THÈSE

Pour l'obtention du grade de
DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE POITIERS
UFR de droit et sciences sociales
Institut de droit public (Poitiers)
(Diplôme National - Arrêté du 25 mai 2016)

École doctorale : Droit et science politique - Pierre Couvrat (Poitiers)
Secteur de recherche : Droit

Présentée par :
Gbati Fare

La contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois

Directeur(s) de Thèse :
Samy Benzina

Soutenue le 19 novembre 2020 devant le jury

Jury :

Président	**Idris Fassassi**	Professeur - Université de Picardie Jules Vernes
Rapporteur	**Benjamin Fargeaud**	Professeur - Université de Lorraine
Rapporteur	**Mathilde Heitzmann-Patin**	Professeur - Université du Mans
Membre	**Samy Benzina**	Professeur - Université de Poitiers
Membre	**Damien Fallon**	Maître de conférences - Université de Poitiers

Pour citer cette thèse :
Gbati Fare. *La contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois* [En ligne]. Thèse Droit. Poitiers : Université de Poitiers, 2020. Disponible sur Internet <http://theses.univ-poitiers.fr>

UNIVERSITÉ DE POITIERS

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCES SOCIALES

ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE
PIERRE COUVRAT — ED 088

LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

Thèse pour le doctorat en droit
présentée et soutenue publiquement le 19 novembre 2020
par

M. Gbati FARE

DIRECTEUR DE RECHERCHE

M. Samy BENZINA
Professeur à l'Université de Poitiers

SUFFRAGANTS

M. Damien FALLON
Maître de conférences à l'Université de Poitiers

M. Benjamin FARGEAUD
Professeur à l'Université de Lorraine (rapporteur)

M. Idris FASSASSI
Professeur à l'Université de Picardie Jules Verne

Mme Mathilde HEITZMANN-PATIN
Professeur à l'Université du Mans (rapporteur)

La contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois

Résumé

Alors que la contradiction est considérée aussi bien en droit interne qu'en droit international et européen comme un principe fondamental du procès, le Conseil constitutionnel a longtemps paru vouloir maintenir un tel principe à distance de la procédure du contrôle de constitutionnalité des lois. Longtemps, la doctrine a dénoncé l'absence d'une véritable contradiction devant le Conseil et les caractères informel et précaire de la procédure menée par le juge constitutionnel dans le contrôle *a priori* des lois. En pratique, ce contrôle exercé par la Haute instance sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution n'est pas complètement hermétique au contradictoire dans la mesure où il repose sur des échanges d'écritures entre les différents acteurs institutionnels du procès. Cette place du contradictoire dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* demeure cependant limitée d'autant que cette procédure n'admet pas d'audience publique, un des cadres du débat contradictoire. En revanche, le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) qui trouve son fondement dans l'article 61-1 de la Constitution prévoit dans le cadre du déroulement de cette procédure, l'application formelle de la contradiction devant le Conseil constitutionnel. Les textes prévoient d'ailleurs, l'organisation d'audiences publiques QPC devant la Haute instance. Cette innovation fait suite à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et est entrée en vigueur le 1er mars 2010. Cette émergence de la contradiction dans le contrôle *a priori* puis sa formalisation lors de l'introduction de la QPC n'a, à ce jour, pas fait l'objet d'études doctrinales d'ampleur.

Cette recherche s'attache aussi bien à l'étude de l'application de la contradiction, qu'à l'analyse de son influence dans les décisions de constitutionnalité rendues par le Conseil constitutionnel. En premier lieu, cette étude vise à démontrer que la contradiction est une nécessité dans le contrôle de constitutionnalité des lois aussi bien d'un point de vue juridique que pratique. Du point de vue juridique, cette contradiction s'impose au Conseil dans la mesure où elle est garantie par des normes constitutionnelles comme supranationales. En pratique, la contradiction est une méthode de recherche de la vérité en droit processuel. Elle est indispensable au juge pour identifier l'ensemble des éléments pertinents à son jugement. En second lieu, l'étude s'attache à déterminer le véritable poids de la contradiction dans les décisions du Conseil constitutionnel. Il résulte de cette recherche que, d'une part, face aux singularités du contrôle de constitutionnalité des lois, aux difficultés d'ordre organisationnel et procédural auxquelles le Conseil constitutionnel est confronté, la contradiction a une place et une influence limitées dans le procès constitutionnel et dans les décisions. D'autre part, cette réalité oblige le Conseil constitutionnel à une mobilisation de documents additionnels, en vue d'une complète instruction des questions de constitutionnalité. L'étude procède à une analyse de l'influence de ces ressources dans les décisions du Conseil constitutionnel.

Mots-clés

Contrôle de constitutionnalité des lois — Contradiction (principe de …) — Contradictoire (principe du …) — Débat contradictoire — Débat contradictoire écrit — Débat contradictoire oral — Droit constitutionnel processuel — Conseil constitutionnel — Procès constitutionnel — Procédure constitutionnelle — Contentieux constitutionnel — Justice constitutionnelle — Principes de droit processuel — Contrôle juridictionnel des lois — Pratique constitutionnelle — Argument de constitutionnalité — Grief soulevé d'office Grief soulevé d'office — Contributions extérieures — Question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

INSTITUT DE DROIT PUBLIC (IDP — EA 2623)

Faculté de Droit et Sciences Sociales

Bâtiment E 9 — 43 pace Charles de Gaulle — TSA 81100 — 86073 Poitiers cedex 09

Contradiction in the control of the constitutionality of laws

Abstract

While contradiction is considered both in domestic law and in international and European law as a fundamental principle of trial, the Constitutional Council has maintained, for a long time, such a principle at a distance from the procedure for reviewing the constitutionality of laws. For a long time, legal scholars have denounced the absence of a real contradiction before the Council and the informal and precarious nature of the procedure carried out by the constitutional judge in the a priori control of laws. In practice, this control exercised by the High Authority on the basis of article 61 paragraph 2 of the Constitution is not completely hermetic to the contradictory as it's based on exchanges of written documents between the different institutional actors of the trial. This place of the contradictory in the a priori constitutional review remains limited, however, as this procedure does not admit a public hearing, one of the frameworks of the contradictory debate. On the contrary, the control of the "question prioritaire de constitutionnalité" (QPC) which finds its basis in article 61-1 of the Constitution provides, within the framework of this procedure, a formal application of the contradictory principle before the Constitutional Council. The texts also provide for the organization of public hearings QPC before the High Authority. This innovation follows the constitutional revision of July 23, 2008 and entered into force on March 1, 2010. This emergence of the contradiction in the a priori control and its formalization during the introduction of the QPC has not, until today, been the subject of major doctrinal studies. This research focuses both on the study of the application of the contradiction, and on the analysis of its influence in the decisions of constitutionality rendered by the Constitutional Council. Firstly, this study aims to demonstrate that contradiction is a necessity in the review of the constitutionality of laws from both a legal and a practical point of view. From a legal point of view, this contradiction is binding in the Council as much as it is guaranteed by constitutional as well as supranational standards. In practice, contradiction is a method of seeking truth in procedural law, it's essential for the judge to identify all the elements relevant to his judgment. Secondly, the study sets out to determine the true value of the contradiction in the decisions of the Constitutional Council. It results from this research that, on the one hand, faced with the peculiarities of the control of constitutionality of laws, with the organizational and procedural difficulties with which the Constitutional Council is confronted, contradiction has a place and a limited influence in the constitutional process and Council decisions. On the other hand, this reality obliges the Constitutional Council to mobilize additional documents, with a view to a full investigation of questions of constitutionality. The study analyzes the influence of these resources in the decisions of the Constitutional Council.

Keywords

Constitutional review of laws — Contradiction (principle of …) — Contradictory (principle of …) — Adversarial debate — Written adversarial debate — Oral adversarial debate — Constitutional procedural law — Constitutional Council — Constitutional process — Constitutional procedure — Constitutional litigation — Constitutional justice — Principles of procedural law — Judicial review of laws — Constitutional practice — Constitutionality argument — Complaint raised ex officio Complaint raised ex officio — External contributions — Priority issue of constitutionality (QPC).

INSTITUT DE DROIT PUBLIC (IDP — EA 2623)

Faculté de Droit et Sciences Sociales

Bâtiment E 9 — 43 place Charles de Gaulle — TSA 81100 — 86073 Poitiers cedex 09

L'université de Poitiers n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

À mon épouse Milca et à mes deux enfants Nelsa et Noan

À mes parents Élise et Léopold

À mes sœurs Charité et Marthe

À Christine et Emmanuel

À Florence et Guillaume

À Odile et Daniel

Je tiens très sincèrement à remercier le professeur Samy BENZINA d'avoir bien voulu reprendre la direction de mes travaux de recherche en septembre 2018. Il a fait preuve de qualités qu'on retrouve auprès d'un Grand maître : disponibilité, patience, écoute attentive, attention et conseils précieux …

Qu'il trouve dans ces mots que j'emprunte au doyen Georges VEDEL, l'expression de ma profonde gratitude :

> « *Rigueur, exigence, logique sont leurs mots de passe. Ils se reconnaissent dans un refus de l'approximation, du flou et de l'irrationnel. Et ces vertus que l'on pourrait croire de glace leur ont été inculquées par le plus amical et le plus chaleureux des maîtres qui n'était intraitable qu'envers les erreurs de l'intelligence mais plein d'indulgence à l'égard des hommes* ».

Je tiens aussi à remercier les professeurs Mathilde HEITZMANN-PATIN, Benjamin FARGEAUD, Idris FASSASSI et Monsieur Damien FALLON de me faire honneur en siégeant dans le jury de soutenance et de sacrifier aux rites de la lecture de mes travaux de recherches.

Mes remerciements vont également aux directeurs de l'Institut de Droit Public (IDP) pour leurs soutiens face à l'obligation de changer de directeur de recherche ; au professeur Marguerite CANEDO-PARIS pour son soutien ; aux professeurs Adama KPODAR et François HOUNAKÉ du Centre du Droit Public (CDP) de l'Université de Lomé pour leurs soutiens ; à Monsieur Rémy LÉRIGNIER pour son important apport et sa disponibilité dans l'utilisation du modèle de thèse ; à certains de mes camarades de laboratoire avec lesquels j'ai beaucoup échangé : Paule, Romain, Wilfried … Sandra et Gloria.

Ma reconnaissance à mon épouse Milca pour s'être montrée patiente malgré le temps qui se rallongeait, à ma fille Nelsa et à mon fils Noan pour mes absences légitimes, à mes parents, sœurs et amis pour leurs soutiens indéfectibles.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

aff. ..... affaire
AIJC ..... Annuaire International de Justice Constitutionnelle
AJDA ..... Actualité Juridique de Droit Administratif
al. ..... Aliii auctores (autres auteurs)
AN ..... Assemblée nationale
CC ..... Conseil constitutionnel
CCC ..... Cahiers du Conseil constitutionnel
Cass. ..... Cour de cassation
Cass. civ. ..... Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Ass. plén. ..... Assemblée Plénière de la Cour de cassation
Cass. com. ..... Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim. ..... Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. soc. ..... Chambre sociale de la Cour de cassation
CE ..... Conseil d'État
CE, Ass. ..... Assemblée du contentieux du Conseil d'État
CEDH ..... Cour Européenne des Droits de l'Homme
Chron. ..... Chronique
CJCE ..... Cour de justice des Communautés européennes
CJUE ..... Cour de justice de l'Union européeene
coll. ..... Collection
Conv. E.D.H. ..... Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales
D ..... Dalloz (Recueil)
DC ..... Déclaration de conformité (dans le cadre du contrôle *a priori*)
DDHC ..... Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
dir. ..... Sous la direction de
Dr. Adm. ..... Revue Droit administratif
Dr. soc. ..... Revue Droit social
éd. ..... édition
fasc. ..... fascicule
Gaz. Pal. ..... Gazette du Palais
J.-Cl. adm. ..... Juris-Classeur Administratif
JCP ..... Semaine Juridique (Juris-Classeur Périodique)
JO ..... Journal Officiel de la République française
LGDJ ..... Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA ..... Les Petites Affiches
n° ..... numéro

NCCC ..... Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel
Obs. ..... Observation
op. cit. ..... Opus citatum (ouvrage précédemment cité)
p. ..... page
pp. ..... pages
PUAM ..... Presses Universitaires d'Aix-Marseille
..... Presses Universitaires de France
PUSÉ ..... Publication de l'Université de Saint-Étienne
QPC ..... Question prioritaire de constitutionnalité
RDP ..... Revue du Droit Public
Rec. ..... Recueil des décisions du Conseil constitutionnel ou du Conseil d'État
réed. ..... réédition
req. ..... numéro de requête des décisions du juge administratif ou numéro de répertoire ou de pourvoi du juge judiciaire
RFDA ..... Revue Française de Droit Administratif
Rev. ..... Rech. Jur. Revue de Recherche Juridique
RFDC ..... Revue Française de Droit Constitutionnel
RFSP ..... Revue Française de sciences politiques
RIDC ..... Revue International de Droit Comparé
RSC ..... Revue de Sciences Criminelles et de droit pénal comparé
RTD civ. ..... Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTDH ..... Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme
RUDH ..... Revue Universelle des Droits de l'Homme
Sect. ..... Section du contentieux du Conseil d'État
spéc. ..... Spécialement
s. ..... suivant
t. ..... tome
vol. ..... volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE 17
PARTIE I. LA NÉCESSITÉ DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 49
TITRE I. L'EXIGENCE DE CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 53
CHAPITRE I. LES JUSTIFICATIONS DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 57
CHAPITRE II. LES MANIFESTATIONS DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 111
TITRE II. LA DÉPENDANCE DU JUGE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS À LA CONTRADICTION 167
CHAPITRE I. LA NÉCESSAIRE CONNAISSANCE DE L'OBJET ET DU CONTENU DU LITIGE CONSTITUTIONNEL PAR LA CONTRADICTION 171
CHAPITRE II. LA DÉTERMINATION DE LA DÉCISION DE CONSTITUTIONNALITÉ PAR LA CONTRADICTION 225
PARTIE II. L'INSUFFISANCE DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 257
TITRE I. L'INADAPTATION DE LA CONTRADICTION AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 261
CHAPITRE I. LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 265
CHAPITRE II. L'ASYMÉTRIE DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 303
TITRE II. LA MOBILISATION DES ÉLÉMENTS COMPLÉMENTAIRES À LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 341
CHAPITRE I. LE RECOURS AUX EXPERTS ET À LA JURISPRUDENCE EXTÉRIEURE COMME PALLIATIFS D'UNE CONTRADICTION INSUFFISANTE 345
CHAPITRE II. LE RECOURS AUX INTERVENTIONS SPONTANÉES COMME PALLIATIF D'UNE CONTRADICTION INSUFFISANTE 387
CONCLUSION GÉNÉRALE 441
ANNEXES 449
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE 483
INDEX 513
TABLE DES MATIÈRES 519

INTRODUCTION GÉNÉRALE

L'importance accordée par la doctrine juridique à l'étude des décisions rendues par le Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité des lois est sans commune mesure avec celle que les auteurs accordent à la procédure. La grande disproportion entre les études consacrées à la procédure et celles consacrées aux contenus des décisions et à leurs effets en témoigne [1]. Or, la qualité de toute décision

---

[1] De façon non exhaustive, pour les études consacrées à la procédure constitutionnelle, voir : A.-C. BEZZINA, *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2014, 807 p. ; S. GIUMMARRA, *Le contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité*, Aix-en-Provence, 2012, 149 p. ; E. CARTIER, *La QPC, le procès et ses juges, l'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle française*, Paris, Dalloz, 2013, 544 p. ; M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Paris, Lamy, 2011, 420 p. ; P. JAN, *Le procès constitutionnel*, LGDJ. 2e édition 2010, 233 p. ; X. MAGNON, *QPC – La Question Prioritaire de Constitutionnalité. Pratique et contentieux*, Paris, Litec, 2011, 466 p. ; J.-M. BLANQUER, *Les méthodes du juge constitutionnel*, Thèse droit, Paris II, 1993, 462 p. ; J. BRAU, *L'instruction dans le "procès constitutionnel" français : contribution à l'étude de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel en matière de contrôle a priori de la constitutionnalité des lois*, Thèse droit, Bordeaux IV, 2010, 431 p. ; A.-M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italiens*, Thèse Aix-Marseille, LGDJ, Paris, 2018, 445 p. ; G. DRAGO, « Quels principes directeurs pour le procès constitutionnel », *in Mélanges Serge Guinchard*, *Justice et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, 2010, pp. 443-452 ; R. FRAISSE, « La procédure en matière de QPC devant le Conseil constitutionnel, considérations pratiques », *AJDA*, 2011, n° 22, p. 1246 et s. ; P. GIRO, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles : France », *AIJC*, 1992, pp. 249-265 ; F. JACQUELOT, « La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2010, pp. 950-953 ; M. VERPEAUX, « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *RFDA*, 2001, pp. 339-352.

De façon non exhaustive, pour les études consacrées à la forme, au contenu ou aux effets des décisions rendues par le Conseil constitutionnel, voir : S. BENZINA, *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, t. 148, 2017, 746 p. ; G. DRAGO, B. FRANÇOIS, N. MOLFESSIS (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1999, 415 p. ; S. SALLES, *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, 800 p. ; D. ROUSSEAU, *Sur le Conseil constitutionnel, La doctrine Badinter et la démocratie*, Droit, Descartes et Cie, 1997, 194 p. ; O. BONNEFOY, *Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel : les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement*, Thèse droit, Université de Bordeaux, 2015, 592 p. ; É. ESTRADE, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse droit, Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2013, 722 p. ; V. THIBAUD, *Le raisonnement du juge constitutionnel, Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, Thèse droit, Université Lyon II, 2011, 770 p. ; G. SCHMITTER, *La constitutionnalisation du droit processuel*, Thèse droit, Aix-Marseille III, 1994, 390 p. ; G. FARE, *Les suites de la question prioritaire de constitutionnalité, Contribution à l'étude de la portée des décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur la base d'une QPC*, Mémoire droit, Université de Poitiers, 2012, 138 p. ; N. BELLOUBET, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *NCCC*, 2017, n° 55-56, pp. 5-21 ; M. BORGETTO, « La conformité à la Constitution de la loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité », *Revue de droit sanitaire et social*, janvier-mars 2004, n° 1, pp. 53-72 ; Th. Di MANNO, « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires supérieures », *in* P. ANCEL, M.-C. RIVIER (dir.), *Les divergences de jurisprudence*, Actes du colloque de Saint-Etienne organisé par le CERCRID les 11 et 12 octobre 2001, Publication de l'Université de Saint-Etienne, 2003, pp. 185-206 ; A. DUFFY, « Constitutionnalité de la loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité », *Dalloz*, 2004, n° s.n.,

… / …

juridictionnelle doit aussi être appréciée à l'aune de la procédure menée. En France, les différents contentieux sont régis par des règles contenues dans plusieurs codes. À la justice administrative, il est adjoint un Code de justice administrative ; à la justice pénale, un Code de procédure pénale ; à la justice civile, un Code de procédure civile ; à la justice prud'homale, un Code du travail, etc. Ces codes énoncent les principes fondamentaux communs du droit du procès que doivent respecter les différentes juridictions. L'association de la justice constitutionnelle [2] à un code adopté par le législateur est introuvable. Cette situation a obligé certains auteurs à systématiser la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel [3]. Certes, il ne faudrait pas se

---

pp. 1274-1275 ; D. FALLON, « Précisions sur le droit constitutionnel au procès équitable. Á propos de la décision du Conseil constitutionnel 2010-10 QPC du 2 juillet 2010 Consorts C. et a. », *RFDC*, 2011, pp. 266-280 ; L. FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale », *in Mélanges André Vitu*, Paris, Cujas, 1986, p. 169 et s. ; D. FENOUILLET, « La Jurisprudence du Conseil constitutionnel en droit civil des personnes, promotion ou déformation ? », *Jus Politicum*, juillet 2018, pp. 7-53 ; X. MAGNON, « La révolution continue : le Conseil constitutionnel est une juridiction… au sens de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne », *RFDC*, 2013/4, n° 96, p. 917-940 ; B. MATHIEU, « Les décisions créatrices du conseil constitutionnel », *CCC*, hors-série 2009, Colloque du Cinquantenaire, 3 novembre 2009 ; F. MODERNE, « Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'État ? », *in* (Coll.), *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris, LGDJ, Monchrestien, 1988, p. 313 et s. ; N. MOLFESSIS, « Sur trois facettes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *NCCC*, 2011, n° 31, p. 7 et s. ; S. NICOT, « Le Conseil constitutionnel face à ses contradictions », *in* C. RIBEYRE (dir.), *Le contradictoire dans le procès pénal : nouvelles perspectives*, Actes du colloque organisé le 8 décembre 2011 par l'Institut de sciences criminelles de Grenoble, Paris, Cujas, 2012, pp. 51-64 ; X. PRÉTOT, « Le Conseil constitutionnel, la décentralisation et le revenu minimum d'insertion », *Droit social*, mars 2004, n° 3, pp. 245-250 ; A.-M. LE POURRHIET, « Nouvelle-Calédonie : la dernière mésaventure du positivisme », *RDP*, 1999, n° 4, p. 10005 et s. ; F. P. de TETANG, « À propos de la qualité des décisions du Conseil constitutionnel (Réflexions à la lumière de la jurisprudence récente) », *RFDC*, 2016/4, n° 108, pp. 1-36.

2 Le professeur Guillaume Drago définit à plusieurs points de vue la notion de « *justice constitutionnelle* ». Il écrit que d'un point de vue organique, cette notion désigne « *l'institution chargée d'assurer la suprématie juridique de la Constitution* » ; d'un point de vue matériel, l'auteur définit la notion comme « *l'activité de contrôle de la conformité à la Constitution des actes qui lui sont subordonnés ainsi que des actions et décisions des pouvoirs publics ayant une dimension constitutionnelle* » ; enfin, d'un point de vue procédural, l'auteur retient qu' « *il y a exercice de la justice constitutionnelle chaque fois qu'une procédure ou une technique assure la garantie de la Constitution* » *in Contentieux constitutionnel français*, 3e éd., mars 2011, p. 30. La même notion est également définie comme « *l'ensemble des institutions et techniques grâce auxquelles est assurée, sans restriction, la suprématie de la Constitution* » *in* L. FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2013, p. 227. Sur les origines de la notion de « *justice constitutionnelle* », voir H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, p. 197 et Ch. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Économica, rééd., PUAM, 1996. Eisenmann définit notamment la justice constitutionnelle comme « *cette sorte de justice ou mieux de juridiction qui porte sur les lois constitutionnelles* », p. 1.

3 M. LASCOMBE, A. POTTEAU, X. VANDENDRIESSCHE, *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Dalloz, 2020, 9e éd., 2717 p. ; F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel, Organisation et attributions*, t. 1, 2e éd., 1997, 490 p. ; J.-P. CAMBY, S. COTTIN, *La procédure devant le Conseil*

… / …

méprendre et conclure que la justice constitutionnelle est cette sorte de justice où les principes fondamentaux du droit processuel n'ont pas d'effectivité. Ces principes fondateurs d'un certain ordre procédural ont été systématisés par la doctrine. Le doyen Henry Vizioz par exemple, donne un contenu aux « *notions fondamentales de procédure* » . Il énonce notamment que « *par notions fondamentales de la procédure, il faut entendre d'abord celles de la juridiction, de l'action et de l'instance* » [4]. Ces principes peuvent également être classés, selon qu'ils soient rattachés au déroulement de la procédure ou liés aux acteurs du procès [5]. Il a pu être proposé « *une distinction entre les principes fondamentaux ayant pour objet d'assurer la garantie des droits de la défense au sens large du terme (principe de contradiction, présomption d'innocence…) et les principes structurant l'organisation judiciaire et constituant une garantie procédurale de bonne justice (principe de collégialité, de l'oralité des débats…)* » [6]. Les juridictions ne sauraient transiger avec les principes fondamentaux du droit processuel, car ils n'admettent pas d'exception. À titre illustratif, dans tout procès, un juge ne peut se passer de la contradiction, mais peut choisir de décréter le huis clos des débats. Les principes fondamentaux de procédure s'attachent à protéger les acteurs du procès et à permettre au juge de rendre une bonne décision. Il s'agit pour l'essentiel des garanties du procès équitable. Ces principes ne s'imposent pas aux juridictions parce qu'ils sont consacrés par « *un droit inscrit dans le texte suprême et fondateur de l'ordre juridique*

---

constitutionnel : textes réunis et commentés, La documentation française, 1999, 35 p. ; J.-É. SCHOETTL, « Jusqu'où formaliser la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel ? » *in Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, *Constitutions et pouvoirs*, Montchrestien, 2008, pp. 537 et s. ; G. DUMORTIER, « La procédure devant le Conseil constitutionnel, juge électoral : sous les pavés, la plage ? », *NCCC*, n° 41, octobre 2013, pp. 33 et s.

4 H. VIZIOZ, *Études de procédure*, Paris, Dalloz, 2011, p. 53 ; *Idem*, « Observations sur l'étude de la procédure civile », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1927, pp. 171-175.

5 Les principes fondamentaux du droit processuel sont aussi désignés par certains auteurs comme « *les garanties procédurales du droit à un bon juge* », voir S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et al., *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 10e éd., 2019, pp. 1033-1221. Ils sont assimilés par d'autres auteurs comme correspondant tout simplement aux principes directeurs du procès, voir J. NORMAND, « Principes directeurs du procès », *in* L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, 2004, pp. 1038 et s. ; L. CADIET, « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », *in Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Litec, Paris, 2003, pp. 79 et s. ; E. LESTRADE, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse droit, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2013, 722 p.

6 G. RAVARANI, « Interrogations autour d'un droit fondamental : l'appel », *in Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Paris, Dalloz, 2010, p. 358.

national, à savoir la Constitution » [7]. La méconnaissance des principes fondamentaux du droit du procès entraîne des conséquences sur la qualité des décisions juridictionnelles.

L'ensemble des contentieux juridictionnels, y compris constitutionnel ne se déroule pas en marge des principales garanties du droit du procès. Le procès constitutionnel dont le contentieux phare reste le contrôle de constitutionnalité des lois n'échappe pas à l'application des principes fondamentaux du droit processuel. En dehors des matières relatives aux contentieux électoral [8] et référendaire [9] devant le Conseil constitutionnel, l'application des principes du droit processuel est marquée par deux grandes phases. Dans la première, l'absence de tout formalisme procédural et donc de toute consécration textuelle des principes applicables dans le droit du procès est inexistante. Il s'agit d'une singularité de ce procès constitutionnel. Le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois se déroule sans structuration formelle des règles de procédure. L'instauration du Conseil constitutionnel par la Constitution de la Ve République s'est faite, pour ce qui concerne les règles d'organisation, de procédure et de fonctionnement par renvoi au législateur organique [10]. Ce dernier a manqué de donner une pleine mesure aux dispositions constitutionnelles relatives à l'édiction des règles de procédure applicables au contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, malgré les multiples modifications du texte organique depuis la création du Conseil constitutionnel [11]. La charge a été laissée à la juridiction elle-même par le législateur organique de compléter « *par son règlement*

---

7 D. ROUSSEAU, « Droits fondamentaux », *in* L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, p. 373.

8 CC n° 59-4 ORGA, 14 mai 1959, Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, modifié par les décisions n° 86-39 ORGA du 5 mars 1986, n° 91-59 ORGA du 9 juillet 1991, n° 95-74 ORGA du 28 juin 1995 et n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013 ; voir, L. PHILIP, *Le contentieux des élections aux assemblées politiques françaises, De la vérification des pouvoirs par les chambres au contrôle juridictionnel du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1961, 234 p.

9 CC, n° 88-51 ORGA, 5 octobre 1988, *Règlement applicable à la procédure suivie par le Conseil constitutionnel pour les réclamations relatives aux opérations de référendum*.

10 L'article 63 de la Constitution du 4 octobre 1958.

11 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel modifiée par l'ordonnance n° 59-223 du 4 février 1959 et par les lois organiques n° 74-1101 du 26 décembre 1974, n° 90-383 du 10 mai 1990, n° 95-63 du 19 janvier 1995, n° 2007-223 du 21 février 2007, n° 2008-695 du 15 juillet 2008, n° 2009-403 du 15 avril 2009, n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, n° 2010-830 du 22 juillet 2010, n° 2011-333 du 29 mars 2011, n° 2011-410 du 14 avril 2011, n° 2013-906 du 11 octobre 2013 et n° 2013-1114 du 6 décembre 2013.

intérieur, les règles de procédure "applicable devant lui" » [12]. Par prétérition, ces règles ont jusqu'à ce jour été appliquées de façon informelle par la Haute instance constitutionnelle. L'instance n'a pas jugé utile de rendre les décisions de constitutionnalité *a priori* des lois en suivant une procédure formalisée.

La seconde grande phase de l'application des principes de procédure au Conseil constitutionnel est intervenue à la suite de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Elle institue un mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois [13]. Le législateur organique n'a cette fois-ci pas manqué l'occasion de déférer aux prescriptions du constituant. Il a, par la loi organique du 10 décembre 2010, établi succinctement quelques règles de procédure applicables au mécanisme de l'article 61-1 de la Constitution qu'il a baptisé question prioritaire de constitutionnalité (QPC) [14]. Le législateur a réussi à s'accorder avec le Conseil constitutionnel sur la nécessité de la formalisation des règles de procédure dans un texte. À cet effet, le juge constitutionnel français n'a pas hésité à adopter un règlement intérieur applicable à la nouvelle procédure [15].

Un double point de vue peut être porté sur le Conseil constitutionnel, quand il s'agit d'analyser l'application qu'il fait des règles générales de procédure dans le contrôle de constitutionnalité des lois. D'un côté, la juridiction constitutionnelle apparaît comme un juge débarrassé des contraintes textuelles. De l'autre, il laisse transparaître l'image d'un juge enserré dans la rigidité des textes applicables. Le régime procédural n'est pas uniforme dans le contrôle de constitutionnalité des lois. La première analyse s'observe dans le cadre du contrôle qu'effectue le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61 de la Constitution : la procédure du contrôle *a priori*. La seconde s'observe dans le cadre du contrôle qu'il opère au titre de l'article 61-1 de la Constitution : la procédure du contrôle QPC. Toutefois, les deux procédures sont fortement liées par l'application du principe de la contradiction au Conseil constitutionnel. Une application

---

12 Article 56 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

13 Articles 29 et 30 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

14 Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

15 Règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité (CC, n° 2010-117 ORGA du 4 février 2010) modifié par les décisions n° 2010-118 ORGA du 24 juin 2010, n° 2011-120 ORGA du 21 juin 2011 et n° 2013-128 ORGA du 22 novembre 2013.

informelle dans le contrôle *a priori* et une application formelle dans le contrôle QPC. Cet état de la procédure constitutionnelle est dicté par la force juridique de la contradiction. Il est un principe cardinal du droit du procès. De ce fait, la contradiction est incontournable dans tout processus conduisant à rendre une décision de justice. Les décisions sur déclaration de conformité (DC) ou sur question prioritaire de constitutionnalité (QPC) ne peuvent être rendues sans que le Conseil constitutionnel n'ait eu à appliquer la contradiction. Ainsi, ce principe occuperait une place éminente dans les décisions de constitutionnalité des lois. Ce constat est à même de justifier l'étude de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois.

Entreprendre pareille étude oblige à observer un certain nombre de préliminaires. Il est essentiel de cerner d'abord l'objet et le champ de la recherche (**§ 1**), d'en révéler ensuite l'intérêt (**§ 2**) et enfin d'en préciser le cadre (**§ 3**).

§ 1. L'OBJET ET LE CHAMP DE LA RECHERCHE

Une étude sur la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois nécessite d'abord de maîtriser les contours des termes qui composent le sujet (**A**). Cet exercice ne peut être suivi que par une délimitation du champ de l'étude (**B**).

A. La définition des termes du sujet

Deux termes constituent le sujet objet de notre étude. L'un à l'avantage d'être un objet juridique, la procédure du contrôle de constitutionnalité des lois (**1**) et l'autre est une notion dont les contours sont à définir, la contradiction (**2**).

1. Le contrôle de constitutionnalité des lois

L'existence aujourd'hui du contrôle de constitutionnalité des lois dans les Constitutions d'une grande partie des États du monde est le signe d'une modernité manifeste de la justice constitutionnelle. Même si cette justice revêt plusieurs variantes, il n'en demeure pas moins que le contrôle de constitutionnalité des lois constitue à plus d'un titre, l'une de ses figures de proue. Il reste consubstantiel à cette justice et continue de ce fait à susciter la réflexion universitaire ; cela explique que cette notion constitue un élément capital de l'étude menée.

Le contrôle de constitutionnalité désigne dans son acception contemporaine, une procédure juridictionnelle permettant de procéder à une vérification de conformité des normes infraconstitutionnelles à la Constitution. Sa mise en œuvre implique un rapport

de supériorité nécessairement direct entre la Constitution et les autres normes de l'ordre juridique. L'acception moderne du contrôle de constitutionnalité postule de limiter la notion au contrôle juridictionnel. Les autres formes de contrôle qui ont pu exister constituent aujourd'hui, un archaïsme qui relève d'une autre époque [16]. Le contrôle de constitutionnalité de la loi dans sa conception évoluée s'est construit autour du contrôle juridictionnel. Ainsi que l'énonçait Charles Eisenmann, « *qui dit "contrôle juridictionnel" dit "contrôle juridique", c'est-à-dire contrôle de régularité juridique, autrement dit : de la régularité ou de l'irrégularité au regard des règles de droit, que l'agent contrôlé, auteur du "produit contrôlé" doit respecter dans son action. Le contrôle est donc la confrontation de l'objet (au sens le plus large de ce mot) avec le modèle que ces règles dessinent et constituent* » [17]. Pareille approche peut être complétée par d'autres définitions de la notion qui sont encore plus précises. Le contrôle juridictionnel de la Constitution est notamment considéré comme « *une activité : 1) menée par des organes indépendants et séparés des autres organes ou autorités publiques ; 2) exercée suivant une procédure formalisée et contradictoire ; 3) consistant à examiner les litiges liés à l'application de la Constitution [...] ; 4) menant à une solution obligatoire relative à la signification juridique et aux effets des règles constitutionnelles* » [18].

L'objet du contrôle de constitutionnalité apparaît comme destiné à assurer la primauté de la Constitution sur les normes inférieures. Le mot contrôle laisse apparaître une forme de supériorité d'une norme sur l'autre, une forme de rapport obligeant à la recherche d'une appréciation de conformité. Cet examen de conformité de la norme inférieure, la loi par rapport à la Constitution, norme supérieure est dévolue au juge constitutionnel, selon les différents modèles de justice [19]. Cette mission est assurée en

---

16 L. FAVOREU, J.-A. JOLOWICZ, *Le contrôle juridictionnel des lois, légitimité, effectivité et développements récents*, Paris, Economica, PUAM, 1986, 315 p. ; J.-C. BALAT, *La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958*, Paris, 1983, p. 3 ; L. GARLICKI, W. ZAKRZEWSKI, « La protection juridictionnelle de la Constitution dans le monde contemporain », *AIJC*, 1985, pp. 17-37.

17 C. EISENMANN, « Le contrôle juridictionnel des lois en France », *Travaux des sixièmes Journées d'études juridiques Jean Dabin, Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, 1973, p. 72.

18 L. GARLICKI, W. ZAKRZEWSKI, « La protection juridictionnelle de la Constitution dans le monde contemporain », *op.cit.*, p. 19.

19 H. KELSEN, « Le contrôle de constitutionnalité des lois : une étude comparative des Constitutions autrichienne et américaine », *RFDC*, 1990, I, pp. 17 et s. ; L. FAVOREU, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *AIJC*, 1988, pp. 51-66 ; M. CARPENTIER, « Pour de nouveaux "modèles" de justice constitutionnelle », *RIDC*, 2016, pp. 179-219, « Une modélisation alternative des systèmes de justice constitutionnelle : enjeux et difficultés », *RFDC*, 2019, pp. 843-864 ; F. GALLO,

… / …

France par le Conseil constitutionnel sur un modèle calqué sur la justice constitutionnelle européenne ou kelsénienne [20]. Elle permet à la Haute instance constitutionnelle d'opérer le contrôle de constitutionnalité des lois, en tenant compte du respect des règles de forme et de fond contenues dans le bloc de constitutionnalité [21]. L'expression emporte un usage *lato sensu* de la Constitution par le juge constitutionnel. Le respect du principe de constitutionnalité ne peut qu'être largement entendu [22]. Il est censé tenir compte de la totalité des normes formelles et substantielles, des droits et des libertés fondamentaux, des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et des principes à valeur constitutionnelle reconnus comme tels par la juridiction constitutionnelle. Cet ensemble constitue les normes de référence de l'ordre juridique constitutionnel [23]. Un tel ordre n'admet de limites que par la volonté du constituant [24]. L'ordre constitutionnel est entendu d'une façon globalisante. L'examen de constitutionnalité qu'effectue le Conseil constitutionnel peut s'opérer par la technique du renvoi, comme a pu le systématiser le professeur Agnès Roblot-Troizier dans sa thèse [25]. Cette approche de la notion de contrôle de constitutionnalité a également été abordée par le professeur Charles-Édouard Sénac qui l'a entrevu comme l'une des façons d'« *identifier la constitutionnalité par rapport à une norme constitutionnelle qui sert d'habilitation à exercer un examen au regard de normes qui*

« Le modèle italien de justice constitutionnelle », *NCCC*, 2014, pp. 89-106 ; I. DIALLO, « À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », *AIJC*, 2005, pp. 93-120. Pour une approche du contrôle de constitutionnalité des lois aux États-Unis, voir I. FASSASSI, *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis, Étude critique de l'argument contre majoritaire*, Paris, Dalloz, 2017, pp. 29-33.

20 H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, pp. 197 et s.

21 Sur cette dernière notion, voir L. FAVOREU, P. GAÏA et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 19e éd., 2017, pp. 133-146.

22 L. FAVOREU, « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, édition Cujas, 1975, pp. 33 et s.

23 Sur la notion d'ordre juridique constitutionnel, voir A. ONDOUA, É*tude des rapports entre le droit communautaire et la Constitution en France, L'ordre juridique constitutionnel comme guide de renforcement de l'intégration européenne*, Thèse droit, Université de Poitiers, 2001, vol. 1, 480 p. ; D. AKOUMIANAKI, *Les rapports entre l'ordre juridique constitutionnel et les ordres juridiques européens : analyse à partir du droit constitutionnel grec*, Thèse droit, Paris 1, 2014, 661 p ; J.-M. BLANQUER, « La distance parcourue : de l'ordre institutionnel à l'ordre constitutionnel », in (Coll.), *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 25-33.

24 Voir le dossier sur le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles », *CCC*, 2010, n° 27.

25 A. ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française, Recherches sur la constitutionnalité par renvoi*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 11-19.

ne sont pas dotées d'une valeur constitutionnelle… » [26]. Les distinctions qui apparaissent dans le contrôle de constitutionnalité, selon qu'il soit « *médiatisé* » [27] ou effectué par « *renvoi* » [28], direct ou indirect, immédiat ou médiat ne constituent pas une difficulté particulière pour l'étude, en raison d'une problématique générale déterminée par la notion juridique de contradiction.

2. L'approche juridique de la notion de contradiction

La contradiction n'est pas exclusivement une notion juridique. Elle a un sens commun. Entendue ainsi, elle permet à une personne de ne pas être en accord avec soi ou de ne pas l'être vis-à-vis de quelqu'un d'autre, dans la façon d'exprimer ses pensées ou de poser ses actes. Le professeur Marie-Anne Frison-Roche affirme dans le même sens que « *c'est la façon dont une personne dément ce qu'affirme une autre* » [29]. La contradiction se résume dans un sens courant dans le fait de contredire soi-même ou de contredire autrui. Cette approche est en accord avec les aspects philosophiques de la notion. Celle-ci est perçue en philosophie comme le fait de se contredire [30]. L'un des dictionnaires philosophiques de référence conçoit la notion de contradiction dans un double sens. Un sens logique et un sens ontologique. Dans le premier, « *il y a contradiction lorsque deux éléments incompatibles figurent dans le même énoncé : "cercle carré" est une contradiction* » [31]. Dans le second, « *ce serait la présence, dans le même être, de deux propriétés incompatibles (auquel cas l'être en question ne saurait subsister) ou opposées (ce qui est fréquent). En ce dernier sens, qui est un sens vague, mieux vaut parler d'ambivalence, de discordance ou de conflit interne* » [32]. Ces deux aspects de la contradiction permettent de reconnaître le vrai du faux. On cloisonne la contradiction à la recherche de la vérité.

---

26 Ch.-É. SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel, Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Paris, L.G.D.J., 2015, pp. 25-26.

27 Le mot est emprunté au professeur Ch.-É. SÉNAC, *Idem*.

28 Le mot est emprunté au professeur. ROBLOT-TROIZIER, *Idem*.

29 M.-A. FRISON-ROCHE, *in* L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, 2004, p. 236.

30 Sur les aspects philosophiques de la notion de contradiction voir, J. LAMINNE, « Le principe de contradiction et le principe de causalité », *Revue néo-scolastique de philosophie*, n° 76, 1912, pp. 453-488 ; G. FRANZ, « Hegel et l'universelle contradiction », RPL, troisième série, t. 44, n° 1, 1946, pp. 36-73 ; L. WEBER, « Le principe de non-contradiction comme principe dialectique », Revue philosophique de la France et de l'étranger, 1897, pp. 252-279 ;

31 A. COMPTE-SPONVILLE, *Dictionnaire philosophique*, Paris, 4e éd., 2013, p. 199.

32 *Ibidem.*

Le sens juridique de la contradiction ne s'oppose pas à ses sens courant et philosophique. La contradiction apparaît comme l'une des principales garanties du droit processuel. C'est le mode essentiel du procès ou le principe fondamental du droit du procès par excellence. Le principe relève des éléments structurants des instances juridictionnelles. Il fait partie des premières règles à mettre en œuvre dans toute procédure contentieuse et même non contentieuse. C'est « *le principe matriciel de toute procédure* » [33]. Son importance pour le procès justifierait qu'il ait pu être considéré à tort ou à raison comme « *un principe de droit naturel* » [34]. Les qualificatifs pour désigner la contradiction foisonnent. Elle est ainsi considérée comme « *la plus vénérable ou la plus générale* » [35] règle de procédure ou comme « *l'âme [même] du procès* » [36] ou encore comme le principe consubstantiel de toute procédure dans la mesure où il est démontré, depuis bien longtemps qu'il reste un « *mécanisme de découverte de vérité* » [37]. La définition du terme contradiction est intimement liée à une question de sémantique. Elle oppose les auteurs. L'opposition doctrinale est relative à l'utilisation de la contradiction ou du contradictoire (**a**). Le choix de la contradiction sera fait dans le cadre de l'étude et sera justifié (**b**).

a. Contradiction ou contradictoire ?

L'usage des termes contradiction et contradictoire a longtemps divisé les auteurs. Or, ces deux termes tendraient à désigner la même chose. Il y'a des auteurs qui prônent la différence de termes [38] et d'autres qui soutiennent le contraire [39]. Pour une approche de solution, la définition des deux termes est nécessaire.

---

33 Qualificatif donné au contradictoire par le doyen B. BEIGNIER dans la préface de la thèse de L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, Thèse droit, Paris, LGDJ, 2008, p. V.

34 H. MOUTULSKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile *» in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, tome II, Paris, Sirey, 1961, n° 276, p. 175 ; M. A. FRISON ROCHE, *Généralité sur le principe du contradictoire*, Thèse droit, Paris II, 1988, p. 84.

35 R. ODENT, *Contentieux administratif*, Paris, Les cours de droit, 1970-1971, p. 721.

36 L. CADIET, « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », *in Etudes offertes à Jacques Normand – Justice et droits fondamentaux*, Paris, Litec, 2003, p. 86.

37 R. MARTIN, « De la contradiction à la vérité judiciaire », *Gaz. Pal.*, 1981, pp. 209-210.

38 Voir la thèse du professeur M.-A. FRISON ROCHE, *Généralité sur le principe du contradictoire*, Thèse droit, Paris II, p. 15 ; dans le même sens, voir la thèse de L. MINIATO, *op. cit.*

Voir par ailleurs l'usage de l'expression dans les œuvres suivantes : C. RIBEYRE (dir.), *Le contradictoire dans le procès pénal, Nouvelles perspectives*, CUJAS, 2011, 175 p. ; J. GOURDOU, O. LEDUCQ, J.-Y. MADEC (dir.), *Le principe du contradictoire dans le procès administratif*, Paris, L'Harmattan, 2010, 192 p. ; M. VERPEAUX, « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel »,

… / …

i. La définition du terme contradiction

La contradiction en tant que principe a été définie aussi bien par le législateur que par la doctrine. L'article 14 du Code de procédure civile dans sa section VI intitulée « La contradiction » dispose notamment que : « *Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* ». Cette définition légale tirée de la maxime latine *audi alteram partem* [40] ou de sa variante *audiatur et altera pars* [41] a inspiré une bonne partie de la doctrine. Un dictionnaire juridique de référence énonce notamment qu'il s'agit du « *principe en vertu duquel nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelé*e » [42]. Le professeur Olivier Gohin a pour sa part eu une double approche de définition de la contradiction comme principe du droit processuel. Il conçoit d'une façon *lato sensu* qu'il s'agit du « *droit pour toute personne directement intéressée de se savoir assurer une information utile dans l'instance, par la communication des différents éléments du dossier produits dans un délai suffisant, en vue de leur discussion devant le juge* » [43] ; dans un sens restrictif, l'auteur affirme que la contradiction « *signifie la discussion entre les parties des éléments de l'affaire et implique*

RFDA, 2001, pp. 339-352 ; V. SUEUR, « Le juge administratif et le contradictoire », *Revue adm.*, 1993, n° 273, pp. 222-226 ; A. DERUE, « La procédure de contrôle URSSAF et le respect du contradictoire », *Revue Regards*, 2015, n° 47, pp. 205-212 ; F. FERRAND, « Le principe contradictoire et l'expertise en droit comparé européen », *RIDC*, 2000, vol. 52, n° 2, pp. 345-369 ; G. TARZIA, « Le principe du contradictoire dans la procédure civile italienne », *RIDC*, 1981, vol. 33, n° 3, pp. 789-800 ; J.-P. COSAT, « Le principe du contradictoire dans l'article 6 § 1 de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2001, pp. 30-32 ; S. CAUDAL, « Les procédures contradictoires en dehors du contentieux », *RFDA*, 2001, pp. 13-29 ; D. RICHER, « La procédure contradictoire et le juge administratif de l'urgence », *RFDA*, 2001, pp. 320-326 ; D. CHABANOL, « Le contradictoire et le commissaire du Gouvernement », *RFDA*, 2001, pp. 327-331 ; G. FIALON, « La procédure contradictoire et le juge financier », *RFDA*, 2001, 332-338 ; J.-L. AUTIN, « Réflexion sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative », *EDCE*, 2001, n° 52, pp. 389 et s.

39 Voir la thèse du professeur O. GOHIN, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, Thèse droit, Paris, LGDJ, 1988, pp. 20-24 ; *Idem*, « La contradiction hors de l'influence de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2001, pp. 2-12 ; L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, Thèse droit, Paris I, pp. 10-14.

Voir par ailleurs l'usage de l'expression dans les œuvres suivantes : P. IDOUX, *La contradiction en droit administratif français*, Thèse, Montpellier, 2006, 924 p. ; D. CHAUVAUX, « De la contradiction entre les juges. Réflexion sur le délibéré » *in Mélanges Danielle Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 175 et s. ; R. MARTIN, « De la contradiction à la vérité judiciaire », *op. cit.* ; C. FERRARI-BREEUR, « La contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration », *RFDA*, 2001, pp. 33-42.

40 Elle signifie « entends l'autre partie ».

41 Elle signifie « l'autre partie doit être entendue ».

42 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 255.

43 O. GOHIN, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, Paris, LGDJ, 1988, p. 24.

corrélativement l'obligation pour le juge de se prononcer sur les seuls éléments qui ont été discutés ou qui ont pu l'être au cours de l'instance » [44].

Ces différentes définitions conduisent à un constat non équivoque. Toutes postulent l'obligation pour les parties à un procès « *de faire valoir leurs moyens de défense et leurs prétentions respectives dans toute procédure* » [45]. Dans ce sens, la contradiction comme principe ferait peser sur les différentes parties à un procès, une obligation. Il s'agirait d'un devoir de contradiction. Or, ce n'est pas un tel sens qu'il conviendrait d'avoir de la contradiction comme principe du droit processuel.

ii. La définition du terme contradictoire

Tout comme la contradiction, le contradictoire a fait l'objet de nombreuses définitions doctrinales. Il « *se dit d'une opération (judiciaire ou extrajudiciaire) à laquelle tous les intéressés ont été mis à même de participer, même si certains n'y ont pas été effectivement présents ou représentés, mais à la condition que tous y aient été régulièrement convoqués de telle sorte que le résultat de cette opération leur est, à tous, opposable* » [46]. Un auteur considère quant à lui que le contradictoire « *signifie que toute personne doit avoir été appelée, c'est-à-dire mise en mesure de se défendre. Chacune des parties doit pouvoir connaître les pièces du dossier et les discuter* » [47]. Un autre encore se fie à une définition concrète de la notion : « *Le contradictoire se concrétise dans un ensemble de règles garantissant à une partie la pleine connaissance de l'instance, et la possibilité de défendre ses intérêts en y participant, après le temps de réflexion nécessaire* » [48]. D'autres auteurs n'ont pas hésité à adopter une définition fonctionnelle du contradictoire. Selon eux, « *la fonction du contradictoire n'est pas seulement de protéger les personnes dont les intérêts peuvent être affectés par un procès ; le contradictoire sert le procès lui-même dans la mesure où il est l'instrument de l'élaboration du jugement : c'est la confrontation des moyens présentés au juge par les parties qui permet à celui-ci de trancher le litige en ajustant sa décision au plus près de la vérité des faits* » [49]. Bien d'autres définitions du contradictoire existent également.

---

44 *Idem*, p. 56.

45 G. CORNU, *Idem*, p. 255.

46 *Ibidem.*

47 E. JEULAND, *Droit processuel général*, Paris, Montchrestien, 2012, 2e éd., p. 250.

48 M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralité sur le principe du contradictoire*, *op. cit.*, p. 20.

49 H. SOLUS, R. PERROT, *Droit judiciaire privé, procédure de première instance*, éd. Sirey, t. 3, 1991, p. 112.

D'un côté le professeur Olivier Lecucq affirme que : « *Le contradictoire, c'est donc avant toute chose, le droit d'être informé, de manière préalable et complète, des enjeux et des termes d'un contentieux avéré ou à venir, en vue de faire valoir sa position. Et tout justiciable de connaître ou d'avoir communication des moyens, des arguments, des pièces produites, bref des éléments sur lesquels repose les prétentions en cause. Le contradictoire, c'est ainsi encore le vecteur par lequel, à l'issue d'un échange argumentation et contre argumentation, échange spontané tout autant que suscité, le juge est à même de dégager, en toute connaissance de cause, le résultat judiciaire, certains parleront de "vérité", du contentieux pour lequel il a été saisi* » [50]. D'un autre côté, « c*'est d'abord de pouvoir discuter de tout ce qu'avance en fait et en droit l'adversaire et de tout ce qu'il produit, pièces et documents. C'est ensuite de pouvoir discuter avec le juge, dans une mesure variable selon les contentieux …* » [51].

Il ressort de toutes ces définitions, que le contradictoire n'ouvre qu'une possibilité, qu'une faculté, qu'un moyen d'apporter la contradiction dans une procédure. C'est tout le contraire de la contradiction qui elle, semble apparaître comme une exigence, un impératif pour les acteurs du procès. Le contradictoire est organisé par les textes ou pratiqué par le juge alors que la contradiction ne semble nécessiter aucun agencement. La distinction entre contradiction et contradictoire semble tellement artificielle que la justification de tout choix entre la contradiction et le contradictoire est essentielle.

b. Le choix entre la contradiction et le contradictoire

L'utilisation des termes contradictoire ou contradiction a logiquement opposé les auteurs. Les interrogations qui surgissent sont résumées par le professeur Pierre Bon : « *Faut-il parler de "principe du contradictoire" ou de "principe de la contradiction" ? Je me souviens que "le petit monde des privatistes" (sans que cela soit péjoratif) avait été, au début des années 2000, très agité par un changement de terminologie. Il était habitué à parler du "principe de la contradiction", et une réforme du Code de procédure civile, de l'année 2004 me semble-t-il, introduisait à l'inverse le terme*

---

50 O. LECUCQ, « Réflexion générale sur le respect du contradictoire dans les procédures d'urgence » *in* J. GOURDOU, O. LECUCQ, J.-Y. MADEC, (dir.), *Le principe du contradictoire dans le procès administratif*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 62.

51 S. GUINCHARD et al., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 9e édition, 2017, p. 1133.

"principe du contradictoire", que les privatistes trouvaient moins clair, pas très logique, ou du moins pas très judicieux » [52].

Trois grandes positions apparaissent, dans ce débat doctrinal. Une première catégorie d'auteurs tend à faire de la contradiction, l'expression adéquate à utiliser dans le cadre de toute procédure juridictionnelle. Le professeur René Chapus est le chef de file de cette première tendance. Il considère qu'on ne peut parler que du principe de la contradiction et trouve « *bizarre* » l'usage du terme principe du contradictoire [53].

Une seconde catégorie d'auteurs estime l'usage de la contradiction inapproprié. Les auteurs partisans de cette tendance privilégient l'utilisation du terme contradictoire. Cette conception est exposée notamment dans les ouvrages des professeurs Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland. Ces auteurs affirment notamment que : « *Le code n'érige en principe que la nécessité de la contradiction, du contradictoire devrait-on plutôt dire car, même si la partie n'a pas été effectivement entendue dans ses demandes ou ses défenses, l'essentiel est qu'elle ait été mise en mesure de le faire : "entendu ou appelée" ; ce qui compte est moins la réalité de la contradiction que la possibilité même de contredire. La fonction du contradictoire n'est pas seulement de protéger les personnes dont les intérêts peuvent être affectés par un procès ; le contradictoire sert le procès lui-même dans la mesure où il est l'instrument de l'élaboration du jugement, fonction heuristique : c'est la confrontation des moyens présentés au juge par les parties qui permet à celui-ci de trancher le litige en ajustant sa décision au plus près de la vérité des faits* » [54].

Une troisième catégorie plus nuancée considère la contradiction comme une modalité de mise en œuvre du contradictoire. Cette position apparaît dans la thèse du professeur Lionnel Miniato pour qui « *la contradiction exprime donc l'idée d'un débat effectif entre adversaire dans le cadre du procès – qu'elle vient révéler – et apparaît, à ce titre, comme l'une des modalités d'application, parmi d'autres, du principe du contradictoire* » [55]. À s'en tenir à ce point de vue, le contradictoire serait un grand ensemble dans lequel se retrouve le principe de la contradiction et les principales règles

---

52 Voir « Avant-propos – Libres propos introductifs » du professeur Pierre BON *in* J. GOURDOU, O. LECUCQ, J.-Y. MADEC, (dir.), *op. cit.*, p. 14.

53 R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13e éd., 2008, pp. 838-839.

54 L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Paris, LexisNexis, 2017, 17e édition, p. 433.

55 L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, Thèse droit, Paris I, LGDJ, 2008, p. 4.

relatives au droit de la défense [56]. Le contradictoire s'entendrait alors comme une contradiction formellement organisée dans un texte.

La contradiction et le contradictoire tendraient à désigner une même réalité juridique. L'admettre permettra de mettre fin à une querelle sémantique sans grand intérêt. Le problème de la distinction entre la contradiction et le contradictoire est celui lié à la définition des « *notions conceptuelles* » et des « *notions fonctionnelles* » systématisée par le doyen Georges Vedel [57] et reprise par d'autres auteurs sous l'angle de « *notions juridiques* » et « *concepts juridiques* » [58]. La « *notion fonctionnelle* » est juridiquement identifiable alors même que la « *notion conceptuelle* » est fuyante et insaisissable. La tendance serait d'affirmer que la contradiction rentrerait dans la case des concepts juridiques et que le contradictoire trouverait une place au sein des notions juridiques. Pareille classification relèverait de l'arbitraire. Ainsi que l'énonce le professeur Olivier Gohin, « *la contradiction comme toute autre notion juridique, n'échappe pas à cette nécessité d'être à la fois déterminée et délimitée* » [59].

La question de l'utilisation de la contradiction ou du contradictoire impose, ainsi que le conçoit le professeur Charles- Édouard Sénac une adhésion au conventionnalisme méthodologique qui « *incombe de définir chacun des principaux concepts employés, si besoin est, en s'éloignant des acceptions traditionnelles dès lors qu'elles ne permettent pas une étude utile du droit positif* » [60]. Cela suppose d'arrêter de s'interroger sur le statut réel des deux expressions. Entre les deux termes, il n'existe qu'une relation d'équivalence. Le principe du contradictoire n'est que la déclinaison dans le droit du contentieux de l'idéal général de la contradiction, lequel se décline dans le droit du procès et en dehors du droit du procès. Il emporte dans le contentieux constitutionnel pour l'ensemble des parties au procès de pouvoir être informé de l'ensemble des

---

56 Voir en ce sens, É. LESTRADE, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse droit, Bordeaux IV, pp. 448-449.

57 G. VEDEL, « De l'arrêt septfonds à l'arrêt Barenstein », *JCP*, 1948, I, n° 682.

58 F.-P. BÉNOIT, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel », *in Mélanges en l'honneur du professeur Gustav Peiser*, PUG, 1995, pp. 23-37 ; X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogation sur l'intérêt d'une distinction … », *in* G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, coll. « Études juridiques », vol. 31, 2009, pp. 21-52.

59 O. GOHIN, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, *op. cit.*, p. 16.

60 Ch.- É SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel, Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Paris, LGDJ, coll. « bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 2015, t. 145, p. 6.

observations et pièces versées au dossier de la procédure, de pouvoir les discuter afin d'influencer la décision du juge. Cet idéal ne se matérialise pas de la même façon dans le contrôle de constitutionnalité et obligerait à l'utilisation dans l'étude de la contradiction et du contradictoire comme synonymes. Les deux façons d'appréhender les contours du principe dépendraient en réalité du type de procédure dans lequel l'on se trouve. La procédure du contrôle *a priori* des lois n'admet pas une contradiction structurée, organisée par des textes ni par le Conseil constitutionnel. La conséquence systématique à tirer de ce caractère informel en termes d'utilisation du terme convenable à cette procédure apparaît clairement. La contradiction l'emporterait dans ce cadre procédural sur le contradictoire. Cette logique conduirait à utiliser le contradictoire uniquement pour le contrôle de la seule procédure de la question prioritaire de constitutionnalité des lois, puisqu'il n'y a que dans ce cadre que la contradiction est encadrée par les textes et par le Conseil constitutionnel. Comment se retrouver dans une étude dans laquelle il faut utiliser alternativement la contradiction ou le contradictoire ? L'appel au conventionnalisme méthodologique permet d'éviter une hétérogénéité dans l'utilisation du terme convenable. Contradiction et contradictoire seront utilisés de façon indifférenciée comme synonymes. Ainsi est évité, le piège de la justification à chaque utilisation de l'un ou l'autre terme. Cette approche de la notion facilite la définition du champ de l'étude.

B. Le champ de la recherche

La panoplie des contentieux devant le Conseil constitutionnel est considérable et conduit la juridiction à rendre plusieurs types de décisions [61]. Définir le champ d'une étude qui porte sur la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois suppose d'établir une classification dans les différents types de contentieux. Cet

---

61 Le Conseil constitutionnel rend des décisions QPC (question prioritaire de constitutionnalité), DC (déclaration de conformité), LP (Loi du pays de Nouvelle-Calédonie), LOM (compétence outre-mer, PDR (élection présidentielle), AN (élection à l'Assemblée nationale) et SEN (élection au Sénat), L (déclassement), D (déchéance), I (incompatibilité), OF (obligation fiscale), ELEC (divers élections), FNR (fins de non-recevoir), REF (référendum), RIP (référendum d'initiative partagée), ART16 (avis de l'article 16), ORGA (décisions intéressant le fonctionnement du Conseil constitutionnel) et AUTR (autres textes et décisions). Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice n'existe pas dans les différents types de contentieux devant le Conseil constitutionnel. Il est d'ailleurs prospectivement envisagé par la doctrine comme une prochaine étape après la QPC, voir M. FATIN-ROUGE STEFANINI, C. SEVERINO (dir.), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?* Confluence des droits [en ligne], Aix-en-Provence, Droits International, Comparé et européen, 2017, 502 p.

« *exercice de typologie* » que recommande le professeur Guillaume Drago [62] permettra de délimiter le périmètre de l'étude, selon que le contentieux devant la juridiction constitutionnelle concerne ou non les lois [63]. Par principe, le contentieux de constitutionnalité des lois devant le Conseil constitutionnel recouvre deux grands champs de compétences délimités par la Constitution [64].

Le premier grand champ objet de l'étude remonte aux décisions rendues par la Haute instance depuis sa création. Ces décisions se situent dans un cadre procédural précis qui débute par la saisine de la juridiction par les autorités constitutionnellement autorisées. Le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois s'effectue sur le fondement de l'article 61 de la Constitution. Il concerne « *les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application* », de même que les lois ordinaires, avant leur promulgation [65]. Entre également dans ce champ, et ceci de façon très large, le contrôle des engagements internationaux qu'effectue le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 54 de la Constitution [66]. Pour être complet, sur ce premier grand champ d'études, il est nécessaire de faire référence aux contentieux des déclassements et des fins de non-recevoir prévus respectivement par les article 37 alinéa 2 et 41 alinéa 2 de la

---

62 G. DRAGO, « Les différents types de contentieux ou 5000 décisions en 60 ans », *NCCC*, n° 58, Janvier 2018, p. 7.

63 Le contentieux des élections nationales est de fait exclu du champs de l'étude non pas, parce qu'il ne présente pas d'intérêt. L'étude est consacrée au contrôle de constitutionnalité des lois et celui-ci exclut de son champ l'ensemble du contentieux des élections nationales devant le Conseil constitutionnel.

64 G. DRAGO, *Idem*., p. 7.

65 Aux termes de l'article 61 de la Constitution, « *les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.*

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation ».

66 Aux termes de l'article 54 de la Constitution, « *si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution* ».

Constitution et aux contentieux des « *lois du pays* » [67] et de la « *compétence Outre-mer* » [68].

L'analyse de la contradiction ne s'étend pas à la totalité des procédures et des décisions rendues dans ce contentieux. Du fait des pratiques procédurales variables devant le Conseil constitutionnel, il ne peut en être autrement. La contradiction ne se déroule pas avec une même intensité dans les procédures conduisant à l'examen des décisions rendues en matière de contrôle obligatoire, de contrôle facultatif des lois ou même des engagements internationaux. L'étude se concentre principalement sur la procédure conduisant aux décisions de constitutionnalité rendues sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, c'est-à-dire les décisions rendues en matière de saisine facultative par le président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale ou du Sénat et soixante députés ou soixante sénateurs. Dans ce domaine, la contradiction déploie un relatif effet. Cela explique que l'étude porte, en grande partie sur la procédure et les décisions rendues dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois ordinaires. Il s'agit d'un procès constitutionnel dans lequel la pratique de la contradiction est informelle [69]. L'étude n'exclut pas pour autant de son champ, la possibilité d'utiliser à titre illustratif et de façon accessoire, la procédure et les décisions rendues dans le cadre du contrôle obligatoire de l'article 61 alinéa 1er de la Constitution [70] ou même du contrôle des engagements internationaux de la France [71]. Concrètement, le champ d'études tient entièrement compte des décisions rendues dans le cadre du contrôle *a priori* des lois ordinaires et de façon très accessoire des décisions rendues dans le cadre du contrôle de constitutionnalité obligatoire des lois organiques et du contrôle facultatif des engagements internationaux.

---

67 Voir l'article 77 de la Constitution.

68 Voir l'article 74 de la Constitution.

69 Jusqu'au 7 août 2020, le Conseil constitutionnel a rendu 537 décisions en matière de contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires.

70 Il s'agit pour l'essentiel de quelques décisions rendues dans le cadre du contrôle obligatoire de constitutionnalité des lois organiques. En cette matière, au 7 août 2020, le Conseil constitutionnel a rendu 167 décisions. L'approche de la discussion contradictoire par le Conseil constitutionnel a évolué en cette matière, même si elle n'atteint pas le degré de contradiction observé dans le cadre du contrôle des lois ordinaires ; voir M. VERPEAUX, « Brèves considérations sur l'actualité renouvelée des lois organiques », *AJDA*, 2009, pp. 1980-1985 ; Ch.-É. SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 372-374.

71 Au 7 août 2020, le Conseil constitutionnel a rendu 14 décisions dans ce matière.

Le second grand champ objet de l'étude concerne la procédure menant aux décisions rendues dans le cadre du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité des lois, entrée en vigueur le 1er mars 2010 [72]. Ce contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, à l'initiative des justiciables permet à la juridiction de rendre des décisions sous le prisme d'une contradiction pleinement organisée à toutes les étapes du procès par différents textes. L'étude ne se calque pas sur un type de décisions QPC, en particulier. Si l'ensemble des audiences publiques et des décisions ont été systématiquement explorées, les plus révélatrices ont pu servir dans l'analyse du sujet. Les données statistiques ont quant à elles concerné cet ensemble. Ce deuxième champ d'études s'étend, du fait de l'ensemble de la procédure QPC aux différentes phases procédurales devant les juridictions ordinaires. Elles sont les juges *a quo* de ce contrôle. La contradiction irrigue l'ensemble de la procédure et justifie que le champ de l'étude extrapole le contrôle de constitutionnalité devant le seul Conseil constitutionnel. Le contrôle QPC est un procès constitutionnel contradictoire entier. Les décisions sont rendues sous le sceau d'une pleine contradiction. C'est autour de ce double champ d'études qu'est déterminé l'intérêt de l'étude.

§ 2. L'INTÉRÊT DE LA RECHERCHE

Plusieurs études doctrinales d'ampleur ont appréhendé la notion de contradiction dans différents pans du droit. On pense particulièrement aux travaux des années 1980 des professeurs Marie Anne Frison Roche [73] et Olivier Gohin [74] ou, pour la justice constitutionnelle, aux travaux du doyen Louis Favoreu [75]. Comme si les thèses sur la contradiction étaient un phénomène générationnel, deux autres thèses ont porté sur la contradiction dans les années 2000 [76]. La contradiction a donc suscité un certain intérêt dans le monde de la recherche. Toutefois, les recherches dans le cadre de la justice constitutionnelle et plus spécifiquement sur le contrôle de constitutionnalité des lois ne

---

72 Au 7 août 2020, le Conseil constitutionnel a rendu 760 décisions QPC.

73 M. A. FRISON ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire (droit processuel)*, *op. cit.*, 387 p.

74 O. GOHIN, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, *op. cit.*, 495 p.

75 L. FAVOREU, « Le principe du contradictoire dans le contentieux constitutionnel (1980) », *in La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, pp. 179-190.

76 L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, 519 p. ; L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, *op.cit.*, 456 p.

sont pas aussi étendues. Pour la plupart, elles n'ont pas porté sur l'influence du principe dans les décisions de constitutionnalité rendues par le Conseil constitutionnel [77].

Cet état de la recherche trouve des justifications dans la façon dont le contrôle de constitutionnalité a été avant tout appréhendé en France, jusqu'à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 [78]. La première est liée au manque de transparence de la procédure. C'est dans des conditions opaques que le Conseil constitutionnel rend les décisions de constitutionnalité *a priori* des lois. Entre les saisines et les décisions, rien de formel sur les points de la procédure qui peuvent permettre aux auteurs de la recherche de se prononcer sur une réelle influence de la contradiction. Jusqu'à l'acceptation du Conseil constitutionnel de publier certains documents de procédure en même temps que les décisions, rien en effet ne permettait d'évoquer avec précisions, certaines étapes de la procédure. Même si des évolutions procédurales ont pu permettre d'évaluer la prise en compte dans la procédure de la contradiction comme garantie fondamentale de procédure, les études se sont peu intéressées à l'évaluation de son impact. Le contentieux de constitutionnalité *a priori* des lois a ainsi longtemps été marginalisé par les auteurs de droit processuel du fait de sa comparaison avec les contentieux traditionnels, les contentieux judiciaire et administratif. Et pourtant, il est une discipline vivante.

---

77 Les travaux qui ont notamment portés sur la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois sont particulièrement ceux de M. VERPEAUX, « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *RFDA*, 2001, pp. 339-352, de Th. SANTOLINI, « Le contradictoire dans le procès constitutionnel », *in* L. GAY (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité, Approche de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 263-284. Certains travaux de recherches ont aussi porté sur la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois, voir Ch.-É SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel, Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.*, pp. 369-401 ; M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel et le temps*, Thèse, Montpellier, 2018, pp. 311 et s. ; A. DECHAMBRE, *L'intégration des principes directeurs du procès dans le contrôle de constitutionnalité des lois : contribution à une étude processuelle de la question prioritaire de constitutionnalité*, Thèse Paris 1, Novembre 2019, (non consulté car non encore disponible). Des travaux généraux portant sur le contentieux constitutionnel ont traité également de la contradiction, voir, G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, pp. 389-406 et pp. 530-531 ; D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, 2016, pp. 331-337 ; Ch. MAUGÜÉ, J.-H. STAHL, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Dalloz, 2017, 3e éd., pp. 92-111 ; M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1re éd., 2016, pp. 102-110 et pp. 140-142. ; M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Paris, Lamy, 2011, pp. 267-284 ; D. DANILENKO, *Le procès constitutionnel et le droit processuel*, Thèse droit, Aix-Marseille III, pp. 213-259.

78 Articles 29 et 30 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

Une seconde justification de l'état de la recherche est liée à la nature particulière du contrôle de constitutionnalité des lois. La façon dont il a été conçu par le constituant, traduit par le législateur organique et réceptionné par le Conseil constitutionnel en fait un contrôle aux caractéristiques distinctives. Il s'agit effectivement d'un contrôle de la loi votée non encore promulguée, posé devant le Conseil constitutionnel en dehors de tout litige pendant devant les juridictions ordinaires, par des acteurs institutionnels ayant constitutionnellement acquis le droit de saisine. Ces caractéristiques et la connotation politique d'un tel contentieux ont pu influencer les études qui auraient pu porter sur l'influence de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois au Conseil constitutionnel. C'est à juste titre qu'un auteur a eu à affirmer il y a quelques années que « *s'interroger sur le principe du contradictoire et le juge constitutionnel revient à étudier une sorte d'Arlésienne du droit public* » en France [79].

L'entrée en vigueur le 1er mars 2010 de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité aurait pu susciter un réel intérêt de la doctrine pour l'impact de la contradiction sur les décisions de constitutionnalité rendues par le Conseil constitutionnel. L'ampleur de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a été unanimement saluée par les auteurs [80]. Les écrits consacrés à l'innovation que constituait cette évolution du contrôle de constitutionnalité des lois ont été nombreux. La question prioritaire de constitutionnalité a pris une place dominante dans les revues et ouvrages juridiques, quelle que soit la discipline. Elle était subitement devenue la « *star* » [81] des sciences du droit. Pour autant, l'influence de la contradiction n'a pas suscité un intérêt scientifique particulier, des années après cette révolution juridique.

Beaucoup d'études ont porté sur la recevabilité des QPC, le rôle de filtre joué par les cours suprêmes, les évolutions de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la notion

---

79 M. VERPEAUX, « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *op. cit.* p. 339.

80 D. ROUSSEAU, P. PASQUINO (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité, Une mutation réelle de la démocratie constitutionnelle française*, Paris, Mare et Martin, 2018, 152 p. ; E. DUPIC, L. BRIAND, *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, Paris, PUF., 2013, 244 p. ; J. BONNET, P.-Y. GAHDOUN (dir.), La QPC : une révolution inachevée ? I.U.V., 2016, 156 p. ; A. LEVADE, « La révision du 23 juillet 2008 : temps et contretemps », *RFDC*, 2009/2, n° 78, pp. 299 et s. ; D. ROUSSEAU, « Vive la QPC ! La quoi ? », *Gazette du Palais*, 26 janvier 2010, n° 26, pp. 13 et s., « La question prioritaire de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel ? », *RDP*, n°3, 2009, pp. 631 et s. ; M. FATIN-ROUGE STEFANINI, « Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des instituions », *RFDC*, 2009/2, n° 78, pp. 269 et s.

81 L'expression est empruntée au professeur M. CANEDO-PARIS qui désignait ainsi, la question prioritaire de constitutionnalité, *in* « La QPC et l'avenir (heureux ?) de la théorie de l'écran législatif », *LPA*, 07 septembre 2011, n° 178, p. 7.

de droits et libertés fondamentaux, les effets des décisions rendues sur question prioritaire de constitutionnalité. Or, l'approche de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité de l'article 61-1 de la Constitution est novatrice. La procédure appliquée dans ce procès est aux antipodes de celle observée dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Le Conseil constitutionnel a été obligé d'ouvrir largement son prétoire à des acteurs qui n'ont jamais pu présenter des observations au juge constitutionnel sauf par des voies détournées. Désormais, ce juge n'a plus la maîtrise de la procédure puisqu'il est obligé de faire respecter et de respecter la contradiction. Le débat contradictoire est ainsi ouvert entre les différentes parties, les autorités constitutionnelles et le juge constitutionnel lui-même. La transparence entourant l'ensemble des différentes étapes de la procédure, jusqu'à la décision de constitutionnalité des lois est à même de permettre non seulement de mesurer la contradiction mise en œuvre, mais également de permettre une appréciation de l'impact du principe. Il s'agit de dépasser l'intégration des principes directeurs du procès dans le contrôle de constitutionnalité des lois pour en apprécier l'influence [82].

Du contrôle de constitutionnalité des lois, retenir uniquement les décisions et en tirer des conséquences emporte d'ignorer la procédure qui conduit le Conseil constitutionnel à les rendre. Le processus décisionnel est un tout dans lequel les garanties de droit processuel occupent une place essentielle dans le cadre du procès de constitutionnalité des lois. La place de la contradiction est ainsi majorée et justifie le bien-fondé du sujet de l'étude. La contradiction sera ainsi en question. L'étude permettra de déterminer son influence sur un ensemble de décisions dans lesquelles le véritable enjeu est d'éviter des violations de la Constitution et d'assurer le respect des droits et des libertés fondamentaux des justiciables. L'étude consacrée au principe permettra d'envisager les généralités de la contradiction dans le procès constitutionnel et d'évaluer son impact sur les décisions rendues. C'est l'intérêt doctrinal de l'étude.

Un intérêt pratique existe et constituerait pour le Conseil constitutionnel, une piste qui viserait à améliorer l'application de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois. D'abord, concernant la procédure du contrôle *a priori*, l'approche de la contradiction par la Haute instance présente un certain nombre

---

82 L'analyse d'une telle intégration a fait l'objet d'une thèse dont nous n'avons pas pu prendre connaissance parce qu'elle ne sera disponible qu'à partir du 1er juin 2021, A. DECHAMBRE, *L'intégration de principes directeurs du procès dans le contrôle de constitutionnalité des lois : contribution à une étude processuelle de la question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit*.

d'insuffisances qui seront relevées. Ensuite, la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité n'est pas parfaite quand il s'agit de procéder à un examen de l'application de la contradiction. Certaines phases de la procédure peuvent être améliorées.

§ 3. LE CADRE DE LA RECHERCHE

Les dimensions d'une étude sur la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois supposent pour être cernées, plusieurs points distinctifs. Ces préalables sont indispensables. Ils permettent d'exposer non seulement le cadre dans lequel l'étude a pu être menée, mais aussi les motivations qui sont à la base de sa réalisation. Dès lors, il convient de dégager la méthodologie retenue (**A**) et d'énoncer la problématique du sujet avant d'en décliner le plan (**B**).

A. La méthode de l'étude

La contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois, à s'en tenir aux présupposés méthodologiques qui sous-tendent toute étude scientifique trouve sa place dans le positivisme juridique [83]. L'expression est entendue comme la « *doctrine qui ne reconnaît de valeur qu'aux règles de droit positif et rejette toute métaphysique et toute idée de droit naturel* » [84]. La résolution de la problématique générale qu'impose l'étude pousse à l'utilisation des « *méthodes de la science juridique et l'observation du droit positif* » [85]. Le choix de matériau et l'usage des outils scientifiques mobilisés ne peuvent qu'être de nature à éteindre les velléités doctrinales tendant à voir dans la notion de contradiction contenue dans la formulation même du sujet, un principe de droit naturel [86]. Le sujet d'étude pris dans son ensemble relève de la science du droit puisqu'il emporte une conduite de la recherche permettant une appréciation du poids de la contradiction dans les décisions rendues par le Conseil constitutionnel. Il en va de la valeur des garanties constitutionnelles protégées par le juge constitutionnel. Elles sont

---

83 Sur cette notion, voir N. BOBBIO, « Sur le positivisme juridique », *in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, Théorie générale du droit et droit transitoire*, Paris, Dalloz, 1961, Tome 1, pp. 53-73.

84 S. GUICHARD, Th. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, Paris, Dalloz, 27e éd., p. 812.

85 S. BENZINA, *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 29.

86 H. MOUTULSKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile » *op. cit.*, p. 175 ; M. A. FRISON ROCHE, *Généralité sur le principe du contradictoire*, *op. cit.*, p. 84.

censées découler d'une méthode objective de travail. Elle n'échappe pas au juriste positiviste. Étudier la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois situe, l'axe d'analyse du sujet dans la science du droit du contentieux constitutionnel [87] ou du contentieux constitutionnel [88]. Cette façon d'envisager le sujet permet de confirmer le classement du contentieux constitutionnel aux côtés des contentieux ordinaires, administratif, civil et pénal, en dépit de ses singularités.

La contradiction s'impose comme règle fondamentale de procédure au juge constitutionnel. Cela justifie que le principe s'érige dans son appréhension par le Conseil constitutionnel comme une norme juridique respectée par la juridiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Il apparaît ainsi assez clairement que l'objet de l'étude est relatif à une norme juridique. Cette dernière oblige le juge constitutionnel à l'adoption d'un certain comportement, afin d'aboutir à la décision constitutionnelle la plus juste. La contradiction appelle le juge dans le contrôle de constitutionnalité des lois à prendre conscience que son office se déroule en présence d'acteurs qui peuvent par leurs points de vue défendre des arguments de constitutionnalité valables. L'effort est fait pour être au plus près de la réalité positiviste et les éléments mobilisés pour l'étude en témoignent.

1. Les outils jurisprudentiel et textuel de l'étude

Deux grands outils ont servi dans l'étude de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Il s'agit des éléments issus de jurisprudences (**a**) et de textes (**b**) de droit positif.

a. Les éléments issus de jurisprudences

Ils sont de deux ordres et concernent les décisions de constitutionnalité des lois et les documents qui accompagnent leurs publications (**i**) ainsi que des éléments de jurisprudences externes (**ii**).

---

87 G. VEDEL affirme que par l'expression droit du contentieux constitutionnel, « *l'accent est ainsi mis, comme dit René Chapus, sur les « structures » et les « procédures » juridictionnelles… Contrairement à ce qu'un profane pourrait croire, le droit procédural est, de toutes les branches du droit, celle qui comporte le plus d'exigences logiques* » *in* Préface de l'ouvrage de D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *op. cit.*, p. 13.

88 Cette expression est définie par un auteur comme « *l'ensemble des procédures qui conduisent, en France, le Conseil constitutionnel et, plus généralement, les cours constitutionnelles, à rendre une décision juridictionnelle, c'est-à-dire une réponse motivée en droit tranchant une question et dotée d'une autorité* », *in* Ch.- É SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel, Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.*, p. 35.

i. Les éléments issus des décisions de constitutionnalité des lois du Conseil constitutionnel

Les décisions rendues par le Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité des lois ont constitué des éléments nécessaires à l'aboutissement de l'étude. Elles permettent de se rendre compte de la prise en compte de la contradiction. L'accès aux décisions du Conseil constitutionnel est facilité par la création d'un site internet. L'ensemble des décisions y sont disponibles. Parmi cet ensemble, les décisions de constitutionnalité *a priori* des lois et depuis l'entrée en vigueur du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité, les décisions QPC. La publication des décisions est accompagnée de certains documents. Ils peuvent permettre de comprendre la méthode de travail du juge constitutionnel. Ainsi, il existe une documentation commune aux deux contrôles : un commentaire officiel de la décision rendue publique, un dossier documentaire et un communiqué de presse. Ensuite, chaque décision est accompagnée de documents particuliers. Pour les décisions DC : le texte adopté par le Parlement ; les observations des saisissants et du Gouvernement ainsi que les fiches techniques si le Conseil en demande au défenseur de la loi ; les dossiers législatifs de l'Assemblée nationale et du Sénat et grandes innovations depuis le 24 mai 2019, la publication des contributions extérieures. Très récemment, le Conseil constitutionnel a également publié le compte rendu de ses séances de 1959 à 1994. Pour les décisions QPC, apparaît comme distinctif, l'arrêt de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité par le Conseil d'État ou la Cour de cassation et surtout la possibilité de suivre en direct ou en rediffusion l'audience publique, sauf lorsqu'est autorisée une restriction par le président du Conseil constitutionnel [89]. L'étude a pu prendre en compte l'ensemble des décisions rendues jusqu'au 26 septembre 2020 [90].

À ce matériau jurisprudentiel, il faut préciser que les demandes adressées à la juridiction tendant à la consultation des contributions extérieures antérieures au 24 mai 2019 ont été infructueuses. Le Conseil constitutionnel a décidé, à partir de cette date de

---

89 L'alinéa 3 de l'article 8 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité dispose que : « *Le président peut, à la demande d'une partie ou d'office, restreindre la publicité de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu'à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs* ».

90 À Cette date, les dernières décisions rendues dans le contrôle QPC et dans le contrôle DC sont respectivement : CC, n° 2020-856 QPC, 18 septembre 2020, *Mme Suzanne A. et autres [Allocation pour les enfants de mineurs licenciés pour faits de grève en 1948 et 1952]* ; °CC, n° 2020-805 DC, 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*.

rendre publiques les contributions extérieures qu'il reçoit par la voie du mécanisme appelé par le doyen Georges Vedel la « *porte étroite* » [91]. Les contributions antérieures ne sont connues que par la volonté de leurs auteurs. Concernant les délibérations rendues dans le cadre des décisions DC, seules ont pu être consultées celles couvrant les périodes de 1959 à 1994. Elles sont disponibles non seulement sur le site internet du Conseil constitutionnel, mais partiellement publiées également dans l'ouvrage consacré aux *Grandes délibérations du Conseil constitutionnel* [92]. La possibilité de consulter les délibérations de la juridiction est encadrée par les dispositions de la loi organique du 15 juillet 2008 qui l'assortit d'un délai d'expiration de vingt-cinq ans [93]. Pour cette raison, l'étude dans le cadre du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité s'est axée principalement sur les décisions et les audiences publiques. Une autre donnée d'importance majeure pour l'évaluation statistique de l'ensemble des décisions du Conseil constitutionnel est à disposition du visiteur du site internet de la juridiction grâce à la rubrique bilan statistique.

ii. Les éléments relatifs à la jurisprudence externe

Les éléments de jurisprudences externes ont été pris en compte dans le cadre de l'étude. Ont été notamment mobilisés, les décisions de cours constitutionnelles étrangères à l'exemple de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et des arrêts des juridictions supranationales en particulier, ceux de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Il ne s'est pas agi d'une exploitation de la totalité de ces décisions. Leur utilisation a pu permettre au-delà des leçons, à tirer sur le plan de la comparaison dans l'approche de la contradiction, de voir le Conseil constitutionnel user de jurisprudences constitutionnelles étrangères et supranationales pour une complète instruction des questions de constitutionnalité des lois qu'il examine.

b. Les éléments issus des textes de droit positif

La recherche dans différents textes aussi bien interne qu'externe de la façon dont la contradiction est encadrée tant dans le contrôle de constitutionnalité des lois que dans

---

91 G. VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel, La porte étroite », *La vie judiciair*e, 11-17 mars, 1991, n° 2344, p. 1 et s.

92 B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, Paris, Dalloz, 2014, 598 p.

93 Loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008 relative aux archives du Conseil constitutionnel.

les autres systèmes juridictionnels a été constante. Loin d'un exercice descriptif, ce voyage au cœur de divers ordres juridiques a permis de voir l'importance qu'accordent aussi bien les constitutions, les lois et les règlements intérieurs qui régissent les différentes procédures devant différentes juridictions. Cet exercice a permis d'envisager les fondements des méthodes de travail du juge constitutionnel dans une optique comparative. Cette recherche a été facilitée par la version française de certaines constitutions en langues étrangères [94]. En dehors de l'Allemagne, de la Belgique, de l'Italie et de l'Espagne, certains États d'Afrique francophone comme le Togo ou le Bénin ont pu servir d'exemple dans l'approche comparative des textes de droit positif sur l'étude. Les outils jurisprudentiel et textuel de l'étude ont été complétés par les outils doctrinaux.

2. Les outils doctrinaux de l'étude

L'étude n'a pas manqué de prendre en compte, les positions doctrinales des acteurs du système juridique. Le secret des délibérations au Conseil constitutionnel et l'absence d'admission des opinions dissidentes ont pu faire du discours des membres ou anciens membres ou encore de secrétaires généraux du Conseil constitutionnel des outils permettant un complément d'information dans le cadre de l'étude [95]. Le professeur Julien Bonnet apporte un éclaircissement sur l'importance de recourir au discours doctrinal des juges constitutionnels : « *ce type de discours non décisoire occupe une place particulière, qui rend son utilisation aussi courante que nécessaire* » [96].

De façon générale, le véritable discours doctrinal a pu également servir dans le cadre de l'étude. Les positions doctrinales des acteurs des sciences du droit et en particulier du droit du contentieux constitutionnel ont pu influencer ou encourager la façon dont la contradiction est menée dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Les risques existent, en ce qui concerne l'utilisation des outils théoriques de la recherche à cause des divergences d'appréciation. Elles peuvent être source d'incompréhensions dans le cheminement de l'étude. Quoi qu'il en soit, l'analyse menée à travers l'étude se

---

94 La version françaises des Constitutions des États européens, de certains États d'Afrique, d'Amérique et d'Asie est disponible sur le site internet de la Commission de venise. Il en va de même de certains textes applicables aux différentes juridictions constitutionnelles, https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_CODICES_constitutions&lang=FR.

95 Rentre également dans cette catégorie, les discours des représentants du Gouvernement.

96 J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois, Analyse critique d'un refus*, Paris, Dalloz, coll. « nouvelle bibliothèque de thèse », 2009, p. 17.

recommande d'une certaine neutralité. Elle entre dans les grandes lignes du positivisme juridique [97].

B. La problématique et le plan de l'étude

La prédominance de la contradiction dans le droit processuel n'est pas discutée, en doctrine quel que soit le type de contentieux. S'il faut donc concevoir une théorie de la décision juridictionnelle, la contradiction y occuperait de ce fait, une place primordiale [98]. Le principe est identifiable dans le procès de constitutionnalité des lois comme dans d'autres procès. Il participe du fait de sa place dans la hiérarchie des règles applicables à toute procédure à l'objectif d'uniformisation des règles fondamentales du droit du procès. En raison du statut procédural général de la contradiction en droit processuel, la doctrine n'hésite pas à la qualifier de « *fond* » ou de « *dénominateur commun* » des procès [99]. L'étude de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois porte alors à s'interroger sur l'influence du principe dans les décisions rendues dans ce type précis de contentieux devant le Conseil constitutionnel. Cette problématique vise à une évaluation du poids de la contradiction dans les décisions. La doctrine s'accorde pour reconnaître l'importance du principe dans toutes les procédures juridictionnelles. C'est la propension de la contradiction à peser dans les décisions juridictionnelles qui explique sa généralisation dans les différents types de procès. Pour ce qui est de l'appréhension de la contradiction dans le procès constitutionnel, le sujet oblige à se poser des questions sur l'usage approximatif qu'en fait le Conseil constitutionnel.

En réalité, une double réflexion peut découler de la problématique du sujet. D'abord, considérer que la contradiction fait partie des règles de procédure en usage par le juge constitutionnel n'est pas une simple hypothèse. Le Conseil constitutionnel l'utilise comme méthode procédurale dans le mécanisme de la prise de décision aussi bien dans le contrôle *a priori* des lois que dans le contrôle QPC. Ce qui se dégage comme

---

97 Ch.- É SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel, Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.*, p. 5 ; S. BENZINA, *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 29.

98 H. CROZE, « Au-delà du droit processuel : pour une théorie juridique de la décision », *in Mélanges Jacques Normand, Justice et droits fondamentaux*, Litec, 2003, pp. 125 et s.

99 D. DANILENKO, *Le procès constitutionnel et le droit processuel*, *op. cit.*, pp. 33 et s. L'auteur affirme notamment que « le fond ou le dénominateur commun du procès constitutionnel et des procès administratif, civil et pénal n'est possible à identifier que par le biais d'une abstraction des singularités de pure forme, de procédure proprement dite, extérieure au procès

certitude est que le juge n'élude pas la phase de la discussion contradictoire avant de rendre ses décisions. Les observations et les pièces de procédure versées au dossier d'instruction provenant des contradicteurs dans le procès mériteraient d'être scrupuleusement analysées avant que nous ne puissions conclure à leur influence dans les décisions. La contradiction ne doit pas être simplement considérée comme un signe de la juridictionnalisation du contrôle de constitutionnalité des lois. Dans son usage, le principe proscrit l'apparence de procès. La contradiction commande tout procès.

Ensuite, admettre l'influence de la contradiction ne doit pas supposer que, seuls les éléments recueillis lors de la discussion contradictoire puissent déterminer le sens des décisions rendues par la juridiction constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a d'autres interlocuteurs. Il recourt à des pièces et observations qui ne sont pas forcément fournies par les différents acteurs ou parties du contrôle de constitutionnalité des lois. De ce fait, l'influence de la contradiction peut être relativisée puisque le juge constitutionnel peut voir sa conviction être déterminée par d'autres éléments d'instruction ou de procédure.

Dès lors, rechercher le poids de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois reste une question qui pour être résolue nécessite une double approche. L'étude ne peut qu'entrevoir dans une première approche la contradiction que comme une nécessité dans le contrôle de constitutionnalité des lois (**Partie I**). Ce cheminement présuppose que le principe est susceptible d'avoir un poids dans les décisions de constitutionnalité rendues par le juge constitutionnel français. Ce principe est important dans la conduite même du procès constitutionnel. Dans ce contentieux, la contradiction apparaît comme une exigence qui s'impose à la juridiction constitutionnelle, en raison de la valeur juridique qu'elle possède dans tout mécanisme procédural. L'identification du caractère nécessaire de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois ne permet pas d'éclairer forcément l'ensemble des questions de constitutionnalité qui se posent dans le cadre de l'instruction de la procédure, de l'examen du problème de constitutionnalité et de la décision rendue par le Conseil constitutionnel.

Ainsi, cette première approche de l'étude sera doublée d'une seconde. Celle-ci mettra en exergue l'insuffisance de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois (**Partie II**). Il apparaîtra que la méthode de travail du juge constitutionnel, celle-là même qui le conduit à rendre les décisions de constitutionnalité des lois n'est pas uniquement conçue autour du principe de la contradiction. Ce fait établi permettra au lecteur de voir que les méthodes de travail du Conseil constitutionnel sont pleines de contradictions.

PARTIE I.

LA NÉCESSITÉ DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

La contradiction est un principe qui innerve l'ensemble du droit processuel. Elle est d'une grande portée procédurale et apparaît comme l'une des règles maîtresses de cette branche des sciences du droit. C'est dans ce sens qu'elle est analysée par la doctrine [100] et vue par l'ensemble des juridictions, peu importe qu'elles soient judiciaires ou administratives [101]. Cette conception de la contradiction s'est d'ailleurs étendue en dehors des processus juridictionnels [102]. Le principe est revêtu d'un caractère fondamental du fait de sa force juridique. C'est à ce titre qu'il trouve sa place dans le droit du contentieux constitutionnel, malgré les particularismes traditionnellement relevés du contrôle *a priori* des lois et les évolutions récentes induites par le contrôle (QPC). La contradiction apparaît comme une exigence dans tout procès et le procès de constitutionnalité des lois n'en est pas exclu (**Titre I**). Elle s'identifie comme un principe au service du juge constitutionnel et des justiciables. En dehors des rapports qui se nouent entre les justiciables et la contradiction, il se crée une relation de dépendance du juge à la contradiction dans le procès constitutionnel (**Titre II**).

---

100 Le principe a fait l'objet de plusieurs thèses et de nombreux articles. Voir de façon non exhaustive, M. A. FRISON ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire (droit processuel)*, *op. cit.*. ; O. GOHIN, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, *op. cit.* ; L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*. ; L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, *op. cit.* ; J.-M. AUBY, « Le principe du contradictoire dans le contentieux administratif (autre que fiscal) », *op. cit.* ; B. BOCCARA, « La procédure dans le désordre, le désert du contradictoire », *op. cit.* ; J.-M. BRETON, « Le Conseil d'État et le principe du contradictoire : réflexions sur les méthodes du juge administratif et les exigences procédurales », *LPA*, 12 février 1997, n° 19, p. 11 et s. ; J.-L. AUTIN, « Réflexion sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative », *op. cit.* ; J.-P. COSTA, « Le principe du contradictoire dans l'article 6 § 1 de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.* ; M. VERPEAUX, « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel »,*op. cit.* ; Th. SANTOLINI, « Le contradictoire dans le procès constitutionnel », *op. cit.*

101 Il y a unanimité des décisions de justice à reconnaître le caractère fondamental du principe de la contradiction ; sur cette approche, voir H. VIZIOZ, *Études de procédure*, *op. cit.*, pp. 446-449.

102 S. CAUDAL, « Les procédures contradictoires en dehors du contentieux », *RFDA*, 2001, p. 13 et s. ; B. DAILLE-DUCLOS, « Le respect du contradictoire devant les autorités administratives non juridictionnelles », *CCC*, 2000, chron., p. 4 et s., *Procédures*, 2000, chron. 9.

TITRE I.

L'EXIGENCE DE CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

La contradiction dans le cadre du procès a toujours été classiquement vue comme un principe tendant à la protection des personnes. Elle apparaît comme une garantie d'effectivité du droit des justiciables. Cela a pu expliquer que longtemps la notion de contradiction ne s'est guère détachée de la notion des droits de la défense devant les juridictions judiciaire [103] et administrative [104] et dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel [105]. La contradiction recèle en elle-même une certaine fonction de protection. C'est la fonction subjective du principe de la contradiction. Elle ne saurait être la seule qui impose au juge de la constitutionnalité des lois d'être le garant de ce principe fondamental du droit processuel. À côté de cette fonction de protection assurée par la contradiction existe une tout autre fonction du principe. Il convient de la qualifier d'objective. Elle apparaît aux yeux du Conseil constitutionnel et d'autres juridictions comme une exigence dans le cadre de leurs procédures respectives. Il s'agit de la fonction procédurale de la contradiction. Les juges et les justiciables tirent d'énormes avantages de cette fonction. Elle produit une influence non seulement sur la qualité des procédures, mais aussi sur la qualité des décisions rendues. C'est ce qui justifie que le Conseil constitutionnel fasse de l'application de la contradiction, une exigence.

Cette double approche de la contradiction par le Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité des lois est en phase avec celle observée dans d'autres procédures juridictionnelles. La contradiction s'y applique parce que le principe régit l'ensemble des procédures juridictionnelles. Il nous faut donc analyser les justifications de l'exigence de contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois (**Chapitre I**). Au-delà de la recherche des raisons qui expliquent son application dans le contrôle de constitutionnalité des lois, l'existence du principe dans ce type de contentieux a été longtemps discutée. D'où la nécessité de revenir sur les manifestations de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois (**Chapitre II**).

---

103 Cass. civ., 7 mai 1828, S., 1828, 1, 93. Dans cet arrêt la Cour de cassation a posé que : « *la défense étant de droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre* ».

104 CE, 23 janvier 1864, *Petit-Colas*, *Rec*., p. 51 ; 1er avril 1869, *Berneau*, *Rec*., p. 288 ; 20 juin 1913, *Téry*, *Rec*., p. 736 ; 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier Gravier*, *Rec.* p. 133, *RDP*, 1944, p. 256, D. 1945, p. 110 ; CE 16 janvier 1976, *Gate*, *Rec*., p. 39 ; CE Ass. 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France*, *Rec*., p. 370.

105 CC, n° 89-268 DC, 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, considérant 58.

CHAPITRE I.

LES JUSTIFICATIONS DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

La recherche des justifications à la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois peut être doublement appréhendée. La première approche peut être construite autour de bases qui sont essentiellement théoriques. Elles emportent de parvenir à un positionnement doctrinal qui permette de percevoir la contradiction sous un angle purement théorique. Cette acception a pour conséquence de confirmer que la contradiction est un principe fondamental de droit processuel. Elle transcende l'ensemble des contentieux, le contentieux de constitutionnalité des lois compris. La seconde approche repose elle sur des bases juridiques. Pour l'essentiel, ce sont des fondements aussi bien jurisprudentiels que textuels qui déterminent l'application de la contradiction par le Conseil constitutionnel. Une telle assise permet de remettre en cause certaines thèses défendues en doctrine et tendant à présenter la Haute instance constitutionnelle comme une juridiction entièrement à part. En réalité, l'exigence de contradiction est antérieure au contrôle de constitutionnalité des lois et s'est imposée à la juridiction constitutionnelle comme un impératif juridictionnel. Le Conseil constitutionnel n'a pas trouvé d'hésitation à l'opposer au législateur. Il a aussi imposé son respect aux juridictions ordinaires. La reconnaissance progressive de l'exigence de contradiction en matière juridictionnelle sera démontrée (**Section I**). Cette exigence mise à la charge du législateur et des juridictions ordinaires s'est étendue au Conseil constitutionnel lui-même dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Dès lors, il conviendrait d'aborder la soumission de la juridiction constitutionnelle aux impératifs de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois (**Section II**).

SECTION I.
LA RECONNAISSANCE PROGRESSIVE DE L'EXIGENCE DE CONTRADICTION EN MATIÈRE JURIDICTIONNELLE

Nombreuses sont les théories du droit qui ont fait l'objet d'ouvrages de référence [106]. Elles se sont pour la plupart attachées au développement d'un ensemble de notions, d'idées, de concepts abstraits appliqués à un domaine particulier. Ces constructions doctrinales se sont ensuite généralisées [107]. La contradiction constitue ce type de notion. Elle est à même de trouver une place dans la construction des théories générales du droit. Pour particulariser, le principe est susceptible de rentrer dans la construction d'une théorie du droit du procès. Aussi bien la doctrine que la jurisprudence admettent sans nécessairement s'appuyer sur des textes solidement ancrés, la contradiction comme une garantie fondamentale de procédure. Est ainsi affirmée son importance en matière juridictionnelle et nous nous attacherons à l'analyser (**§ 1**). En dehors de cette importance, le principe est également vu comme une méthode de recherche de la vérité dans le procès. Prise dans le contexte du contrôle de constitutionnalité des lois, la contradiction se doit d'être considérée comme une méthode de recherche de la vérité constitutionnelle et être étudiée dans ce sens (**§ 2**).

§ 1. L'IMPORTANCE DE LA CONTRADICTION EN MATIÈRE JURIDICTIONNELLE

La contradiction est une règle fondamentale d'organisation de toute procédure juridictionnelle [108]. Elle est considérée également comme une garantie fondamentale de la procédure juridictionnelle [109]. Le qualificatif de règle fondamentale ou de principe

---

106 Voir entre autres, H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, 496 p. ; F. OST, M. V. de KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, 602 p.

107 Pour la définition de la théorie, voir R. BOUDON, F. BOURRICAUD, *Dictionnaire la critique de la sociologie*, Paris, 2011, 7e éd., pp. 562-569 ; H. KELSEN, « Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? », *Droit et société*, n° 22, 1992, pp. 551-568.

108 Les auteurs de droit processuel traitent de façon classique le principe de contradiction comme l'une des garanties procédurales du droit à un bon juge. Voir parmi de nombreux exemples, S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. S. DELICOSTOPOULOS et alii., *Droit processuel : droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 9e édition, 2017, pp. 1125-1173 ; C. RIBEYRE (dir.), *Le contradictoire dans le procès pénal, Nouvelles perspectives*, Actes du colloque organisé le 8 décembre 2011 par l'Institut de Sciences Criminelles de Grenoble (ISCG), Cujas, 175 p. ; J. GOURDOU, O. LEDUCQ, J.-Y MADEC (dir.), *Le principe du contradictoire dans le procès administratif*, Paris, L'Harmattan, 2010, 192 p. ; P. DOUX, *La contradiction en droit administratif français*, Thèse, Montpellier, 2006, 924 p.

109 F. BACHAND, « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau code de procédure civile », *Revue de droit de McGill*, 2015, vol. 61, p. 447.

fondamental de la procédure est affirmé pour marquer sa place dans la hiérarchie de l'ensemble des principes apparaissant comme des garanties du droit au procès [110]. C'est que la contradiction y occupe une place éminemment importante. Elle doit toujours être respectée par le juge par tout moyen dans le cadre de tout procès. C'est en cela qu'elle est un principe essentiel, important et prééminent. Revêtu de telles qualités, le principe s'impose dans toute procédure juridictionnelle comme revêtu d'une valeur fondamentale ou encore d'une valeur constitutionnelle [111]. La reconnaissance du caractère fondamental de la contradiction (**A**) et celle de son caractère constitutionnel seront démontrées (**B**), car ce sont ces deux caractères qui justifient son exigence dans le contrôle de constitutionnalité des lois.

A. La reconnaissance du caractère fondamental de la contradiction par la doctrine et les juridictions ordinaires

La conception du caractère fondamental de la contradiction n'a pas été une construction exclusivement doctrinale. En la matière, les constructions prétoriennes ont également abouti à faire de la contradiction le principe même du procès. Le caractère fondamental de la contradiction est avec constance reconnu comme tel par les auteurs (**1**). Cette reconnaissance s'est étendue aux juridictions administrative et judiciaire. Elles n'ont pas trouvé d'hésitation à réceptionner la contradiction comme telle (**2**).

1. La construction du caractère fondamental de la contradiction par la doctrine

La notion de droit fondamental peut être rattachée à la notion de "droits fondamentaux" importée du droit allemand [112] et connue d'autres droits étrangers [113]. Elle s'est imposée dans le droit français et ces contours ont été définis par les auteurs

---

110 Le professeur É. PICARD précise le sens qu'il convient de donner aux droits fondamentaux qu'il faut transposer à la contradiction comme règle fondamentale de droit processuel : « *les droits fondamentaux sont des droits assez essentiels pour fonder et déterminer, plus ou moins directement, les grandes structures de l'ordre juridique tout entier en ses catégories, dans lequel et par lesquelles ils cherchent à se donner ainsi les moyens multiples de leurs garanties et de leur réalisation* », *in* « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, p. 12.

111 La reconnaissance du caractère fondamental de la contradiction ne dépend pas forcément de sa consécration constitutionnelle, voir *supra*, p. 3.

112 O. JOUANJAN, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, 1998, n° HS, pp. 44-51.

113 M. JANIS, « La notion de droits fondamentaux aux Etats-Unis d'Amérique », *AJDA*, 1998, n° HS, pp. 52-55 ; A. PIZZORUSSO, « Les droits fondamentaux en Italie », *AJDA*, 1998, n° HS, pp. 56-65.

dans plusieurs disciplines [114] à un point tel que la doctrine a affirmé son ancrage dans le « *paysage doctrinal* » [115]. Certains auteurs lui ont assigné une définition utilitariste et d'autres ont établi des critères permettant son identification [116]. Pour le professeur Laurent Richer, par exemple, « *la notion de droit fondamental permet d'introduire une hiérarchie et, bien plus, elle va au-delà du droit* » [117]. Démontrer le caractère fondamental de la contradiction peut conduire à opérer un parallélisme entre un droit fondamental et le caractère fondamental d'un principe. Il apparaît qu'assigner un caractère fondamental à la contradiction en droit processuel aboutit finalement, à soutenir qu'elle est un principe fondamental de la procédure. L'appréhension des « *notions fondamentales de procédure* » ainsi qu'elle a pu être systématisée par la doctrine a été déjà abordée [118]. D'autres synonymes peuvent être utilisés tels qu'important ou essentiel ou encore éminent. Pareille idée suppose d'abord, d'accorder à la contradiction une place au sommet de la hiérarchie des principes du droit processuel. Elle est ainsi considérée par la doctrine juridique.

Les auteurs ne se sont jamais montrés autant laudatifs quand il s'agit d'écrire sur la contradiction. Le fait qu'elle occupe une place importante dans tous les contentieux vaut au principe d'avoir une place particulière en droit processuel. Certains auteurs

---

114 E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, n° HS, p. 6-43 ; E. DECAUX, « Les droits fondamentaux en droit international », *AJDA*, 1998, n° HS, pp. 66-74 ; H. LABAYLE, « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA*, 1998, n° HS, pp. 75-91 ; J.-F. LACHAUME, « Droits fondamentaux et droit administratif », *AJDA*, 1998, n° HS, pp. 92-105 ; R. KOERING-JOULIN, J.-F. SEUVIC, « Droit fondamentaux et droit criminel », *AJDA*, 1998, n° HS, pp. 106-129. R. DRAGO, « Droits fondamentaux et personnes publiques », *AJDA*, 1998, n° HS, pp. 130-135 ; Y. GUYON, « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *AJDA*, 1998, n° HS, pp. 136-143 ; S. GUINCHARD, « le procès équitable, droit fondamental ? », *AJDA*, 1998, n° HS, pp. 191 et s. ; D. FALLON, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, Thèse droit, Université de Toulouse 1 Capitole, Presse de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2014, pp. 30-41.

115 D. FALLON, *Idem*, p. 30.

116 Le professeur É. PICARD établit à sa façon, le mécanisme de reconnaissance d'un principe ou d'un droit on d'une règle fondamentale qui peut s'étendre à la contradiction comme garantie fondamentale de procédure : « *Selon les règles de la méthode et de la logique juridiques classiques, les droits fondamentaux existent dès lors que le droit positif utilise l'expression. Et ils devraient constituer une nouvelle catégorie spécifique s'ils remplissent quelques conditions générales, qui se renvoient les unes aux autres : pour cela, ils doivent présenter quelque élément identifiable et définissable - comme leur fondement, leur contenu, ou leur portée - qui ne corresponde pas à ce qui par ailleurs caractérise d'autres droits que l'on ne pourrait dire, quant à eux, fondamentaux ; et ce fondement, ce contenu comme cette portée doivent ne pas avoir eu jusqu'alors de strict équivalent* », *in* « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, n° HS, p. 11.

117 L. RICHER, « Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique ? », *AJDA*, 1998, n° HS, p. 1.

118 Sur la notion, voir *supra*.

considèrent en droit judiciaire privé que, parmi les « *principes d'inspiration* » [119] et les principes d'organisation de la procédure, « *les plus essentielles de ces dispositions sont incontestablement celles qui traitent du contradictoire qui est le principe même du procès* » [120]. Pour d'autres auteurs, le principe rentre dans la tradition procédurale administrative puisqu'il demeure selon une large partie de cette doctrine une exigence fondamentale du procès administratif [121]. La contradiction est qualifiée par Raymond Odent de « *la plus vénérable et la plus générale* » [122] de toutes les règles de procédure. Pour le professeur René Chapus, « *il n'est pas illégitime de préférer une procédure orale à une procédure écrite, ou une procédure accusatoire à une procédure inquisitoriale. Il n'y a, au contraire, pas de choix possible entre une procédure contradictoire et une procédure qui ne le serait pas. Et on ne peut douter qu'une procédure doit être contradictoire qu'il est raisonnablement possible qu'elle le soit* » [123]. La doctrine administrative a octroyé une place principale à la contradiction parmi les règles du droit processuel applicables en procédure administrative contentieuse. Cette absence de choix justifie le caractère fondamental de la contradiction et son exigence dans la conduite du procès.

La contradiction est fondamentale. Le principe, pour convenir avec le professeur Laurent Richer quant à la définition de la notion de droit fondamental, est au sommet de la hiérarchie des principes de droit processuel [124]. Il ne connaît pas de relativité dans l'ensemble constitué par les règles d'organisation de la procédure ; par conséquent la contradiction se caractérise par sa constance. La construction du caractère fondamental de la contradiction n'a pas été suffisamment abordée par la doctrine qui s'intéresse au procès constitutionnel. Nul doute que le principe est apparu dans ce domaine comme une évidence du fait de la conception qu'en font les auteurs du droit processuel. Cette façon de concevoir le principe s'est objectivement imposée. La rencontre entre la contradiction et la procédure du contrôle de constitutionnalité des lois relève de l'évidence. La contradiction recèle une forme de généralité. Elle justifie que son caractère fondamental ne soit plus discuté d'un contentieux à un autre, d'une procédure

---

119 L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judicaire privé*, Paris, LexisNexis, 2016, 9e éd., p. 425.

120 *Idem*, p. 426.

121 O. Le BOT, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 4e édition, 2017, p. 238 ; B. PACTEAU, *Traité de contentieux administratif*, Paris, 2008, pp. 296-301.

122 R. ODENT, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 2007, Tome I, p. 734.

123 R. CHAPUS, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 13e édition, 2008, p. 838.

124 L. RICHER, « Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique ? », *op. cit.*, p. 1.

à une autre. Sur ce plan, les constructions doctrinales et une part des constructions jurisprudentielles sont en harmonie.

2. La construction du caractère fondamental de la contradiction par les juridictions judiciaire et administrative

Les jurisprudences judiciaire et administrative en raison de leurs implantations historiques ont contribué les premières à développer la doctrine du caractère fondamental de la contradiction. Cette construction n'a pas eu pour base des sources formelles. La première des deux juridictions à entreprendre une approche fondamentale de la contradiction est la Cour de cassation. Effectivement, cette cour suprême dans un vieil arrêt du 7 mai 1828 a appliqué le principe qu'elle n'a pas hésité à rattacher au droit naturel [125]. Ainsi que l'énonce l'arrêt, « *la défense étant de droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre* » [126]. Le rattachement des droits de la défense au droit naturel se justifie par sa place prééminente dans l'ensemble que constitue pour la Cour de cassation, les différentes catégories de principe du droit processuel. La Cour marque par ce fondement l'importance qu'elle accorde à un principe qui s'utilise dans un sens recouvrant et recoupant également le principe fondamental de la contradiction [127]. Ainsi, par déduction, si les droits de la défense sont de droit naturel, la contradiction l'est tout autant.

La confusion terminologique entre les droits de la défense et la contradiction a été longtemps entretenue par la doctrine. Il suffit de lire les affirmations d'Henry Moutulsky pour s'en convaincre : « *Parler des droits de la défense dans les rapports entre les parties revient à relever la naissance, à la charge de ces dernières, d'un certain nombre d'obligations qui trouvent leur dénominateur commun dans la notion du respect de ces droits. On désigne traditionnellement l'ensemble des règles à observer à ce propos de "principe du contradictoire" ; et l'on ajoute que le respect des droits de la défense n'est qu'un "aspect" ou un "corollaire" de ce principe* » [128]. L'auteur continue

---

125 Cass. civ., 7 mai 1828, Sirey, 1828, 1, p. 93.

126 *Idem* ; voir dans le même sens Cass. Civ. 3e , 26 novembre 1980, *Bull. civ*., III, n° 135.

127 La maxime latine qui expose le sens du contradictoire est reconnaissable : « *Audiatur et altera pars* ».

128 H. MOUTULSKY utilise cette expression pour éviter la notion désormais révolue et naguère critiquée de droit naturel : « *Pendant longtemps, le langage juridique a tendu à désigner les phénomènes relevant de l'idée d'un droit suprapositif sous d'autres noms que celui de droit naturel et notamment par l'expression de « principes généraux »* », *in* « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense », *in Mélanges Paul Roubier*, Sirey, 1961, T. 2, p. 183.

et écrit dans cette même logique que : « *Nous serions enclins, pour notre part, à renverser la proposition et à dire que le principe est celui du respect des droits de la défense, et que la faculté de contradiction n'en est qu'une application* » [129]. Les deux notions ont été longtemps liées en doctrine comme en jurisprudence, alors même qu'elles ne sont pas interchangeables en droit du procès. La contradiction est une exigence de principe pour tout juge dans le cadre de différentes procédures juridictionnelles et c'est ainsi qu'elle est valorisée par le législateur dans différents codes de procédure parmi lesquels le Code de procédure civile [130]. La contradiction a pu se détacher des droits de la défense. Elle a acquis son autonomie. Le principe ne se fonde plus sur l'« *extranormatif* » [131] ou le « *suprapositif* » [132] pour s'imposer aux différentes juridictions qui relèvent de l'ordre judiciaire parce que la Cour de cassation a construit toute une doctrine autour du principe. Cette construction qui aboutit à la reconnaissance du caractère fondamental de la contradiction ne s'est pas limitée aux juridictions judiciaires.

La notion de contradiction devant les juridictions administratives a connu une constante variation de valeur juridique sans que ne soit remis en cause son caractère fondamental par la doctrine [133]. Elle a été tour à tour désignée comme un simple « *principe* » [134], un « *principe général* » [135], une « *règle générale de procédure* » [136], un « *principe général du droit* » [137]. La formule a pu changer. Le Conseil d'État a également utilisé l'expression de « *principe général du caractère contradictoire de la procédure* » [138], de « *principe du contradictoire* » [139] et de « *principe de la contradiction* » [140]. Ces fluctuations de terminologies quant à la construction et à

---

129 *Ibidem.*

130 L'article 14 du Code de procédure civile.

131 Le mot est utilisé par H. MOUTULSKY, *Idem*, pp. 176-177.

132 *Ibidem.*

133 O. GOHIN, *Contentieux administratif*, Paris, LexisNexis, 8e édition, 2014, p. 286.

134 CE, Ass., 11 mars 1955, *Secrétaire d'État à la guerre c. Coulon*, *Rec*., p. 149.

135 CE, 12 février 1958, *Kouch*, *Rec*., p. 149.

136 CE, Ass. 13 décembre 1968, *Association des propriétaires de Champigny-sur-Marne, Comité de défense des intérêts menacés par l'autoroute A6 et Sieur Musso*, req. n° 71624 et n° 71626.

137 CE, 16 janvier 1976, *Gate*, *Dubosc et autres, Perrimond et autres* (3 arrêts), *Rec*., p. 384.

138 CE, 14 janvier 1981, *Putot*, *Rec*., p. 17 ; 21 octobre 1981, *Bienvenot*, *Rec*., p. 383.

139 CE, 15 novembre 1991, M. *Fuseni*, req. n° 109896 ; 29 juillet 1998, *Mme Esclatine*, *AJDA*, 1999, pp. 69 et s., note F. ROLIN.

140 Sur la préférence à utiliser le principe de la contradiction ou le principe du contradictoire par la jurisprudence, voir R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 839-840.

l'assise du principe n'ont pas impacté la volonté affirmée de la Haute juridiction administrative de garantir sans réserve le principe de contradiction dans le contentieux administratif. Elle opère ce choix dans l'ensemble formé par les différentes catégories de principe du droit processuel et qui sont applicables dans le cadre du droit du contentieux administratif. Le juge administratif a systématiquement appréhendé la contradiction dans une acception dans un sens où son importance dans la conduite du procès est affirmée.

Il fait de la contradiction une exigence de toutes les procédures se développant devant ses différents ordres. Cette volonté jurisprudentielle tend à confirmer la conception qu'a la Haute juridiction administrative de la contradiction, même si les droits de la défense ne se sont détachés de la contradiction que plus tard [141]. Il en ressort que le Conseil d'État n'entend nullement sacrifier l'exigence de la contradiction dans le cadre des procédures administratives contentieuses. Le principe fait partie intégrante des garanties nécessaires d'une bonne justice administrative. Cette conception éminente du principe pousse la Haute juridiction administrative à poser notamment qu'« *au nombre des règles générales de procédure qui s'imposent, même en l'absence d'un texte exprès, à toutes les juridictions, figure celle d'après laquelle aucun document ne saurait être régulièrement soumis au juge sans que les parties aient été mises à même d'en prendre connaissance* » [142]. Ce même juge n'admet pas non plus qu'une décision de justice administrative soit rendue sur des pièces du dossier d'instruction dont l'une de ses juridictions est seule à avoir pris connaissance [143]. Il a poussé la logique d'exigence de contradiction assez loin. En effet, sur la production des documents légalement protégés, la juridiction n'a pas trouvé d'hésitation à imposer le respect de l'exigence de contradiction [144]. Les exigences jurisprudentielles liées à la contradiction ont trouvé

---

141 CE, 20 juin 1913, *Téry*, req. n° 41854.

142 CE, Ass. 13 décembre 1968, *Association des propriétaires de Champigny-sur-Marne, Comité de défense des intérêts menacés par l'autoroute A6 et Sieur Musso*, req. n° 71624 et n° 71626 ; voir aussi CE, Sect, 13 janvier 1988, *Abina*, *Rec*., p. 5.

143 CE, 10 mai 1952, *Sieur X*, *Rec*., p. 250.

144 CE, Ass., 11 mars 1955, *Secrétaire d'État à la guerre c. Coulon*, *Rec*., p. 149 : « *Considérant qu'il appartient aux Tribunaux administratifs, saisis d'un recours dirigé contre une décision administrative, de requérir des administrations compétentes la production de tous documents qu'ils jugent de nature à permettre la vérification des allégations du requérant, à la seule exception de ceux dont la communication est exclue par une prescription législative […].*

Considérant, toutefois, que si, dans le cas où il se trouve placé devant un tel refus de communication, qu'il ne lui appartient pas de discuter, le juge administratif du premier degré est tenu de ne statuer qu'au vu des seules pièces du dossier dont il est saisi, rien ne s'oppose à ce que, dans la mesure où ces renseignements lui apparaissent indispensables pour former sa conviction sur les points en litige, il

… / …

dans la doctrine juridique un écho favorable. Les auteurs ne contestent pas la valeur prééminente du principe de la contradiction. Le principe rentre dans la tradition procédurale administrative puisqu'il demeure selon une large partie de la doctrine, une exigence fondamentale du procès administratif [145].

La reconnaissance du caractère fondamental de la contradiction par la doctrine et les juridictions ordinaires s'est déroulée de façon cohérente, en raison de l'importance du principe en droit du procès. Son importance a également été reconnue par le Conseil constitutionnel. La juridiction constitutionnelle a entrepris de renouveler le concept, par la reconnaissance de son caractère constitutionnel.

B. La reconnaissance du caractère constitutionnel de la contradiction par le Conseil constitutionnel

La doctrine constitutionnaliste a abordé la contradiction avec pragmatisme. Cette situation trouve sa justification d'abord, dans le fait que la contradiction ait été conçue dans d'autres contentieux comme ayant une importance majeure. Ensuite, le principe est victime des particularismes du contrôle de constitutionnalité des lois. Il a fallu que le Conseil constitutionnel, après avoir marqué un retard (**1**), procède à son tour à la reconnaissance de l'importance du principe (**2**).

1. La reconnaissance retardée du caractère constitutionnel de la contradiction

Aucun article de la Constitution ne consacre expressément les règles de procédure applicables devant l'ensemble des juridictions, la contradiction y compris [146]. Cette

---

prenne toutes mesures de nature lui procurer, par les voies de droit, tous éclaircissements nécessaires, même sur la nature des pièces écartées et sur les raisons de leur exclusion; qu'il a ainsi la faculté, s'il y échet, de convier l'autorité responsable à lui fournir, à cet égard, toutes indications susceptibles de lui permettre, sans porter atteinte, directe ou indirecte, aux secrets garantis par la loi, de se prononcer en pleine connaissance de cause; qu'il lui appartient, dans les cas où un refus serait opposé à une telle demande, de joindre cet élément de précision, en vue du jugement à rendre, à l'ensemble des données fournies au dossier ».

145 O. Le BOT, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 238 ; B. PACTEAU, *Traité de contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 296-301 ; R. ODENT, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 734 ; R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 838.

146 Sur ce sujet, voir G. SCHMITTER, *La constitutionnalisation du droit processuel*, Thèse droit, Aix-Marseille III, 1994, 390 p. Les droits processuels constitutionnels n'existent pas dans la Constitution de la Ve République. Il n'existe que les droits processuels constitutionnalisés par la jurisprudence du Conseil constitutionnel à partir principalement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Pour un exemple de Constitution contenant les règles générales de procédure, voir l'article 103 alinéa 1 de la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949.

absence de constitutionnalisation des principes fondamentaux du droit du procès n'a pas empêché la doctrine constitutionnaliste de penser la contradiction dans le cadre général du contentieux constitutionnel et particulièrement du contrôle de constitutionnalité avant que le Conseil constitutionnel ne s'y intéresse. La première étude consacrée au principe en France est menée par le doyen Louis Favoreu [147]. L'auteur a entrepris de répondre à la double question de savoir si le principe du contradictoire est inhérent à la notion de juridiction et quelle est sa fonction ? S'il relativise la portée du principe du contradictoire dans le contentieux constitutionnel dans son étude, l'auteur explique que ce qui justifie que le principe ne joue pas le même rôle dans les procès ordinaires et dans le procès constitutionnel est dû à ses particularités [148].

Lorsqu'en 1980, le doyen Louis Favoreu s'interrogeait sur la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité, celle-ci n'avait pas valeur constitutionnelle. Le principe à cette période ne faisait nullement partie des principes de droit processuel constitutionnalisés. À notre avis, il n'existe pas un même rapport à l'application des règles générales de procédure devant le Conseil constitutionnel et devant les juridictions ordinaires. La reconnaissance du caractère constitutionnel d'une règle renvoie à une position prédominante de celle-ci dans la hiérarchie des normes. Elle réduit à néant tout débat sur la place de la contradiction, dès lors qu'elle serait reconnue comme revêtue d'une valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel. Or, l'approche qu'a eue le Conseil constitutionnel de la contradiction n'a pas toujours été claire. Elle a été empreinte d'hésitations. Comme le juge ordinaire avant lui [149], la juridiction constitutionnelle a longtemps confondu les droits de la défense et la contradiction. Ses premières décisions sur la question ont tendu d'abord vers la recherche des fondements du principe du respect des droits de la défense. La contradiction n'a pu être considérée comme un principe autonome. Le juge constitutionnel a retrouvé les bases juridiques du principe des droits de la défense au sein des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République [150]. En effet, saisi par soixante députés de la loi relative au

---

147 L. FAVOREU, « Le principe du contradictoire dans le contentieux constitutionnel (1980) » *in La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, pp. 179-190.

148 *Idem*, pp. 181-190.

149 Voir *supra.*

150 Sur la notion, voir V. CHAMPEIL-DESPLATS, M. TROPER, *Les principes fondamentaux reconnues par les lois de la République, Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques*, Economica, PUAM, 2001, 306 p. ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *in La Constitution de la Ve République, 60 ans d'application (1958-2018)*, Paris, LGDJ, 2018, pp. 67-81 ; M. VERPEAUX, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la

… / …

développement de la prévention des accidents du travail, le Conseil constitutionnel a eu à considérer que les dispositions de la loi contestée ne portent pas d'atteinte au respect des droits de la défense « *tels qu'ils résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » [151].

La reconnaissance d'un fondement au principe des droits de la défense ne suffisait pas en elle-même à justifier sa véritable portée. La Haute instance constitutionnelle n'a pas ébauché de développement tendant à donner de l'importance aux droits de la défense. À la suite de la décision précitée du 2 décembre 1976, le Conseil constitutionnel a étendu l'exigence du respect des droits de la défense à l'ensemble des juridictions. Dans une décision du 3 septembre 1986, il impose au législateur pénal le point de vue selon lequel : « *Si le législateur choisit d'organiser à l'encontre d'une décision prise par le juge de l'application des peines une voie de recours de caractère juridictionnel, il lui incombe alors de se conformer aux règles de fonctionnement et de procédure destinées à garantir devant toute juridiction le respect des droits de la défense* » [152].

Le Conseil constitutionnel reconnaît l'existence de règles générales d'organisation et de fonctionnement qui garantissent aux justiciables d'avoir accès à une procédure respectueuse des principes du procès équitable. Ces règles doivent être nécessairement appliquées dans le cadre des procès devant les différents ordres de juridictions. Le principe du respect des droits de la défense figure parmi ces règles générales de procédure et lorsque le Conseil constitutionnel traite de ce dernier principe, il faut considérer qu'il traite du principe de la contradiction, par analogie. L'importance conceptuelle de la contradiction commence ainsi par se décliner dans les droits de la défense telle que le révèlent les décisions rendues par la juridiction constitutionnelle. Par les deux décisions précédemment citées, le juge constitutionnel a fixé, en l'espace d'une dizaine d'années, l'intérêt et l'importance qu'il accorde aux droits de la défense. Il n'a pas précisé dans la décision du 2 décembre 1976 les lois de la République sur lesquelles il fonde sa décision. Cette imprécision est le signe d'un flottement dans

---

République ont-ils encore un avenir ? », *Dalloz*, 2004, n° 22, pp. 1537 et s. ; B. MATHIEU, M. VERPEAUX, « La reconnaissance et l'utilisation des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République par le juge : la contribution de l'arrêt Koné du Conseil d'État à l'analyse de la hiérarchie des normes en matière de droits fondamentaux », *Dalloz*, 1997, pp. 219 et s.

151 CC, n° 76-70 DC, 2 décembre 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*, deuxième considérant.

152 CC, n° 86-214 DC, 3 septembre 1986, *Loi relative à l'application des peines*, considérant 3.

l'approche du fondement constitutionnel des droits de la défense. Elle se justifiait, car le Conseil constitutionnel ébauchait les premiers développements sur cette question.

Une évolution est intervenue relativement au fondement constitutionnel des droits de la défense. Désormais, ce fondement ne repose plus sur les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Il repose sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 [153]. Il a fallu attendre la décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances* pour voir le Conseil constitutionnel affirmer clairement que le principe des droits de la défense résulte de l'article 16 de la Déclaration et qu'il impose le respect d'une procédure contradictoire [154].

L'amalgame entre les droits de la défense et la contradiction a prévalu au Conseil constitutionnel jusqu'à la fin des années 1989. La juridiction n'a pu de ce fait avoir une lecture de la contradiction détachée des droits de la défense. La définition du principe des droits de la défense entrevue par le Conseil constitutionnel recouvrait le principe de la contradiction. S'il l'avait déjà implicitement admis [155], il faut attendre une décision du 29 décembre 1989 pour voir le Conseil consacrer le principe de la contradiction comme un corollaire du principe des droits de la défense. L'expression est utilisée par le juge constitutionnel en des termes clairs : « *Le principe des droits de la défense non plus que le principe du caractère contradictoire de la procédure suivie devant le juge de l'impôt qui en est le corollaire n'interdisent au législateur d'instituer une procédure permettant à l'administration fiscale, sous réserve d'y être autorisée par le juge, de rectifier une erreur non substantielle commise par elle et qui, comme le précise le texte contesté, "n'a pas porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne"* » [156].

À partir de cette décision du 29 décembre 1989, le juge constitutionnel adopte une conception du principe de la contradiction qui découle nécessairement du principe des droits de la défense. Mais cette conception a évolué et la contradiction a acquis une

---

153 Aux termes de cet article, « *toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

154 CC, n° 2006-535 DC, 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, considérant 24.

155 CC, n° 84-182 DC, 18 janvier 1985, *Loi relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise*, considérant 8 ; voir O. SCHRAMECK, « Quelques observations sur le principe du contradictoire », *in Mélanges Guy Braibant, L'État de droit*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 629-640.

156 CC, n° 89-268, DC, 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, considérant 58.

certaine autonomie dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et est à ce titre constitutionnellement protégée.

2. L'importance de la contradiction pour le Conseil constitutionnel

La contradiction n'est plus considérée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel comme un « *corollaire des droits de la défense* ». Elle s'en détache et acquiert une autonomie désormais certaine. Plus aucune confusion n'existe dans l'esprit du juge constitutionnel entre les deux principes consubstantiels au procès. Le juge fait du principe autonome de la contradiction une des principales garanties des règles du droit processuel. La contradiction doit ainsi être respectée dans toute procédure juridictionnelle. Elle bénéficie de la même protection constitutionnelle que le droit au recours effectif, les droits de la défense ou le droit au procès équitable.

Le tournant procédural vers cette conception se situe dans la dynamique de la protection constitutionnelle des garanties du procès juste et équitable développée et consacrée par la juridiction constitutionnelle. Toute cette jurisprudence trouve sa fortune dans l'article 16 de la Déclaration de 1789. Elle permet au Conseil constitutionnel de reconnaître l'importance de la contradiction comme un principe constitutionnel [157]. Elle est ébauchée par une décision du 29 août 2002 [158]. Cette évolution conceptuelle des garanties des droits contenus dans la Déclaration s'est étendue au principe de la contradiction. Le Conseil accorde, sans le dire une importance réelle à la contradiction en tant que principe du droit processuel. Cette évolution jurisprudentielle s'est accentuée dès lors que la France a adopté un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois avec la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Cette situation illustre la rupture d'avec la conception classique du principe des droits de la défense qu'avait longtemps eu le Conseil constitutionnel [159]. La

---

157 Voir en ce sens, D. FALLON, « Précisions sur le droit constitutionnel au procès équitable. Á propos de la décision du Conseil constitutionnel 2010-10 QPC du 2 juillet 2010 Consorts C. et a. », *RFDC*, 2011, pp. 266 et s. ; R. FRAISSE, « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés », *NCCC*, 2014/3, n° 44, pp. 9-21 ; P. SPINOSI, « Quel regard sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le procès équitable ? », *NCCC*, 2014/3, n° 44, pp. 23-34.

158 CC, n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, considérant 71.

159 Voir *supra*.

consécration du principe autonome de la contradiction [160] est en effet entrevue par la décision QPC rendue par le Conseil constitutionnel le 13 mai 2011. À l'occasion de cette décision, le Conseil constitutionnel procède à la valorisation du principe de la contradiction comme une garantie des droits processuels au titre de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. La décision énonce notamment que, « *aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable,* ***ainsi que le principe du contradictoire*** » [161]. Le commentaire officiel de la décision mérite qu'on s'y attarde. Il justifie la conception nouvelle que le Conseil constitutionnel se fait du principe de la contradiction : « *Le principe du contradictoire implique le droit de toute personne de présenter des observations et défendre ses droits au cours d'une procédure qui la concerne directement. Traditionnellement, le principe du contradictoire bénéficie de la protection constitutionnelle des droits de la défense dont il est le corollaire. Depuis la consécration explicite du droit au procès équitable dans la jurisprudence constitutionnelle, ce principe a également vocation à être protégé au titre de ce droit constitutionnel. Mais dans la mesure où il s'applique au-delà des seules procédures juridictionnelles, le principe conserve un champ d'application autonome par rapport au droit à un procès équitable* » [162]. La Haute instance entreprend tout comme l'ont fait avant elle les juridictions ordinaires [163], une politique jurisprudentielle qui vise à donner un contenu et une autonomie à l'exigence constitutionnelle de contradiction.

À la faveur de la décision QPC du 21 mars 2014 [164], le Conseil constitutionnel a confirmé le principe de la contradiction comme une garantie des droits du procès. À ce

---

160 La conception traditionnelle du Conseil tend à voir dans le principe de la contradiction comme un corollaire du principe des droits de la défense tout du moins puisque sans évolution de ladite conception la contradiction et les droits de la défense se recouvrent. Le Conseil considérait qu'en traitant du principe des droits de la défense, il traitait du principe de la contradiction.

161 CC, n° 2011-126 QPC, 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre [Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence]*, considérant 7.

162 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2011126qpc/ccc_126qpc.pdf, p. 6.

163 Voir *supra.*

164 CC, n° 2014-375 QPC, 21 mars 2014, M. *Bertrand L. et autres [Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime]*.

titre elle doit être constitutionnellement protégée. Le juge constitutionnel s'est vu transmettre par la Cour de cassation dix arrêts en date du 14 janvier 2014. Les différents requérants contestaient la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 943-4 et L. 943-5 du Code rural et de la pêche maritime. Ils faisaient valoir devant le juge que les dispositions législatives contestées privent les justiciables de tout droit à un recours juridictionnel effectif et qu'elles n'instaurent aucun mécanisme procédural qui puissent leur permettre de débattre contradictoirement alors même qu'est en cause, le droit de propriété, la liberté d'entreprendre et le droit au travail. Reprenant mot pour mot le considérant posé dans la décision QPC du 13 mai 2011 **165**, le Conseil constitutionnel réaffirme que le principe de la contradiction fait partie des garanties de droit processuel constitutionnellement protégées. La protection des exigences constitutionnelles de l'article 16 de la Déclaration de 1789 parmi lesquelles, le principe de contradiction a amené le Conseil constitutionnel à déclarer contraire à la Constitution certaines des dispositions législatives contestées **166**.

Le Conseil constitutionnel a entrepris de constitutionnaliser le principe de la contradiction. Cette nouvelle politique jurisprudentielle s'est située dans la dynamique générale de constitutionnalisation des principes fondamentaux du droit du procès. Ces principes ont fait leurs preuves. Ils sont traditionnellement au service des justiciables. On ne met pas beaucoup en valeur l'apport de la contradiction, lorsqu'il sert le juge. En réalité, la contradiction s'identifie dans le droit du procès comme un principe qui est déterminant dans la recherche de la vérité du procès que poursuit tout juge et donc le juge constitutionnel.

§ 2. L'IMPORTANCE DE LA CONTRADICTION POUR LA RECHERCHE DE LA VÉRITÉ CONSTITUTIONNELLE

La décision de constitutionnalité à laquelle aboutit le Conseil constitutionnel suit un cheminement procédural. Il permet au juge de se rapprocher de la vérité du procès. C'est la finalité même du procès et la contradiction comme règle de procédure permet

---

165 CC, n° 2011-126 QPC, 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre [Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence]*.

166 Le juge constitutionnel affirme que c'est « *au regard des conséquences qui résultent de l'exécution de la mesure de saisie, la combinaison du caractère non contradictoire de la procédure et de l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision du juge autorisant la saisie et fixant le cautionnement conduit à ce que la procédure prévue par les articles L. 943-4 et L. 943-5 méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et prive de garanties légales la protection constitutionnelle de la liberté d'entreprendre et du droit de propriété* », considérant 7 de la décision.

de la préserver [167]. Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, cette dernière peut être qualifiée de vérité constitutionnelle. Avant d'envisager que l'établissement de la vérité constitutionnelle ne peut s'opérer que par l'application de la contradiction (**B**), il nous faut préciser le contenu d'un principe qui est au service du juge constitutionnel (**A**).

A. La contradiction au service de la vérité constitutionnelle dans le contrôle de constitutionnalité des lois

Dans un sens général, la vérité est définie comme la « *connaissance ou expression d'une connaissance conforme à la réalité* » [168]. C'est dans ce même sens que Raoul Combaldieu, ancien président de chambre honoraire à la Cour de cassation considère la vérité comme « *l'affirmation de ce qui existe et la négation de ce qui n'est pas ; c'est, en définitive, l'accord de nos jugements avec la réalité* » [169]. Plusieurs autres auteurs ont mis en valeur les différents sens de la vérité. Elle est ainsi entendue dans différentes acceptions : philosophique [170], scientifique, éthique, esthétique, religieux [171], voire romanesque [172]. Loin de cette polysémie qui révèle la difficulté réelle à définir ce qu'est la vérité [173], Pierre Delvolvé dans un sens plus spécifique et dès la première ligne d'un article consacré aux rapports qui existent entre le juge et la vérité précise que : « *En*

---

167 G. LARDEUX, « Preuve civile et vérité », *in Mélanges Jean-Louis Bergel, Le droit entre autonomie et ouverture*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 869-910 ;

168 http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/v%C3%A9rit%C3%A9/81553].

169 R. COMBALDIEU, « Le juge et la vérité, Aspect de droit pénal », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXVI, 1978, p. 315.

170 Voir pour les approches de définitions philosophiques de la vérité, P. HUGONET, *La vérité judiciaire*, Paris, Litec, 1986, p. 17 et s.

171 Cette polymorphie de la vérité est développée par P. LOUIS-LUCAS dans son article sur « Vérité matérielle et vérité juridique », *Mélanges René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 584.

172 M. V. de KERCHOVE, « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ? », *Déviance et société*, 2000, Vol. 24, n° 1, p. 95.

173 G. CORNU, *La vérité et le droit*, *in L'art du droit en quête de sagesse*, coll. Doctrine juridique, 1998, p. 211 et s., spéc. p. 212 : « *la sagesse est […] de ne pas la définir, à l'idée que les notions élémentaires, comme l'être ou la vérité justement, sont indéfinissables* ». Le professeur X. LAGARDE rassure à des propos plutôt rassurant sur la vérité que : « *Lorsqu'il aborde la question de la vérité, le juriste aurait tort de se laisser gagner par l'angoisse qui saisit ses collègues des sciences dures et des humanités confrontés à cette question. En effet, le droit, dispositif d'ordonnancement d'une société civile et politique, n'a pas prioritairement pour objet l'établissement de la vérité des énoncés qu'il contient : une règle de droit n'est ni vraie, ni fausse ; elle consiste dans une proposition dont la validité est essentiellement fonction de la légitimité de celui qui l'énonce* », *in* L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, p. 1324.

droit public comme en droit privé, la vérité est au centre du rôle du juge » [174]. Or, au regard de sa fonction, la contradiction joue un rôle essentiel dans la découverte de cette vérité. Le principe est au service du juge qui est tenu de rendre la justice. La recherche de la vérité fait donc partie des missions du juge [175].

La vérité judiciaire a été amplement théorisée par la doctrine processualiste dans le cadre des procès ordinaires [176]. L'expression vérité judiciaire [177] est communément utilisée dans le cadre des procédures devant les juridictions ordinaires. Cette vérité ne correspond pas en réalité à celle recherchée par les juridictions constitutionnelles. Il ne s'agit pas non plus de la vérité légale qui est intrinsèquement liée à l'autorité de chose

---

174 P. DELVOLVÉ, « Le juge et la vérité (Aspects du droit public) », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXVI, 1978, p.° 339.

175 Poussant à l'extrême la logique de la vérité dans le procès Pierre Delvolvé écrit que : « *La vérité est ainsi si bien au centre de la mission du juge que lorsqu'on a un doute pour savoir si l'on est en présence d'un juge, c'est la référence à cette mission qui permet de la lever* », *in* « Le juge et la vérité (Aspects du droit public) », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, tome XXVI, 1978, p.° 340. Il faut en tirer que la vérité est un critère de reconnaissance de la juridiction et l'auteur établit entre elle et l'autorité des décisions des juges un lien consubstantiel qui débouche sur le critère de reconnaissance de la juridiction.

176 Voir pour les ouvrages, mémoires et thèses et de façon non exhaustive : H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1972, 368 p. ; P. RAVIER, *La recherche de la vérité judiciaire et l'audition-interrogatoire du suspect*, Thèse Droit, Paris 2, 1978, 362 p. ; P. HUGONET, *La vérité judiciaire*, Paris, Litec, 1986, 156 p. ; J.-M. Le MASSON, *La recherche de la vérité dans le procès civil*, Thèse Droit, Nantes, 1991, 546 p. ; M.-A. FRISON ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire (droit processuel)*, Thèse Droit, Paris II, 1988, pp. 179-261 ; E. VERGES, *La catégorie juridique des principes directeurs du procès judiciaire, Étude d'une catégorie juridique*, Thèse, Aix-Marseille, 2000, pp.° 136–145 ; C. LIEVREMONT, *Le débat en droit processuel (contribution à une théorie générale du débat)*, Aix-en-Provence, PUAM, 2001, pp. 189–248 ; G. DALBIGNAT-DEHARO, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé,* Paris, LGDJ, Paris I, 2002, 497 p. ; H. ABOUKRAT, *Doute scientifique et vérité judiciaire*, Mémoire de Master, Université de Paris II, PANTHEON-ASSAS, 2010, 121 p. ; J. ALLARD, O. CORTEN, M. FALKOWSKA, V. LEFEBVRE, P. NAFTALI (dir.), *La vérité en procès - Les juges et la vérité politique*, Paris, LGDJ, 2014, 348 p.

Voir pour les articles : P. LOUIS-LUCAS, « Vérité matérielle et vérité juridique », *Mélanges René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, pp. 583–601 ; P. DELVOLVÉ, « Le juge et la vérité (Aspects du droit public) », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, tome XXVI, 1978, pp. 339-367 ; R. MARTIN, « De la contradiction à la vérité judiciaire », *Gaz. Pal.*, 29-30 avril 1981, t. 1, Doctrine, pp. 209-210 ; M. V. de KERCHOVE, « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ? », *Déviance et société*, 2000, Vol. 24, n° 1, pp. 95–101 ; J.-M. Le MASSON, « La recherche de la vérité dans le procès civil », *Droit et société*, n° 38, 1998, pp.°21-32.

177 L'approche consacrée par Christophe LIEVREMONT à la vérité reflète au mieux l'expression de la vérité judiciaire : « *La vérité que le débat cherche à mettre en exergue est celle que Domat – bien avant Aubry et Rau – qualifie de "vérité de fait" et qui consiste à déterminer "ce qui a été fait […] ce qui est arrivé". La quête de vérité durant le débat consistera donc à tenter d'établir si des faits déterminés ont réellement eu lieu et selon quelles modalités, et non pas de rechercher une quelconque vérité au sens historique ou scientifique du terme* », *in Le débat en droit processuel (contribution à une théorie générale du débat)*, *op. cit.*, p. 195.

jugée [178]. La vérité légale est celle issue du jugement rendu. Elle est opposable aux justiciables. Pour y parvenir, le juge est obligé de recourir à la contradiction.

Le juge constitutionnel est dans la recherche constante d'une vérité dans le procès constitutionnel ; mais cette vérité ne peut être qualifiée de vérité judiciaire ou légale en raison de l'objet du contrôle de constitutionnalité des lois. La vérité dans le contrôle de constitutionnalité des lois peut être désignée comme une vérité constitutionnelle. Cette expression est déduite de l'objet de ce contrôle ou de ce procès qui consiste à rechercher si la norme contrôlée est ou non conforme à la Constitution. Le contrôle de constitutionnalité est le résultat d'un rapport de conformité entre la Constitution et la loi contestée. C'est cet objet qui permet de déterminer la qualification exacte de la vérité dont il est question. L'expression convenable serait, celle de la vérité constitutionnelle ou de la vérité juridique [179] ou même pour emprunter l'expression à certains auteurs, de la vérité procédurale [180] ou encore de la vérité de la Constitution [181]. Il s'agit d'éloigner la vérité dans le contrôle de constitutionnalité des lois de la vérité judiciaire. Le Conseil constitutionnel est une juridiction qui est en dehors des ordres juridictionnels classiques, même si l'identification de la vérité est le dessein de tout procès. L'expression vérité constitutionnelle ou vérité de la Constitution correspond à la vérité consacrée par la juridiction constitutionnelle dans le cadre de la justice constitutionnelle. Par l'usage de pareilles expressions, il est question ainsi que l'énonce le professeur Mustapha Mekki dans les différentes procédures et donc dans la procédure constitutionnelle, « *de vraisemblance, d'exactitude, de connaissance, de certitude, de révélation, de production, de communication, d'information, de présomption…* » [182].

La vérité constitutionnelle découle de l'appréciation à laquelle le juge constitutionnel procède lors de tout contrôle de constitutionnalité des lois. Dans ce cadre, il est le seul

---

178 Pour un approfondissement de la vérité légale, voir M.-A. FRISON ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire (droit processuel)*, *op. cit.*, pp. 183 et s.

179 L'expression vérité de droit peut également être utilisée comme synonyme à la vérité constitutionnelle ou à la vérité juridique. L'expression est notamment utilisée par P. DELVOLVÉ, « Le juge et la vérité (Aspects du droit public) », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXVI, 1978, p.° 339.

180 A. BARATTA, R. HOHMANN, « Vérité procédurale ou vérité substantielle ?», *Déviance et société*, 24 (1), 2000, pp. 91 et s.

181 L'expression est utilisée par le professeur D. ROUSSEAU dans l'article suivant : « Faut-il une Cour constitutionnelle pour contrôler la constitutionnalité des lois ? » *in Mélanges Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 471. La vérité constitutionnelle et la vérité de la Constitution seront tenues pour synonymes.

182 M. MEKKI, « Preuve et vérité », http://www.mekki.fr/files/sites/37/2015/07/60_T4_france.pdf

habilité à la rechercher, à la révéler dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution [183]. Cette vérité constitutionnelle est issue de la confrontation entre la Constitution, au sens large du terme et la loi dont la juridiction constitutionnelle est conduite à vérifier la constitutionnalité [184]. Elle requiert, pour être considérée comme telle dans le cadre processuel des contrôles *a priori* et *a posteriori* des lois, l'existence de mécanismes procéduraux pour sa découverte puisqu'il est dit de la vérité dans le procès et ailleurs qu'elle « *se cache au fond d'un puits […] : elle est le fruit de l'effort et de la recherche patiente, et, en général, de retouches et de rectifications successives. Selon la piquante formule d'un philosophe, la vérité "n'attend pas celui qui la découvrira, comme l'Amérique attendait Christophe Colomb"* » [185].

L'utilité de la vérité comme but du procès est largement défendue par les auteurs. Ces derniers ne conçoivent pas en toute logique, la conduite d'une procédure juridictionnelle dont l'objet serait le mensonge [186]. La vérité de la Constitution se révèle être une quête pour le juge constitutionnel et la contradiction, un mécanisme pour atteindre cet objectif.

B. L'établissement de la vérité constitutionnelle par la contradiction

Il y a un lien qu'il faut savoir établir entre la vérité constitutionnelle et la contradiction, du fait de la fonction heuristique du principe. La manifestation d'une telle vérité repose entièrement sur la mise en œuvre de principes procéduraux. C'est ce rôle déterminant que la contradiction est censée jouer dans le procès constitutionnel. La vérité dans le cadre de ce procès ne découle pas d'un arbitraire procédural. La contradiction comme instrument à la disposition du juge constitutionnel permet d'aboutir à la vérité de la Constitution. Ainsi est évitée la domestication de la procédure conduisant à la décision constitutionnalité par le Conseil constitutionnel.

---

183 La précision est nécessaire parce que différents juges sont également à même de révéler la vérité constitutionnelle dans le cadre des procès qu'ils connaissent.

184 L'expression vérité constitutionnelle est utilisée également dans la thèse de V. BACQUET-BREHANT dans une toute autre perspective puisque la vérité constitutionnelle dont il s'agit ici acquiert force de vérité constitutionnelle par la décision rendue par le Conseil constitutionnel ; *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958, Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2005, pp. 35-36.

185 R. COMBALDIEU, « Le juge et la vérité, Aspect de droit pénal », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXVI, p. 315.

186 J.-M. Le MASSON, *La recherche de la vérité dans le procès civil*, Thèse Droit, Nantes, 1991, p. 93.

La contradiction apparaît comme une garantie de discussion dans le procès constitutionnel. Elle permet d'abord aux différentes parties identifiées du procès de produire librement des observations écrites dans le cadre de la procédure. Le principe permet d'entretenir le débat par l'échange des arguments, par la confrontation des différentes thèses développées, par la confrontation des différentes pièces et des différents documents produits dans le procès constitutionnel. Il faut partager avec le professeur Olivier Gohin le point de vue selon lequel la finalité du procès reste « *la découverte de la vérité et dont le moyen est précisément la contradiction, reposant sur un échange d'arguments libres* » [187]. Il n'y a en quelque sorte pas d'établissement de vérité de la Constitution sans mise en œuvre du mécanisme de la contradiction. La contradiction est vertueuse du point de vue du dialogue entre les différents acteurs du procès. C'est ce que résume bien le professeur Marie-Anne Frison Roche dans une contribution au *Dictionnaire de la justice* : « *Mais la contradiction a une autre raison d'être, tenant non plus aux risques encourus par les personnes mais à la vertu d'un débat. La confrontation des thèses, des arguments, des documents, non seulement par l'accroissement des éléments du débat contribuant à sa plénitude, mais encore par l'assainissement produit par la confrontation – faisant apparaître ce qui peut être lacunaire, approximatif, voire mensonger –, permet de s'approcher plus près de la vérité, de dégager plus exactement ce qui serait la décision la plus juste, la plus conforme au droit, la plus appropriée* » [188]. La contradiction constitue le canal principal d'échanges, de débats dans le cadre du procès constitutionnel. On a pu même écrire que la vérité qui résulte de l'utilisation par le juge de la contradiction est une vérité dialogique [189], pour faire le lien avec le dialogue dans le procès [190]. Le professeur Moustapha Mekki considère à bon droit d'ailleurs que « *c'est par le dialogue, dans l'échange que peut et doit se dégager une vérité légitime, vérité née d'une procédure équitable* » [191]. Aboutir à la vérité constitutionnelle suppose l'existence d'un débat écrit ou oral. Cela n'est envisageable que par l'application rigoureuse de la contradiction.

Le principe contribue également à établir la vérité non pas seulement entre les parties, mais entre les parties et le juge constitutionnel. Le débat contentieux n'est point

---

187 O. GOHIN, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, *op. cit.*, p. 61.

188 L. CADIET (dir.), voir notamment la contribution du professeur Marie-Anne FRISON-ROCHE sur la contradiction, *Dictionnaire de la justice*, Paris, 2004, p. 238.

189 M. MEKKI, « Preuve et vérité », http://www.mekki.fr/files/sites/37/2015/07/60_T4_france.pdf

190 P. AUBIJOUX-IMARD, *Le dialogue dans le procès*, Thèse droit, Paris II, 1999, 442 p.

191 M. MEKKI, *ibidem.*

un débat entre les seules parties au procès, mais un débat entre l'ensemble des acteurs du procès. De ce point de vue, la contradiction empêche par son application la domination du juge constitutionnel dans le procès. Le débat s'étend aux griefs relevés d'office par le juge constitutionnel et la contradiction consolide ainsi le processus discursif qui aboutit à établir la vérité constitutionnelle. Cette réalité du procès constitutionnel connaît une approche différente, selon qu'il s'agit du contrôle *a priori* ou du contrôle QPC. Dans le cadre du premier contrôle, le processus discursif qui prive le juge de sa position dominante est partiel. Les griefs relevés *ex officio* par exemple dans le cadre de l'instruction de la procédure ne rentrent dans le débat contradictoire que par la volonté du seul juge constitutionnel. Il choisit de s'en remettre empiriquement à l'un des acteurs du procès, le secrétariat général du Gouvernement. La demande de présentation des observations qui est l'un des aspects de la contradiction est mise à mal par le juge. Dans un tel cas, la recherche de la vérité constitutionnelle peut échapper aux acteurs du procès. Il prive les saisissants parlementaires de la possibilité de discuter des griefs. Une lecture particulière de la Constitution par les acteurs principaux du procès peut échapper au juge constitutionnel. La vérité révélée par le juge dans de telles circonstances échappe à l'exigence nécessaire de contradiction.

Cependant, dans le cadre de la procédure QPC, ce processus discursif est complet. Le juge constitutionnel fait observer la contradiction, mais il l'observe lui-même. Les vérités constitutionnelles peuvent varier d'une partie à l'autre et le juge peut lui aussi posséder sa vérité juridique. Le jeu de la contradiction permet au Conseil de parvenir au choix de la véritable vérité constitutionnelle, celle qui apparaît à ses yeux comme telle, celle qui détermine sa conviction.

Les développements précédents permettent de constater qu'il a existé en doctrine et en jurisprudence, toute une construction théorique autour de la contradiction. La place du principe dans toute procédure juridictionnelle est réelle. Ces constructions théoriques ont pu être projetées sur le procès constitutionnel. Le Conseil constitutionnel a reproduit sous l'impulsion de la doctrine constitutionnaliste sa conception de la contradiction. La juridiction constitutionnelle s'est accoutumée d'un principe qu'elle a non seulement constitutionnalisé, mais en a également fait un instrument de découverte de la vérité constitutionnelle. Elle a contribué à donner un contenu et un sens au principe dans sa jurisprudence. C'est dans cette logique que le contrôle de constitutionnalité des lois se soumet aux exigences de ce principe.

SECTION II.
LA SOUMISSION DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS AUX IMPÉRATIFS DE LA CONTRADICTION

La reconnaissance de la contradiction en matière juridictionnelle s'est traduite en exigence juridique pour le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, comme cela a pu être le cas pour les juridictions ordinaires. Si la contradiction s'est imposée au Conseil constitutionnel, c'est qu'il tire sa force juridique de sources qui ne permettent pas au juge de modeler à sa guise le principe. Cette situation présuppose que la contradiction acquiert une valeur constitutionnelle pour pouvoir s'imposer dans le contrôle de constitutionnalité des lois.

Cette façon d'envisager le principe est établie parce que le principe tire sa source non seulement des obligations constitutionnelles, mais aussi des obligations conventionnelles. L'analyse consistera à démontrer que l'application de la contradiction par le Conseil constitutionnel découle d'abord des exigences contenues dans la Constitution (**§ 1**). Cette application du principe n'est pas uniquement due à cette seule contrainte. Pour que l'analyse soit complète, il est important de démontrer que comme d'autres juridictions constitutionnelles, le Conseil constitutionnel est tenu par des exigences conventionnelles (**§ 2**).

§ 1. LE RESPECT DES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES RELATIVES À LA CONTRADICTION

Le texte même de la Constitution de la Ve République n'impose aucune exigence d'application de la contradiction. Il ne consacre aucun article aux règles de procédure applicables devant les différentes juridictions. Dans le cadre des différents contrôles de constitutionnalité des lois et dans d'autres contentieux dont la Haute instance a la charge, l'exigence d'application de la contradiction a longtemps relevé du choix du Conseil constitutionnel. La reconnaissance de la contradiction par sa jurisprudence comme une des garanties de droit processuel découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 n'a nullement conduit le Conseil au respect systématique du principe. Toutefois, l'instauration du contrôle *a posteriori* par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République a conduit le Conseil à devoir faire évoluer sa position.

Le respect des exigences liées à la contradiction dépend conséquemment de la nature du contrôle de constitutionnalité. Selon qu'il s'agit du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois ou du contrôle QPC, les applications de la contradiction diffèrent. C'est

ainsi que la procédure du contrôle *a priori* de la loi prend en compte l'exigence de contradiction de façon tout à fait informelle (**A**) alors que cette même exigence du principe est formalisée dans le cadre du contrôle QPC (**B**).

A. L'application de la contradiction dans le contrôle *a priori* des lois

Les caractéristiques propres au contrôle *a priori* des lois ont fortement déteint sur les exigences qui découlent de l'application de la contradiction par les juges de la rue Montpensier (**1**). Alors même que cette influence est réelle, il faut dire que le juge constitutionnel est à même de surmonter ces obstacles. L'application de la contradiction ne dépend que de sa seule volonté (**2**).

1. L'influence des singularités du contrôle a priori *sur l'exigence de contradiction*

La doctrine semble unanime pour reconnaître que les difficultés liées à l'application de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois trouvent des justifications dans le phénomène que le doyen Georges Vedel a identifié comme étant « *les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel* »[192]. Ces particularités sont de plusieurs ordres. Les unes sont liées à la nature même du contentieux. Elles concernent essentiellement les traits caractéristiques de la procédure. Les caractères préventif et abstrait du contrôle *a priori* des lois[193] constituent des éléments d'appréciation dans l'approche qu'a le Conseil de la contradiction. Ils influencent fortement le comportement du juge constitutionnel français. D'abord, parce que, le contrôle est préventif, c'est-à-dire qu'il s'opère avant la promulgation de la loi par le président de la République et une fois celle-ci votée par le Parlement, il ne serait pas adapté à une pratique aboutie de la contradiction. La loi reconnue inconstitutionnelle dans ce contrôle n'a pas pu produire d'effet dans l'ordonnancement juridique puisqu'elle n'est jamais entrée en vigueur. Ensuite, parce que le contrôle est abstrait, il ne tient aucun compte des éléments de faits dans l'appréciation de

---

192 G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », *in Mélanges Perrot*, *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, Paris, Dalloz, 1995, p. 537 et s. Le doyens Louis Favoreu avait déjà relevé les particularités du contentieux de constitutionnalité qui expliquaient le rôle mitigé de la contradiction dès 1980, « Le principe du contradictoire dans le contentieux constitutionnel (1980) », *op. cit.*, pp. 179-190.

193 Sur les caractéristiques du contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois, voir G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, pp. 38-42.

constitutionnalité de la loi ; l'exigence de contradiction serait sans intérêt. La question de constitutionnalité est tranchée dans une abstraction complète par le Conseil constitutionnel. La juridiction met en rapport la Constitution et la loi votée non encore promulguée.

Les caractères préventif et abstrait du contrôle seraient des facteurs défavorables à l'application de la contradiction. Ils constitueraient un frein à toute formalisation des règles de procédure. Ces caractéristiques servent comme argument majeur au rejet de toute initiative tendant à l'institutionnalisation des règles générales de procédure dans le cadre du contrôle *a priori* des lois. Une telle position est assumée au Conseil constitutionnel. Marc Guillaume, ancien secrétaire général de la juridiction constitutionnelle affirme notamment dans un article publié dans les *Mélanges Bruno Genevois* et à l'endroit des pourfendeurs de cette thèse qu'« *en tout état de cause, certaines des propositions avancées font fi de la nature abstraite et a priori du contrôle de constitutionnalité français* » [194]. Cette position a étrangement trouvé un écho favorable chez certains auteurs. Jean-Éric Schoettl, après une série de questionnement dans une contribution aux *Mélanges Jean Giqcuel*, défend le caractère incompatible d'un contrôle qui possède de telles caractéristiques avec toute formalisation des règles de procédure, et donc de la contradiction [195]. La posture consistant à défendre l'incompatibilité de l'exigence de contradiction au contrôle de constitutionnalité des lois doit être relativisée. Le contentieux constitutionnel n'est pas le seul à présenter des spécificités. D'autres contentieux, à l'instar du contentieux administratif présentent des similarités avec le contentieux constitutionnel, mais ce n'est pas pour autant que celui-ci échappe à l'exigence de contradiction. Le Code de justice administrative, à la suite de la jurisprudence administrative pose l'exigence de contradiction dans l'instruction des affaires devant le juge administratif et l'étend aux procédures d'urgences [196].

Deux autres spécificités peuvent être avancées comme des singularités de la procédure. Ils influencent l'application de la contradiction. La première est la conséquence des caractères soulignés plus haut du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Il s'agit de l'absence de partie, au sens procédural du terme. Ainsi que l'écrit le

---

194 M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », *in Mélanges Bruno Genevois*, *Le dialogue des juges*, Paris, Dalloz, 2009, p. 525.

195 J.-É. SCHOETTEL, « Jusqu'où formaliser la procédure du contrôle de la constitutionnalité de la loi ? », *in* M*élanges Jean Gicquel*, *Constitutions et pouvoirs*, Paris, 2006, pp. 537-543.

196 Voir article 5 *CJA*.

professeur Michel Verpeaux, il y a « *un certain nombre de caractéristiques qui font douter de la réalité des parties devant le Conseil constitutionnel* » [197]. Les parties potentielles de cette procédure sont constitutionnellement identifiées : le président de la République, le Premier ministre, les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale, soixante députés ou soixante sénateurs [198]. La deuxième spécificité est liée quant à elle à un problème de délai à la disposition du Conseil pour rendre les décisions. Effectivement, la Haute instance dispose d'un délai d'un mois au maximum ou de huit jours en cas d'urgence pour rendre les décisions. La doctrine s'accorde pour reconnaître que ce délai est très bref et ne serait pas convenable à une application réaliste de la contradiction [199]. La contrainte de temps pèse considérablement sur la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Le Conseil se préoccupe constamment de tenir dans le délai préfix des décisions à rendre et parfois dans des contextes assez particuliers [200]. Dans le contexte de la crise sanitaire liée à la pandémie du coronavirus, le Conseil constitutionnel a par exemple rendu une décision en deux jours [201]. Même si le caractère exceptionnel de cette crise peut être souligné, en raison des conséquences qu'elle a eues sur le contrôle de constitutionnalité [202], il faut dire que la juridiction constitutionnelle rend pratiquement ses décisions sous une contrainte constante de temps [203]. Il suffit de voir les délais dans lesquels le Conseil est amené à rendre les décisions en matière de loi de finances [204] ou de loi de financement de la

---

197 M. VERPEAUX, « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *op. cit.*, p. 343.

198 Les interrogations sur le statut des acteurs institutionnels a fait l'objet de développements ultérieurs, voir *infra*.

199 P. JAN, « Le procès constitutionnel », *in* M. VERPEAUX, M. BONNARD, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, La documentation française, 2007, p. 63.

200 Sur cette contrainte, voir Ch.-É SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel, Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.*, pp. 247-282 ; M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel et le temps*, Thèse droit, Université de Montpellier, 2018, 829 p.

201 CC, n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*.

202 Sur les conséquences pour la procédure QPC, voir S. BENZINA, « La curieuse suspension des délais d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité », http://blog.juspoliticum.com/2020/04/03/la-curieuse-suspension-des-delais-dexamen-des-questions-prioritaires-de-constitutionnalite-par-samy-benzina%E2%80%A8/.

203 Voir, Annexe IV sur le tableau des délais d'examen des décisions DC entre 1995 et 2020.

204 Parmi de nombreuses décisions, le Conseil constitutionnel a mis 5 jours pour la décision n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011, *Loi de finances pour 2012*, n° 2007-550 DC du 27 février 2007, *Loi relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur* ; 6 jours pour la décision n° 2017-758 DC du 28 décembre 2017, *Loi de finances pour 2018* ; 7 jours à rendre les décisions n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019, *Loi de finances pour 2020*, n° 2018-777 DC du 28 décembre 2018, *Loi de finances pour 2019*, n° 2018-775 DC du 10 décembre 2018, *Loi de finances rectificative pour 2018*, n° 2016-

… / …

sécurité sociale [205] ou encore d'autres lois importantes socialement ou économiquement [206].

Les caractères *a priori* et abstrait du contrôle de la constitutionnalité des lois, les conséquences qu'ils emportent ainsi que le délai prévu pour rendre les décisions de constitutionnalité ne seraient pas un vecteur favorable à l'application de la contradiction. Une telle thèse comporte un risque, celui de négliger l'apport de la contradiction dans le procès institué par l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Si de tels arguments expliquent encore aujourd'hui l'absence d'avancée liée à la codification des règles de procédure applicables dans l'environnement constitutionnel interne, ils n'emportent guère de conviction. L'application de la contradiction relève du pouvoir normatif du juge constitutionnel.

2. L'application de la contradiction dépend du seul juge constitutionnel

L'exigence de contradiction est absente des textes applicables au contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. La Constitution renvoie pour ce qui est des textes applicables, au législateur organique [207]. Les indications données par le constituant ont été partiellement respectées. Le législateur organique a manqué d'édicter des règles de procédure applicable au contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Le cadre organisationnel et fonctionnel de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 ne consacre pas de titre à la procédure devant le Conseil constitutionnel. La structure du texte adopté par le législateur consacre un premier titre à l'« *Organisation du Conseil constitutionnel* », un deuxième au « *Fonctionnement du Conseil constitutionnel* » et un

---

744 DC du 29 décembre 2016, *Loi de finances pour 2017*, n° 2016-743 DC du 29 décembre 2016, *Loi de finances rectificative pour 2016*, n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, *Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*.

205 Parmi de nombreuses décisions, le Conseil constitutionnel a mis 9 jours à rendre la décision n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013*, n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2012*.

206 Parmi de nombreuses décisions, le Conseil constitutionnel a mis 3 jours à rendre la Décision n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité* ; 6 jours à rendre la n° 2014-695 DC du 24 juillet 2014, *Loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public* ; 7 jours à rendre la décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, *Loi d'orientation des mobilités* ; 8 jours à rendre la décision n° 2019-790 DC du 1er août 2019, *Loi de transformation de la fonction publique* ;.8 jours pour rendre la décision n° 2009-575 DC du 12 février 2009, *Loi pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés*.

207 Aux termes de l'article 63 de la Constitution de la Ve République, « *Une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations* ».

troisième et dernier titre aux « *Dispositions diverses et transitoires* ». Cette lecture quelque peu surprenante de l'article 63 de la Constitution opérée par le législateur organique l'a conduit à traiter peu ou prou des questions relativement anodines de procédure dans les titres II et III. Ce législateur a ainsi manqué de consacrer des règles de procédure que le Conseil constitutionnel se doit de respecter dans le cadre de la procédure du contrôle de l'article 61 de la Constitution. Il n'a pas pu être question de traiter de la contradiction ni même d'autres principes de procédure dans la mesure où les préoccupations étaient ailleurs. Le constat du non-respect des dispositions de l'article 63 de la Constitution apparaît avec acuité dans la doctrine. L'un des rédacteurs du sous-groupe qui s'est constitué pour la rédaction des articles relatifs au Conseil constitutionnel a constaté lui-même que : « *[…] dans un curieux paradoxe, cet article, qui réserve un important domaine à la loi organique fut l'un des moins respectés de toute la Constitution* » [208]. Le professeur Michel Verpeaux fait également d'ailleurs remarquer avec forte surprise qu'« *il n'y a pas, contrairement à ce que l'article 63 de la Constitution semblait imposer, un titre ou une subdivision spécialement consacré à la procédure* » [209]. Dans sa thèse, Arnaud Dilloard abonde dans ce sens et considère pour sa part que « *le silence de l'ordonnance peut donc paraître incompréhensible, car dans la mesure où l'article 63 de la Constitution, qui en est le fondement, y renvoie expressément, elle apparaît comme la norme naturelle et évidente pour l'édiction de ces règles* » [210].

Cette approche des textes, comparée à celle en application devant certaines juridictions constitutionnelles est différente de celle adoptée en France. La Cour constitutionnelle fédérale allemande est régie par la loi du 12 mars 1951 [211]. L'absence d'ambiguïté sur la nature juridictionnelle de la Cour a un impact certain sur les règles de procédure applicables dans le cadre des différents contentieux. Soumise « *en ce qui concerne le public, la police de l'audience, la langue juridique, la délibération et le vote* » [212] aux dispositions énoncées des articles 14 et 16 de l'organisation judiciaire, la

---

208 F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel, Organisation et attributions*, t 1, 1997, p. 27.

209 M. VERPEAUX, « Le Conseil constitutionnel », *Juris Classeur Administratif*, 1er mai 2014, fasc. 1410, p. 15, § 42.

210 A. DILLOARD, *Les observations du Gouvernement devant le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 110, § 78.

211 http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/laws/fra/eur/ger?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0

212 Voir l'article 17 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale en date du 12 mars 1951 modifiée par la loi du 11 août 1993.

Cour constitutionnelle fédérale ne peut échapper aux règles de procédure prévues par le législateur fédéral du 12 mars 1951. Qui plus est, la Haute Cour constitutionnelle fédérale a su appliquer de manière complète, les prescriptions de l'article 94 de la Constitution [213]. Le législateur de 1951 a prévu expressément les règles générales applicables dans le cadre de l'ensemble des procédures contentieuses devant la Cour constitutionnelle fédérale. Parmi ces règles, la contradiction est présentée comme une exigence de la procédure devant la Cour. « *La procédure est fondamentalement contradictoire* » *pour reprendre l'expression utilisée par le professeur Michel Fromont* [214]. Ce caractère fondamental du principe du contradictoire transparaît de plusieurs articles de la loi fédérale de 1951 [215]. Il apparaît, à la lecture de cette loi que le législateur allemand a largement déféré aux prescriptions du constituant. Ce travail a reçu une juste appréciation de la doctrine. Le professeur Rolland Ricci considère notamment les textes applicables en la matière comme le travail « *le plus achevé* » [216] en matière de consécration des grandes catégories de règles de droit du procès, malgré l'intervention de la Cour constitutionnelle fédérale pour combler les lacunes persistantes de certaines procédures [217].

En Belgique, le statut juridictionnel de la Cour constitutionnelle et les prescriptions du constituant ont conduit le législateur à prévoir dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la juridiction, les règles applicables à l'ensemble des procédures relatives aux différents recours prévus à son article 1er [218]. Même si la procédure est principalement écrite devant le juge constitutionnel belge, la contradiction s'érige comme une exigence de procédure dans le contrôle de constitutionnalité de la loi dans ses dimensions *a priori* et *a posteriori*. Ce double contentieux est traité aux articles 1er et 26 de la loi spéciale de 1989 avec un encadrement procédural bien défini. L'étendue des principes

---

213 L'article 94 al. 2 dispose que : « *Une loi fédérale règle son organisation ainsi que sa procédure et détermine les cas dans lesquels ses décisions ont force de loi* » ; voir, www.bundesregierung.de/Content/FR

214 M. FROMONT, « La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *CCC*, 2003, n° 15, p. 93.

215 Voir les articles 20 et suivants de la loi fédérale du 12 mars 1951.

216 R. RICCI, *Le procès constitutionnel en Italie, L'élaboration d'un droit processuel constitutionnel*, Economica, PUAM, 1996, p. 12.

217 Voir J.-C. BÉGUIN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*, Paris, Economica, 1982, pp. 51 et s ; R. RICCI, *op. cit.*, p. 12.

218 L'article 1er de la loi spéciale du 6 août 1989 dispose que : « *La Cour constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur les recours en annulation, en tout ou en partie, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution pour cause de violation* » ; voir http://www.const-court.be/fr/textes_base/textes_base_lois_01.html

applicables dans le cadre des recours en annulation et préjudiciel se mesure à l'aune des articles 91 et 92 [219]. Tout est fait pour mettre en exergue l'application des principes du droit processuel et notamment de la contradiction par la Cour constitutionnelle belge entre les saisines et la publication des décisions [220].

Le législateur en France a laissé à la juridiction constitutionnelle le soin d'édicter son règlement intérieur, à l'analyse de l'article 56 de l'ordonnance organique du

---

219 Ces articles disposent respectivement que :
« *Art. 91. La Cour a les pouvoirs d'instruction et d'investigation les plus étendus.*
Elle peut notamment :
1 correspondre directement avec le Premier Ministre, avec les présidents des assemblées législatives et des Gouvernements, ainsi qu'avec toute autre autorité publique ;
2°entendre contradictoirement les parties et se faire communiquer par elles et par toute autorité publique tous documents et renseignements ayant trait à l'affaire ;
3°entendre toute personne dont elle estime l'audition utile ;
4°procéder sur les lieux à toute constatation ;
5°commettre des experts.
Elle peut, par ordonnance, déléguer aux rapporteurs les pouvoirs d'instruction et d'investigation qu'elle détermine.
Art. 92. La Cour peut décider que les personnes visées à l'article 91, 3°, seront entendues sous serment, les parties et leurs avocats convoqués ».

220 L'approche au-delà des cas français, allemand et belge s'est intéressée au cas du Togo. Le respect des prescriptions du constituant togolais à l'endroit du législateur organique a ouvert la voie à l'adoption par ce dernier des règles de procédure liées au contentieux relatif au contrôle de la constitutionnalité de la loi. Aux termes de l'article 103 alinéa 2 de la Constitution, il est posé que : « *Une loi organique détermine l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, la procédure suivie devant elle, notamment les délais pour sa saisine, de même que les immunités et le régime disciplinaire de ces membres* ». Le législateur lorsqu'il a voté la loi organique du 8 janvier 1997 n'a pu doter la Cour constitutionnelle togolaise de règles de procédure propres au contentieux de constitutionnalité des lois, aussi bien dans le cadre des procédures du contrôle *a priori* qu'*a posteriori* prévues par l'article 104 de la Constitution. Le chapitre 2 « *Contrôle de la constitutionnalité* » du titre II intitulé « *Fonctionnement* » peut porter à croire à une édiction des principales règles de procédure relatives à la procédure du contrôle de la constitutionnalité de la loi. En réalité, il n'en est rien. Le législateur organique du 8 janvier 1997 traite des périodes avant la saisine de la Cour constitutionnelle et des effets des décisions rendues. Aucune référence n'est faite au déroulement de la procédure entre les deux phases. Tout au plus, il est indiqué aux articles 23 et 24 de la loi organique respectivement que « *dès réception d'une requête, le président en confie l'examen à un rapporteur désigné parmi les membres de la Cour* » et il appartient au membre désigné d'instruire « *les affaires dont il est chargé. Les affaires sont ensuite portées devant la Cour réunie en assemblée, qui délibère à huis clos* ». Paradoxalement, le régime juridique processuel applicable par la Cour constitutionnelle dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité de la loi est le même autant en matière de procédure de contrôle *a priori* des lois que de la procédure du contrôle *a posteriori* des dispositions législatives transmises *in lemine litis* à cette Cour. Cette indistinction des régimes juridiques procéduraux des deux contrôles de constitutionnalité est très curieuse. Les conditions du contrôle de constitutionnalité diffèrent d'un contentieux à l'autre par a naissance et le moment. Pour un approfondissement, K. HOUNAKÉ, *Les juridictions constitutionnelles dans les démocraties émergentes de l'Afrique noire francophone : les cas du Bénin, du Gabon, du Nigéria, du Sénégal et du Togo*, Thèse droit, Université de Lomé, 655 p.

7 novembre 1958 [221]. La Haute instance n'a pas suivi ses prescriptions. Cet article a suscité plusieurs interprétations dans la doctrine juridique. Dans un premier temps, il a été interprété comme ne valant exclusivement que pour le contentieux électoral. Les tenants de cette doctrine et dont François Luchaire [222] était l'un des chefs de file ont tiré argument de la décision du Conseil constitutionnel du 14 mai 1959 [223] au soutien de leur thèse. La décision a été rendue « *en application de l'article 56 de l'ordonnance n° 58-1067 portant loi organique en date du 7 novembre 1958* » et le Conseil constitutionnel affirme avoir pris « *les règles de procédure édictées au chapitre VI du titre II de ladite ordonnance* ». Cette thèse est due à une interprétation hâtive de la position du Conseil constitutionnel au lendemain de sa création. D'ailleurs, la différence de rédaction est claire et a nettement évolué dans la réflexion de François Luchaire lui-même avec le temps, entre la première et la deuxième édition de son ouvrage consacré au Conseil constitutionnel. Dans la première, il affirmait notamment que : « *Le règlement de procédure élaboré par le Conseil lui-même [...] ne concerne que le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs ; le Conseil a en effet estimé que, dans les autres domaines, l'ordonnance n'avait pas besoin d'être complétée* » [224]. Cette rédaction a laissé place à une autre dans laquelle, le temps des verbes a bien changé : « *Le règlement de procédure élaboré par le Conseil lui-même [...] ne concernait que le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs ; le Conseil avait en effet estimé que, dans les autres domaines, l'ordonnance n'avait pas besoin d'être complétée* » [225]. S'il a pu exister dans la doctrine, un appel à la transposition des règles de procédure applicables au contentieux électoral dans le contentieux de la constitutionnalité de la loi [226], la lecture évolutive opérée par le Conseil constitutionnel de l'article 63 de la Constitution, à la suite de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 remet singulièrement en cause cette thèse. Cette conception ancienne serait liée à la tendance doctrinale qui faisait croire que le Conseil constitutionnel a toujours estimé qu'il n'avait

---

221 L'article 56 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel dispose que : « *Le Conseil constitutionnel complétera par son règlement intérieur les règles de procédure applicables devant lui édictées par le titre II de la présente ordonnance* ».

222 Voir la première édition de l'ouvrage de F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel, Organisation et attributions*, t. 1, 1980, p. 26.

223 CC, n° 59-4 ORGA, 14 mai 1959, *Décision adoptant le règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs*.

224 F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel, Organisation et attributions*, *op. cit.*, p. 26.

225 F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel, Organisation et attributions*, t. 1, 1997, 2e éd., p. 29.

226 Voir, G. DRAGO, « Procédure du contrôle de la constitutionnalité », *JC adm.*, fasc. n° 1414.

aucunement besoin de compléter l'ordonnance de 1958 dans les autres contentieux devant le Conseil constitutionnel [227]. L'édiction de plusieurs règlements dont le fondement juridique est l'article 56 de l'ordonnance organique a battu en brèche cette thèse.

La doctrine a apporté une autre explication à cette lacune. Fanny Jacquelot a par exemple justifié celle-ci par la thèse du principe d'indépendance. Il est le fondement constitutionnel du pouvoir exclusif d'édicter les règlements intérieurs par toute juridiction constitutionnelle [228]. Cette thèse revient au fond à soutenir que le Conseil constitutionnel, pour l'application de la contradiction ou de toute autre norme de droit processuel, dispose d'une marge certaine de liberté. Cette thèse est dans la continuité des idées du doyen Georges Vedel. L'auteur a écrit notamment que « *l'absence de procédure qui finalement caractérise le cours des examens des saisines devant le Conseil constitutionnel, ouvre une liberté et une contradiction dans l'instruction qu'aucune disposition n'ouvrirait au même degré* » [229]. Et de conclure que « *du moment que rien n'est permis, mais que rien n'est défendu, tout est permis* » [230].

La thèse de la liberté ou de l'autonomie procédurale du Conseil constitutionnel peut largement être défendue. Il s'agit d'une manifestation de volonté du Conseil constitutionnel [231]. Toutefois, celle-ci n'emporte pas exclusion de l'application de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Ce qui permet de soutenir que l'exigence de contradiction dans ce contentieux ne dépend que de la volonté du Conseil constitutionnel. En réalité, même quand il existe des textes relatifs à la procédure, le doyen Louis Favoreu affirme que seul « *le juge constitutionnel peut apprécier lui-même et corriger, au besoin, le sens et la portée des textes législatifs qui régissent son fonctionnement* » [232]. Pour l'auteur, le juge constitutionnel « *peut écarter ou infléchir les principes généraux de procédure car ils ne s'imposent pas à lui, sauf à*

---

227 F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel, Organisation et attributions*, *op. cit.*, 2e éd., p. 29.

228 F. JACQUELOT, *Le pouvoir normatif des Cours constitutionnelles*, Thèse droit, Université Jean Monnet de Saint-Etienne, 2003, pp. 71-99.

229 G. VEDEL, « La manière dont les saisines sont perçues par les membres du Conseil constitutionnel et prises en compte dans les discussions », *in Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica, PUAM, 1994, p. 61.

230 *Ibidem.*

231 Le professeur M. DISANT évoque même l'idée d'une manifestation de souveraineté, *in Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Paris, Lamy, 2013, p. 256.

232 L. FAVOREU, *La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, p. 183.

considérer qu'ils ont valeur constitutionnelle, ce qui ne relève que de sa propre appréciation » [233]. Lorsque les textes n'existent donc pas, les juridictions constitutionnelles sont mues par une forte liberté procédurale. C'est fort d'un tel constat et à propos de la contradiction que le doyen Louis Favoreu conclut notamment que « *cela ne veut pas dire cependant que le principe du contradictoire n'est pas appliqué en matière de justice constitutionnelle et qu'il ne fasse pas partie du droit processuel constitutionnel* » [234]. Il y a bien longtemps que la contradiction n'apparaît plus aux yeux du Conseil constitutionnel comme une « *arlésienne* » [235] dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, mais plutôt comme une exigence, malgré la défense de son incompatibilité par une minorité de la doctrine.

À vrai dire, la contraction n'est que théoriquement incompatible avec le contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi. Les auteurs partisans d'une absence de codification des règles de procédure semblent entretenir une forme de confusion entre l'incompatibilité du contrôle à la contradiction et l'absence de nécessité d'une codification des règles générales de procédure dans le cadre de ce contentieux [236]. Le silence des textes relatifs à l'application de telles règles est une lacune qui ne peut être acceptée en l'état actuel des évolutions de la justice constitutionnelle en France. Plus d'un demi-siècle après la création du Conseil constitutionnel et les véritables mutations de la fonction de juger la loi, les réflexions doivent pouvoir évoluer. Le contentieux de constitutionnalité *a priori* de la loi est pratiquement devenu un contentieux comme les autres. Il n'est pas un contentieux isolé au sein des différents contentieux de droit public ni même de droit privé. Il est aujourd'hui à même de justifier les écrits des auteurs sur le rapprochement des procédures de contrôle par une certaine unification dans l'application des règles de droit processuel [237]. La doctrine ne gagne pas à défendre le particularisme, la singularité de cette procédure. Il y a intérêt à apporter des exigences formelles de procédure à ce contrôle. Il faut juste éviter une rigidité redoutée par les

---

233 *Ibidem.*

234 *Ibidem.*

235 L'expression arlésienne est empruntée au professeur M. VERPEAUX qui l'a utilisé dans son article intitulé « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *RFDA*, 2001, p. 339.

236 Le mouvement doctrinal en défaveur de la formalisation de la procédure du contrôle *a priori* des lois a toujours comme référence G. VEDEL, les écrits de l'auteur reviennent de façon systématique dans les différents écrits sur la question. Voir parmi de nombreux exemples, J.-É. SCHOETTEL, « Jusqu'où formaliser la procédure du contrôle de la constitutionnalité de la loi ? », *op. cit*, pp. 539-540.

237 A. DERRIEN, *Les juges français de la constitutionnalité de la loi, Étude sur la construction d'un système contentieux*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 167 et s.

auteurs, en faisant place dans l'adoption nécessaire de ce texte d'une nécessaire souplesse. L'apport d'exigences de procédure n'est pas dans l'absolu incompatible avec le caractère *a priori* et abstrait du contrôle de la constitutionnalité de la loi.

Les arguments généralement relevés pour réfuter une formalisation de la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi peuvent également être contestés à l'observation de la pratique procédurale en cours devant d'autres juridictions constitutionnelles. Il apparaît que la procédure telle qu'elle a été menée par le Conseil constitutionnel depuis sa création en 1958 n'est pas constamment restée en marge de toute application des exigences de la contradiction. Si l'absence de codification ne permet pas de prendre la mesure de la contradiction, il ne fait guère de doute qu'elle est en usage par le juge dans le contrôle *a priori* des lois. Il devient impérieux de voir le Conseil constitutionnel utiliser son pouvoir d'auto-organisation afin de formaliser de façon souple, la contradiction. À l'opposé de cette pratique de la contradiction sans formalisation dans le cadre de ce contrôle, les exigences découlant du principe sont prises en compte dans le contrôle QPC.

B. L'application formelle de la contradiction dans le contrôle QPC

L'application des principes de droit processuel et notamment de la contradiction à la procédure QPC n'a pas créé les mêmes frictions au sein de la doctrine, comme cela a été le cas dans le cadre de la procédure du contrôle *a priori* des lois. Les conditions sont réunies pour une formalisation de la contradiction, en raison des caractéristiques de ce contrôle (**1**) et de l'absence de tout doute sur le caractère juridictionnel du contrôle qu'effectue le Conseil constitutionnel a aussi pesé (**2**).

1. L'impact des caractéristiques du contrôle sur la contradiction

Les caractéristiques propres de la QPC ont contribué à la formalisation sans réelles critiques doctrinales des règles de procédure applicables au contrôle institué par l'article 61-1 de la Constitution. Dès le départ, le constituant s'est voulu clair sur la nature même du contrôle QPC. Il est initié par les justiciables et les questions prioritaires sont transmises au Conseil constitutionnel par les cours suprêmes. Le point de départ du litige constitutionnel est fixé. Le contrôle n'est enclenché qu'« *à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction* » [238]. Cette attitude est révélatrice de

---

238 Il s'agit d'un extrait de l'article 61-1 de la Constitution aux termes duquel « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux*

… / …

l'une des particularités de la procédure QPC. En réalité, elle est classée dans le type de contrôle *a posteriori* des lois. Il en est ainsi, étant donné la mise en œuvre qu'en font les juridictions constitutionnelles et son identification par la doctrine [239]. Les professeurs Olivier Duhamel et Yves Meny énoncent à propos de ce type de contrôle que : « *Le contrôle de la constitutionnalité des normes est un contrôle a posteriori chaque fois qu'il porte sur une norme déjà entrée en vigueur* » [240]. Dans l'approche qu'il en fait, le professeur Guillaume Drago affirme pour sa part que « *le contrôle a posteriori s'exerce après l'entrée en vigueur de la norme. C'est donc dans son application que la norme voit sa constitutionnalité contestée* » [241].

Le contrôle qu'effectue le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution est un contrôle qui tire sa source d'une situation litigieuse pendante devant les juridictions ordinaires. Cette précision n'emporte pas de prise en compte des faits par la juridiction constitutionnelle française [242]. Ce contrôle demeure structurellement un contrôle abstrait et non concret. On qualifie un contrôle de concret lorsque la juridiction constitutionnelle s'appuie sur des faits d'espèce pour apprécier la constitutionnalité de la norme contestée par un justiciable. Or, la question prioritaire de constitutionnalité, si elle est effectivement soulevée au cours d'une instance en cours se déconnecte des faits qui sont à l'origine de ce procès, une fois qu'elle est transmise au Conseil constitutionnel. Le contrôle de constitutionnalité dans ce cadre est conçu de façon à préserver le caractère abstrait du litige constitutionnel. Certes, « *il s'agit d'une question posée à l'occasion d'une instance juridictionnelle ordinaire, elle est mêlée à des considérations de fait et à une situation subjective qui l'a fait naître* » [243], mais cela n'emporte pas de qualifier ce contrôle de concret. D'où, l'exigence de conditions formelles posées par le législateur à l'article 23-1 de la loi organique du 10 décembre 2010 d'un « *écrit distinct et motivé* ». Cette obligation emporte pour les justiciables

---

droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».

239 I. FASSASSI, *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis, Étude critique de l'argument contre majoritaire*, *op. cit.*, pp. 29-33.

240 O. DUHAMEL, Y. MENY (dir), *Dictionnaire constitutionnel*, 1re éd., Paris, 1992, p. 225.

241 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 39.

242 Sur la distinction contrôle par voie d'exception et question préjudicielle, voir L. FAVOREU, « "L'exception d'inconstitutionnalité" est-elle indispensable en France ? », *AIJC*, 1994, n° 8, pp. 11-22 ; Th. RENOUX, « L'exception telle est la question ? », *RFDC*, 1990, n° 4, pp. 651 et s. Ce débat doctrinal peut être évité également par l'usage du contrôle incident de constitutionnalité, voir G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, pp. 471-472.

243 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 39.

auteurs de questions prioritaires de constitutionnalité de comprendre que les arguments contenus dans leurs différents mémoires doivent tendre à démontrer l'inconstitutionnalité des dispositions législatives mises en causes devant les juges *a quo* et transmises au Conseil constitutionnel comme violant des droits et des libertés fondamentaux. Il s'agit de maintenir le Conseil constitutionnel dans une appréciation de constitutionnalité ne prenant en compte que le rapport de norme à norme. La Constitution et la disposition législative déférée.

Si l'on insiste sur les caractéristiques du contrôle QPC, c'est parce que celles du contrôle *a priori* des lois continuent de servir comme justifications à l'application empirique de la contradiction [244]. Cette procédure n'a pu être formalisée du fait de ces traits caractéristiques. À l'opposé, les traits essentiels du contrôle de la loi en vigueur permettent d'imposer sa formalisation. D'où une mise en cadre de la contradiction, malgré la persistance du caractère abstrait et objectif de la QPC. De ce fait, le constituant et surtout le législateur organique ont eux-mêmes posé les bases des contours de la procédure. L'application de la contradiction relève d'une sorte de logique qui découle du texte même de la Constitution et de la loi organique applicable à la procédure de l'article 61-1 de la Constitution.

La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a obligé le législateur à avoir une lecture contemporaine de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. À la faveur de la loi organique du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution [245], les règles essentielles de procédure ont été posées, même si elles ont pu être dictées par d'autres considérations [246]. Il n'a point été question d'une déstructuration de l'organigramme de la loi organique originel de 1958. Les trois titres de celle-ci ont bien été maintenus. Le législateur organique de 2009 n'a pas trouvé nécessaire de consacrer exclusivement un titre à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle QPC. Il a juste adjoint au titre II relatif au « *Fonctionnement du Conseil*

---

244 G. VEDEL, « La manière dont les saisines sont perçues par les membres du Conseil constitutionnel et prises en compte dans les discussions », *op. cit.*, pp. 57-65 ; M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », *op. cit.*, p. 525 ; J.-É. SCHOETTEL, « Jusqu'où formaliser la procédure du contrôle de la constitutionnalité de la loi ? », *op. cit*, pp. 539-540.

245 LO n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, *JORF* n° 0287 du 11 décembre 2009, p. 21379.

246 Il faut ici relever la forte influence des principes du droit au procès équitable de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence des juges de la Cour européenne des droits de l'homme ; voir *infra*.

constitutionnel », un chapitre II bis intitulé « *De la question prioritaire de constitutionnalité* » ; c'est ainsi qu'il est traité à la section 3 dudit chapitre, « *Des dispositions applicables devant le Conseil constitutionnel* ». Les règles processuelles dans le cadre du contrôle des dispositions législatives en vigueur trouvent leur fondement dans la loi organique de 2009. La contradiction ainsi que d'autres règles de procédure y tirent leur force juridique.

L'accès du justiciable au Conseil constitutionnel a été au cœur des débats, dès les premières tentatives d'introduction dans la Constitution de la Ve République du mécanisme du contrôle *a posteriori* des lois [247]. Le caractère concret du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité a eu pour effet de faciliter la formalisation de la contradiction. Les justiciables ont un rôle à jouer dans la procédure, mais le juge constitutionnel doit rester un juge de droit et non des faits. Son office est de procéder à un contrôle de la conformité de la disposition législative contestée à la Constitution. L'absence de tout doute sur le caractère juridictionnel de la procédure QPC a été un facteur déterminant pour sa formalisation.

2. Le caractère juridictionnel de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité

La nature du contentieux QPC a constitué un facteur favorable à l'applicabilité du principe de la contradiction. La procédure est juridictionnelle et ce caractère ne prête pas à discussion dans la doctrine juridique. Il repose sur un règlement adopté spécialement pour la résolution des QPC par une décision du Conseil constitutionnel du 4 février 2010 [248]. Les gages du caractère juridictionnel sont contenus dans la loi organique relative à l'application de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution et dans le règlement intérieur adopté par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 4 février 2010 [249]. La recherche de la contradiction dans le cadre de la procédure QPC est antérieure à la transmission par les cours suprêmes des questions des justiciables au Conseil constitutionnel. Tout a été organisé par le législateur organique, afin que la

---

247 Voir le rapport d'information n° 2838 de l'Assemblée nationale déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur l'évaluation de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution présenté par le député J.-L. WARSMANN du 5 octobre 2010.

248 D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 90.

249 CC, n° 2010-117, ORGA, 4 février 2010, *Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*.

contradiction ne puisse pas être ignorée dès la phase précontentieuse de cette procédure. La contradiction est voulue, mais elle est essentiellement basée sur l'écrit.

La QPC conformément à l'article 23-1 de la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution doit être présentée par les justiciables, auteurs de questions dans un écrit distinct et motivé. La partie défenderesse peut également produire des observations écrites en défense de la disposition législative mise en cause. Cette prise en compte du principe de la contradiction découle de l'article 23-2 de la loi organique. Il dispose à son dernier alinéa que : « *La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'État ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties* ». Cette affirmation est corroborée par l'interprétation à laquelle le professeur Guillaume Drago procède de cet article. Pour l'auteur, l'article « *sous-entend que les parties se sont exprimées, selon un mode contradictoire* » [250]. Le caractère juridictionnel de la procédure justifie l'application de la contradiction, dès les premiers moments de la procédure instituée par l'article 61-1 de la Constitution.

Le législateur organique a organisé les conditions d'application de la contradiction. Elles constituent dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution, l'un des versants importants du débat contradictoire [251]. La juridictionnalisation, si elle peut être l'œuvre du constituant ou très souvent du législateur organique est également une mission du juge constitutionnel. Le constituant ou le législateur organique traçant le cadre général de la juridictionnalisation, le cadre spécifique revient à la juridiction elle-même. Son emprise sur la procédure démontrera le degré de juridictionnalisation de la procédure QPC. Le règlement intérieur de procédure adopté par le Conseil constitutionnel laisse entrevoir le souci des juges de prendre en compte les exigences de la contradiction. Il se matérialise d'abord à l'article 6 du règlement par l'encadrement des auditions. L'alinéa 1er de l'article dispose que : « *Lorsque, pour les besoins de l'instruction, le Conseil décide de recourir à une audition, les parties et les autorités mentionnées à l'article 1er sont invitées à y assister. Il leur est ensuite imparti un délai pour présenter leurs observations* » . Contrairement à la pratique établie des auditions dans le cadre de la procédure informelle du contrôle *a priori* de la loi, le mécanisme au niveau du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité est bien établi. Le

---

250 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 452.

251 Voir la thèse de Christophe LIÈVREMONT, *Le débat en droit processuel*, Aix-en-Provence, PUAM, 2001, 571 p.

Conseil constitutionnel organise les auditions dans ce cadre dans le respect de la contradiction. Les auditions se déroulent en présence des différents protagonistes de la procédure à savoir, les parties et les autorités mentionnées à l'alinéa 1er de l'article 6 du règlement intérieur relatif à la procédure de l'article 61-1 de la Constitution.

Le renforcement de la juridictionnalisation se matérialise ensuite et surtout par la présentation des observations orales lors de l'audience publique. C'est un véritable affrontement verbal entre arguments et contre-arguments de constitutionnalité ou de l'inconstitutionnalité avérée ou supposée de la loi contestée qui est opéré. Alors même que c'est le président du Conseil qui dirige les débats [252], la juridiction constitutionnelle prend soin de prévoir le déroulement des interventions devant les juges, lors des audiences QPC. Ainsi conformément à l'alinéa 2 de l'article 10 du règlement intérieur, « *les représentants des parties et des personnes dont les observations en intervention ont été admises, s'ils sont avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou avocats et, le cas échéant, les agents désignés par les autorités visées à l'article 1er, sont ensuite invités à présenter leurs éventuelles observations orales* ». La juridictionnalisation de la procédure QPC est aussi l'affaire du Conseil constitutionnel.

Les exigences des textes internes justifient l'application de la contradiction tant du point de vue de la Constitution, que de la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution que du règlement intérieur édicté par le Conseil constitutionnel. Toutefois, ces exigences juridiques internes ne suffisent pas à montrer la nécessité de la contradiction dans la procédure. Les textes conventionnels ont fortement influencé les exigences liées à l'application de la contradiction par le Conseil constitutionnel dans le cadre de ce procès.

§ 2. Le respect des exigences conventionnelles relatives à la contradiction

Même si la répercussion des textes conventionnels ne s'étend pas à l'ensemble des procédures juridictionnelles sur le plan interne, il faut reconnaître avec le président Jean-Paul Costa que les exigences conventionnelles relatives aux principes fondamentaux de procédure exercent « *une influence considérable sur la procédure juridictionnelle des États parties à la Convention* » [253]. Parce que, la contradiction

252 Article 8 du règlement intérieur applicable à la procédure de l'article 61-1 de la Constitution.

253 J.-P. COSTA, « Le principe du contradictoire dans l'article 6 § 1 de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2001, p. 30.

rentre dans les standards procéduraux établis et protégés par les juges de la Cour de Justice de l'Union [254] (**A**) et surtout de la Cour européenne des droits de l'homme (**B**), le juge constitutionnel ne peut que respecter les exigences qui en découlent dans le contentieux des lois, en raison de la nature juridictionnelle de ce procès.

A. La protection de la contradiction par les juges de l'Union européenne

Les juges de l'Union se sont approprié le contenu des principes du droit au procès équitable [255]. Ce contenu fait l'objet d'une protection particulière par ces juges. Ils imposent l'exigence de contradiction dans « *toute procédure susceptible d'aboutir à une décision d'une institution communautaire affectant de manière sensible les intérêts d'une personne* » [256]. Une telle exigence est applicable même en dehors de tout texte. Le principe est considéré comme une règle générale du droit de l'Union européenne. La contradiction s'applique aussi bien aux juges de l'Union eux-mêmes qu'aux différentes procédures applicables devant eux [257]. Par respect pour le droit de l'Union européenne, dès lors que ce juge assure la protection de la contradiction, s'impose à toute juridiction constitutionnelle le respect de la même exigence. Cette situation met en exergue les rapports qui existent entre le juge de l'Union et le Conseil constitutionnel [258]. Les possibilités ouvertes d'une condamnation de l'État français en cas de violation de la contradiction sont réelles. La jurisprudence des juges de l'Union donne un sens et une portée à ce principe fondamental du droit au procès.

La contradiction a connu une évolution conceptuelle profonde, alors même que les juges de l'Union l'avaient longtemps considéré comme une composante du principe du

---

254 Sans se méprendre sur l'intérêt que peut revêtir la protection conventionnelle de la contradiction par le juge de l'Union, l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sera ici mise en avant car ce dernier juge a directement traité de la question. Voir pour ce qui est de l'influence conventionnelle de la CJUE la décision du Conseil constitutionnel et l'arrêt suivant : décision n° 2013-314P QPC, 4 avril 2013, M. *Jeremy F.* et CJUE, 30 mai 2013, n° C-168/13 PPU.

255 Il faut lire les dispositions de l'article 6 des versions consolidées du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pour se convaincre que cette appropriation n'est pas une usurpation mais relève bien des attributions des juges de l'Union.

256 CJCE, 23 octobre 1974, *Transocean Marine Paint c/ Commission*, 17/74, *Rec*. 1063, point 15 ; CJCE, 10 juillet 2001, *Ismeri Europa c/ Cour des comptes*, C-315/99 P, *Rec*. I-5281, point 28.

257 CJ (Grande chambre), 2 décembre 2009, *Commission c/ Irlande*, C-89/08 P, point 51.

258 X. MAGNON, « La révolution continue : le Conseil constitutionnel est une juridiction… au sens de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne », *RFDC*, 2013/4, n° 96, p. 917-940.

respect des droits de la défense [259]. Il faut attendre le début des années 2000 pour voir le juge de l'Union viser de façon autonome la contradiction comme règle générale de procédure. Ainsi l'affaire qui oppose la Société Ismeri Europa Srl à la Cour des comptes des communautés européennes a permis aux juges de l'Union de procéder à une affirmation importante : « *Le principe du contradictoire est un principe général du droit dont la Cour de justice assure le respect. Il s'applique à toute procédure susceptible d'aboutir à une décision d'une institution communautaire affectant de manière sensible les intérêts d'une personne* » [260]. Le juge de l'Union s'érige en protecteur du principe de la contradiction puisqu'il en assure le respect au sein de l'Union. La contradiction est à ce titre un principe conventionnellement protégé.

Un autre cap est franchi par le juge de l'Union lorsqu'en des termes très clairs, il a donné une autre envergure à la contradiction par son arrêt de Grande chambre du 2 décembre 2009, *Commission c/ Irlande*, C-89/08 P. D'abord, la Cour procède à l'affirmation selon laquelle, « *le principe du contradictoire doit bénéficier à toute partie à un procès dont est saisi le juge communautaire, quelle que soit sa qualité juridique. Les institutions communautaires peuvent aussi, par conséquent, s'en prévaloir lorsqu'elles sont parties à un tel procès* » [261]. Ce juge pose ainsi la portée qu'il entend tirer du principe de la contradiction, dans toutes les procédures conduites devant lui et devant l'ensemble des institutions de l'Union. Le juge de l'Union entend assez largement le principe de la contradiction. En effet, il pose de lui-même et en faisant référence à certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme [262] que : « *Le juge doit lui-même respecter le principe du contradictoire, notamment lorsqu'il tranche un litige sur la base d'un motif retenu d'office* » [263]. Il énonce dans le point suivant de l'arrêt qui oppose la Commission de l'Union européenne à l'Irlande que : « *Le principe du contradictoire, en règle générale, ne confère pas seulement à chaque partie à un procès le droit de prendre connaissance des pièces et des observations soumises au juge par son adversaire, et de les discuter, et ne s'oppose pas seulement à ce que le juge communautaire fonde sa décision sur des faits et des documents dont les parties, ou*

---

259 CJCE, 23 octobre 1974, *Transocean Marine Paint c/ Commission*, 17/74, *Rec*. 1063.

260 CJCE, 10 juillet 2001, *Ismeri Europa/Cour des comptes*, C-315/99 P, *Rec*. p. I-5281, point 28.

261 CJ (Grande chambre), 2 décembre 2009, *Commission c/ Irlande*, C-89/08 P, point 53.

262 Arrêts CEDH, 18 décembre 2003, *Skondrianos c. Grèce*, § 29 et 30 ; CEDH, 13 octobre 2005, *Clinique des Acacias et autres c. France*, § 38, ainsi que CEDH, 16 février 2006, *Prikyan et Angelova c. Bulgarie*, § 42.

263 CJ (Grande chambre), 2 décembre 2009, *Commission c. Irlande*, C-89/08 P, point 54.

l'une d'entre elles, n'ont pu prendre connaissance et sur lesquels elles n'ont donc pas été en mesure de prendre position. Il implique, également, en règle générale, le droit des parties de prendre connaissance des moyens de droit relevés d'office par le juge, sur lesquels celui-ci entend fonder sa décision, et de les discuter ».

Le juge de l'Union doit non seulement faire respecter la contradiction, mais doit aussi la respecter afin de déférer aux exigences du principe. Il en va de la qualité des décisions de justice dont tout juge doit en être le garant. La protection de la contradiction par les juges de l'Union est une réalité procédurale. L'influence de la jurisprudence des juges de l'Union et des principes généraux de procédure est connue dans les États parties à ces différents traités, même si sa portée est à relativiser dans la sphère procédurale de ces derniers. Le refus de la non-subordination des juridictions constitutionnelles des États à la juridiction européenne est très fort. Il ne s'agit nullement d'un rapport de hiérarchie entre les deux ordres de juridiction, mais du respect de l'état du droit de l'Union par les juridictions internes des États. Le professeur Xavier Magnon le fait d'ailleurs remarquer dans les suites jurisprudentielles liées à la décision QPC n° 2013-314 du 4 avril 2013 : « *L'insertion des cours constitutionnelles dans le lien procédural qui unit le juge national à celui de l'Union européenne témoigne sans conteste d'une tendance globale à un renforcement du respect du droit de l'Union. Les réticences d'ordre politiques tendent à se réduire face au respect du droit, fût-il de l'Union européenne. Ce qui semble d'ailleurs dominer aujourd'hui dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, ce sont moins les difficultés contentieuses liées à l'articulation des rapports entre le droit constitutionnel et le droit de l'Union qu'une banalisation de ce contentieux constitutionnel du droit de l'Union […]* » [264].

La question des exigences conventionnelles liées à la contradiction ne s'est pas posée directement devant la Cour de justice [265] comme cela a pu l'être devant les juges de la Cour européenne des droits de l'homme pour le contentieux de constitutionnalité des lois.

---

264 X. MAGNON, « La révolution continue : le Conseil constitutionnel est une juridiction… au sens de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 919.

265 Voir pour la jurisprudence établissant des liens entre la Cour de justice de l'Union et le Conseil constitutionnel, décision n° 2013-314 QPC, 4 avril 2013, M. *Jeremy F. [Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen]*, CJUE, 30 mai 2013, n° C-168/13.

B. La protection de la contradiction par les juges de la Convention européenne des droits de l'homme

Parmi les principes de procédure qui ont contribué à la réputation des juridictions des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen figure l'ensemble des principes contenus dans l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme [266]. Relatif au procès équitable, il a fait l'objet de nombreux écrits dans la doctrine juridique [267]. Son contenu s'étend au principe de la contradiction même s'il n'est pas expressément mentionné dans les termes retenus par le texte de la Convention [268]. L'enjeu n'est point uniquement lié à la consécration des principes du droit processuel, mais à l'effectivité et à l'efficacité de leurs applications par les juridictions des États parties sous le contrôle du juge de la Convention européenne [269]. C'est ainsi que le principe de contradiction tel qu'appréhendé par le juge de la Convention a servi de repère procédural au Conseil constitutionnel dans le contrôle QPC. L'application de la contradiction par la juridiction constitutionnelle résulte de l'influence des textes et de la jurisprudence conventionnels. Les exigences

---

266 Il faut repréciser que l'appellation véritable est la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, voir L.-E. PETITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1995, p. 239.

267 De façon non exhaustive, voir É. BEYRIE-SOULASSOL, *L'interprétation de l'article 6-3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans les droits espagnol et français*, Thèse, Poitiers, 1998 ; F. QUILLERÉ-MAJZOUB, *La défense du droit à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 319 p ; Coll., *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen : actes du Colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 160 p ; F. SUDRE, C. PICHERAL, *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, La documentation française, 2002, 381 p. ; F. SUDRE, C. PICHERAL, *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, La Documentation française, Institut de droit européen des droits de l'homme, Mission de recherche "Droit et justice", 2003, 353 p ; S. GUINCHARD et al., *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris, Dalloz, 2009, 5e éd., 1307 p. ; L.-E. PETITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1995, 1230 p.

268 L'article 6 § 1 de la Convention est écrit comme si : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice* ».

269 G. ROSS, « Effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit interne et pour les tribunaux nationaux », *in Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Francfort, 9-12 avril 1980, Paris, Pedone, 1982, pp. 235-314.

conventionnelles liées à l'application de la contradiction comme principe de droit processuel varient, selon le type de contentieux devant les juridictions constitutionnelles des États. Même si cette exigence d'application du principe de la contradiction est discutée dans le cadre de la procédure du contrôle *a priori* des lois (**1**), il en ressort que son application ne souffre d'aucune incertitude dans le cadre de la procédure du contrôle QPC (**2**).

1. L'application discutée de la contradiction dans la procédure du contrôle a priori *des lois*

Le Conseil constitutionnel, avant l'adoption de la QPC est resté la seule juridiction constitutionnelle européenne ayant longtemps échappé aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le contrôle *a priori* des lois est présenté par les auteurs comme une procédure singulière [270]. L'étendue des exigences conventionnelles notamment celle liée à l'application de la contradiction dans le cadre de cette procédure s'est posée. Le contrôle *a priori* des lois est présenté comme une procédure singulière [271]. Ces spécificités ont poussé certains auteurs à soutenir le maintien d'une application non formalisée de la contradiction dans le cadre de ce contentieux [272]. Ils se fondent traditionnellement sur les caractéristiques de ce contrôle : contrôle abstrait et *a priori*, absence véritable de parties au procès, la contrainte de délais qui pèse sur le Conseil constitutionnel… [273] L'état du contentieux *a priori* des lois justifierait pour de nombreux auteurs, l'absence de protection conventionnelle de la contradiction par les juges de la Cour européenne des droits de l'homme. Parce que d'abord, dans le contrôle *a priori* des lois le juge constitutionnel exerce un contrôle abstrait qui tend à l'annulation d'une loi, mais ne porte pas sur des droits subjectifs et ne se rapporte pas à une contestation civile ou à une accusation pénale, cette exigence est inapplicable à ce contentieux. Ensuite, parce que, le contentieux *a priori* des lois

---

270 G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, pp. 537 et s.

271 G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », *Idem*, pp. 537 et s.

272 G. VEDEL, « La manière dont les saisines sont perçues par les membres du Conseil constitutionnel et prises en compte dans les discussions », *op. cit.*, pp. 57-65 ; M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », *op. cit.*, p. 525 ; J.-É. SCHOETTEL, « Jusqu'où formaliser la procédure du contrôle de la constitutionnalité de la loi ? », *op. cit*, pp. 539-540.

273 Voir *supra*.

dispose de tous les attributs du contentieux politique, compte tenu des autorités de saisine, l'article 6 §1 ne serait pas également applicable à ce contentieux.

Telle serait la conception qu'en fait le Conseil constitutionnel. Ainsi que l'écrit l'ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel Marc Guillaume, « *la question de l'application de l'article 6 § 1 ne se pose pas pour le contrôle de constitutionnalité préventif et abstrait que pratique le Conseil constitutionnel avant la promulgation d'une loi. Il n'y a en effet ni "litige", ni "parties". Le Conseil n'était donc, jusqu'à présent, pas concerné par la jurisprudence développée par la CEDH sur les cours constitutionnelles* » [274]. C'est un tel état d'esprit qui prévaut encore chez certains auteurs au point qu'elle a déterminé Olivier Dutheillet de Lamothe à l'affirmation selon laquelle, « *l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, relatif au droit à un procès équitable, est par nature inapplicable au contentieux des normes devant le Conseil constitutionnel. Dans ce contentieux, il n'y a, en effet, ni parties — le Conseil ne pouvant être saisi que par des autorités politiques : Président de la République, Premier ministre, Président des deux assemblées, soixante députés ou soixante sénateurs — ni procès, dans la mesure où le Conseil constitutionnel se borne à examiner, avant la promulgation d'une loi, la conformité de celle-ci à la Constitution* » [275]. Tout tourne ici autour du caractère abstrait du contrôle *a priori* de la loi. Il semble constituer, l'obstacle majeur à l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette position doctrinale trouve ensuite son soutien dans l'interprétation faite par la doctrine de l'arrêt *Ruiz Mateos* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 26 juin 1993 [276]. Dans son arrêt, la Cour précise le contenu et le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce qui dans l'arrêt *Ruiz Mateos* a été déterminant quant à l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 a été surtout que l'espèce pendante devant la Cour européenne n'a pas porté sur un contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi. L'État espagnol, appuyé par ses homologues allemand et portugais a été amené à défendre certaines spécificités du contrôle de la constitutionnalité. Elles ne sont pas étrangères au contrôle *a priori* de la loi en France.

---

274 M. GUILLAUME, « Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », *Gaz. Pal.*, 23 février 2010, n° 54, p. 10.

275 O. DUTHEILLET de LAMOTHE, « La Convention européenne et le Conseil constitutionnel », *RIDC*, 2008, n° 2, p. 293.

276 CEDH, 26 juin 1993, *Ruiz Mateos c. Espagne*, req., n° 12952/87.

L'applicabilité de l'article 6 § 1 est contestée devant la Cour. L'État espagnol « *plaide que le droit en cause ne revêtait pas un "caractère civil". Il en veut pour preuves la spécificité de la tâche du Tribunal constitutionnel et les caractéristiques propres aux questions d'inconstitutionnalité. Il incomberait à la haute juridiction de veiller au respect de la Constitution par les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, et non de statuer sur les droits ou intérêts d'individus […]* » [277]. Les observations présentées par les États allemand et portugais au soutien des arguments de l'État espagnol abondent dans le même sens : « *les gouvernements allemand et portugais soulignent que l'issue de l'affaire Ruiz-Mateos aura une grande importance pour les autres États membres du Conseil de l'Europe dotés d'une cour constitutionnelle. Le premier, invoquant l'arrêt Buchholz précité, soutient que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne vaut pas pour les procédures introduites devant de telles juridictions ; la République fédérale d'Allemagne l'aurait entendu ainsi lorsqu'elle a ratifié la Convention. Il appuie la thèse du gouvernement défendeur en expliquant à grands traits le régime en vigueur en Allemagne, semblable du reste à celui de l'Espagne. De son côté, le gouvernement portugais estime qu'en raison de leur nature, de leur structure et de leurs compétences, les cours constitutionnelles échappent à l'empire de l'article 6 par. 1 (art. 6-1)* » [278].

Pareille interprétation de l'arrêt peut être admise. Elle semble correspondre à la situation décrite par la doctrine constitutionnaliste pour ce qui est du contrôle de constitutionnalité pratiqué en France, avant l'institution par l'article 61-1 de la Constitution du mécanisme QPC entré en vigueur le 1er mars 2010. L'inapplicabilité de l'article 6 § 1 dans le cadre de la procédure constitutionnelle de l'article 61 alinéa 2 est défendu ; et, c'est en apportant une réponse aux différentes positions des États que la Cour exclut à ce que soutiennent les auteurs, le contrôle *a priori* de la loi du champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention. Par une argumentation soutenue, les juges de Strasbourg argumentent que : « *La Cour n'a pas à se prononcer dans l'abstrait sur l'applicabilité de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) aux cours constitutionnelles en général ou à celles de l'Allemagne, du Portugal, ou même de l'Espagne ; elle doit pourtant rechercher si des droits garantis aux requérants par ce texte ont été touchés en l'espèce* ». L'application de la contradiction à cette procédure n'a pas été directement remise en cause par la Cour européenne des droits de l'homme ; elle a repris quelque peu à son compte l'argument des partisans de l'absence d'application et donc de

---

277 *Idem*, § 55.

278 *Idem*, § 56.

l'inapplicabilité de la contradiction au contrôle *a priori* et abstrait de la loi. La Cour exclurait par la formule contenue dans l'arrêt *Ruiz Mateos* de 1993, selon l'interprétation qui y est faite, les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention du champ d'application du contrôle de la constitutionnalité *a priori* et abstrait des lois.

Il faut reconnaître la formulation un peu ambiguë de la formule utilisée par la Cour dans l'arrêt *Ruiz-Mateos* du 26 juin 1993. Elle ne permet pas de soutenir de façon trachée que cette Cour exclut ou non le contrôle *a priori* des lois du champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention. Ce qui emporte tout de même de relativiser la position de la Cour. Les juges de la Convention européenne des droits de l'homme ont pour pratique de motiver le plus amplement possible leurs arrêts. Assez étrangement, cela n'est pas le cas dans l'arrêt *Ruiz Mateos*. Certes, dans les arrêts postérieurs à la jurisprudence de 1993 sujette à interprétation, la Cour n'a jamais remis en cause cette interprétation de sa jurisprudence. Il faut dire que la formule précitée de l'arrêt *Ruiz Mateos* contient une sorte de réserve. Elle peut aboutir à soutenir que la Cour ne se prononce ni sur la compatibilité ni sur l'incompatibilité du contrôle *a priori* de la loi à l'article 6 § 1 de la Convention. Il suffit de procéder à une comparaison entre la position de la Cour sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 au contentieux électoral devant les juridictions constitutionnelles des États membres [279] et cette façon de procéder de la Cour dans l'arrêt *Ruiz-Mateos* de 1993, pour s'en convaincre. La Cour a eu à affirmer expressément, l'inapplicabilité des principes du droit au procès équitable dans plusieurs arrêts rendus dans le cadre du contentieux électoral [280]. Elle n'a pas trouvé d'hésitation à justifier sa position par le caractère politique de ce contentieux [281]. Malgré cet état de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, certaines juridictions constitutionnelles dont notamment, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à codifier et à adapter les règles générales de procédure applicables au contentieux électoral [282].

---

279 La Cour européenne a eu à affirmer l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 dans le cadre de la procédure du contrôle des élections politiques devant le Conseil constitutionnel dans ses arrêts CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, *req.* 24194/94 ; CEDH, 14 septembre 1999, *Masson c. France*, *req.* 1944/98 ; CEDH, 26 janvier 1999, *Cheminade c. France*, *req.* 31599/96.

280 *Ibidem.*

281 J.-F. FLAUSS, « Convention européenne des droits de l'homme et contentieux des élections parlementaires », *RFDC*, n° 19, 1994, pp. 574 et s ; du même auteur, « L'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux des élections parlementaires : les enseignements de l'arrêt Pierre-Bloch », *CCC*, n° 4, 1998.

282 Règlement intérieur applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, adopté par le Conseil constitutionnel par la décision n° 86-39

… / …

La jurisprudence de la Cour européenne sur la question de l'inapplicabilité des principes du droit à un procès équitable dans le contrôle de la constitutionnalité du fait du caractère abstrait et *a priori* de la loi devant les juridictions constitutionnelles peut évoluer, même si certains auteurs ont peut-être définitivement tranché la question : « *Pour le contrôle a priori, la saisine du Conseil constitutionnel, qui est limitée par la Constitution aux autorités constitutionnelles que sont le président de la République, le Premier ministre et les présidents des deux assemblées ainsi que soixante députés ou soixante sénateurs, n'entre pas dans le champ du droit à un procès équitable garanti aux justiciables par l'article 6 de la Convention européenne : procès abstrait d'un genre particulier, portant sur la constitutionnalité de la loi, dans lequel interviennent les autorités politiques limitativement énumérées, le contrôle de la constitutionnalité par voie d'action ne peut être regardé comme une contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil, non plus, naturellement, que comme une accusation en matière pénale* » [283].

L'arrêt *Ruiz Mateos* est en effet relatif au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la loi. Il ne peut que conduire à rendre inapplicable l'article 6 § 1 au contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi. De plus, l'exclusion d'un tel contrôle du champ d'application de l'article 6 § 1 se justifie étant donné son objet : il ne vise que les contestations sur les droits et les obligations de caractère civil et s'étend à toute accusation en matière pénale. L'interprétation dans ce sens exclut le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Or, la Cour européenne a adopté une politique d'interprétation extensive des matières que régit l'article 6 § 1 de la Convention. Elle accorde par cette interprétation extensive une portée indicative aux différentes matières. Dans l'arrêt *Ruiz Mateos* la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux juridictions constitutionnelles est conforme à la production des opinions en partie dissidentes et en partie concordantes des juges Franz Matscher et Louis-Edmond Pettiti de la Cour de Strasbourg ; l'opinion partiellement dissidente du juge Louis-Edmond Pettiti permet en quelque sorte de connaître quelque peu la position de la Cour sur cet aspect du droit [284].

ORGA du 5 mars 1986, modifié par les décisions n° 87-47 ORGA du 24 novembre 1987, n° 91-59 ORGA du 9 juillet 1991, n° 95-74 ORGA du 28 juin 1995 et n° 2013-126 ORGA du 22 février 2013.

283 C. MAUGÜÉ, J.-H. STAHL, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, 2011, p. 78 ; voir dans le même sens, Charles-Édouard SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel, Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions française*, Paris, LGDJ, 2015, p. 388.

284 Ce juge écrit dans son opinion dissidente que : « *Il en est tout autrement de l'applicabilité de l'article 6 (art. 6) à l'ensemble des règles du procès équitable - publicité, contradictoire, égalité des armes, etc. - au stade d'une Cour constitutionnelle. La question ne peut être examinée sans que l'on définisse, au*

… / …

Quoi qu'on puisse écrire ou discuter, l'article 6 § 1 influence le cadre procédural de la procédure du contrôle de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Il n'est pas question de faire quelques confusions entre l'influence et l'exigence d'application des principes procéduraux contenus dans l'article 6 § 1. Le constat de son inapplicabilité, si elle reflète l'état constant du droit positif en la matière, n'interdit en rien les influences de cet article sur la procédure du contrôle de la constitutionnalité *a priori* de la loi tel qu'il est pratiqué devant le Conseil constitutionnel. Pour paraphraser la savante formule du doyen Georges Vedel, dès lors que le juge de l'Union n'interdit rien, c'est que tout est permis pour le Conseil constitutionnel. La juridiction peut formaliser sans aucun risque, la contradiction dans le procès *a priori* des lois. D'ailleurs, dès 2001, le professeur Michel Verpeaux abondait dans le sens d'une probable évolution de la position du juge de la Convention européenne puisqu'il affirmait à propos de l'inapplicabilité des principes du procès équitable que : « *Il n'a encore jamais été directement envisagé*

---

préalable, la nature et la fonction d'une Cour constitutionnelle, l'instance, les parties et les droits et obligations de caractère civil.

Définir la Cour constitutionnelle ou la Cour suprême, c'est identifier ses fonctions qui peuvent être diverses suivant les États. Lorsqu'une Cour constitutionnelle ou Cour suprême a pour fonction de juger chef de l'État ou ministres, elle exerce une fonction juridictionnelle classique. Certaines ont des compétences en contentieux électoral avec une procédure différente.

Lorsque la Cour constitutionnelle ou suprême a pour fonction d'examiner la compatibilité de la loi avec les dispositions de la Constitution, elle fait œuvre de juridiction suprême de constitutionnalité veillant à la séparation des pouvoirs et au respect des valeurs fondamentales, les droits constitutionnels étant assimilés en partie aux droits fondamentaux. Ce rôle est partiellement proche de celui de la Cour européenne veillant au respect des droits de l'homme et à la compatibilité des décisions nationales avec les exigences de la Convention. Jusqu'à présent, les requérants dans le système de la Convention européenne des Droits de l'Homme ne sont pas parties au procès devant la Cour européenne. Au surplus, celle-ci ne juge pas avec effet "erga omnes".

La nature de la Cour constitutionnelle est, par essence, "politique" au sens le plus élevé du terme. Il s'agit donc d'une juridiction "sui generis" qui n'est pas assimilable à une juridiction ordinaire ou classique qui oppose des parties et dont la vocation est de trancher un litige entre celles-ci.

Certaines Cours constitutionnelles sont chargées presque exclusivement de litiges opposant les acteurs politiques ou de régler le contentieux né du fonctionnement des pouvoirs publics et de l'organisation de ces pouvoirs ; ou de contrôler le respect par le Parlement de ses compétences constitutionnellement réduites et pour veiller à la régularité des votations nationales […].

Le contrôle de constitutionnalité peut être seulement abstrait, porter sur une règle générale, être déclenché par une autorité politique et aboutir à une annulation ou invalidation "erga omnes". Le contrôle concret admis par quelques Constitutions porte toujours sur la constitutionnalité d'une règle de droit, mais peut être déclenché à la demande du juge ou à l'initiative d'un particulier. Mais ceci reste du domaine de la saisine et non de l'accès du particulier à la procédure constitutionnelle.

La variété même des systèmes adoptés par ceux des États membres qui se sont dotés d'une Cour constitutionnelle ou d'un Conseil constitutionnel souligne combien ces questions sont étroitement liées aux traditions historiques et politiques de chaque État. Certaines Cours jugent in abstracto, d'autres in abstracto et in concreto, sans pour autant reconnaître le statut de partie à des particuliers ».

qu'elle était invocable devant le juge constitutionnel […] » [285]. Le mot « *directement* » prend ici tout son sens dans la mesure où il préfigure une évolution possible de la position de la Cour sur le plan de l'application des principes du droit au procès équitable dans la procédure du contrôle abstrait et *a priori* des lois. La Cour n'a jusqu'ici jamais franchi ce cap sans doute parce que l'application sur le plan interne des principes du procès équitable et donc de la contradiction dépend largement des textes nationaux et surtout des juridictions constitutionnelles des États parties à la Convention.

Si la question de l'applicabilité des dispositions de l'article 6 § 1 se pose pour la procédure du contrôle de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, il n'en est pas de même pour la procédure du contrôle de l'article 61-1 de la Constitution. Cette applicabilité ne fait pas de doute.

2. L'étendue du champ d'application de l'article 6 § 1 à la QPC

L'application du principe de la contradiction dans le contrôle QPC n'a pas fait l'objet de divergences profondes dans la doctrine juridique. Le débat contradictoire est légalement encadré dès la phase préliminaire de la procédure [286] et reste dans cette logique une exigence devant le juge de la question prioritaire de constitutionnalité [287]. Les caractéristiques propres du contrôle de l'article 61-1 de la Constitution, induite par la forte influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ont incité le législateur et le Conseil constitutionnel à la formaliser la procédure QPC. On mesure ainsi l'impact des exigences conventionnelles dans l'établissement des principes de procédure applicables. Sur cette base, un auteur a pu affirmer que la compatibilité du contrôle « *se recommande autant de la logique que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui veut que les prescriptions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme soient exigibles dans les procédures des juridictions constitutionnelles dont le résultat peut retentir sur l'issue d'un litige débattu devant les juridictions ordinaires* » [288].

---

285 M. VERPEAUX, « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *op. cit.*, p. 339.

286 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.* p. 498 ; D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 217 ; M. DISANT, D*roit de la question prioritaire de constitutionnalité, cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, *op. cit.*, pp. 148-152 et pp. 163-168.

287 M. DISANT, *Idem*, pp. 258-259.

288 P. MBONGO, « Droit au juge et prééminence du droit, Bréviaire processualiste de l'exception d'inconstitutionnalité », *Dalloz*, 2008, p. 2099.

Le problème de l'applicabilité au contrôle QPC des exigences du procès équitable ne se pose pas. La Cour européenne des droits de l'homme a procédé à l'affirmation du principe suivant lequel, l'ensemble des exigences générales du procès équitable contenu dans les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention s'impose devant les juridictions constitutionnelles dans le cadre de toute procédure relative au contrôle de la constitutionnalité *a posteriori* de la loi [289]. La contradiction est ainsi conventionnellement protégée. Le champ d'application de l'article 6 § 1 recouvre celui du contrôle QPC.

Le contrôle QPC réunit toutes les caractéristiques retenues par les juges de la Convention dans sa jurisprudence afin qu'elle entre dans le champ d'application de l'article 6 § 1. La position de la Cour de Strasbourg quant à l'application des exigences du procès équitable dans le cadre des procédures de contrôle de la constitutionnalité *a posteriori* est clairement affirmée dans l'arrêt *Ruiz Mateos* du 26 juin 1993 et la jurisprudence subséquente [290]. La Cour ne distingue pas selon que les juridictions constitutionnelles soient directement saisies par les particuliers [291] ou par les juridictions ordinaires des États ceci par la voie d'une question préjudicielle [292]. Elle a retenu qu'« *une procédure devant une juridiction constitutionnelle relevait du texte de l'article 6 si le résultat d'une telle instance pouvait influer sur l'issue du litige devant les juridictions ordinaires* » [293]. Les juges de la Convention se sont prononcés sur la question dans un arrêt du 16 septembre 1996, *Süssmann c. Allemagne*. La Cour affirmait en effet déjà que « *le critère pertinent pour déterminer s'il faut prendre en compte une instance devant une Cour constitutionnelle en vue d'établir le caractère raisonnable de la durée globale d'une procédure, consiste à rechercher si le résultat de ladite instance peut influer sur l'issue du litige devant les juridictions ordinaires* » [294]. Ces positions jurisprudentielles expriment le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme sur le cadre procédural des différentes juridictions constitutionnelles des

---

289 CEDH, 26 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, *req*. n° 12952/87 ; CEDH, 19 septembre 2008, *Korbely c. Hongrie*, req. n° 9174/02.

290 CEDH, 19 septembre 2008, *Korbely c. Hongrie, req*. n° 9174/02.

291 CEDH, 13 juillet 2000, *Elsholz c. Allemagne* ; CEDH, 12 octobre 2000, *Jankovic c. Croatie* ; CEDH, 12 juin 2001, *Trickovic c. Slovénie* ; CEDH, 6 juillet 1999, *Millan i Tornes c. Andorre* ; CEDH, 16 novembre 2004, *Moreno Gomez c. Espagne*.

292 CEDH, 1er juillet 1997, *Pammel et Probstmeier c. Allemagne*.

293 CEDH, 8 novembre 2007, *Soffer c. République Tchèque*, req. n° 31419/04, § 31.

294 CEDH, 16 septembre 1996, *Süssmann c. Allemagne*, req., n° 20024/92, § 39.

États membres de la Convention. La Cour visant ici en particulier l'exigence du délai raisonnable.

Le champ d'application étendu aux juridictions constitutionnelles de l'article 6 § 1 de la Convention a été critiqué par une partie de la doctrine. Le doyen Louis Favoreu a notamment dénoncé la « *rationalisation* » [295] de la justice constitutionnelle par la Cour européenne des droits de l'homme qu'il considère être « *une véritable dérive* » [296]. L'auteur a procédé à un véritable réquisitoire et a pris radicalement position contre le contrôle multiforme opéré par la Cour européenne des droits de l'homme sur les juridictions constitutionnelles : « *Les cours constitutionnelles ne sont pas chargées de trancher des litiges entre parties et encore moins de décider « soit des contestations sur des droits et des obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale… ». Les cours constitutionnelles ne sont pas un quatrième degré de juridiction du point de vue processuel, même si par la question préjudicielle de constitutionnalité (faussement dénommée "exception d'inconstitutionnalité") ou par le recours direct (de type allemand ou espagnol) on peut mettre en cause des décisions de juridiction suprême. Le Contentieux constitutionnel est essentiellement en effet un contentieux objectif* » [297].

La fortune que connaît l'article 6 de la Convention va bien au-delà du principe de la publicité de la procédure, du principe du délai raisonnable de toute procédure, des principes d'indépendance et d'impartialité de toute juridiction puisqu'il est l'un des articles sur lequel se fonde la plupart des recours introduits devant les juges de Strasbourg. D'autres principes apparaissent sans qu'ils soient explicitement mentionnés. Sur cette base, l'interprétation de l'article 6 § 1 ne fait pas de doute quant à l'existence du principe de la contradiction dans le contenu des principes du droit au procès équitable.

La contradiction apparaît comme une exigence pour toute procédure juridictionnelle. La procédure de contrôle de constitutionnalité des lois n'échappe pas aux exigences qui découlent de l'application de la contradiction.

---

295 L. FAVOREU, « Cours constitutionnelles nationales et Cour européenne des droits de l'homme », *in Libertés, justice, tolérance, Mélanges Cohen Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 802.

296 *Ibidem.*

297 *Ibidem.*

Conclusion du chapitre I

La contradiction apparaît dans le contrôle de constitutionnalité des lois comme un impératif pour le Conseil constitutionnel. Son application repose sur une double justification. L'exigence de contradiction apparaît comme un impératif en matière juridictionnelle et le contrôle de constitutionnalité ne peut échapper à son emprise. Cette exigence a permis de démontrer que la doctrine et le juge peuvent s'accorder pour donner un contenu et une fonction au principe de la contradiction. Le principe a ainsi acquis un caractère fondamental dans l'approche qu'ont pu en concevoir la doctrine et les juridictions ordinaires. Cette construction s'est imposée. Elle a emporté pour le Conseil constitutionnel de reconnaître à son tour un caractère constitutionnel au principe. Du caractère fondamental au caractère constitutionnel de la contradiction, il n'existe pas de débats. Au-delà du contenu et de la portée du principe, la contradiction joue un rôle majeur dans la découverte de la vérité constitutionnelle. Elle conduit le juge constitutionnel à opérer parmi plusieurs vérités de la Constitution, le choix lui permettant de rendre la bonne décision de constitutionnalité.

La soumission du contrôle de constitutionnalité à la contradiction a permis de mesurer la différence entre deux modalités du contrôle de constitutionnalité de la loi : le contrôle *a priori* et le contrôle QPC devant le Conseil constitutionnel. D'un côté, la doctrine est partagée puisque fortement influencée par les spécificités ou les singularités du contrôle *a priori* des lois parce qu'elles ne militent pas en faveur d'une formalisation de la contradiction. Ce débat doctrinal s'il existe ne doit pas empêcher le Conseil constitutionnel d'utiliser son pouvoir normatif, son pouvoir d'auto-organisation pour sortir d'un empirisme procédural voulu par le législateur organique à une période où le Conseil constitutionnel n'était pas vu comme une juridiction. Il en va ainsi surtout parce que la contradiction trouve des fondements dans des exigences constitutionnelles et conventionnelles. Elles s'imposent au juge constitutionnel. Sur ce dernier aspect, rien ne permet d'affirmer avec certitude que le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois devrait être exclu des exigences du droit européen, en particulier de celles posées par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Tout compte fait, les justifications de la contradiction ne peuvent être véritablement mises en valeur qu'à la condition que ces manifestations dans le contrôle de constitutionnalité des lois ne se révèlent sans ambiguïté.

CHAPITRE II.

LES MANIFESTATIONS DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

La contradiction ne se manifeste pas de la même façon selon les types de contrôle auxquels le juge constitutionnel procède dans le cadre du contrôle de conformité des lois à la Constitution. Le principe est variablement appliqué selon qu'il est mis en œuvre dans le contrôle *a priori* ou dans le contrôle QPC. Ces manifestations peuvent être qualifiées dans le cadre de la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois comme relatives (**Section I**). Elles sont accentuées ou amplifiées dans le cadre de la procédure QPC (**Section II**).

SECTION I.
LA RELATIVITÉ DE LA CONTRADICTION DANS LA PROCÉDURE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ *A PRIORI* DES LOIS

La procédure menant aux décisions de constitutionnalité *a priori* des lois souffre d'une imperfection tolérée ou rejetée par la doctrine juridique. Ces positions doctrinales sont dictées par les analyses qui découlent de la pratique de la contradiction par le Conseil constitutionnel. Le débat sur l'absence de formalisation de la procédure ne tarit pas et il s'étend de fait à la contradiction. Des interrogations légitimes sont posées et il convient de les traiter (**§ 1**). Au-delà, les bases de la contradiction peuvent également être recherchées puisque le principe dans le contrôle *a priori* des lois ne repose entièrement que sur des fondements empiriques (**§ 2**).

§ 1. LE DÉBAT SUR LA FORMALISATION DE LA CONTRADICTION DANS LA PROCÉDURE

L'institutionnalisation du contrôle de constitutionnalité des lois par la Constitution de la Ve République est apparue comme une rupture dans la tradition légicentriste en France. La conception de la loi à l'origine a déteint sur la façon d'appréhender la procédure du contrôle de constitutionnalité des lois et notamment sur la contradiction (**A**). De ce fait, le principe n'a jamais pu être formalisé et le Conseil constitutionnel s'en est accommodé (**B**).

A. La contradiction dépendante de la conception « étriquée » du contrôle de constitutionnalité des lois

La conviction des auteurs de la Constitution de 1958 était de ne pas faire du Conseil constitutionnel une juridiction. Cette volonté était très affirmée dans l'esprit de certains membres du Comité consultatif chargé d'examiner et de proposer des amendements au projet de texte constitutionnel. Les discussions sur la nature de l'institution se sont imposées [298]. La loi n'avait pas encore complètement perdu de sa majesté. Dans ce cadre, tout a avait été mis en œuvre pour éviter d'aboutir à la conclusion selon laquelle le Conseil constitutionnel est une juridiction. Le dessein poursuivi était clair. Il s'agit de soustraire la Haute instance d'un corset procédural qui desservirait l'exécutif et les premières décisions rendues n'ont fait que confirmer cette tendance. Le Conseil a pu laisser l'impression de ne rendre que « *des décisions tenues pour attentatoires aux prérogatives "naturelles" du Parlement* » [299].

Parce que, le Conseil constitutionnel n'a pas été conçu comme une juridiction, l'absence de prise en compte par les textes de la contradiction tout comme de l'ensemble des règles générales de procédure applicables à tout procès, ainsi que la non-édiction d'un règlement intérieur relatif au contentieux *a priori* des lois trouvait une justification. Sur ces arguments classiques viennent se greffer d'autres justifications : l'absence de consécration d'un titre réservé aux règles générales de procédure par l'ordonnance organique du 7 novembre 1958, les restrictions liées aux conditions de saisine du Conseil constitutionnel, les problèmes de délais brefs ne permettant pas une instruction sereine. Ces arguments qui remontent à la création du Conseil constitutionnel sont avancés pour justifier l'application informelle de la contradiction.

La persistance de l'absence d'un cadre procédural bien défini qui consacre les règles de procédure applicables dans la procédure de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution porte à croire à une certaine vitalité des idées des auteurs qui refusent de voir le Conseil constitutionnel comme une juridiction.

---

298 R. JANOT affirme notamment son incompréhension de voir les membres discutés de cette question : « *On s'acharne à dire que le Conseil constitutionnel est une juridiction, ce n'est pas évident. Il se rapproche d'une juridiction à peu près comme le contentieux électoral se rapproche du contentieux général, c'est-à-dire avec un certain nombre de nuance. Alors ne définissons pas trop la nature juridique du Conseil constitutionnel* » *in* Comité national chargé de la publication des travaux des institutions de la Ve République, *L'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. III, Paris, La documentation française, 1991, p. 375.

299 J.-P. LEBRETON, « Les particularités de la juridiction constitutionnelle », *RDP*, 1983, p. 420.

Certes, tout a été fait en 1958 pour faire du Conseil constitutionnel non pas une juridiction constitutionnelle à sa création, mais une simple institution chargée de veiller au respect des prérogatives du pouvoir exécutif. La conception étriquée du rôle du Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure du contrôle de la constitutionnalité a *priori* de la loi a pu trouver dans les textes et dans l'attitude du Conseil constitutionnel, un écho jusqu'au début des années 1970. Mais ces différentes justifications ont perdu de leur conviction à partir de l'année 1971. Cenne année marque la véritable naissance du Conseil constitutionnel [300]. Le Conseil a pleinement commencé à assumer son rôle de juridiction. La première initiative dans ce sens est venue de la célèbre décision *Liberté d'association* rendue par le Conseil le 16 juillet 1971 [301]. Cette décision est annonciatrice d'un dépassement de la conception classique du rôle du Conseil constitutionnel comme juge de la constitutionnalité de la loi. Le constituant a cru enfermer la Haute instance, mais celle-ci est en passe de se débarrasser de ses chaînes.

La logique de la juridictionnalisation du contrôle de constitutionnalité est enclenchée par la décision du 16 juillet 1971. Elle étend de façon inattendue les pouvoirs du Conseil constitutionnel. La redéfinition des attributions de la juridiction attire les attentions de la doctrine, à partir de cette décision. Elle accroît par conséquent l'intérêt des auteurs non seulement pour les décisions du Conseil constitutionnel mais également, pour la procédure suivie dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité de la loi. Beaucoup d'auteurs ne se sont guère fait d'illusions sur la « *boîte noire* » [302] que constitue le Conseil constitutionnel sur le plan de l'application des règles générales de

---

300 La décision CC, n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association* marque à l'unanimité de la doctrine la véritable naissance du Conseil constitutionnel ; voir G. BOUDOU, « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », *RFDC*, 2014/1, n° 97, pp. 5-120.

301 CC, n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*.

302 L'image de la « *boîte noire* » est utilisée en doctrine pour désigner l'opacité de la procédure au Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, voir G. CARCASSONNE, « La stratégie de ceux qui saisissent », *in* (Coll.), *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Journée d'études du 16 mars 1994 organisée par l'Association française des constitutionnalistes, Economica, PUAM, 1995, p. 49 : « *Pendant assez longtemps, pour des raisons assez compréhensibles au demeurant, le Conseil constitutionnel est apparu pour ceux qui saisissent comme une espèce de boîte noire, tout à fait mystérieuse, à laquelle on injectait une saisine à l'entrée, d'où ensuite sortait une décision, sans que quiconque, extérieur à la maison, pût véritablement savoir ce qui se passait dans l'intervalle* ».

procédure. Mais très vite, cette décision conduira la doctrine juridique à redoubler d'intérêt pour le droit constitutionnel processuel.

L'année 1974 est marquée par une réforme d'envergure de la Constitution. L'introduction dans celle-ci de l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou soixante sénateurs a eu un impact positif sur le cadre procédural du contrôle de la constitutionnalité. L'impact de la réforme constitutionnelle conduira la doctrine à avoir un nouveau regard sur le Conseil constitutionnel [303]. La plupart des auteurs ont plutôt traité de l'apport de cette révision constitutionnelle sur le plan démocratique. Elle offrait à la minorité parlementaire le moyen de contester la constitutionnalité d'une loi votée par la majorité au Parlement. Pourtant, cette réforme a eu le mérite de sortir le contentieux de constitutionnalité de la loi de sa léthargie. Il n'est plus depuis lors, le contentieux secondaire tant décrit par les ouvrages de droit constitutionnel de l'époque, mais le contentieux principal du Conseil constitutionnel. La réforme a en effet permis au Conseil constitutionnel de franchir une étape procédurale décisive, même si telle n'était pas l'intention de ses initiateurs.

L'évolution conceptuelle du contentieux de la constitutionnalité de la loi par la réforme de 1974 appelle nécessairement la juridiction constitutionnelle à la prise en compte de nouvelles méthodes procédurales. Celles-ci se doivent de mettre en exergue, les règles de procédure parmi lesquelles, la contradiction. Cette nouvelle réforme constitutionnelle faisant intervenir un nouvel acteur dans la procédure, emporte des conséquences. Le Conseil constitutionnel ne pouvait plus se permettre d'opérer dans le cadre de la procédure du contrôle *a priori* des lois dans un cadre procédural obscur [304]. D'où, l'analyse en doctrine d'une application par analogie du règlement de procédure adopté et appliqué au contentieux de l'élection des députés et des sénateurs à la procédure du contrôle *a priori* des lois [305].

Il faut pouvoir admettre que le Conseil constitutionnel même s'il ne s'inspire pas de la procédure relative au contentieux électoral devrait pouvoir en faire usage. Sa nature juridictionnelle recommande une application des règles fondamentales de procédure

---

303 D. MAUS, A. ROUX, (dir.), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Colloque du 22 octobre 2004 et publication en hommage à Louis Favoreu organisé par l'Association française de droit constitutionnel, Economica, PUAM, 2006, 200 p.

304 Voir, (Coll.), *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Journée d'études du 16 mars 1994 organisée par l'Association française des constitutionnalistes, Economica, PUAM, 1995, 178 p.

305 G. DRAGO, « Procédure de contrôle de constitutionnalité », *op. cit.*, p. 35, § 123.

dont la contradiction fait partie intégrante. En fait, il faut constater avec le doyen Georges Vedel qu'« *[…] un minimum de règle de la procédure juridictionnelle […] devrait nécessairement accompagner l'exercice d'une activité au moins para-juridictionnelle et que l'absence de ces règles doit conduire à des malfaçons ou à des dysfonctionnements* » [306]. À s'en tenir à cette thèse, le Conseil constitutionnel exerce plus qu'une activité parajuridictionnelle. C'est pour cette raison que les développements qui tendent à défendre le côté vertueux de la non-codification des règles de procédure dans le contrôle opéré par le Conseil sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution sont à rejeter.

Une constatation demeure tout de même, lorsqu'on analyse les idées des adversaires et des partisans de la codification des règles de procédure applicables au contrôle *a priori* des lois. Il y a une forme de consensus qui se dégage. Pour les uns, ces règles sont appliquées sans être formalisées [307] et pour les autres, il y a nécessité de formaliser les règles que le Conseil constitutionnel applique de façon informelle [308]. Dès lors qu'une telle application générale des règles de procédure est reconnue, cela suppose dans cet ensemble, l'existence dans le contrôle d'une pratique de la contradiction.

B. La pratique informelle de la contradiction dans la procédure

La procédure constitutionnelle est sujette aujourd'hui encore, à de nombreuses et virulentes critiques. La doctrine juridique trouve qu'elle est rudimentaire [309]. Elle constitue selon l'expression utilisée par le Professeur Jean Gicquel un « *empirisme qui relève, pour une part, du délit d'initié* » [310]. Il peut même être rajouté, le déni des règles générales de procédure dans ce contrôle. Cette critique n'entache en rien la défense des arguments relatifs à la pratique informelle de la contradiction. Ces auteurs ne niant pas l'existence des règles de procédure, il y a comme une sorte d'antinomie qui apparaît à travers leurs réflexions. Admettre à la fois l'application de la contradiction par le Conseil constitutionnel et demander sa formalisation.

---

306 G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 542.

307 *Ibidem.*

308 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, pp. 402-406.

309 D. ROUSSEAU, « Chiche pour une réforme du Conseil constitutionnel ! », *in Mélanges Jean-François Lachaume, Le droit administratif : permanences et convergences*, Paris, Dalloz, 2007, p. 914.

310 J. GICQUEL, « Conseil constitutionnel ; quelle réforme possible ? », *in* P. TRONQUOI, *La Ve République, évolutions et débats*, Cahiers français, La documentation française, 2006, p. 25.

Pour lever cette antilogie, il convient de revenir sur l'absence de textes régissant la procédure du contrôle *a priori* de la loi et admettre que celle-ci n'a aucun impact négatif sur la pratique de la contradiction. Par conséquent, une application par le Conseil du principe de la contradiction peut être considérée comme une réalité du procès constitutionnel. Les auteurs en développent au contraire, les effets vertueux [311]. Il y a et il continue d'avoir une forte tentation à admettre l'existence d'une procédure informelle scrupuleusement respectueuse des règles du droit du procès. Il suffit de lire Marc Guillaume pour comprendre que cette idée est répandue du côté de la juridiction constitutionnelle. L'ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel consacre sans hésitation aucune, comme titre à une contribution relative à la procédure du contrôle de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution devant le Conseil constitutionnel l'intitulé suivant : « *Un contrôle des normes pleinement contradictoir*e » [312]. L'existence de la contradiction implique que celle-ci soit menée sous une forme écrite ou orale. Le débat contradictoire devant le Conseil constitutionnel peut être tout à la fois écrit ou oral. Cela implique un échange d'écriture ou un débat oral entre les différents acteurs du procès. Le juge constitutionnel ne devrait pas en être exclu. Il n'y a que dans cette dynamique qu'il faut inscrire la pratique de la contradiction dans ce contrôle. Toute évaluation de l'application de la contradiction ne pourra s'inscrire que dans ce cadre.

L'admission de l'existence de la contradiction recommande de procéder à une appréciation de son application. En toute connaissance de cause, le doyen George Vedel doit être présenté comme le chef de file des auteurs qui défendent avec une certaine force de conviction, l'application des principes généraux du droit du procès dans le cadre de cette procédure constitutionnelle. L'auteur considère pour sa part que les règles de procédure parmi lesquelles le principe de la contradiction sont appliquées « *à un haut degré* » [313]. Très admiratif de la pratique informelle de telles règles de procédure en raison de son expérience personnelle comme conseiller constitutionnel il déclare notamment que : « *Personnellement j'ai pensé que l'absence de procédure qui finalement caractérise le cours des examens des saisines devant le Conseil constitutionnel, ouvre une liberté et une contradiction dans l'instruction qu'aucune disposition n'ouvrirait au même degré. Du moment que rien n'est permis, mais que rien*

---

311 G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 545.

312 M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », *op. cit.*, p. 525.

313 *Idem*, p. 548.

n'est défendu, tout est permis. Et pratiquement – s'agissant naturellement non pas de questions de fait, où le contradictoire juridictionnel bien organisé est nécessaire, mais de questions de droit – je n'ai pas relevé de cas où une contradiction organisée autrement aurait abouti à des résultats différents ; mais enfin c'est une question d'appréciation » [314]. Dans ce même sens, le professeur Dominique Rousseau reconnaît, même s'il milite pour la formalisation des règles de procédure, l'existence d'un débat contradictoire que l'auteur attribue nommément à deux grands noms qui ont largement contribué à l'écriture de la justice constitutionnelle française. Selon l'auteur, les règles de procédure et notamment le contradictoire se sont progressivement instaurées sous les influences conjuguées de Georges Vedel et de Robert Badinter [315]. Il n'est pas question de se satisfaire de l'existence possible de la contradiction dans ce contrôle conduisant la juridiction constitutionnelle à rendre les décisions sur déclaration de conformité. Cette évolution suppose de rechercher les fondements de ces principes. De façon quelque peu tronquée, ils sont basés sur la Constitution et la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

§ 2. LA RECHERCHE DE FONDEMENTS À LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE *A PRIORI* DES LOIS

« *Les conventions du contentieux constitutionnel* » [316] servent de fondement aux règles de procédures applicables dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*. C'est de ces conventions que la contradiction tirerait ses fondements. Ainsi devrait-elle normalement s'imposer au même titre que d'autres règles générales de procédure dans le contentieux constitutionnel, sans distinction du type de contrôle opéré par le Conseil constitutionnel. Le principe de contradiction apparaît comme une exigence minimale de procédure. Il doit inévitablement être appliqué par le Conseil constitutionnel. La contradiction contribue d'abord à consolider le caractère juridictionnel du contrôle *a priori* de la loi. Il contribue ensuite à insuffler à cette procédure un apport de règles de

---

314 G. VEDEL, « La manière dont les saisines sont perçues par les membres du Conseil constitutionnel et prises en compte dans les discussions », *in Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Journée d'études du 16 mars 1994, Paris, PUAM., 1995, p. 61.

315 D. ROUSSEAU, « L'exception d'inconstitutionnalité : un chantier difficile », *RDP*, 1er mai 2009, n° 3, p. 637.

316 L'expression est utilisée par le professeur G. DRAGO, dans son article « Réformer le Conseil constitutionnel » que l'auteur tout en s'interrogeant affirme être « *les pratiques contentieuses aujourd'hui presque normalisées, spécialement dans le contentieux normatif* », *in Pouvoirs*, n° 105, 2003, p. 82. Il existe un parallèle qui est ici fait avec le titre de l'ouvrage du professeur Pierre Avril, *Les conventions de la Constitution : normes non écrites du droit politique*, Paris, ., 1997, 202 p.

droit processuel raisonnablement réclamé par la doctrine [317]. Le professeur Dominique Rousseau apparaît comme l'un des leaders de ce mouvement doctrinal. Il n'a pas manqué de résumer, dans cette optique la voie que doit pouvoir suivre la procédure du contrôle *a priori* de la loi : « *Organiser le contradictoire, instituer un avocat de la Constitution, faire connaître le nom du rapporteur et le contenu du rapport, introduire l'oralité et la publicité des audiences* » [318] telle devrait être la devise du Conseil en matière de procédure.

Cette approche fait écho à celle que Hans Kelsen a véhiculée dès 1928 [319]. Dans un article consacré à la justice constitutionnelle, l'auteur recommande pour l'ensemble de la procédure du contrôle de constitutionnalité d'appliquer « *d'une façon générale le principe de la publicité et du caractère oral, bien qu'il s'agisse principalement des questions de pur droit, et que l'accent doive évidemment porter sur les explications de droit des mémoires écrits que les parties peuvent présenter — ou même être tenues de présenter — devant le tribunal* » [320]. Il justifie sa position par le fait que « *les affaires qui occupent le tribunal sont d'un intérêt général si considérable qu'on ne saurait exclure en principe la publicité de la procédure, que garantit seule une audience publique* » [321]. Il pousse loin sa conception des règles de procédure censées être appliquées dans le cadre du contentieux constitutionnel et s'interroge ainsi : « *On pourrait même se demander si la délibération de l'arrêt par le collège des juges elle-même ne devrait pas avoir lieu en audience publique* » [322]

Une construction théorique a été généralement élaborée autour du droit constitutionnel processuel, ainsi qu'en témoignent les points de vue des auteurs précités. Dans le prolongement de ces développements, on peut tout particulièrement rechercher les fondements de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. D'emblée, cette approche reposera sur un double fondement qu'il conviendrait de démontrer. En premier, devront être analysés les fondements pratiques de la

---

317 D. ROUSSEAU, « Chiche pour une réforme du Conseil constitutionnel ! », *op. cit.*, p. 918.

318 *Ibidem.*

319 H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (Justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, p. 248.

320 H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (Justice constitutionnelle) », *op. cit.*, p. 248.

321 *Ibidem.*

322 *Ibidem.*

contradiction (**A**) puis, malgré les incertitudes qui peuvent entourer cette construction, les bases coutumières du principe dans la procédure (**B**).

A. Les fondements pratiques de la contradiction dans le contrôle *a priori* des lois

L'application du principe de la contradiction dans le cadre du contrôle *a priori* trouve son fondement dans ce qu'il faut appeler la pratique procédurale. Cette assise empirique peut être avancée pour justifier qu'à défaut de textes qui consacrent en bonne et due forme l'application des règles de procédure, c'est la pratique qui s'impose. Cette conception permet d'admettre une application automatique et généralisée des règles de procédure dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Pareille perception des règles de procédure a pu être à l'origine de l'application de la contradiction par le Conseil constitutionnel dans ce contentieux. Le professeur Guillaume Drago, avance notamment dans ce sens que : « *L'absence de codification de la procédure devant le Conseil constitutionnel dans le contentieux constitutionnel des lois, a conduit à une formation progressive, au gré de la pratique, des règles de ce contentieux et donc d'une procédure dans laquelle le principe du contradictoire […]* » [323] s'est peu à peu imposé. La pratique s'érige en règle à suivre, en l'absence de texte confirmant le fait que les principes de procédure sont de l'essence même du procès et que toute procédure juridictionnelle ne saurait y échapper.

Le Conseil constitutionnel s'est un peu inscrit dans cette logique des fondements pratiques de la procédure. Par conséquent, l'absence d'une réglementation des règles de procédure ne peut servir de fondement à l'inapplication de la contradiction, dès lors que le Conseil se considère notamment comme une juridiction. Cette logique dénuée de contrainte de texte n'aurait pas que pour objectif d'après le professeur Michel Verpeaux de permettre à la juridiction constitutionnelle de se sentir « *[…] assez libre pour développer des solutions et des techniques nouvelles qui doivent beaucoup à la pratique* » [324]. L'auteur explique qu'« *à la différence d'autres juridictions enfermées dans un carcan procédural, le Conseil constitutionnel a pu forger ses propres règles sur*

---

323 G. DRAGO, « Procédure du contrôle de la constitutionnalité de la loi », *op. cit.*, p. 35.

324 M. VERPEAUX, « Le Conseil constitutionnel et le principe du contradictoire », *op. cit.*, p. 344 ; d'autres auteurs affirment dans le même sens que « *l'instruction des affaires se déroule donc selon des règles forgées par la pratique, les manières de faire, les innovations introduites au fil du temps par les membres du Conseil* » *in* D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel, op. cit.*, p. 328.

un terrain vierge et utiliser des moyens nouveaux destinés à permettre une certaine forme de contradictoire. Il a su aussi se servir des méthodes empruntées à d'autres juridictions, au premier rang desquelles figure son prestigieux voisin du Palais-Royal » [325]. Le Conseil constitutionnel n'est pas un cas isolé. La très longue tradition du procès en France démontre que la procédure s'est d'abord développée au fil des siècles par l'application des règles dont le fondement ne se trouve pas dans des textes. Son origine est prétorienne.

La justification par la pratique procédurale correspond aux dispositions prévues par l'article 19 de l'ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel du 7 novembre 1958. Cet article donne des indications sur le déclenchement de la phase d'instruction. Aucune indication n'est donnée par le législateur sur le déroulement de la procédure entre la saisine et la décision du Conseil constitutionnel. La procédure est laissée à la libre discrétion du rapporteur désigné selon les usages par le président du Conseil constitutionnel. Il ressort de l'article 19 que : « *L'appréciation de la conformité à la Constitution est faite sur le rapport d'un membre du Conseil dans les délais fixés par le troisième alinéa de l'article 61 de la Constitution* ». La période méconnue de la procédure est longtemps apparue comme une énigme. Elle a pu être « *présentée comme une alchimie interne mystérieuse et les critiques évoquent l'image de la "boîte noire" pour désigner ce qui se passe entre les saisines et les décisions* » [326].

Cette critique pour les tenants d'un fondement pratique des règles de procédure dans le contrôle de la constitutionnalité *a priori* n'a pas lieu d'être. Le Conseil se sait dans la phase d'instruction de la procédure obligé de suivre la pratique procédurale en usage dans tout procès. Les observations et les écrits de certaines personnalités qui ont joué un rôle essentiel dans le cadre de la procédure d'instruction développée dans le cadre du contrôle *a priori* de la loi renseignent sur cette phase. Pour Marc Guillaume par exemple l'instruction menée dans ce cadre est pleinement contradictoire [327]. Il peut en résulter un débat contradictoire écrit ou oral. Cette position peut être diversement interprétée. Au Conseil constitutionnel est prônée l'application empirique de la contradiction et le refus de réglementation des règles générales de procédure. Cette

---

[325] M. VERPEAUX, *Idem*.

[326] L'auteur cite G. CARCASSONNE, *in* M. VERPEAUX, « Le Conseil constitutionnel, 49 ans après … », *LPA*, 10 juillet 2008, n° 38, p. 70.

[327] M. GUILLAUME « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », *op. cit.*, p. 525.

thèse des bases pratiques d'application des règles de droit processuel en usage au Conseil constitutionnel n'est pas convaincante. Elle repose essentiellement sur l'observation, sur les faits procéduraux.

La thèse de la base pratique de la contradiction est entièrement construite autour de l'observation. Il faut savoir gré aux auteurs de procéder à une observation minutieuse du déroulement de la procédure d'instruction. La doctrine depuis plusieurs années cherche à gommer l'image d'une procédure opaque au Conseil constitutionnel. Elle s'y prend en procédant à une présentation du déroulement de la procédure entre la saisine et la décision. Le professeur Guillaume Drago, entre autres, affirme que la procédure « *est écrite et orale, non publique et partiellement contradictoire par la pratique et non par les textes* » [328]. La pratique apparaît comme l'une des rares bases qui expliquent l'application de la contradiction dans le cadre de la procédure. Il a pu être fait référence à l'existence d'un débat contradictoire par le professeur Jan Pascal [329]. Or, l'expression débat contradictoire, si elle explique l'application de la contradiction pose le problème de la forme que prend cette dernière. Christophe Lièvremont a démontré dans sa thèse que le débat contradictoire est susceptible de prendre plusieurs formes ; il peut être soit écrit ou soit oral [330].

L'existence d'un fondement pratique à la contradiction est ancrée dans le contentieux constitutionnel. La question de sa pertinence peut se poser. Les bases pratiques de la contradiction dans le cadre de l'instruction du contrôle de la constitutionnalité *a priori* peuvent être appréciées à l'aune des avantages et des manquements qu'elles recèlent. Les avantages tirés du fondement pratique des exigences de la contradiction ne font pas mystère. Ils sont connus : le caractère souple de la procédure, son efficacité, son adaptation aux délais d'instruction (un mois ou de huit jours en cas d'urgence). Le conseiller rapporteur qui mène l'instruction dispose de ce fait d'une liberté procédurale absolue. Mais il faut aussi reconnaître les limites aux bases pratiques de la contradiction dans la procédure. Une inexistence totale de transparence est l'un des maux dont souffre la procédure.

La justification de l'application de la contradiction dans le contrôle de la constitutionnalité *a priori* par la pratique procédurale, même si elle est expliquée par les

---

328 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 363.

329 J. PASCAL, *Le procès constitutionnel*, LGDJ, 2e édition, 2010, pp. 169 et s.

330 C. LIÈVREMONT, *Le débat en droit processuel*, Paris, PUAM, 2001, pp. 273-294.

auteurs dont les écrits font autorité dans la doctrine n'est pas très satisfaisante. Il est vrai que les auteurs tendent à présenter la procédure telle qu'elle est et non telle qu'elle devrait être. Cette situation n'exclut pas de rechercher une base autre que pratique à l'application de la contradiction par le Conseil constitutionnel.

B. Les bases coutumières fragiles de la contradiction dans le contrôle *a priori* des lois

Les lacunes des sources écrites du droit ont conduit à la recherche des fondements du droit dans les sources non écrites. Ce réflexe doctrinal peut être étendu à notre étude. La recherche de bases à l'usage de la contradiction par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle qu'il effectue sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution est importante. Affirmer que les règles propres de procédure appliquées dans le cadre de ce contrôle trouvent leurs sources dans la coutume procédurale relève d'une logique de la recherche scientifique, même s'il faut relever que cette source du droit est pleine de controverses [331]. Le professeur Hugues Dumont affirme que la coutume est « *un mode de formation du droit qui suscite la perplexité, parce qu'elle déroge, non pas à la théorie de Kelsen, mais à la vulgate "kelsénienne", qui veut que toute norme juridique dérive d'une autre qui lui est supérieure et lui confère la validité* » [332]. Puisque la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* ne trouve pas de bases dans les textes, il nous faut donc la rechercher dans la coutume procédurale. Ce fondement peut être avancé comme une source pour l'ensemble des règles de procédure appliquées par le Conseil constitutionnel dans le cadre du procès constitutionnel. En réalité, la contradiction dans ce procès rentre dans la classification des coutumes suppléant le droit (*praeter legem*). Les coutumes complétant le droit (*secundum legem*) ou encore celles le contredisent (*contra legem*) sont écartées.

Le professeur Dominique Turpin fait partie des premiers auteurs à justifier l'application des règles de procédure au Conseil constitutionnel par la coutume. Il affirme notamment que « *la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel est essentiellement coutumière* » [333]. Cette position doctrinale n'est pas isolée. Elle a été

---

331 H. DUMONT, « Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GERARD, F. OST, M. V. de KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles, Presse de l'Université Saint-Louis, 2012, vol. 1, p. 581.

332 *Ibidem.*

333 D. TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, 1986, 1re édition, p. 219.

défendue et reprise par Olivier Schrameck lorsqu'il occupait les fonctions de secrétaire général du Conseil constitutionnel [334]. Cette thèse a été reprise par un certain nombre d'auteurs, dont Joël Boudant et Arnaud Dilloard [335]. Le professeur Jean Gicquel fonde également l'exigence de la contradiction dans le cadre des règles de procédure appliquées en matière de contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi sur la coutume. Il écrit notamment que : « *Cette source non formalisée à laquelle le Conseil constitutionnel s'abreuve, allie la coutume à la convention de la Constitution* » [336].

À défaut de trouver les bases textuelles de la contradiction, la recherche des fondements au principe s'est portée sur la coutume procédurale. La coutume en tant que source de droit est définie comme une « *norme de droit objectif fondée sur une tradition populaire (consensus utentium) qui prête à une pratique constante, un caractère juridiquement contraignant ; véritable règle de droit (comme la loi) mais d'origine non étatique (et en général non écrite) que la collectivité a fait sienne par habitude (diuturnus usus) dans la conviction de son caractère obligatoire* » [337]. Dans une approche simple de la notion, le professeur Michel Troper affirme que « *la coutume est en effet, d'après la définition la plus courante une pratique répétée pendant une certaine durée, et tenue pour obligatoire* » [338]. Trois éléments ressortent des définitions de la coutume. Ils sont essentiellement issus des textes [339], de la doctrine [340] et des prétoires [341]. Premièrement, la coutume tire sa source première d'une pratique (**1**) ;

---

334 O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », *in Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica, 1995, pp. 81 et s.

335 Dans sa thèse qui porte sur *Les observations du gouvernement devant le Conseil constitutionnel*, A. DILLOARD aborde la question de la coutume procédurale dans le cadre des règles applicables à la procédure du contrôle de la constitutionnalité de la loi, Thèse Paris I, 2012, p. 157 et s ; J. BOUDANT, « Le président du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1987, p. 616.

336 J. GICQUEL, « L'autonomie de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel », *in Mélanges Jean Waline, Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, p. 588.

337 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 283 ; Elle est également définie comme « *règle de droit, en générale non écrite, qui prête à une pratique constante et répétée un caractère juridique contraignant reconnu par les intéressés eux-mêmes* », *in* A.-J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2018, p. 119.

338 M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Léviathan, 1994, p. 127.

339 L'article 38 du statut de la Cour international de justice par exemple définit la coutume « *comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit* ».

340 H. DUMONT, « Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses », *op. cit.*, pp. 581-634.

341 CPJI, 7 septembre 1927, affaire *Lotus* ; CIJ, 13 juin 1951, *Haya de la Torre* ; CIJ, 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord* ; CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*.

deuxièmement, celle-ci doit être d'application constante (**2**) et troisièmement, elle doit revêtir un élément de contrainte (**3**). Ces éléments recoupent les classifications doctrinales des éléments de la coutume à savoir pour les uns, les éléments subjectif et objectif et pour les autres les éléments matériel et psychologique. La pertinence du fondement de la contradiction ne peut s'opérer qu'après un examen de la définition de la notion de coutume procédurale. Il s'agit de procéder à l'examen des conditions qui doivent être réunies pour que le fondement coutumier de la contradiction dans le cadre de la procédure constitutionnelle soit opérant. C'est en quelque sorte, l'étude des étapes de formation de la coutume procédurale qu'il faut scruter dans ce cadre contentieux.

1. La contradiction, règle non écrite dans le cadre de la procédure

La contradiction pratiquée par le Conseil constitutionnel s'observe essentiellement dans les échanges d'écritures entre différents acteurs : les saisissants jouent le rôle de demandeur ; le secrétariat général du Gouvernement joue le rôle de défendeur. Tout ceci n'est basé que sur la pratique. La jurisprudence du Conseil constitutionnel, lorsqu'elle établit des règles du droit du procès, ne les pose qu'à l'endroit des autres juridictions. De ce constat, il apparaît que toute application du principe de la contradiction dans la procédure tire sa source de règles non écrites, c'est-à-dire d'une pratique établie.

Rien de tout cela n'était prévisible, lorsqu'on recherche les débuts d'une telle pratique dans les différents documents accompagnant les décisions rendues par le Conseil constitutionnel. Les deux éléments phares à savoir les observations des saisissants et celles en défense de la loi qui permettent de mettre en exergue la discussion contradictoire ont connu des fortunes diverses. Concernant les observations en défense de la loi, il faut dire qu'il y a un paradoxe à en parler. Le Premier ministre a été l'auteur de la plupart des saisines dans une période où le Conseil constitutionnel ne pouvait être saisi que par les quatre plus hautes autorités de l'État : 1958-1974. Il assumait à la fois les fonctions de saisissant et de défenseur de lois qu'il a lui-même déférées devant le Conseil constitutionnel [342]. On ne saurait conclure durant cette

---

342 CC, n° 60-8 DC, 11 août 1960, *Loi de finances rectificative pour 1960* ; n° 60-11 DC, 20 janvier 1961, *Loi relative aux assurances maladie, invalidité et maternité des exploitants agricoles et des membres non salariés de leur famille* ; n° 63-21 DC, 12 mars 1963, *Loi portant réforme de l'enregistrement, du timbre et de la fiscalité immobilière* ; n° 64-27 DC, 18 décembre 1964, *Loi de finances pour 1965* ; n° 68-35 DC, 30 janvier 1968, *Loi relative aux évaluations servant de base à certains impôts directs locaux* ; n° 70-41 DC, 30 décembre 1970, *Loi de finances rectificative pour 1970 et notamment son article 6-1 relatif à l'agence nationale pour l'amélioration de l'habitat*.

période à une pratique de la contradiction car, la discussion contradictoire n'était pas établie. Lorsque le Président du Sénat a par deux fois saisi le Conseil constitutionnel durant cette même période [343], les décisions et les documents publiés ne permettent pas d'affirmer que le Gouvernement a produit des observations écrites. D'ailleurs, sur la décision du 16 juillet 1971 le conseiller-rapporteur, lors de la séance de délibération affirme qu'« *aucune des autorités visées à l'article 18 n'a produit de mémoire devant le Conseil pour faire connaître son point de vue* » [344]. L'auteur de la saisine avait même manqué d'informer les trois autres autorités susceptibles de produire des observations dans le cadre de la procédure. On tire de la thèse d'Arnaud Dilloard [345], qu'à l'occasion de la décision du 27 décembre 1973 [346], le Gouvernement avait par deux observations produites dans la procédure répondu au mémoire produit par le président du Sénat [347]. Le début de cette pratique prendrait cours à partir de cette décision, selon l'auteur [348].

Entre temps, la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 [349] fut votée. Elle change totalement les perspectives procédurales. Cette loi facilite un face-à-face entre les saisissants parlementaires de l'opposition, requérants et le secrétariat général du Gouvernement, défenseur de la loi. On est sorti de la situation où l'auteur des saisines était également le défenseur de la loi, c'est-à-dire le Premier ministre ; ou encore de la situation où l'auteur des saisines n'avait pas d'adversaire. Cette analyse est confirmée en doctrine. Arnaud Dilloard affirme notamment que « *la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour la décision n° 74-52* [350] *DC sera la première au sens "moderne" du terme, parce que d'une part elle fera suite à une saisine parlementaire et que d'autre part elle contiendra l'intégralité des pièces nécessaires au contrôle* » [351].

---

343 CC, n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association* ; n° 73-51 DC, 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974*.

344 B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, *op. cit.*, pp. 207-219.

345 A. DILLOARD, *Les observations du Gouvernement devant le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 145-146.

346 CC, n° 73-51 DC, 27 décembre 1973, *op. cit.*

347 Ces observations ne sont pas mentionnées dans la séance de délibération sur cette décision, voir *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, *op. cit.*, pp. 221-224.

348 A. DILLOARD, *Idem*, pp. 145-146.

349 Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution.

350 L'auteur doit viser la décision n° 74-53 car la décision citée est une loi organique.

351 A. DILLOARD, *Idem*, pp. 146.

La pratique de la contradiction dans la procédure serait apparue juste après la révision de 1974. Cette donnée est incertaine.

2. De la constance dans l'application de la contradictio dans la procédure

Avant l'année 1994, la pratique connue au Conseil constitutionnel a consisté a publié les observations écrites des auteurs des saisines. Cette pratique remonte à la période antérieure à la révision constitutionnelle de 1974. Elle ne permet pas d'appréhender la pratique de la contradiction dans sa pleine mesure. Certes, une évolution est intervenue, mais elle n'a pas levé les doutes sur la pratique de la contradiction. La décision est officiellement prise sous la présidence de Daniel Meyer en 1983 de procéder à la publication au *Journal officiel* de la République des textes de saisine des parlementaires [352]. La difficulté éprouvée avant 1994 par la doctrine juridique pour établir la liste des décisions du Conseil constitutionnel dans lesquelles, la pratique de la contradiction est effective jette un trouble sur la condition de constance de la coutume procédurale. Le doyen Louis Favoreu citant François Luchaire fait notamment référence à une décision portant sur une loi organique du 28 décembre 1976. L'auteur explique l'existence de la contradiction par la rédaction de « *l'équivalent d'un mémoire en défense* » [353]. Cette pratique isolée ne pouvait constituer à elle seule, le signal d'une prise en compte véritable du principe de la contradiction par le juge dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi.

L'établissement d'une pratique avérée des règles essentielles du droit du procès commence réellement sous la présidence de Robert Badinter à partir de 1994. Il fut décidé de procéder à la publication au *Journal officiel* de la République des observations en défense de la loi du secrétariat général du Gouvernement [354]. Pour la première fois, la doctrine juridique peut se fonder sur l'existence d'un fait procédural pour établir l'application de la contradiction dans la procédure de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Il y a un peu plus d'une vingtaine d'années, depuis 1994 que l'observateur avisé peut décrire dans les grandes lignes le déroulement de certaines phases de la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel. Le texte de saisine des

---

352 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 383.

353 L. FAVOREU, *La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, p. 186.

354 La décision qui consacre cette pratique est celle du 29 décembre 1994, CC, n° 94 – 350 DC, *Loi relative au statut fiscal de la Corse*.

parlementaires est transmis au secrétariat général du Gouvernement. Cette institution se charge de la rédaction des observations en défense de la loi. Elles répondent point par point aux arguments des auteurs de la saisine. Ces observations sont transmises au Conseil constitutionnel. À son tour, la juridiction les transmet aux auteurs de la saisine. Ces derniers font des observations en réplique s'ils le souhaitent et elles sont adressées au Conseil constitutionnel qui se charge de les transmettre au secrétariat général du Gouvernement [355]. Dans certains cas, ces productions provoquent des observations en duplique du défenseur de la loi [356]. Il s'est institutionnalisé un débat contradictoire officiel sous une forme écrite au Conseil constitutionnel [357]. La pratique d'un contradictoire écrit et non oral est constante dans le cadre du contrôle de la procédure de constitutionnalité *a priori* de la loi. Cette pratique, en raison de son temps d'établissement relativement court remplit-elle le critère du temps imposé pour sa consécration comme « *preuve d'une pratique constante* » devant être considérée comme étant du droit ?

3. La contrainte dans l'application de la contradiction dans la procédure

Il est établi dans le cadre de la procédure du contrôle de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution et ceci à partir de justifications tangibles, l'application par le juge de

---

355 Les décisions ayant fait l'objet d'observations en réplique : CC, n° 2019-781 DC, 16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises* ; n° 2015-713 DC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement* ; n° 2013-673 DC, 18 juillet 2013, *Loi relative à la représentation des Français établis hors de France* ; n° 2013-671 DC, 6 juin 2013, *Loi portant prorogation du mandat des membres de l'Assemblée des Français de l'étranger* ; n° 2013-669 DC, 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe* ; n° 2013-667 DC, 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral* ; n° 2013-666 DC, 11 avril 2013, *Loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes* ; n° 2012-652 DC, 22 mars 2012, *Loi relative à la protection de l'identité* ; n° 2012-647 DC, 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi* ; n° 2011-631 DC, 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité* ; n° 2010-624 DC, 20 janvier 2011, *Loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel* ; n° 2009-594 DC, 3 décembre 2009, *Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports* ; n° 2009-590 DC, 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet* ; n° 2009-577 DC, 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision* ; n° 2008-567 DC, 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*.

356 Les décisions ayant fait l'objet d'observations en duplique : CC, n° 2019-781 DC, 16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises* ; n° 2013-673 DC, 18 juillet 2013, *Loi relative à la représentation des Français établis hors de France* ;

357 D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 329 ; J. BENETTI, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », *NCCC*, 2013/1, n° 38, pp. 34-35.

certains principes du droit au procès équitable parmi lesquels la contradiction. Toutefois ce qui rendrait opérante cette pratique est la question de sa contrainte. Il n'en résulte pas pour le Conseil une contrainte procédurale. Le Conseil n'est pas tenu de respecter et de faire respecter par les différents acteurs du contrôle, le principe de la contradiction dans le contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois. Il ne s'agit que de simples pratiques procédurales. Elles emportent un usage facultatif. Les juges constitutionnels ne peuvent faire prévaloir le respect de la contradiction afin de demander aux protagonistes du contrôle, la production des observations dans le cadre de la procédure. On en veut pour preuve les cas de saisines blanches ou de saisines non motivées des saisissants du Conseil constitutionnel.

Dans le cadre par exemple de la décision n° 86-211 DC du 26 août 1986, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité* le Conseil constitutionnel relève notamment que les sénateurs « *auteurs de la saisine n'ont développé à l'appui de celle-ci aucun moyen particulier* » [358]. Si ces saisines blanches peuvent se justifier avant la décision de publication des observations des acteurs du procès [359], ces pratiques ont persisté après 1994. À la faveur de la décision n° 95-360 DC du 2 février 1995 [360], soixante sénateurs ont procédé à une saisine blanche du Conseil constitutionnel. La Haute instance, dès le premier considérant de la décision relève que « *les auteurs de la saisine n'invoquent à l'encontre de ce texte aucun grief particulier* ». Cette absence de motivation des saisines permet de mettre en évidence le caractère non contraignant de la contradiction dans le procès constitutionnel. La pratique des saisines blanches a connu un net regain d'intérêt procédural, à la suite de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 26 mai 2011 [361]. Saisie le 4 mai 2011 par soixante députés de la loi relative à l'organisation du Championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016, la juridiction a rendu une décision pédagogiquement importante à l'endroit des auteurs de la saisine blanche. Le caractère laconique de la décision mérite qu'on en tire des

---

358 Voir le considérant 1er de la décision n° 86-211 DC du 26 août 1986, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*.

359 La décision CC, n° 91-299 DC du 2 août 1991, *Loi relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique* relève à son considérant 2 que : « *Considérant que les auteurs de la saisine invitent le Conseil constitutionnel à s'assurer que la loi soumise à son examen ne contient aucune disposition qui serait contraire à cette liberté constitutionnelle* ».

360 CC, n° 95-360 DC, 2 février 1995, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*.

361 CC, n° 2011-630 DC, 26 mai 2011, *Loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016*.

enseignements sur le plan de la procédure. Répondant aux auteurs de la saisine qui affirmaient sans plus avoir « *l'honneur de déférer conformément au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, l'ensemble du projet de loi relatif à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016* », le juge constitutionnel rédige ainsi sa décision de conformité à la Constitution : « *Considérant que les députés requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016 ; Considérant, d'une part, que cette loi a été adoptée selon une procédure conforme à la Constitution ; Considérant, d'autre part, que les requérants n'invoquent aucun grief à l'encontre de ce texte ; qu'au demeurant, aucun motif particulier d'inconstitutionnalité ne ressort des travaux parlementaires ; qu'il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, d'examiner spécialement ces dispositions d'office* ».

La volonté du Conseil constitutionnel de susciter le débat contradictoire dans le cadre de la procédure du contrôle de constitutionnalité de la loi est réelle. Ce d'autant plus que le changement d'attitude du juge constitutionnel vis-à-vis des saisines non motivées avait été annoncé dans la décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009, *Loi pénitentiaire*. Ainsi que l'analysent les professeurs Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun et Julien Bonnet, « *la décision du 19 novembre 2009 portant sur la loi relative à la prison et aux droits des détenus est un cas particulier : la saisine est "blanche", c'est-à-dire n'invoque aucun grief particulier, les observations en réponse du gouvernement sont également "blanches", c'est-à-dire réduite au strict minimum* » [362].

Les manifestations de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois peuvent être qualifiées de relatives, en raison de l'absence de formalisation du principe et de l'absence de règles générales de procédure édictées pour régir ce procès de constitutionnalité des lois. La contradiction ne peut avoir de fondement coutumier. Il s'agit simplement d'une pratique à la discrétion du Conseil constitutionnel. C'est tout le contraire de ce qui est observé dans le cadre du contrôle QPC. La contradiction dans le cadre de cette procédure est logiquement accentuée.

---

362 D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 324.

SECTION II.
L'ACCENTUATION DE LA CONTRADICTION DANS LA PROCÉDURE QPC

La contradiction dans le cadre de la procédure QPC est entièrement encadrée par les textes, compte tenu de sa portée. La force contraignante du principe dans les procédures juridictionnelles emporte sa mise en valeur à chacune des étapes de ce contrôle. L'appréciation de l'intensité de la contradiction peut être faite à l'aune de l'observation de la contradiction entre les parties (**§ 1**). Le respect de la contradiction par les parties n'est pas suffisant à défendre sa pleine contradiction dans le contrôle QPC. Il faut également que le Conseil constitutionnel observe les exigences relatives au principe lorsqu'il est amené à relever des griefs d'office (**§ 2**).

§ 1. L'OBSERVATION DE LA CONTRADICTION ENTRE LES PARTIES DANS LA PROCÉDURE

Tout concours à ce que le contrôle QPC soit l'affaire des parties. Ces acteurs prennent largement part à la procédure par différentes interventions. Ils sont pour certaines d'entre eux à l'origine de la question de constitutionnalité transmise au Conseil constitutionnel. Tout est fait pour que les parties participent au débat constitutionnel. Cette situation justifie que l'exigence de contradiction soit prise en compte non seulement entre les parties (**A**) mais qu'elle s'étende également aux tiers admis à intervenir dans le cadre de la procédure (**B**).

A. La prise en compte de la contradiction entre les parties à la procédure QPC

L'observation de la contradiction dans le contrôle QPC n'est pas laissée au bon vouloir des parties. Des mesures ont été prises par le législateur pour formaliser le déroulement de la phase contradictoire entre les différentes parties à ce procès constitutionnel (**1**). Le Conseil constitutionnel a également encadré la contradiction (**2**).

1. La formalisation de la contradiction entre les parties dans le cadre de la procédure

Par la loi organique du 10 décembre 2009 [363], le législateur a sommairement posé les conditions dans lesquelles doit se dérouler la contradiction. L'article 23-10 dispose à cet

---

363 Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

effet que « *les parties sont mises à même de présenter contradictoirement leurs observations. L'audience est publique, sauf dans les cas exceptionnels définis par le règlement intérieur du Conseil constitutionne*l ». La première phrase est révélatrice de la consécration du principe de la contradiction par le législateur organique. La présentation contradictoire des observations par les parties peut être doublement entendue. Elle implique d'une part, l'exigence légale d'un respect du contradictoire au cours de la procédure quelle que soit la forme du débat écrit ou oral qui sera mené par le Conseil constitutionnel. Elle implique d'autre part, le respect du contradictoire au cours de l'audience publique. La contradiction ne subit aucune inflexion même en cas de défaut d'audience publique devant le Conseil. Le principe déploie toujours son plein effet.

Il n'y a pas que l'article 23-10 de la loi organique du 10 décembre 2009 qui manifeste l'accentuation de la contradiction dans le cadre de la procédure QPC. Le législateur a mis en place toute une panoplie de mesures. Elles démontrent l'importance de la contradiction. De telles mesures laissent entrevoir que la procédure QPC est placée sous le sceau du principe de la contradiction. C'est le dessein poursuivi par le législateur organique lorsqu'il prévoit l'obligation d'information dans la procédure. Cette obligation pèse sur le Conseil constitutionnel. La juridiction a le devoir d'aviser les autorités désignées à l'article 23-8 de la transmission par les cours suprêmes d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par un justiciable au cours d'une instance [364]. Cet article est ainsi rédigé : « *Le Conseil constitutionnel, saisi en application des dispositions du présent chapitre, avise immédiatement le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ceux-ci peuvent adresser au Conseil constitutionnel leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est soumise. Lorsqu'une disposition d'une loi du pays de la Nouvelle-Calédonie fait l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel avise également le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province* ». Le législateur ne précise pas la forme des observations des autorités précitées dans l'article. Cependant, le règlement intérieur relatif à la QPC précise qu'il s'agit en principe obligatoirement de la forme écrite et « *en tant que de besoin et pour garantir le caractère contradictoire de la procédure, le secrétariat*

364 *Ibidem.*

général du Conseil constitutionnel peut recourir à tout autre moyen de communication » [365].

Les manifestations de l'intensité de la contradiction ne se matérialisent pas que dans les textes à l'endroit du Conseil constitutionnel. Elles remontent à la procédure antérieure à la transmission de la QPC par les cours suprêmes de chaque ordre de juridiction. Le débat contradictoire est essentiellement écrit. La question prioritaire de constitutionnalité s'initie à partir d'« *un écrit distinct et motivé* » [366]. Il est procédé à la rédaction de conclusions écrites des parties que les juridictions du fond doivent transmettre aux cours suprêmes dont elles relèvent. Les mécanismes sont mis en place par le législateur afin de donner plein effet à la contradiction, en raison des particularités de certaines juridictions relevant de la Cour de cassation et non du Conseil d'État. La diversité des différents ordres de juridiction qui relèvent de la Cour de cassation justifie la rédaction de l'article 23-1 de la loi organique. Il dispose dans ses alinéas 2, 3 et 4 que : « *Devant une juridiction relevant de la Cour de cassation, lorsque le ministère public n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis. Si le moyen est soulevé au cours de l'instruction pénale, la juridiction d'instruction du second degré en est saisie. Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel* ».

Le législateur organique a donné sa préférence à un écrit contradictoire sans doute pour des raisons de célérité de la procédure et surtout de distinction entre le procès en cours et la procédure QPC. Les exigences sont analogues devant le Conseil d'État et la Cour de cassation à celles prévues devant les juridictions du fond, même s'il subsiste quelques différences mettant en valeur la contradiction. La section 2 de la loi organique du 10 décembre 2009 intitulée « *Dispositions applicables devant le Conseil d'État et la Cour de cassation* » fait référence à l'exigence également d'« *un mémoire distinct et*

---

365 Voir, article 3 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité : « *Au cours de l'instruction, les actes et pièces de procédure ainsi que les avertissements ou convocations sont notifiés par voie électronique. Ils font l'objet d'un avis de réception également adressé par voie électronique. À cette fin, toute partie communique au secrétariat général du Conseil constitutionnel l'adresse électronique à laquelle ces notifications lui sont valablement faites.*

En tant que de besoin et pour garantir le caractère contradictoire de la procédure, le secrétariat général du Conseil constitutionnel peut recourir à tout autre moyen de communication ».

366 Article 23-1 alinéa 1er de la loi organique du 10 décembre 2009.

motivé » [367]. Les dispositions supplémentaires de la même section procèdent à des précisions d'importances relativement majeures pour le bon déroulement de la procédure. L'article 23-6 dispose dans ses deux premiers alinéas que : « *Le premier président de la Cour de cassation est destinataire des transmissions à la Cour de cassation prévues à l'article 23-2 et au dernier alinéa de l'article 23-1. Le mémoire mentionné à l'article 23-5, présenté dans le cadre d'une instance devant la Cour de cassation, lui est également transmis. Le premier président avise immédiatement le procureur général* ».

Le législateur organique a pris des mesures pour une application efficiente du principe de la contradiction dans le cadre de la procédure QPC devant les cours suprêmes des deux ordres de juridiction. Le débat engagé ne porte pas sur la question de constitutionnalité posée par le requérant. Il ne s'agit pas pour les juridictions de transmission de résoudre la question sur la constitutionnalité ou non de la disposition législative en cause dans la procédure. Cette compétence revient exclusivement au Conseil constitutionnel. Il s'agit de constituer un dossier qui respecte les grands principes du procès et notamment de la contradiction. Le législateur s'assure que les différents acteurs du procès, le long du parcours de la QPC disposent de la possibilité d'accéder à l'ensemble des pièces du dossier. C'est le respect élémentaire des exigences de la contradiction. Les échanges entre les parties dans le cadre de la procédure sont formellement écrits. La question prioritaire de la loi parvient à la Haute juridiction constitutionnelle avec l'assurance que toutes les phases de la procédure ont été menées conformément aux exigences de la contradiction.

2. L'appréhension de la contradiction entre les parties par le Conseil constitutionnel

Par la décision du 4 février 2010 portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC [368], le juge constitutionnel a adopté un règlement intérieur relatif à l'application de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution. Ces dispositions permettent de donner plein effet à la contradiction en tant que règle de procédure applicable dans le cadre de ce contrôle. De toute évidence, la juridiction ne pouvait aménager les dispositions de ce règlement intérieur que dans un

---

367 Article 23-5 de la loi organique.

368 CC, n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

sens analogue à celui du législateur organique. Une triple phase empreinte de contradiction se dégage des dispositions du règlement intérieur, même si elle est fortement marquée par des échanges d'écriture. Les phases de pré-instruction (**a**) doublée à celle de l'instruction (**b**) et à celle de l'audience (**c**) sont essentiellement toutes axées sur l'exigence de contradiction.

a. La contradiction dès la phase de pré-instruction

La procédure QPC, comme la procédure du contrôle *a priori* est par nature inquisitoriale devant le Conseil constitutionnel. Traditionnellement, la procédure inquisitoire est celle dans laquelle le juge dispose d'une certaine maîtrise dans un procès dont les traits essentiels sont l'écrit, le secret et la non-contradiction [369]. Si cette approche historique de la notion ne correspond pas complètement à l'inquisitorialité de la procédure dans le contrôle de constitutionnalité des lois, il faut tout de même reconnaître que le Conseil constitutionnel a la mainmise sur la direction du procès, en termes de mise en œuvre de la contradiction [370]. Elle se matérialise dans la phase de pré-instruction qui est essentiellement dictée par les impératifs de la contradiction. Les deux premiers articles du règlement intérieur portent essentiellement sur les échanges d'information que le Conseil constitutionnel doit respecter pour tenir compte des exigences de la contradiction [371]. Ils permettent de donner plein effet à la contradiction. La juridiction constitutionnelle est en quelque sorte débitrice de l'information vis-à-vis des différentes parties dans le cadre de la procédure QPC.

---

369 Voir, C. AMBROISE-CASTÉROT, « Procédure inquisitoire », *in* L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, pp. 1060-1061.

370 La définition évolutive de la notion de procédure inquisitoire correspond à peu près à l'utilisation qu'en fait le Conseil constitutionnel. Le dictionnaire de référence, le *Vocabulaire juridique* énonce que l'inquisitoire est le « *caractère d'une procédure dans laquelle toute initiative vient du juge : l'introduction de l'instance, la direction du procès, la recherche des faits et la réunion des éléments de preuve* » ou « *se dit aussi, quant à son orientation, d'une procédure dans laquelle la part revenant à l'initiative du juge en ce qui concerne la direction du procès …* », G. CORNU, *op. cit.*, p. 551. Un autre dictionnaire juridique définit l'inquisitoire comme le « *type de procédure caractérisé par l'importance du rôle laissé au juge dans le déclenchement, la recherche des preuves et la conduite du procès* », R. CABRILLAC (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2020*, Paris, LexisNexis, 11e éd., p. 301.

371 Aux termes de l'article 1er alinéas 1 et 2, « *la décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui saisit le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité est enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel. Ce dernier en avise les parties à l'instance ou, le cas échéant, leurs représentants.*

Le Président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat en sont également avisés ainsi que, s'il y a lieu, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province ».

À la base, la contradiction c'est partiellement le droit de savoir c'est-à-dire le droit à l'information des parties. Il revient au secrétariat général du Conseil constitutionnel d'aviser les différents acteurs de toute information liée à la saisine et à la même institution d'assurer les échanges des observations écrites et pièces produites par ces derniers. Cette première phase est rigoureusement encadrée. La fixation des dates de production des observations et des pièces pour la constitution du dossier apparaît comme une exigence. Elle est sanctionnée par le règlement intérieur applicable à la procédure de l'article 61-1 de la Constitution. Il est notamment prévu à l'alinéa 3 de l'article 1er que : « *Les observations et pièces adressées postérieurement à cette date, laquelle ne peut être reportée, ne sont pas versées à la procédure* ». Ce n'est pas seulement par souci de loyauté et d'équité de la procédure que le Conseil constitutionnel a posé cette exigence. Celle-ci est surtout dictée par l'impératif du respect de la contradiction que les juges constitutionnels doivent faire respecter dans le cadre de toute la procédure QPC.

b. La contradiction entre les parties durant la phase d'instruction

Cette phase est révélatrice de l'importance de la contradiction, en raison de multiples constatations établies dans le cadre de la procédure entre le Conseil constitutionnel et les différentes parties au procès. Tout acte posé dans le cadre de l'instruction est marqué du sceau de la contradiction. Le Conseil veille à la mise en œuvre du principe. Cet impératif a d'abord déterminé la juridiction constitutionnelle à adopter, à l'article 3 du règlement intérieur un dispositif particulier. Elle consacre la notification par voie électronique comme moyen traditionnel de communication dans le cadre de la procédure. Cette voie permet de ventiler avec efficacité et célérité, l'ensemble des actes et pièces versés au dossier de la procédure tout au long de son évolution. Il s'agit, pour reprendre les affirmations de Marc Guillaume de « *la dématérialisation des échanges avec le Conseil d'État et la Cour de cassation, les parties et les plus hautes autorités de l'État* » [372]. Le Conseil constitutionnel s'est depuis longtemps adapté aux nouveaux moyens de communication. La voie électronique était déjà utilisée par la juridiction constitutionnelle dans le cadre de la procédure du contrôle *a priori* de la loi. L'article 3 dispose à cet effet dans son alinéa 1er que : « *Au cours de l'instruction, les actes et pièces de procédure ainsi que les avertissements ou convocations sont notifiés par voie*

372 M. Guillaume, « Le règlement intérieur pour la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », *Gaz. Pal.*, 23 février 2010, n° 54, p. 13.

électronique. Ils font l'objet d'un avis de réception également adressé par voie électronique. À cette fin, toute partie communique au secrétariat général du Conseil constitutionnel l'adresse électronique à laquelle ces notifications lui sont valablement faites ». Le règlement intérieur prévoit à l'alinéa 2 de l'article 3, afin « *de garantir le caractère contradictoire de la procédure* » que « *le secrétariat général du Conseil constitutionnel peut recourir à tout autre moyen de communication* ».

En pratique, les parties au procès dès la notification de la saisine du Conseil constitutionnel disposent d'un délai pour produire leurs observations écrites. Ce délai fixé discrétionnairement par la juridiction varie d'une dizaine à une vingtaine de jours. Il est fonction du délai d'examen de la question prioritaire de constitutionnalité. Les productions écrites et les pièces des parties parviennent au secrétariat général de la juridiction le plus souvent de façon simultanée [373] ou à un jour d'écart près [374]. Celles-ci sont notifiées à chacun des acteurs du procès. Chacune des parties dispose d'un délai supplémentaire pour la production éventuelle de nouvelles observations en réplique. Il faut préciser qu'il arrive, assez fréquemment que le requérant ne présente pas de premières productions écrites et qu'il attende les productions du défenseur de la loi pour répliquer [375]. Ces échanges d'écritures concernent habituellement, l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité, le requérant et le Premier ministre, défenseur de la loi. Assez souvent, un troisième acteur est également impliqué dans ces échanges de mémoires. Il fait office également de défenseur de la loi. Il s'agit de la partie au litige à l'occasion duquel la question prioritaire de constitutionnalité a été posée. Elle gagne à ce que la disposition législative mise en cause par le requérant ne soit pas déclarée inconstitutionnelle.

La phase d'instruction est aussi marquée par un fait de procédure très important. Il s'agit notamment de la possibilité pour le Conseil constitutionnel de recourir à une audition. Cette phase de l'instruction est régie par l'article 6 du règlement intérieur

---

373 Pour prendre quelques exemples de décisions récentes, voir CC, n° 2020-841 QPC, 20 mai 2020, *La Quadrature du Net et autres [Droit de communication à la Hadopi]* ; n° 2020-840 QPC, 20 mai 2020, M. *Emmanuel W. [Liquidation de la pension de retraite de base des avocats ne justifiant pas d'une durée d'assurance vieillesse suffisante]*.

374 Voir par exemple la décision CC, n° 2020-837 QPC, 7 mai 2020, *Société A.D-Trezel [Conditions de revalorisation des loyers de certains baux commerciaux]*.

375 Voir par exemple la décision CC, n° 2019-827 QPC, 28 février 2020, M. *Gérard F. [Conditions de recevabilité d'une demande de réhabilitation judiciaire pour les personnes condamnées à la peine de mort]*.

QPC [376]. Cette hypothèse procédurale est placée sous l'emprise de la contradiction. Tout est fait pour que les parties et les autorités prévues à l'article 1er du règlement soient informées de sa tenue. Elles sont d'ailleurs invitées à y assister et à apporter leurs observations, si elles l'estiment nécessaires. La contradiction étend son empire au-delà de l'instruction.

c. La contradiction entre les parties durant la phase de l'audience

C'est la phase par excellence des manifestations combinées de la contradiction. Elle est marquée par une publicité sans précédent dans le contentieux de constitutionnalité de la loi. Celle-ci est posée par l'article 8 du règlement intérieur du 4 février 2010 conformément aux exigences du législateur organique. L'encadrement de l'audience permet de se rendre compte du respect du principe de la contradiction. Tout est minutieusement et méthodiquement organisé afin de respecter le plus scrupuleusement possible la contradiction. Il en va ainsi de l'intervention « *des représentants des parties […] s'ils sont avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou avocats et, le cas échéant, les agents désignés par les autorités visées à l'article 1er [qui] - sont ensuite invités à présenter leurs éventuelles observations orales* ». Lorsque le Conseil constitutionnel en vient à restreindre la publicité de l'audience, il le fait conformément à son règlement intérieur [377]. Des cas de décisions rendues en l'absence d'audiences publiques existent. Ils concernent particulièrement la catégorie des décisions dans lesquelles le Conseil constitutionnel a décidé d'un non-lieu à statuer sur la QPC posée. Dans ces décisions types, la question a déjà été posée dans d'autres affaires QPC et le greffe notifie aux différentes parties l'intention du Conseil constitutionnel de « *statuer sans appeler ces affaires à une audience publique* » [378].

---

376 Aux termes de l'article 6 alinéa 1er du règlement intérieur, il est écrit que : « *Lorsque, pour les besoins de l'instruction, le Conseil décide de recourir à une audition, les parties et les autorités mentionnées à l'article 1er sont invitées à y assister. Il leur est ensuite imparti un délai pour présenter leurs observations* ».

377 L'article 8 du règlement intérieur relatif à la QPC dispose dans ce sens en son alinéa 3 que : « *Le président peut, à la demande d'une partie ou d'office, restreindre la publicité de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu'à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs* ».

378 Voir, CC, n° 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC, 6 août 2010, M. *Miloud K. et autres [Garde à vue]* ; n° 2010-36/46 QPC, 6 août 2010, *Époux B. et autres [Pourvoi de la partie civile]* ; n° 2010-51 QPC, 6 août 2010, M. *Pierre-Joseph F. [Perquisitions fiscales]* ; n° 2010-59 QPC, 6 octobre 2010, *Commune de Bron [Instruction CNI et passeports]* ; n° 2012-252 QPC, 4 mai 2012, *SELARL Le Discorde Deleau [Droit de 150 euros dû par les parties à l'instance d'appel]* ; n° 2012-293/294/295/296 QPC, 8 février 2013, *Société Motorola Mobility France SAS et autres [Validation législative et rémunération pour copie privée III]*.

Concrètement, l'audience est ouverte par le président du Conseil constitutionnel. Il rappelle le numéro de la QPC à examiner et la disposition législative qu'elle vise. Ensuite, la parole est donnée à une représentante du greffe de la juridiction, afin qu'elle retrace l'ensemble des étapes de l'instruction de l'affaire [379]. Cette présentation permet de rassurer les acteurs du procès constitutionnel sur le respect de l'exigence de contradiction par la juridiction. À la suite de cette présentation, le président passe la parole aux différentes parties conformément aux dispositions de l'article 10 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Le temps de la présentation des observations orales est réparti de façon équitable, dès lors que toutes les parties souhaitent intervenir à l'audience publique [380]. Chaque intervenant dispose en principe d'un quart d'heure pour présenter ses observations orales devant les juges constitutionnels. Le respect de ce délai a fait l'objet d'un échange entre le président Jean-Louis Debré et Maître Arnaud Lyon-Caen, lors d'une audience publique [381]. Lorsqu'il assure la police de l'audience, le président n'hésite pas à rappeler les intervenants à tenir ce délai. Il n'hésite pas à les enjoindre de conclure [382]. Il s'assure d'ailleurs, quelquefois de rappeler ce délai d'intervention à l'ouverture des audiences publiques [383].

Alors même que pendant longtemps, l'audience s'est limitée à la présentation stricte des observations orales entre les parties, des changements sont intervenus. D'abord, alors que les parties étaient informées à la fin de la présentation des observations orales de la mise en délibéré de l'affaire et de la date à laquelle la décision sera rendue, le

---

379 Jusqu'à la décision CC, n° 2020-836 QPC, 30 avril 2020, M. *Maxime O. [Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire II]*, c'est le greffe qui a toujours présenté la procédure d'instruction. À partir de cette décision, c'est le secrétaire général du Conseil constitutionnel qui se charge lui-même de cette présentation. Ce changement qui n'est pas officiellement expliqué serait des mesures prises dans le cadre de la pandémie de la Covid 19. Cette innovation procédurale qui coïncide avec le change de la salle des audiences publiques QPC est intervenue dans le cadre de l'audience du 21 avril 2020, soit en pleine période de la pandémie.

380 Il faut dire que parfois le représentant du Premier ministre est seul à présenter des observations orales à ces audiences, les autres parties ne souhaitant pas intervenir. Ils s'en tiennent à leurs observations écrites et informe la juridiction de ce fait. Voir par exemple, CC, n° 2010-87 QPC du 21 janvier 2011, M. *Jacques S. [Réparation du préjudice résultant de l'expropriation]*.

381 Le président du Conseil constitutionnel l'a expressément rappelé lors de l'audience publique QPC portant sur la décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, *Mme Vivianne L. [Loi dite "anti-Perruche"]*.

382 CC, n° 2010-1 QPC, 28 mai 2010, *Consorts L. [Cristallisation des pensions]* ; n° 2010-3 QPC, 28 mai 2010, *Union des familles en Europe [Associations familiales]* ; n° 2010-6/7 QPC, 11 juin 2010, M. *Stéphane A. et autres [Article L. 7 du code électoral]*.

383 CC, n° 2010-6/7 QPC, 11 juin 2010, M. *Stéphane A. et autres [Article L. 7 du code électoral]*.

président du Conseil constitutionnel demande désormais à partir du 14 décembre 2010 si elles veulent formuler des observations orales complémentaires à la suite de l'intervention du représentant du Premier ministre [384]. Ensuite, une autre nouveauté est intervenue durant la phase de l'audience publique avec l'arrivée au Conseil constitutionnel du président Laurent Fabius. Au cours de l'audience publique QPC du 24 mai 2016, le président indique à la fin de la présentation des observations orales du représentant du Premier ministre qu'ils vont « *procéder d'une façon un tout petit peu nouvelle* » [385]. Il invite, les membres du Conseil constitutionnel s'ils le souhaitent à poser des questions aux différentes parties. Lionel Jospin a ainsi pu poser une question à l'avocat du requérant durant cette audience. Celle-ci a suscité un débat constitutionnel qui a amené le représentant du Premier ministre à faire des observations complémentaires. La discussion contradictoire est ainsi mise en valeur et les juges y gagnent par cette innovation procédurale. Elle vient lever les interrogations légitimes que peuvent se poser les membres du Conseil.

Tout a été fait dans l'encadrement de la procédure pour montrer qu'elle est fortement empreinte de contradiction entre les parties. Les tiers admis à intervenir se voient également appliquer les exigences de la contradiction, lorsqu'ils sont admis à intervenir dans la procédure.

B. La contradiction étendue aux tiers admis à intervenir dans la procédure QPC

Le principe des interventions dans le cadre du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité n'est pas exclusif. Il dépasse largement le champ des autorités constitutionnelles et des parties à l'instance au cours de laquelle la QPC a été posée. Cette possibilité s'est imposée dans le procès de façon prétorienne (**1**) avant d'être formalisée par le juge constitutionnel (**2**).

1. L'admission prétorienne des interventions des tiers au procès QPC

Le règlement intérieur originaire applicable dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution a subi des aménagements. Ils ont permis au juge

---

384 CC, n° 2010-85 QPC, 13 janvier 2011, *Établissements Darty et Fils [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales]*.

385 CC, n° 2016-544 QPC, 3 juin 2016, M. *Mohamadi C. [Règles de formation, de composition et de délibération de la cour d'assises de Mayotte]*.

constitutionnel d'admettre les interventions de tiers dans la procédure. Le régime juridique de cette intervention a varié dans le temps. D'abord, le Conseil constitutionnel a pendant un temps observé le silence sur l'éventuelle participation des tiers à la procédure (**a**). Il a fallu attendre la décision QPC n° 2010-42 du 7 octobre 2010 pour voir le Conseil admettre l'intervention effective d'un tiers (**b**).

a. Le silence volontaire du règlement intérieur originaire applicable à la procédure QPC sur la participation des tiers

La rédaction originaire du règlement intérieur du Conseil constitutionnel relatif à la procédure de l'article 61-1 de la Constitution avait volontairement passé sous silence, la possibilité pour les tiers au procès de constitutionnalité des lois d'intervenir. La juridiction constitutionnelle était confrontée à un dilemme exposé par son secrétaire général d'alors : « *[…] L'effet erga omnes d'une décision rendue à l'occasion d'une instance entre des particuliers peut susciter le désir de parties à une autre instance en cours ou de personnes potentiellement concernées par la disposition législative contestée, à faire connaître au Conseil constitutionnel leur argumentation. À cet égard, l'intérêt des interventions est, pour les intéressés, très réel et il n'est pas possible de distinguer procéduralement les interventions émanant de parties à d'autres instances et celles, plus classiques, émanant de fédérations, d'associations ou de syndicats… Le règlement du Conseil est donc silencieux sur ce point. Il va permettre de laisser la pratique se développer. La réglementation des interventions devant les juridictions constitutionnelles ou suprêmes est au demeurant une matière largement jurisprudentielle* ».

Le silence du Conseil ne pouvait que porter à interrogation, même si cette façon de procéder a pu être appliquée devant certaines juridictions constitutionnelles [386]. Le juge estime-t-il par son mutisme admettre la pratique des « *portes étroites* » dans la logique de ce qui se fait dans le contrôle *a priori* des lois ? « *Portes étroites* », *amici curiae* ou amis de la Cour au sens littéral, comment le Conseil constitutionnel pouvait-il tenir à une pratique informelle dans un cadre strictement encadré ? Les rares auteurs qui ont commenté le règlement intérieur excluant les tiers de la procédure ne sont pas attardés sur cet aspect du texte. Fanny Jacquelot constatait par exemple que la juridiction « *ne*

386 Voir l'évolution de la réglementation de l'intervention des tiers devant la Cour constitutionnelle italienne présentée par A. M. LECIS COCO ORTU, « *Amici curiae* et contrôle de constitutionnalité : la Cour constitutionnelle relance le débat », *Lettre d'Italie, Droit et vie politique italienne*, n° 13-14, 2019, pp. 14-18.

pouvait pas évincer du procès de constitutionnalité les principaux intéressés par la future décision : les parties à l'instance au principal » [387]. L'effet *erga omnes* des déclarations d'inconstitutionnalité dans le cadre d'un contrôle de la loi promulguée est de nature à permettre les interventions de toutes les parties au sens large de l'expression. Ils sont intéressés par le procès constitutionnel. Ces idées sont développées dans la thèse d'Anna-Maria Lecis Cocco Ortu [388]. Les effets généraux des déclarations d'inconstitutionnalité emportent normalement que les tiers soient concernés par le débat contradictoire. Certes, la doctrine a envisagé les effets néfastes de la participation des tiers à l'instance constitutionnelle. Thierry Santolini écrit notamment que « *l'intervention des tiers entraîne l'allongement des instances et accroît ainsi l'encombrement des rôles. Le risque est encore accentué par les caractéristiques du procès constitutionnel dont l'une des particularités est de traiter de questions concernant la communauté nationale tout entière. Chaque citoyen aurait ainsi vocation à intervenir dans une instance où l'application de la norme fondamentale est en cause* » [389]. Il ne s'agit pas d'admettre de façon générale l'ensemble des tiers au procès de la question prioritaire de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel ne restera pas longtemps en marge de ces interventions.

Très vite les tiers interviendront dans le cadre de la procédure et la pratique prendra le pas sur le texte réglementant au Conseil, le procès QPC.

b. L'intervention d'un tiers dans la décision QPC n° 2010-42 du 7 octobre 2010

Le prétoire du juge constitutionnel proscrivait toute intervention à l'audience publique des personnes dont les interventions sont admises, en dehors des acteurs classiques de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Dès qu'elle a été admise, cette intervention des tiers dans le débat constitutionnel s'est d'abord limitée aux observations écrites (**i**). Cette position est critiquable (**ii**).

---

387 F. JACQUELOT, « La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2010, p. 950.

388 A.-M. LECIS. COCO. ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, Paris, LGDJ, 468 p. ; « QPC et interventions des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curiae* », *RFDC*, 2015, n° 104, pp. 863-886.

389 T. SANTOLINI, « L'intervention des tiers dans le procès constitutionnel en droit comparé », *in Les Cahiers du Centre de Droit et de Politique comparés*, 2012, pp. 33-49.

i. Une intervention limitée aux observations écrites

Le Conseil constitutionnel a été amené dans le cadre de la décision QPC n° 2010-42 du 7 octobre 2010 a tranché la question de l'admission des interventions des tiers dans le cadre de la procédure QPC, pour la première fois [390]. Une question prioritaire de constitutionnalité avait été soulevée par le syndicat CGT-FO et MM. Alexandre G. et Stéphane R. au cours d'une instance qui les oppose à la Société Robert Bosch France. La question est transmise au Conseil constitutionnel par la Cour de cassation, par un arrêt n° 12142 du 8 juillet 2010. Alors même que la participation à la procédure ne devrait se limiter qu'aux observations produites par les requérants ainsi que le défendeur et le Premier ministre, la CFE-CGC a été admise à produire également des observations au soutien de la disposition législative dont la constitutionnalité est contestée par l'auteur de la QPC. La CFE-CGC n'est pas partie à l'instance en cours ayant été à l'origine de la question prioritaire de constitutionnalité. Depuis le début des décisions QPC, le Conseil constitutionnel n'avait pas admis des interventions autres que celles des parties au procès. La CFE-CGC, si elle n'est pas partie au procès serait en toute logique, une partie tierce qui a été admise à intervenir. Ce n'est qu'à ce titre qu'elle intervient. Par cette intervention, elle ouvre la voie des interventions des tiers dans le cadre de la procédure QPC.

La question de l'admission des interventions des tiers dans le cadre des procès QPC n'est pas une nouveauté devant le Conseil constitutionnel. Le commentaire officiel de la décision QPC n° 2010-42 du 7 octobre 2010 apporte un éclaircissement sur ce point précis. Il confirme l'existence de tentatives de tiers qui ont tenté d'intervenir dans le cadre de la procédure depuis la première décision QPC du 28 mai 2010 : « *Des mémoires ou courriers sont régulièrement adressés au Conseil constitutionnel par un tiers pour défendre une loi en cause, mais n'apportent pas d'éléments qui ne soient déjà dans le débat. Ils ne sont alors pas versés à la procédure* ».

Le rejet des courriers ou des mémoires des tiers en intervention se justifie pour le Conseil constitutionnel par le fait que ces documents n'apportent aucune plus-value aux différents débats de constitutionnalité qu'il a connus jusque-là. Si le Conseil a été amené à admettre une telle intervention, c'est parce que, « *la situation de la CFE-CGC était particulière* ». L'admission de l'intervention est déterminée par l'objet du litige qui conduirait nécessairement « *à remettre en cause un avantage dont bénéficierait la CFE-*

---

390 CC, n° 2010-42 QPC, 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats]*.

CGC, syndicat catégoriel, au détriment des syndicats généralistes. Le Conseil a donc estimé que CFE-CGC a intérêt légitime à intervenir dans la procédure devant le Conseil constitutionnel pour défendre une loi qui traite particulièrement de sa situation. Il a donc versé ce mémoire à la procédure. Après sa communication, l'ensemble des parties et autorités de l'État ont alors pu y répondre. Le Conseil constitutionnel a visé dans sa décision le mémoire en intervention de la CFE-CGC. Ce simple visa traduit l'admission d'une intervention devant le Conseil constitutionnel ».

La lecture de la décision confirme qu'à l'audience publique, la CFE-CGC n'a pu intervenir oralement. Seuls les avocats des requérants, de la société défenderesse et du représentant du Premier ministre ont pu présenter des observations orales à l'audience publique QPC du 5 octobre 2010. Cet état de la procédure a interrogé sur les limites de l'intervention des tiers.

ii. Une position procédurale intenable

Le refus de l'intervention de l'avocat de la CFE-CGC à l'audience publique est une décision du Conseil constitutionnel. Le fondement de ce refus, à la lecture des commentaires sur la décision, se retrouve dans l'article 10 du règlement intérieur du 4 février 2010 applicable à la procédure de l'article 61-1 de la Constitution. Cette disposition limitait les interventions à l'audience publique QPC aux parties et aux autorités constitutionnelles. Aucune exception n'était permise et donc aucune intervention autre que celle de ces dernières ne saurait être admise aussi bien pour les interventions écrites que pour les interventions orales. Une telle interprétation rigide du texte de l'article 10 du règlement intérieur QPC exclut toute intervention des tiers à l'audience publique. Admettre les interventions écrites comme c'est le cas dans la décision QPC n° 2010-42 du 7 octobre 2010 ne peut conduire qu'à un abandon de la position d'exclusion des interventions des tiers.

Cette position du Conseil est fragile. L'interprétation de l'article 10 du règlement intérieur applicable à la procédure QPC devrait conduire à refuser toute intervention écrite également. Aucun article du règlement intérieur adopté par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-117 ORGA du 4 février 2010 ne permet d'admettre les interventions écrites et de proscrire les interventions orales. Rien ne permet alors de défendre une position jurisprudentielle qui tend à l'admission des interventions écrites et à l'exclusion des interventions orales. L'expression « *les parties* » dont il est question dans l'article 10, article sur lequel le Conseil constitutionnel se fonde pour refuser à l'avocat du CFE-CGC d'intervenir dans le cadre de la procédure QPC n° 2010-42 du 7 octobre 2010 peut être largement entendue.

L'absence d'intervention à l'audience publique QPC dans le cadre de la décision n° 2010-58 QPC du 18 octobre 2010 [391] peut également porter à croire que le Conseil constitutionnel a maintenu le refus de participation à ladite audience à la Fédération française de la franchise dont les interventions écrites ont été également admises.

Très vite la position du Conseil constitutionnel a évolué. La procédure menée dans le cadre de la décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 dite *Hospitalisation sans consentement* a permis au Conseil constitutionnel d'admettre à l'audience publique, la présentation des observations orales de l'association « *Groupe information asiles* ». L'association admise à intervenir oralement n'était pas partie au procès au sens de l'article 10 du règlement intérieur QPC du 4 février 2010. Aucune explication n'a aussi été donnée par les commentaires à la décision rendue par le juge constitutionnel et aucune modification du règlement intérieur sur ce plan n'a été faite. Les audiences se sont poursuivies et la présentation des observations orales par les parties admises à intervenir à l'audience QPC également. Il en a été ainsi dans les décisions n° 2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010, n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, n° 2010-102 QPC du 11 février 2011, n° 2010-109 QPC du 25 mars 2011, n° 2011-120 QPC du 8 avril 2011.

Le revirement procédural du Conseil constitutionnel sans modification de son règlement intérieur n'était plus en phase avec la position de refus de présentation des observations orales durant les audiences publiques QPC. Il y a un impératif à la formalisation de l'intervention des personnes non parties au procès principal.

2. L'admission formelle des interventions des tiers au procès QPC

Elle s'est faite au fur et à mesure de l'évolution de la jurisprudence en matière de question prioritaire de constitutionnalité. D'abord par la décision n° 2011-120 ORGA du 21 juin 2011 (**a**) et ensuite par la décision n° 2013-128 ORGA du 22 novembre 2013 (**b**).

a. La décision n° 2011-120 ORGA du 21 juin 2011

Par la décision du 21 juin 2011, le Conseil constitutionnel a formalisé la pratique procédurale. Elle l'a conduit de façon progressive à admettre les interventions d'abord écrites puis orales dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution. La

391 CC, n° 2010-58 QPC, 18 octobre 2010, *PROCOS et autres [Taxe sur les surfaces commerciales]*.

formulation retenue par le règlement intérieur QPC ne correspond plus à la pratique contentieuse. Il suffit de lire respectivement, les articles 6 et 10 du règlement intérieur pour s'en convaincre. Aux termes de l'article 6 « *lorsque, pour les besoins de l'instruction, le Conseil décide de recourir à une audition, les parties et les autorités mentionnées à l'article 1er sont invitées à y assister. Il leur est ensuite imparti un délai pour présenter leurs observations* » ; et aux termes de l'article 10 « *à l'audience, il est donné lecture de la question prioritaire de constitutionnalité et d'un rappel des étapes de la procédure. Les représentants des parties, s'ils sont avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou avocats et, le cas échéant, les agents désignés par les autorités visées à l'article 1er, sont ensuite invités à présenter leurs éventuelles observations orales* ».

L'exigence d'une rédaction nouvelle était indispensable pour permettre au Conseil d'être en phase avec la procédure telle qu'elle est menée depuis l'adoption du règlement intérieur issu de la décision n° 2010-117 ORGA du 4 février 2010. Le règlement intérieur QPC a été modifié en ses articles 6 et 10 par la décision ORGA du 21 juin 2011. Les nouvelles rédactions des deux articles disposent notamment pour l'article 6 que : « *Lorsqu'une personne justifiant d'un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité dans un délai de trois semaines suivant la date de sa transmission au Conseil constitutionnel, mentionnée sur son site internet, celui-ci décide que l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er. Il leur est imparti un délai pour y répondre …* » ; et pour l'article 10, la décision de modification relève que : « *Au second alinéa de l'article 10, les termes : « Les représentants des parties » sont remplacés par les termes : « Les représentants des parties et des personnes dont les observations en intervention ont été admises* ».

La nouvelle rédaction de l'article 6 a obligé le Conseil constitutionnel à l'adoption d'un nouvel aménagement de son règlement intérieur QPC par sa décision n° 2013-128 ORGA du 22 novembre 2013.

b. La décision n° 2013-128 ORGA du 22 novembre 2013

Le délai de trois semaines prévu par le règlement intérieur du Conseil constitutionnel s'est avéré incohérent au point de provoquer une nouvelle modification de ce règlement.

i. L'incohérence du délai de trois semaines prévu par le règlement intérieur du 21 juin 2011

La fixation de délais rigides par la décision n° 2011-120 ORGA du 21 juin 2011 à l'endroit des parties tierces qui sont admises à intervenir dans le cadre de la procédure QPC est de nature a posé quelques problèmes de procédure. Il est difficile à ces intervenants de faire des productions dans les délais fermes. Cette situation a amené le Conseil constitutionnel à faire usage de son pouvoir d'auto-organisation afin de modifier une nouvelle fois le règlement intérieur applicable à la procédure de l'article 61-1 de la Constitution et adopté le 4 févier 2010.

Il apparaît en effet, dans le règlement intérieur du 21 juin 2011, l'adoption par le juge constitutionnel d'un délai rigide de trois semaines durant lequel les parties qui voudraient intervenir dans le cadre de la procédure doivent obligatoirement adresser leurs observations écrites [392]. Ce même délai, d'après le Conseil constitutionnel « *n'est pas opposable à une partie qui a posé devant une juridiction relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, devant le Conseil d'État ou devant la Cour de cassation une question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause une disposition législative dont le Conseil constitutionnel est déjà saisi lorsque, pour cette raison, cette question n'a pas été renvoyée ou transmise* ».

Cette modification est de nature à exclure les observations de personnes qui peuvent apporter une plus-value procédurale au procès QPC. Quelques exemples suffisent à le démontrer. Il faut se placer à deux périodes différentes de l'application du règlement intérieur, pour réaliser l'importance du délai ouvert aux intervenants dont les observations ont été admises. Tout d'abord, avant le 1er juillet 2011 date d'entrée en vigueur de la modification intervenue à la suite de la décision ORGA du 21 juin 2011. La première décision QPC dans laquelle le Conseil constitutionnel a admis les observations écrites des parties lui est parvenue 32 jours (soit un mois un jour) après sa saisine par la Cour de cassation, le 9 juillet 2010 [393]. Les observations en intervention dans le cadre de la décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010 sont parvenues au

---

392 L'article 6 alinéa 2 dispose que : « *Lorsqu'une personne justifiant d'un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité dans un délai de trois semaines suivant la date de sa transmission au Conseil constitutionnel, mentionnée sur son site internet, celui-ci décide que l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er. Il leur est imparti un délai pour y répondre. En cas d'urgence, le président du Conseil constitutionnel ordonne cette transmission* ».

393 CC, n° 2010-42 QPC, 7 octobre 2010, *op. cit.*

Conseil constitutionnel le 3 septembre 2010 alors qu'il a été saisi par la Cour de cassation le 19 juillet 2010 : ce qui fait 46 jours (soit 1 mois et 15 jours). Dans le cadre de la décision QPC n° 2010-71 du 26 novembre 2010, les observations écrites des intervenants sont parvenues au Conseil constitutionnel 27 jours après la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité. Dans le cadre de la QPC n° 2010-67/86 du 17 décembre 2010, il a fallu 55 jours (soit 1 mois et 24 jours). Ensuite, à partir du 1er juillet 2011 date d'entrée en vigueur de la modification du règlement intérieur. Toutes les interventions doivent par respect des textes, intervenir dans le délai de trois semaines à compter de la date de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité à la Haute juridiction constitutionnelle. Ce délai malgré le texte qui pose l'exigence de trois semaines à partir de la transmission au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité n'a pas toujours été respecté. Nous pouvons en conclure que la juridiction constitutionnelle l'interprèterait de façon large.

Au-delà du problème des délais, cette double modification conduit le juge constitutionnel à traiter d'une façon différente des justiciables dans le cadre de la procédure QPC. Les parties principales, les parties dans les instances en cours au moment où la question de constitutionnalité est pendante devant le Conseil constitutionnel et les parties qui se prévalent d'un certain intérêt à voir la disposition législative objet de la QPC déclarée constitutionnelle ou inconstitutionnelle n'ont pas un même statut procédural. Ce constat a obligé le juge constitutionnel à intervenir par la décision ORGA du 22 novembre 2013 pour réaménager le règlement intérieur applicable dans la procédure QPC.

ii. La modification nécessaire du règlement intérieur par la décision ORGA du 22 novembre 2013

Le Conseil constitutionnel s'est aperçu des effets procéduraux négatifs induits par la décision de modification de l'article 6 du règlement intérieur QPC. L'instauration d'un délai préfix n'est pas de nature à aider un juge qui longtemps a fermé son prétoire aux différents acteurs du procès constitutionnel. Ce délai peut constituer un obstacle pour les justiciables qui auraient un intérêt à intervenir dans la procédure QPC. Pour que le débat soit pleinement contradictoire, les délais fixés pour les interventions ne doivent pas être de nature à exclure certains justiciables intéressés.

Le Conseil constitutionnel a ainsi remplacé la fixation du délai de production des observations écrites de parties intervenantes par un mécanisme plus souple. Par sa décision ORGA du 22 novembre 2013, il a sauté le verrou des trois semaines fixées pour la production des observations dans le cadre de l'instruction de la procédure QPC.

La nouvelle rédaction de l'article 6 à partir de l'alinéa 2 est le suivant : « *Le Président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat en sont également avisés ainsi que, s'il y a lieu, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province. Cet avis mentionne la date avant laquelle les parties ou les autorités précitées peuvent présenter des observations écrites et, le cas échéant, produire des pièces au soutien de celles-ci. Ces observations et pièces sont adressées au secrétariat général du Conseil constitutionnel dans les conditions fixées à l'article 3. Les observations et pièces adressées postérieurement à cette date, laquelle ne peut être reportée, ne sont pas versées à la procédure…* ».

Ce nouveau délai a un double avantage. Il permet au juge constitutionnel de rendre des décisions dans des situations d'urgences et de pouvoir étendre le délai de production des interventions écrites au-delà des trois semaines antérieurement prévues. Le premier cas s'est produit dans le cadre de la décision QPC n° 2012-233 du 22 février 2012. Dans le cadre de la procédure, les parties dont les interventions ont été permises ont présenté leurs observations écrites, un et six jours après la saisine du Conseil constitutionnel par la requérante Marine Le Pen, le 2 février 2012. Le second cas s'est également produit dans le cadre de la procédure menée dans plusieurs décisions QPC. Quatre interventions avaient été admises par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure menant à la décision QPC du 14 février 2014 [394]. Le Conseil constitutionnel ayant été saisi par la Cour de cassation le 21 novembre 2013, deux parties intervenantes ont produit leurs observations les 20 et 27 décembre 2013. Vingt-neuf et trente-six jours se sont écoulés depuis la saisine de la juridiction constitutionnelle. De telles situations ne sont pas isolées dans la procédure [395].

Si le juge fait tout pour faire respecter la contradiction à l'ensemble des parties, il respecte lui-même ledit principe dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution.

---

394 CC, n° 2013-366 QPC, 14 février 2014, *SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »]*

395 Dans le cadre de la procédure ayant menée aux décisions n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, les délais pour la production des interventions ont été encore plus longues : soit quarante-sept, cinquante-quatre et cinquante-cinq jours ont été nécessaires.

§ 2. L'OBSERVATION DE LA CONTRADICTION PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL DANS LE CADRE DES GRIEFS RELEVÉS D'OFFICE

Le juge constitutionnel non seulement doit faire observer, mais il doit lui-même observer la contradiction. Cette exigence s'applique notamment à l'utilisation par le Conseil constitutionnel de la technique du relevé des moyens d'office. Son usage a pu être interprété en doctrine comme contrariant « *l'autorité accordée à la décision des juridictions de transmission* » [396] dans le cadre en particulier de la procédure QPC [397]. Le Conseil constitutionnel s'oblige à informer les parties sur l'existence de griefs qu'il est amené à relever d'office dans le cadre de cette (**A**). Les différentes parties à ce procès disposent ainsi de la possibilité de discuter ces différents griefs qui sont susceptibles d'être relevés d'office par la juridiction (**B**).

A. L'obligation de communication du grief susceptible d'être relevé d'office par le juge constitutionnel

Le Conseil transmet aux différentes parties les informations sur le grief qu'il relève d'office dans un délai indéterminé à l'avance. Cette transmission est importante car, elle constitue un élément du respect par le juge de la contradiction (**1**), même s'il n'existe pas un délai préfix pour l'exigence de cette formalité (**2**).

1. L'importance de la transmission des informations sur le grief relevé d'office

L'exigence d'information participe du respect du principe de la contradiction dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution. Il résume le droit de savoir des parties et constitue l'ébauche même d'une discussion entre le juge et les différentes parties à la procédure. Le législateur organique n'a pas prévu de dispositions régissant les griefs d'office. À ce qu'il nous semble, c'est parce qu'il a estimé qu'il revenait à la Haute instance elle-même de prévoir les règles régissant l'utilisation de cette technique juridictionnelle. Celle-ci était déjà d'application dans le cadre du contrôle qu'effectue le

---

396 A. C. BEZZINA, *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2014, p. 384.

397 Le cadre de la réflexion se limitera aux griefs susceptibles d'être relevés d'office par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution puisque cette technique procédurale n'est pas appréhendée de la même façon par le juge en contentieux *a priori* des lois où elle est d'usage informel. La contradiction n'est pas pleinement déployée dans le cadre de la procédure *a priori* des lois pour ce qui est de l'utilisation de la technique procédurale des conclusions et moyens relevés d'office.

Conseil constitutionnel au titre de l'article 61 alinéa 2, de façon purement informelle. Le silence du législateur ne dispense en rien le Conseil constitutionnel de l'obligation de respecter dans le cadre de l'instruction de la procédure, les exigences d'information qui découlent du respect de la contradiction. Il en va du droit de savoir des différentes parties, afin qu'elles participent en pleine connaissance de cause à la discussion contradictoire.

La lacune du législateur a été comblée par le Conseil constitutionnel. La juridiction a compris le bien-fondé du respect de cette exigence. Elle conduit inéluctablement au respect par elle du débat contradictoire. Ainsi, l'article 7 du règlement intérieur adopté le 4 février 2010 [398] dispose que : « *Les griefs susceptibles d'être relevés d'office sont communiqués aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er pour qu'elles puissent présenter leurs observations dans le délai qui leur est imparti* ». Cette disposition contribue à donner une pleine mesure au principe de la contradiction. La transmission des informations sur le grief est une obligation pour le Conseil constitutionnel. Il s'agit pour le juge de respecter les exigences du procès équitable [399].

De façon systématique, Le Conseil constitutionnel s'est toujours astreint à communiquer aux parties et aux autorités constitutionnelles l'ensemble des griefs qu'il a pu relever dans le cadre de l'instruction de la procédure. La pratique observée dans la transmission des informations en la matière est restée constante. La formule consacrée à cette pratique est apparue pour la première fois dans la décision n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010. Le juge constitutionnel mentionne, dans les visas de cette décision avoir soumis aux parties par lettre du 27 juillet 2010 un grief susceptible d'être relevé par lui dans le cadre de l'instruction de la procédure [400]. Lors de l'audience publique, il s'astreint également de mentionner dans la présentation des étapes de la procédure l'observation de cette formalité. Cette double précision apparaît toujours dans ces deux

---

398 CC, n° 2010-117 ORGA, 4 février 2010, *Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*.

399 D. FALLON, « Précisions sur le droit constitutionnel au procès équitable. À propos de la décision 2010-10 QPC du 2 juillet 2010 Consorts C. et a », *RFDC*, 2011, p. 266.

400 Voir la rédaction retenue par le Conseil dans sa décision n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010, *Association Sportive Football Club de Metz [Taxe sur les salaires]* : « *Vu la lettre du 27 juillet 2010 par laquelle le Conseil constitutionnel a soumis aux parties un grief susceptible d'être soulevé par lui* ».

différentes phases de la procédure. Il en a été ainsi toutes les fois que le Conseil constitutionnel soulève un grief d'office dans le cadre de la procédure [401].

La juridiction donne une pleine mesure à la contradiction, même si les parties ne répondent pas systématiquement aux griefs qui leurs sont soumis dans le cadre du procès QPC [402] et qu'il n'existe aucun délai préfix au bout duquel les différents acteurs prennent connaissance de l'existence de ces griefs.

2. L'absence d'un délai préfix pour la notification du grief susceptible d'être relevé d'office

Les parties et les différentes autorités désignées à l'article 1er du règlement intérieur au sens où l'entendent le législateur organique et le Conseil constitutionnel sont mises

---

401 L'ensemble des décisions rendues par le Conseil à la date du 28 février 2020 révèle l'existence de griefs relevés d'office dans trente-trois décisions rendues sur des questions prioritaires de constitutionnalité. Ces décisions sont connues. Deux décisions au cours de l'année 2010 : n° 2010-28 QPC, 17 septembre 2010 ; n° 2010-33 QPC, 22 septembre 2010. Sept décisions au cours de l'année 2011 : n° 2011-126 QPC, 13 mai 2011 ; n° 2011-141 QPC, 24 juin 2011 ; n° 2011-147 QPC, 8 juillet 2011 ; n° 2011-153 QPC, 13 juillet 2011 ; n° 2011-152 QPC, 22 juillet 2011 ; n° 2011-177 QPC, 7 octobre 2011 ; n° 2011-199 QPC, 25 novembre 2011. Deux décisions au cours de l'année 2012 : n° 2011-211 QPC, 27 janvier 2012, n° 2012-227 QPC, 30 mars 2012. Six décisions au cours de l'année 2013 : n° 2013-318 QPC, 7 juin 2013 ; n° 2013-328 QPC, 28 juin 2013 ; n° 2013-334/335 QPC, 26 juillet 2013 ; n° 2013-336 QPC,1er août 2013 ; n° 2013-343 QPC, 27 septembre 2013 ; n° 2013-347 QPC, 11 octobre 2013. Quatre décisions au cours de l'année 2014 : n° 2014-388 QPC, 11 avril 2014 ; n° 2014-398 QPC, 2 juin 2014 ; n° 2014-415 QPC, 26 septembre 2014 ; n° 2014-431 QPC, 28 novembre 2014. Trois décisions au cours de l'année 2015 : n° 2015-479 QPC, 31 juillet 2015 ; n° 2015-480 QPC, 17 septembre 2015 ; n° 2015-491 QPC, 14 octobre 2015. Six décisions au cours de l'année 2016 : n° 2015-517 QPC, 22 janvier 2016 ; n° 2015-523 QPC, 2 mars 2016 ; n° 2015-529 QPC, 23 mars 2016 ; n° 2015-530 QPC, 23 mars 2016 ; n° 2016-551 QPC, 6 juillet 2016 ; n° 2016-554 QPC, 22 juillet 2016. Une décision au cours de l'année 2017 : n° 2017-624 QPC, 16 mars 2017. Deux décisions au cours de l'année 2018 : n° 2017-695 QPC, 29 mars 2018 ; n° 2018-738 QPC, 11 octobre 2018 ; pour une approche sur ces questions, voir M. GUILLAUME, « Question prioritaire de constitutionnalité », *Dalloz*, mise à jour avril 2019, pp. 325-329.

402 Dans le cadre de la décision n° 2015-517 QPC du 22 janvier 2016 aucune des parties n'a présenté des observations écrites en réponse à la lettre du 22 décembre 2015 par laquelle le Conseil constitutionnel a soumis aux parties un grief susceptible d'être relevé d'office. Cette même situation est observable dans le cadre des décisions n° 2015-480 QPC, 17 septembre 2015, n° 2014-431 QPC, 28 novembre 2014, n° 2014-415 QPC, 26 septembre 2014, n° 2014-398 QPC, 2 juin 2014, n° 2014-388 QPC, 11 avril 2014, n° 2013-343 QPC, 27 septembre 2013, n° 2013-336 QPC,1er août 2013, n° 2013-334/335 QPC, 26 juillet 2013, n° 2013-328 QPC, 28 juin 2013, n° 2011-199 QPC, 25 novembre 2011, n° 2011-153 QPC, 13 juillet 2011, n° 2011-141 QPC, 24 juin 2011, n° 2011-126 QPC, 13 mai 2011.

Dans le cadre par exemple de la décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018 seul le Premier ministre a présenté des observations écrites en réponse à la lettre du 15 mars 2018 par laquelle le Conseil constitutionnel a soumis aux parties des griefs susceptibles d'être relevés d'office ; *idem* dans la décision n° 2016-554 QPC du 22 juillet 2016. Voir la même pratique dans les décisions n° 2015-479 QPC, 31 juillet 2015, n° 2012-227 QPC, 30 mars 2012, n° 2011-211 QPC, 27 janvier 2012, n° 2011-152 QPC, 22 juillet 2011, n° 2010-33 QPC, 22 septembre 2010, n° 2010-28 QPC, 17 septembre 2010.

au courant de l'existence de griefs susceptibles d'être relevés d'office. Elles sont informées par « *courrier* » ainsi que l'a rappelé la greffière chargée de retracer les étapes de la procédure d'instruction lors de la toute première audience dans laquelle il a été question d'un grief susceptible d'être relevé d'office par le Conseil constitutionnel [403]. Le canal de toute communication sur le grief susceptible d'être relevé d'office à l'endroit des parties est une lettre tel qu'il est mentionné expressément dans les visas des décisions [404]. La Haute instance est débitrice de l'information et elle s'emploie à démontrer son respect pour le principe de l'information dans le cadre du procès de la question prioritaire de constitutionnalité. Les visas des décisions relèvent toujours les dates précises auxquelles les lettres ont été envoyées aux parties et aux différentes autorités. Cette façon de faire du Conseil constitutionnel dans le cadre des décisions rendues en matière de QPC pose alors le problème du temps mis pour informer les différents acteurs du procès.

Ce délai varie d'une décision à une autre. Le Conseil constitutionnel a fait le choix de la souplesse procédurale. La juridiction s'octroie une marge de manœuvre. Elle ne veut pas figer le délai de la communication des griefs susceptibles d'être relevés d'office dans le cadre de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité [405]. Les deux premières décisions rendues en la matière en 2010 sont des exemples illustratifs de la variabilité des délais d'information sur le grief susceptible d'être relevé d'office par la Haute juridiction. Dans la décision n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010, il apparaît au visa que le Conseil a communiqué aux parties et aux autorités désignées, l'existence d'un grief qu'il peut être amené à relever dans le cadre de l'instruction de la question prioritaire de constitutionnalité qui lui a été transmise par le Conseil d'État. Une lettre a ainsi été envoyée aux « *parties* » [406] au procès constitutionnel le 27 juillet 2010 après que le Conseil a été saisi par le Conseil d'État le 24 juin 2010. Les parties ont alors été informées de l'existence du grief susceptible

---

403 CC, n° 2010-28 QPC, 17 septembre 2010, *op. cit.* Voir Annexe I sur le tableau de notification des griefs relevés d'office par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure QPC.

404 Nous pensons que l'usage du mot "lettre" utilisé dans les décisions de transmission de griefs susceptibles d'être relevés d'office n'emporte pas un envoi des courriers par voie postale mais par courrier électronique comme l'ensemble des communications effectuées par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure conformément au règlement intérieur QPC.

405 F. JACQUELOT, « La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2010, pp. 950 et s.

406 Tel est le mot utilisé par le Conseil constitutionnel. Il doit s'entendre comme recouvrant les parties et les autorités désignées à l'article 1er du règlement intérieur relatif à la procédure de l'article 61-1 de la Constitution.

d'être relevé d'office, trente-trois jours après la saisine de la juridiction constitutionnelle. La deuxième décision ayant été à l'origine d'un grief susceptible d'être relevé d'office a été rendue le 22 septembre 2010 [407]. Il a fallu au Conseil constitutionnel soixante-dix jours pour découvrir et envoyer la lettre notifiant aux différents acteurs concernés par la procédure, l'existence d'un grief susceptible d'être relevé d'office.

Cette variation des délais de notification par lettre aux parties et aux autorités constitutionnelles de la possibilité pour la Haute instance constitutionnelle de relever d'office un grief permet de s'apercevoir de l'inexistence d'un délai préfix qui peut avoir été décidé en interne. Le grief susceptible d'être relevé d'office ne se révèle dès lors que les parties ne l'ont pas mentionné dans les différentes productions écrites parvenues au Conseil constitutionnel. La juridiction a ainsi la main sur le relevé des questions d'office. L'évolution de la jurisprudence au fil des années confirme cet état de la procédure. Une présentation chronologique des décisions depuis 2010 mérite d'être évoquée pour la clarté de toute étude consacrée aux différents délais de notification des griefs [408]. Elle permet de se rendre compte du fait que le délai le plus long pour la notification de l'existence d'un grief susceptible d'être relevé d'office est de quatre-vingt-quatre jours [409] et le délai le plus cours de vingt-neuf jours [410].

Aucun problème lié à l'absence de fixation de délai préfix de notification ne se pose réellement quand cette dernière est réalisée dans des délais relativement raisonnables. C'est le cas le plus fréquemment observé dans le cadre de la procédure QPC. Les différents acteurs disposent ainsi de la possibilité de faire des observations sur le grief relevé par les juges au cours de l'instruction de la procédure. Néanmoins il n'en est pas toujours ainsi. Les quatre procédures qui conduisent la juridiction à rendre les décisions QPC n° 2011-211, QPC n° 2013-347, QPC n° 2015-480 et QPC n° 2018-738 permettent de relever des cas limites de notifications de relevés de griefs d'office. Dans le cadre des deux dernières décisions, le Conseil constitutionnel a procédé à la notification du grief d'office trois jours avant l'audience publique de présentation des observations orales pour la décision QPC n° 2018-738 et la veille de cette dernière pour

---

407 CC, n° 2010-33 QPC, 22 septembre 2010, *Société Esso SAF*.

408 Voir dans l'annexe, I., le tableau relatif aux délais de notifications aux parties des griefs relevés par le Conseil constitutionnel.

409 CC, n° 2011-211 QPC, 27 janvier 2012, M. *Éric M. [Discipline des notaires]*

410 CC, n° 2011-155 QPC, 29 juillet 2011, *Mme Laurence L. [Pension de réversion et couples non mariés]*

la décision QPC n° 2015-480. Pour les décisions QPC n° 2011-211 et QPC n° 2013-347 les parties se sont vu notifier le grief d'office après l'audience de présentation des observations orales. Le Conseil constitutionnel ne saurait se fonder sur un grief relevé d'office non notifié aux différents acteurs pour motiver une décision qu'elle rend. Jusqu'à l'ultime étape du délibéré, les griefs susceptibles d'être relevés d'office peuvent se révéler.

La contrainte induite par la contradiction est-elle respectée du fait même de la notification du grief relevé par le juge constitutionnel ou du fait de la notification de ce grief dans un délai qui permet aux différents acteurs du procès QPC de présenter des observations. En pratique, les parties disposent de la possibilité, à défaut de produire des observations écrites sur ces griefs, de présenter des observations orales le jour de l'audience publique ou de faire parvenir des notes en délibéré à la juridiction. Nous pouvons nous interroger sur l'impact des notifications tardives sur la discussion des griefs relevés d'office par le Conseil constitutionnel.

B. La possibilité d'une discussion ouverte sur le grief susceptible d'être relevé d'office

Le respect des exigences de la contradiction s'applique aux griefs relevés d'office par le Conseil constitutionnel. Cela suppose pour les différents acteurs de la procédure de disposer du temps nécessaire pour débattre avec le juge constitutionnel sur ces griefs. Un problème existe pourtant et est susceptible de peser sur ce débat censé être contradictoire. Il s'agit de l'indétermination du délai accordé aux parties et aux autorités pour discuter des griefs relevés d'office (**1**). Ce problème débouche sur celui lié à la difficulté de connaître le sens des discussions portant sur les griefs relevés d'office (**2**).

1. L'indétermination du délai accordé pour discuter du grief relevé d'office

Le fait d'être informé de l'existence du grief relevé d'office ouvre aux autorités constitutionnelles et aux parties, la possibilité de produire des observations écrites au cours de l'instruction de la procédure [411]. Les parties peuvent aussi attendre l'audience publique de présentation des observations orales pour discuter du grief relevé d'office par le Conseil constitutionnel. Dans le premier cas, la première décision dans laquelle le Conseil a soulevé un grief d'office a amené le représentant du Premier ministre seul à

411 Pour les délais de production des réponses aux griefs relevés d'office par le Conseil constitutionnel, voir Annexe II.

produire des observations écrites sur ce grief [412]. Avant la lettre du 27 juillet 2010 informant les parties et les autorités de l'existence du grief susceptible d'être relevé d'office, l'Association sportive Football Club de Metz et le Premier ministre avaient produit des observations enregistrées par le greffe du Conseil constitutionnel les 15 et 16 juillet 2010. On peut déduire, jusqu'à cette étape de la procédure que les parties avaient par l'entremise du Conseil constitutionnel connaissance des différentes productions.

Après la lettre d'information sur le grief d'office, le Premier ministre a produit de nouvelles observations et même des observations complémentaires les 2 et 5 août 2010 c'est-à-dire 6 et 9 jours après l'information sur le grief d'office. L'utilisation par les termes de la décision rendue de nouvelles observations et des observations complémentaires ne permet pas d'affirmer de façon tranchée qu'il s'agit des observations écrites du Premier ministre sur le grief relevé d'office par la juridiction constitutionnelle. La deuxième décision dans laquelle le Conseil constitutionnel relève un grief d'office adopte, étant donné sa rédaction, une approche similaire à celle de la précédente décision [413]. Tout porte à croire que c'est la lettre envoyée par le Conseil constitutionnel le 9 septembre 2010 aux parties et aux autorités constitutionnelles qui provoque la production d'observations écrites par le Premier ministre le 13 septembre 2010, soit 4 jours plus tard et donc la veille de l'audience publique fixée au 14 septembre 2010. Cette même approche a été adoptée dans le cadre de plusieurs autres décisions [414] avant que le Conseil constitutionnel ne juge nécessaire de préciser qu'il s'agit bien de réponses aux griefs susceptibles d'être relevés d'office dans les décisions.

Le Conseil constitutionnel a attendu la décision n° 2015-530 QPC du 23 mars 2016, pour changer la rédaction retenue pour les réponses des parties aux griefs relevés d'office dans la procédure. Dans la décision du 23 mars 2016, il s'est agi de relever expressément que les observations produites par le requérant et le Premier ministre sont en réponse à la lettre à eux adressée par la Haute instance pour les tenir informer de l'existence d'un grief susceptible d'être relevé d'office dans la procédure. Dans le cadre

---

412 CC, n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010, *Association Sportive Football Club de Metz [Taxe sur les salaires]*

413 CC, n° 2010-33 QPC du 22 septembre 2010.

414 CC, n° 2011-147 QPC, 8 juillet 2011 ; n° 2011-152 QPC, 22 juillet 2011 ; n° 2011-177 QPC, 7 octobre 2011 ; n° 2011-211 QPC, 27 janvier 2012 ; n° 2012-227 QPC, 30 mars 2012 ; n° 2015-479 QPC, 31 juillet 2015.

de la seconde procédure les acteurs du procès, à défaut de répondre à la lettre d'information sur le grief relevé d'office saisissent l'occasion de l'audience publique pour apporter leurs réponses. La décision n° 2011-126 QPC est illustrative de ces procédures dans lesquelles les différents intervenants ne répondent pas par des observations écrites au Conseil constitutionnel, mais directement à l'audience publique par des observations orales [415].

Il est important de relever une des particularités de la procédure dans le cadre du grief relevé d'office dans la décision n° 2013-318 QPC du 7 juin 2013. La lettre d'information sur le grief relevé d'office est parvenue aux différents intervenants le 23 mai 2013, alors que l'audience publique s'est déroulée neuf jours plus tôt. Ainsi qu'il est mentionné dans les visas de la décision rendue, le Premier ministre a produit des observations écrites en réponse au grief susceptible d'être relevé d'office par le Conseil constitutionnel dans la période de mise en délibéré, soit le 31 mai 2013 [416]. Le relevé de grief après l'audience publique interroge, surtout lorsque l'on s'en tient à la façon dont est présentée les observations des intervenants dans les visas des décisions du Conseil constitutionnel. S'agit-il de notes en délibéré ou des observations écrites qui doivent en principe entraîner une conséquence procédurale ?

Le Conseil constitutionnel exclut la possibilité qu'il s'agisse de notes en délibéré. La juridiction ne manque pas de préciser la nature des productions qu'elle reçoit durant la période de mise en délibéré des décisions [417]. En toute logique procédurale, ces cas ne provoquent pas une réouverture de l'instruction. Dans le cas du relevé d'un grief

---

415 Voir pour les décisions n'ayant pas suscité d'interventions écrites des intervenants de droit, des intervenants sur demande et des autorités constitutionnelles : n° 2011-141 ; n° 2011-153 ; n° 2011-199 ; n° 2013-334/335 ; n° 2013-336 ; n° 2013-343 ; n° 2014-388 ; n° 2014-398 ; n° 2014-415 ; n° 2014-431 ; n° 2015-480 ; n° 2015-517.

416 Cette décision n'est pas isolée car le Conseil constitutionnel a relevé un grief d'office dans le cadre de la décision n° 2013-347 QPC du 11 octobre 2013, M. *Karamoko F. [Élection de domicile des étrangers en situation irrégulière sans domicile stable]*.

417 Voir la rédaction des décisions suivantes sur cette pratique : CC, n° 2018-766 QPC, 22 février 2019, *Mme Sylviane D. [Majoration du dépôt de garantie restant dû à défaut de restitution dans les délais prévus]* ; n° 2018-750/751 QPC, 7 décembre 2018, *Société Long Horn International et autre [Régime juridique de l'octroi de mer]* ; n° 2018-744 QPC, 16 novembre 2018, *Mme Murielle B. [Régime de la garde à vue des mineurs]* ; n° 2017-695 QPC, 29 mars 2018, M. *Rouchdi B. et autre [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme]* ; n° 2017-669 QPC, 27 octobre 2017, *Société EDI-TV [Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision II]* ; n° 2017-644 QPC, 21 juillet 2017, *Communauté de communes du pays roussillonnais [Validation de la compensation du transfert de la TASCOM aux communes et aux EPCI à fiscalité propre]* ; n° 2017-627/628 QPC, 28 avril 2017, *Société Orange [Contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites]* ; n° 2011-200 QPC, 2 décembre 2011, *Banque populaire Côte d'Azur [Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire]*.

d'office, le Conseil constitutionnel présente les productions qui lui parviennent durant la période de mise en délibéré, d'observations écrites. Dans les deux décisions précitées, il n'y a pas eu réouverture de l'instruction. Elle supposerait la réorganisation d'une nouvelle audience publique. Le Conseil constitutionnel devant rendre ses décisions dans le laps de temps qui lui reste s'est contenté des productions écrites des parties. La juridiction constitutionnelle a, à ce qu'il nous semble a estimé que les conditions d'une discussion contradictoire étaient réunies puisque, les intervenants prennent connaissance du grief et produisent des observations écrites. Dans la décision n° 2013-318 QPC du 7 juin 2013, seul le Premier ministre a produit des observations et dans la décision n° 2013-347 QPC du 11 octobre 2013, les observations simultanées ont été produites par le Premier ministre et le requérant. Ce dernier a produit de nouvelles observations suscitées par les productions du défenseur traditionnel de la loi.

La possibilité d'un délai certes inconnu, pourtant accordé aux parties pour produire des observations écrites sur le grief d'office est importante. Le Conseil constitutionnel ne saurait relever un grief dont il n'aurait pas informé les parties. Il met les parties et les autorités constitutionnelles en mesure de produire des observations. La juridiction constitutionnelle respecte de ce fait, le principe de la contradiction. Surtout que dans la décision du 7 juin 2013, c'est le grief relevé d'office qui a conduit le Conseil a déclaré inconstitutionnels les articles L. 3123-1, L. 3123-2 et L. 3124-9 du Code des transports qui ont fait l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Mohamed T. Le Conseil a donné des explications sur les raisons qui l'ont amené à relever le grief d'office dans le commentaire officiel de cette décision : « *Le grief tiré de l'atteinte au principe de nécessité des peines n'était pas soulevé par le requérant. Le Conseil constitutionnel a estimé nécessaire de le soulever d'office, comme le permet l'article 7 du règlement sur la procédure suivie devant lui pour les questions prioritaires de constitutionnalité et comme il l'a déjà fait à onze reprises* ».

Les délais de présentation des observations écrites varient d'une décision à une autre, dans le cadre de la procédure du contrôle QPC [418]. En la matière, le Conseil constitutionnel garde visiblement la main sur les délais accordés aux différentes parties pour présenter des observations. Si dans la majorité des cas, les parties ne produisent

[418] Voir le tableau de présentation des délais dans lesquels les parties produisent des observations écrites en réponse de griefs relevés d'office par le Conseil constitutionnel, Annexes, II.

pas d'observations écrites [419], elles ont pu produire des écrits dans des délais qui varient du jour même de la notification du grief dans quelques cas à plusieurs jours. Des productions sur le grief d'office ont pu parvenir au Conseil constitutionnel un jour après la notification. Les parties ont ainsi pu produire des observations quatorze jours après la notification du grief d'office dans deux cas [420]. Le délai est fonction de la procédure et du temps dont dispose le juge constitutionnel pour respecter le délai de trois mois que lui accorde le législateur pour rendre les décisions. Ne peut être connu à l'avance, le temps dont dispose les parties pour faire des observations écrites sur le grief relevé *ex officio* par la Haute juridiction constitutionnelle. Il y a tout de même, une réelle difficulté à prendre connaissance du contenu des observations des parties sur le grief relevé d'office par la juridiction constitutionnelle.

2. La difficulté à connaître le contenu de la discussion sur le grief relevé d'office

Il n'existe pas d'identité dans l'approche procédurale entre les griefs d'office relevés dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution et les moyens et conclusions relevés d'office soulevés par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure de l'article 61 alinéa 2. Si ces techniques juridictionnelles ont été systématisées par la doctrine dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois [421], il est plus difficile de connaître le contenu de la discussion sur le grief relevé d'office dans le cadre du contentieux QPC. Le Conseil constitutionnel est limité dans l'utilisation de la technique du relevé de griefs d'office dans le contrôle QPC. Il ne peut invoquer des dispositions législatives autres que celles mises en cause par le requérant. La difficulté est réelle de mesurer le poids de la contradiction en termes de discussion sur le grief d'office relevé par le Conseil constitutionnel. Cette difficulté est accrue par la méconnaissance des griefs qui ne sont pas toujours identifiés dans la décision et l'absence d'information sur les observations produites par les différentes parties au procès QPC.

---

419 Il en a été ainsi quatorze fois sur trente-deux décisions QPC ayant conduit le Conseil à relever des griefs d'office.

420 Voir le tableau sur le délai observé par les parties pour produire des réponses aux griefs d'office, Annexes, II.

421 Voir Th. Di MANNO, *Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office*, Paris, Economica, PUAM, 1994, 202 p. ; A.-C. BEZZINA, *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, 807 p.

La pratique observée dans le cadre de la procédure laisse entrevoir deux situations qui mettent en relief la difficulté de toute étude relative à la discussion sur le grief d'office. D'abord, les griefs relevés d'office par le juge constitutionnel ne sont communiqués qu'aux parties au procès. La connaissance de ce grief par toute autre personne ne résulte que d'une analyse minutieuse non seulement de ces types de décisions, mais aussi de leurs commentaires officiels sur le site internet de la juridiction. Ensuite, les observations écrites en réponse à ces griefs ne sont connues que du Conseil constitutionnel qui les communique aux autres intervenants afin de faire respecter les exigences de la contradiction.

La mention du grief dans le cadre de la procédure peut être complètement ignorée lors du déroulement de l'audience publique QPC. Ce fut le cas dans le cadre de la décision n° 2018-738 QPC du 11 octobre 2018, *M. Pascal D*. Autant la greffière qui a présenté les différentes phases de la procédure que les différents intervenants à l'audience — avocat de l'auteur de la question, l'avocat de la partie admise à intervenir, le représentant du Premier ministre — n'ont fait allusion au grief relevé d'office par la juridiction constitutionnelle. Ce qui visiblement était important pour le Conseil était la notification du grief d'office dans la lettre du 8 octobre 2018 envoyée aux différentes parties. Par ailleurs, le contenu du grief est complètement ignoré, parce que le Conseil constitutionnel ne s'en sert pas dans les motivations de la décision rendue. L'analyse de la décision et des commentaires officiels permettent de déduire que le grief relevé d'office par le Conseil constitutionnel peut ne pas avoir d'impact sur la décision à rendre. Dans ces cas, la juridiction relève des griefs et en pratique elle ne les utilise pas. Dans l'affaire n° 2018-738 QPC du 11 octobre 2018, le requérant contestait notamment les articles 22, 23 et 24 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Les juges ne procèdent qu'au contrôle de constitutionnalité du premier alinéa de l'article 23 de la loi du 31 décembre 1971. Ils décident d'ailleurs de sa conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution [422]. Les commentaires expliquent la situation à laquelle le Conseil constitutionnel était confronté et qui a pu le déterminer à soulever d'office un grief dans le cadre de l'instruction : « *Confronté à des griefs reposant sur l'idée d'une lacune de la législation, le Conseil constitutionnel, auquel il appartenait de déterminer quelle disposition était susceptible de receler cette lacune, a jugé que la question prioritaire*

[422] CC, n° 2018-738 QPC, 11 octobre 2018, M. *Pascal D. [Absence de prescription des poursuites disciplinaires contre les avocats]*

de constitutionnalité portait uniquement sur le premier alinéa de l'article 23 de la loi du 31 décembre 1971 (paragr. 6). En effet, déterminant les conditions dans lesquelles les poursuites peuvent être engagées, cet alinéa se prêtait, plus que d'autres, à la contestation portée par la QPC » [423]. Durant la présentation des observations orales à l'audience publique, ni l'avocat du requérant, ni l'avocat de la partie admise à intervenir, ni le représentant du Premier ministre n'ont fait allusion au grief relevé par le Conseil constitutionnel. Les griefs relevés d'office par le Conseil constitutionnel peuvent ne pas être concernés par le débat constitutionnel. L'essentiel semble ailleurs. Le Conseil constitutionnel doit faire respecter les exigences de la contradiction sur les griefs d'office en offrant la possibilité aux différentes parties de faire des observations.

La première fois que le Conseil constitutionnel a relevé un grief d'office, la notification en a été faite aux différents intervenants [424]. Dans le cadre de la procédure, seul le représentant du Premier ministre y a répondu par des productions écrites. Il a saisi l'occasion de l'audience publique QPC pour préciser le sens des observations écrites complémentaires envoyées au Conseil constitutionnel. Au cours de l'audience, le défenseur de la loi évoque très accessoirement le contenu du grief d'office qui porte sur l'incompétence négative du législateur. Selon le représentant du Premier ministre, ce moyen ne serait pas fondé. Le grief relevé d'office par le Conseil constitutionnel résulte d'une situation un peu étrange. Les griefs de l'auteur de la QPC ont été écartés. Le Conseil constitutionnel y substitue un grief d'office. Le commentaire officiel de la décision abonde dans ce sens : « *Ayant écarté les deux griefs soulevés par l'association requérante, le Conseil constitutionnel a ensuite, pour la première fois dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution, examiné d'office un grief qui n'avait pas été soulevé par un requérant et portant sur le premier alinéa du a du 3 de l'article 231 du CGI* » [425]. Alors même que le Premier ministre a produit des observations écrites sur le grief relevé d'office par le Conseil, l'Association sportive Football Club de Metz, auteur de la QPC n'a pas fait de productions écrites. L'audience publique de présentation des observations orales a permis à l'association requérante de revenir sur les arguments au soutien de la question posée, sans aucune allusion au grief d'office relevé par le Conseil

---

423 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2018738qpc/2018738qpc_ccc.pdf

424 CC, n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010, *Association Sportive Football Club de Metz [Taxe sur les salaires]*

425 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/201028qpc/ccc_28qpc.pdf

constitutionnel. La connaissance du grief d'office n'est qu'apparente dans le cadre de la procédure puisqu'il peut passer inaperçu lors de l'audience publique et ne pas avoir été mentionné par les commentaires de la décision.

Conclusion du chapitre II

La recherche des manifestations de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois ne s'opère pas de la même façon, selon qu'il s'agisse du contrôle *a priori* ou du contrôle QPC. Ces contrôles ont des caractéristiques propres. Elles justifient que l'approche de la contradiction dans l'un et l'autre contrôle ne se matérialise pas non seulement de façon uniforme, mais qu'elle diverge également lorsque sont recherchées, les bases sur lesquelles s'applique ce principe.

La contradiction dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois est empreinte de relativité. Le Conseil constitutionnel s'est enfermé dans une conception restrictive de ce contrôle. Elle ne lui permet pas de franchir le cap nécessaire de la formalisation de la contradiction. C'est l'unique condition lui permettant de s'affranchir d'une pratique informelle de la contradiction. Il n'y a que par le biais d'une interprétation extensive de son office que la juridiction puisse être en mesure de donner une pleine mesure à l'article 56 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. À défaut, la recherche de bases à l'application de la contradiction reposera de façon pérenne sur des justifications incertaines. Le pragmatisme qui sous-tend les bases pratiques de la contradiction est discutable, en raison des enjeux liés aux conséquences des décisions de constitutionnalité des lois pour l'ordre juridique. Recourir à la coutume procédurale pour justifier la pratique de la contradiction par le Conseil constitutionnel l'est tout autant.

Dans le contrôle QPC, l'établissement de la contradiction est empreint de certitude. C'est sur des bases formelles que se déroule la contradiction. Elle s'observe sous le contrôle du Conseil constitutionnel entre les parties au sens large de l'expression et les autorités constitutionnelles. Les parties principales et les autorités constitutionnelles tiennent compte des exigences de la contradiction. La façon dont elle est déployée offre la possibilité à tous de produire des observations écrites au cours de l'instruction de la procédure ou d'intervenir lors de l'audience publique. Ces mêmes exigences sont étendues aux tiers au procès constitutionnel. Si, le Conseil constitutionnel s'est remis au départ à la pratique pour régler les interventions des tiers dans la procédure, il est passé à sa formalisation, par la suite. Il a pris des précautions d'usage pour s'octroyer des marges de manœuvre procédurale.

L'observation de la contradiction ne serait pas complète, si elle ne s'imposait pas au Conseil constitutionnel. En la matière, il s'est instauré une pratique qui permet à la juridiction de communiquer les griefs susceptibles d'être relevés d'office aux parties et

aux autorités constitutionnelles. La contradiction ne serait pas respectée si ces acteurs n'avaient pas la possibilité de discuter ces griefs. Ils disposent normalement d'un délai pour ce faire. Il faut tout de même souligner des cas extrêmes de communications des griefs par le juge. Ils sont de nature à remettre en cause la sincérité du débat contradictoire. En tout état de cause, seule la diligence du juge peut jouer sur cette pratique.

CONCLUSION DU TITRE I

L'étude de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois a impliqué de rechercher la raison pour laquelle le principe s'impose au Conseil constitutionnel et de répondre à la question de comment il se réalise. La raison est que le principe repose sur une double justification dont l'une tient au fait que le contrôle de constitutionnalité entre dans les matières juridictionnelles et l'autre à la soumission de ce contrôle aux impératifs de la contradiction. La première justification a permis de s'apercevoir que la doctrine et les juridictions ordinaires ont conçu la contradiction comme un principe fondamental de procédure. Cette conception s'est largement imposée et le contrôle de constitutionnalité ne pouvait échapper à une telle construction théorique. Le Conseil constitutionnel s'est approprié cette construction et a reconnu la contradiction comme un principe constitutionnel. Doté de pareille valeur, le contrôle de constitutionnalité ne saurait échapper à la contradiction. À côté de cette exigence théorique, il existe une exigence juridique qui tire ces soubassements des textes et jurisprudences aussi bien internes que supranationaux. Des exigences constitutionnelle et supranationale imposent au Conseil constitutionnel de tenir compte de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Le principe peine du fait de la non-réglementation ou de la sous-réglementation de la procédure dans le contrôle *a priori* des lois et de la conception particulière qu'a toujours eu le Conseil constitutionnel de ce contentieux. En réalité, la contradiction ne dépend, dans ce cadre que de la seule volonté du juge constitutionnel. Il peut d'ailleurs user de son pouvoir normatif pour parfaire l'application de la contradiction dans ce contrôle qui échappe encore malgré tout aux exigences européennes. Dans le contrôle QPC, les exigences constitutionnelle et européenne déploient tous leurs effets et permettent au Conseil constitutionnel de donner une pleine mesure à la contradiction. Les interrogations sur la raison de cette exigence dans le contrôle de constitutionnalité aboutissent également à déterminer la fonction heuristique de la contradiction. Le principe est au service du juge et des acteurs du procès dans la recherche de la vérité. La découverte de cette vérité dite constitutionnelle ou de la Constitution ou encore juridique est sujette à une application rigoureuse de la contradiction. Le juge constitutionnel ne peut donc échapper à cette exigence.

La question du comment se réalise la contradiction surgie. Sur ce plan, le Conseil constitutionnel s'associe avec certains auteurs indiqués dans l'étude pour pratiquer une contradiction que l'on qualifie de relative dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. On peut aussi qualifier cette pratique de contradiction *a minima*. Toujours est-il

que le problème de la contradiction dans le contrôle *a priori* des lois pour être appréhendé autrement nécessite à défaut de l'usage du pouvoir d'auto-organisation du juge constitutionnel, une réaction du législateur en vue de redonner à la procédure un véritable intérêt. Quant au contrôle QPC, bien que les décisions soient rendues à la suite d'une pleine contradiction, il y a lieu de relever certaines insuffisances liées notamment aux difficultés de délais que connaissent les parties au sens large en vue de discuter des griefs relevés d'office par le Conseil constitutionnel.

La contradiction s'impose comme consubstantielle au procès constitutionnel. Ce rapport est à l'origine d'une relation de dépendance entre le juge constitutionnel et ce principe fondamental du droit processuel. Il n'y a pas lieu de minorer la dépendance du juge à la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois.

TITRE II.

LA DÉPENDANCE DU JUGE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS À LA CONTRADICTION

Le Conseil constitutionnel, en dehors des documents internes qui proviennent de ses services, n'a d'autres choix que de s'appuyer sur les documents extérieurs de procédure qu'il obtient dans le cadre de l'instruction. Une partie non négligeable de la doctrine a entendu démontrer que le juge constitutionnel français dépendait assez largement de son service juridique [426] et de son secrétariat général [427]. Ces services ont pu même être considérés comme les véritables auteurs des décisions rendues par le Conseil constitutionnel [428]. Très peu d'auteurs ont pu accorder de l'importance aux documents de procédure recueillis grâce à l'application de la contradiction. La relation de dépendance qui existe entre le juge constitutionnel et ce principe est ignorée par la doctrine. En réalité et dans un sens purement procédural, c'est la contradiction qui permet au juge constitutionnel de prendre connaissance de l'objet et du contenu du différend constitutionnel porté par l'ensemble des acteurs au procès (**Chapitre I**). Le juge constitutionnel ne peut pas facilement s'affranchir de ce principe. Il ne peut en être autrement. La vertu de la contradiction, principe cardinal du droit du procès est d'avoir un impact sur le sens de la décision rendue au Conseil constitutionnel (**Chapitre II**).

---

426 A. ROUX, « L'institution », *in* M. VERPEAUX, M. BONNARD, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, La documentation française, 2007, pp. 45-47 ; P. GIRO, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles : France », *AIJC*, 1992, pp. 249 et s. ; J. CHARCORNAC, Ph. CONTE, « Le titres universitaires et le service juridique du Conseil constitutionnel », *Dalloz*, 2019, pp. 27-29 ; T. PERROUD, « La neutralité procédurale du Conseil constitutionnel », https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01560873/document; les références citées à la note suivante portent également sur le service juridique et le service de la documentation du Conseil constitutionnel.

427 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, pp. 397-398 ; D. SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, Essais, pp. 285-286 ; O. SCHRAMECK, « Le secrétariat général du Conseil constitutionnel », *RFDA*, 1994, pp. 1210 et s ; A. CIAUDO, « Un acteur spécifique du procès constitutionnel : le secrétaire général du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2008/1, n° 73, pp. 17-26 ; J. ROBERT, « Témoignages d'anciens du Conseil constitutionnel », *in Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, *op. cit.*, 1999, p. 35 ; J. ROBERT, *La Garde de la République, Le Conseil constitutionnel raconté par l'un de ses membres*, Paris, Plon, 2000, p. 62 ; M. KOSKAS, « Vérité et pratique du juge. Une étude de la note du secrétariat général au Conseil constitutionnel », *RDH*, juin 2020, n° 18.

428 T. PERROUD, « Le Conseil constitutionnel et les portes étroites », voir http://blog.juspoliticum.com/2017/03/16/le-conseil-constitutionnel-et-les-portes-etroites/.

CHAPITRE I.

LA NÉCESSAIRE CONNAISSANCE DE L'OBJET ET DU CONTENU DU LITIGE CONSTITUTIONNEL PAR LA CONTRADICTION

Il n'y a pas meilleur principe en droit processuel que celui de la contradiction pour permettre au Conseil de prendre la mesure de l'objet et du contenu des litiges constitutionnels. Le principe permet aux différents acteurs concernés par le procès de présenter à la juridiction constitutionnelle, différents points de vue sur la question de constitutionnalité posée. Le Conseil constitutionnel découvre à travers ce débat constitutionnel les arguments de constitutionnalité de chacun des acteurs. L'argumentation de constitutionnalité émanant de ces acteurs est importante. Elle peut constituer une plus-value dans l'établissement de la vérité constitutionnelle pour le juge. Il dispose dans un contexte où l'instruction porte l'empreinte des services internes du Conseil constitutionnel, de documents de procédure et d'instruction produits librement par des acteurs institutionnels ou individuels présumés indépendants de la juridiction. Il nous faut donc démontrer que le Conseil constitutionnel dans la recherche d'une légitimation de ses décisions dépend forcément des arguments de constitutionnalité contenus dans les différentes productions des acteurs obtenues par l'application de la contradiction (**Section I**). Ces arguments de constitutionnalité sont au service d'un Conseil constitutionnel faisant face à certaines difficultés aussi bien organisationnelles que procédurales dans la phase d'instruction du procès. Cette situation qu'il faut démontrer renforce la dépendance du Conseil constitutionnel à la contradiction (**Section II**).

SECTION I.
L'EXPOSÉ DES ARGUMENTS DE CONSTITUTIONNALITÉ DES ACTEURS PAR LA CONTRADICTION

La qualité de l'argument de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel a fait l'objet d'analyse dans la doctrine constitutionnaliste [429]. L'interrogation sur la qualité

[429] G. DRAGO, « La qualité de l'argumentation constitutionnelle », *RFDC*, 2015/2, n° 102, pp. 335-352 ; F. JACQUELOT, « L'argument de constitutionnalité » *in* P. DEUMEIR, *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 135-152.

des décisions de justice s'est toujours imposée comme une évidence chez les auteurs [430]. Parmi les outils relevés comme étant à la disposition du juge constitutionnel dans le processus menant à la prise de décision, les observations des acteurs prennent peu de place. Elles sont, semble-t-il, mues par d'autres logiques que celle juridique. Or, il y a autant dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* que dans celui de la QPC, des outils à la disposition du juge pouvant lui permettre de valoriser la qualité des arguments de constitutionnalité. Les observations écrites dans le cadre du contrôle *a priori* des lois devraient pouvoir pleinement jouer une telle fonction (**§ 1**). Il en va de même des interventions dans le cadre du contrôle QPC (**§ 2**).

§ 1. L'UTILITÉ DES OBSERVATIONS DANS LE CONTRÔLE *A PRIORI* DES LOIS

Les argumentations de constitutionnalité sont contenues dans les observations écrites des acteurs institutionnels du procès. Si elles ne sont pas mises en valeur, du fait de la brièveté des décisions du Conseil constitutionnel [431] (**A**), il n'en demeure pas moins qu'elles ont une certaine assise dans la procédure. Elles peuvent être une source d'inspiration pour le juge constitutionnel, lors de l'examen de constitutionnalité des lois (**B**).

A. La mise à disposition du juge des arguments de constitutionnalité par les acteurs du procès

Les arguments de constitutionnalité contenus dans les décisions rendues peuvent ne pas être le produit d'un pur raisonnement du juge constitutionnel [432]. Les différents acteurs du Conseil ont le droit de percevoir dans la décision, leur part d'argument de constitutionnalité repris par le Conseil constitutionnel. Ils peuvent ainsi s'arroger la

---

430 P. MBONGO (dir), *La qualité des décisions de justice*, Actes du colloque de Poitiers, Edition du Conseil de l'Europe, 177 p. ; H. COLOMBET, A. GOUTTEFANGEAS, « La qualité des décisions de justice. Quels critères ? », *Droit et société*, 2013, n° 83, pp. 155-176 ; C. DEFFIGIER, « Qualité formelle et qualité substantielle des décisions de justice administrative », *RFAP*, 2016/3, n° 159, pp. 763-774 ; L. BERTHIER, « Regards croisés sur l'idée de qualité des décisions de justice administrative, *RFDA*, Dalloz, 2008, pp. 245 et s.

431 F. MALHIERE, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation), Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Paris, Dalloz, 2013, 666 p.

432 V. THIBAUD, *Le raisonnement du juge constitutionnel, Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, Thèse droit, Université Lumière Lyon II, 2011, 770 p.

paternité des arguments de constitutionnalité, même si les auteurs ne s'interrogent que rarement sur ce point précis du débat [433].

Diverses sources sont susceptibles de concourir à l'argumentation de constitutionnalité produite par le juge constitutionnel, en vue de la motivation de ses décisions. Ce juge peut ainsi s'appuyer sur les productions écrites versées dans la procédure par les parties institutionnelles. Ces documents désignés par le Conseil constitutionnel comme étant des « *documents de procédure* » ont une certaine importance [434]. À suivre cette logique, seuls les auteurs admis constitutionnellement à intervenir dans la procédure peuvent éventuellement voir leurs argumentations de constitutionnalité impacter les décisions du Conseil. Il faut opérer une classification de ces auteurs dont les arguments peuvent déterminer le sens des décisions, selon qu'ils relèvent du pouvoir exécutif (**1**) ou du pouvoir législatif (**2**).

1. Les auteurs de l'argument de constitutionnalité relevant du pouvoir exécutif

Au cours de l'instruction de la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, les observations écrites des acteurs du procès constituent l'un des seuls éléments essentiels de la procédure. Ces productions parviennent au juge sous le sceau de la contradiction ou non. Les saisissants se comportent en demandeur de l'inconstitutionnalité de la loi qu'ils défèrent et le secrétariat général du Gouvernement en défenseur. S'opposent systématiquement les mémoires et les notes versés au dossier de l'instruction. Sont ainsi concernés par la production de ces arguments le président de la République (**a**) et le Premier ministre (**b**).

---

433 Il faut tout de même relever que les auteurs attribuent pour la plupart le mérite de la décision de constitutionnalité au juge constitutionnel plutôt qu'aux autres acteurs du procès, voir F. JACQUELOT, « L'argument de constitutionnalité », *op. cit.*, pp. 135-152 ; G. DRAGO, « La qualité de l'argumentation constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 345-349.

434 L'expression est empruntée au Conseil constitutionnel qui l'utilise dans un communiqué du 23 février 2017 sur les contributions extérieures. Le Conseil considérant que les interventions extérieures ne sont pas des « *documents de procédure* », nous en concluons que les seuls documents ayant ce statut sont les productions des acteurs constitutionnellement autorisés à intervenir dans le procès de constitutionnalité, voir https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/communique-sur-les-contributions-exterieures.

a. La prudence particulière dans l'argument d'inconstitutionnalité des lois par le président de la République

Si les faiseurs du système constitutionnel de la Ve République ont cru faire du président de la République l'un des saisissants les plus courants du Conseil constitutionnel, leurs prémonitions ne se sont pas réellement réalisées [435]. Pour des raisons aussi bien politiques que juridiques, cette autorité constituée reste excessivement prudente quant à l'exercice de ce pouvoir propre que lui reconnaît la Constitution. Ces éléments expliqueraient la rareté et surtout l'absence de densité de l'argumentation de constitutionnalité dans les rares lettres de saisine envoyées par le président de la République au Conseil constitutionnel. Depuis 1958, le Conseil constitutionnel n'a été saisi par cette autorité que par trois fois, en dehors des saisines relatives au contrôle de la conformité des traités à la Constitution. La première qui a fait date dans l'histoire du Conseil constitutionnel, l'a été dans le cadre de la loi relative au renseignement adoptée par le Parlement le 19 mars 2015. Au lendemain de son adoption par le Parlement, le président François Hollande a déféré cette loi au Conseil constitutionnel. Dans sa lettre de saisine, le président de la République a relevé les articles dont la constitutionnalité pouvait être discutée. Il a superficiellement justifié le bien-fondé des dispositions législatives adoptées. Selon lui cette loi opère « *la conciliation entre la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation auxquels concourt l'action des services de renseignement et la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis* ». Le président sait prendre un risque juridique en défendant la constitutionnalité de plusieurs dispositions de la loi. Il écrit dans ses observations qu'« *il m'appartient de veiller au respect de la Constitution. Je suis le garant de l'indépendance nationale et j'assure la continuité de l'État. J'ai donc estimé que, s'agissant d'une loi aussi importante pour notre République, -qu'- il est de ma responsabilité de saisir le Conseil constitutionnel* ». Volontairement, le président de la République ne développe pas dans sa lettre de saisine, les arguments de constitutionnalité. Il se limite à référencer les droits et les libertés fondamentaux qui peuvent être violés par la loi déférée pour l'examen de constitutionnalité. Dans les faits, le président François Hollande demande au Conseil constitutionnel d'examiner expressément la constitutionnalité de certaines des dispositions législatives « *au regard du droit au respect de la vie privée, de la liberté de communication et du droit à un recours juridictionnel effectif* ». On a pu y déceler en

435 P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 193-198.

doctrine la stratégie d'une défense « *à démi-mot* » de la loi déférée par le président de la République [436].

La seconde saisine du Conseil constitutionnel par un président de la République est intervenue dans le cadre de la procédure ayant mené à la décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019 [437]. Le président Emmanuel Macron a ciblé dans sa lettre de saisine d'une page, certaines dispositions de la loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations. Les articles 2, 3 et 6 en particulier ont été défendus. Le président de la République justifie leurs adoptions par le fait qu'ils « *cherchent à opérer une conciliation équilibrée entre les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction, d'une part, et la liberté de manifester, qui est une des formes de la liberté d'expression, ainsi que la liberté d'aller et venir, d'autre part* ». Investi constitutionnellement par l'article 5 de la Constitution de la qualité de gardien de la Constitution, le président de la République défend peu ou prou la constitutionnalité des dispositions législatives mises en cause. La doctrine reconnaît d'un strict point de vue juridique que le constituant a fait du chef de l'État un authentique défenseur de la Constitution [438]. Cette autorité ne l'ignore pas. Elle a cependant conscience des risques politiques et juridiques d'une saisine du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution. Elle fait de la juridiction constitutionnelle le véritable rempart contre les violations des droits et des libertés fondamentaux. Le président Emmanuel Macron souligne lui-même, dans une approche prudente, dans sa lettre de saisine « *qu'il souhaite, eu égard à l'importance pour notre démocratie des droits et des principes constitutionnels en cause, que ces dispositions ne soient mises en œuvre qu'après que le Conseil constitutionnel aura vérifié qu'elles respectent les droits et les libertés que la Constitution garantit* ». Le président de la République sait que le Conseil constitutionnel peut remettre en cause son interprétation de la Constitution par rapport à la loi votée. Il préfère ne pas prendre de risque et laisse le dernier mot au juge constitutionnel.

La troisième saisine du Conseil constitutionnel par le président de la République est effectuée dans le cadre de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses

---

436 D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 112.

437 CC, n° 2019-780 DC, 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*.

438 G. DRAGO, « Procédure du contrôle de constitutionnalité », *op. cit.*, pp. 26 et 27.

dispositions [439]. Elle est adoptée le 9 mai 2020 par le Parlement. Dans sa lettre de saisine du même jour, le président Emmanuel Macron après avoir justifié le contexte d'adoption de cette loi soutient, argument constitutionnel pour argument constitutionnel que « *le Parlement a cherché à concilier de manière équilibrée, d'une part, la protection de la santé publique et, d'autre part, la protection des droits et libertés* ». On y reconnaît la construction jurisprudentielle de la mise en balance des exigences constitutionnelles : l'impératif constitutionnel de protection de la santé publique et celui de la protection constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux. Il cible ensuite, les articles de la loi susceptibles d'être déclarés inconstitutionnels et prend le risque comme rarement de présenter des arguments en faveur de leur constitutionnalité. Concernant les articles 2 et 3 qui portent sur les conditions d'isolement et de mise en quarantaine des personnes affectées ou susceptibles de l'être par le virus, le président de la République dit de ces dispositions qu'« *elles limitent les cas dans lesquels de telles mesures sont susceptibles d'être prononcées, définissent les conditions de prononcé des mesures individuelles et les soumettent [ou, selon le texte définitif : soumettent celles qui ont pour effet une privation de liberté au sens de l'article 66 de la Constitution] au contrôle du juge des libertés et de la détention* ». Cet argument emporte pour le président de la République de défendre la position selon laquelle l'autorité judiciaire, gardienne des droits et des libertés fondamentaux assure son contrôle dans le cadre de l'application des articles 2 et 3 de la loi. On en déduit que ces articles seraient conformes à la Constitution. Il n'a pas également hésité à présenter des arguments de constitutionnalité en faveur de l'article 6 de la loi. Cet article autorise la mise en œuvre de systèmes d'information et permet le partage entre personnels et autorités sanitaires compétents de données personnelles relatives à l'identité et à l'état de santé des personnes affectées par le virus ou susceptibles de l'être. Pour le président, pareille autorisation serait constitutionnelle parce qu'il s'agit selon son entendement d'un « *instrument essentiel dans le cadre du nécessaire déconfinement de la population, ces systèmes d'information prévus par cet article 6 dérogent aux règles de droit commun applicables en matière de données de santé. La loi a prévu plusieurs garanties et notamment la sécurisation des données, l'exigence de la stricte nécessité de leur collecte ou la limitation de la durée d'utilisation de ce système d'information à celle de l'épidémie, dans la limite d'une année* ». La preuve de la volonté présidentielle de défendre la constitutionnalité des

[439] CC, n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*.

articles 2, 3 et 6 apparaît lorsqu'il fait le choix de ne pas prendre la défense de l'article 1er de la loi dont la paternité revient au Parlement qui l'a rajouté. Mais il demande l'examen de constitutionnalité de ce dispositif législatif au Conseil constitutionnel : « *le Parlement a ajouté des dispositions à l'article 1" relatives à la responsabilité pénale. Nos concitoyens sont particulièrement attentifs à l'égalité devant la loi en ce domaine* ». Pure coïncidence ou pas, c'est ce dernier article qui sera censuré par le Conseil constitutionnel pour non-conformité à la Constitution.

Les enjeux politico-juridiques liés à une déclaration d'inconstitutionnalité de la loi en cause devant le Conseil constitutionnel justifient la prudence des présidents de la République dans l'argumentation constitutionnelle qu'ils exposent. Le risque de désaveu de l'institution est grand, au cas où le juge constitutionnel prendrait le contrepied d'une position constitutionnellement défendue par le président de la République [440]. Ce risque justifie l'absence de consistance de l'argument de constitutionnalité dans les observations envoyées au Conseil constitutionnel par les présidents de la République. Il explique le nombre très limité de saisines présidentielles sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. La crainte d'une contestation de l'autorité présidentielle par le Conseil constitutionnel n'est pas un mythe. Cette peur explique l'attitude du président de la République qui s'abstient systématiquement de présenter des observations écrites défendant des positions précises devant le Conseil constitutionnel. Cette autorité doit être de toutes les façons préservée ainsi qu'a pu le soutenir dans sa thèse le professeur Pascal Jan [441].

b. Le contraste général dans l'argument d'inconstitutionnalité des lois par le Premier ministre

Le rôle joué généralement par le Gouvernement dans la procédure législative peut être de nature à justifier l'inhabituelle saisine du Conseil constitutionnel par le Premier ministre sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Logiquement, cette situation devrait avoir un impact sur l'argumentation de constitutionnalité portée par cette autorité dans le cadre de la procédure de constitutionnalité *a priori* des lois. C'est dans ce sens qu'abonde la majorité de la doctrine [442]. Dans la réalité du contrôle de

---

440 J.-M. BLANQUER, *Les méthodes du juge constitutionnel*, Thèse droit, Paris II, 1993, pp 58-59.

441 P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1999, p. 141.

442 L. PHILIP, L. FAVOREU, « Notion d'impositions de toutes natures », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, 15e édition, pp. 50-67 ; J. BRAU, L'instruction dans le procès constitutionnel français, Thèse droit, Université Bordeaux IV, 2010, p. 40.

constitutionnalité *a priori* des lois, rien n'est absolu dans l'exercice de cette prérogative constitutionnelle propre au Premier ministre. Il a ainsi saisi à dix-neuf reprises la juridiction constitutionnelle depuis l'institution de la Constitution de la Ve République sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution [443]. Les variations qui caractérisent les arguments de constitutionnalité lors des saisines du Conseil constitutionnel par l'autorité constituée sont marquantes. Elles sont de trois ordres et peuvent être diversement qualifiées : consistances ; inconstances ; blanches ou vides.

La première saisine du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 par un Premier ministre est réalisée par Michel Debré. Il s'est agi pour l'autorité de saisine de déférer au Conseil constitutionnel le texte de loi de finances rectificative pour 1960. Le Premier ministre remettait en cause la constitutionnalité des articles 17 et 18 de cette loi. Sans ambiguïté, il a eu à soutenir la non-conformité de la loi déférée aux articles 34 et 37 de la Constitution, dans une note en appui à sa lettre de saisine [444]. Au-delà des considérations particulières de certains auteurs qui, à l'époque, ont dénoncé l'attitude inélégante du Premier ministre [445], il est important de revenir sur

---

[443] Le Conseil constitutionnel avant la réforme constitutionnelle de 1974 a été saisi à six reprises par le Premier ministre : CC, n° 60-8 DC, 11 août 1960, *Loi de finances rectificative pour 1960* ; n° 60-11 DC, 20 janvier 1961, *Loi relative aux assurances maladie, invalidité et maternité des exploitants agricoles et des membres non salariés de leur famille* ; n° 63-21 DC, 12 mars 1963, *Loi portant réforme de l'enregistrement, du timbre et de la fiscalité immobilière* ; n° 64-27 DC, 18 décembre 1964, *Loi de finances pour 1965* ; n° 68-35 DC, 30 janvier 1968, *Loi relative aux évaluations servant de base à certains impôts directs locaux* ; n° 70-41 DC, 30 décembre 1970, *Loi de finances rectificative pour 1970 et notamment son article 6-1 relatif à l'agence nationale pour l'amélioration de l'habitat*. Il a été saisi à douze reprises depuis 1974 par le Premier ministre : n° 76-73 DC, 28 décembre 1976, *Loi de finances pour 1977 et, notamment ses articles 16, 27, 28, 29, 37, 87, 61 par. VI* ; n° 78-102 DC, 17 janvier 1979, *Loi portant approbation d'un rapport sur l'adaptation du VIIe Plan*, ; n° 89-271DC ; n° 92-307 DC, 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France* ; n° 95-363 DC, 11 janvier 1995, *Loi relative au financement de la vie politique* ; n° 95-361 DC, 2 février 1995, *Loi relative aux marchés publics et délégations de service public* ; n° 95-362 DC, 2 février 1995, *Loi relative à la déclaration de patrimoine des membres du gouvernement et des titulaires de certaines fonctions* ; n° 96-374 DC, 9 avril 1996, *Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française* ; n° 99-409 DC, 15 mars 1999, *Loi relative à la Nouvelle-Calédonie* ; n° 2010-610 DC, 12 juillet 2010, *Loi relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution* ; n° 2016-730 DC, 21 avril 2016, *Loi de modernisation de diverses règles applicables aux élections* ; n° 2019-793 DC, 28 novembre 2019, *Loi visant à clarifier diverses dispositions du droit électoral*.

[444] Voir les ressources documentaires publiés sur le site internet du Conseil sur la décision n° 60-8 DC du 11 août 1960, *op. cit.*

[445] M. WALINE, « [Note sous décision n° 60-8 DC] », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1960, p. 1020 ; R. BOURDONCLE, « [Note sous décision n° 60-8 DC] », *Dalloz*, 1960, n° s.n., pp. 277-280 ; L. TROTABAS, « [Note sous décision n° 60-8 DC] », *Revue de science financière*, 1961, n° s.n., pp. 5-31 ; L. PHILIP; L. FAVOREU, « Taxe radiophonique. Contrôle de la

… / …

les arguments d'inconstitutionnalité de l'autorité de la saisine. Sont exposés par le Premier ministre dans sa note, les arguments d'inconstitutionnalité qui visent les articles 17 et 18 de la loi de finances rectificative. Les dispositions législatives contestées méconnaissent, selon le Premier ministre, la distinction entre les matières législative et réglementaire c'est-à-dire la délimitation entre les domaines du pouvoir réglementaire et du pouvoir législatif. Il a été suivi dans son argumentation par le Conseil constitutionnel. La juridiction constitutionnelle a reconnu l'inconstitutionnalité des articles 17 et 18 de la loi de finances rectificative pour 1960.

L'exposé conséquent de certains arguments d'inconstitutionnalité remonte aux premières saisines du Conseil constitutionnel par le Premier ministre. L'autorité fait accompagner d'une façon systématique les lettres de saisine de plus ou moins longues notes, à l'endroit des juges constitutionnels. Cette façon de procéder permet au Premier ministre d'exposer sa lecture de la Constitution. Les années 1960 et 1974 ont consacré cette pratique. Elle est marquante du fait qu'elle se déroule dans une période antérieure à l'évolution constitutionnelle du mode de saisine du Conseil constitutionnel. Il en a été ainsi dans l'ensemble des décisions rendues durant cette période [446].

La décision n° 78-102 DC du 17 janvier 1979 constitue la dernière décision des années 1970 dans laquelle le Premier ministre a, à l'appui de sa lettre de saisine envoyé une note au Conseil constitutionnel [447]. Il a fallu attendre onze années presque jour pour jour, pour voir un Premier ministre déférer au Conseil constitutionnel une loi sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Par la décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, une saisine blanche du Premier ministre avait visé la loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques. Cette saisine inaugure la nouvelle pratique en matière de saisine du Conseil constitutionnel qui perdure jusqu'alors à savoir, celle pour le Premier ministre de ne plus développer des arguments de constitutionnalité. La doctrine n'a pas manqué d'expliquer cette position du Premier ministre dans la phase contentieuse de la procédure législative. Il ne sortirait de cette posture qu'en vue « *d'écarter tout soupçon d'inconstitutionnalité sur l'ensemble d'une législation qui, en raison de son objet, est*

---

constitutionnalité de la loi. Domaine de la loi et du règlement. Parafiscalité », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 1975, p. 87-101.

446 CC, n° 60-8 DC, 11 août 1960, *op. cit.* ; n° 60-11 DC, 20 janvier 1961, *op. cit.* ; n° 63-21 DC, 12 mars 1963, *op. cit.* ; n° 64-27 DC, 18 décembre 1964, *op. cit.* ; n° 68-35 DC, 30 janvier 1968, *op. cit.* ; n° 70-41 DC, 30 décembre 1970, *op. cit.*

447 CC, n° 78-102 DC, 17 janvier 1979, *op. cit.*

un sujet sensible pour les hommes politiques et l'opinion publique » [448]. Désormais, c'est la doctrine qui s'emploie à expliquer le sens de la saisine du Conseil constitutionnel par le Premier ministre [449]. L'autorité constitutionnelle elle-même ne prend plus la peine d'exposer au juge constitutionnel ses arguments d'inconstitutionnalité. La formule désormais consacrée par le Conseil constitutionnel est de relever, face à l'absence d'argument de constitutionnalité dans la lettre de saisine que : « *le Premier ministre n'invoque à l'encontre de ce texte aucun grief particulier* » [450].

À côté des arguments constitutionnels des acteurs relevant du pouvoir exécutif, il existe également des arguments de constitutionnalité formulés par les acteurs du pouvoir législatif.

2. Les auteurs de l'argument d'inconstitutionnalité relevant du Parlement

Le dossier d'instruction constitué au Conseil constitutionnel contient des mémoires et notes provenant de parlementaires. Avant la réforme constitutionnelle de 1974, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ont pu produire seuls, des observations à l'endroit du Conseil constitutionnel avec une approche variée de l'argument de constitutionnalité (**a**). Les parlementaires ont pris la relève, à la suite de la réforme constitutionnelle de 1974 et ils excellent dans les arguments qu'ils font parvenir au Conseil constitutionnel (**b**).

a. La formulation des arguments d'inconstitutionnalité des lois par les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale

En la matière, il faut faire observer que le président du Sénat est plus porté à motiver avec succès ses saisines que le président de l'Assemblée nationale.

---

448 P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 204.

449 P. JAN, *Idem*, pp. 201-204 ; G. DRAGO, « Procédure du contrôle de constitutionnalité », *op. cit.*, § 87 et 88 ;

450 En ce sens voir les décisions précitées suivantes : CC, n° 78-102 DC ; n° 89-271 DC ; n° 92-307 DC ; n° 95-363 DC ; n° 95-361 DC ; n° 95-362 DC ; n° 96-374 DC ; n° 99-409 DC ; n° 2010-610 DC ; n° 2016-730 DC ; n° 2019-793 DC.

i. Le succès des arguments d'inconstitutionnalité des lois du président du Sénat

Par huit fois depuis 1958 [451] et en dehors de la saisine particulière du 6 novembre 1962 [452], le président du Sénat a mis en œuvre le mécanisme de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, afin de déférer au Conseil constitutionnel des lois non encore promulguées. Il est présenté avant la révision constitutionnelle de 1974 comme l'interlocuteur privilégié de la juridiction constitutionnelle [453]. Les craintes doctrinales exprimées sur le manque d'argument d'inconstitutionnalité des autorités de saisine du Conseil constitutionnel avant la loi de révision constitutionnelle de 1974 et même après n'ont guère à s'étendre au président du Sénat [454]. Il a presque toujours joué son rôle de contrepouvoir face à l'exécutif et à l'Assemblée nationale et s'est attelé à toujours démontrer dans ses lettres de saisine la contrariété des lois qu'il défère à la Constitution. Les observations présentées par le président du Sénat au Conseil constitutionnel sont souvent denses, en termes d'arguments de constitutionnalité. Il existe une nette différence entre le mandat de député et le mandat sénatorial et le président du Sénat peut se retrouver être en situation de divergence politique avec l'exécutif et l'Assemblée nationale, en raison d'un décalage dû au renouvellement de l'institution.

La consistance des arguments d'inconstitutionnalité contenus dans la note accompagnant la saisine du Conseil constitutionnel par le président du Sénat dans le cadre de la décision Liberté d'association rendue par le Conseil constitutionnel le 16 juillet 1971 est révélatrice de l'importance de ses observations. Si l'importance de la décision de 1971 par la doctrine a été relevée de façon constante, les esquisses de la solution adoptée apparaissent dans les arguments d'inconstitutionnalité renvoyés à la

---

451 CC, n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association* ; décision n° 73-51 DC, 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974* ; décision n° 82-147 DC, 2 décembre 1982, *Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion* ; décision n° 91-290 DC, 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse* ; décision n° 2010-613 DC, 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public* ; décision n° 2015-713 DC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement* ; décision n° 2016-741 DC, 8 décembre 2016, *Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* ; n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*.

452 CC, n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*.

453 J.-M. BLANQUER, *Les méthodes du juge constitutionnel*, *op. cit.*, 1993, p. 60.

454 B. MATHIEU, M. VERPEAUX, « L'incidence des saisines sur la jurisprudence » *in* D. MAUSS, A. ROUX (dir.), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, PUAM, 2004, p. 50.

juridiction par le président Alain Poher. Il ressort des observations envoyées au Conseil, la suggestion selon laquelle « *le principe de la liberté d'association doit être considéré comme faisant partie du préambule de la Constitution de 1958, au même titre que les autres grandes libertés publiques* » [455] et que « *ce préambule entend réaffirmer également, comme celui de la Constitution de 1946 "les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République"* » [456]. À cette occasion, l'auteur de cette note n'hésite pas à s'appuyer sur des arrêts du Conseil d'État qui consacrent la liberté d'association comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République [457]. Le président du Sénat fait également référence dans ses observations aux arrêts de la juridiction reconnaissant la valeur constitutionnelle des principes contenus dans le préambule de la Constitution de la Ve République [458]. Ce mémoire très argumenté sur le plan des arguments constitutionnels n'a apparemment pas été pris en compte lors de la séance de délibération du vendredi 16 juillet 1971, pour certaines raisons. Contrairement au site internet du Conseil constitutionnel qui attribue le mémoire au président Alain Poher, les juges n'en ont pas tenu compte d'abord parce qu'il n'était pas signé de la main de cette autorité [459]. La note n'a ensuite pas été communiquée aux différents membres du Conseil constitutionnel pour la délibération [460].

Le président Alain Poher, lorsqu'il a saisi pour la deuxième fois le Conseil constitutionnel a formulé directement dans sa lettre de saisine un argument unique d'inconstitutionnalité de la loi de finances pour 1974 [461]. C'est sous forme interrogative qu'il remet en cause, la violation de l'égalité constitutionnelle des citoyens devant l'impôt par cette loi. Il écrit notamment à propos de la loi contestée que : « *On peut en effet se demander si la disposition susvisée n'établit pas, par rapport au contrôle du juge, une discrimination basée sur la fortune vraie ou supposée d'une certaine catégorie de citoyens ; d'autant que la taxation d'office a un caractère de sanction, voire de*

---

455 https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971-saisine-par-president-du-senat

456 *Ibidem.*

457 CE, Ass., 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, req. 26638, *rec.* p. 317 ; CE, 24 janvier 1958, *Association des anciens combattants et victimes de la guerre du département d'Oran*, *Lebon*, p. 38.

458 CE, Sect., 12 février 1960, *Société Eky*, JCP, 1960, II, n° 11 629 bis.

459 B. MATHIEU et al., *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 209.

460 *Ibidem.*

461 CC, n° 73-51 DC, 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974*.

pénalité, qui toutes deux requièrent le respect absolu du principe de l'égalité des citoyens devant la loi » [462].

Les saisines émanant du président du Sénat se sont ensuite faites rares. Les seules saisines intervenues par la suite étaient dépourvues d'argument d'inconstitutionnalité. Il s'agissait de simples lettres de saisine ne contenant pas d'arguments d'inconstitutionnalité. Il suffit de voir les lettres de saisines parvenues au Conseil constitutionnel dans le cadre des décisions n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, n° 91-290 DC du 9 mai 1991, et n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, pour s'en convaincre. Il a fallu attendre la décision n° 2015-713 DC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement* pour voir le président du Sénat, Gérard Larcher développer peu ou prou des arguments d'inconstitutionnalité dans son mémoire de saisine du Conseil constitutionnel.

Une saisine très récente du président Gérard Larcher rompt avec les situations de quasi-saisine blanche. Dans le cadre de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, le président du Sénat a déféré au Conseil constitutionnel, tout comme le président de la République, soixante députés et soixante sénateurs, plusieurs dispositions de celle-ci [463]. Il a estimé dans ses observations que plusieurs dispositions de la loi votée étaient susceptibles de restreindre les libertés individuelles. Les points du débat constitutionnel suscité par le président du Sénat sont nombreux. Le premier est relatif à la responsabilité en matière de délits intentionnels. Rappelant en cette matière le régime applicable aux délits non intentionnels issus de la loi du 10 juillet 2000, le président Gérard Larcher dans ses observations a tenu à préciser le sens du dispositif du paragraphe II de l'article 1er de la loi votée par le Parlement. À l'endroit des juges, il souligne notamment que cette disposition législative « *n'exonère à aucun moment les décideurs publics et privés de leur responsabilité pénale. Il vise à clarifier les conditions de mise en œuvre de cette responsabilité en précisant qu'il doit être tenu compte, dans l'application de la loi pénale, des compétences, du pouvoir et des moyens dont disposait l'auteur des faits dans la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire, ainsi que de la nature de ses missions ou de ses fonctions, notamment en tant qu'autorité locale ou employeur* ». Au fond, l'argument de constitutionnalité du président du Sénat consiste à soutenir que le dispositif déféré n'est

462 https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-73-51-dc-du-27-decembre-1973-saisine-par-president-du-senat

463 CC, n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, *op. cit.*

pas contraire à la Constitution et est respectueux du principe constitutionnel d'égalité devant la loi pénale. L'autorité argumente notamment que : « *Cette rédaction tend à tenir compte de la situation des personnes dont les prérogatives se trouvent limitées, en raison de l'état d'urgence sanitaire, à la seule application des décisions prises par les autorités de l'État, tout en assurant le respect du principe d'égalité devant la loi pénale, garanti par l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789* ». Sachant qu'il n'a pas en matière de contrôle de constitutionnalité, le dernier mot il demande au Conseil constitutionnel de « *se prononcer sur ce point* ».

Le second point soulevé par le président du Sénat concerne deux dispositions de la loi déférée. Il s'agit en premier, des articles 1° et 5° de l'article L. 3131-15 du Code de la santé publique réécrit par le législateur. Cet article porte sur la réglementation par le Premier ministre de la circulation, de l'accès à certains lieux et établissements. Le deuxième concerne la modification par l'article 2 de la loi déférée de l'article L. 3131-15 7° relatif à la réquisition de toute personne et de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire. Le président du Sénat justifie l'adoption de ces dispositifs législatifs par le Parlement. Il défend l'article dont la constitutionnalité peut porter à discussion devant le Conseil constitutionnel quant aux restrictions de libertés individuelles. Dans ses observations, il soutient notamment que le Parlement « *s'est attaché à définir un cadre légal qui n'autorise la mise en œuvre de mesures restrictives des libertés qu'à partir du moment où ces mesures seront strictement nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de protection de la santé* ». Pour cette autorité, si le Sénat a voté la loi, c'est parce qu'elle contient les garanties nécessaires de protection des libertés individuelles. Il affirme dans ce sens que « *c'est notamment dans ce but que le Sénat, en première lecture, s'agissant de la réglementation de l'accès à certains lieux, a supprimé la référence à la notion large et mal définie juridiquement de "tout autre lieu de regroupement de personnes" pour revenir à celle de "lieux de réunions"* ». Il se prévaut de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'impératif de conciliation entre la protection des droits et libertés et la sécurité sanitaire pour formuler une demande à la juridiction : « *il apparaît opportun que le Conseil constitutionnel puisse s'assurer que l'article2 de la loi assure une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé, d'une part, et la liberté personnelle, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, d'autre part* ». En filigrane, le président défend la constitutionnalité de l'article 2 de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

Un troisième point d'argumentation constitutionnelle a été présenté par le président du Sénat concernant les mesures de quarantaine et d'isolement. Les article 2 et 3 de la loi déférée ont complété les articles L. 3131-15 et L. 3131-17 du Code de la santé publique. Le but poursuivi par le législateur était de limiter et de préciser le régime de la quarantaine et l'isolement des personnes à un nombre restreint de situations. Le président du Sénat s'est attelé à justifier ces restrictions et à rappeler qu'elles sont conformes à la Constitution dans le même esprit que la défense des dispositions législatives précédentes : « *le Sénat a unifié le contentieux de la quarantaine et de l'isolement au bénéfice du seul juge judiciaire dans le but d'offrir une garantie de lisibilité aux personnes concernées, que la mesure prononcée soit restrictive ou privative de liberté. Cette unification, permise par la jurisprudence constitutionnelle, a été confirmée par l'Assemblée nationale* ». Sans détour, l'autorité constituée défend la constitutionnalité des dispositifs législatifs adoptés. Elle estime qu'il « *visent à opérer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé, d'une part, et la liberté d'aller et venir, garantie par l'article 2 de la Déclaration de 1789, ainsi que le droit de mener une vie familiale normale protégé par le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, d'autre part* ». L'argument du président du Sénat en faveur de la constitutionnalité de la disposition ne s'arrête pas à cet argument constitutionnel. Il ajoute que l'esprit qui a guidé la rédaction des articles 2 et 3 de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions est de « *permettre d'assurer le droit à un recours juridictionnel effectif, prévu à l'article 16 de la Déclaration de l789 ainsi que le principe, défini à l'article 66 de la Constitution, selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle* ». Si le président Gérard Larcher paraît avoir des certitudes quant à la constitutionnalité des dispositions législatives en cause, il s'en remet tout de même au Conseil constitutionnel afin que la juridiction s'assure de ce fait.

Sur les trois précédents points, le président du Sénat a semblé avoir des certitudes dans ses observations en faveur de la constitutionnalité des dispositions législatives défendues. Les observations ont porté sur un dernier point de vue sur l'éventuelle constitutionnalité de l'article 6 de la déférée devant le Conseil constitutionnel. Cet article porte sur le partage des données de santé à caractère personnel. L'autorité émet des doutes quant à la constitutionnalité de ce dispositif législatif. Il a fait l'objet de divergence, lors de son adoption entre l'Assemblée nationale et le Sénat relativement à la durée de partage des données à caractère personnel collectées dans le cadre de la lutte contre la pandémie du coronavirus. Le président du Sénat se montre très directif vis-à-vis du Conseil constitutionnel. Il soutient sur ce point précis que « *l'article 6 ne saurait*

être conforme au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789 que si "la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel" sont "justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif ». Il a donc exprimé son souhait de voir le Conseil constitutionnel « *se prononcer sur l'équilibre trouvé par le Parlement au regard du droit au respect de la vie privée, qui découle de l'article 2 de la Déclaration de 1789* ». Il s'agit quasiment de la part du président du Sénat d'un aveu d'inconstitutionnalité de l'article 6 de la loi déférée devant le Conseil constitutionnel.

Les observations du président du Sénat peuvent avoir un retentissement, car il n'est pas de la même coloration politique que la majorité présidentielle. De plus, aucun des articles de la loi qu'il a défendus n'a été déclaré contraire à la Constitution. Si le contexte d'adoption de cette loi s'y prête, il apparaît que le président du Sénat d'un bord politique différent de celui de la majorité parlementaire défend des dispositions législatives votées par la majorité parlementaire. Il rajoute ainsi au contraste qui existe entre les observations des présidents du Sénat et celles des présidents de l'Assemblée nationale.

ii. Le contraste des arguments d'inconstitutionnalité des lois du président de l'Assemblée nationale

La position institutionnelle du président de l'Assemblée nationale a une influence sur les saisines du Conseil constitutionnel. Il est dans une situation quasi similaire à celle du Premier ministre. Issu de la majoritaire à l'Assemblée nationale, majorité adoptant de façon prépondérante les lois, il ne saurait remettre en cause constitutionnellement les lois adoptées par son propre camp. C'est ce qui justifie le peu de saisines de la juridiction constitutionnelle depuis 1958 par cette autorité. À cinq reprises, le président de l'Assemblée nationale a eu à saisir le Conseil constitutionnel, conformément aux dispositions de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution [464]. Deux des saisines du juge constitutionnel ont porté sur le contrôle de constitutionnalité externe des lois. La

[464] CC, n° 76-74 DC, 28 décembre 1976, *Loi de finances rectificative pour 1976 et notamment ses articles 6, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 et 22* ; n° 79-110 DC, 24 décembre 1979, *Loi de finances pour 1980* ; n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal* ; n° 2010-613 DC, 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public* ; n° 2020-805 DC, 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*.

première saisine date du 20 décembre 1976. Elle se situe dans le cadre de la contestation par le président Edgar Faure d'un texte de la loi de finances rectificative pour 1976 [465]. Étaient contestées dans la loi, plusieurs dispositions législatives pour violation du premier alinéa de l'article 42 de l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances et de l'article 45 de la Constitution de 1958. Il s'agissait d'un usage normal du droit de saisine du Conseil constitutionnel car, elle concernait la défense des prérogatives de l'Assemblée nationale. C'est dans ce sens traditionnel qu'a été originairement envisagée la saisine du Conseil constitutionnel par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Le président, dans le mémoire qu'il a fait parvenir aux juges constitutionnels en appui à sa saisine a dénoncé les atteintes portées aux droits d'amendement des députés par le Gouvernement. Le second cas de saisine par le président de l'Assemblée nationale dans le cadre toujours d'un contrôle de constitutionnalité externe de la loi n'a pas fait l'objet d'une note ou d'un mémoire à l'endroit du Conseil constitutionnel [466]. Il y a donc un désintérêt de l'autorité à développer des arguments d'inconstitutionnalité dans le cadre des saisines du juge constitutionnel.

Les présidents de l'Assemblée nationale ont pu également opérer des saisines du Conseil constitutionnel sur le fond des droits mis en cause constitutionnellement par des lois adoptées par le Parlement. Dans le cadre de ces contrôles de constitutionnalité internes, il y avait un défaut de mémoires ou de notes accompagnant les lettres de saisine de l'autorité constituée. Le président Philippe Séguin a saisi dans le cadre de la décision du 27 juillet 1994, le Conseil constitutionnel sur les lois relatives au respect du corps humain et au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. On peut lire dans sa lettre de saisine qu'il s'agit de lever toute incertitude de non-conformité de la loi adoptée par rapport à la Constitution. Il écrit notamment que, « *eu égard à la portée déterminante de ces textes pour la mise en œuvre de libertés et de droits fondamentaux qui procèdent de principes et de règles à valeur constitutionnelle, j'estime devoir les soumettre à l'examen du Conseil constitutionnel afin que leur conformité à la Constitution ne puisse être affectée d'aucune incertitude et que puisse être consacrée*

---

465 CC, n° 76-74 DC, 28 décembre 1976, *Loi de finances rectificative pour 1976 et notamment ses articles 6, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 et 22*.

466 CC, n° 79-110 DC, 24 décembre 1979, *Loi de finances pour 1980*.

par les voies les plus appropriées la valeur de référence des règles principales qu'ils édictent » [467].

Dans le cadre de la décision du 7 octobre 2010 [468], le président de l'Assemblée nationale Bernard Accoyer a déféré au Conseil constitutionnel la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. Il n'a invoqué à l'encontre du texte législatif aucun grief constitutionnel et a ainsi laissé au Conseil constitutionnel, le soin de procéder d'office au contrôle de conformité de cette loi à la Constitution. La dernière saisine du Conseil constitutionnel par un président de l'Assemblée nationale est récente. À la faveur de l'adoption de la loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine adoptée par le Parlement, le président Richard Ferrand a saisi le Conseil constitutionnel le 27 juillet 2020. Ses observations se sont limitées à l'article 1er de la loi déférée à la juridiction constitutionnelle. Il affirme justifie l'adoption de cette disposition législative et donne des indications sur les garanties constitutionnelles dont bénéficient les auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine : « *L'article 1er de cette loi ouvre à l'autorité judiciaire, tout en l'assortissant d'un certain nombre de garanties, la possibilité d'édicter une ou plusieurs mesures de sûreté à l'encontre des personnes condamnées à une peine privative de liberté pour des infractions à caractère terroriste dès lors que ces personnes présenteraient, au terme de leur peine, une particulière dangerosité* ». Il ne s'avance pas dans la défense de constitutionnalité de la disposition en question puisqu'il écrit à l'endroit du Conseil constitutionnel que : « *Il m'apparaît nécessaire que le Conseil constitutionnel apprécie la conformité de ce dispositif aux articles 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et 66 de la Constitution et qu'il vérifie, en particulier, que le législateur a assuré une parfaite conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties* ». Le président de l'Assemblée nationale a eu raison de ne pas se prononcer sur la question de la conformité ou non de l'article qu'il a déféré au Conseil constitutionnel parce qu'il a déclaré contraire à la Constitution, de même que les articles 2 et 4 de la même loi.

---

467 https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-94-343344-dc-du-27-juillet-1994-saisine-par-president-de-l-assemblee-nationale.

468 CC, n° 2010-613 DC, 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*.

La défaillance des arguments d'inconstitutionnalité des présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat s'est quelque peu accentuée par l'intervention quasi systématique des soixante députés ou soixante sénateurs admis à saisir le Conseil constitutionnel, depuis la loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution.

b. La prégnance de l'argument d'inconstitutionnalité des lois par soixante députés ou soixante sénateurs

Les saisines parlementaires ont toujours été tributaires de la coloration politique des groupes composant l'Assemblée nationale ou le Sénat. Ce constat a permis au professeur Guy Carcassonne d'affirmer que « *la stratégie de ceux qui saisissent reste … un sujet virtuel* » [469]. Une étude a été consacrée par Michel Charasse à la saisine du Conseil constitutionnel par le groupe socialiste de l'Assemblée nationale. Elle a permis de systématiser l'évolution historique des saisines parlementaires, au regard de la couleur politique des groupes [470]. Dans sa thèse, le professeur Jan Pascal a eu à étudier également cette saisine sous un angle politique qu'il oppose volontairement à un angle institutionnel [471]. L'auteur utilise pour son analyse, les expressions « *dimension politique* » et « *dimension institutionnelle* » [472]. La dynamique actuelle de la saisine parlementaire se situe dans la droite ligne du constat réalisé, depuis plusieurs années par la doctrine constitutionnaliste [473]. Les saisines parlementaires sont fortement dépendantes de la discipline et de la solidité des groupes parlementaires composant les chambres. Des alliances de circonstances peuvent exister, même si elles sont rares.

Le débat constitutionnel ne s'est véritablement accru et les arguments d'inconstitutionnalité avec, qu'à partir du moment où soixante députés ou soixante sénateurs ont eu la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel, à partir de la révision constitutionnelle de 1974. Il ne s'agit pas de revenir sur cette révolution procédurale.

---

469 G. CARCASSONNE, « La stratégie de ceux qui saisissent », *in* (Coll.), *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 56.

470 M. CHARASSE, « Saisir le Conseil constitutionnel, La pratique du groupe socialiste de l'Assemblée nationale (1974-1979), *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp. 87-100.

471 P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 219-231.

472 *Ibidem.*

473 Il ressort notamment de l'étude du professeur P. JAN qu'entre 1974 et 1997, « *sur 246 requêtes d'origine parlementaire, 229 émanent de parlementaires inscrit dans des groupes n'appartenant pas à la majorité soit 93 % de la totalité des recours ! Seules 8 requêtes ont pour auteurs des membres des groupes de la majorité parlementaire* », *Idem*, p. 223.

Elle a fait l'objet de nombreux écrits [474]. Il s'agit plutôt de se rendre compte de l'un de ses effets sur le contrôle de constitutionnalité des lois : la prégnance des arguments d'inconstitutionnalité formulés par les députés et sénateurs auteurs de saisine du Conseil constitutionnel.

Les lettres de saisine sont systématiquement accompagnées de mémoires très développés. La richesse et le volume de ces mémoires ont conduit dans sa thèse Jean-Michel Blanquer à l'affirmation selon laquelle, « *la prolixité soutient l'imagination du juge et guide, sans le contenir, son raisonnement* » [475]. La démultiplication des lois déférées au Conseil constitutionnel par les sénateurs et députés auteurs de saisines, oblige à faire un tri dans l'étude. Tous les arguments d'inconstitutionnalité qui sont contenus dans les observations ne peuvent être analysés. Il est nécessaire de remonter aux premiers moments des saisines parlementaires, afin de se rendre compte des évolutions intervenues dans la formulation des arguments d'inconstitutionnalité par les saisissants parlementaires du Conseil constitutionnel. C'est à l'occasion de la loi de finances pour 1975 que le Conseil constitutionnel a pour la première fois été saisi par soixante députés, conformément aux dispositions de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution [476]. Le mémoire anonyme accompagnant la lettre de saisine a été écrit à la première personne du singulier peut-être par l'un des députés saisissants. La contestation de constitutionnalité de la loi de finances portait sur la violation présumée par le Gouvernement de prérogatives qui relèvent de la compétence exclusive du Parlement en matière budgétaire. Il s'agit donc d'un litige constitutionnel classique. Il concerne la défense supposée des prérogatives de l'ensemble des parlementaires par les députés saisissants. L'auteur de la note relève à l'endroit des juges constitutionnels qu'ils ont eux-mêmes antérieurement « *souligné toute la rigueur avec laquelle la loi organique sur les lois de finances doit être appliquée* » [477] et qu'« *il est évident que*

---

474 B. MERCUZOT, *Les saisines parlementaires du Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Stratégies politiques et État de droit*, Thèse, Dijon, 1991 ; P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, 716 p ; (Coll.), *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Journée d'études du 16 mars 1994, Association française des constitutionnalistes, Aix-en-Provence, PUAM, 1995, 178 p ; D. MAUS, A. ROUX (dir.), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica – PUAM, coll. « Droit public positif », Paris-Aix-en-Provence, 2006, 200 p ; L DOMINGO, D. RIBES, « Présentation. 40 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel », *NCCC*, 2015, n° 48, pp. 91-95.

475 J.-M. BLANQUER, *Les méthodes du juge constitutionnel*, *op. cit.*, p. 60.

476 CC, n° 74-53 DC 30 décembre 1974, *Loi de finances pour 1975*.

477 https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-74-53-dc-du-30-decembre-1974-saisine-par-60-deputes.

cette rigueur est la condition indispensable à l'exercice des prérogatives du Parlement, déjà enserré dans les limites strictes posées par l'article 40 de la Constitution et par l'article 42 de la loi organique sur les lois de finances » [478].

Parmi les grandes décisions du Conseil constitutionnel figure la décision du 15 janvier 1975 [479]. Elle a le mérite d'être la première saisine parlementaire sur un contrôle de constitutionnalité interne. Les mémoires et notes qui ont accompagné la lettre de saisine des députés sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse dite IVG n'ont pas été publiés [480]. Mais ces sources d'une grande importance juridique ne sont pas méconnues. François Goguel, rapporteur lors des séances de délibérations relatives à cette décision a fait d'amples références aux observations accompagnant la lettre de saisine des députés. Les productions portent le nom de Jean Foyer, l'un des députés signataires [481]. L'on apprend du rapporteur à la décision que l'auteur du mémoire et des notes « *développe essentiellement des arguments fondés sur la Convention européenne des droits de l'homme, tout en se référant mais plus brièvement, aux principes réaffirmés par le Préambule de la Constitution, qui renvoie lui-même [...] au préambule de la Constitution de 1946* » [482]. Ces informations sont d'ailleurs référencées dans les visas de la décision rendue par le Conseil constitutionnel.

Dès la réforme constitutionnelle de 1974, les parlementaires ont compris que développer des arguments en défaveur de la constitutionnalité d'une loi pouvait impacter le sens de la décision du Conseil constitutionnel. C'est l'un des seuls éléments considérés comme document de procédure qui soit à la disposition des juges. C'est en toute logique qu'ils accompagnent presque toujours leurs lettres de saisine d'observations écrites. S'ils peuvent nécessairement déterminer le sens de la décision de constitutionnalité de la loi, l'assise des arguments contenus dans ces documents doit être analysée.

---

478 *Ibidem.*

479 CC, n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*.

480 Le site internet du Conseil constitutionnel ne fait référence qu'à la lettre de saisine des députés : https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975-saisine-par-60-deputes.

481 B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE et al., *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, *op. cit.*, pp. 266-286.

482 *Idem*, p. 286.

B. La consolidation juridique de l'argumentation constitutionnelle des saisissants du Conseil constitutionnel

Les auteurs de l'argumentation constitutionnelle ayant compris l'importance des mémoires et des notes qui accompagnent les lettres de saisine accordent un intérêt aux développements purement juridiques. Ce phénomène procédural s'est accru à partir du moment où le procès constitutionnel s'est bipolarisé [483]. Cette situation a entraîné de *facto* une professionnalisation de la rédaction des productions écrites adressées au Conseil constitutionnel par les saisissants parlementaires. Les mémoires et les notes qui parviennent à la juridiction sont rédigés par des professeurs d'université et des cabinets d'avocats dont les préoccupations sont plus juridiques que politiques. Le débat constitutionnel acquiert une assise juridique. Les parlementaires saisissants par de réelles argumentations constitutionnelles cherchent à influencer le sens de la décision du juge constitutionnel, par une sophistication juridique de leurs productions. Le secrétariat général du Gouvernement répond systématiquement à ses contradicteurs en se fondant également sur des arguments juridiques. Les arguments d'inconstitutionnalité et de constitutionnalité formulés sont issus d'arguments constitutionnels contradictoires.

Les bases des arguments des auteurs des saisines tournent autour de la démonstration de violations par le législateur de principes et de règles constitutionnellement protégés. Par exemple, dans le cadre de la procédure menant à la décision du 20 décembre 1994 [484], les sénateurs auteurs de la saisine ont contesté la conformité à la Constitution de l'article 1er de la loi relative au statut fiscal de la Corse. Ils dénoncent devant le juge constitutionnel la rupture par le législateur des principes d'égalité des citoyens devant la loi et devant l'impôt. Ils expliquent dans leur lettre de saisine à l'endroit de la juridiction constitutionnelle que cet article « *contient des références à des dispositions qui n'ont pas de bases légales en matière de droits de succession et qui, en raison d'une absence d'évaluation des biens immobiliers situés en Corse, permettent à ces derniers de bénéficier d'une exonération de fait* » [485].

---

483 La méconnaissance des observations du Gouvernement jusqu'à la décision n° 94-350 DC du 20 décembre 1994, *Loi relative au statut fiscal de la corse* n'avait pas permis de mesurer l'ampleur du phénomène de bipolarisation du procès de constitutionnalité *a priori* des lois entre d'une part les parlementaires saisissants et le secrétariat général du Gouvernement.

484 CC, n° 94-350 DC, 20 décembre 1994, *Loi relative au statut fiscal de la corse*.

485 https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-94-350-dc-du-20-decembre-1994-saisine-par-60-senateurs.

Si la violation de principes constitutionnels est le facteur déterminant, la saisine du Conseil constitutionnel, les auteurs de saisine développent des arguments constitutionnels qui tirent leurs forces juridiques de différentes sources. Les sources de référence de l'argument d'inconstitutionnalité des saisissants reposent principalement sur les grands principes dégagés par le Conseil constitutionnel lui-même. C'est la source de référence par excellence. Convaincre le Conseil constitutionnel en excipant sa propre jurisprudence apparaît comme la voie royale permettant de faire triompher son argument constitutionnel. Benoît Mercuzot considère d'ailleurs qu'il s'agit d'une technique des requérants qui se rallient tactiquement à des interprétations émises par le Conseil constitutionnel [486]. Les références à la jurisprudence du Conseil sont nombreuses. La contestation de la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises qui a fait l'objet d'une quadruple saisine du Conseil constitutionnel par deux groupes de soixante députés et deux groupes de soixante sénateurs en est une illustration [487]. L'argumentation des députés du groupe parlementaire *Les Républicains* est développée autour de deux grands axes. Il s'est agi pour les députés saisissants de dénoncer une double violation de la Constitution. D'une part, la méconnaissance du principe constitutionnel de clarté et de sincérité du débat parlementaire et d'autre part, la méconnaissance du neuvième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 relativement à l'autorisation du transfert du capital d'Aéroports de Paris vers le secteur privé. Les deux axes de la démonstration de l'inconstitutionnalité de la loi contestée ont leurs assises dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Au soutien de la méconnaissance du principe de clarté et de sincérité du débat budgétaire, les députés consacrent un développement à l'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la question. Ils affirment à l'endroit du Conseil que le principe constitutionnel méconnu par le législateur est « *apparu dans votre décision 512 DC du 21 avril 2005, puis explicitement dégagé le 13 octobre suivant (526 DC)* » [488] et soutiennent qu'il est « *présenté comme une garantie nécessaire pour assurer le respect de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* » [489].

---

486 B. MERCUZOT, *Les saisines parlementaires du Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité des lois*, Thèse droit, Université de Bourgogne, pp. 105-116.

487 CC, n° 2019-781 DC, 16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises*.

488 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019781dc/2019781dc_saisinedep1.pdf.

489 *Ibidem.*

Les références à la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans l'argumentation d'inconstitutionnalité visant la méconnaissance du neuvième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ne manquent pas. L'autorisation du transfert du capital d'Aéroports de Paris vers le secteur privé aurait méconnu, selon les députés saisissants, des dispositions constitutionnelles dont les violations se doivent d'être censurées par le Conseil constitutionnel. À l'appui de leurs prétentions, ils avancent les termes de la décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986 [490] qui s'imposent au législateur. Le Conseil constitutionnel a eu à préciser lui-même selon eux que : « *l'appréciation de l'opportunité des transferts du secteur public au secteur privé et la détermination des biens ou des entreprises sur lesquels ces transferts doivent porter, […] ne saurait le dispenser, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'État* » [491]. On cherche à opposer au Conseil constitutionnel l'autorité de ses propres décisions.

Un second groupe de soixante députés a également saisi le Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure relative à la décision n° 2019-781 DC du 16 mai 2019. En dehors de la méconnaissance du neuvième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et du principe d'égalité, les saisissants avancent la violation des exigences constitutionnelles attachées à la notion de service public, le droit de propriété, la charte de l'environnement, le droit à la protection de la santé, le droit à un environnement sain, le devoir de préservation et d'amélioration de l'environnement de l'État et le principe de précaution. Dans le mémoire transmis au Conseil constitutionnel, le second groupe de députés saisissants n'hésite pas à faire référence à la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour asseoir leurs arguments d'inconstitutionnalité. C'est dans ce sens qu'ils font référence à un élément de constitutionnalité externe notamment par la mention de « *la méconnaissance manifeste des principes constitutionnels de clarté et de sincérité des débats parlementaires* » [492]. Ils reviennent dans le cadre des développements sur les éléments de constitutionnalité interne. D'après ces saisissants, plusieurs jurisprudences du Conseil constitutionnel ont posé des principes que le législateur aurait violés dans le cadre de l'adoption de la loi contestée. Ils citent, tout

---

490 CC, n° 86-207 DC, 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*.

491 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019781dc/2019781dc_saisinedep1.pdf.

492 La décision de référence consacrant les principes de clarté et de sincérité des débats parlementaires n'est pas citée. Cette décision n'apparaît qu'implicitement.

comme le premier groupe de députés saisissants, le principe contenu dans le considérant 51 de la décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986. Ils argumentent dans le sens de sa violation par la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises. Selon les députés le juge aurait établi une classification des services publics constitutionnellement protégés [493]. Il a donné un contenu à la notion de service public national [494] et a ébauché les quelques critères permettant de les identifier [495]. D'autres argumentations conduisant à l'inconstitutionnalité de la loi contestée amènent les députés saisissants à citer d'autres décisions du Conseil constitutionnel [496].

Une disparité existe dans la production des mémoires des deux groupes de sénateurs. C'est un court mémoire qui accompagne la lettre de saisine du premier groupe de sénateurs. Il porte la signature du sénateur Bruno Retailleau. Très succinct, l'argument d'inconstitutionnalité développé ne comporte aucune référence à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Les saisissants relèvent que la loi adoptée viole en plusieurs de ces dispositions le neuvième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Ils consacrent quelques lignes à montrer au Conseil constitutionnel, qu'Aéroports de Paris est non seulement un service public national, mais aussi que cette personne morale exerce un monopole de fait. Le second groupe de sénateurs dont la lettre de saisine est signée par Patrick Kanner a développé un très long mémoire à l'endroit des juges constitutionnels. L'argumentation est construite autour des éléments de constitutionnalité externe et interne. Elle s'appuie essentiellement sur la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel.

---

493 CC, n° 2006-543 DC, 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*.

494 CC, n° 2006-543 DC, 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*.

495 CC, n° 96-380 DC, 23 juillet 1996, *Loi relative à l'entreprise nationale France télécom*.

496 La décision n° 94-346 DC du 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public* est citée pour étayer les arguments en faveur de la protection constitutionnelle de la propriété publique ; la décision n° 2005-513 DC du 14 avril 2005, *Loi relative aux aéroports* est citée en référence aux exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics ; la décision n° 2012-651 DC du 22 mars 2012, *Loi de programmation relative à l'exécution des peines* est citée pour étayer l'exercice exclusif par l'État des missions de souveraineté et le respect par le législateur de l'objectif de valeur constitutionnelle du bon usage des deniers publics ; la décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, M. *Michel Z. et autre* est avancée pour étayer les développements sur le droit à un environnement sain ; la décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, *Association France Nature Environnement et autre* est relative aux développements sur le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Les parlementaires saisissants ont compris l'intérêt de juridiciser les arguments d'inconstitutionnalité des lois. Cette juridicisation [497] les éloigne de la sphère politique et les rapproche de la sphère juridique et donc du Conseil constitutionnel en tant que juridiction et non arbitre politique [498]. Ainsi qu'a pu le soutenir Julie Brau dans sa thèse, « *les parlementaires requérants critiquent les textes de loi déférés, non pas sur le plan de l'opportunité politique, mais sur celui de sa régularité juridique, épousant par là-même la logique de la juridiction à laquelle ils ont recours* » [499]. Il n'y a pas meilleure assise pour les saisissants de la juridiction constitutionnelle que de rechercher l'argument d'inconstitutionnalité dans la propre jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Il n'existe pas à la disposition du Conseil constitutionnel, dans le cadre de l'instruction de la procédure une panoplie de documents de procédure. Les seuls connus sont ceux provenant des saisissants. Ils sont censés aider le Conseil constitutionnel. Les requérants exposent leurs arguments d'inconstitutionnalité au juge dans la perspective d'attirer son attention sur les inconstitutionnalités existantes, en s'appuyant la plupart du temps sur des constructions juridiques issues de sa propre jurisprudence. Ce réflexe s'étend également aux observations dans le cadre du contrôle QPC.

§ 2. L'UTILITÉ DES OBSERVATIONS DANS LE CONTRÔLE QPC

La contradiction telle qu'elle est menée dans le cadre de la procédure QPC est très encadrée. L'ensemble des éléments de la procédure mis à la disposition du Conseil constitutionnel lui parvient sous le sceau de la contradiction. La juridictionnalisation s'est imposée au Conseil et permet aux différents acteurs du procès de mettre à sa disposition des documents de procédure. Si ces éléments permettent à la juridiction de prendre connaissance de l'objet et du contenu du litige, il n'en demeure pas moins qu'il en est dépendant. Ces documents de procédure n'émanent pas des services de la juridiction, ni exclusivement des autorités constitutionnelles autorisées à intervenir dans le cadre de la procédure QPC. Des acteurs indépendants se joignent aux différentes productions parvenant à la juridiction constitutionnelle. Sont mis à la disposition du

---

497 L'expression est définie par L. FAVOREU comme « *le processus de soumission progressive d'un phénomène, d'une institution ou d'une procédure politique au respect de la règle de droit* », *in Dictionnaire constitutionnel*, Paris, 1992, p. 544.

498 J.-P. LEBRETON, « Les particularités de la juridiction constitutionnelle », *RDP*, 1983, p. 420.

499 J. BRAU, *L'instruction dans le procès constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 48.

juge constitutionnel des arguments de constitutionnalité en faveur ou en défaveur des dispositifs législatifs. En fonction de la position des différents acteurs dans la procédure, il peut s'agir d'arguments de constitutionnalité (**A**) ou d'arguments d'inconstitutionnalité (**B**).

A. La mise à disposition du juge des arguments d'inconstitutionnalité par les parties

Les impératifs procéduraux du contrôle QPC ont conduit le Conseil constitutionnel à admettre les interventions des parties dans le procès. Parmi elles, il faut distinguer celles qui sont portées à contester systématiquement la conformité à la Constitution des dispositions législatives, objets de QPC devant les juridictions ordinaires. Les auteurs de questions font partie des principaux intervenants en faveur de l'inconstitutionnalité des dispositions législatives déférées devant le Conseil constitutionnel. Ils présentent aussi bien dans leurs interventions écrites qu'orales des arguments en faveur de l'inconstitutionnalité des articles de lois qu'ils contestent (**1**). À l'origine, s'ils étaient isolés dans la mise en cause des dispositions législatives en vigueur pour non-conformité à la Constitution, la procédure a évolué. Certains tiers admis à intervenir dans le cadre du procès soutiennent par leurs argumentations, la non-conformité des dispositions législatives déjà mises en cause par les requérants (**2**).

1. Les arguments d'inconstitutionnalité de l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité

Les documents de procédure fournis par les auteurs de QPC constituent des éléments importants du dossier d'instruction. Ces documents s'opposent à ceux émanant des services internes du Conseil constitutionnel sur le plan formel. Il s'agit de productions écrites ou orales indépendantes. L'argumentation contenue dans ces documents de procédure est la plupart du temps le fait de professionnels de droit, des avocats. Le législateur organique, en ce qui concerne les conditions de forme à valoir, pour déclencher la procédure de la QPC a posé une condition intéressante *ab initio*. Il s'agit de l'exigence de la production d'un écrit distinct et motivé posé à l'article 23-1 de la loi organique du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. Cette condition qui avait été posée afin de faciliter le traitement par les juridictions de transmission de la QPC bénéficie également au Conseil constitutionnel. Elle permet à l'auteur de la QPC de circonscrire le débat constitutionnel et de construire des arguments de constitutionnalité susceptibles d'emporter la conviction de l'ensemble des juges au Conseil constitutionnel. D'abord, les juges de transmission de la QPC

posée et ensuite, le juge de la question de constitutionnalité c'est-à-dire, le Conseil constitutionnel qui a la mission de trancher le problème de constitutionnalité.

Le mémoire de l'auteur de la question ainsi que les observations qui peuvent l'accompagner constituent les documents phares de la procédure. Il faut faire remarquer que de tels documents échappent au principe de la publicité puisqu'au contraire des mémoires, notes et interventions dans le contrôle *a priori* des lois, rien ne filtre sur les productions écrites versées au dossier de la procédure. Un auteur a dénoncé cette « *disharmonie dangereuse* » pour la cohérence entre le contentieux de constitutionnalité *a priori* des lois et le contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité [500]. Mais ce refus de publication, de transparence dans la procédure QPC n'entrave en rien le fait que soit mis à la disposition du juge constitutionnel, des mémoires, des observations écrites avec très sûrement une argumentation juridique de qualité. De toutes les façons, à moins que ne soit confirmée la non-consultation et même la non-prise en compte par le juge constitutionnel des documents de procédures produits par les requérants, on ne saurait aboutir à la conclusion de l'absence d'argumentation constitutionnelle de qualité.

Les auteurs des QPC consacrent entièrement leurs temps de parole à la démonstration de l'inconstitutionnalité des dispositions législatives mises en cause par eux et transmises au Conseil constitutionnel par les cours suprêmes. Il s'agit de ce à quoi s'attèlent entièrement leurs avocats l. Ces arguments d'inconstitutionnalité, autant écrites qu'orales contenus dans les interventions parviennent au Conseil constitutionnel, à la suite d'un débat contradictoire entre les parties devant les juges de transmission de la QPC. Ces documents prennent encore plus de valeur, lorsqu'il y a de nombreuses observations en réplique et même en duplique de la part des différentes parties à la procédure. D'autres acteurs interviennent dans le cadre de la procédure et mettent également par leurs observations des arguments à la disposition du Conseil constitutionnel.

2. Les arguments d'inconstitutionnalité de tiers à la procédure

Rien ne prédestinait à la lecture des textes qui régissent la procédure QPC, une reconnaissance d'un statut de tiers dans le cadre du contrôle de l'article 61-1 de la Constitution. On aurait pu craindre que le Conseil n'entrebâille ses portes en acceptant

---

500 A. DILLOARD, « Les observations du Premier ministre dans le cadre de la QPC », *RDP*, 2014, n° 4, pp. 967 et s.

sans les dévoiler, des interventions d'autres acteurs de la procédure, comme cela a longtemps été le cas dans la procédure de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution [501]. En doctrine, il a pu être soutenu que « *les portes étroites ont été sciemment laissées à la pratique, de manière à ne pas lier le Conseil constitutionnel* » [502]. Or, nul n'ignore au sein de la doctrine, l'importance des productions informelles parvenues au Conseil constitutionnel et révélées par les anciens juges constitutionnels, les anciens secrétaires généraux et leurs collaborateurs [503]. Sont déterminants, les arguments de constitutionnalité contenus dans ces documents. L'existence des interventions extérieures s'il y en a eu, dans le cadre des décisions rendues par le Conseil constitutionnel entre le 28 mai et le 6 mai 2010 [504] ne sera jamais connue.

À partir de la décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010 [505], le Conseil a commencé à admettre, la participation à la procédure des interventions produites par des acteurs autres que les auteurs de questions prioritaires et leurs adversaires aux litiges ayant été à l'origine de la procédure l. Une nouvelle pièce apparaît dans la procédure. Peut ainsi être mis à la disposition du Conseil constitutionnel, des arguments d'inconstitutionnalité autres que ceux des parties principales. La panoplie des arguments d'inconstitutionnalité se multiplie, par cette pratique dans le cadre de la procédure. Elle est demeurée informelle, jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel, sans doute, en mesurant l'importance prise par cette pratique ne se décide à la formaliser [506]. Loin du bénéfice des conséquences de l'effet général des déclarations d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel organise l'intervention des tiers dans la procédure et profite de l'apport procédural d'une contribution supplémentaire au débat constitutionnel. Le juge a pris le temps de réaliser l'intérêt d'une telle pratique puisqu'avant sa formalisation,

---

501 Voir *infra*.

502 F. JACQUELOT, « La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2010, p. 950.

503 G. VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel, la porte étroite », *La vie judiciair*e, 11-17 mars, 1991, n° 2344, p. 1 et s. ; C. BRACONNIER, « Les sages interpellés, quelques usages profanes du Conseil constitutionnel », RFSP, 2008/2, v. 58, pp. 197-230 ; A. MBEMGUE, « Propos sur l'empirisme procédural dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*. Le cas des « portes étroites » », *Jus Politicum*, Juillet 2019, n° 22, pp. 185-210.

504 Il s'agit des dates de la première décision QPC à celle de la dernière décision avant que le Conseil constitutionnel ne se décide à mentionner les interventions extérieures dans le cadre de l'instruction de la procédure.

505 CC, n° 2010-42 QPC, 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats]*.

506 CC, n° 2011-120 ORGA, 21 juin 2011, *Décision modifiant le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*.

plusieurs interventions de tiers ont été admises. Il ne s'agit pas ici de consacrer une étude à la nature, aux intérêts et aux buts des tiers intervenants. Certains auteurs en ont déjà largement fait écho [507].

L'intérêt de l'intervention des tiers relativement à la procédure est d'exposer des points de vue convergents avec les auteurs de QPC. Une collaboration involontaire se crée entre les initiateurs des questions et les tiers. Tous poursuivent l'objectif de démontrer au juge constitutionnel, par l'exposé de leurs arguments que la disposition en cause dans le procès est bien inconstitutionnelle. Il existe une alliance de circonstance qui profite au Conseil constitutionnel. Les documents versés au dossier de la procédure ne proviennent pas des mêmes sources. L'enjeu est lié à la contribution de leurs productions à la future décision. Le Conseil constitutionnel ne saurait en toute logique délibérer sur une QPC sans prendre en compte dans la préparation de sa future décision, les arguments d'inconstitutionnalité versés dans le cadre de l'instruction de la procédure. Il en va de même des arguments de constitutionnalité versés dans la procédure par les adversaires.

B. La mise à disposition du juge des arguments de constitutionnalité par le Premier ministre et les parties l

Trois acteurs de la procédure QPC sont à distinguer, lorsqu'il s'agit de formuler les arguments de constitutionnalité tendant à la défense des dispositions législatives transmises au Conseil constitutionnel par le Conseil d'État ou la Cour de cassation. On peut choisir de les appeler les « *procureurs de la Constitution* », même si l'usage de cette expression utilisée en doctrine peut porter à confusion avec celle de procureur de la République. Tout compte fait, l'un des acteurs du procès QPC fait office d'une figure incontournable du procès constitutionnel : il s'agit du représentant du Premier ministre (**1**). Les deux autres sont des acteurs susceptibles de l'être : il s'agit du défendeur au litige au cours duquel la QPC a été soulevée (**2**) et des tiers admis à intervenir dans la procédure (**3**).

---

507 A.-M LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, Paris, LGDJ, 2018, 468 p ; « QPC et interventions des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curiae* », *RFDC*, 2015/4, n° 104, pp. 863-886.

1. Les arguments de constitutionnalité du représentant du Premier ministre

Les pièces du dossier d'instruction qui exposent le mieux les arguments en faveur de la constitutionnalité de dispositions législatives contestées par les auteurs de QPC sont celles fournies par le secrétariat général du Gouvernement. L'institution est le défenseur attitré des dispositions législatives déférées dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution. Il est chargé de représenter le Premier ministre [508]. Cette défense se réalise dans un contexte de forte juridicisation. Le débat initial engagé par les auteurs de QPC est exclusivement juridique. Cette dynamique oblige le représentant du Premier ministre à l'adoption d'une posture tout en rupture, pour ce qui est des liens étroits qui ont pu traditionnellement exister entre le lui et le Conseil constitutionnel.

L'une des pièces du dossier de la procédure qui est censée défendre la constitutionnalité de la loi est alors portée par le secrétariat général du Gouvernement. L'absence de publication des observations écrites, en vue de la défense de la constitutionnalité des dispositions législatives contestées ne permet pas de se prononcer sur la qualité de son argumentation constitutionnelle. Tout de même, il n'est pas permis de douter du sérieux de la rédaction des observations, à l'analyse des observations orales présentées par le représentant du Premier ministre au cours des audiences publiques QPC. La reconnaissance de l'inconstitutionnalité des dispositions législatives peut être ressentie comme un échec pour le défenseur de la loi. La stratégie du secrétariat général du Gouvernement a toujours été de défendre les dispositions législatives, même lorsque l'institution est convaincue de son inconstitutionnalité.

La présentation des observations orales permet de présumer de la qualité de l'argumentation constitutionnelle portée par le représentant du Premier ministre. Les déclarations de conformité ou de non-conformité et même de conformité sous réserve peuvent dépendre de la ferveur du secrétariat général à défendre les textes législatifs mis en cause. La doctrine a écrit sur l'intérêt que peut avoir le Gouvernement à la suppression de dispositions législatives déférées [509]. Le juge constitutionnel n'a pas à sa disposition les seuls arguments de constitutionnalité du secrétariat général du Gouvernement. La partie en défense lorsque la question a été soulevée et les tiers admis à intervenir dans le cadre de la procédure sont valablement des défenseurs potentiels de

---

508 E. CARTIER, « Le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », *LPA*, 2013, n° 38, pp. 4 et s.

509 A. DILLOARD, « Les observations du Premier ministre dans le cadre de la QPC », *op. cit.*, p. 970.

la loi. Ils font également parvenir au Conseil constitutionnel des productions contenant des arguments en faveur de la défense des dispositions législatives mises en cause.

2. Les arguments de constitutionnalité du défendeur à la QPC

Une partie au litige à l'occasion duquel une question a été soulevée a, la possibilité de se faire défenseur de la loi contestée. Ce mécanisme procédural permet de démultiplier la défense de la loi. Il permet surtout d'enrichir le débat constitutionnel. Aucun lien n'existe entre le défenseur attitré de la loi que sont le secrétariat général du Gouvernement et le défendeur au litige. L'occasion est ainsi offerte au juge constitutionnel d'avoir à sa disposition d'autres observations aussi bien écrites qu'orales en faveur de la constitutionnalité de la loi. La fonction de « *procureur de la loi* » [510] est assumée par les parties en défense dans le cadre des litiges où est soulevée la question de constitutionnalité. Le côté subjectif du litige constitutionnel rajoute à l'ardeur que peuvent déployer les parties en défense, lors du procès. Elles ne sont pas dans la recherche de la défense d'une politique comme peut l'être le secrétariat général du Gouvernement. C'est en toute indépendance et dans une logique rigoureusement contentieuse que se situent ces défenseurs de la loi.

Les cas de défense de la loi par les parties aux litiges au cours desquels les questions sont soulevées sont nombreux. Les déclarations de conformité ou de conformité sous réserve résultant de leurs participations au procès peuvent être ressenties comme des aboutissements heureux dans le cadre de la procédure. Même si elles n'interviennent pas systématiquement, ces défenseurs d'un genre particulier voient la défense de la loi être assurée par des tiers admis par le Conseil constitutionnel à intervenir par des observations écrites et orales à leurs côtés.

3. Les arguments de constitutionnalité de tiers à la procédure

L'admission des interventions des tiers dans le cadre de la procédure QPC par le Conseil constitutionnel s'est d'abord réalisée de façon purement prétorienne et ensuite, de façon formelle par la modification du règlement intérieur [511]. Elle a apporté potentiellement dans le débat, un nouvel acteur disposé à défendre les dispositions législatives transmises par le Conseil d'État ou la Cour de cassation. Il n'est pas

---

510 L'expression est une reprise de l'expression « procureur de la Constitution » empruntée au professeur Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 405.

511 Voir *supra.*

question de faire de confusion dans le statut de tiers au procès QPC. Il y a deux catégories de tiers dans ce procès. Une première catégorie disposée à soutenir l'inconstitutionnalité des dispositions législatives tout comme les auteurs des questions prioritaires de constitutionnalité [512]. Une seconde catégorie dont il est question ici vient au soutien de la constitutionnalité des dispositions législatives mises en cause devant le Conseil constitutionnel. Ces tiers adressent des observations écrites en intervention à la juridiction constitutionnelle. Lorsqu'est remplie, conformément à l'article 6 du règlement intérieur la condition de justification d'un intérêt spécial, ces tiers admis à intervenir prennent connaissance de l'ensemble des pièces de la procédure.

C'est en toute connaissance de cause qu'ils interviennent dans la procédure en adressant au Conseil constitutionnel, de secondes observations tendant à la défense de la loi. Le Conseil constitutionnel dispose ainsi potentiellement d'une pièce supplémentaire versée au dossier de la procédure. Celle-ci tend à défendre les dispositions législatives contestées dans le cadre d'un litige. Le juge constitutionnel n'est donc pas laissé à lui-même dans la recherche de la vérité constitutionnelle. Ce juge dispose des documents de procédure lui permettant de l'éclairer dans l'examen de la constitutionnalité des dispositions législatives mises en cause par les requérants. C'est cette fonction qu'assure la contradiction dans le cadre du procès QPC. La dépendance du juge à la contradiction se justifie, dès lors par la fonction de la contradiction. Elle lui permet de prendre connaissance non seulement de l'objet et du contenu du litige, mais également des arguments de constitutionnalité des uns et des autres. Les conditions du déroulement de la procédure justifient également la dépendance du juge à la contradiction. Le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois est confronté à des difficultés aussi bien organisationnelles que procédurales. Ces difficultés ne sont pas de nature à faciliter l'examen de constitutionnalité des lois.

SECTION II.
L'UTILITÉ DE LA CONTRADICTION FACE AUX DIFFICULTÉS ORGANISATIONNELLES ET PROCÉDURALES

Nombreuses sont les difficultés auxquelles sont confrontés les juges constitutionnels, lorsqu'ils sont amenés à rendre les décisions en matière de constitutionnalité des lois. Ces réalités de la procédure du contrôle de constitutionnalité accentuent la dépendance

512 Voir *Supra*.

du Conseil constitutionnel à la contradiction. La discussion contradictoire est l'un des moyens dont dispose le juge constitutionnel pour obtenir des documents de procédure au cours de l'instruction. De fait, ces documents versés à la procédure dans le respect de la contradiction par les acteurs du procès constituent des sources de référence pour les délibérations futures et donc pour les décisions à rendre. Ils proviennent d'acteurs qui maîtrisent le plus souvent les problèmes de constitutionnalité se posant devant la juridiction constitutionnelle. De tels documents contribuent à alléger le poids des contraintes temporelles dans le contrôle de constitutionnalité des lois (**§ 1**). Une autre difficulté se pose devant le Conseil constitutionnel. Il s'agit de l'un des maux dont souffre cette juridiction. Cette difficulté est susceptible de peser sur la qualité des décisions du juge constitutionnel. Ce juge n'est pas forcément un professionnel du droit ni un juge professionnel. L'absence d'expertise du juge constitutionnel peut être comblée par l'application de la contradiction (**§ 2**).

§ 1. L'UTILITÉ DE LA CONTRADICTION FACE AUX CONTRAINTES TEMPORELLES DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

Le procès constitutionnel, tel qu'il a été envisagé par les textes oblige le Conseil constitutionnel à rendre ses décisions dans un délai préfix. Contrairement à la pratique courante consistant à laisser aux juridictions ordinaires la liberté de rendre leurs jugements dans un délai raisonnable, le Conseil constitutionnel se voit imposer un délai de principe d'un mois (huit jours en cas d'urgence) dans le cadre du contrôle *a priori* des lois et un délai de trois mois dans le contrôle QPC [513]. Cette contrainte temporelle est essentiellement dictée par une double raison. D'un côté, il s'agit de ne pas retarder l'entrée en vigueur des lois adoptées par le Parlement dans le contrôle *a priori* des lois. D'un autre côté, il faut permettre la célérité des procédures en instance devant les juridictions ordinaires dans le contrôle QPC. Cette précipitation procédurale est de nature à déteindre sur la contradiction [514]. Obligé par le législateur organique à rendre les décisions dans des délais limités, la question de l'adaptabilité des procédures de contrôle de constitutionnalité des lois à la contradiction se pose tant dans le cadre du

---

513 Il faut noter par exemple que la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne n'a pas de contrainte de délai d'examen pour rendre ses décisions ; quant à la Cour constitutionnelle belge, elle dispose d'un délai de six mois renouvelable pour rendre ses décisions.

514 Plusieurs analyses doctrinales ont porté sur la durée du procès constitutionnel, voir dans ce sens, Ch.-É. SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel, Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.*, pp. pp. 247-288 ; M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel et le temps*, *op. cit.*, 830 p.

contrôle qu'effectue le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution (**A**) que pour le cadre du contrôle qu'il effectue au titre de l'article 61-1 du texte fondamental (**B**).

A. Une contradiction inadaptée au délai d'examen des décisions dans le contrôle *a priori* des lois

L'extrême célérité de la procédure du contrôle *a priori* des lois est un facteur suffisamment défavorable à la contradiction (**1**). Le Conseil constitutionnel est obligé de trouver une parade à ce bref délai par la méthode d'anticipation des saisines. Elle se trouve également suffisamment défavorable à la contradiction (**2**).

1. Le délai d'un mois suffisamment défavorable à la contradiction

La doctrine a souvent dénoncé l'absence de formalisme de la procédure menée par le Conseil constitutionnel, dans le cadre du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution [515]. L'obligation pour la juridiction constitutionnelle de rendre ses décisions dans un délai limité fait partie des rares formalités procédurales prévues par la Constitution. L'article 61 alinéa 3 de la Constitution prévoit que « l*e Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours* ». Cette exigence temporelle a des conséquences négatives sur l'instruction contradictoire dans ce procès. Il y a une incompatibilité entre l'instauration d'une contradiction formelle et le délai constitutionnellement dévolu au Conseil constitutionnel pour rendre ses décisions [516]. Qu'il soit d'un mois de façon générale ou de huit jours en cas d'urgence, le poids de la contrainte temporelle pèse sur le Conseil constitutionnel et justifie une pratique perfectible de la contradiction. La conséquence négative immédiate de cet encadrement temporel est la mauvaise qualité des décisions rendues. Ces délais représentent des obstacles pour une application efficace de la contradiction. La rigidité temporelle tend à dévaloriser l'influence de la contradiction sur les décisions de constitutionnalité des lois. La juridiction ne dispose pas d'un temps nécessaire pour faire le tour de la question de constitutionnalité posée. L'étude des pièces internes et surtout externes requiert un temps procédural raisonnable.

---

515 J.-E. SCHOETTL, « Jusqu'où formaliser la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel ? », *in Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, *op. cit.*, 2008, pp. 537-543.

516 *Ibidem.*

Le débat relatif aux délais préfix pour le Conseil constitutionnel n'est pas nouveau en doctrine. Le professeur Thierry Renoux avait déjà mis en avant l'impact négatif du délai constitutionnel d'examen des questions de constitutionnalité, dès 1985 [517]. Le débat sur la rigidité de ce délai dans le cadre du contrôle *a priori* de constitutionnalité a également été abordé par le professeur Charles-Édouard Sénac [518]. C'est à son avis une véritable prouesse pour le Conseil constitutionnel que de tenir dans le délai de droit commun d'un mois ou dans le délai d'urgence de huit jours. L'auteur tire cette conclusion, après avoir comparé les délais d'examen des questions de constitutionnalité entre la juridiction constitutionnelle française et le Tribunal constitutionnel espagnol [519].

L'observation de la contradiction par le Conseil constitutionnel impose qu'il dispose d'un temps procédural conforme aux exigences de ce principe. Depuis bien longtemps, la doctrine s'accorde pour reconnaître que le temps décisionnel dans le cadre de la procédure de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution est très court [520]. Il s'avère essentiel de militer pour une extension de ce délai d'examen. Depuis 1958, le rythme de travail des juges constitutionnels s'est considérablement accru au fil des révisions du chapitre VII de la Constitution de la Ve République. Il y a eu une démultiplication des saisines et une diversité des contentieux. Les singularités temporelles de ce procès constitutionnel [521] à l'analyse du temps décisionnel utilisé par le Conseil constitutionnel portent à s'interroger. Comment la juridiction arrive-t-elle dans un aussi bref délai à respecter et à faire respecter la contradiction ?

Le plus étrange, c'est qu'il apparaît que la juridiction constitutionnelle s'abstient dans de nombreuses décisions, d'utiliser la totalité du délai d'examen prévu par la Constitution. Les décisions sont rendues moins d'un mois (délai normal) ou moins de huit jours (délai d'urgence) par le Conseil constitutionnel [522]. Il faut croire que le Conseil constitutionnel choisit lui-même de porter atteinte à la contradiction. La

---

517 Th. RENOUX, « Techniques juridictionnelles et procédurales », *in L'apport de la jurisprudence intervenue sur saisine parlementaire*, *AIJC*, 1985, pp. 136-137.

518 Ch.-É. SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel, Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit*, pp. 209-2012.

519 *Idem*, p. 210.

520 Th. RENOUX, *Idem*, pp. 154-155.

521 L'expression est empruntée au professeur G. CARCASSONNE qui l'utilise dans son article sur les « singularités temporelle et formelle de la décision du Conseil constitutionnel », *in* B. MATHIEU, M. VERPEAUX, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN (dir.), *Constitution et construction européenne*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 201-204.

522 Voir Annexe IV, tableau relatif aux délais d'examen des décisions DC entre 1995 et 2020.

juridiction opterait-elle volontairement pour un moindre degré de contradiction dans la procédure en raison de cette contrainte de temps ? Si la célérité de la procédure trouve sa justification dans le principe constitutionnel de la continuité de l'action gouvernementale [523] dans le cadre des lois de finances ou de financement de la sécurité sociale [524], l'empressement du juge à rendre les décisions dans le cadre de recours plus ordinaires peut laisser perplexe. Sur ce dernier aspect, le Conseil constitutionnel a battu tous les records dans le cadre de la décision n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003 [525]. C'est au bout de trois jours que la décision a été rendue publique par le Conseil constitutionnel sans que le Gouvernement n'ait demandé un examen en urgence [526]. Cet exploit procédural n'a point attiré l'attention des auteurs qui se sont plutôt intéressés au fond de la réforme [527]. Le débat contradictoire a été mené par écrit entre les parlementaires saisissants et le secrétariat général du Gouvernement. Cette dernière institution a répondu au mémoire des députés saisissants le jour même du dépôt du recours en inconstitutionnalité de la loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité, soit le 15 décembre 2003. Deux jours plus tard, soit la veille de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les députés saisissants ont produit des observations en réplique au secrétariat général du Gouvernement.

En termes de délai d'examen des lois qui lui sont déférées pour un contrôle de conformité à la constitution, le Conseil constitutionnel a fait mieux dans la décision

---

523 Sur la notion, voir O. SCHRAMECK, « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'action gouvernementale », *in* G. DRAGO, B. FRANÇOIS, N. MOLFESIS, *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1996, pp. 107-116. P. GIRO justifie pour sa part cette pratique par le principe constitutionnel de continuité de la vie nationale, voir « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles : France », *AIJC*, 1992, p. 250.

524 La durée des décisions varient le plus souvent de 5 à 11 jours dans la plupart des cas : n° 2017-759 (6 jours) ; n° 2017-758 (6 jours) ; n° 2015-725 (11 jours) ; n° 2015-726 (11 jours) ; n° 2014-707 (10 jours) ; n° 2014-708 (10 jours) ; n° 2013-684 (10 jours) ; n° 2013-685 (10 jours) ; n° 2011-644 (5 jours) ; n° 2011-645 (5 jours) …

525 Décision n° 2003-487 DC, 18 décembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*.

526 L'article 61 alinéa de la Constitution.

527 J.-É. SCHOETTL, « La réforme du RMI devant le Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2004, n° 3, pp. 216-223 ; X. PRÉTOT, « Le Conseil constitutionnel, la décentralisation et le revenu minimum d'insertion », *Droit social*, mars 2004, n° 3, pp. 245-250 ; M. BORGETTO, « La conformité à la Constitution de la loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité », *Revue de droit sanitaire et social*, janvier-mars 2004, n° 1, pp. 53-72 ; A. DUFFY, « Constitutionnalité de la loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité », *Dalloz*, 2004, n° s.n., pp. 1274-1275.

qu'il a été amené à rendre le 11 mai 2020 [528]. Dans le cadre de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, adoptée par le Parlement le 9 mai 2020, le Conseil constitutionnel a été saisi par les présidents de la République et du Sénat le même jour et le lendemain, soit le 10 mai 2020 par soixante députés. Ont été ainsi versées au dossier de la procédure, les observations écrites de chacun des saisissants et même des contributions extérieures parvenues au Conseil constitutionnel. En deux jours, le Conseil constitutionnel a réussi à mener l'instruction et à rendre une décision de non-conformité avec réserve dans le cadre de cette triple saisine.

Les plus optimistes affirmeront que les conditions d'un débat contradictoire ont été réunies. Il y a eu des échanges d'écritures entre les parties : mémoire ; défense et réplique dans la décision du 18 décembre 2003. Ce qui caractérise la contradiction, ce n'est pas la célérité des procédures. La contradiction suppose traditionnellement l'observation d'un recul nécessaire du juge. La juridiction doit pouvoir fixer à chaque phase de la procédure, les différents actes de l'instruction et aboutir à une délibération sur la décision en pleine connaissance de cause. Chaque délai doit pouvoir permettre aux juges d'affiner sa conviction. Or, dans le cas des décisions du 11 mai 2020 et du 18 décembre 2003 comme dans de nombreuses autres décisions [529], les conditions de la contradiction menée dans le cours de la procédure ne sont pas de nature à favoriser l'influence du principe sur les décisions de constitutionnalité. Rendre les décisions avec autant de précipitation n'est possible pour le Conseil constitutionnel que s'il dispose d'un mécanisme lui permettant d'anticiper les saisines. Dans ce cas, ce sont les anticipations des saisines qui seraient des facteurs défavorables à la pratique d'une véritable contradiction dans le cadre de la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi.

2. L'anticipation des saisines suffisamment défavorable à la contradiction

Le Conseil constitutionnel a été amené à sonder le travail législatif et à anticiper les saisines, afin de disposer du temps nécessaire pour instruire et rendre les décisions de

---

528 CC, n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*.

529 CC, n° 2016-728 DC, 3 mars 2016, *Loi relative au droit des étrangers en France* (13 jours) ; n° 2014-700 DC, 31 juillet 2014, *Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes* (7 jours) ; n° 2014-695 DC, 24 juillet 2014, *Loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public* (6 jours) ; n° 2010-617 DC, 9 novembre 2010, *Loi portant réforme des retraites* (7 jours) …

constitutionnalité des lois. Il s'est alors développé une véritable culture généralisée de l'anticipation des recours en inconstitutionnalité devant la juridiction [530]. Cette culture de l'anticipation ne permet pas au juge constitutionnel d'exploiter au mieux les éléments issus de la contradiction. L'anticipation des saisines dessert la contradiction. Elle conforte plutôt le juge dans la résolution des problèmes de constitutionnalité des lois en dehors de tout débat contradictoire.

L'anticipation des saisines par le Conseil constitutionnel malgré ses vertus, produit des effets négatifs sur les délais observés par le juge pour rendre les décisions. Les juges constitutionnels rendent les décisions avec une célérité inégalée ; c'est à croire qu'avec la politique de l'anticipation au Conseil constitutionnel, les pièces versées au dossier de la procédure n'entrent pas dans l'appréciation de constitutionnalité. Le juge peut se passer des documents transmis par les parties institutionnelles du procès. Il accorde une plus grande importance à la phase précontentieuse du procès constitutionnel aux dépens de la phase contentieuse. Le juge de la constitutionnalité aurait une plus grande maîtrise des mécanismes de droit parlementaire entrant dans le précontentieux constitutionnel que sont l'exception d'irrecevabilité et la question préalable. Nous pouvons affirmer que le Conseil constitutionnel travaillerait dans ce cadre, plus sur la probabilité d'une saisine que sur la saisine elle-même afin de s'adapter aux contraintes temporelles.

L'exercice n'est pas de critiquer l'anticipation des saisines par le Conseil constitutionnel. Il s'agit de montrer les effets négatifs de cette pratique pour la contradiction. Les difficultés temporelles conduisent le juge vers une absurdité procédurale. C'est celle d'accorder plus de temps au précontentieux ou à la pré-instruction qu'au contentieux lui-même. L'anticipation des saisines a été saluée en doctrine [531]. Elle n'a pas assez relevé ses conséquences négatives pour la contradiction. Cette pratique donne l'impression que la décision est rendue à l'avance parce que, le juge a déjà anticipé le débat de constitutionnalité et n'a plus besoin de se rapporter aux éléments du dossier de l'instruction provenant des acteurs du procès. Le manque de temps ne permet pas d'analyser les pièces versées au dossier. Une autre pratique s'est ainsi imposée au détriment de la contradiction. Déjà que le juge constitutionnel n'est

---

530 O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », *in Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, PUAM, 1995, pp. 82 ; P. GIRO, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles : France », *AIJC*, 1992, p. 256 ; J. BRAU, *L'instruction dans le "procès constitutionnel" français : contribution à l'étude de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel en matière de contrôle a priori de la constitutionnalité des lois*, Thèse droit, Bordeaux IV, 2010, p. 85-103.

531 *Ibidem.*

pas tenu par le respect de la contradiction dans le cadre de la procédure, le principe n'existe même pas dans le cadre de l'anticipation de la procédure. Le doyen Georges Vedel a eu l'occasion d'expliciter la démarche de l'anticipation des saisines : un « *président, qui voit se profiler à l'horizon une nouvelle loi, qui pense qu'elle sera soumise au Conseil constitutionnel, prévient l'un de ses collègues, qu'il le priera d'en être le rapporteur* » [532]. L'auteur justifie cette pratique puisqu'il soutient que cela « *permet, bien avant que ne commence à courir le délai d'un mois, pour le rapporteur désigné, de suivre les débats parlementaires et de s'entourer de toute l'érudition lorsque la loi sera votée et qu'il aura à faire son travail* » [533].

L'idée qui sous-tend l'anticipation des saisines du Conseil constitutionnel est un gain de temps. Mais ce gain de temps ne doit pas permettre au juge d'éluder les véritables pièces du dossier de procédure ; ce sont elles qui résultent d'une contradiction difficilement mise en œuvre. D'où, le sentiment que la contradiction est plus adaptée dans le cadre de la procédure QPC que dans le cadre de la procédure du contrôle *a priori*.

B. L'adaptabilité de la contradiction au délai d'examen des décisions dans le contrôle de la QPC

L'une des préoccupations principales du législateur organique a été d'éviter une extension excessive de la procédure QPC [534]. Dans le souci d'éviter principalement des usages dilatoires du mécanisme de l'article 61-1 de la Constitution et de rendre accessoirement ce dernier plus attrayant que le contrôle de la conventionnalité des lois [535], le législateur a prévu que le Conseil constitutionnel rende les décisions dans un

---

532 G. VEDEL, « La manière dont les saisines sont perçues par les membres du Conseil constitutionnel et prises en compte dans les discussions », *in 20 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 59.

533 *Ibidem.*

534 La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

535 Les différents rapports parlementaires ont mis en avant outre cette raison, l'intérêt des justiciables, le rejet d'utiliser la procédure à des fins dilatoires : rapport n° 1898 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 septembre 2009 et présenté par le député Jean-Luc WARSMANN ; rapport n° 637 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution enregistré à la Présidence du Sénat le 29 septembre 2009 et présenté par le sénateur Hugues PORTELLI ; rapport d'information sur la question prioritaire de constitutionnalité n° 842 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 octobre 2010 et présenté par le député Jean-Luc WARSMANN ; rapport d'information sur la question prioritaire de constitutionnalité n° 2838 enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 27 mars 2013 et présenté par le député Jean-Jacques URVOAS.

délai de trois mois [536]. Cette fixation dans le temps de la procédure peut être liée à celle de la qualité du débat contradictoire dans le procès constitutionnel. Cette analyse ne se limite pas à la qualité d'un tel débat devant la juridiction constitutionnelle. Elle se pose dans la procédure antérieure à la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité de la loi au Conseil constitutionnel. Il en va ainsi aussi bien devant les juges du fond [537] que devant les cours suprêmes [538].

L'évaluation du délai imposé au Conseil constitutionnel pour statuer dans le cadre de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité passe par une analyse du temps mis par la juridiction pour rendre les différentes décisions. D'abord, il faut relever que le Conseil constitutionnel à une seule exception [539] a toujours respecté le délai imposé par le législateur organique pour statuer dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution [540]. Le débat relatif au délai de trois mois imposé au Conseil constitutionnel pour statuer dans le cadre de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité a été diversement apprécié par la doctrine. Pour certains auteurs, dont notamment le professeur Guillaume Drago, le délai de trois mois offert au Conseil constitutionnel constitue « *un délai nécessaire pour que soit organisé un contradictoire crédible* » [541]. Ce délai fait de ce contrôle de constitutionnalité « *le plus diligent au monde* » [542]. D'autres auteurs estiment quant à eux qu'il s'agit d'un délai

---

536 Article 23-10 de la LO du 10 décembre 2009.

537 Article 23-2 de la LO du 10 décembre 2009.

538 Article 23-4 de la LO du 10 décembre 2009.

539 Il s'est agi dans ce cas d'une procédure particulière car le Conseil constitutionnel avait posé une question préjudicielle à la CJUE. Le temps mis par cette Cour pour rendre son arrêt a impacté sur le délai de trois mois prévus par le législateur organique. Le Conseil a rendu sa décision cent sept jours après sa saisine : décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013, M. *Jeremy F. [Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen]*.

540 Il faut souligner que dans le cadre de la crise sanitaire liée au Covid-19, le Gouvernement a curieusement suspendu les délais d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité, voir dans ce sens, S. BENZINA, « La curieuse suspension des délais d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité », 3 avril 2020, http://blog.juspoliticum.com/2020/04/03/la-curieuse-suspension-des-delais-dexamen-des-questions-prioritaires-de-constitutionnalite-par-samy-benzina%E2%80%A8/; depuis le Conseil constitutionnel a eu à statuer dans des délais de plus de trois mois dans les décisions QPC suivantes : n° 2019-832/833 (106 jours soit 3 mois et 15 jours) ; n° 2020-835 (92 jours soit 3 mois et 1 jour) ; n° 2020-837 (91 jours soit 3 mois et 1 jour) ; n° 2020-840 (97 jours soit 3 mois et 7 jours) ; n° 2020-841 (87 jours soit 2 mois et 26 jours) ; n° 2020-843 (84 jours soit 2 mois et 23 jours) ; n° 2020-844 (105 jours soit 3 mois et 13 jours).

541 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, 4e édition, 2016, p. 527.

542 G. CARCASSONNE, M. GUILLAUME, *La Constitution*, Paris, Seuil, 2016, p. 307.

trop bref [543]. Le délai de trois mois peut s'avérer être une constante contrainte pour le Conseil constitutionnel, car il est tenu par la contradiction. Son efficacité suppose de la part du Conseil constitutionnel le respect des règles de la contradiction dans les différentes phases de la procédure qui conduisent à la décision de constitutionnalité : l'information des autorités et des parties, la réception des observations écrites des autorités, des parties et des tiers et éventuellement des observations en réplique et duplique, l'organisation potentielle des auditions, l'audience de présentation des observations orales, la réception des notes en délibéré. Il faut en cette courte période pouvoir organiser les échanges contradictoires, instruire contradictoirement la question prioritaire de constitutionnalité et délibérer.

Le Conseil constitutionnel utilise de façon variable le délai de trois mois dont il dispose pour rendre ses décisions. Si dans la plupart des cas, il respecte ce délai, des interrogations sur l'efficacité de la contradiction peuvent subsister dans le cadre de certaines décisions. Il s'agit notamment des décisions dans lesquelles le Conseil sollicité a pu mettre quelques jours seulement pour statuer. Tel a été le cas dans le cadre de la décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015 [544]. Le Conseil constitutionnel a mis onze jours pour se prononcer sur une question prioritaire de constitutionnalité transmise par le Conseil d'État le 11 décembre 20015. Dans le cadre de cette procédure M. Cécric D. contestait la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa rédaction résultant de la loi du 20 novembre 2015. Différentes observations écrites avaient été présentées par les parties quatre à cinq jours après la transmission de la question prioritaire à la juridiction constitutionnelle : le requérant et le Premier ministre le 15 décembre 2015 et trois observations en intervention les 15 et 16 décembre 2015. L'audience publique s'est tenue le 17 décembre 2015 et la décision du Conseil constitutionnel a été rendue le 22 décembre 2015. Nous avons peu de doute qu'un tel délai porte atteinte à la contradiction dans le cadre de cette procédure.

Certes, le mode de transmission dématérialisé peut permettre sur le plan procédural que les parties produisent des observations écrites et présentent des observations orales

---

543 M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, Cadre juridique, Pratiques jurisprudentielles*, Paris, Lamy, 2011, p. 259 ; M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1re édition, 2016, p. 145.

544 CC, n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, M. *Cédric D. [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence]*.

lors de l'audience publique. Le Conseil s'étant rendu compte que la justice constitutionnelle ne saurait être une justice expéditive. Il a ainsi pu accorder du temps aux parties au cours de l'audience publique QPC, même si le nombre d'intervenants a rallongé la durée de celle-ci [545]. Plusieurs auteurs expliquent cette décision rendue en urgence par le Conseil constitutionnel par le risque d'une inversion de la hiérarchisation des normes [546]. Le délai de trois mois prévu par le législateur organique en vue de rendre les décisions sur question prioritaire de constitutionnalité ne semble poser aucun problème. Mais un débat subsiste dans la doctrine. Il est lié au manque d'expertise des juges qui siègent au Conseil constitutionnel.

§ 2. L'UTILITÉ DE LA CONTRADICTION FACE AU MANQUE D'EXPERTISE DES JUGES CONSTITUTIONNELS

L'un des traits essentiels du Conseil constitutionnel en tant que juridiction est d'être traditionnellement présenté comme exerçant un contrôle concentré [547]. Cela lui vaut d'être un ordre juridictionnel entièrement à part, lorsqu'on le compare aux ordres juridictionnels existants. Cette reconnaissance le rattache au modèle kelsénien de justice constitutionnelle. La juridiction est spécialement créée pour résoudre les litiges constitutionnels [548]. Les vertus de la spécialisation ont été exposées par la doctrine. Elle s'est inspirée des principes établis en la matière par Hans Kelsen [549]. La spécialité

---

545 L'audience a duré 1h16 min et les différentes parties malgré le dépassement du temps par exemple par l'une des parties n'ont pas été enjointes de conclure leurs observations orales lors de l'audience publique. Le Conseil constitutionnel n'enjoint plus les parties de conclure lorsqu'elles dépassent le quart d'heure prévu par intervenant au cours de l'audience publique.

546 M. VERPEAUX, « La première QPC relative à l'état d'urgence », *La Semaine juridique, Administrations et collectivités territoriales*, 15 février 2016, n° 6, pp. 37-40 ; A. ROBLOT-TROIZIER, « Note sous Conseil d'Etat, Section, 11 décembre 2015, M C. Domenjoud, n° 395009 et Conseil constitutionnel, 22 décembre 2015, M. Cédric D., n° 2015-527 QPC », *RFDA*, janvier-février 2016, n° 1, pp. 123-135 ; L. DOMINGO, « L'état d'urgence devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, janvier-mars 2016, n° 2016-1, pp. 100-105 ; F. SAVONITTO, « État d'urgence et risque d'inconstitutionnalité », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 17 mai 2016, n° Chron. n° 15, 12 p ; A. ROUX, « État d'urgence et Constitution », *RFDC*, juillet-septembre 2016, n° 107, pp. 688-700.

547 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 42.

548 H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution, la justice constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 197-257 ; « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des Constitutions autrichienne et américaine », *RFDC*, 1990, 1, pp. 17-30 ; L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 18e édition, 2016, pp. 262-263.

549 D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 2e édition, 1996, pp. 21-23 ; O. JOUANJAN, « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, n° 2, 2009, pp. 6-9.

garantit au Conseil constitutionnel une maîtrise sans partage du contentieux de constitutionnalité des lois. Le juge constitutionnel apparaît seul compétent pour trancher les questions de constitutionnalité des lois soulevées par les acteurs institutionnels et les justiciables. La contradiction devrait encore plus s'imposer dans les procédures menant aux décisions de constitutionnalité des lois, en raison des défaillances de la spécialisation et du manque d'expertise des juges constitutionnels. La diversité des domaines sur lesquels porte le contrôle de constitutionnalité des lois est une constante du procès constitutionnel. Elle est à la source d'un problème de maîtrise des notions juridiques au Conseil constitutionnel. Le juge ne dispose pas lui-même de l'expertise dans ce sens et la collaboration avec les services de la juridiction n'est pas susceptible de résoudre ce problème (**A**). Cette multiplicité des matières est révélatrice d'une difficulté dont souffre le juge constitutionnel. Il s'agit de l'absence de qualifications ou d'expertises des juges constitutionnels que la contradiction peut aider à résoudre (**B**).

A. La mauvaise maîtrise des notions juridiques dans le contrôle de constitutionnalité des lois

Le monopole accordé au Conseil constitutionnel de juger de la constitutionnalité des lois conduit les juges à traiter de questions très variées. À l'origine, l'exclusivité de la compétence en matière de contrôle de constitutionnalité de la loi a été conçue pour empêcher les autres juridictions de s'immiscer dans les litiges constitutionnels [550]. Les textes constitutionnels ont repris cette construction doctrinale. Elle place le modèle européen de justice constitutionnelle, en dehors de l'influence des pouvoirs constitutionnels et du système juridictionnel [551]. Cette exclusivité contentieuse se révèle être pour le Conseil constitutionnel un poids, sur le plan de la généralité des questions de constitutionnalité des lois. Les différentes difficultés liées à cette diversité des matières contentieuses sont de nature à créer une sorte de dépendance entre le juge et la contradiction.

La matière constitutionnelle est vaste. Elle a réussi à s'étendre à l'ensemble des branches du droit [552]. La densité des matières qui relèvent du contrôle de

---

550 Cette conception est liée au modèle européen de justice constitutionnelle.

551 Th. RENOUX, « La doctrine Gicquel » : le Conseil constitutionnel, expression du pouvoir juridictionnel » *in Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel : Constitutions et pouvoirs*, Paris, LGDJ, 2008, p. 439.

552 S. MOUTON, *La constitutionnalisation du droit en France (rationalisation du pouvoir et production normative)*, Thèse droit, Toulouse 1, 1998 ; G. SCHMITTER, *La constitutionnalisation du droit*

… / …

constitutionnalité des lois ne remet pas en cause l'office du Conseil constitutionnel. D'ailleurs, certains auteurs y ont vu une expansion du droit constitutionnel sur les autres matières des sciences du droit [553]. Elle est seulement de nature à mettre en relief la difficulté d'une maîtrise de l'ensemble de la matière contentieuse par le juge constitutionnel. Il ne s'agit pas simplement d'une élémentaire vue de l'esprit puisque le juge constitutionnel français réactualise les grandes notions du droit dans plusieurs matières. Son emprise s'étend en droit de la famille, en droit des sûretés, en droit pénal, en droit fiscal, en droit administratif, en droit du travail, en droit des obligations … La protection des droits et des libertés fondamentaux est réalisée au prix d'un véritable élargissement de la matière constitutionnelle. Les auteurs ont de fait mis en avant les lacunes de cette diversité des matières qu'impose le contrôle de constitutionnalité des lois, même s'ils ont aussi mis en avant l'apport de la jurisprudence constitutionnelle sur plusieurs branches du droit [554]. Ils ont pour quelques-uns avancé plusieurs éléments qui selon eux sont de nature à justifier l'absence de maîtrise des notions ou des concepts juridiques définis par le Conseil constitutionnel.

Le premier élément en ce domaine peut être expliqué par les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires [555]. Il s'agit des conséquences d'une interprétation non homogène des notions fondamentales de droit par les juges constitutionnel et ordinaire. Elle a pu justifier, par exemple les résistances du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Les droits privé et public ainsi que leurs différentes branches contiennent en leur sein des notions qui ne relèvent pas forcément du droit constitutionnel et qui peuvent prêter à discussion entre juridictions. Ces grandes notions n'échappent guère au contrôle de constitutionnalité des lois et aux missions du juge constitutionnel qui est entre autres, de protéger les droits et les libertés fondamentaux, d'épurer l'ordonnancement juridique de

---

processuel, Thèse droit, Aix-Marseille III, 1994, 390 p ; N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Paris, LGDJ, 1997, 624 p ; L. FAVOREU, *La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, pp. 1039-1047.

553 L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC*, 1990, n° 1, pp.71 et suiv ; « La constitutionnalisation du droit », *Mélanges en hommage à Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, pp. 25 et suiv ;

554 D. FENOUILLET, « La Jurisprudence du Conseil constitutionnel en droit civil des personnes, promotion ou déformation ? », *op. cit.*, pp. 10-23.

555 T. Di MANNO, « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires supérieures », *in* P. ANCEL, M.-C. RIVIER (dir.), *Les divergences de jurisprudence*, Actes du colloque de Saint-Etienne organisé par le CERCRID les 11 et 12 octobre 2001, 2003, pp. 185-206.

lois inconstitutionnelles [556]. D'ailleurs, le professeur Thierry Di Manno affirme qu'« *on peut sans doute admettre que des notions fondamentales du droit, comme le service public ou la propriété, puissent donner lieu, sur certains de leurs aspects, à des différences d'approche entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes, parce que ces notions ne relèvent pas entièrement du droit constitutionnel* » [557].

Sur les divergences d'approche de notions ne ressortissant pas forcément du droit constitutionnel, la contradiction peut largement contribuer lorsqu'elle est parfaitement réalisée à éclairer le juge de la constitutionnalité des lois. Elle permettrait ainsi d'éviter des cacophonies entre juges constitutionnel et ordinaire et les critiques véhémentes des auteurs à l'endroit de la jurisprudence du Conseil constitutionnel [558]. Ces dernières portent la plupart du temps sur la dénonciation d'une mauvaise maîtrise des contours d'une notion de droit spécifique qui oblige le Conseil constitutionnel à « *plonger au plus profond de notre droit public ou privé* » [559]. La lecture de la jurisprudence du Conseil constitutionnel met en lumière une utilisation des principes qui sont au soubassement des droits privé et public. S'agissant du droit privé, il y a longtemps que le Conseil constitutionnel a constitutionnalisé certains grands principes et libertés : la liberté de mariage [560], le droit de propriété [561], droit au respect de la vie privée [562], droit à la sûreté [563], droit au secret de la correspondance [564], la liberté individuelle [565], la

---

556 G. VEDEL effleure la question dans la préface de l'ouvrage collectif dirigé par G. DRAGO, B. FRANÇOIS, N. MOLFESSIS, *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1999, p. X.

557 T. Di MANNO, « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires supérieures », *op. cit.*, p. 185.

558 D. FENOUILLET, « La Jurisprudence du Conseil constitutionnel en droit civil des personnes, promotion ou déformation ? », *Jus Politicum*, juillet 2018, pp. 24-33.

559 P. JESTAZ, « Les sources d'inspiration de la jurisprudence du Conseil constitutionnel » *in* G. DRAGO, B. FRANÇOIS, N. MOLFESSIS, *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 4.

560 CC, n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France* ; n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*.

561 CC, n° 2010-60 QPC, 12 novembre 2010, M. *Pierre B. [Mur mitoyen]*.

562 CC, n° 94-352 DC, 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité* ; n° 99-416 DC, 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle* ; n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet* ; n° 2010-25 QPC, 16 septembre 2010, M. *Jean-Victor C. [Fichier empreintes génétiques]*.

563 CC, n° 89-254 DC, 4 juillet 1989, Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations ; n° 89-254 DC, 4 juillet 1989, Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations

liberté personnelle [566], la liberté d'aller et venir [567] etc. On peut voir que ces grands principes et libertés fondamentaux relevant du droit privé ont fait l'objet d'une construction jurisprudentielle de la part du Conseil constitutionnel. La juridiction constitutionnelle ne réinvente pas ces notions juridiques. Elle les utilise à la lumière de leurs consécrations par la Cour de cassation et les juridictions qui relèvent de cet ordre. Il y a également des matières qui ont amené des auteurs à conclure à toute absence de déformation, voire de déstructuration des notions. Le professeur François Chénedé n'a pas vu d'effet déstructurant des notions de droit civil des contrats, malgré la constitutionnalisation de la matière [568].

La constitutionnalisation des branches du droit et des notions des différentes matières n'a pas été que des œuvres de perfection dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Elle a été très fortement critiquée par la doctrine. Le droit civil des personnes est notamment présenté à la suite de plusieurs auteurs par le professeur Dominique Fenouillet comme ayant subi des déformations de la part du Conseil constitutionnel [569]. Un auteur a relevé la confusion entre des notions du droit de la responsabilité civile dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel [570]. L'absence de maîtrise de certaines notions en droit des affaires justifie selon un autre auteur le peu d'arguments et de motivations contenus dans les décisions du Conseil constitutionnel dans cette matière [571]. Les exemples peuvent être démultipliés et portent à s'interroger

---

564 CC, n° 2015-478 QPC, 24 juillet 2015, *Association French Data Network et autres [Accès administratif aux données de connexion]*.

565 CC, n° 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*.

566 CC, n° 88-244 DC, 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie* ; n° 89-257 DC, 25 juillet 1989, *Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion* ; ° 92-316 DC du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques* ; CC, n° 93-325 DC, 13 août 1993, *op. cit.* Sur la notion de liberté personnelle, voir H. ROUSSILLON, X. BIOY, (dir.), *La liberté personnelle : Une autre conception de la liberté* ? Nouvelle édition [en ligne], Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2006, 156 p.

567 CC, n° 2011-631 DC,9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*.

568 F. CHENEDE, « Quelle « constitutionnalisation » pour le droit civil des contrats ? », *Revue Jus Politicum*, n° 21, 2018, pp. 55-62.

569 D. FENOUILLET, « La Jurisprudence du Conseil constitutionnel en droit civil des personnes, promotion ou déformation ? », *op. cit.*, pp. 24-33.

570 B. GIRARD, « La responsabilité civile dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, juillet 2018, pp. 63-70.

571 F.-X. LUCAS, « Le droit des affaires à l'épreuve de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, juillet 2018, pp. 71-92.

sur les lacunes des décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur de nombreuses notions aussi bien de droit privé que de droit public [572].

L'essentiel n'est pas de mettre à nu le Conseil constitutionnel sur la mauvaise maîtrise des notions juridiques. Il faut rechercher la raison de ces manquements et éviter à la juridiction des critiques dans la doctrine. Ces maux trouvent peut-être leur racine dans l'absence de qualification des juges constitutionnels.

B. L'absence de qualification juridique requise des juges de la constitutionnalité des lois

Les critiques véhémentes sur la composition du Conseil constitutionnel trouvent leurs explications dans l'absence d'exigence de qualification juridique des juges de la loi [573]. Si cette absence de qualification a pu trouver des justifications à la création du Conseil constitutionnel, au fur et à mesure de l'évolution de sa jurisprudence, cette réalité est apparue comme posant un problème [574]. Même si à l'origine, des auteurs comme Maurice Duverger [575] et Charles Eisenmann [576] ont, critiqué l'absence de compétences juridiques des membres de l'instance, une partie de la doctrine s'est accommodée de cette situation [577]. Sur l'absence de qualification juridique, le professeur Guy Carcassonne affirme notamment qu'elle ne doit pas être « *le monopole des magistrats ou professeurs, surtout dans une science que l'on sait inexacte : si les grands juristes de telle cour constitutionnelle prestigieuse adoptent une position que, par une opinion dissidente, contestent d'autres membres de la même cour qui ne sont pas moins grands juristes, c'est bien qu'a quelque chose d'illusoire l'idée d'un droit pur qu'imposeraient des esprits qui le seraient tout autant* » [578]. Malgré tout, il y a une persistance de la critique doctrinale relative à l'absence de reconnaissance de

---

572 Ph. CONTE, « La matière pénale revue par le Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, juillet 2018, pp. 93-101 ; O. BEAUD, « Le Conseil constitutionnel sur la souveraineté et ses approximations », *Jus Politicum*, juillet 2018, pp. 143-185.

573 L'expression est utilisée par L. HAMON dans son ouvrage, *Les juges de la loi : naissance et rôle d'un contre-pouvoir, le Conseil constitutionnel*, Paris, Fayard, 1987, 300 p.

574 P. CASTERA, *Les professeurs de droit membres du Conseil constitutionnel*, Thèse droit, Université de Bordeaux, 2015, p. 72.

575 M. DUVERGER, Institutions politiques et droit constitutionnel, 5e éd., 1960, 818 p., spéc. p. 649.

576 Ch. EISENMANN, « Palindromes ou stupeur », *Le Monde*, 5 mars 1959.

577 P. CASTERA, *Idem.*, p. 72.

578 G. CARCASSONNE, « Gare aux faux bon sens », *RDA*, 2012, n° 5, p. 97.

compétences juridiques des juges constitutionnels [579]. Pour certains, il s'agit d'une exception [580] et pour d'autres d'une véritable défaillance dans la composition même du Conseil constitutionnel [581].

L'attente doctrinale liée à une éventuelle réforme constitutionnelle qui viserait les conditions de qualification juridique des juges peut s'accoutumer à des décisions rendues sous le sceau d'une contradiction aboutie. La contradiction formalisée et mise en œuvre atténue les défauts liés à la qualification juridique de certains juges. Par la contradiction, le juge constitutionnel dispose généralement des pièces et des observations écrites ou orales des différentes parties au procès. Ces documents de procédure, en raison de leurs sophistications juridiques puisqu'écrits le plus souvent par des professionnels du droit (professeurs de droit, avocats …) peuvent combler les lacunes relatives à ce manque de qualification du juge constitutionnel. Les juges au Conseil constitutionnel reçoivent ces documents de procédure par l'application de la contradiction. Le débat constitutionnel est essentiellement axé autour de ces documents. L'impact d'un tel débat sur les décisions que ce soit dans le cadre des décisions DC ou dans le cadre des décisions QPC peut être déterminant pour le contentieux constitutionnel.

Dans le cadre du contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois, le poids de la non-qualification juridique du juge constitutionnel est contrebalancé par la mise à disposition de ce juge des éléments qui peuvent l'éclairer dans la prise de décision. Il s'agit utilement des mémoires des saisissants [582] et des observations en réponse du Gouvernement. Il s'agit dans le cadre de cette procédure des seuls éléments qui exposent les différents points de vue sur la constitutionnalité de la loi en cause devant le Conseil constitutionnel. Les mémoires et observations produits dans le cadre de l'instruction menant aux décisions constituent les rares documents à la disposition des juges constitutionnels. Ils n'ont pas d'équivalent dans les ressources documentaires qu'utilise le juge constitutionnel pour rendre ses décisions. Les travaux parlementaires, le dossier documentaire et les contributions extérieures dans une moindre mesure n'ont

---

579 J. THOMAS, *L'indépendance du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2011, spéc. pp. 133-176.

580 F. MELLERAY, « Sur une exception française », *AJDA*, 2007, p. 553.

581 P. WACHSMANN, « Sur la Composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, 2010, n° 5, 34 p ; F. HOURQUEBIE, « Les nominations au Conseil constitutionnel », *LPA*, n° 108, 2001, pp. 9 et s. ; D. ROUSSEAU, « Une procédure de nomination toujours discutable », *LPA*, n° 254, 2008, pp. 101 et s.

582 Ces mémoires peuvent être produits en réplique et même en duplique aux différentes observations en réponse du Gouvernement.

pas vocation à assurer la même fonction que les documents dictés par l'impératif de contradiction. Par l'usage de ces documents issus de la contradiction, il s'agit de permettre à une procédure qui souffre d'expertise d'en disposer puisque, qui plus est, le Conseil constitutionnel est sous la contrainte constante du temps. Il y a l'idée que les décisions rendues par le Conseil constitutionnel soient sous l'emprise des services internes c'est-à-dire qu'elles ne soient pas issues de la volonté des juges constitutionnels, mais du service juridique et du secrétariat général du Conseil constitutionnel [583]. La critique doctrinale impose que les membres du Conseil constitutionnel qui remplissent l'office de contrôleurs de la conformité des lois à la Constitution dissipent les doutes. Ce qui est en cause réellement c'est leur manque d'expertise. Très peu de membres de la juridiction constitutionnelle ont de hautes qualifications juridiques [584]. Au Conseil constitutionnel, en fonction des renouvellements des juges, on estime que la juridiction offre ou pas des gages de compétences juridiques [585].

Il y a lieu d'opérer une comparaison entre le mode de nomination des juges au Conseil constitutionnel et ailleurs. Si aucune capacité juridique n'est requise en France, en Italie par exemple, l'alinéa 2 de l'article 135 de la Constitution du 1er janvier 1948 précise que « *les juges de la Cour constitutionnelle sont choisis parmi les magistrats, même en retraite, des juridictions supérieures, ordinaires et administratives, les professeurs titulaires des facultés de droit et les avocats comptant vingt ans d'exercice de leur activité professionnelle* ». La présomption de qualification juridique des membres de cette Cour constitutionnelle est forte. La doctrine a eu à relever la

---

583 T. PERROUD, « Le Conseil constitutionnel et les portes étroites », voir http://blog.juspoliticum.com/2017/03/16/le-conseil-constitutionnel-et-les-portes-etroites/

584 Le président actuel du Conseil constitutionnel malgré les hautes fonctions occupées dans les différentes institutions de la République est un agrégé des lettres modernes et un diplômé de l'institut d'études politiques de Paris. Parmi les membres siégeant, Claire Bazy Malaurie a une maîtrise en droit et est diplômée de l'institut d'études politiques de Paris ; Nicole Maestracci a une formation de magistrate et d'avocate et est diplômée d'études supérieures spécialisés de droit privé ; Michel Pinault a une licence en droit, il est un ancien énarque et est diplômé de l'École des hautes études commerciales ; Corinne Luquiens est diplômée de l'institut d'études politiques de Paris et d'études supérieures de droit public ; Dominique Lottin est titulaire d'une maîtrise en droit, elle est magistrate de formation et elle est diplômée de l'institut des hautes études de défense nationale ; Jacques Mézard est avocat de profession et il est diplômé d'études supérieures de droit privé ; François Pillet est avocat de profession et titulaire de licences en droit privé et lettres et est diplômé d'études supérieures de droit privé ; Alain Juppé est normalien, énarque, agrégé de lettres classiques et diplômé de l'institut d'étude politique de Paris. L'unique membre de droit, Valéry Giscard d'Estaing est un énarque et un ancien élève de l'École polytechnique, voir https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres.

585 P. WACHSMANN, « Sur la Composition du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, pp. 8-9.

compétence technique des juges de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne . Ils sont « d*e bons connaisseurs du droit* » [586] et « *sont nécessairement choisis parmi les personnes qui ont fait les longues études de droit, mi-théoriques, mi-pratiques, requises pour exercer les fonctions de juge, d'avocat ou de haut fonctionnaire. Bien plus, parmi les 16 juges que comprend la Cour, un certain nombre d'entre eux, soit six, doivent être recrutés parmi les juges appartenant à l'une des cinq cours de cassation* » [587]. En Belgique l'article 34 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle fixe les conditions requises pour pouvoir être nommé juge . Il faut avoir occupé pendant au moins cinq ans pour la première des conditions, la fonction « *soit de conseiller, de procureur général, de premier avocat général ou d'avocat général à la Cour de cassation* » ou « *soit de conseiller d'État ou d'auditeur général, d'auditeur général adjoint ou de premier auditeur ou de premier référendaire au Conseil d'État* » ou encore « *soit de référendaire à la Cour constitutionnelle* » ou en plus « *soit de professeur ordinaire, de professeur extraordinaire, de professeur ou de professeur associé de droit dans une université belge* ». La seconde des deux conditions est d'« *avoir été pendant cinq ans au moins, membre du Sénat, de la Chambre des représentants ou d'un parlement de communauté ou de région* ». Même des États comme le Togo dont la Cour constitutionnelle a été établie sur le modèle du Conseil constitutionnel ont fait de la capacité juridique un critère de nomination des juges [588].

L'évolution des attributions du Conseil constitutionnel aurait pu constituer une véritable révolution contentieuse si, le constituant de 2008 avait d'abord pensé à remodeler les conditions requises pour la nomination des membres avant tout élargissement de l'office de la juridiction. Les décisions rendues sur questions prioritaires de constitutionnalité ont accru la nécessité de la contradiction pour un juge

---

586 M. FROMONT, « Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *CCC*, 2004, n° 15.

587 *Ibidem.*

588 Aux termes de l'article 100 de la Constitution du 14 octobre 1992 de ce pays, « *la Cour constitutionnelle est composée de neuf (.09) membres de probité reconnue, désignés pour un mandat de six (06) ans renouvelable une seule fois. Deux (2) sont désignés par le Président de la République dont un (01) en raison de ses compétences et de son expérience professionnelle en matière juridique et administrative. Deux (02) sont élus par l'Assemblée nationale, en dehors des députés, à la majorité absolue de ses membres dont un (01) en raison de ses compétences et de son expérience professionnelle en matière juridique et administrative. Deux (02) sont élus par le Sénat, en dehors des sénateurs, à majorité absolues de ses membres dont un (01) en raison de ses compétences et de son expérience professionnelle en matière juridique et administrative. Un (01) magistrat ayant au moins quinze (15) ans d'ancienneté, élu par le Conseil supérieur de la magistrature. Un (01) avocat élu par ses pairs et ayant au moins quinze (15) ans d'ancienneté. Un (01) enseignant-chercheur en droit de rang A des universités publiques du Togo, élu par ses pairs et ayant au moins quinze (15) an d'ancienneté* ».

non juridiquement qualifié. Outre les documents écrits dont il dispose dans le cadre de l'instruction de la procédure, le juge constitutionnel peut voir les points d'ombre des conclusions écrites être éclairés au cours de l'audience publique QPC. Tout comme les juges non professionnels de certaines juridictions [589], il est conduit à interroger les parties au cours de l'audience de présentation des observations orales. Cette possibilité découle de l'exigence de contradiction dans le procès QPC et permet de continuer le débat avec l'ensemble des parties. Juger de la constitutionnalité des lois est un office spécifique. Il requiert une maîtrise des techniques juridictionnelles. Ces instruments sont en usage au Conseil constitutionnel. Elles sont parfois entre les mains de personnes maîtrisant parfaitement les contours des matières en cause dans le procès constitutionnel [590]. Mais au Conseil constitutionnel les tâches juridictionnelles sont assurées dans la majorité des cas par des juges non hautement qualifiés.

Les défaillances de qualifications des juges peuvent être corrigées de deux façons. La plus radicale, c'est d'imposer l'exigence de haute qualification juridique pour être nommé au Conseil constitutionnel. La moins radicale, c'est faire de la contradiction, un principe au service des juges, un instrument de la procédure les permettant de décider sans s'appuyer sur les personnes qui ne sont pas habilitées à remplir leur office. La contradiction doit pouvoir déterminer le sens des décisions que le Conseil constitutionnel est appelé à rendre.

---

589 À l'exemple de la juridiction prud'homale…

590 On peut citer en exemples les nominations des professeurs de droit au Conseil constitutionnel, voir P. CASTERA, *Les professeurs de droit membres du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, 643 p.

Conclusion du chapitre I

La maîtrise de l'objet et du contenu du litige constitutionnel est une nécessité pour le juge. Elle emporte une maîtrise du débat constitutionnel. Celui-ci n'est assuré que par l'application de la contradiction aussi bien dans le cadre du contrôle *a priori* que dans le cadre du contrôle QPC. Par la contradiction, le juge, dans le contrôle *a priori* des lois tire un bénéfice des observations des parties institutionnelles. Elles exposent par leurs interventions écrites, différents arguments de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité des lois déférées. Ces arguments ont d'autant plus de sens, parce que leurs différents auteurs développent les arguments sur des bases juridiques tirées traditionnellement de la jurisprudence de la Haute instance. Ils opposent ainsi à la juridiction l'autorité de chose jugée de ses propres décisions.

La contradiction telle qu'elle est menée dans le cadre du contrôle QPC est plus soutenue. Cette situation suppose pour le juge de disposer dans le cadre des décisions à rendre de documents de procédure émanant d'une diversité de parties à ce procès constitutionnel. Des points de vue différents sur la question de constitutionnalité sont fournis au juge constitutionnel par les parties principales, les autorités constitutionnelles et les tiers admis à intervenir dans la procédure. Ces documents sont autant de ressources à la disposition d'un juge condamné à dépendre des documents fournis par ses services internes et surtout confronté à des difficultés procédurales et organisationnelles.

Le poids des contraintes temporelles et celui lié au manque d'expertise des juges au Conseil constitutionnel portent légitimement à interrogation. Le délai de principe d'un mois ou de huit jours en cas d'urgence déclarée par le Gouvernement est inadapté à une pratique efficace de la contradiction dans le cadre des décisions DC. Cette situation a obligé le juge à la création de passerelles. Ces outils juridictionnels non conventionnels lui permettent d'examiner les questions de constitutionnalité en un temps record. L'anticipation des saisines s'avère être défavorable à l'observation de la contradiction. Dans le même temps, le juge constitutionnel dispose de trois mois pour examiner les QPC. Un tel délai nous semble être adapté à la contradiction puisqu'il laisse au juge le temps de poser l'ensemble des actes de procédure nécessaires pour rendre les décisions QPC.

Le manque d'expertise est un poids au Conseil constitutionnel. Il doit justifier une application plus efficiente de la contradiction. La diversité des matières entrant dans le contrôle de constitutionnalité est censée pousser la juridiction à une maîtrise de

l'ensemble des matières des sciences du droit. L'application de la contradiction permettrait à un juge pas toujours qualifié juridiquement d'être éclairé par des professionnels du droit. La contradiction apparaît comme un principe aidant le juge dans son office. Le principe peut de ce fait influencer le sens des décisions au Conseil constitutionnel.

CHAPITRE II.

LA DÉTERMINATION DE LA DÉCISION DE CONSTITUTIONNALITÉ PAR LA CONTRADICTION

La contradiction tendrait à prendre une large part dans la détermination des décisions de constitutionnalité. Elle permet lorsqu'elle est mise en œuvre de relativiser les pouvoirs d'instruction des juridictions constitutionnelles et de peser sur la formation de la conviction des juges constitutionnels [591]. La contradiction constitue par elle-même un principe de détermination des décisions de constitutionnalité. Elle suscite le débat écrit ou oral dans le procès constitutionnel comme dans tous les autres types de procès ; d'où la place qu'elle occupe dans le processus décisionnel devant le Conseil constitutionnel. La doctrine a ainsi pu établir des liens étroits entre le débat provoqué par le principe de contradiction et la décision juridictionnelle [592] puisqu'à l'analyse, « *le débat s'intègre dans une procédure qui a pour but d'élaborer une décision* » [593]. Ainsi toute théorie de la décision juridictionnelle ne peut être élaborée sans que la contradiction soit appliquée. La place chronologique de la contradiction dans la procédure de constitutionnalité des lois est importante. Le principe est censé avoir, du fait de ses implications dans la procédure un certain poids sur les décisions. La contradiction ne peut de ce fait, qu'intervenir avant la phase ultime du procès c'est-à-dire, la décision. Il nous faut démontrer qu'en raison de son antériorité à la mise en délibéré de la décision, la contradiction est censée avoir une part dans le cadre des décisions rendues sur contrôle *a priori* (**Section I**) et des décisions rendues sur des questions prioritaires de constitutionnalité (**Section II**).

---

591 La recherche de l'intime conviction des juges constitutionnels a pu être étudiée par la doctrine même si, le concept n'est pas très adapté en matière de justice constitutionnelle, voir X. MAGNON, P. ESPLUGAS-LABUT, W. MASTOR, S. MOUTON, (dir.), *Les pouvoirs d'instruction des juridictions constitutionnelles et la formation de l'intime conviction des juges constitutionnels, Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, n° 6, Actes de la journée d'études Question sur la Question, 5 juin 2015, 107 p.

592 C. LIEVREMEONT, *Le débat en droit processuel*, Paris, PUAM 2001, p. 205.

593 *Ibidem.*

SECTION I.
LA PART INDÉFINIE DE LA CONTRADICTION DANS LA DÉCISION DE CONSTITUTIONNALITÉ *A PRIORI*

La publication de la décision de constitutionnalité marque d'une façon relative la fin du cheminement procédural devant le Conseil constitutionnel [594]. Cet aboutissement est le résultat de plusieurs phases procédurales successives. Parmi ces différentes phases se trouve l'étape du débat contradictoire ou de la discussion contradictoire. Elle n'est pas organisée par les textes organisant le procès de constitutionnalité *a priori* des lois [595]. Cette phase se déroule entre l'ensemble des acteurs du procès constitutionnel, le juge constitutionnel y compris. De façon générale, l'importance de l'antériorité de la contradiction dans toute procédure juridictionnelle a été envisagée en droit processuel [596]. Beaucoup d'auteurs hésitent à reconnaître son influence dans le cadre des décisions rendues par les juges constitutionnels. La contradiction n'aiderait en rien à la formation de l'intime conviction du juge constitutionnel [597]. Raisonner ainsi, c'est t'oublier un peu l'utilité (**§ 1**) et les implications (**§ 2**) d'une contradiction antérieure aux décisions de constitutionnalité des lois rendues par le Conseil constitutionnel.

§ 1. L'UTILITÉ D'UNE CONTRADICTION ANTÉRIEURE À LA DÉCISION RENDUE

La place qu'occupe la contradiction dans le schéma procédural permet de vérifier son effectivité dans le procès de constitutionnalité *a priori* des lois. Il ne saurait y avoir de délibérations et donc de décisions sans l'observation de la contradiction. Elle est utile parce qu'elle permet aux juges de délibérer et de voter en pleine connaissance de cause. La contradiction permet alors au juge constitutionnel de comprendre les problèmes de constitutionnalité contenus dans les lois déférées (**A**). Elle est de nature à faciliter également la prise de décision du juge lors de la délibération (**B**).

---

594 Dans l'absolu peuvent être recherchés les effets des décisions rendues dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Ces recherchent qui sont en dehors de la phase procédurale rentrent dans la phase d'application des décisions du Conseil constitutionnel. Voir dans ce sens, S. BENZINA, *L'effectivité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2017, 746 p.

595 Sur les exigences à appliquer la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois, *supra* titre I, partie I.

596 C. LIEVREMEONT, *Le débat en droit processuel*, Paris, PUAM 2001, pp. 190-192.

597 X. MAGNON, « Qu'est-ce qu'" instruire" le procès constitutionnel ? », *in Les pouvoirs d'instruction des juridictions constitutionnelles et la formation de l'intime conviction des juges constitutionnelles*, *Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, Actes de la journée d'études Question sur la Question organisée sous la responsabilité scientifique de X. MAGNON, P. ESPLUGAS-LABATUT, W. MASTOR, S. MOUTON, PUAM, 5 juin 2015, pp. 9-12.

A. L'apport de la contradiction à la compréhension du problème de constitutionnalité

La contradiction permet aux acteurs du contrôle de constitutionnalité des lois de présenter aux juges constitutionnels, les différentes options qui s'offrent dans le cadre de la future décision à rendre. Il s'agit pour l'essentiel d'un apport à la résolution du problème de constitutionnalité de la loi qui se pose (**1**). Les acteurs du procès apportent leurs éclairages, par ce préalable procédural nécessaire (**2**).

1. L'apport marginal de la contradiction en l'absence de débats

Le degré de contribution de la contradiction à la décision de constitutionnalité dépend non exclusivement du juge constitutionnel, mais aussi des intervenants au procès. Il existe des cas dans lesquels, il apparaît clairement que le juge ne tire aucun profit de la contradiction observée dans le cadre de l'instruction de la procédure menée. Dans ces cas extrêmes, les auteurs de saisine du Conseil constitutionnel ne produisent pas de mémoire à l'endroit des juges. Il ne s'agit pas de cas d'écoles. Plusieurs lois déférées au Conseil constitutionnel l'ont été par le biais de ce que la doctrine appelle par convention, les saisines blanches [598]. Nombreuses sont donc les décisions de constitutionnalité *a priori* des lois dans lesquelles la contradiction n'a, en aucun point contribuer à éclairer les juges [599]. Avec ces types de saisines, il n'existe pas de débats, de discussions entre les intervenants dans le procès. Le juge est amené dans une sorte de monologue procédural à la découverte de la vérité constitutionnelle par ses propres moyens.

L'absence de production d'observations écrites par les saisissants n'exclut pas l'éventualité de la production des observations écrites du secrétariat général du Gouvernement pour éclairer le juge constitutionnel sur le problème de

---

598 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 381.

599 Voir les décisions suivantes, CC, n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association* ; n° 86-211 DC, 26 août 1986, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité* ; n° 91-299 DC, 2 août 1991, *Loi relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique* ; n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal* ; n° 95-360 DC, 2 février 1995, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* ; décision n° 2009-593 DC, 19 novembre 2009, *Loi pénitentiaire* ; n° 2010-613 DC, 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public* ; n° 2011-630 DC, 26 mai 2011, *Loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016* ;

constitutionnalité. Dans ces cas atypiques, il n'y a pas de productions contradictoires, mais une unique production tendant à la défense de la loi. Dans le cadre de la procédure de constitutionnalité *a priori* des lois, l'utilité de la contradiction est en quelque biaisée. Le principe n'est pas procéduralement interdit. L'un des contradicteurs choisit l'option consistant à ne rien verser au dossier de la procédure. L'autre contradicteur, le défenseur de la loi rend de son côté la contradiction utile. Rien ne l'empêche d'assurer sa fonction de défenseur de la loi. La défaillance de l'un des acteurs n'empêche nullement son contradicteur d'éclairer le juge constitutionnel dans le processus décisionnel. La contradiction n'emporte aucune obligation pour les intervenants dans d'autres procès et il ne saurait en être autrement pour le procès de constitutionnalité des lois [600]. C'est tout simplement que la contradiction ne joue pas dans ces cas types de procédure un rôle dans le mécanisme décisionnel du juge constitutionnel.

Dans le cadre du processus décisionnel conduisant à rendre les décisions en matière de contrôle *a priori*, l'utilité de la contradiction porte à s'interroger tout de même sur l'un des aspects de la procédure. Il s'agit des décisions qui ont été rendues sur des saisines blanches du Premier ministre. Une singularité mérite d'être soulignée dans ces types de procédure. L'autorité peut être à la fois, un saisissant du Conseil constitutionnel et un défenseur de loi dans le cadre du contrôle qu'il effectue au titre de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Voir le secrétariat général du Gouvernement produire comme il est de coutume des observations écrites en défense d'une saisine blanche du Premier ministre revêt quelque chose d'illogique d'un strict point de vue procédural [601]. Ce cas s'est produit dans le cadre d'une décision du 27 juin 2019 [602]. Le secrétaire général du Gouvernement a, au nom du Premier ministre saisi le Conseil constitutionnel de la loi portant diverses dispositions institutionnelles en Polynésie française. L'identité entre le saisissant et le défenseur de la loi n'a pas empêché le secrétariat général du Gouvernement de produire des observations écrites pour éclairer le Conseil constitutionnel. L'institution gouvernementale fournit des explications à la juridiction constitutionnelle. Ces dernières tendraient à éviter toute censure de la loi

---

600 L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, 2004, p. 237.

601 Dans le cadre par exemple de plusieurs décisions, le secrétariat général du Gouvernement n'a en toute logique pas produit des observations écrites : CC, n° 95-361 DC, 2 février 1995 *Loi relative aux marchés publics et délégations de service public* ; n° 95-362 DC du 2 février 1995, *Loi relative à la déclaration de patrimoine des membres du gouvernement et des titulaires de certaines fonctions*.

602 CC, n° 2019-784 DC, 27 juin 2019, *Loi portant diverses dispositions institutionnelles en Polynésie française*.

déférée alors même qu'est à l'initiative de la saisine, le Premier ministre. C'est ainsi en pleine connaissance des observations écrites du Gouvernement que le Conseil constitutionnel a censuré dans cette décision plusieurs dispositions de la loi qui lui a été déférée au nom du Premier ministre par le Secrétaire général du Gouvernement, Marc Guillaume. Aucun débat contradictoire n'existe dans le cadre de ces saisines et on peut conclure à un apport insignifiant de la contradiction.

Ce constat a pu influencer l'approche que maintient le Conseil constitutionnel à l'égard des saisines blanches. À partir de la décision du 26 mai 2011 [603], le traitement des saisines blanches a connu une évolution au Conseil constitutionnel. Ce changement de position de la juridiction constitutionnelle trouve assez étrangement sa justification dans un texte qui n'est pas applicable au contrôle *a priori* des lois. Elle se retrouve dans l'une des conditions posées par le législateur organique au 2° de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 [604] relative à la question prioritaire de constitutionnalité et non dans l'utilité de la contradiction pour le processus décisionnel. Il apparaît dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution que toute question posée ne peut être transmise au Conseil constitutionnel, si la disposition législative contestée a déjà été « *déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances* ». Le juge constitutionnel a imaginé une parade aux saisines blanches qui auraient des répercussions sur la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. La validation de conformité de lois dans le contentieux *a priori* priverait les justiciables de la voie de droit ouverte par la Constitution pour la procédure de l'article 61-1.

Les difficultés procédurale et organisationnelle, malgré le travail considérable du Conseil constitutionnel ne permettent pas de s'assurer de la constitutionnalité de textes de lois parfois très longs qui lui sont déférés. Le Conseil constitutionnel réitère par la rédaction particulière de la décision du 26 mai 2011 [605], le refus d'accorder un brevet de constitutionnalité aux dispositions législatives qui n'ont pas spécialement été déclarées conformes à la Constitution. Le commentaire officiel de la décision retiendra notamment que : « *Le droit pour tout justiciable de poser une QPC étant désormais*

---

603 CC, n° 2011-630 DC, 26 mai 2011, *Loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016*.

604 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

605 Considérant 3 de la décision n° 2011-630 DC.

constitutionnellement protégé, se posait pour le Conseil constitutionnel la question de savoir si une saisine blanche portant sur une loi dans laquelle n'apparaissait prima facie aucun grief d'inconstitutionnalité ne pourrait apparaître, en conduisant à une validation quasi mécanique de la loi faute de tout grief et de possibilité d'un réel examen de la constitutionnalité, comme de nature à faire obstacle de façon injustifiée au droit des justiciables de poser une QPC sur cette loi à l'occasion de son application » [606].

Au-delà de l'objectif poursuivi par le Conseil constitutionnel, les saisines blanches ne permettent pas au juge constitutionnel de tirer profit de la contradiction. Il en va de la qualité même des décisions du Conseil constitutionnel. L'éclairage qu'apporte la contradiction par le débat écrit à la décision juridictionnelle n'est pas neutre. Il a d'ailleurs permis à Christophe Lièvremont de constater que « *la clarté des éléments soumis au débat favorise la clarté qui résulte de l'issu du débat* » [607]. Lorsque la contradiction déploie son plein effet, elle est donc susceptible de faciliter la compréhension du problème de constitutionnalité à résoudre par le juge constitutionnel. Les cas de renoncement à la production des observations écrites dans le cadre de la procédure par le secrétariat général du Gouvernement et les saisissants ne sont pas de nature à éclairer le juge sur le débat constitutionnel. L'essence de la contradiction est de permettre à ce que le juge constitutionnel tire du débat nourri entre les contradicteurs des éléments pour lever les points d'ombres sur les problèmes de constitutionnalité qui lui sont posés.

2. L'apport substantiel de la contradiction en présence de débats

Le débat qui sous-tend la contradiction ne peut passer inaperçu, dans tout procès y compris dans le procès constitutionnel. Il en va de la compréhension pour les juges des problèmes de constitutionnalité posés. Ce sont les exigences de la contradiction qui permettent de verser au dossier d'instruction de la procédure, les différentes interventions écrites des acteurs du procès : d'un côté, les saisissants et de l'autre le secrétariat général du Gouvernement, défenseur de la loi. L'utilité de la contradiction est d'apporter des éléments qui seront versés dans le dossier de procédure. Les observations écrites des saisissants et du défenseur de la loi constituent des éléments

606 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2011630dc/ccc_630dc.pdf

607 C. LIEVREMEONT, *Le débat en droit processuel*, Paris, PUAM 2001, p. 194.

distinctifs des pièces de la procédure. Les éléments du dossier qui sont élaborés par les collaborateurs des juges constitutionnels et le juge rapporteur peuvent être donc taxés de parti pris, quant à l'éclaircissement qu'ils apportent à la question de constitutionnalité de la loi. Ainsi que le reconnaît Paul Giro, la rédaction du projet de décision à soumettre lors de la séance de délibération des juges s'appuie essentiellement sur un « *travail d'étude du dossier, mené avec la collaboration des services, et que vont venir scander un certain nombre de réunions internes* » [608].

L'utilité de la contradiction emporte que les juges ne s'appuient pas uniquement sur les documents fournis par les services internes du Conseil constitutionnel. Il existe un débat contradictoire mené dans le cadre de la procédure et qui se matérialise par les productions écrites des différents acteurs du procès. Ces documents de procédure sont assez distinctifs. Ils ont la réputation d'être des documents autonomes. Ils proviennent d'acteurs externes à la juridiction constitutionnelle. Une grande partie de la doctrine n'a admis l'existence de la contradiction dans ce procès de constitutionnalité qu'en raison des échanges d'observations écrites entre les différents acteurs institutionnels [609]. L'attachement doctrinal à cette contradiction se justifie par le fait que le débat contradictoire écrit qui est mené dans le cadre de la procédure éclaire de façon autonome, les juges sur les problèmes de constitutionnalité des lois. Aucun auteur ne met en valeur la qualité des documents versés à l'occasion de l'instruction et qui proviennent des services du Conseil constitutionnel. Les auteurs s'accordent depuis longtemps pour reconnaître une valeur aux échanges contradictoires entre les saisissants et le secrétariat général du Gouvernement [610]. Ce cap doctrinal n'est franchi que parce que la contradiction lorsqu'elle est aboutie dans le cadre de la procédure permet aux juges constitutionnels de bénéficier d'un réel débat. Dans ces types de procédures, la contradiction déploie son plein effet. Les juges bénéficient d'un éclairage sur les problèmes de constitutionnalité à résoudre. C'est en cela que la décision à prendre est facilitée par la contradiction observée entre les acteurs institutionnels de la procédure.

---

608 P. GIRO, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles : France », *AIJC*, 1992, p. 261.

609 A. DILLOARD, *Les observations du Gouvernement devant le Conseil constitutionnel*, Thèse droit, Paris I, 2012, pp. 212-214.

610 C. SEVERINO, « La réglementation de l'instruction devant le Conseil constitutionnel », *AIJC*, 2002, pp. 87-100.

B. La facilitation des échanges entre les acteurs et le juge constitutionnel par la contradiction

Les moyens et conclusions relevés d'office par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle qu'il opère sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution ont traditionnellement été à l'abri de toute contradiction. La doctrine a pu exposer les raisons de cet état de la procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois [611]. À partir de ce constat, l'étude peut se limiter à défendre un faible apport de la contradiction, lorsque le juge constitutionnel relève d'office des questions et des moyens. Puisque les acteurs traditionnels du contrôle au fil des périodes de juridictionnalisation progressive du Conseil constitutionnel n'ont pu disposer de la possibilité de produire des observations écrites sur les questions et moyens relevés d'office, le débat contradictoire n'a longtemps été d'aucune utilité pour le procès constitutionnel.

Il y a eu une évolution dans le cadre du processus décisionnel qui conduit le juge à relever des moyens et conclusions d'office. Désormais, le juge accorde une utilité pratique à la contradiction. Il suscite un débat sur les griefs qu'il relève d'office et offre ainsi aux acteurs du procès, la possibilité de produire des observations sur cet aspect du contentieux. Par cette pratique initiée à partir de l'année 2011, le Conseil constitutionnel ferait produire à la contradiction un effet dans le mécanisme décisionnel. Cette initiative permet à la juridiction d'obtenir des acteurs du procès, des éclairages nécessaires sur les griefs relevés d'office. Trois décisions successivement rendues en 2011 laissent transparaître, la demande de productions des observations sur des griefs que la juridiction a été amenée à relever d'office. Ces griefs ont été transmis à l'un des acteurs institutionnels du procès, notamment au secrétariat général du Gouvernement, défenseur traditionnel de la loi. La toute première qui marque la volonté du Conseil constitutionnel de se soumettre à l'exigence pratique de la contradiction est la décision du 4 août 2011 [612]. La rédaction de la décision ne permet pas de se rendre compte clairement d'une telle demande. Le détail qui marque est de voir dans la rédaction de la décision, le défenseur de la loi faire parvenir de secondes observations écrites au Conseil constitutionnel, en dehors des observations écrites en réponse à celles des

---

611 A.-Ch. BEZZINA, *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 390-397 ; Th. Di MANNO, *Le Conseil constitutionnel et mes moyens et conclusions soulevés d'office*, Paris, Economica, PUAM, 1994, pp. 49-52.

612 Décision n° 2011-640 DC, 4 août 2011, *Loi modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*.

saisissants. Mais si la rédaction de la décision porte à confusion, le site internet du Conseil constitutionnel montre qu'il y a une annexe aux observations du Gouvernement. Il ressort de ces observations que le Conseil constitutionnel « *a invité le Gouvernement à s'expliquer sur la place, dans la loi déférée, de certaines dispositions* ». Le Conseil constitutionnel a tiré toute l'utilité de la contradiction dans le mécanisme décisionnel de cette décision.

Deux autres décisions suivront. Les décisions des 8 et 15 décembre 2011 [613] ont été l'occasion pour le Conseil constitutionnel de demander de nouveau dans le cadre de l'instruction de la procédure, la production des observations sur les griefs relevés d'office. Le juge soumet formellement à discussion les griefs qu'il relève d'office dans le cadre du mécanisme décisionnel de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Il ressort de la rédaction même de la décision du 8 décembre 2011 qu'il y a dans le cadre des pièces versées au dossier de la procédure, « *les observations du Gouvernement en réponse à la saisine ainsi que ses observations complémentaires produites à la demande du Conseil constitutionnel* ». C'est cette même rédaction que retient la décision du 15 décembre 2011. L'utilité de la contradiction qui est pratiquée dans le cadre de cette procédure est mentionnée dans les commentaires particulièrement autorisés de la décision. Ils viennent confirmer en quelque sorte le changement du mécanisme décisionnel puisque les commentaires affirment notamment que : « *comme il l'a fait dans ses visas de la décision n° 2011-641 DC du 8 décembre 2011 sur la loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, le Conseil constitutionnel a mentionné de manière explicite les observations complémentaires que le Gouvernement a produites à sa demande sur les articles qu'il souhaitait examiner d'office et qui ont été communiquées aux requérants* ». Non seulement les explications sont demandées au défenseur de la loi, mais les saisissants ont été informés de l'apparition de cette demande dans la procédure. La logique de la contradiction poussée aussi loin voudrait que les saisissants puissent produire des observations. Ils ne l'ont pas fait ou du moins ni la décision ni les commentaires autorisés ne les mentionnent pas. Si la contradiction est utile dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, cette utilité reste à démontrer dans le cadre du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité.

---

613 CC, n° 2011-641 DC, 8 décembre 2011, *Loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles* ; CC, n° 2011-642 DC, 15 décembre 2011, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2012*.

§ 2. Les implications d'une contradiction préalable à la décision

La place de la contradiction dans le processus décisionnel est susceptible dans le cadre du procès constitutionnel de produire des effets sur les décisions rendues. Si la publication des décisions peut être considérée comme la phase procédurale terminale, il y a une phase ultime avant cette dernière. C'est celle de la délibération. La contradiction est censée avoir un impact sur la discussion délibérative (**A**) et celui-ci doit être remarqué dans l'élaboration de la décision (**B**).

A. La contribution de la contradiction à la discussion délibérative

Utilisé indistinctement, les notions juridiques délibération ou délibéré, du fait de la place qu'ils occupent dans toute procédure juridictionnelle ont fait l'objet de définitions doctrinales. La délibération est définie dans le *Vocabulaire juridique* comme l'« *opération par laquelle on réfléchit (seul ou avec d'autres) avant de prendre parti* » [614]. L'opération de délibération c'est-à-dire, le délibéré est entendu dans le *Dictionnaire de la justice* comme « *examiner les différents aspects d'une question, y réfléchir, peser les avantages et les inconvénients d'arguments qui s'affrontent, avant de prendre une décision et d'agir* » [615]. Ces définitions qui convergent correspondent à l'opération à laquelle procèdent les juges dans la phase ultime du procès de constitutionnalité *a priori* des lois. Il s'agit d'un moment de réflexion collective entre les juges de la constitutionnalité.

L'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel fait peser sur les juges, comme il est de tradition devant toutes les juridictions, le devoir « *de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique* » [616]. La logique recouvrant ce secret des délibérés voudrait qu'aucune information ne filtre sur les délibérations du Conseil constitutionnel. Ainsi, toute étude sur l'impact de la contradiction sur les délibérations des juges constitutionnels peut être hypothétiquement vidée de son sens. Heureusement, le secret des délibérations au Conseil constitutionnel n'est pas absolu. Les archives du Conseil constitutionnel peuvent être consultées au bout d'une certaine période. Son régime juridique est défini par la loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008 relative aux

---

614 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, 2018, p. 318.

615 L. CADIET, S. AMRANI-MEKKI, *Dictionnaire de la justice*, Paris, 2004, p. 315.

616 Article 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

archives du Conseil constitutionnel dont la constitutionnalité a été reconnue par la juridiction constitutionnelle elle-même [617]. C'est par l'application de telles règles que des délibérations du Conseil constitutionnel ont été mises à la disposition de la doctrine constitutionnaliste principalement et sont connues de l'ensemble des justiciables [618]. La contradiction occupe une place certaine dans les délibérations du Conseil constitutionnel et c'est pour cela qu'on peut affirmer qu'il contribue peu ou prou à la discussion délibérative.

La contribution de la contradiction aux délibérations du Conseil constitutionnel ne peut être analysée que sur la période 1958-1994, en raison des ressources qui ont été officiellement publiées, jusqu'ici. Encore faut-il tenir compte des évolutions procédurales du contrôle *a priori* des lois, pour l'évaluation du poids de la contradiction dans les délibérations. Entre 1958 et 1974, la contradiction était peu développée. Les autorités de saisines n'étaient pas enclines à assurer leurs fonctions objectives de défenseur de la Constitution et les juges ne faisaient aucune référence aux écritures produites par les saisissants lors des délibérés. Pour dire vrai, la contradiction n'a en rien contribué aux délibérés sur les décisions de constitutionnalité des lois rendues durant la période 1958-1974. Cette analyse réductrice de la fonction de la contradiction dans les délibérations du Conseil constitutionnel correspond à la période antérieure à la modernité procédurale, au Conseil constitutionnel.

L'évolution entrevue sur le plan procédural, à partir de la révision constitutionnelle de 1974 n'a pas changé grand-chose. La contradiction a joué un rôle mineur dans les moments de réflexion collective des juges. Ces derniers s'inspirent bien d'autres sources que de la contradiction, lors des discussions délibératives. Parmi ces sources, les textes constitutionnels, les ressources jurisprudentielles internes et externes, la doctrine, les droits étrangers et même les contributions extérieures. Les éléments de la contradiction n'apparaissent que très rarement dans les délibérations du Conseil constitutionnel et ceci à partir la publication des saisines au *Journal officiel* de la République. Dans les rares cas où il a été fait référence, aux éléments du débat contradictoire, il s'est agi d'évoquer les arguments des seuls saisissants du Conseil constitutionnel pour éclairer certains points d'ombre du rapport présenté lors de la

---

617 CC, n° 2008-566 DC, 9 juillet 2008, *Loi organique relative aux archives du Conseil constitutionnel*.

618 B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1986*, Paris, Dalloz, 2e édition, 2014, 598 p.

séance de délibération par le rapporteur à la décision ou d'autres juges constitutionnels dont le président du Conseil [619].

La délibération qui a amené le Conseil constitutionnel à rendre la décision du 20 juillet 1983 [620] a été l'une des rares délibérations ayant conduit les juges à une confrontation des arguments juridiques des saisissants et du secrétariat général du Gouvernement. À l'occasion de cette délibération, les députés saisissants ont contesté la constitutionnalité de l'article 16 alinéa 2 de la loi relative à la démocratisation du secteur public. Ils dénoncent la rupture d'égalité entre les cadres de plusieurs entreprises du fait que ces derniers disposent d'un unique représentant. La représentation dans l'entreprise n'est pas fonction de la taille de l'entreprise. Georges Vedel, rapporteur à cette décision retient le grief invoqué par les députés. Lors de l'instruction, il a d'ailleurs demandé des explications au secrétariat général du Gouvernement. L'institution défenderesse de la loi ne lui a fourni aucune explication satisfaisante [621]. Il convainc les autres juges de l'existence d'une discrimination injustifiée, en se fondant sur les arguments juridiques des saisissants qu'il oppose à la légèreté de ceux du défenseur de la loi [622].

Par principe, la réflexion collective qui mène à la prise de décision du juge ne tient qu'exceptionnellement compte de la contradiction dans le cadre de la procédure *a priori* des lois. Les juges procèdent aux délibérations des décisions en étant pleins de conviction sur le sens de la décision à rendre, car la pratique des pré-délibérations et des discussions informelles joue un rôle déterminant [623]. Le projet de décision mis à la disposition des autres juges par le juge rapporteur est de nature à plonger dans l'oubli les éléments de la contradiction, lors de la délibération.

---

619 B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1986*, *op. cit.*, pp. 487-496.

620 CC, n° 83-162 DC, 20 juillet 1983, *Loi relative à la démocratisation du secteur public*.

621 Séance du 20 juillet 1983, décision n° 83-162 DC, *Démocratisation du secteur public*, *in* B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1986*, *op. cit.*, p. 493.

622 *Ibidem.*

623 B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1986*, *op. cit.*, p. 139.

B. La part de la contradiction dans l'élaboration de la décision

Le poids réel de la contradiction ne s'observe généralement dans les procédures contentieuses que dans la rédaction des décisions rendues par les juridictions, en raison du secret des délibérés [624]. Dans ce sens, les décisions du Conseil constitutionnel ne sauraient normalement échapper à ce constat. Les juges constitutionnels doivent tenir compte des moyens et des arguments de l'ensemble des acteurs du procès pour rendre les différentes décisions. L'élaboration des décisions doit être le reflet de la discussion contradictoire observée par les parties et le juge constitutionnel. Au-delà de la rédaction formelle des décisions, ce sont leurs motivations qui permettent de se rendre compte de l'apport de la contradiction.

La forme des décisions rendues par le Conseil constitutionnel dans le cadre des déclarations de conformité à la Constitution a été largement présentée par les auteurs [625]. L'imagination du juge constitutionnel à l'image des juges ordinaires n'a pas toujours été débordante, en matière de techniques rédactionnelles des décisions. Au fil de l'évolution du Conseil constitutionnel, la rédaction des décisions a été délestée d'un archaïsme souhaité par la doctrine [626]. Une nouvelle approche rédactionnelle est apparue sous la présidence de Laurent Fabius, à partir du mois de juillet 2016 [627]. Pour autant, la nouvelle forme rédactionnelle des décisions n'a rien apporté sur le plan des apports de la contradiction aux décisions de constitutionnalité *a priori* des lois.

Le schéma classique des décisions de constitutionnalité des lois est connu. Il est divisé en deux grandes structures. La décision révèle d'abord le ou les acteurs institutionnels qui ont saisi le Conseil constitutionnel, ainsi que la date de la saisine.

---

624 L. CADIET, S. AMRANI-MEKKI, *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, p. 237.

625 G. DRAGO, « La fonction nouvelle du visa dans les décisions du Conseil constitutionnel », *Justices*, 1995, 1, p. 195 ; A. VIDAL-NAQUET, « Les visas dans les décisions du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2006, pp. 535-570 ; D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, 11e édition, p. 330.

626 G. CARCASSONNE, « L'intelligibilité des décisions du Conseil constitutionnel », *in* P. MBONGO (dir.), L*a qualité des décisions de justice*, Edition du Conseil de l'Europe, Colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 par la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2007, pp. 136-137.

627 La modification formelle de la rédaction des décisions DC a débuté par la décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature*. La modification du mode de rédaction des décisions a été annoncée par un communiqué du président Laurent Fabius, qui a été publié sur le site internet du Conseil constitutionnel le 10 mai 2016. (https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/communique-du-president-du-10-mai-2016).

Ensuite viennent les textes au vu desquels le Conseil constitutionnel statue et la mention de la prise de connaissance des observations du Gouvernement. Cette première structuration est close par la formule qui permet aux autres juges d'écouter le rapporteur à la décision qui est désigné discrétionnairement par le président du Conseil constitutionnel.

La seconde structuration des décisions du Conseil constitutionnel, celle qui précède le dispositif décisionnel permet de présenter la disposition législative contestée, la présentation des griefs des auteurs de la saisine, le choix des normes de référence et elle s'achève avec l'examen de constitutionnalité qui aboutit à exposer la solution constitutionnelle retenue [628].

Quasiment rien ne permet d'affirmer que la contradiction est prise en compte dans la rédaction formelle de la décision, si ce ne sont les incises liées aux auteurs de la saisine et à la prise de connaissance des observations du Gouvernement. Ce qui caractérise la contradiction c'est avant tout, l'information et ensuite, la discussion. Le Conseil constitutionnel ne met pas en valeur le débat contradictoire qui résulte des échanges d'écriture dont il est le garant dans le procès de constitutionnalité *a priori* des lois. L'attachement du Conseil à l'*imperatoria brevitas* hérité du Conseil d'État et ancré dans la tradition juridictionnelle française [629] ne permet pas de faire apparaître dans la rédaction des décisions le débat contradictoire entre les acteurs du procès. Ainsi, la contradiction que la doctrine estime être un acquis dans la procédure du contrôle de constitutionnalité des lois ne se matérialise ni en amont ni en aval des décisions [630]. On ne peut que conclure à l'absence de contribution de la contradiction à la rédaction formelle de la décision.

En matière procédurale, la garantie de la contradiction se trouve dans la motivation de la décision juridictionnelle. Cette motivation de la déclaration de constitutionnalité des lois s'impose d'ailleurs au Conseil constitutionnel [631]. Le constituant a compris, dès l'origine que cet élément est le principal « *vecteur de compréhension et de découverte*

---

628 N. BELLOUBET, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *NCCC*, 2017, n° 55-56, p. 9.

629 F. MALHIERE, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation), Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Paris, Dalloz, 2013, 665 p.

630 D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, 11e édition, p. 331.

631 Article 20 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

du raisonnement qui fonde la décision constitutionnelle »[632]. Le point de vue selon lequel la motivation ne se vérifie que dans la décision juridictionnelle n'est pas admis par l'entièreté des auteurs. Certains y voient plutôt l'arme de conquête de légitimité et du pouvoir de persuasion du juge[633]. Dans ce cas, la contradiction ne jouerait aucun rôle dans la motivation des décisions de constitutionnalité des lois. Il s'agit d'une position extrême. Il faut en réalité ne pas faire jouer à la contradiction un rôle qu'elle n'assure pas dans la motivation des décisions de constitutionnalité *a priori* des lois. La contradiction n'est pas l'unique principe matriciel permettant au juge constitutionnel de motiver la décision de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel s'inspire dans l'élaboration de ses décisions de nombreuses autres ressources. La contradiction doit avoir une part dans l'ensemble constitué par ces ressources sur lesquelles le juge constitutionnel s'appuie pour construire son raisonnement, son argumentation juridique.

L'argumentation juridique est le premier critère de définition de la qualité des décisions de constitutionnalité des lois. C'est en quelque sorte la jauge de la bonne décision de justice. La construction de l'argumentation juridique par le juge constitutionnel peut trouver ses repères dans le débat qu'induit la contradiction. La pauvreté de la qualité de la motivation des décisions a pu être dénoncée par la doctrine[634]. Les auteurs expliquent la faible qualité des décisions du Conseil constitutionnel par un manque de rigueur et de faiblesse dans l'argumentation juridique. Cette malfaçon trouve des explications dans la trop grande importance accordée pour certains à l'argumentation politique ou pour d'autres, au délai du rendu des décisions jugé unanimement trop court par les auteurs[635] ou pour d'autres encore, à la prise en compte des conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité qui fausse l'argumentation juridique[636]. Le juge qui élabore la décision de constitutionnalité *a*

---

632 N. BELLOUBET, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *NCCC*, 2017, n° 55-56, p. 5.

633 F. HOURQUEBIE, M.-C. PONTHOREAU (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 13 ; G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, pp. 685-687.

634 D. BARANGER, « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 7, mai 2012, pp. 5 et s ; F. de P. TETANG, « À propos de la qualité des décisions du Conseil constitutionnel (Réflexions à la lumière de la jurisprudence récente) », *RFDC*, 2016/4, n° 108, pp. 1-36.

635 G. CARCASSONNE, « L'intelligibilité des décisions du Conseil constitutionnel », *in* P. MBONGO (dir.), L*a qualité des décisions de justice*, Edition du Conseil de l'Europe, Colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 par la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, 2007, p. 133.

636 S. SALLES, *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, 800 p.

priori des lois ne se préoccupe guère de la qualité de la motivation. Il faut donc partager l'avis d'un auteur selon lequel « *la motivation satisfaisante renforce l'autorité persuasive des décisions d'une juridiction constitutionnelle, l'insuffisante argumentation déteint la lisibilité et la légitimité de la décision* » [637].

Les critères et standards qui rentrent dans l'appréciation de la bonne décision ou de la décision de qualité de justice ont été exposés dans les écrits de certains auteurs [638]. Au premier rang des éléments référencés comme standard de la bonne décision se trouve, la persuasion. Elle implique que la décision du juge constitutionnel recueille l'assentiment ou l'adhésion des destinataires de celle-ci. Le professeur François Martineau, à l'analyse affirme d'ailleurs qu'« *une bonne décision de justice serait donc, de ce point de vue, celle qui serait susceptible d'entraîner l'assentiment de tous les destinataires concernés par ladite décision* » [639]. Les critères à relever sont eux de plusieurs ordres essentiellement : la complétude, la cohérence, la méthode, la clarté et l'intelligibilité [640]. Un auteur rajoute la lisibilité et la simplicité de la décision [641].

Le raisonnement juridique au Conseil constitutionnel devrait pouvoir prendre en compte, en vue de la qualité de la décision de constitutionnalité l'ensemble des critères et des standards dégagés par la doctrine. En vrai, ce n'est pas la qualité de la décision qui est le plus souvent jugée insatisfaisante par la doctrine. C'est la solidité de l'argumentation juridique c'est-à-dire, la motivation de la décision. La recherche des éléments d'appréciation de la décision du juge constitutionnel est importante. Celle-ci oblige à s'intéresser à la classification des éléments de la décision en données extrinsèques et intrinsèques. Ainsi que l'indique le professeur Nicole Belloubet les données extrinsèques contribuent à éclairer le sens de la décision constitutionnelle, à

---

637 F. de P. TETANG, *Idem*, p. 12.

638 F. MARTINEAU, « Critères et standards rhétoriques de la bonne décision de justice », *in P.* MBONGO (dir.), L*a qualité des décisions de justice*, *op. cit.*, pp. 86-98.

639 F. MARTINEAU, « Critères et standards rhétoriques de la bonne décision de justice », *op. cit.*, p. 90.

640 F. MARTINEAU, *Idem*, pp. 91-98. D'autres études ont également porté sur la qualité des décisions de justice : Y. GAUDEMET, *Méthode du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, 321 p. spéc. p. 77 ; M. CHARITE, « Réflexions sur la modernisation du mode de rédaction des décisions du Conseil constitutionnel », *Revue générale du droit* (www.revuegeneraledudroit.eu), Études et réflexions, 2017, numéro 1, spéc. pp. 11-12 ; J. BRAU, *L'instruction dans le "procès constitutionnel" français : contribution à l'étude de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel en matière de contrôle a priori de la constitutionnalité des lois*, Thèse droit, Bordeaux IV, 2010, p. 273.

641 M. CHARITE, « Réflexions sur la modernisation du mode de rédaction des décisions du Conseil constitutionnel », *Revue générale du droit* (www.revuegeneraledudroit.eu), Études et réflexions, 2017, numéro 1, p. 3.

l'exemple des travaux parlementaires [642]. La motivation intrinsèque qu'elle considère comme « *le cœur même de la décision, le cheminement du raisonnement suivi par le juge* » [643] est l'unique élément qui doit rentrer en compte dans l'appréciation de l'examen de constitutionnalité de la loi.

Pour un réel approfondissement de la motivation intrinsèque des décisions de constitutionnalité *a priori* des lois, les éléments issus de la contradiction ne doivent pas être ignorés. Apparemment, le juge constitutionnel ne tient compte dans la décision rendue publique que d'une partie des éléments de la contradiction. Il donne l'impression dans ses décisions d'avoir répondu aux moyens des saisissants qui sont ses interlocuteurs. Or, le débat qu'induit la contradiction est sous-jacent non seulement du mémoire des saisissants, mais aussi des observations en réponse apportées par le secrétariat général du Gouvernement. Les motivations des décisions telles qu'elles sont rendues laissent transparaître un délaissement des arguments de l'institution gouvernementale. Or, ce qui fait l'essentiel du débat constitutionnel n'est rien d'autre que l'échange des observations entre les saisissants et le défenseur de la loi ou même le juge. L'insuffisante motivation des décisions de justice constitutionnelle peut trouver une solution dans la contradiction ; d'ailleurs, les juges constitutionnels reconnaissent eux-mêmes, depuis longtemps la qualité de la contradiction pour l'examen de constitutionnalité des lois [644].

Il ne s'agit pas de faire de la contradiction le seul élément intrinsèque de la décision. Il s'agit de soutenir que le principe peut permettre au juge constitutionnel de mieux motiver ses décisions. Puisque le juge constitutionnel prend connaissance du débat écrit, encore faut-il qu'il en tire des avantages. C'est peut-être le prix à tirer de la solidité et de la cohérence du raisonnement juridique pour les décisions à rendre. La place de la contradiction dans le processus décisionnel doit être revue. Le juge doit adopter une tout autre approche de la contradiction comme cela est le cas dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité des lois.

---

642 N. BELLOUBET, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *NCCC*, 2017, n° 55-56, p. 8.

643 *Ibidem.*

644 G. VEDEL, « La manière dont les saisines sont perçues par les membres du Conseil constitutionnel et prises en compte dans les discussions », *in* (Coll.), *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 59-62.

SECTION II.
LA PART INDÉFINISSABLE DE LA CONTRADICTION DANS LA DÉCISION QPC

La formalisation de la contradiction dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité permet de valoriser le principe dans le mécanisme procédural qui conduit le Conseil constitutionnel à rendre les décisions. Le principe n'est susceptible de déterminer le sens des décisions que lorsqu'il est antérieur à l'opération du délibéré. Toutes les conditions sont réunies dans le cadre de la procédure QPC pour octroyer une pleine utilité à la contradiction. Les caractéristiques propres de la procédure et les délais imposés pour rendre ses décisions sont de nature à permettre au Conseil constitutionnel de tirer des avantages du principe. Il est nécessaire de procéder à une analyse qui permet de vérifier l'utilité de la contradiction dans l'ensemble du mécanisme décisionnel (**§ 1**). Cette analyse peut s'étendre, malgré l'absence de sources sur les délibérations dans le cadre du contrôle de la QPC à la décision elle-même parce que la contradiction est utilisée comme préalable indispensable à son élaboration (**§ 2**).

§ 1. L'UTILITÉ DE LA CONTRADICTION DANS LE MÉCANISME DÉCISIONNEL

Aucune théorie du procès ou de la décision juridictionnelle ne saurait être élaborée sans que la contradiction occupe une certaine place. Ce sont les raisons qui sous-tendent ce principe qui poussent le juge constitutionnel à en tenir compte. Deux justifications sont essentiellement à retenir dans le cadre du processus décisionnel de la question prioritaire de constitutionnalité des lois. La première est qu'elle garantit le débat contradictoire entre les différentes parties à la procédure (**A**). La seconde est qu'elle garantit le débat contradictoire entre le juge constitutionnel et les parties (**B**).

A. La garantie du débat contradictoire entre les différents acteurs du procès

L'ouverture du prétoire du Conseil constitutionnel aux parties au procès remonte à l'instauration du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité des lois. Si le juge constitutionnel s'est longtemps passé du débat des acteurs du procès en raison des caractéristiques du contentieux portant sur les lois, il ne saurait plus ne pas en tenir compte dans le mécanisme procédural le conduisant vers la décision. Il ne s'agit pas d'être dans le conformisme du procès équitable, mais de tirer utilité du débat contradictoire. Le débat qu'il soit écrit ou oral se déroule entre les différents acteurs de

la procédure. Des auteurs ont catégorisé ces acteurs en intervenants de droit et en intervenant sur demande [645]. Les premiers s'assimilent ici aux parties principales et aux autorités constitutionnelles et les seconds aux tiers admis à intervenir. Le débat contradictoire est ouvert entre l'ensemble de ces intervenants de droit (**1**) et sur demande (**2**) et entre eux et le juge constitutionnel.

1. Le débat entre les parties principales et les autorités constitutionnelles au procès QPC

Tout a été mis en place par les textes, afin que le débat contradictoire dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité ait un impact sur le sens des décisions rendues. L'ensemble des acteurs du procès, les autorités et les parties aux litiges à l'occasion desquels les questions prioritaires de constitutionnalité sont posées participent à la procédure. Ces participations supposent pour les parties principales à la procédure y compris, les autorités assimilées comme telles de présenter et de discuter l'ensemble des argumentations juridiques susceptibles de déterminer le sens des décisions à rendre. Au sens strict, la catégorie de parties principales au procès de la question prioritaire de constitutionnalité de la loi recouvre la partie auteur de la question et la partie défenderesse au litige durant lequel celle-ci a été posée. Elles ont ainsi l'occasion d'exposer contradictoirement leurs points de vue sur la question de la constitutionnalité de la loi et éclairer le juge constitutionnel sur la solution de constitutionnalité éventuelle. En la matière, la procédure offre une double occasion aux parties d'exposer leurs arguments devant le Conseil constitutionnel et une phase ultime, à la suite de l'audience publique.

Durant la phase antérieure à l'audience publique est ouverte dans des délais fixés par la juridiction, la phase de productions des observations écrites ; c'est la phase de l'instruction de la procédure. Pendant cette phase, les parties peuvent faire parvenir au Conseil constitutionnel leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité, après notification des délais de productions [646]. Les conditions d'un débat contradictoire écrit sont ainsi réunies. D'un côté, l'auteur de la question prioritaire qui produit des observations qui tendent à remettre en cause la constitutionnalité de la loi. De l'autre, la partie défenderesse qui se fait défenseur de la loi et qui présente des

---

645 D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 341.

646 Article 1er alinéa 3 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité des lois.

observations écrites dans ce sens. Le débat contradictoire met en présence des points de vue antagonistes quant aux arguments de constitutionnalité. Se font ainsi face, un procureur et un avocat de la disposition législative en cause devant le Conseil constitutionnel. Le débat constitutionnel écrit est dans la plupart des cas envoyé au Conseil constitutionnel par le biais des représentants des parties même s'il n'est nullement exclu que les parties elles-mêmes lui fassent parvenir leurs observations écrites. Ce cas n'est pas hypothétique. Dans le cadre de la du 18 juillet 2014 [647], le sénateur Jean-Louis Masson, l'un des deux auteurs de la question prioritaire transmise au Conseil constitutionnel avait fait parvenir lui-même des observations écrites au Conseil constitutionnel. Avec le député Jacques Bompard, ils n'ont pas jugé utile de se faire représenter lors de cette procédure.

Les conditions du déroulement de ce débat écrit peuvent être discutées. Le Conseil constitutionnel disposant de trois mois pour trancher la question de constitutionnalité, c'est la concomitance qui caractérise les productions qui parviennent au Conseil constitutionnel dans le cadre du débat écrit entre les parties au litige constitutionnel [648]. Elles ne produisent donc pas successivement leurs observations écrites. Le Conseil constitutionnel reçoit la plupart du temps les observations le même jour. Mais cette concomitance n'influe en rien sur le débat. Le litige constitutionnel ne naît pas devant le Conseil constitutionnel et les thèses des parties quant à la question de constitutionnalité sont connues d'avance. D'ailleurs, le débat écrit ne se limite pas à ces premières productions. Il est susceptible de continuer par la production de secondes observations écrites [649]. Des délais sont ainsi ouverts par la juridiction constitutionnelle pour permettre la poursuite du débat contradictoire écrit entre les parties au litige constitutionnel. Il convient de faire remarquer que la partie en défense n'intervient pas systématiquement dans le cadre de la procédure de constitutionnalité de la loi. Ce qui vient confirmer qu'il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation. Les parties ne sont pas obligées de débattre de la question de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel.

---

647 CC, n° 2014-407 QPC, 18 juillet 2014, *MM. Jean-Louis M. et Jacques B. [Seconde fraction de l'aide aux partis et groupements politiques]*.

648 M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, Cadre juridique, Pratiques jurisprudentielles*, Paris, Lamy, 2011, p. 269.

649 Article 1er alinéa 4 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité des lois.

La défaillance de la partie défenderesse au litige au cours duquel la question prioritaire de constitutionnalité a été posée ne rend pas pour autant la loi orpheline de toute défense. Un débat contradictoire écrit, considéré comme beaucoup plus traditionnel surgit. Il oppose durant cette phase antérieure à l'audience publique, le représentant du Premier ministre à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité. La défense de la loi est assurée par le secrétariat général du Gouvernement au nom du Premier ministre. L'institution gouvernementale intervient conformément aux dispositions de la loi organique et du règlement intérieur du Conseil constitutionnel qui régissent la procédure de l'article 61-1 de la Constitution. Celles-ci accordent aux autorités constitutionnelles la possibilité de présenter des observations sur les questions prioritaires de constitutionnalité. La plupart de ces autorités constitutionnelles interviennent rarement sauf le secrétariat général du Gouvernement qui au nom du Premier ministre joue un rôle de défenseur de la loi [650]. Il se situe ainsi dans le cadre classique des attributions qu'il a hérité de la procédure du contrôle *a priori* des lois.

La phase de l'audience publique met en lumière un débat contradictoire oral devant le Conseil constitutionnel. Ce débat est porté par les représentants des parties. L'auteur de la question et la partie en défense au moment où la question a été posée doivent être représentés par des avocats au Conseil d'État ou à la Cour de cassation ; le Premier ministre est représenté par le secrétariat général du Gouvernement. Il s'agit d'une rupture dans le contentieux des lois ; sans exagérer, c'est une simple phase de présentation des observations orales par les acteurs. Pendant longtemps, il s'était agi pour les différents représentants de présenter devant les juges constitutionnels les arguments en faveur ou en défaveur de la constitutionnalité des dispositions législatives contestées. Aucune interaction n'a prévalu dans la présentation des observations orales. Cette façon de présenter les observations orales a évolué et a donné quelque peu un autre sens à l'audience publique. Les parties sont autorisées à intervenir à la suite de la présentation des dernières observations, celles du représentant du Premier ministre, mais les juges sont invités par le président du Conseil constitutionnel à poser des questions à l'ensemble des parties. Le débat est ainsi garanti entre les différentes parties au procès constitutionnel par l'application de la contradiction. Il n'y a pas qu'elles qui

---

650 Dans le cadre de la procédure, le président de la République n'a jamais présenté des observations ; le Président du Sénat a par deux fois présenté des observations dans le cadre des QPC n° 2010-3 et QPC n° 2010-4/17 ; le Président du Sénat a présenté quant à lui une seule observation écrite dans le cadre de la QPC 2015-521/528.

disposent d'une telle garantie. Le Conseil constitutionnel a initié un régime d'intervention au profit des tiers.

2. L'intervention contradictoire des tiers dans le débat au procès QPC

L'utilité du débat dans la procédure du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité s'est enrichie par l'admission de la participation des tiers. D'abord pragmatique, le Conseil constitutionnel a défini le régime de la participation des tiers à la procédure et a étendu le débat contradictoire à des parties autres que l'auteur de la question, le défendeur à l'instance au cours de laquelle la question a été posée et les autorités constitutionnelles dont en particulier, le Premier ministre. Les tiers qui viennent enrichir le débat constitutionnel ne pouvaient pas être privés de la possibilité d'intervenir dans le cadre de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Ils bénéficient d'un statut à part entière dans le cadre de la procédure et la doctrine leur a largement consacré des écrits [651]. Toutes les dispositions ont été mises en œuvre par le Conseil constitutionnel, pour permettre à ces derniers d'avoir à disposition des informations sur les pièces versées au dossier de l'instruction et de pouvoir présenter des observations. Ils sont concernés par le débat contradictoire.

La participation à la procédure de l'intervenant sur demande s'opère par l'envoi d'observations écrites. Dès lors qu'elles sont acceptées, elles peuvent susciter de nouvelles productions écrites. Le tiers étant entièrement concerné par la question de constitutionnalité, il a ses points de vue sur le litige constitutionnel qui se déroule. Ses productions peuvent inciter les différents intervenants à de nouvelles productions écrites. La contradiction ne saurait se dérouler en marge de l'intervention de ce dernier, tout au long de la procédure. Partie intégrante au procès, l'intervenant sur demande est en droit de participer également à la présentation des observations orales lors de l'audience publique devant les juges constitutionnels. Le contradictoire lui garantit la participation à la procédure et offre au Conseil constitutionnel de nouveaux arguments de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité des dispositions législatives mises en cause. La juridiction constitutionnelle peut s'appuyer sur les productions des intervenants sur demande pour soulever des points de constitutionnalité à débattre avec l'ensemble des parties.

---

651 A.-M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italiens*, Thèse Aix-Marseille, LGDJ, Paris, 2018, 445 p.

B. La garantie du débat entre le juge constitutionnel et les parties

Le débat contradictoire lie aussi bien le juge que les parties dans toute procédure. Le Conseil constitutionnel, lorsqu'il est amené à relever d'office des griefs dans le cadre de la procédure QPC est soumis aux impératifs de la contradiction. Le principe garantit le débat dans le cadre du procès constitutionnel. Une telle garantie s'étend aux griefs susceptibles d'être relevés d'office par le Conseil constitutionnel [652]. Il en va de la nature objective du contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité des lois.

Des échanges contradictoires sont ainsi prévus sur les griefs susceptibles d'être relevés d'office par le Conseil constitutionnel et c'est ainsi qu'est garanti le principe de la contradiction qui emporte que tout juge en soit soumis. Dans la plupart des cas, c'est par une lettre que le Conseil constitutionnel informe les parties de sa volonté de relever d'office un grief dans le cadre de la procédure. En matière de relevé d'office de griefs, le Conseil constitutionnel ne dispose point de délai de notification afin de permettre aux acteurs de la procédure de produire des observations. En la matière, les délais de notification des griefs aux intervenants varient [653]. L'article 7 du règlement intérieur applicable dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution indique qu'il s'agit d'un délai qui est à la discrétion du Conseil constitutionnel. Dans la plupart des cas, le grief susceptible d'être relevé d'office est notifié dans le courant de l'instruction c'est-à-dire, avant la tenue de l'audience publique. Des jours sont accordés aux intervenants afin qu'ils fassent parvenir leurs observations au Conseil constitutionnel. Les parties ont ainsi pu produire des observations le jour même de la notification du grief d'office, au lendemain dans certaines procédures et le délai le plus long octroyé est de 14 jours [654].

Il existe deux cas problématiques pour ce qui est des délais accordés par le Conseil constitutionnel aux intervenants. Dans le premier cas, le délai accordé aux intervenants peut être considéré comme très limité. Dans le cadre par exemple de la procédure ayant menée à la décision n°2010-33 QPC du 22 septembre 2010 [655], le Conseil constitutionnel a informé les intervenants de l'existence d'un grief susceptible d'être relevé d'office à 5 jours de la tenue de l'audience publique. Seul, le Premier ministre a

---

652 Article 7 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité des lois.

653 Voir le tableau en Annexe sur les décisions dans lesquelles le Conseil à relever les griefs d'office.

654 *Ibidem.*

655 CC, n° 2010-33 QPC, 22 septembre 2010, *Société Esso SAF [Cession gratuite de terrain]*.

présenté des observations dans le cadre de cette procédure et ceci à la veille de l'audience publique. L'auteur de la question et la partie défenderesse n'ont point présenté des observations. On peut légitimement déduire qu'elles n'ont pas eu le temps en 4 jours de préparer les observations écrites à l'endroit du Conseil constitutionnel. Mais en même temps, il est permis de relativiser cet état de la procédure. Elles peuvent saisir l'occasion de l'audience publique pour formuler des observations orales sur le grief susceptible d'être relevé d'office. La pratique est assez courante au Conseil constitutionnel. Dans le cadre de la décision n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012 [656], c'est à 4 jours de l'audience publique que le grief susceptible d'être relevé par le Conseil constitutionnel a été notifié aux parties et aux autorités constitutionnelles. Le Premier ministre a été seul à produire des observations sur ces griefs. Elles sont parvenues au Conseil constitutionnel le même jour que l'audience publique.

Le second cas des délais accordés aux intervenants dans la procédure peut être considéré comme extrême et peut-être même attentatoire au principe de la soumission du juge constitutionnel au principe de la contradiction dans la procédure QPC. La décision n° 2011-177 QPC du 7 octobre 2011 [657] aurait pu laisser croire qu'elle est le premier cas dans lequel, le grief susceptible d'être relevé d'office a été notifié aux intervenants après l'audience publique QPC. En réalité, il s'agit d'une erreur dans la rédaction de la décision. L'audience publique mentionne bien qu'une lettre a été envoyée aux parties et aux autorités afin de les informer de l'existence d'un grief susceptible d'être relevé d'office dans le cadre de la procédure. La date de l'audience publique mentionnée est a *priori* fausse. Ce cas type est effectivement intervenu pour la première fois dans le cadre de la procédure ayant menée à la décision n° 2013-318 QPC du 7 juin 2013 [658]. De façon inédite, 9 jours après l'audience publique QPC, le Conseil constitutionnel a soumis aux différents intervenants un grief susceptible d'être relevé d'office dans le cadre de la procédure. Le requérant n'a pas produit des observations. Cependant, le Premier ministre a fait parvenir à la juridiction ses observations 8 jours après la lettre de notification du grief. Le Conseil constitutionnel a rendu une décision de non-conformité partielle en se fondant sur le grief relevé d'office dans le cadre de la procédure et qu'il a sans doute découvert lors de la délibération sur la question

---

656 CC, n° 2011-211 QPC, 27 janvier 2012, M. *Éric M. [Discipline des notaires]*.

657 CC, n° 2011-177 QPC, 7 octobre 2011, M. *Éric A. [Définition du lotissement]*.

658 CC, n° 2013-318 QPC, 7 juin 2013, M. *Mohamed T. [Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur]*.

prioritaire de constitutionnalité. On a ainsi pu parler en doctrine d'un coup de théâtre inédit [659]. Ce cas n'est pas resté isolé dans l'instruction des procédures sur les questions prioritaires de constitutionnalité. Dans sa décision n° 2013-347 QPC du 11 octobre 2013 [660], le Conseil constitutionnel, après l'audience publique tenue le 24 septembre 2013 a fait parvenir aux différents intervenants, un grief susceptible d'être relevé d'office le 27 septembre 2013, soit 3 jours plus tard. L'auteur de la question et le Premier ministre ont produit des observations écrites à l'endroit des juges le 4 octobre 2018. Le requérant a même eu l'occasion de faire parvenir au Conseil constitutionnel 3 jours avant la décision, de nouvelles observations. Le Conseil constitutionnel affirme son attachement au principe de la contradiction. Il envoie ainsi un message aux auteurs qui pensent que le juge constitutionnel n'entend pas être lié de façon absolue par l'obligation de contradiction [661].

Si la contradiction est utile parce qu'elle joue un rôle lors du débat entre les parties, son implication dans la décision est nécessaire parce qu'elle est antérieure à celle-ci.

§ 2. Les implications d'une contradiction préalable à la décision

Le secret qui couvre les délibérations du Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité de la loi oblige à avoir de la retenue dans toute étude sur la question. Tous les auteurs qui ont travaillé sur la contradiction ont pu démontrer que le principe constitue la voie matricielle vers la recherche de la vérité dans le procès [662]. Il s'agit d'un principe dont l'influence sur les décisions issues de procédures contentieuses n'est plus à démontrer. La question prioritaire de constitutionnalité est aujourd'hui une procédure juridictionnelle à part entière. La contradiction est une exigence incontournable de ce procès. Conclure que la contradiction contribue non seulement à la délibération, mais détermine le sens des décisions rendues dans le cadre du contrôle de la question prioritaire de

---

659 D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 343.

660 Décision n° 2013-347 QPC du 11 octobre 2013, M. *Karamoko F. [Élection de domicile des étrangers en situation irrégulière sans domicile stable]*.

661 A.-Ch. BEZZINA, *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 386.

662 M.-A. FRISON ROCHE, *Généralité sur le principe du contradictoire*, Thèse droit, Paris II, 1988, 387 p. ; O. GOHIN, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, Paris, LGDJ, 1988, 495 p. ; P. IDOUX, *La contradiction en droit administratif français*, Thèse droit, Montpellier 1, 2003 ; L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, Paris, LGDJ, 2006, 519 p. ; L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, Paris, LGDJ, 2008, 456 p.

constitutionnalité constituerait de simples déductions. Tout travail de réflexion doit être construit sur des sources fiables. Le secret des délibérations n'est pas aujourd'hui de nature à permettre d'aborder sereinement la question des implications de la contradiction sur les décisions rendues.

La rédaction formelle des décisions permet tout de même de se rendre compte que le Conseil constitutionnel n'élude pas le débat issu de la contradiction entre les intervenants au procès de la question prioritaire de constitutionnalité. Le délibéré tourne, sans doute autour de plusieurs pièces versées au dossier de la procédure. Parmi ces pièces doivent figurer les observations écrites des intervenants de droit et sur demande. Celles-ci sont éclairées par les observations orales présentées lors de l'audience publique.

Conclusion du chapitre II

La contradiction occupe une place déterminante dans le procès constitutionnel même si son effet sur les décisions de constitutionnalité n'est pas toujours perceptible. C'est pour cette raison, qu'elle se situe dans une phase antérieure à la mise en délibéré et à l'élaboration de la décision de constitutionnalité que ce soit dans la cadre du contrôle *a priori* ou dans le cadre du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité. La contradiction garantit aux différents acteurs du procès constitutionnel la possibilité de débattre entre eux des questions de constitutionnalité. Le principe constitue un gage qui permet à chaque participant à la discussion contradictoire de verser des pièces à la procédure et d'influencer les décisions. L'antériorité de la contradiction à la prise de décision par le juge constitutionnel permet à ce dernier de tenir compte des éléments recueillis. Ces éléments sont censés entrer en considération dans la phase terminale du procès : délibération, élaboration de la décision, motivation de la décision.

Ces documents de procédure ont une importance notable parce qu'ils constituent des éléments indépendants par rapport aux documents qui émanent des services internes du Conseil constitutionnel. Le juge constitutionnel est fortement dépendant de fait pour les décisions de constitutionnalité *a priori* des lois des observations écrites par les parties institutionnelles de la procédure et pour les questions prioritaires de constitutionnalité d'une multitude de documents provenant d'un nombre plus important d'acteurs : l'auteur de la question prioritaire et très souvent son adversaire dans l'instance au cours de laquelle la question a été posée, le représentant du Premier ministre et les tiers autorisés par le Conseil constitutionnel à intervenir parce qu'ils justifient d'un intérêt spécial.

CONCLUSION DU TITRE II

La dépendance du juge constitutionnel à la contradiction est une réalité du procès constitutionnel, peu importe qu'il s'agisse du contrôle *a priori* ou du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité. Cette dépendance se concrétise dans les deux contrôles par une mise à la disposition du Conseil constitutionnel des documents de procédure contenant des arguments de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité qui peuvent lui permettre de trancher les litiges constitutionnels qui se posent. Des disparités existent dans les observations produites par les différents acteurs en fonction du type de contrôle. Elles rendent le lien de dépendance entre le juge et la contradiction plus ou moins ténu. Dans le contrôle *a priori* des lois par exemple, les productions écrites qui proviennent des autorités relevant des pouvoirs exécutif et législatif n'ont pas la même ampleur en ce qui concerne la formulation des arguments de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité adressés au juge constitutionnel. Le président de la République se montre particulièrement prudent lorsqu'il saisit le Conseil constitutionnel. Le Premier ministre n'en fait guère plus. Sa position par rapport à la majorité parlementaire ne le permet pas. Entre le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat, la dernière autorité est plus loquace dans les observations qu'il adresse au Conseil constitutionnel. Parmi tous, les soixante députés ou soixante sénateurs qui saisissent régulièrement la juridiction cristallisent à eux seuls ce contrôle. Ils produisent les documents les plus à même de révéler les arguments d'inconstitutionnalité profitables au Conseil constitutionnel. Dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité des lois, les observations contenant des arguments de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité proviennent d'acteurs différents des premiers. Parmi les autorités constitutionnelles, le Premier ministre qui assure de façon systématique la défense de la loi par son représentant est quasiment le seul à produire des documents de procédure à l'endroit du Conseil constitutionnel. Le reste des documents proviennent des parties et des tiers autorisés par la juridiction à intervenir dans le cadre de la procédure.

L'importance de ces documents de procédure qui contiennent des argumentations de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité est nécessaire. Le Conseil constitutionnel connaît des difficultés procédurale et organisationnelle. L'une des difficultés est la contrainte temporelle qui pèse sur le Conseil constitutionnel. Celle-ci est inadaptée à une pratique efficiente de la contradiction dans le contrôle *a priori* des lois et oblige le juge à trouver des passerelles lui permettant de rendre ses décisions en un temps record. Quant à la contrainte du délai d'examen dans le contrôle de la question prioritaire de

constitutionnalité, elle est satisfaisante. L'autre difficulté est liée au manque d'expertise des membres du Conseil constitutionnel. Elle met en lumière le manque de maîtrise de certaines notions des sciences du droit qui sont contenues dans les décisions de la juridiction. Le problème est avant tout lié à l'absence de qualification juridique d'un juge qui est nommé sans condition de capacité par les autorités constitutionnelles habilitées.

Le Conseil constitutionnel gagne à dépendre de la contradiction. Son application est bénéfique pour les décisions de constitutionnalité. D'où la place déterminante que le principe occupe dans le procès constitutionnel. La contradiction est utile parce que son application est antérieure à la décision de constitutionnalité. Elle est susceptible d'apports à la compréhension du problème de constitutionnalité par le débat contradictoire qu'elle induit. Il n'y a qu'ainsi que le principe a du poids dans les étapes ultimes vers la décision de constitutionnalité. La contradiction est un gage de discussion permettant au juge constitutionnel de rendre des décisions en pleine connaissance de cause.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

La nécessité de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois repose sur une double démonstration. D'abord, la contradiction n'est nécessaire dans le cadre de ce contrôle que parce qu'elle apparaît comme une exigence pour le juge constitutionnel. Celle-ci découle de constructions théorique et juridique du principe tirant leurs fondements dans les textes constitutionnel et conventionnel, la doctrine, la jurisprudence des juges ordinaire et européen et la jurisprudence même du Conseil constitutionnel. Cette exigence est d'autant plus nécessaire que la contradiction apparaît pour le juge constitutionnel français comme un instrument de recherche de la vérité de la Constitution. Tout cela explique que la juridiction constitutionnelle mette en application la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois. L'absence de formalisation de la procédure du contrôle *a priori* des lois conduit à une application insatisfaisante de la contradiction dont les bases pratiques ou coutumières tardent encore à convaincre. Cela justifie de sortir la contradiction, ainsi que nous le proposons de l'informel vers le formel en prévoyant une souplesse nécessaire pour son application par le Conseil constitutionnel. La formalisation dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité ne permet pas pour autant de décerner un satisfecit total à cette procédure. Le Conseil constitutionnel doit se montrer assez diligent pour permettre aux acteurs du procès de produire des observations sur les griefs relevés d'office, par exemple.

Ensuite, la nécessité de la contradiction trouve une justification dans la dépendance qu'elle emporte pour le Conseil constitutionnel. Nul autre principe ne permet de mettre à la disposition du juge constitutionnel les observations des acteurs du procès. Ceux-ci permettent à la juridiction constitutionnelle de tirer profit des arguments de constitutionnalité d'acteurs qui sont indépendants. Le Conseil constitutionnel ne rend plus ses décisions en se fondant purement et simplement sur un dossier de procédure qui émane de ses services, productions que la doctrine a pu considérer comme directives. Ces productions autonomes obtenues par l'exigence d'application de la contradiction sont importantes. Elles permettent à un juge confronté à des difficultés organisationnelles et procédurales de rendre des décisions avec un recul certain sur les questions de constitutionnalité qui se posent à lui. La contradiction gage de débats, de discussions permet par son antériorité sur les phases ultimes d'examen des questions de constitutionnalité de remplir sa fonction heuristique dans le procès constitutionnel.

Pour autant, cette nécessité démontrée de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois ne doit pas cacher son insuffisance.

PARTIE II.

L'INSUFFISANCE DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

Après avoir envisagé que la contradiction est nécessairement appliquée dans la procédure menant aux différentes décisions de constitutionnalité des lois, il convient de relativiser l'importance du principe. La contradiction telle qu'elle est appliquée dans le cadre des procédures de contrôle de constitutionnalité des lois n'est pas très satisfaisante. Son impact n'est pas très affirmé sur les décisions rendues. Elle présente une insuffisance. Celle-ci ne permet pas d'accorder au principe un ancrage certain dans les décisions de constitutionnalité. Évoquer l'insuffisance de la contradiction suppose d'en étudier les raisons. La contradiction peut être considérée comme inadaptée au contrôle de constitutionnalité des lois. Cette raison justifie que nous prenions du recul quant à l'importance du principe dans le procès constitutionnel et particulièrement sur les décisions rendues par le Conseil constitutionnel. L'inadaptation de la contradiction aux contentieux de constitutionnalité sera d'abord abordée. C'est l'une des raisons justifiant son insuffisance dans les décisions de constitutionnalité (**Titre I**). Ensuite, admettre un tel défaut conduit également à rechercher les ressources qui en dehors de l'opération de contradiction sont susceptibles de produire un impact sur les décisions de constitutionnalité. Il s'agira d'axer cette partie de l'étude sur les sources susceptibles de rentrer dans l'examen de constitutionnalité qu'effectue le juge constitutionnel ou même de motiver les décisions. Le poids de ces sources sera analysé dans l'étude parce qu'elles sont mobilisées par le Conseil constitutionnel. Elles prennent, dans l'étude la place des éléments complémentaires à la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois (**Titre II**).

TITRE I.

L'INADAPTATION DE LA CONTRADICTION AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

L'étude de l'inadaptation de la contradiction au contrôle de constitutionnalité peut être abordée sous l'angle d'une incompatibilité existante entre ces deux notions. Le procès constitutionnel ne serait pas approprié à l'application de la contradiction, alors même que les enjeux liés à toute déclaration de conformité ou de non-conformité des lois ou des dispositions législatives soumises à l'examen du Conseil constitutionnel sont importants pour la stabilité de l'ordre juridique. De tels enjeux justifient que les décisions issues de ce procès soient rendues dans le respect absolu des règles générales de procédure. La Constitution est au cœur même du système des droits et justifie le mouvement de constitutionnalisation des différentes branches et différentes disciplines des sciences du droit. L'un des enjeux du contrôle de constitutionnalité est d'assurer la cohérence de l'ensemble de ce système juridique.

D'autres enjeux ressortent du contrôle de constitutionnalité des lois : le respect de la Constitution par le législateur, la protection effective des droits et des libertés fondamentaux, l'apurement de l'ordre constitutionnel de lois inconstitutionnelles. Toutes ces considérations tendent à faire croire qu'il existe un hiatus qu'il conviendrait de démontrer entre la contradiction telle qu'elle est envisagée et le contrôle de constitutionnalité. Cette première approche n'oblige pas forcément à opposer contradiction et contrôle de constitutionnalité des lois. L'étude expliquera et recherchera les raisons des difficultés d'adaptation du principe au contrôle de constitutionnalité des lois (**Chapitre I**).

Une seconde approche existe. Elle repose sur des variables observables dans le contrôle de constitutionnalité. Elles tendent à confirmer l'inadaptation de la contradiction à la procédure. Il faut dans ce cadre établir une double constatation. D'abord, le Conseil constitutionnel peut être mis en cause dans sa façon d'appréhender la contradiction dans le procès constitutionnel. L'approche que la juridiction a du principe ne contribue guère à tirer une véritable plus-value de la discussion contradictoire entre les acteurs du procès. Ensuite, entre acteurs de la procédure, il existe des situations qui ne permettent que de confirmer l'inadaptation de la contradiction au contentieux de constitutionnalité des lois. Tous ne bénéficient pas d'un même traitement dans le procès. L'approche de la contradiction est asymétrique dans le contrôle de constitutionnalité des lois et sera ainsi étudiée (**Chapitre II**).

CHAPITRE I.

LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

Les thèses convergent dans la doctrine et tendent à soutenir que le contrôle de constitutionnalité des lois peu importe qu'il soit *a priori* ou *a posteriori* n'est pas un procès comme les autres et nécessite d'être réformé [663]. Les apories du procès constitutionnel peuvent trouver des justifications dans application non efficiente de la contradiction. À dire vrai, l'application de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois ne doit pas dépendre de la nature ni des caractéristiques de la procédure. C'est justement cette façon d'envisager les rapports entre la contradiction et le contentieux de constitutionnalité des lois qui a entraîné les lacunes que les auteurs présentent de tout temps. Les développements qui suivent vaudront positionnement en faveur d'une thèse qui défend une adaptation impérieuse de la contradiction au contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois (**Section I**). La doctrine a pu estimer que le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité était en tout point conforme aux principes du procès équitable. Partager dans l'absolu cet avis serait faire fi des imperfections de la contradiction menée dans ce procès qui nécessite assurément un réajustement (**Section II**).

SECTION I.
LA NÉCESSITÉ D'UNE ADAPTATION DE LA CONTRADICTION AU CONTRÔLE *A PRIORI* DES LOIS

Consacrer une étude à la défense de l'adaptabilité de la contradiction au contrôle de constitutionnalité *a priori* suppose de franchir certains obstacles ancrés dans la doctrine. Ces obstacles justifieraient en partie l'insuffisance de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité. Il faut pouvoir les présenter. Ils prennent dans le cadre de l'étude

---

663 P. JAN, *Le procès constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 11-39 ; G. DRAGO, « Réformer le Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, n° 105, 2003, pp. 73-88 ; D. ROUSSEAU, « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, n° 137, 2011, pp. 47-55, « Le Conseil constitutionnel (1986-1991), Vie de l'institution et politiques jurisprudentielles », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp. 199-207 ; F. DELPÉRÉE, « Le Conseil constitutionnel : état des lieux », *Pouvoirs*, n° 105, 2003, pp. 17-28 ; J.-C. COLLIARD, « Un nouveau Conseil constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n° 137, 2011, pp. 154-167 ; R. CHIROUX, « Faut-il réformer le Conseil constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp. 107-124.

la dénomination d'obstacles classiques à l'adaptation de la contradiction au contrôle *a priori* (**§ 1**). Pour autant, il ne sera pas satisfaisant de voir l'ensemble de la doctrine partager l'idée d'une incompatibilité entre ces deux notions du contentieux constitutionnel. Ce constat nous oblige à explorer les possibilités ouvertes d'une adaptation de la contradiction au contrôle *a priori* des lois (**§ 2**).

§ 1. LES OBSTACLES TRADITIONNELS À L'ADAPTATION DE LA CONTRADICTION AU CONTRÔLE *A PRIORI*

Les inadaptations de la contradiction dans le contrôle *a priori* des lois sont construites autour de deux idées phares qu'il convient désormais de dépasser. Partir de ces présupposés fausse le débat sur l'application de la contradiction dans le contrôle *a priori* des lois et encourage le Conseil constitutionnel à ne rien faire pour sortir ce contentieux de l'ornière. Les thèses défendues sont celles véhiculées par la juridiction elle-même [664]. Ces thèses sont cantonnées à la vieille idée d'un Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics [665]. Elles tendent à éclipser les enjeux d'un contrôle de constitutionnalité qui obligerait d'accorder de l'importance aux principes généraux de procédure parmi lesquels la contradiction. Il convient d'abord de rejeter la persistante thèse de l'absence d'un litige constitutionnel qui rejoint celle de l'absence d'un contentieux (**A**). Il faut également se rendre compte de la nécessité d'écarter la thèse persistante de l'absence de parties dans le cadre de cette procédure (**B**).

A. La constante thèse de l'absence d'un recours contentieux

Du temps où il n'existait que le seul contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, nombreux sont les ouvrages et articles de doctrine qui ont porté sur cet objet d'étude. Les titres variaient entre le contentieux constitutionnel, le droit du contentieux constitutionnel, le procès constitutionnel ou encore le litige constitutionnel [666]. Ce

---

664 Les positions du Conseil constitutionnel sont souvent portées sur ce point par ses secrétaires généraux successifs, voir notamment M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », *op. cit.*, pp. 519-532.

665 Sur cette dernière notion, voir L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP*, 1967, pp. 12‑13.

666 De façon non exhaustive, les titres retenus par les auteurs avant l'entrée en vigueur de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité : D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 7e éd., 2006, 536 p. ; D. TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, Paris, 2e éd., 543 p. ; G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, 2e éd., 2006, 759 p. ; L. FAVOREU,

… / …

constat est quelque peu paradoxal. Il n'existe quasiment pas de remise en cause dans la doctrine des thèses justifiant l'absence d'un recours contentieux dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Il ne s'agit pas de revenir sur le débat relatif à la nature juridictionnelle du Conseil constitutionnel, mais de rétablir une réalité relative à la procédure qui s'y déroule. Les décisions rendues par la juridiction sont l'aboutissement d'un recours contentieux, même si elles ont pu être vues comme une partie intégrante de la procédure d'élaboration de la loi.

Le juge constitutionnel a été considéré comme un législateur cadre-positif en France et ailleurs [667]. Les arguments qui résultent du développement de cette thèse proviennent des idées soutenues par de nombreux auteurs parmi lesquels nous pouvons citer Hans Kelsen et bien plus tard le doyen Georges Vedel. Le soubassement de cette thèse place le contrôle de constitutionnalité des lois non pas dans une procédure juridictionnelle, mais dans une procédure législative. Georges Vedel écrira notamment que « *le juge constitutionnel n'est pas, en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois, juge d'un recours* » [668], car « *la saisine n'ouvre pas un contentieux ; elle déclenche une procédure qui s'inscrit dans le processus d'élaboration de la loi* » [669]. Cette conception du contrôle de constitutionnalité des lois doit être dépassée, au vu de la définition de la notion de contentieux telle qu'elle sera exposée. Le professeur Yves Gaudemet n'a pas hésité a parlé d'une boutade lorsqu'il a eu l'occasion de commenter l'affirmation selon laquelle, « *il y a en France deux assemblées chargées de faire la loi : le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel* » [670]. Certains auteurs ont pu défendre cette position qui trouverait application dans la doctrine jurisprudentielle du Conseil constitutionnel, avec beaucoup d'hésitation [671]. Il faut savoir séparer le temps législatif du temps contentieux.

La saisine du juge constitutionnel se situe, de façon stricte, à la suite du vote définitif du Parlement. Tout retour vers l'institution législative du texte pour une nouvelle délibération comme ce fut le cas par exemple de la loi sur l'évolution de la Nouvelle-

---

T. RENOUX, *Le contentieux constitutionnel de actes administratifs*, Paris, Sirey, 206 p. ; B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, 791 p.

667 C. BEHRENDT, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif : une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2006, 537 p.

668 G. VEDEL, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *CCC*, 1996, n° 1, pp. 59‑60.

669 *Ibidem.*

670 Y. GAUDEMET, « Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État dans le processus législatif », *in Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris, LGDJ, p. 87.

671 P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 29-31.

Calédonie à la suite de la décision du 23 août 1985 [672] ne suffit pas à placer la décision rendue par le Conseil constitutionnel dans une phase législative. Il n'y a pas de confusion à faire entre la phase législative qui se déroule devant les chambres du Parlement et la phase contentieuse qui se déroule devant le Conseil constitutionnel. D'ailleurs, la juridiction constitutionnelle elle-même dans le cadre de la déclaration de non-conformité qu'elle a opérée dans la décision précitée a soutenu qu'elle avait pour « *effet d'assurer le respect de la décision du Conseil constitutionnel* » [673]. Il convient donc de revenir sur la démonstration du Conseil constitutionnel par rapport au retour d'un texte au Parlement et après une déclaration d'inconstitutionnalité de tout ou de certaines dispositions des lois déférées par les saisissants. Dans la décision du 23 août 1985, le Conseil affirme au considérant 23 de celle-ci qu'« *il ne s'agit pas du vote d'une loi nouvelle, mais de l'intervention, dans la procédure législative en cours, d'une phase complémentaire résultant du contrôle de constitutionnalité* ». Assez clairement, le Conseil ne s'arroge nullement une quelconque intervention dans la procédure législative. Il soutient au contraire que la phase législative complémentaire est une conséquence de la déclaration de non-conformité qu'il effectue sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Pour la juridiction, le contrôle de constitutionnalité ne saurait constituer, de façon rigoureuse une étape de la procédure législative. Le Conseil constitutionnel a toujours réfuté l'idée d'être une troisième chambre législative. L'admettre placerait l'institution au cœur d'un jeu politique plutôt que juridique. Cette position est confirmée par la jurisprudence dans laquelle, il se reconnaît incompétent pour opérer un contrôle de constitutionnalité d'une « *loi promulguée, même non encore publiée* » [674]. Ainsi, si l'image d'un Conseil constitutionnel comme troisième chambre a pu exister, il convient de soutenir qu'elle s'est progressivement effacée et a laissé place à celle d'une juridiction constitutionnelle. L'alignement des délais du jugement dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* sur ceux de la phase d'entrée en vigueur des lois ne peut placer le recours de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution dans une phase non contentieuse. De ce fait, le recours introduit devant le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité qu'il effectue sur ce fondement est un recours contentieux dont les enjeux sont connus.

---

672 CC, n° 85-197 DC, 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*.

673 *Idem*, cons. 28.

674 CC, n° 97-392 DC, 7 novembre 1997, *Loi portant réforme du service national*.

La notion de contentieux s'oppose à celle de gracieux. Elle a été systématisée par la doctrine. Le doyen Maurice Hauriou a notamment eu à énoncer les trois éléments d'identification de toute élaboration d'une théorie du contentieux : la contestation, l'acceptation de l'instance et le juge public [675]. L'auteur considère la contestation comme fondamentale au contentieux et affirme que ce premier élément emporte « *une opposition de prétention* » [676]. C'est la source du débat contradictoire. Le second élément, l'acceptation de l'instance permet une participation active des parties à la procédure ouverte, aux formalités nécessaires [677]. Il se dégage une sorte d'accord entre les contradicteurs pour mener à terme le procès. Le troisième élément le juge public est entendu par l'auteur comme « *une autorité organisée en juridiction indépendante, considérée telle par le législateur et ayant reçu de lui, au nom de l'État, compétence pour constater officiellement le Droit* » [678]. Sur cette approche de la théorie du contentieux, le doyen Henry Vizioz affirmera qu'elle est de nature « *à éveiller l'intérêt et la sympathie des processualistes* » [679]. La conception de la théorie du contentieux élaborée par le doyen Hauriou a pu être reprise et remodelée. Par exemple, Marcel Waline soutient que la notion de contentieux suppose « *soit que deux personnes soutiennent des thèses contradictoires […] soit qu'il y ait en présence, non plus deux personnes, mais une personne et un acte* » [680]. Le professeur Jan Pascal définit quant à lui le contentieux dans une acception qu'il dit « *étroite et classique* » comme « *une situation litigieuse opposant deux individus, du moins deux prétentions antagonistes soumises à l'appréciation d'un juge qui forge son opinion au terme du déroulement d'une procédure contradictoire écrite ou orale selon les cas* » [681]. Cette théorie telle qu'elle est présentée n'exclut pas le contentieux constitutionnel et tout particulièrement le contrôle qu'effectue le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61

---

675 M. HAURIOU, *Les éléments du contentieux administratif*, Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 2e série, tome 1, 1905, p. 1-98 ; tome 3, 1907, p. 149-191, sp. p. 14.

676 *Idem*, pp. 30-31.

677 *Idem*, p. 47.

678 *Idem*, p. 45.

679 H. VIZIOZ, *Études de procédure*, *op. cit.*, p. 104.

680 M. WALINE, « Élément d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français », *RDP*, 1928, pp. 441-462.

681 P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 100.

alinéa 2 de la Constitution de la typologie des contentieux [682]. La notion de contentieux dans son sens strict recouvre le contentieux constitutionnel.

Certains auteurs se sont attachés à définir avec précision la notion de contentieux constitutionnel. Le professeur Didier Maus considère qu'il s'agit de « *l'ensemble des litiges qui peuvent naître de l'activité des institutions constitutionnelles ainsi que les procédés qui permettent de les résoudre* » [683]. Il s'agit pour illustrer cette définition de reconnaître que l'activité législative fait naître un litige constitutionnel que le mécanisme de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution permet de le résoudre. Contrairement à la position doctrinale consistant à rejeter l'existence d'un recours contentieux dans le cadre du contrôle *a priori*, nous pouvons soutenir qu'il y a bien une contestation, qu'il y a bien un litige constitutionnel qui oppose deux ou plusieurs protagonistes [684]. Cette façon d'identifier le contentieux est admise par le doyen Léon Duguit lorsqu'il s'est agi pour l'auteur de concevoir sa théorie de l'acte juridictionnel. La théorie de l'acte juridictionnel du doyen Duguit et la théorie du contentieux du doyen Hauriou convergent. Dans son *Traité de droit constitutionnel*, Léon Duguit énonce notamment que « *l'acte juridictionnel implique d'abord l'existence d'une prétention ... Pour qu'il y ait lieu à l'acte juridictionnel, il faut qu'une certaine volonté prétende qu'il y a quelque chose, soit un acte, soit une attitude, soit une situation qui est contraire au droit* » [685]. Et l'auteur de poursuivre en posant que : « *il faut dis-je, qu'on affirme qu'il y a une atteinte au droit ; mais je ne dis pas, qu'on le remarque bien, qu'il faut qu'il y ait un litige. Le mot litige implique qu'il y a deux prétentions contradictoires sur un point de droit* » [686]. La violation de la Constitution est en jeu dans le procès constitutionnel et la procédure met en opposition différents arguments juridiques provenant des contradicteurs. Ce point de vue est partagé par le professeur Pascal Jan puisqu'il affirme qu'« *un recours juridictionnel reçoit le qualificatif de contentieux lorsque son régime implique obligatoirement l'existence d'une contestation d'un acte ou d'une situation juridique et au soutient duquel son auteur doit ou peut développer*

---

682 Cette classification qui est fonction de la matière (contentieux constitutionnel, administratif, économique, fiscal…) ou de la nature (contentieux subjectif ou objectif) est présentée par le professeur M.-C. RIVIER, *in Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, pp. 229-230.

683 D. MAUS, « La notion de contentieux constitutionnel sous la Ve république », *RDP*, 1980, p. 28.

684 Le Conseil constitutionnel peut être saisi par plusieurs acteurs institutionnels de façon concomitante.

685 L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Bocard, 3e édition, 1928, pp. 423.

686 *Idem*, p. 423.

une argumentation juridique » [687]. L'approche de la notion de contentieux constitutionnel n'a pas varié dans le temps. Le professeur Charles-Édouard Sénac a donné également un sens à l'expression en la comparant à d'autres contentieux : « *L'expression "contentieux constitutionnel" est entendue, à l'instar des expressions "contentieux administratif", "procédure civile" et "procédure pénale" selon un critère organique pour différencier la réglementation de chacune des quatre procédures* » [688]. Selon toujours ce dernier auteur « *elle concerne donc exclusivement l'ensemble des procédures qui conduisent, en France, le Conseil constitutionnel et, plus généralement, les cours constitutionnelles à rendre une décision juridictionnelle, c'est-à-dire une réponse motivée en droit tranchant une question et dotée d'une autorité* » [689].

L'analyse requiert que le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois soit considéré comme un contentieux à part entière. Les éléments caractéristiques d'identification d'une telle reconnaissance sont réunis. C'est parce que le contrôle de constitutionnalité prend pied dans le contentieux qu'il est admis qu'il puisse s'y dérouler une contradiction pleine et entière. La contradiction pour reprendre le doyen Henry Vizioz constitue « *un réactif excellent pour distinguer les recours contentieux de ceux qui ne le sont pas* » [690]. Ses affirmations font écho à la formule empruntée par l'auteur au doyen Hauriou selon laquelle « *là où l'instance ne peut devenir contradictoire, le caractère contentieux n'arrive pas à percer, à s'affirmer* » [691]. La contradiction est l'essence du contentieux. Cela permet d'affirmer que là où il y a contentieux, il y a nécessairement contradiction et réciproquement. La thèse qui consiste à nier que le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois n'est pas un recours contentieux doit être battue en brèche.

L'idée qui sous-tend la thèse ici écartée de l'absence de recours contentieux dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois est pratiquement la même que celle refusant d'admettre la présence de parties dans le cadre de la procédure de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution.

---

687 P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 102-103.

688 Ch.- É. SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel, Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.*, p. 35.

689 *Ibidem.*

690 H. VIZIOZ, *Études de procédure*, *op. cit.*, p. 100.

691 *Ibidem.*

B. La persistance thèse de l'absence de parties dans le cadre de la procédure

La doctrine qui partage les mêmes convictions que le Conseil constitutionnel dans l'approche de la notion de partie au procès a répandu l'idée selon laquelle, le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois est inadapté à l'utilisation de cette expression. Beaucoup d'auteurs à la suite du Conseil constitutionnel et même du secrétariat général du Gouvernement ont défendu la thèse de l'absence de parties au procès de constitutionnalité *a priori* des lois. Du côté des auteurs, il faut reprendre les idées du doyen Georges Vedel qui réfutent catégoriquement la notion de parties pour ce procès constitutionnel. Le Gouvernement de l'avis de l'auteur « *n'est pas une partie ou un intervenant. Le terme qui rendrait le mieux justice à sa fonction est celui d'"interlocuteur"* » [692]. Les secrétaires généraux successifs du Conseil constitutionnel ont eu également à exposer leurs points sur l'usage de la notion juridique de partie dans ce procès. Dans la plupart des cas, ils refusent systématiquement de reconnaître la qualité de partie aux acteurs institutionnels qui interviennent dans le cadre de la procédure [693]. Jean-Éric Schoettl écrit notamment que « *comment ne pas voir que les intervenants à ce drôle de procès fait à la loi ou au traité rue de Montpensier sont non des parties comme dans un litige ordinaire, mais des acteurs politiques et des pouvoirs publics forts réactifs ...* » [694]. Du temps où il était secrétaire général du Gouvernement, Renaud Denoix de Saint-Marc affirmait également que : « *les observations écrites présentées par le Secrétariat général du Gouvernement ne constituent nullement un mémoire en défense. […] Le débat qui s'instaure entre le rapporteur du Conseil constitutionnel, le Secrétariat général du Gouvernement et les ministères intéressés n'est pas en effet le "procès d'une loi"* » [695].

Ces positions sont encore défendues de nos jours. Dès lors qu'on cherche à transposer la notion de partie devant le Conseil constitutionnel dans ce contrôle, il est

---

692 G. Vedel, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *op. cit*, 1996, n° 1, pp. 59‑60.

693 O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », *op. cit.*, pp. 81-89 ; J.-É. SCHOETTL, « Jusqu'où formaliser la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 537-543 ; M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanences et innovations », op. cit., pp. 519-532.

694 J.-É. SCHOETTL, « Jusqu'où formaliser la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel », op. cit., p. 539.

695 R. DENOIX de SAINT-MARC, lettre écrite *in* O. GOHIN, *La Contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, Paris, LGDJ, 1988, p. 425.

soutenu qu'il s'agit d'« *un non-sens théorique* » [696] doublé d'« *un non-sens procédural* » [697]. Les auteurs qui rejettent l'existence de parties dans la procédure justifient leurs positions par le fait que le contrôle *a priori* des lois est un contentieux objectif, dénué de tout intérêt personnel : « *la notion de parties, au sens contentieux du terme, est mal adaptée, s'agissant des requérants en contentieux a priori des lois, ce qui supposerait l'existence de prétentions opposées défendues par l'un des acteurs de la procédure de contrôle de constitutionnalité des lois qui est le Secrétaire général du Gouvernement* » [698]. C'est la finalité objective du contrôle qui détermine en quelque sorte le refus d'admettre la notion de partie. Dans l'absolu, de telles considérations ne sauraient être utilisées pour remettre en cause la notion de partie dans le cadre de ce contrôle.

La conception générale de la notion de partie en droit du procès n'est pas méconnue, si l'on défend sa réalité devant le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle qu'il effectue sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Dans ce contrôle le professeur Michel Verpeaux fait remarquer que « *le caractère objectif ne disparaît pas, bien que la notion de "partie" soit plus présente* » [699]. L'usage de la notion processuelle de parties a notamment fait l'objet de recherches particulières dans le cadre général du contrôle de constitutionnalité des lois [700]. Concernant en particulier le contrôle *a priori* des lois, Thierry Santolini a défendu l'idée selon laquelle « *si les requérants institutionnels n'ont pas d'intérêts personnels à défendre, ils sont loin d'être dépourvus de tout intérêt propre. Leurs recours répondent à des objectifs qui n'ont rien de commun avec la défense neutre du principe de constitutionnalité* » [701]. En réalité pour cet auteur, « *appréhender les requérants institutionnels comme de simples "procureurs de la Constitution" revient à faire abstraction d'une évidence : leurs saisines ne sont pas désintéressées* » [702]. Pour ce qui le concerne, la « *vision idéalisée* » [703] de la notion juridique de parties contribue à opérer une déconnexion entre le contrôle de

---

696 A. DILLOARD, *Les observations du Gouvernement devant le Conseil constitutionnel*, Thèse droit, Paris I, p. 252.

697 *Idem*, p. 255.

698 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 379.

699 M. VERPEAUX, Contentieux constitutionnel, *op. cit.*, p. 106.

700 Th. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 21-40 ; « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », *CCC*, n° 24, 2008, pp. 122-130.

701 *Idem*, « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », p. 123.

702 *Idem*, p. 124.

703 *Ibidem.*

constitutionnalité *a priori* des lois et cette expression. Toute analyse qui tendrait à considérer la notion de parties dans un sens ordinaire suffirait pour nier sa réalité dans le procès constitutionnel. C'est cet argument qui permet de refuser l'admission de parties dans la procédure. L'approche de la notion de parties dans la procédure n'a pas à être prise dans un sens péremptoire, sauf à considérer sans réserve que le contrôle de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution n'est pas un recours contentieux.

Nous avons pu établir que le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois est un recours contentieux [704]. Cette constatation emporte d'assimiler les autorités constitutionnellement habilitées à intervenir dans le cadre de cette procédure comme des parties au procès de constitutionnalité *a priori* des lois. Il s'agit de parties par détermination de la constitution. C'est le constituant lui-même qui leur reconnaît le statut de parties dans le cadre de ce contrôle de constitutionnalité. Il n'y a pas à rechercher leurs qualités à agir comme dans une instance ordinaire. Ces parties au procès sont dans l'exercice de prérogatives constitutionnelles. On oublie souvent que dans le cadre de la procédure du contrôle *a priori* s'affrontent, des contradicteurs : les saisissants qui demandent que le Conseil constitutionnel reconnaisse l'inconstitutionnalité de dispositions législatives déférées et le défenseur de la loi qui pour sa part, défend leurs constitutionnalités. C'est la divergence d'interprétation du texte constitutionnel en vigueur par rapport au texte législatif adopté par le Parlement qui justifie la naissance du litige constitutionnel.

La position qui consiste à admettre la présence de parties dans le cadre de la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois n'est pas intenable en droit processuel. Un auteur a d'ailleurs écrit que rien n'empêche « *d'accorder aux plaideurs du procès constitutionnel la qualité de partie* » [705]. Le litige constitutionnel et le litige ordinaire au-delà des divergences dans les intérêts poursuivis ont en commun d'être basés sur l'existence d'une mésentente entre des acteurs de la justice. Le cadre procédural de la justice constitutionnelle prôné met classiquement face à face deux protagonistes : les saisissants à l'initiative du recours constitutionnel et le défenseur de la loi au nom du Gouvernement. Ce qu'il faut valoriser c'est le critère de la contestation. Il conduit des protagonistes à poser pour certains une question de droit constitutionnel, pour d'autres à rechercher une solution à la question constitutionnelle. Tous s'en

---

704 Voir *supra.*

705 Th. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, *op. cit.*, p. 49.

remettent au juge constitutionnel par l'exposé de leurs arguments d'inconstitutionnalité ou de constitutionnalité dans leurs observations.

La juridictionnalisation progressive même informelle de la procédure permet de se rendre compte que le Conseil constitutionnel a toujours mené le débat constitutionnel - la façon dont est écrit les décisions l'illustre – en faisant des saisissants et du Gouvernement, les parties au procès de constitutionnalité *a priori* des lois. Sont mises en avant, les observations écrites en inconstitutionnalité de loi ; elles s'opposent aux observations écrites en constitutionnalité de la loi. Peut être classée dans cette politique juridictionnelle, la pratique consistant pour le juge constitutionnel à partir de 2011, à inviter les saisissants à motiver leurs saisines [706]. C'est un appel à un débat constitutionnel plus nourri. La bonne motivation des saisines entraîne forcément une réponse soutenue de la partie adverse c'est-à-dire le Gouvernement.

Différents vocables apparaissent pour désigner les parties, ainsi qu'il peut être admis de les appeler dans le procès de constitutionnalité *a priori* des lois. Georges Vedel a fait usage de l'expression précitée d'« *interlocuteurs* » du Conseil constitutionnel. Ce mot fait du Conseil constitutionnel le maître absolu de la procédure. Il peut choisir de se passer des interlocuteurs du procès constitutionnel. Certains auteurs ont choisi de régler le problème en faisant la part entre les saisissants ou les requérants d'un côté et le Gouvernement, défenseur de la loi de l'autre [707]. Plusieurs autres expressions apparaissent le plus souvent pour désigner les parties à la procédure, surtout ceux qui sont à l'initiative de la saisine : les requérants, les auteurs de la saisine. Tout compte fait, il s'agit sans le dire d'une mise en avant des parties demanderesse et défenderesse. Des expressions de substitution existent. On peut y compter également les acteurs du procès.

La contradiction n'est pas inadaptée à la procédure du contrôle *a priori* des lois. Louis Favoreu faisait remarquer que « *l'existence d'un litige ou même de parties n'est donc pas une condition de la reconnaissance de la nature juridictionnelle d'un organe, pas plus d'ailleurs que celle du caractère contradictoire de la procédure* » [708]. Les possibilités d'une adaptation de la contradiction à la procédure existent bien.

---

706 CC, n° 2011-630 DC, 26 mai 2011, *Loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016*.

707 D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 111-114 et p. 331.

708 L. FAVOREU, *La Constitution et son juge*, *op. cit.*, p. 181.

§ 2. Les possibilités ouvertes d'une adaptabilité de la contradiction au contrôle *a priori*

La pratique de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois est une idée qui prévaut au sein de la doctrine et qui est également véhiculée par le Conseil constitutionnel lui-même. Le principe n'étant pas envisagé comme adapté à la procédure ne peut connaître qu'une application informelle. Or, des possibilités existent pour sortir la contradiction de son usage informel vers un usage formel. Deux pistes permettent d'adapter la contradiction au contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. La première consiste à procéder nécessairement à un encadrement de la contradiction (**A**), la seconde vise à explorer les conditions d'une extension du temps nécessaire au Conseil constitutionnel pour rendre les décisions DC (**B**).

A. L'encadrement nécessaire de la contradiction dans la procédure

Se résoudre à considérer le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois comme une procédure rétive à tout encadrement n'est nous semble-t-il plus acceptable. L'encadrement de cette procédure doit être soutenu dans la mesure où sa réglementation répondra en partie à l'objectif d'accessibilité des textes qui régissent l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel. Ainsi le juge constitutionnel cessera d'apparaître prosaïquement aux yeux de ceux qui s'intéressent à cette procédure comme « *ce juge qui ne raisonne pas par syllogisme à partir d'un texte de loi, mais opère par intuition jaillissante, par inspiration descendant du ciel ou de quelque arbre enchanté* » [709]. Le Conseil constitutionnel échappe à cette caricature archaïque opérée par le doyen Jean Carbonnier en ce qui concerne d'une part le contentieux électoral [710], d'autre part le contentieux des opérations de référendum [711] et d'autre part encore le contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité des lois [712]. Ces différentes matières connaissent un processus décisionnel accessible à tous et les différentes phases du procès ne font pas grand mystère.

---

709 J. CARBONNIER, « Regard d'ensemble sur la codification de la procédure civile », *in* R. VERDIER (dir.), *Jean Carbonnier. L'homme et l'œuvre*, Presse Universitaire de Paris Nanterre, 2012, p. 703.

710 Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, *JO* du 3 mai 1959, p. 5505-5506.

711 Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les réclamations relatives aux opérations de référendum, *JO*, 6 octobre 1988, p. 12607-12608.

712 Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, JO, 18 février 2010, p. 2986.

L'édiction de règles gouvernant la procédure constitutionnelle dans le cadre du contrôle qu'effectue le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution ne peut présenter que des avantages pour la juridiction, même si deux courants doctrinaux s'opposent sur le débat relatif à l'encadrement de la contradiction et donc des règles de procédure applicables dans le procès constitutionnel. La question s'est déjà posée en doctrine notamment lorsqu'il s'est agi d'envisager la codification de la procédure administrative contentieuse ou non contentieuse [713]. C'est pratiquement dans les mêmes termes que se posent les questions devant le Conseil constitutionnel. L'une d'elles est liée à l'utilité d'un encadrement ou d'une réglementation de la contradiction. En réalité, cette question s'étend à l'encadrement général des règles de procédure applicables en cette matière. Cet encadrement est utile. Il permettra à la juridiction de s'ouvrir sur le plan formel à l'ensemble des acteurs intéressés par le contrôle de constitutionnalité. La réglementation de la procédure pourra ainsi permettre de faire cesser l'accès de la juridiction constitutionnelle à un cercle de privilégiés qui seuls, maîtrisent les rouages de la procédure. Ainsi que l'écrit le professeur Guillaume Drago, « *l'absence de véritable contradiction procédurale organisée en contentieux a priori des lois ne nous semble pas saine, dans la mesure où la contradiction, telle qu'elle existe actuellement, concerne trop peu de "partenaires" du Conseil. Ces différents intervenants sont trop proches les uns des autres, à tous points de vue, pour conserver au contentieux a priori des lois son caractère objectif, au sens juridique du terme* » [714]. Il appartient au Conseil constitutionnel de rétablir par l'encadrement de la contradiction son ouverture vers l'ensemble des acteurs intéressés.

Une autre question se pose également. Elle est liée à la rigidité de toute réglementation de la contradiction. Elle débouche forcément sur la question de l'efficacité du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. L'idée puissamment véhiculée par le doyen Georges Vedel selon laquelle « *la protection des normes constitutionnelles est mieux assurée lorsque le juge est libre d'exercer ses pouvoirs plutôt que lorsque cet exercice est brimé par des règles procédurales* » [715] est bien

---

[713] C. WIENER, *Vers une codification de la procédure administrative*, Paris, 1975, 454 p. ; P. GONOD, « La codification de la procédure administrative », *AJDA*, 2006, pp. 489 et s. ;

[714] G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 403.

[715] G. VEDEL, « Réflexion sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 537.

ancrée au Conseil constitutionnel [716]. Encadrement et efficacité de la procédure ne seraient pas compatibles. Cette thèse tend à préférer l'arbitraire procédural. Or, l'encadrement de la contradiction permet d'éviter dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois que le Conseil constitutionnel ne s'érige en absolu maître de la procédure. Jean Rivero n'a pas manqué d'assigner une telle fonction à la règle de droit. L'auteur énonce notamment que « *la règle de droit nous apparaît génératrice d'ordre, plus que l'arbitraire du despote, ou même celui du technocrate ; les docteurs de l'efficience oublient trop souvent qu'il n'est pas d'efficience dans le chaos, et que le chaos commence là où, la règle de droit venant à manquer, chacun se laisse guider par les impulsions dangereuses de son génie créateur* » [717]. Dans le même sens, Céline Wiener dans son ouvrage relatif à la codification de la procédure législative affirme également que « *si le fétichisme des formes porte tort au rendement, l'arbitraire et le désordre issus de l'absence de règles formelles le contrarient au moins autant* » [718]. L'impératif d'efficacité ne doit pas prendre le dessus sur l'impératif de réglementation de la procédure. Le piège de l'enfermement du Conseil constitutionnel dans un carcan procédural peut être d'autant plus évité. La juridiction dispose pour cet encadrement de pouvoirs normatifs qui lui sont dévolus par l'article 56 de l'ordonnance organique de 1958. Elle n'est soumise à aucun contrôle en matière d'édiction des règlements intérieurs. Le Conseil peut ainsi élaborer un règlement empreint d'une souplesse nécessaire.

L'encadrement de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois est aussi confronté par l'idée que cette procédure est inquisitoire [719]. Cet argument ne nous semble pas déterminant dans l'absence de réglementation de la contradiction. Le législateur organique a en effet tracé les fondements inquisitoriaux de la procédure du contrôle *a priori* des lois, dès lors qu'il a posé à l'article 19 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 que : « *L'appréciation de la conformité à la Constitution*

---

716 O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », *op. cit.*, pp. 81-89 ; J-É. SCHOETTL, « Jusqu'où formaliser la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, pp. 537-543 ; M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanences et innovations », *op. cit.*, pp. 519-532.

717 J. RIVERO, « L'État moderne peut-il être un État de droit ? » *in Annales de la Faculté de Droit de Liège*, 1957, p. 98.

718 C. WIENER, *Vers une codification de la procédure administrative*, p. 35.

719 O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », *op. cit.*, pp. 81-89 ; J-É. SCHOETTL, « Jusqu'où formaliser la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, pp. 537-543 ; M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanences et innovations », *op. cit.*, pp. 519-532.

est faite sur le rapport d'un membre du Conseil dans les délais fixés par le troisième alinéa de l'article 61 de la Constitution ». Il semble consacrer une large liberté au juge rapporteur dans l'instruction de la procédure de constitutionnalité des lois. Les acteurs du procès sont sous la direction du juge rapporteur désigné par le président du Conseil constitutionnel au cours de l'instruction. C'est lui qui dirige la marche du procès conformément aux prescriptions du législateur organique. L'inquisitorialité d'une procédure ainsi qu'il est défini « *se traduit à la lecture du Dictionnaire de la justice notamment par ceci que la direction du procès incombe au juge et que la recherche de la vérité est essentiellement le fait de ce dernier* » [720]. L'inquisitorialité de la procédure ne saurait constituer un frein à l'instruction qu'effectue le juge rapporteur.

L'office du Conseil constitutionnel tel que délimité par le constituant et le législateur organique a contribué à faire du juge constitutionnel et du juge rapporteur en particulier, un juge à tout faire, après la saisine par les autorités constitutionnelles. Il se sent investi d'une mission de découverte de la vérité constitutionnelle et il croit pouvoir se passer des autres acteurs du procès dans cette quête. C'est à lui que revient le soin de réunir les éléments nécessaires qui permettront au Conseil constitutionnel de délibérer en séance plénière. Cette situation explique que le Conseil constitutionnel s'arc-boute sur une pratique informelle de la contradiction ou qui ne s'en rapproche que par sa seule volonté. Le juge rapporteur est censé avoir une parfaite maîtrise de toute la phase d'instruction de l'affaire dont il a la charge. L'inquisitorialité de la procédure et la contradiction ne sont nullement incompatibles. Lorsqu'il s'est agi pour le professeur Marie-Anne Frison-Roche de se prononcer sur la compatibilité entre les deux notions, elle a posé sans détour que « *l'association d'une procédure […] inquisitoire et de la contradiction ne traduit pas une lutte entre deux principes contraires dans leur finalité et incompatibles dans leur application, mais leur nécessaire conjugaison au regard de la vérité* » [721]. Formaliser la contradiction dans la procédure constitutionnelle relève de l'ordre du possible.

L'encadrement de la contradiction dans le cadre de la procédure de l'article 61 alinéa 2 emporterait pour le Conseil constitutionnel, l'édiction d'un code constitutionnel de procédure. Il ne s'agit pas de faire un code de plus dans le paysage procédural. La procédure constitutionnelle existe déjà et sa formalisation emporterait celle de la

---

720 L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, p. 930.

721 M.-A. FRISON ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire (droit processuel)*, *op. cit.*, p. 228.

contradiction dans la procédure *a priori* de constitutionnalité des lois. Il y aura une uniformisation des règles de procédure applicables dans le contrôle de constitutionnalité des lois. La contradiction serait ainsi organisée dans le cadre de ce contrôle et va acquérir de la notoriété auprès de la doctrine qui doute malgré les thèses dans ce sens que le Conseil constitutionnel soit encore de nos jours une juridiction. Le problème du délai dans lequel sont rendues les décisions a pu constituer également un argument en défaveur de l'encadrement de la contradiction.

B. La possibilité d'une extension du temps d'examen en vue d'une contradiction adaptée

Les contraintes liées au délai d'examen dans le cadre du contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois ont fait l'objet d'études au sein de la doctrine [722]. Certains auteurs ont démontré que le délai d'examen du contrôle de constitutionnalité des lois est imposé de l'extérieur à un Conseil constitutionnel qui n'a en cette matière, aucune marge d'appréciation. La juridiction constitutionnelle subit de plein fouet la contrainte temporelle : « *La contrainte que constitue un "temps du jugement" borné est un obstacle à la formation d'une procédure contradictoire* » [723]. D'autres estiment que ce délai oblige la juridiction constitutionnelle à statuer presque toujours dans l'urgence [724]. Du côté du Conseil constitutionnel, on semble reconnaître que les exigences de délai imposent à la juridiction un usage approximatif de la contradiction [725].

Plusieurs approches peuvent être entrevues lorsqu'il s'agit de débattre de l'adaptabilité de la contradiction au délai d'examen des saisines dans le contrôle *a priori* des lois. La première consisterait à maintenir le s*tatu quo* procédural actuel. Cette idée emporte pour la juridiction constitutionnelle de statuer comme le prévoit l'article 61 alinéa 3 de la Constitution dans le délai d'un mois ou de huit jours en cas d'urgence. En

---

722 Ch.-É. SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel, Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.*, pp. 247 et s. ; M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel et le temps*, 830 p. ; J.-F. de MONGOLFIER, « L'urgence et le Conseil constitutionnel », *NCCC*, janvier 2017, n° 54, pp. 31 et s.

723 M. KAMAL-GIRARD, *Idem*, p. 312. L'auteur tend d'ailleurs dans sa thèse à remettre en cause l'existence d'une véritable justice constitutionnelle en France, tout du moins dans le cadre du contrôle *a priori* des lois : « *Or ce n'est qu'en permettant un échange contradictoire que peuvent être mises en place les conditions d'existence d'une véritable justice constitutionnelle* ».

724 J.-F. de MONGOLFIER, *Idem.*

725 M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanences et innovations », *op. cit.*, p. 525.

doctrine, il est soutenu que cette brièveté du délai « *plombe* » l'autorité du Conseil constitutionnel [726]. En réalité, pour défendre cette thèse de la continuité de l'application de la contradiction dans les conditions initialement posées par la Constitution, il faut se rapporter de façon générale aux différents chiffres relatifs aux délais dans lesquels le Conseil constitutionnel rend les décisions DC [727]. En dehors des décisions relatives aux lois de finances et de financement de la sécurité sociale, la juridiction n'utilise pas toujours complètement le délai constitutionnel ouvert pour l'examen des questions de constitutionnalité. Plusieurs décisions rendues ces dernières années vont servir d'illustration pour l'analyse. Dans le cadre de la décision n° 2019-790 DC du 1er août 2019 [728], le Conseil constitutionnel a été saisi le 24 juillet 2019 par soixante députés. Le Gouvernement ayant produit ses observations le 29 juillet 2019, la décision a été rendue le 1er août 2019. C'est donc au bout de huit jours, sans aucune déclaration d'urgence gouvernementale que la procédure s'est achevée. Durant l'année 2019, des décisions ont été rendues avec des délais variables : un mois [729], vingt-huit jours [730], vingt-quatre jours [731], vingt-deux jours [732] et vingt jours [733]. Il apparaît que le Conseil constitutionnel au vu des seules décisions rendues durant l'année 2019 dispose dans le cadre de certaines décisions d'une marge de temps. La juridiction constitutionnelle choisit volontairement de ne pas utiliser la totalité du temps requis pour rendre les décisions. Nous pouvons déduire de cette analyse que le juge peut utiliser la contradiction dans le délai actuel ouvert par la Constitution. Poussée au bout, cette logique emporte de conclure que le Conseil constitutionnel a une maîtrise absolue sur le temps du jugement des questions de constitutionnalité dans le cadre du contrôle *a priori* qu'il effectue sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. La contrainte de temps ne peut plus servir d'argument à une application inadaptée de la contradiction au procès

---

726 P. JAN, « Le Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, n° 99, 2001, p. 71.

727 Voir l'annexe IV, tableau relatif aux délais observés par le Conseil constitutionnel pour rendre les décisions DC.

728 CC, n° 2019-790 DC, 1er août 2019, *Loi de transformation de la fonction publique*.

729 CC, n° 2019-793 DC, 28 novembre 2019, *Loi visant à clarifier diverses dispositions du droit électoral* ; n° 2019-784 DC, 27 juin 2019, *Loi portant diverses dispositions institutionnelles en Polynésie française* ; n° 2019-781 DC, 16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises* ; n° 2019-778 DC, 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*.

730 CC, n° 2019-791 DC, 7 novembre 2019, *Loi relative à l'énergie et au climat*.

731 CC, n° 2019-794 DC, 20 décembre 2019, *Loi d'orientation des mobilités*.

732 CC, n° 2019-780 DC, 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*.

733 CC, n° 2019-787 DC, 25 juillet 2019, *Loi pour une école de la confiance*.

constitutionnel. Le juge constitutionnel ne se révèle pas, au regard de l'analyse statistique des délais de jugement des questions de constitutionnalité comme un juge de l'urgence [734].

Une seconde approche consistera selon nous à formuler la proposition d'une rallonge du temps d'examen des questions de constitutionnalité des lois. Ici, il convient de percevoir le temps d'examen des saisines comme un réel problème pour une application adaptée de la contradiction dans le procès constitutionnel. Il nous faut présupposer que le délai actuel est trop court. Cela emporte de rechercher un délai préfix qui permettrait au juge constitutionnel de pouvoir user sans accroc de la contradiction. C'est une démarche tendant à la recherche du temps adapté pour une application formalisée de la contradiction en contrôle *a priori* des lois. En la matière, l'une des premières études qui ont porté sur la possibilité d'une rallonge de ce délai est contenue dans l'article du professeur Thierry Renoux, même si l'auteur n'a proposé aucune marge de temps. Selon l'auteur, « *l'institution de tels délais de production serait de nature à favoriser l'instauration d'une véritable procédure contradictoire* » [735]. Une autre suggestion est venue du professeur Loïc Philip, lors d'une table ronde relative à d'éventuelles réformes du Conseil constitutionnel. L'auteur n'a pas hésité à proposer dans son analyse un délai de deux mois pour l'examen et le jugement des questions de constitutionnalité : « *Un mois, c'est tout de même un peu court. Certes, il y a le problème des lois de finances, mais il peut se régler dans le cadre de la procédure d'urgence. Je pense que porter le délai à deux mois ne soulèverait pas de très grandes difficultés et permettrait d'améliorer la qualité des décisions du Conseil* » [736]. Cette proposition fait passer le délai actuel du simple au double. Il a pu faire l'objet d'appréciation aussi bien du côté des acteurs de premier rang de la juridiction que de la doctrine juridique. Marc Guillaume, ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel affirme à propos du délai proposé que « *cette réforme de l'article 61 permettrait au Conseil de modifier la procédure et de bénéficier d'un peu du temps qui apaise les passions, tout en respectant les nécessités d'une décision rapide sur une loi votée en attente de promulgation éventuelle* » [737]. Du côté de la doctrine, le professeur Guillaume Drago considère ce

---

734 P. JAN, « Le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 83.

735 Th. RENOUX, « Techniques juridictionnelles et procédurales », *in L'apport de la jurisprudence intervenue sur saisine parlementaire*, *AIJC*, 1985, p. 135-165.

736 (Coll.), *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, Paris, LGDJ, 1998, p. 181.

737 M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanences et innovations », *op. cit.*, p. 526.

délai de deux mois comme non « *excessif à l'égard du Parlement afin de ne pas retarder l'expression de la souveraineté nationale* » [738] et juge qu'il a « *pour avantage de faire sortir le texte examiné du « chaudron » politique et médiatique dans lequel les textes législatifs sont plongés* » [739]. Sont ainsi mis en exergue, le fait que les auteurs estiment que le contrôle *a priori* doit être déconnecté de l'ambiance législative d'adoption des lois. Ce qui fausse quelque peu les choses. Il est nécessaire de déconnecter la phase contentieuse d'adoption de la loi de sa phase d'élaboration puisque le rôle du Conseil constitutionnel est clairement défini par la Constitution [740].

Une troisième approche peut être entrevue. Il s'agit de la possibilité de proposer un autre délai préfix. Notre proposition s'appuiera sur l'alignement des délais de recours contentieux des procédures *a priori* et *a posteriori* de constitutionnalité des lois. Elle présente un certain nombre d'avantages. Pareil délai laisserait au Conseil constitutionnel une réelle liberté d'organisation de la procédure d'instruction. Il y aura avec un tel temps, un véritable calibrage du temps procédural. Un temps pour les échanges d'écritures, un temps pour les répliques et dupliques, si nécessaire ; un temps pour les auditions des différents acteurs ; un autre temps pour les contributions extérieures dont le statut devrait forcément évoluer ; le temps éventuel d'une audience publique ; le temps de la délibération et le temps de la publication de la décision. Pour la procédure d'urgence, le délai actuel peut être maintenu étant entendu que le Conseil constitutionnel ne rend des décisions que très rarement dans ce cadre. L'urgence à statuer ne se présente que dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois de finances et de financement de la sécurité sociale.

L'adaptation impérieuse de la contradiction dans la procédure du contrôle *a priori* des lois apparaît comme normale puisqu'il en va de la légitimité de toute justice. L'application efficiente du principe n'est pas toujours due à sa formalisation. Pour illustration, la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité malgré son formalisme nécessite d'être réajustée sur le plan de la contradiction.

---

738 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 406.

739 *Ibidem.*

740 G. CARCASSONNE, « Le rôle du contrôle de constitutionnalité dans l'élaboration et le vote de la loi », *in Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, Paris, LGDJ, 1998, pp. 83-90.

SECTION II.
LE NÉCESSAIRE RÉAJUSTEMENT DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE QPC

Les décisions rendues par le Conseil constitutionnel à l'issue de la procédure du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité des lois sont présentées comme scrupuleusement respectueuses de la contradiction. Les adjectifs foisonnent dans la doctrine, pour décrire l'application de la contradiction telle qu'elle est observée dans cette procédure. Elle est « *pleinement organisée* » [741] et requiert par son application une « *adhésion profonde et irréversible* » [742]. Telle qu'elle est appliquée dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution, le principe impose « *un débat pleinement contradictoire* » [743]. Plus d'une dizaine d'années après son instauration, la question prioritaire de constitutionnalité des lois continue de produire des effets bienveillants sur les auteurs. Presque pour tous, la contradiction est une aubaine sur le plan procédural. Nier cette réalité procédurale est difficile. Pourtant, il faut revenir aux contours de cette contradiction pour se rendre compte qu'elle présente certaines insuffisances, source également de sa faiblesse. Un réajustement de la façon dont est menée la contradiction dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité est nécessaire (**§ 1**). Il emportera comme conséquence de proposer la réorganisation de la procédure telle qu'elle est conduite depuis le 1er mars 2010, date de son entrée en vigueur sur un certain nombre de points (**§ 2**).

§ 1. LA PERFECTIBILITÉ DE LA CONTRADICTION PAR LA DÉFENSE DE LA LOI

La conception actuelle de la défense de la loi dans le cadre des décisions rendues est de nature à fausser l'équilibre que requiert le procès constitutionnel. La défense de la loi est traditionnellement assurée par le secrétariat général au nom du Gouvernement. D'autres parties au procès – la partie en défense lorsque la question a été posée ; le tiers autorisé à intervenir - interviennent également dans la défense de la loi, mais ce n'est pas systématique. Le Gouvernement de ce fait se retrouve seul à défendre toutes les lois. Cette défense présente des failles qui sont susceptibles de porter atteinte à la contradiction. Deux cas typiques se présentent et tendent à rendre perfectible la

---

741 P. JAN, *Le procès constitutionnel*, *op. cit.*, p. 175.

742 M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, Cadre juridique, Pratiques jurisprudentielles*, *op. cit.*, p. 259.

743 D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 217.

contradiction. Le premier est extrême et est lié à l'existence de cas de renoncements volontaires de défense de la loi (**A**). Le second s'apparente à une défense de la loi, néanmoins celle-ci s'effectue sans grande conviction par le défenseur attitré de la loi (**B**).

A. Les risques de renoncement à la défense de la loi dans la procédure

Les décisions dans le cadre de la procédure du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité des lois peuvent être rendues sans une défense appropriée de la loi devant le Conseil constitutionnel. Ce n'est pas parce que dans ces cas atypiques, les textes déchargent les autorités constitutionnelles de la défense des dispositions législatives déférées au Conseil constitutionnel. Un concours de circonstances peut justifier cet état de la procédure constitutionnelle de l'article 61-1. La possibilité ouverte pour la présentation des observations par l'article 23-8 de l'ordonnance organique n'est pas entièrement exploitée par l'ensemble des autorités constitutionnelles. Le président de la République n'a jamais présenté d'observations. Les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale n'ont produit des observations qu'à de très rares occasions [744]. Seul le Premier ministre parmi ces autorités et par l'entremise du secrétariat général du Gouvernement défend les dispositions législatives déférées au Conseil constitutionnel. Ce concours de circonstances procédural rapproche la défense de la loi en matière de QPC de celle du contrôle *a priori* des lois. Cette cohérence dans la défense de la loi dans les deux contrôles fait qu'elle est considérée à juste titre par Arnaud Dilloard comme un héritage [745]. Or, la défense de la loi dans le contrôle de la question prioritaire n'a pu être conçue par le législateur organique de façon à délaisser l'exclusivité de la défense des dispositions législatives au seul secrétariat général du Conseil constitutionnel. S'il en avait été ainsi, l'héritage procédural transposé du contrôle *a priori* au contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité expose dangereusement

---

744 Pour le président de l'Assemblée nationale, voir les décisions suivantes : CC, n° 2010-3 QPC, 28 mai 2010, *Union des familles en Europe [Associations familiales]* ; n° 2010-5 QPC, 18 juin 2010, *SNC KIMBERLY CLARK [Incompétence négative en matière fiscale]* ; n° 2010-4/17 QPC, 22 juillet 2010, M. *Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer]* ; pour le président du Sénat, voir la décision suivante : CC, n° 2015-521/528 QPC, 19 février 2016, *Commune d'Éguilles et autre [Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres de la métropole d'Aix-Marseille-Provence]*.

745 A. DILLOARD, « Les observations du Premier ministre dans le cadre de la QPC », *RDP*, 1er juillet 2014, n° 4, p. 971.

la procédure de l'article 61-1 de la Constitution à un réel risque : l'absence de défense de la loi par le secrétariat général du Gouvernement en cas de renoncement.

Le risque d'une carence de la défense de la loi est décuplé lorsque les parties défenderesse et tierces renoncent également à produire des observations écrites dans la procédure et décident de ne pas intervenir lors de l'audience publique. Cette situation ne peut être assimilée à un cas d'école. En dehors du secrétariat général du Gouvernement la défense de la loi n'est pas systématiquement assurée. Nombreuses sont les décisions dans lesquelles se trouve seulement face à face, l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et le secrétariat général du Gouvernement. La loi peut donc ne pas être véritablement défendue dans le cadre de la procédure QPC ; parce que soit le défenseur attitré, n'y trouve aucun intérêt, soit parce qu'il n'est pas à l'initiative de son adoption ou encore qu'il émane d'un Gouvernement qui depuis est passé dans l'opposition et dans ce cas, le Gouvernement gagne à ne pas défendre la loi contestée. Il est certes vrai que les observations écrites du défenseur de la loi ne sont pas publiées dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution. Si cette situation procédurale condamne aux affres de la spéculation et de la prospection, l'attitude du secrétariat général du Gouvernement lors de plusieurs audiences publiques pousse au soutien d'une sorte de défaillance de la contradiction dans le procès QPC. La contradiction ne s'assure pas par elle-même, mais par les parties. Elles s'affrontent au procès constitutionnel.

Deux situations de renoncement à la défense de la loi se présentent lorsqu'il appartient au seul représentant du Premier ministre de porter la défense de la loi objet de la question prioritaire de constitutionnalité. Elles peuvent être présentées en deux cas : les cas de renoncement relatifs et les cas de renoncement absolus ou extrêmes de la défense de la loi. Les cas de renoncement relatif de la défense de la loi se présentent lorsque le Gouvernement choisit de ne présenter que des observations écrites dans le cadre de l'instruction et renonce le jour de l'audience publique à présenter des observations orales. Dans la majorité de ces cas, le représentant du Premier ministre se fend de la formule selon laquelle « *le Gouvernement s'en remet à ses mémoires écrits* ». Dans la mesure où les productions écrites des parties ne sont pas connues, des interprétations peuvent être attachées à cette façon de procéder du secrétariat général du Gouvernement. Elle tend à minimiser la contradiction observée lors de l'audience publique. Ces cas se produisent le plus souvent dans le cadre des décisions où le Conseil constitutionnel déclare la disposition législative contestée inconstitutionnelle. L'exemple qui ici peut être cité est celui lié à la procédure ayant mené à une décision du

17 février 2012 [746]. La chambre criminelle de la Cour de cassation avait transmis au Conseil constitutionnel, une question prioritaire posée par M. Bruno L. Ce requérant contestait la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 227-27-2 du Code pénal. Au cours de l'instruction de la procédure, le Premier ministre et le requérant avaient produit des observations écrites qui ont été versées au dossier de la procédure. À l'audience publique, à la suite de la présentation des observations orales par l'avocat du requérant, Xavier Pottier, représentant du Premier ministre n'a eu d'autres mots que de reprendre la formule consistant à dire que « *le Gouvernement s'en remet à ses observations écrites* ». Ces attitudes peuvent être analysées comme des désistements à la défense de la loi, dès lors que le représentant du Premier ministre sait le procès perdu d'avance. Ce n'est pour rien que ces cas de renonciations n'interviennent la plupart du temps que dans le cadre des décisions où le Conseil constitutionnel reconnaît l'inconstitutionnalité des articles déférés.

Les cas absolus ou extrêmes de renoncement à la défense de la loi se présentent également. Ici, le Gouvernement renonce à présenter à la fois des observations écrites dans le cours de l'instruction de la procédure et des observations orales le jour de l'audience publique sur la question prioritaire de constitutionnalité. Ce cas s'est présenté par exemple dans le cadre de la procédure ayant mené à une décision QPC du 17 mai 2019 [747]. Il s'agit, à l'évidence et sans détour d'un véritable cas de renoncement à la défense de la loi par le représentant du Premier ministre. L'affaire politiquement et juridiquement sensible mérite que le contexte de la décision rendue soit présenté. La chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à transmettre le 19 février 2019 au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité posée par l'ancien président de la République Nicolas Sarkozy. La question posée est rédigée en ces termes : « *Les dispositions des articles L. 113-1 I 3° du code électoral et 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, en leur rédaction applicable aux faits, en ce qu'elles prévoient que les juridictions correctionnelles peuvent poursuivre et prononcer des sanctions à l'égard de candidats ayant préalablement été sanctionnés pour les mêmes faits de dépassement du plafond des dépenses électorales, méconnaissent-elles l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 relatif au principe de nécessité et de*

---

746 CC, n° 2011-222 QPC, 17 février 2012, M. *Bruno L. [Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses]*.

747 CC, n° 2019-783 QPC, 17 mai 2019, M. *Nicolas S. [Cumul de poursuites et de sanctions en cas de dépassement du plafond de dépenses par un candidat à l'élection présidentielle]*.

proportionnalité des peines et au principe ne bis in idem qui en découle ensemble l'article 16 de la même Déclaration ? ». La question transmise a été reçue et enregistrée par les services du Conseil constitutionnel le 22 février 2019. Au cours de l'instruction de la procédure, l'avocat du requérant a fait parvenir au Conseil constitutionnel ses observations écrites le 18 mars 2019. Le même jour, le Premier ministre a également présenté ses observations écrites. Mais, un doute subsiste sur le contenu des observations écrites et se révélera lors de l'audience publique. Cette affaire politiquement et juridiquement sensible a effectivement été appelée à l'audience publique du Conseil constitutionnel le 7 mai 2019. Au cours de cette audience et après la présentation de l'avocat du requérant, il est apparu que le Gouvernement a choisi de ne pas porter la contradiction. Lorsqu'il a pris la parole, le représentant du Premier ministre a affirmé que « *le Gouvernement s'est remis par écrit à la sagesse du Conseil constitutionnel dans cette affaire et il me charge de s'en remettre à la sagesse du Conseil constitutionnel* ». Le défenseur à la loi choisit donc délibérément de ne pas prendre la défense de la loi alors même qu'il s'agit de sa mission première. La loi contestée est ainsi orpheline de toute défense puisqu'il n'existe pas de parties en défense qui ici est supposée être l'État ni de parties admises à intervenir dans le cadre de la procédure. Une telle situation est de nature à jeter un trouble sur la procédure ayant mené à la décision de constitutionnalité prononcée. Elle est révélatrice d'une certaine faiblesse de la contradiction.

Il faut remonter aux premières audiences publiques pour voir le représentant du Premier ministre renoncer à défendre certaines dispositions législatives contestées. Charles Touboul, lorsqu'il prend la parole dans le cadre de l'audience publique relative à la décision du 11 juin 2010 [748] avoue en tirant des enseignements de la décision du 28 mai 2010 [749] que : « *... le Gouvernement renonce à se prévaloir du fait que les dispositions contestées de la loi du 11 février 2005 ne sont pas applicables au présent litige* ». Il se remet ensuite à la sagesse du Conseil constitutionnel pour trancher de la question de l'applicabilité de la loi contestée au litige. Ce renoncement entraîne *de facto* l'admission tacite par le gouvernement de l'applicabilité de la loi au litige en question et d'ailleurs, le Conseil constitutionnel en a tiré les conséquences pour déclarer ladite disposition contraire à la Constitution.

---

748 CC, n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, *Mme Vivianne L. [Loi dite "anti-Perruche"]*.

749 CC, n° 2010-1 QPC, 28 mai 2010, *Consorts L [Cristallisation des pensions]*.

Les cas de renoncement à la défense de la loi ne sont pas les seules situations de perfectibilité de la contradiction. Il faut dire qu'au-delà de ces cas, il existe des cas de défense sans conviction de la loi par le Premier ministre qui se produisent.

B. Les cas de défense sans conviction de la loi dans la procédure

La conviction est définie comme « *la certitude intellectuelle ; persuasion intérieure qui tient dans l'esprit de celui qui l'éprouve au sentiment sincère de reconnaître la réalité d'un fait, la véracité d'une allégation ou d'un témoignage, la justice d'une cause* » [750]. La perte de conviction dans la défense de la loi par le secrétariat général du Gouvernement est observée, lors des audiences publiques QPC organisées par le Conseil constitutionnel. En dehors du cas extrême de renoncement radical à la contradiction [751], l'absence de conviction dans la défense de la loi est susceptible de porter atteinte à l'efficience du principe dans le procès de la question prioritaire de constitutionnalité. Les cas de décisions dans lesquels le Gouvernement défend sans conviction la loi objet d'une question prioritaire de constitutionnalité sont relativement nombreux. Ces cas se présentent la plupart du temps dans le cadre des décisions dans lesquelles le Conseil constitutionnel reconnaît l'inconstitutionnalité des articles de lois contestés par les requérants.

Il faut se rapporter à la première audience publique sur la cristallisation des pensions du 25 mai 2010 tenue dans le cadre de la décision du 28 mai 2010 [752] pour comprendre cette situation. À la suite de la présentation des observations orales de Maître Arnaud Lyon-Caen avocat des requérants, le représentant du Premier ministre M. Thierry-Xavier Girardot a pris la parole. Il concède à plusieurs reprises l'existence de doutes quant à la constitutionnalité des articles 26 de la loi n° 81-734 du 3 août 1981 de finances rectificative pour 1981, l'article 68 de la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 de finances rectificative pour 2002 et l'article 100 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007. Au cours de la présentation de ses observations orales, le défenseur de la loi demande à ce que le Conseil constitutionnel « … *à supposer [*qu'il suive*] l'argumentation de la requête qui consiste donc à soutenir que faute d'avoir réduit le montant versé aux français, le législateur n'avait pas*

---

750 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 271.

751 Voir *supra*.

752 CC, n° 2010-1 QPC, 28 mai 2010, *Consorts L [Cristallisation des pensions]*.

d'autres choix que d'accorder à tous le même montant, le Gouvernement ne pourrait que vous invitez à ne pas dénier au législateur la marge d'appréciation qui lui revient sur la manière de répondre aux contraintes qui découlent du principe d'égalité … ». Dans la suite de son intervention, le représentant du Premier ministre invite le Conseil constitutionnel, en anticipant la décision d'inconstitutionnalité sur la rupture de l'égalité, de ne pas priver le législateur de la marge d'appréciation qui est la sienne. Le défenseur de la loi finit la présentation de ses observations orales en exposant au Conseil constitutionnel « *les conséquences excessives* » que produira une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité sur les finances de l'État. Ces observations orales ont frôlé l'aveu d'inconstitutionnalité des dispositions législatives contestées par les auteurs de la question prioritaire de constitutionnalité. C'est sans aucune surprise que le Conseil constitutionnel a déclaré l'ensemble des dispositions législatives mises en cause, contraires à la Constitution.

L'affaire relative aux tribunaux maritimes commerciaux a aussi donné l'occasion d'apprécier le manque de conviction du représentant du Premier ministre dans la défense de l'article 90 du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande. Dans cette affaire, les auteurs de la question mettaient en cause l'indépendance, l'impartialité et l'atteinte au droit à un procès équitable de l'article objet de la QPC. Du fait de la présence au sein des tribunaux maritimes commerciaux de personnels de l'État relevant de l'administration des affaires maritimes, cet article violait les droits et libertés fondamentaux protégés par la Constitution. Dans le cadre de la présentation de ses observations orales, l'absence de conviction dans la défense de la loi contestée apparaît à plusieurs temps. Par exemple, le représentant du Premier affirme notamment à l'endroit du Conseil constitutionnel que « *… dans l'hypothèse où vous estimerez que l'impartialité structurelle de la juridiction n'est pas suffisamment garantie et que la loi doit être complétée ou modifiée à cette fin, le Gouvernement considère qu'une telle appréciation ne devrait pas remettre en cause les décisions prises avant la date d'effet de votre propre décision lorsque le dossier au cas d'espèce ne comprend aucun élément de nature à faire douter de l'impartialité des membres de la juridiction…* ». La mission de défenseur de la loi n'est pas pleinement assurée. Les positions du représentant du Premier ministre révèlent les défauts dans le débat contradictoire porté par le secrétariat général du Gouvernement.

La présentation des observations orales lors de l'audience publique ayant conduit à la décision QPC du 24 mai 2019 [753] est également illustrative d'un cas de défense sans conviction de la loi par le représentant du Premier ministre. Le Conseil constitutionnel s'est vu transmettre une question prioritaire de constitutionnalité posée par l'association Sea Shepherd. Cette dernière était relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 54 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Au cours de l'audience publique, le défenseur de la loi admet pratiquement l'inconstitutionnalité de l'article mis en cause par l'auteur de la question. Il s'en remet après la constatation d'une loi dépassée à la sagesse du Conseil constitutionnel pour prendre la bonne décision. Cette loi qui date de la fin du XIXe siècle n'a pu valablement être défendue. Le professeur Emmanuel Cartier avait pour sa part, prévu que les questions prioritaires de constitutionnalité qui porteraient sur des lois anciennes façonneraient « *la mission de défense de la loi du SGG devant le Conseil* » [754]. Elle « *n'aura pas la même nature ni la même portée* » [755].

Ces cas de défense sans conviction s'observent également dans la stratégie consistant pour le défenseur de la loi à formuler une demande devenue classique à l'endroit du juge constitutionnel. Il s'agit de demander au Conseil, au cours de la présentation des observations orales de moduler éventuellement dans le temps les effets de la déclaration de constitutionnalité de la loi. C'est le déploiement de la stratégie de la préservation des conséquences manifestement excessives d'une déclaration d'inconstitutionnalité. Cette demande a par exemple été faite au Conseil constitutionnel par le représentant du Premier ministre, M. Xavier Pottier dans le cadre de l'audience publique QPC du 27 avril 2011 dont la décision a été rendue le 6 mai 2011 [756]. Le syndicat SUD AFP avait posé une question prioritaire de constitutionnalité qui a été transmise par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel. La question portait sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des sixième et septième alinéas de l'article 7 de la loi n° 57-32 du 10 janvier 1957 portant statut de l'Agence France-Presse. Le défenseur de la loi a présenté ses observations orales en une minute et invite les juges

---

753 CC, n° 2019-786 QPC, 24 mai 2019, *Association Sea Shepherd [Délai entre la citation et la comparution devant un tribunal correctionnel en matière d'infractions de presse]*.

754 E. CARTIER, « Le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », *PA*, 2013, n° 38, p. 4.

755 *Ibidem.*

756 CC, n° 2011-128 QPC, 6 mai 2011, *Syndicat SUD AFP [Conseil d'administration de l'Agence France-Presse]*.

constitutionnels dans le cas où ils jugeraient l'article contesté contraire à la Constitution « *à préciser que les effets produits par ses dispositions, jusqu'à l'éventuelle déclaration de leur inconstitutionnalité ne pourront être remis en cause …* ».

Cette décision n'est pas isolée. La même stratégie a été utilisée par le représentant du Premier ministre, M. Philippe Blanc dans le cadre de l'audience publique sur la décision du 30 avril 2020 [757]. Le contexte dans lequel le représentant du Premier ministre est intervenu à cette audience publique mérite d'être retracé. La chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Maxime O. concernant la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du quatrième alinéa de l'article 706-71 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice [758]. L'article contesté fait suite, dans sa nouvelle rédaction à la décision QPC du 20 septembre 2019 [759]. Concernant le

---

[757] CC, n° 2020-836 QPC, 30 avril 2020, M. *Maxime O. [Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire II]*.

[758] L'article 706-71 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019 fixe les conditions de recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle dans le cadre d'une procédure pénale. Son quatrième alinéa prévoit que : « *Ces dispositions sont également applicables à l'audition ou à l'interrogatoire par un juge d'instruction d'une personne détenue, au débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d'une personne détenue pour une autre cause, au débat contradictoire prévu pour la prolongation de la détention provisoire, y compris l'audience prévue à l'avant-dernier alinéa de l'article 179, aux audiences relatives au contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement, à l'interrogatoire de l'accusé par le président de la cour d'assises en application de l'article 272, à la comparution d'une personne à l'audience au cours de laquelle est rendu un jugement ou un arrêt qui avait été mis en délibéré ou au cours de laquelle il est statué sur les seuls intérêts civils, à l'interrogatoire par le procureur ou le procureur général d'une personne arrêtée en vertu d'un mandat d'amener, d'un mandat d'arrêt, d'un mandat d'arrêt européen, d'une demande d'arrestation provisoire, d'une demande d'extradition ou d'une demande d'arrestation aux fins de remise, à la présentation au juge des libertés et de la détention, au premier président de la cour d'appel ou au magistrat désigné par lui en application des articles 627-5, 695-28, 696-11 et 696-23 si la personne est détenue pour une autre cause, ou à l'interrogatoire du prévenu devant le tribunal de police si celui-ci est détenu pour une autre cause. Lorsqu'il s'agit d'une audience au cours de laquelle il doit être statué sur le placement en détention provisoire ou la prolongation de la détention provisoire, la personne détenue peut, lorsqu'elle est informée de la date de l'audience et du fait que le recours à ce moyen est envisagé, refuser l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, sauf si son transport paraît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion* ».

[759] CC, n° 2019-802 QPC, 20 septembre 2019, M. *Abdelnour B. [Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire]*. L'article 706-71 du Code de procédure pénale, dans cette rédaction ancienne, celle censurée par le Conseil constitutionnel fixe les conditions de recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle dans le cadre d'une procédure pénale. Son troisième alinéa prévoyait que :« *Ces dispositions sont également applicables à l'audition ou à l'interrogatoire par un juge d'instruction d'une personne détenue, au débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d'une personne détenue pour une autre cause, au débat contradictoire prévu pour la prolongation de la détention provisoire, aux audiences*

… / …

recours à l'utilisation de la visioconférence sans l'accord du détenu dans le cadre du contentieux de la détention provisoire. La juridiction constitutionnelle a eu à reconnaître l'inconstitutionnalité de l'article dans son ancienne version. Elle a notamment visé comme inconstitutionnels, les mots « *la chambre de l'instruction* » qui y sont contenus. L'intervention du représentant du Premier ministre à l'audience se déroulait dans un contexte quasiment acquis de l'inconstitutionnalité de l'article mis en cause par le requérant. Cette situation a presque obligé M. Philippe Blanc à inviter le Conseil constitutionnel à la modulation dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité qui serait prononcée ainsi que l'a fait remarquer, l'avocat du requérant et les avocats des tiers admis à intervenir lors de la présentation de leurs observations orales. Le défenseur de la loi, après avoir évoqué l'étendue de la question prioritaire posée par l'auteur de la question et relevé que l'une des parties admises à intervenir a dépassé ce champ, s'est appuyé sur l'existence d'un projet de loi en cours de discussion au Parlement et adopté en première lecture par le Sénat. Ce texte permettrait selon le représentant au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité de l'article contesté. Ce n'est qu'après ces remarques que le représentant du Gouvernement affirme à l'endroit des juges constitutionnels pour conclure, qu'« *une abrogation immédiate des dispositions contestées emporterait donc des conséquences manifestement excessives en privant la chambre d'instruction de la possibilité d'avoir recours à la visioconférence pour l'ensemble des demandes de mises en liberté dont elle est saisie* ».

Nombreuses sont les décisions rendues et dans lesquelles le secrétariat général du Gouvernement a, à notre analyse cafouillé dans la défense de la loi, lors de la présentation des observations orales au cours des audiences publiques organisées par le Conseil constitutionnel. Face à ces situations courantes dans le cadre de la procédure, il

---

relatives au contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement, à l'interrogatoire de l'accusé par le président de la cour d'assises en application de l'article 272, à la comparution d'une personne à l'audience au cours de laquelle est rendu un jugement ou un arrêt qui avait été mis en délibéré ou au cours de laquelle il est statué sur les seuls intérêts civils, à l'interrogatoire par le procureur ou le procureur général d'une personne arrêtée en vertu d'un mandat d'amener, d'un mandat d'arrêt, d'un mandat d'arrêt européen, d'une demande d'arrestation provisoire, d'une demande d'extradition ou d'une demande d'arrestation aux fins de remise, à la présentation au juge des libertés et de la détention, au premier président de la cour d'appel ou au magistrat désigné par lui en application des articles 627-5, 695-28, 696-11 et 696-23 si la personne est détenue pour une autre cause, ou à l'interrogatoire du prévenu devant le tribunal de police si celui-ci est détenu pour une autre cause. Lorsqu'il s'agit d'une audience au cours de laquelle il doit être statué sur le placement en détention provisoire ou la prolongation de la détention provisoire, la personne détenue peut, lorsqu'elle est informée de la date de l'audience et du fait que le recours à ce moyen est envisagé, refuser l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, sauf si son transport paraît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion ».

apparaît nécessaire d'envisager la possibilité d'une réorganisation de la contradiction en tenant compte de l'apparition d'un acteur nouveau dans l'organisation de la procédure. Il en va de la bonne application de la contradiction.

§ 2. La possibilité d'une réorganisation de la contradiction dans le contrôle de la question prioritaire

Il y a des aspects de la contradiction qui méritent d'être réorganisés dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité des lois. Il a été démontré que la faiblesse de la contradiction dans le cadre de cette procédure trouve l'une de ces justifications dans la mission de défenseur de la loi assurée classiquement par le Premier ministre, ceci par l'entremise du secrétariat général du Gouvernement [760]. L'organisation actuelle de la contradiction porte un coup à la procédure (**A**) et nécessite une réorganisation du procès constitutionnel faisant intervenir un acteur neutre (**B**).

A. Une organisation controversée de la contradiction avec le secrétariat général du Gouvernement

La conception de la défense de la loi dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité n'a logiquement de sens que lorsqu'elle est dans l'absolu intégrée au procès constitutionnel. Cette conception emporterait que l'auteur de la question, son adversaire à l'instance durant laquelle celle-ci a été posée et les parties admises à intervenir assurent leurs rôles de demandeur et de défendeur des dispositions législatives déférées au Conseil constitutionnel pour inconstitutionnalité. L'apparition du secrétariat général du Gouvernement dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité des lois se situe dans le prolongement de la fonction de défense de la loi qu'il assure dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Or, transposer ainsi la défense de la loi d'un contrôle de constitutionnalité à l'autre est curieux. Cette transposition fausse la défense même de la loi dans cette procédure d'autant plus qu'aucun texte n'oblige le Premier ministre à défendre systématiquement les articles législatifs objets de questions prioritaires de constitutionnalité.

La lecture conjuguée de la loi organique et du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité permet sans risque, d'affirmer que la mission de défendre la loi n'est

---

760 Voir *supra.*

assignée ni au Premier ministre ni autres autorités constitutionnelles mentionnées par les textes applicables à la procédure. L'article 23-8 de la loi organique du 10 décembre 2009 offre la possibilité aux autorités constitutionnelles d'adresser leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité, sans autres précisions. Cette même interprétation découle de l'article 1er du règlement intérieur qui vise les interventions écrites et orales. Tout compte fait, aucune indication n'est donnée sur le sens des observations des autorités constitutionnelles. On peut en déduire normalement qu'elles peuvent tout autant produire des observations dans le sens de la constitutionnalité comme de l'inconstitutionnalité des articles de lois déférés par les requérants au Conseil constitutionnel.

La vocation des observations du secrétariat général du Gouvernement au nom du Premier ministre dans le cadre du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité ne peut que porter à controverse. Puisqu'il est systématiquement vu comme le défenseur de la loi en raison du sens de ses observations, la contradiction qu'il porte est faussée de ce fait. Dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, l'absence d'un défenseur de la loi peut justifier que le secrétariat général du Gouvernement assure la défense de la loi. En revanche, rien ne justifie que l'institution reste dans cette même posture pour le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité. Il y a l'impression d'une subsistance de ce qu'un auteur a désigné comme « *une attitude de sujétion* » [761] dans les observations du représentant du Premier ministre qui transparaît des plaidoiries lors de l'audience publique devant le Conseil constitutionnel. Cette attitude ne devrait pas consister uniquement en une défense à tout prix des articles déférés, mais aussi en une remise en cause de ces derniers.

L'organisation de la contradiction avec le secrétariat général du Gouvernement n'est pas de nature à permettre l'observation d'un perfectionnement de la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel tel que peut l'envisager la doctrine [762]. L'institution gouvernementale n'a pas entrevu de rompre d'avec sa mission traditionnelle de défense de la loi dans un contexte qui ne s'y prédispose plus. Dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution, le secrétariat général du Gouvernement n'entretient normalement pas de relations particulières avec le Conseil constitutionnel. La relation

---

761 C. SEVERINO, « La réglementation de l'instruction devant le Conseil constitutionnel », *AIJC*, 2002, p. 97.

762 D. CONNIL, « La défense de la loi déférée au Conseil constitutionnel. Analyse d'un paradoxe », *op. cit.*, p. 815.

particulière entretenue dans le contrôle *a priori* des lois entre la juridiction et l'institution gouvernementale est rompue dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité des lois. L'une des justifications qui reviennent avec insistance dans la doctrine quant au rôle de défenseur de la loi assuré par le secrétariat général du Gouvernement est l'absence de parties au procès [763]. Dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, ce problème ne se pose même pas. En dehors des intervenants de droit – l'auteur de la question et son adversaire – le Conseil dispose également de la possibilité d'admettre des tiers dans la procédure.

Toujours, cette organisation de la contradiction avec le secrétariat général du Gouvernement n'est pas compatible avec une procédure dans laquelle les textes législatifs défendus n'ont pas forcément été adoptés par la majorité parlementaire ni impulsés par l'exécutif en place. En somme, « *la défense de la loi pourra être assurée par les représentants d'un Premier ministre qui n'appartient pas au courant politique qui était majoritaire à l'Assemblée nationale lors de l'adoption de la loi contestée* » [764]. À titre d'exemple, depuis 2007 trois courants politiques se sont succédé dans la gouvernance de la France. Chacun avait une conception particulière de sa politique législative et sans doute le secrétariat général du Gouvernement en a subi les conséquences. La défense de la constitutionnalité d'un article devant le Conseil constitutionnel par le représentant du Premier ministre peut s'avérer être à géométrie variable. La défense d'un article de loi faisant l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité peut tout simplement connaître différentes approches de l'argument de constitutionnalité. Tout cela est fonction de la politique gouvernementale en vogue au moment où la question prioritaire de constitutionnalité parvient au Conseil constitutionnel.

Il faut se rapporter aux audiences publiques pour se rendre compte de l'apparition de quelques formules qui prouvent l'existence d'un mal être du secrétariat général dans la défense de certaines lois. En effet, l'institution gouvernementale n'hésite pas à s'en remettre à la sagesse du Conseil constitutionnel, au cours de certaines observations orales qu'elle présente devant le Conseil constitutionnel. Or, il faut dire que la posture de défenseur de la loi dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité du secrétariat général du Gouvernement peut être de nature à entraîner l'abandon de la

---

763 *Ibidem.*

764 C. MAUGÜE, J.-H. STAHL, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 97.

défense de la loi pour le défenseur à l'instance au cours de laquelle la question a été posée. Cette situation explique peut-être l'absence quasi systématique de cet intervenant de droit au procès, même si les textes permettent qu'il produise des observations devant le Conseil constitutionnel. Le secrétariat général du Gouvernement fait ombrage à la partie défenderesse à l'instance à l'origine de la QPC avec les risques d'une défense discrète ou mitigée de sa part. Les intérêts du défendeur au procès et ceux du Gouvernement peuvent ne pas converger quant à la déclaration de constitutionnalité de la loi. Ainsi, les cas d'absence véritable de contradiction peuvent exister dans le cadre de la procédure du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité des lois. Des décisions sont donc susceptibles d'être alors rendues sans une contradiction avérée. L'absence de la défense de la loi par le défenseur au litige au cours duquel la question prioritaire a été posée et l'absence de parties admises à intervenir en faveur de la constitutionnalité de la loi laissent le représentant du Premier ministre seul défenseur de la loi devant le Conseil constitutionnel. Le secrétariat général du Gouvernement, à défaut de manquer d'objectivité dans la défense de la loi, peut tout simplement mener une politique de défense apparente de la disposition législative contestée dans le cadre du procès constitutionnel.

La position dominante du secrétariat général du Gouvernement à défendre les articles de lois déférées au Conseil constitutionnel ne crédibilise pas la contradiction qui est organisée, car « *ni l'article 61-1 de la Constitution, ni la loi organique sur le Conseil constitutionnel, ni même le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil pour les QPC ne confient de manière systématique et obligatoire le soin de défendre, dans chaque espèce, la constitutionnalité du texte contesté au seul Gouvernement* » [765]. Visiblement, l'institution gouvernementale ne souhaite pas assurer à la fois la défense de la constitutionnalité d'un article dans une procédure et le soutien de l'inconstitutionnalité d'un autre article dans une autre procédure. Il y a lieu de réorganiser la contradiction dans la procédure en faisant apparaître un acteur neutre pouvant défendre ou soutenir les articles de lois objets de questions prioritaires de constitutionnalité transmises au Conseil constitutionnel par les cours suprêmes.

---

765 D. CONNIL, « La défense de la loi déférée au Conseil constitutionnel. Analyse d'un paradoxe », *op. cit.*, p. 828.

B. La réorganisation souhaitée de la contradiction avec l'intervention d'un acteur neutre

Le degré d'investissement du secrétariat général du Gouvernement dans la défense de la loi dans le contrôle QPC porte à douter. Il oblige à une certaine réorganisation de la contradiction. Le Conseil constitutionnel ne peut pas forcément compter sur la crédibilité du défenseur traditionnel de la loi. L'ensemble des autorités constitutionnelles et les parties susceptibles de participer à la procédure ne jouent pas pleinement le jeu de la contradiction. Jamais le président de la République n'a par exemple présenté des observations dans le cadre du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité. Les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ne l'ont fait qu'à de très rares occasions et les interventions de l'ensemble des autres parties ne sont pas systématiques. Un réajustement de la procédure est donc nécessaire sur le plan de la contradiction. Cette réorganisation n'emporterait aucune conséquence négative, en l'état des choses puisqu'il ne s'agit pas de remettre en cause la procédure telle qu'elle est menée. En l'état, les autorités constitutionnelles continueront de produire leurs observations écrites et orales ; il en sera de même des différentes parties – principales et intervenantes – ; toutes étant considérées par assimilation comme des parties au procès de la question prioritaire. Le nouvel organe à créer n'aurait pas pour rôle d'assurer la défense de la loi, mais de la Constitution. Il serait ainsi évité un amalgame entre cette fonction et celle du secrétariat général du Gouvernement.

Un nouvel acteur devrait nécessairement émerger et assumer la fonction d'un intervenant dont la neutralité, l'indépendance et l'impartialité seront indiscutables devant le Conseil constitutionnel. La défense objective de la disposition législative en cause dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité de la loi n'existe pas. L'on voit souvent le secrétariat général du Gouvernement balbutier dans la défense des dispositifs législatifs contestés devant le Conseil constitutionnel lors des audiences publiques. Ces interventions ne sont empreintes ni de neutralité, ni d'impartialité, parfois même de science et l'institution n'est pas indépendante de l'exécutif. D'où, la nécessité d'envisager la participation au procès de la question prioritaire de constitutionnalité d'un organe dont l'indépendance, l'impartialité et la maîtrise du droit seront garanties.

Pareille possibilité a été déjà envisagée par la doctrine dans le cadre du contrôle *a priori* des lois par un certain nombre d'auteurs dont notamment le professeur Guillaume

Drago. L'auteur a pu concevoir comme solution à un débat suffisamment contradictoire la création de la fonction de « *procureur de la Constitution* » [766]. Il assigne à cet organe une fonction de défense objective de la Constitution et non de la loi puisqu'il s'agit pour le « *procureur de la Constitution* » d'« *examiner et présenter les questions de constitutionnalité, en toute objectivité, sans intérêt ni technique, ni politique à défendre* » [767]. L'auteur y entrevoit un statut comparable à celui des membres du Conseil constitutionnel qui garantisse donc impartialité et indépendance. L'on souscrit entièrement aux idées de l'auteur même si l'expression « *procureur de la Constitution* » est susceptible de poser un problème. Elle est ambiguë. Dans sa conception générale, la notion de procureur emporte une forme de subordination du ministère public au ministre de la justice et aucune indépendance n'est attachée à la fonction même de procureur.

Une autre expression peut être utilisée. Il s'agit de l'expression « *rapporteur à la Constitution* ». C'est en quelque sorte une réplique du rapporteur public devant les juridictions administratives. La création de la fonction de « *rapporteur à la Constitution* » permettra au Conseil constitutionnel de retrouver cette « *marâtre nature* » [768] qui a conduit à le priver du rapporteur public. L'utilisation d'une autre notion recueille également les faveurs. Elle est empreinte de neutralité, d'indépendance et d'impartialité. Il s'agit de la notion de « *jurisconsulte* ». Cette notion est employée dans le cadre de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme et est très bien encadrée. En effet, selon l'article 18B du règlement de la Cour : « *Aux fins de la qualité et de la cohérence de sa jurisprudence, la Cour est assistée d'un jurisconsulte. Celui-ci fait partie du greffe. Il fournit des avis et des informations, notamment aux formations de jugement et aux membres de la Cour* ». Il convient de faire remarquer que cette disposition introduite dans le règlement intérieur de la Cour de Strasbourg le 23 juin 2014 fait suite à l'échec de la proposition de mettre en place des avocats généraux qui devaient assurer la mission dévolue au jurisconsulte [769]. La

---

766 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 405.

767 *Ibidem.*

768 D. LABETOULLE, « Les méthodes de travail au Conseil d'État et au Conseil constitutionnel », *in Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris, LGDJ, p. 250.

769 L'idée consacrée par l'article 222 du Traité instituant la Communauté européenne n'a pas été reprise par la Cour européenne des droits de l'homme. Cet article disposait notamment que : « *L'avocat général a pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires soumises à la Cour de justice, en vue d'assister celle-ci dans l'accomplissement de sa mission* ». Voir M. EUDES, « La légitimité du juge de la Cour européenne des droits de l'Homme. Observations sur la représentativité et l'indépendance du juge de Strasbourg », *RQDI*, 2000, p. 156 ;

… / …

nécessité pour chaque Haute juridiction de se faire assister de façon publique et dans le respect des règles d'indépendance et d'impartialité par des juristes rompus à leurs tâches.

Que ce soit le « *rapporteur à la Constitution* » ou le « *jurisconsulte* », l'intervention d'un nouvel acteur permettra au Conseil constitutionnel de disposer d'un acteur supplémentaire dans le débat constitutionnel. Ses observations qui interviendront en toute neutralité, en toute indépendance et en toute impartialité seront un gage de qualité et de cohérence de la jurisprudence de la Haute instance. Les exigences de contradiction auxquelles, l'institution souhaitée sera soumise permettront d'éviter le débat sur le rôle controversé que joue le secrétariat général du Conseil constitutionnel ainsi que son service juridique dans l'ombre des juges constitutionnels. La création d'une telle institution n'aura qu'un impact positif sur la formation de l'intime conviction des juges au Conseil constitutionnel [770]. Il pourra ainsi avoir une unité de l'ensemble du travail des juridictions ordinaire et constitutionnelle. Aussi bien au Conseil d'État qu'à la Cour de cassation, les fonctions du rapporteur public et de l'avocat général sont appréciées.

G. COHEN-JONATHAN, *Aspects européens des droits fondamentaux, Montchrestien*, 1999, p. 25 ; F. SUDRE, « la réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme : le protocole n° 11 de la Convention », *JCP*, 1995, p. I-3859.

770 X. MAGNON, P. ESPLUGAS-LABATUT, W. MASTOR, S. MOUTON, *Les pouvoirs d'instruction des juridictions constitutionnelles et la formation de l'intime conviction des juges constitutionnels*, PUAM, Les cahiers de l'institut Louis Favoreu, n° 6, 2015, 107 p.

Conclusion du chapitre I

L'intérêt que revêtent les décisions du Conseil constitutionnel n'est pas en phase avec l'application que la juridiction est amenée à faire de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Ce hiatus entre la contradiction et les enjeux du contrôle de constitutionnalité des lois ne s'observe pas de la même manière dans la procédure selon qu'il s'agisse du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur le fondement des articles 61 alinéa 2 ou 61-1 de la Constitution.

Dans le cadre du contrôle *a priori* des lois, des obstacles traditionnels servent d'arguments à l'application d'une contradiction inadaptée aux enjeux de ce procès constitutionnel. Cette thèse portée par le Conseil constitutionnel et soutenue par un certain nombre d'auteurs n'est pas des plus fondées. Face aux constats des thèses constante et persistante d'absences de recours contentieux et de parties à même de favoriser une contradiction adaptée, il est proposé d'opérer des évolutions sur un plan purement procédural. Le Conseil constitutionnel doit pouvoir donner tout son sens à la contradiction par la formalisation de la procédure du contrôle *a priori* des lois. C'est l'une des solutions à une adaptation de la contradiction aux enjeux du contrôle de constitutionnalité des lois. L'autre solution ne dépend pas du Conseil constitutionnel. Elle dépend du constituant. Il devrait prévoir de rallonger le délai d'examen des questions de constitutionnalité que la juridiction doit résoudre.

Dans le cadre du contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité, tout a été fait pour que la contradiction menée soit en phase avec les enjeux de ce procès. Mais la mise en œuvre depuis l'entrée en vigueur de ce contrôle permet de voir qu'un réajustement de la contradiction s'avère indispensable. La défense de la loi dont le monopole revient de fait au secrétariat général du Gouvernement est perfectible à plusieurs points de vue. La contradiction qui permet au juge constitutionnel de recueillir des éléments d'information afin de forger son intime conviction n'apporte pas toujours une plus-value au débat constitutionnel. C'est ce qui justifie la proposition d'une réorganisation de la contradiction avec la création d'un organe dont la neutralité, l'impartialité et l'indépendance ne peuvent qu'apporter une légitimité accrue des décisions et une cohérence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Le hiatus entre la contradiction et les enjeux du contrôle de constitutionnalité n'explique pas à lui tout seul l'inadaptation du principe tel qu'il est mis en œuvre par le Conseil constitutionnel dans le processus décisionnel. L'asymétrie de la contradiction

dans ce contrôle s'érige également comme une piste de réflexion prise en compte par l'étude.

CHAPITRE II.

L'ASYMÉTRIE DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

La conception d'une contradiction déséquilibrée dans le procès de constitutionnalité des lois est une réalité de la justice constitutionnelle en France. Or, l'essence de la contradiction est d'établir un équilibre entre les différents acteurs, les différentes parties d'un procès. Il apparaît dès lors que le juge constitutionnel n'assume pas complètement son rôle de garant de la contradiction vis-à-vis de l'ensemble des parties dans le procès de constitutionnalité des lois. Dans ce sens, ce juge ne peut pas réellement être regardé comme un garant de l'égalité entre les contradicteurs dans l'une en particulier des facettes du contrôle de constitutionnalité des lois, celle portant notamment sur les lois non encore promulguées. Il tend à se comporter en collaborateur du défenseur attitré de la loi qu'est le secrétariat général du Gouvernement. À ce constat, il convient aussi de faire remarquer, malgré tous les efforts des différents textes qui régissent la procédure de l'article 61-1 de la Constitution que la position de l'institution Gouvernementale est intenable dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité. Il y a lieu de démontrer le déséquilibre entre les contradicteurs dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois d'abord (**Section I**), avant d'aborder la posture malaisée du défenseur traditionnel de la loi dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité (**Section II**).

SECTION I.
LE DÉSÉQUILIBRE ENTRE LES CONTRADICTEURS DANS LE CONTRÔLE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ *A PRIORI* DES LOIS

Les contradicteurs dans la procédure du contrôle de constitutionnalité des lois ne bénéficient pas du même traitement dans le cadre de l'instruction réalisée par le Conseil constitutionnel. Certains auteurs n'ont pas hésité à trouver des explications à ce déséquilibre procédural. Arnaud Dilloard affirme par exemple qu'« *il résulte de l'étude approfondie de ces mécanismes que, pour des raisons sociologiques complexes, le Secrétariat général du Gouvernement et le Conseil constitutionnel ont fini par instaurer*

une sorte de dialogue privilégié ... »[771]. De fait, depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958, il existe une sorte de prépondérance traditionnelle du secrétariat général du Gouvernement dans le cadre de l'instruction de la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois (**§ 1**). Cette relation entre la juridiction constitutionnelle et l'institution gouvernementale est plus que discutable (**§ 2**).

§ 1. La prépondérance traditionnelle du secrétariat général du Gouvernement dans la procédure

L'étude des rapports qu'entretient la juridiction constitutionnelle avec les acteurs du procès constitutionnel permet d'affirmer que ceux-ci varient d'un acteur à l'autre. À l'analyse, il apparaît assez nettement que le défenseur attitré de la loi qu'est le secrétariat général du Gouvernement est clairement mis en avant (**A**) alors que les requérants parlementaires sont pour leur part mis à l'écart (**B**).

A. L'étroitesse des rapports entre le secrétariat général du Gouvernement et le Conseil constitutionnel

La proximité institutionnelle entre le Conseil constitutionnel et le secrétariat général du Gouvernement trouve des explications historiques et pratiques. D'abord, sur le plan historique, l'institution mise en place par la Constitution de la Ve République a pu être conçue dans la doctrine comme le « *bras armé* » du pouvoir exécutif. Ce concept est expliqué par le professeur Pierre Avril. Pour l'auteur, il « *signifie bien que la vocation du Conseil était de veiller au respect des innovations introduites dans la Constitution en faveur de l'autorité gouvernementale* »[772] aux dépens du Parlement. Quelques années avant Jean Rivero n'avait pas hésité à désigner l'institution de « *cerbère de l'exécutif* »[773]. Ces constructions doctrinales se situent dans la droite ligne du discours de présentation du projet de Constitution de la Ve République. Le 27 août 1958, le Premier ministre a eu à considérer le Conseil constitutionnel comme « *une arme contre la déviation du régime parlementaire* »[774]. L'instrumentalisation aujourd'hui révolue de

---

771 A. DILLOARD « Les observations du Premier ministre dans le cadre de la QPC », *RDP*, 1er juillet 2014, n° 4, p. 967.

772 P. AVRIL, « Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du Gouvernement dans le parlementarisme rationalisé ? », *NCCC*, 2016, n° 50, p. 39.

773 *Ibidem.*

774 M. DEBRE, Allocution devant l'Assemblée générale du Conseil d'État, le 27 août 1958, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. III, La Documentation française, 1991, p. 260.

l'institution a fait l'objet d'analyses au sein de la doctrine et explique en partie cette proximité, même s'il subsiste toujours des marques d'une politisation de la juridiction.

La politisation du Conseil constitutionnel peut être analysée sous différents angles. Les membres nommées au Conseil constitutionnel ont le plus souvent occupé des fonctions politiques de premiers rangs : Premier ministre, ministres … [775]. Ils ont ainsi pu entretenir des rapports étroits avec le secrétariat général du Gouvernement. Au Conseil constitutionnel et au secrétariat général du Gouvernement se trouvent des gens du même monde. Cette première constatation peut expliquer la proximité entre la juridiction et l'institution gouvernementale et la doctrine semble rattacher certaines décisions rendues récemment par le Conseil constitutionnel à cette politisation [776]. À ce fait, peuvent s'ajouter bien d'autres parmi lesquels la possibilité qu'un ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel soit le secrétaire général du Gouvernement. Nous pensons particulièrement au dernier exemple dans ce domaine. Il concerne l'ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel entre 2007 et 2015, Marc Guillaume. En mars 2015, il a été nommé secrétaire général du Gouvernement. On ne saurait s'empêcher de penser que la proximité entre la juridiction et l'institution gouvernementale soit le résultat d'un jeu politique puisqu'on peut passer de la juridiction au secrétariat général du Gouvernement et vice versa.

Ensuite, il faut s'intéresser à la pratique procédurale observée par le Conseil constitutionnel pour établir l'existence d'une proximité étroite entre la juridiction et le secrétariat général du Gouvernement. Cette dernière institution a même pu être

---

775 Depuis la création du Conseil constitutionnel en 1959, il est à noter que trois anciens Premiers ministres ont été nommés membres du Conseil constitutionnel : le président actuel de la juridiction Laurent Fabius ; Lionnel JOSPIN dont le mandat a pris fin en 2019 et Alain JUPPÉ nommé en 2019. Vingt-six anciens ministres ont été nommés comme membres du Conseil constitutionnel. Le professeur Nicole BELLOUBET a été nommée Garde des Sceaux le 21 juin 2017 alors qu'elle poursuivait son mandat de membre du Conseil constitutionnel. Un autre signe de cette politisation de parlementaires : quarante ont été nommés comme membres du Conseil depuis 1959. Nous passons sous silence le statut de membre de droit du Conseil des anciens présidents de la République, voir G. CHAMPAGNE, *L'essentiel du droit constitutionnel 2020-2021*, Paris, Lextenso, t. 2, pp. 155-158.

776 En ce sens, G. CHAMPAGNE affirme notamment que : « *Deux anciens Premiers ministres y siègent actuellement : L. Fabius (membre et président de la Haute Instance depuis 2016) et A. Juppé depuis 2019. Leur présence expliquerait peut-être la décision (à la fois inédite et politique) du 26 mars 2020 rendue par le Conseil constitutionnel sur la LO (qui, jusqu'au 30 juin 2020, n'impose plus de délai court pour l'examen des QPC …) votée avec la loi ordinaire du 23 mars 2020 sur l'état d'urgence sanitaire : en se refusant à censurer cette LO adoptée en violation des règles de procédure (non-respect du délai de 15 jours [procédure accélérée prévue à l'article 46 C] entre le dépôt et la discussion en séance, en première lecture, du projet ou de la proposition de LO devant la première assemblée saisie), la Haute Instance a autorisé une dérogation à la Constitution en fonction de circonstances exceptionnelles (ce qui crée un dangereux précédent) !* », *Idem*, p. 157.

présentée comme un « *interlocuteur naturel* » da la Haute instance [777]. Le secrétariat général du Gouvernement apparaît comme le plus fidèle allié du Conseil constitutionnel dans le cadre de ce contrôle de constitutionnalité. Certes, le Conseil constitutionnel a pris soin de décrire schématiquement sur son site internet les étapes du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois [778]. Dans la rubrique « *circuit d'une saisine* » il ressort qu'« *une réunion de travail est organisée entre les membres du Conseil constitutionnel et les représentants du Gouvernement (les services du SGG et des différents ministères concernés par le texte de loi examiné)* » [779]. Mais cette description cache plus ou moins astucieusement la nature particulière des rapports entre la juridiction et le secrétariat général du Gouvernement, lors de l'instruction de cette procédure constitutionnelle, voire avant la saisine de la juridiction ainsi qu'a pu l'étudier Mathilde Kamal-Girard dans sa thèse [780]. La place qu'il occupe n'est pas celle d'un acteur commun du procès. En comparaison, dans aucune autre procédure juridictionnelle, il n'existe pareille accointance apparente entre un acteur du procès et le juge chargé de trancher un litige.

On a cherché à relativiser du côté de la doctrine cette relation particulière, en recherchant le moment auquel elle remonte. Pour certains auteurs, dont Mathieu Hérondart l'organisation d'une réunion de travail entre le Gouvernement et le Conseil constitutionnel n'a été mise en place qu'à la suite de la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974 autorisant soixante députés ou soixante sénateurs à saisir le Conseil constitutionnel [781]. Il affirme notamment que « *dès cette époque, le secrétariat général du Gouvernement est devenu l'interlocuteur du Conseil. Sous l'impulsion de Marceau Long, alors secrétaire général du Gouvernement, un membre du Conseil d'État fut recruté pour assister le secrétariat général du Gouvernement dans cette tâche* » [782]. Or, il ressort de la publication *des Grandes délibérations* de la juridiction constitutionnelle qu'une place a été faite au Gouvernement pour la défense de la loi très tôt. Il en a été ainsi dans le cadre de l'instruction ayant mené par exemple à la décision du 11 août

---

777 O. SCHRAMECK, « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'action gouvernementale », *op. cit.*, p. 112.

778 https://www.conseil-constitutionnel.fr/saisir-le-conseil/le-circuit-d-une-saisine

779 *Ibidem.*

780 M.KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel et le temps*, *op. cit.*, p. 332.

781 M. HERONDART, « Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori* », *NCCC*, 2016, n° 50, p. 7.

782 *Ibidem.*

1960 [783]. La procédure menant aux décisions de constitutionnalité *a priori* des lois laisse donc entrevoir l'existence d'une relation particulièrement étroite entre le Conseil constitutionnel et le secrétariat général du Gouvernement depuis l'instauration de ce contrôle. Cette relation existe depuis la création du Conseil constitutionnel. Jusqu'en 2001, il a pu être considéré que les liens qui existaient entre la juridiction et le secrétariat général du Gouvernement se limitaient au juge-rapporteur uniquement, en raison d'une tradition propre à la conduite de la procédure d'instruction que ce dernier dirigeait seul [784].

Ce qui ressort de façon certaine de la doctrine et des écrits d'anciens juges du Conseil constitutionnel, c'est qu'il existe une réunion de travail organisée avec les membres du secrétariat général du Gouvernement et les membres des ministères concernés par les lois dont la constitutionnalité est mise en cause. Si l'objet de la réunion de travail entre les deux institutions a pu constituer un mystère dans le passé, il est désormais bien connu. Ainsi qu'elle est présentée par Mathieu Hérondart, « *la réunion de travail s'organise à partir d'un questionnaire établi par le conseiller rapporteur de l'affaire, à la suite de ses travaux avec le secrétaire général du Conseil constitutionnel et le service juridique de l'institution. Ce questionnaire détaille les griefs soulevés dans la saisine des parlementaires. Il peut également soulever des questions sur des dispositions qui ne figurent pas dans la saisine mais qui suscitent des interrogations de la part du rapporteur* » [785]. Cette situation apparaît très nettement comme un avantage au profit du secrétariat général du Gouvernement. De l'aveu de l'ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel Olivier Schrameck cette réunion est un « *point fort de la procédure d'instructio*n » [786]. La nature de cette réunion est diversement appréciée par les auteurs. Pour les uns, il s'agit d'une rencontre où s'esquisse le premier débat contradictoire puisque cette séance permet un échange d'arguments contradictoires entre le Conseil constitutionnel et le secrétariat général du

---

783 CC, n° 60-8 DC, 11 août 1960, *Loi de finances rectificative pour 1960*. Il convient de préciser que ce n'était pas la première défense observable devant le Conseil constitutionnel. Dans le cadre de n° 59-5 DC du 15 janvier 1960, R*ésolution modifiant les articles 95 et 96 du règlement de l'Assemblée nationale*, le Gouvernement avait produit des observations en défense.

784 D. SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 128.

785 M. HERONDART, « Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori* », *op. cit.*, p. 8.

786 O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines » *in 20 ans de saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 85.

Gouvernement [787]. Pour d'autres, il ne saurait s'agir avec justesse d'« *une amorce de débat contradictoire au sens des principes généraux de procédure* » [788]. Le débat contradictoire ne saurait s'opérer sans un réel dialogue contradictoire entre les acteurs du procès d'une part et entre ces derniers et le juge chargé de trancher le différend constitutionnel. Certains encore constatent tout simplement l'existence de cette réunion, sans y tirer aucune leçon [789].

L'utilité de la réunion pour l'instruction de la question de constitutionnalité est unanimement soulignée. C'est le lieu de discussions ouvertes entre l'équipe conduite par le conseiller-rapporteur et les représentants du Gouvernement. De l'avis toujours d'Olivier Schrameck, « *une telle réunion est à la fois utile pour le Conseil constitutionnel dans la mesure où, à travers le rapporteur, elle le conduit à se faire une appréciation plus concrète de la motivation et de l'esprit de la loi* » [790]. Cette utilité constate-t-il profite également au secrétariat général du Gouvernement. La réunion permet à l'institution gouvernementale « *de percevoir au moins intuitivement les préoccupations du rapporteur y compris sur d'autres dispositions que celles qui sont arguées d'inconstitutionnalité* » [791]. La réunion organisée entre le Conseil constitutionnel et les représentants du Gouvernement si elle est précédée par la connaissance des questions préalables à l'endroit des derniers marque une étape essentielle de la procédure d'instruction. Le mémoire en défense de la loi n'est rédigé par le secrétariat général du Gouvernement qu'à l'issue de la réunion. D'ailleurs, c'est par le biais du Conseil que les productions en défense de la loi déférée parviennent aux saisissants parlementaires. Cette situation dénote un traitement particulier des questions de constitutionnalité et d'une approche biaisée de la contradiction menée. La justice constitutionnelle ne peut être rendue par un juge dont la neutralité est douteuse. L'indépendance et l'impartialité du Conseil constitutionnel peuvent légitimement interroger.

Un autre élément intervient également dans les rapports privilégiés entre le Conseil constitutionnel et le secrétariat général du Gouvernement. Il s'agit de la production de

---

787 P. JAN, *Le procès constitutionnel*, *op. cit.*, p. 170.

788 G. DRAGO, « Procédure du contrôle de constitutionnalité », *Juris Classeur Administratif*, 1er juillet 2013, § 127.

789 P. GIRO, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles, France », *AIJC*, 1992, p. 262.

790 O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines » *in 20 ans de saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 85.

791 *Ibidem.*

fiches techniques par le défenseur de la loi sur demande de la juridiction constitutionnelle [792]. Elles ne sont nullement divulguées aux saisissants parlementaires. Nous pouvons soutenir que par cette pratique, le Conseil constitutionnel procède à une forme de rétention d'information dans le cadre de l'instruction, en ne mettant pas à la disposition des requérants, les fiches techniques produites par le défenseur de la loi pour lever les doutes sur les inconstitutionnalités éventuelles. Ces doutes se révèlent lors des réunions de travail et méritent d'être communiqués à l'ensemble des acteurs de la procédure pour observations. Surtout que le secrétariat général du Gouvernement par ses observations ultimes prend les dispositions nécessaires pour soit éteindre les inconstitutionnalités, soit sauver la loi. C'est en l'occurrence sur la demande du conseiller-rapporteur que ces fiches dites techniques sont produites et leur importance est également soulignée par un ancien membre de la juridiction [793]. Fort de son expérience comme membre de la juridiction Dominique Schnapper affirme que « *les fiches techniques du Gouvernement que réclame le rapporteur pour éclairer sa proposition de décision ne sont pas publiées au Journal officiel, mais les informations qu'elles apportent sont souvent précieuses* » [794].

Le Conseil constitutionnel s'oblige aussi à mettre à la disposition du secrétariat général du Gouvernement sur sa sollicitation, des informations sur les questions de constitutionnalité posées par les requérants et celles qui sont à même de faire débat relativement aux griefs susceptibles d'être relevés d'office [795]. Cet état de la procédure apparaît dans les délibérations publiées par le Conseil constitutionnel. Dans le cadre de la séance de délibération des 10 et 11 octobre 1984 relative à la décision n° 84-181 DC du 11 octobre de la même année [796], le doyen Vedel, a estimé dans le rapport qu'il a établi « *nécessaire de faire part aux représentants du Gouvernement de ce qu'il appelle "ses états d'âme" afin que le Gouvernement puisse faire utilement valoir ses arguments et ses explications et pour que le Conseil constitutionnel ne soit pas ainsi amené à soulever d'office un moyen d'inconstitutionnalité sur lequel le Gouvernement n'aurait*

---

792 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 396 ;

793 D. SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 129.

794 *Ibidem.*

795 O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines » *in 20 ans de saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 85 ; voir aussi M. HÉRONDART, « Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori* », *op. cit.*, pp. 8-9.

796 Décision n° 84-181 DC, 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*.

pas été à même de fournir les éclaircissements et les précisions qu'il aurait jugé nécessaires de faire valoir » [797]. Le défenseur attitré de la loi devant le Conseil constitutionnel se rend alors à la réunion d'instruction organisée par le conseiller-rapporteur, en ayant l'assurance d'une certaine connaissance et d'une forte maîtrise de son objet.

Le risque d'une mise en avant sans détour du défenseur de la loi par le Conseil constitutionnel est de faire croire à l'observateur que la justice constitutionnelle est cette sorte de justice déséquilibrée où les contradicteurs ne bénéficient pas d'un même traitement.

B. La mise à l'écart des parlementaires saisissants lors de l'instruction

L'admission du statut de saisissants parlementaires par la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974 n'a pas forcément mené à un changement dans la façon dont le Conseil constitutionnel conduit l'instruction des questions de constitutionnalité dans le cadre du contrôle *a priori* des lois. Les saisissants parlementaires ne sont présents dans le cadre de l'instruction qu'à l'étape où il faut verser des mémoires et pièces à la procédure. Si le Parlement entant qu'auteur de la loi adoptée est absent de la procédure, ceux qui se sont opposés au vote de celle-ci sont également mis à l'écart. Ce paradoxe relevé par un auteur persiste depuis la création du Conseil constitutionnel [798].

Or l'auteur de la loi est censé être en toute logique constitutionnelle, le Parlement qui la vote. Sa carence dans la défense de la loi devant le Conseil constitutionnel est une réalité. Elle trouve généralement des explications. L'une des plus marquantes est celle qui consiste à soutenir que l'origine de la plupart des lois n'est pas parlementaire, mais gouvernementale et les études statistiques militent en faveur de cet argument [799]. La part du Parlement dans l'élaboration des lois est fortement négligeable. L'absence de proximité entre le Parlement et la loi adoptée justifierait que ce soit le Gouvernement par l'entremise de son secrétariat général qui procède à sa défense devant le Conseil constitutionnel.

---

797 B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, *op. cit.*, p. 529.

798 D. CONNIL, « La défense de la loi déférée au Conseil constitutionnel. Analyse d'un paradoxe », *RFDC*, 2013/4, n° 96, pp. 813-833.

799 P. JAN, *La Saisine du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1999, p. 515.

Si cette thèse est soutenue pour justifier l'absence de défense de la loi par le Parlement, elle n'emporte forcément pas conviction. Elle jette dans l'oubli, l'ensemble du travail parlementaire. Ce travail est susceptible de faire d'un texte d'origine gouvernementale, un tout autre texte avec le renforcement des pouvoirs du Parlement entrepris au fil des modifications de la Constitution depuis des années par le constituant. Sinon, le Parlement serait une simple chambre d'enregistrement des projets de loi présentés par le Gouvernement. Ce que les assemblées ne sont nullement puisque la doctrine démontre de plus en plus la tendance à un rééquilibrage des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif [800]. Le défaut d'identité entre le texte d'origine gouvernementale et celui voté par le Parlement ne doit plus forcément porter à douter. Il est défendu au sein de la doctrine par des auteurs dont les écrits font autorité. Le professeur Guillaume Drago défend cette thèse de l'absence d'identité entre un projet de loi gouvernementale et la loi finalement adoptée par le Parlement [801]. Pour l'auteur, « *le Gouvernement qui vient en défense du texte n'est plus l'auteur du texte puisqu'il a subi les transformations du débat et des votes parlementaires* » [802].

En réalité, les liens ténus entre le Conseil constitutionnel et les saisissants parlementaires se sont longtemps justifiés par la nature des rapports qui ont existé entre la juridiction et le Parlement. Les deux institutions ont historiquement été opposées. Il a d'ailleurs été reproché au Parlement de s'être volontairement éloigné du Conseil constitutionnel par une pratique avérée de la « *politique de la chaise vide* » [803]. C'est cette thèse qui explique depuis longtemps, l'absence de contact même informel entre le Conseil constitutionnel et le Parlement. Quand l'occasion de tisser des relations entre les deux institutions se présente, le Parlement la rejette. L'échec de la proposition faite en ce sens en 1986 par le président du Conseil constitutionnel Robert Badinter, afin de combler une telle lacune trouve ainsi sa justification. Le président entreprit effectivement une démarche qui devrait permettre au conseiller-rapporteur d'organiser des contacts avec non seulement le rapporteur de la commission saisie du texte contesté

---

800 O. DORD, « Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement », *RFDC*, 2009/1, n° 77, pp. 99-118.

801 G. DRAGO, « Quels principes directeurs pour le procès constitutionnel ? », *op. cit.*, 2010, p. 445.

802 *Ibidem.*

803 L'expression est utilisée par A. DILLOARD, *Les observations du Gouvernement devant le Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 134.

dans chaque assemblée, mais aussi avec un représentant des auteurs de la saisine [804]. Les présidents des deux chambres ont considéré que « l*e mandat du rapporteur prenait fin dès le vote définitif de la loi et qu'il ne pouvait s'étendre à la procédure d'examen de la conformité de celle-ci à la Constitution* » comme a pu témoigner l'auteur de la proposition [805]. La discussion parlementaire ne peut extrapoler le cadre des chambres. Cette idée forte s'est toujours imposée dans les rapports originairement conflictuels entre le Conseil constitutionnel et le Parlement.

Seuls donc les parlementaires saisissants auraient des rapports avec le Conseil constitutionnel. Ils ne sauraient engager par leurs saisines le Parlement dans leurs démarches. La révision constitutionnelle du 29 octobre 1974 n'a pas permis d'affermir les rapports entre le Parlement et la juridiction. Les rapports qui existent avec l'instance se limitent à la transmission des lettres de saisine et des mémoires des saisissants parlementaires. Le juge constitutionnel se charge d'assurer les échanges de mémoires entre le Gouvernement et les auteurs de la saisine. En l'absence de ces échanges, les relations entre le Conseil constitutionnel et les parlementaires saisissants sont exceptionnelles. On aboutit au constat selon lequel les saisissants parlementaires ne bénéficient pas d'un même traitement procédural que le défenseur de la loi. Il n'y a quasiment aucun contact entre le requérant et l'équipe constituée autour du conseiller-rapporteur au Conseil constitutionnel.

Aujourd'hui, la mise à l'écart des saisissants parlementaires et du Parlement de façon générale relève d'un autre temps. Le Conseil constitutionnel n'est plus à vrai dire, le « *chien de garde de l'exécutif* » ou un « *canon braqué vers le Parlement* » ou encore « *une institution qui rend des services et non des arrêts* » [806]. Cette idée ancienne a consisté pour le Parlement à défendre par tout moyen sa suprématie, sa souveraineté perdue. Cette conception doit évoluer. Elle ne tient pas compte des évolutions de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le juge constitutionnel a lui-même considéré que l'objet de son contrôle est non de « *de gêner l'exercice du pouvoir législatif mais d'assurer sa conformité à la Constitution* » [807]. Qui plus est, il s'est érigé en juridiction

---

804 R. BADINTER, « Une longue marche « du Conseil à la Cour constitutionnelle » », *CCC*, 2008, n° 25, p. 7.

805 *Ibidem.*

806 G. BERGOUGNOUS, « Le Conseil constitutionnel et le législateur », *NCCC*, janvier 2013, n° 38, pp. 5-21 ; P. AVRIL, « Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du Gouvernement dans le parlementarisme rationnalisé ? », *NCCC*, janvier 2016, n° 50, pp. 39-49.

807 CC, n° 85-197 DC, 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. 20.

respectueuse des choix qu'opère le Parlement. On oublie souvent que le Conseil constitutionnel, par une formule qui revient constamment dans sa jurisprudence répète qu'il ne détient pas « *un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement* » [808]. La doctrine a apporté des éclaircissements sur le sens de cette formule. Elle revient comme un considérant de principe dans de nombreuses décisions du Conseil constitutionnel. De son point de vue, le professeur Dominique Rousseau affirme que par ce considérant, « *le Conseil tient à marquer par une formule constamment reprise, la différence et la spécificité de son pouvoir par rapport à celui des parlementaires : ces derniers apprécient et décident, selon les considérations politiques et de manière publique, du contenu des lois sur la base de la confiance des électeurs ; les juges, eux, apprécient et contrôlent, selon un raisonnement juridique, le contenu des lois sur la base de l'attachement solennellement proclamé par le peuple français à la Déclaration de 1789 et au préambule de 1946* » [809]. Le professeur Mathilde Heitzmann-Patin a mené une réflexion sur cette distinction entre le pouvoir d'appréciation du Parlement et celui du juge constitutionnel [810]. Elle a conceptualisé le principe résultant de la jurisprudence constitutionnelle comme un standard limitant la compétence de ce juge : « *Le législateur crée la norme, là où le juge la contrôle par rapport à la Constitution. Cette distinction entre leurs pouvoirs d'appréciation se traduit par la prohibition, pour le juge constitutionnel, d'un contrôle de l'opportunité de la norme* » [811].

Il faut revenir sur ce débat qui ne doit pas être effacé par le temps. Sa réactualisation ne peut permettre que de rétablir entre les contradicteurs de la loi une forme d'équilibre. Comment comprendre que le Conseil constitutionnel organise des réunions avec le défenseur de la loi et n'entreprend aucune démarche vers le Parlement ? S'il y a quelques réticences à admettre les contacts entre les rapporteurs des commissions saisies du texte de loi contesté, il y a logiquement une place à faire aux représentants des auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel. Les auditions ont pu être organisées

---

808 CC, n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, cons. 1.

809 D. ROUSSEAU, « La réforme du 29 octobre 1974 vue en 1994 : le « big-bang » de la démocratie constitutionnelle ? » *in* Coll., *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, journée d'étude du 16 mars 1994, Paris, Economica, PUAM, 1994, p. 76.

810 HEITZMANN-PATIN (M.), « La distinction entre le pouvoir d'appréciation du Parlement et celui du juge, Réflexions comparées sur un standard limitant la compétence du juge constitutionnel », *in* M. DISANT, G. LEWKOWICS, P. TÜRK (dir), *Les standards constitutionnels mondiaux*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 437-456.

811 *Idem*, p. 443.

dans le cadre de cette procédure. Elles ont permis au juge rapporteur d'entendre des représentants des saisissants. Cette pratique exceptionnelle a été diversement appréciée par les auteurs [812]. Sur l'ensemble des décisions DC, quatre sont connues pour avoir fait l'objet d'auditions de parlementaires dans le cadre de l'instruction de la procédure par le conseiller-rapporteur [813]. La première audition de parlementaires a porté sur une loi organique relative aux lois de finances. Elle a fait l'objet d'une saisine obligatoire du Conseil constitutionnel par le Premier ministre. Le conseiller-rapporteur de la décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001 avait eu à auditionner les rapporteurs de la loi organique à l'Assemblée nationale et au Sénat. Ils avaient aux mots de l'ancien secrétaire général du Conseil Marc Guillaume, apporté « *des éléments d'information* » [814] nécessaires à l'instruction de la procédure de constitutionnalité de la loi organique transmise par le Premier ministre. Cette audition des rapporteurs parlementaires de la loi organique allait à l'encontre de la position qui était celle naguère des présidents Alain Poher et Jacques Chaban-Delmas, en 1986. Le fait est que ce sont M. Didier Migaud, rapporteur de la loi organique pour l'Assemblée nationale et M. Alain Lambert, rapporteur pour le Sénat qui ont été auditionnés dans le cadre de l'instruction de la procédure de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Rien ne proscrit donc un rapprochement entre le Conseil constitutionnel et le Parlement à travers l'audition des rapporteurs de textes législatifs.

Une seconde audition a eu lieu dans le cadre de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 et a fait l'objet d'analyses spécifiques de certains auteurs [815]. Dans le cadre de l'instruction de la procédure du contrôle de constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, trois députés et deux sénateurs saisissants sont intervenus en faveur de l'inconstitutionnalité du texte de loi votée. En 2006, l'instruction de la constitutionnalité de la loi pour l'égalité des chances a permis au Conseil constitutionnel de renouveler la pratique des auditions de parlementaires. Il en a été de même dans le cadre des décisions n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007 et n° 2008-564 DC du 19 juin 2008. Statistiquement, les auditions des parlementaires

---

812 M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », *op. cit.*, p. 529.

813 Du temps où le Conseil constitutionnel publiait encore l'agenda relatif aux déroulements des procédures, ces auditions y ont été mentionnées.

814 *Ibidem.*

815 V. MASSIEU, « L'audition par le Conseil constitutionnel de parlementaires saisissants – Réflexions sur un aspect procédural de la décision 2004-492 DC », *RFDC*, n° 58, 2004, pp. 363-370.

saisissants devant le Conseil constitutionnel constituent une pratique exceptionnelle. Elle fait du procès de constitutionnalité *a priori* de la loi, un procès aux caractéristiques bien singulières et qui n'empêche pas qu'existent des liens étroits entre la juridiction constitutionnelle et le Parlement.

Ces singularités justifieraient également l'absence d'un traitement égalitaire entre les contradicteurs dans l'instruction de la procédure menant à la décision de constitutionnalité [816]. Abondamment, il est rappelé que la procédure est inquisitoire. Le juge rapporteur mène avec une grande liberté les différents actes de procédure. Ce qui le pousse classiquement à se dispenser d'écouter les représentants des requérants. La pratique place les saisissants dans une situation d'infériorité par rapport à leur adversaire, le défenseur de la loi alors même que les différentes justifications avancées n'emportent forcément pas conviction. La prépondérance du secrétariat général sur les saisissants parlementaires est donc discutable au regard même du contenu de la contradiction entant que règle générale de procédure.

§ 2. La prépondérance discutable du secrétariat général du gouvernement au regard de la contradiction

La contradiction comme principe de droit processuel oblige le juge à l'adoption d'une posture impartiale dans son rapport avec les différents acteurs du procès. Le Conseil constitutionnel se prévaut d'une application pleine et entière du principe. La juridiction semble oublier qu'elle ne saurait traiter de façon déséquilibrée les acteurs du procès constitutionnel. Il convient de dénoncer le déséquilibre dans le traitement des contradicteurs dans le contrôle *a priori* des lois (**A**), avant d'envisager les possibilités ouvertes d'une solution à ce problème (**B**).

A. La différence injustifiée de traitement des contradicteurs dans la procédure

La dénonciation du déséquilibre dans le traitement des contradicteurs dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois par une majorité de la doctrine n'est pas toujours acceptée par les partisans du *statu quo* procédural. Ces derniers s'emploient à justifier à n'importe quel prix la différence de traitement qui existe dans ce procès constitutionnel entre le défenseur de la loi et les requérants parlementaires. En vrai, ils

---

816 G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, pp. 537 et s.

s'opposent aux évolutions des règles applicables à cette procédure. Ces postures sont la plupart du temps assumées par les anciens membres et secrétaires généraux du Conseil constitutionnel. Ils s'entendent pour présenter la procédure comme respectueuse de la contradiction, malgré les violations flagrantes du principe [817]. Le déni ne doit pas être le propre de la fonction de secrétaire général [818], ni même des membres du Conseil constitutionnel. Il devrait en être de même pour les auteurs qui justifient le déséquilibre dans le traitement des contradicteurs dans le cadre de la procédure [819].

Considérer alors la contradiction telle qu'elle est menée dans le cadre de la procédure du contrôle *a priori* des lois comme « *pleine et entière* » [820] n'est pas en adéquation avec le contenu du principe. Le dessein de la contradiction ne permet pas au juge même dans le procès constitutionnel d'avoir parti pris pour une partie ou une autre dans le cadre de l'instruction. Se contenter de défendre la contradiction telle qu'elle est actuellement menée du côté du Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* ne peut constituer un échec de ce pan entier de la justice constitutionnelle, en dépit des évolutions procédurales soulignées dans ce domaine par la doctrine [821]. En droit processuel, la contradiction fait partie intégrante de l'ensemble des contenus du procès équitable. Nous pouvons défendre l'idée selon laquelle il n'y a aucune équité à traiter des parties dans un procès de façon différenciée, sans raison sérieuse.

La réunion d'instruction connue sous le vocable de réunion de travail s'organisant au Conseil constitutionnel entre une équipe de la juridiction conduite par le conseiller-rapporteur et une équipe de représentants du secrétariat général du Gouvernement et de fonctionnaires de ministères concernés est considérée comme une situation procédurale normale. Or, ces réunions sont l'occasion de débats constitutionnels entre les juges et

---

817 O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », *in Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1995, pp. 81-89 ; O. SCHRAMECK « Quelques observations sur le principe du contradictoire », *op. cit.*, pp. 629 et s. J.-É SHOETTEL, « Jusqu'où formaliser la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel ? » *op. cit.*, pp. 537-543 ; M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », *op. cit.*, pp. 519 et s.

818 A. CIAUDO, « Un acteur spécifique du procès constitutionnel : le secrétaire général du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2008/1, n° 73, pp. 17-26.

819 M. HÉRONDART, « Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori* », *NCCC*, 2016/1, n° 50, pp. 5-16.

820 M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », *op. cit.*, p. 519.

821 D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 332.

les représentants du Gouvernement. Le défenseur attitré de la loi a ainsi une certaine avance sur les auteurs de la saisine ; le secrétariat général du Gouvernement saisit l'occasion de connaître l'ensemble des interrogations constitutionnelles qui se poseront lors de la séance de délibération. La discussion s'étend, d'ailleurs aux questions susceptibles d'être relevées d'office par la juridiction. Le juge constitutionnel reçoit des explications orales de l'un des protagonistes du procès, en dehors de tout formalisme, à l'occasion de cette réunion. La souplesse du cadre procédural ne peut justifier à elle seule cette façon d'instruire les questions constitutionnelles.

Les partisans de cette pratique peuvent penser par erreur que les réflexions critiques sont liées ainsi qu'a pu l'énoncer Marc Guillaume à la méconnaissance du contenu des réunions de travail entre le Conseil constitutionnel et le secrétariat général du Gouvernement. Puisqu'il affirme qu'« *une partie de ce bouillonnement semble liée à la part de méconnaissance de cette procédure et notamment au contenu de la réunion avec le secrétariat général du Gouvernement* » [822]. En réalité, cette posture est due au fait que la contradiction n'admet aucun déséquilibre dans le traitement des différents acteurs d'un procès y compris dans le procès de constitutionnalité *a priori* des lois. Il s'agit d'une position de bon sens. Longtemps passée sous silence, l'idée commence de plus en plus par prévaloir dans la doctrine qui s'intéresse à la manière dont est menée l'instruction dans la procédure du contrôle de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution [823]. Les caractéristiques particulières du contrôle de constitutionnalité *a priori* ne sont plus à même de justifier le traitement différencié auquel procède le Conseil constitutionnel entre les contradicteurs que sont le secrétariat général du Gouvernement, défenseur de la loi et les parlementaires saisissants, requérants. Le Conseil constitutionnel, à partir du moment où il agit entant que juge impartial de la constitutionnalité de la loi doit s'adapter aux exigences de son office vis-à-vis des acteurs de la procédure.

La position du secrétariat général du Gouvernement dans le cadre de l'instruction du procès de constitutionnalité des lois est de nature à parasiter les décisions de constitutionnalité rendues. Elle justifie peut-être la rédaction traditionnelle des décisions

---

822 M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », *op. cit.*, p. 525.

823 M. KAMAL-GIRARD n'a pas hésité dans sa thèse a suscité le débat sur l'approche enjolivante de la contradiction par certains auteurs parmi les plus éminents dont notamment le doyen Georges Vedel. Les réflexions du maître servent de justifications à la « *contradiction prétorienne* » en vogue dans le procès constitutionnel. L'auteur affirme que « *cette vision peut largement être nuancée. En effet, "la contradiction n'a […] de sens que dans l'usage qu'en fait le juge, un juge apte à être influencé par un débat nourri de l'opposition des thèses des parties entre elles, d'un juge impartial…*" », *op. cit.*, p. 315.

du Conseil constitutionnel. La référence relative aux observations du défenseur de la loi se trouve toujours dans les visas des décisions. Alors que le Conseil constitutionnel prend soin d'exposer les prétentions et les arguments des parlementaires saisissants dans les motifs des décisions. Il est nécessaire de repenser cette façon de rédiger les décisions et de mettre face à face les contradicteurs à travers les motifs contenus dans les décisions. Le Gouvernement qui prend une part importante par l'organisation de la réunion de travail avec le Conseil constitutionnel a étrangement une place résiduelle dans la rédaction formelle de la décision. Sa fonction de défenseur de la loi n'apparaît forcément pas. Cette rédaction fait jouer au Conseil constitutionnel un rôle dans lequel les autres acteurs du procès, les saisissants compris, n'ont aucune part. Ainsi que l'écrit Georges Vedel, « *les textes laissent en quelque sorte le Conseil et la loi en tête à tête puisque les termes de la saisine ne lient pas le Conseil et que nul n'a devant lui la qualité de demandeur, de défendeur ni même de requérant* » [824]. Ce sont parmi de nombreuses considérations, cette façon de concevoir le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois qui permettent de traiter favorablement un acteur du procès aux dépens d'un autre.

Le défenseur de la loi n'a pas trouvé de problème à l'occasion, de justifier qu'il n'était pas une partie au procès constitutionnel, afin de minimiser le déséquilibre observé dans le cadre de l'instruction de la procédure par le Conseil constitutionnel entre l'institution gouvernementale et les parlementaires saisissants. Un ancien secrétaire général a d'ailleurs eu à énoncer très clairement que : « *les observations écrites présentées par le Secrétariat général du Gouvernement ne constituent nullement un mémoire en défense. […] Le débat qui s'instaure entre le rapporteur du Conseil constitutionnel, le Secrétariat général du Gouvernement et les ministères intéressés n'est pas en effet le "procès d'une loi"* » [825]. Au fond, il s'agit de légitimer les accointances observées entre la juridiction constitutionnelle et le défenseur de la loi. Quelle que soit l'image qu'on veut en donner, les contradicteurs dans le contrôle de constitutionnalité sont connus. Rien ne justifie le traitement privilégié dont bénéficie le secrétariat général du Gouvernement dans un litige constitutionnel où il assure sans équivoque le rôle de défenseur de la loi. C'est à cette institution que le Conseil

---

824 G. VEDEL, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *CCC*, 1996, n° 1, p. 62.

825 R. DENOIX de SAINT-MARC, Lettre en annexe de la thèse, *in* O. GOHIN, *La Contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, Paris, LGDJ, 1988, p. 425.

constitutionnel demande des informations afin de trancher les questions de constitutionnalité qui lui sont posées.

Il est nécessaire de rechercher une voie permettant un traitement équilibré des contradicteurs dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois.

B. La nécessité d'un traitement équilibré des contradicteurs dans la procédure

Deux solutions s'offrent au Conseil constitutionnel pour parvenir à un traitement équilibré des contradicteurs dans le procès. La première, moins radicale devrait contribuer à maintenir la procédure actuelle en y apportant de simples ajustements. La seconde plus radicale consistera à créer une institution impartiale et indépendante susceptible d'apporter les informations nécessaires au Conseil constitutionnel.

Le rétablissement d'un équilibre dans le traitement des acteurs passe nécessairement par un réajustement de l'organisation actuelle de la procédure par le Conseil constitutionnel. Enserré dans les contraintes de temps, ce réajustement dans l'organisation de l'instruction de la procédure peut suivre deux voies. Il s'agira pour la première d'opérer une organisation du travail d'instruction qui tient compte des parlementaires saisissants. Jusqu'ici, ces derniers n'ont de place dans la procédure que par les différents mémoires et pièces qu'ils font parvenir à la juridiction constitutionnelle qui se charge de les transmettre au défenseur de la loi qu'est le Gouvernement. Cette voie proposée suppose qu'une réunion de travail soit également organisée avec le ou les représentants des auteurs de la saisine. Le Conseil constitutionnel n'aura qu'à s'inspirer sur ce plan du modèle de la réunion de travail organisée avec le secrétariat général du Gouvernement depuis très longtemps.

Il est constamment précisé que l'objet de la réunion de travail entre le Conseil constitutionnel et les représentants du Gouvernement est de recueillir, de compléter les informations en vue d'éclairer le plus possible la juridiction sur la loi votée par le Parlement [826]. Si tel est l'objet poursuivi, l'information de la juridiction pourra encore amplement être complétée par les parlementaires saisissants. Interpréter le sens d'une législation, en fournir des éléments de faits ne sont pas des questions insurmontables pour des parlementaires qui ont assisté, discuté et voté contre une loi qu'ils défèrent au

---

826 Pour une complète description de la réunion de travail entre le Conseil constitutionnel et les représentants du Gouvernement, Y. AGUILA, *Le Conseil constitutionnel a quarante ans*, LGDJ, 1999, p. 101.

Conseil constitutionnel. Les députés et sénateurs saisissants peuvent donc parfaire également l'information des juges et apporter des éclairages dans la procédure. Cette participation est d'autant plus importante qu'elle permettra de lever un malaise constaté dans la défense des lois d'origine parlementaire.

Dans ce cadre, le Conseil constitutionnel sera contraint d'organiser l'agenda procédural en fonction d'une double date. D'un côté, la réunion de travail traditionnelle avec le secrétariat général du Gouvernement et de l'autre, une nouvelle réunion de travail avec le ou les représentants des parlementaires saisissants. Cette proposition a comme inconvénient d'augmenter les contraintes de temps dont dispose le Conseil constitutionnel pour rendre les décisions de constitutionnalité, sauf à pratiquer excessivement une politique d'anticipation des saisines plutôt défavorable à la contradiction. Le juge constitutionnel n'utilise pas toujours le temps imparti pour l'examen des décisions de constitutionnalité et c'est peut-être l'une des pistes possibles pour régler la contrainte temporelle qu'induit cette proposition. En effet, il ressort des statistiques établies sur le site internet du Conseil constitutionnel que les délais moyens d'examen des saisines par les différents requérants sont de 16 jours [827].

Une autre voie d'organisation du travail d'instruction existe. Elle consistera à organiser la réunion de travail en présence des deux protagonistes du procès constitutionnel. Cela suppose que les représentants du Gouvernement et le ou les représentants des parlementaires saisissants soient tous reçus en même temps au Conseil constitutionnel. C'est la meilleure solution pour une organisation équilibrée du travail d'instruction. Les deux protagonistes du procès sont censés être présents et nul n'a les faveurs de la juridiction. Cette solution à l'avantage de ne pas impacter les contraintes de délais qui servent d'argument à la façon dont est menée la procédure. Puisque les représentants du Gouvernement seront forcément reçus au Conseil constitutionnel autant recevoir leur *alter ego* dans le même temps.

Ainsi seront réglés les problèmes liés à une pratique biaisée de la contradiction. Cette solution présente l'avantage de mettre fin aux critiques relatives aux rapports qu'entretiennent le Conseil constitutionnel et les représentants du Gouvernement. L'organisation des réunions de travail avec les deux acteurs du procès constitutionnel permettra un retour à l'équilibre dans la façon de les traiter les deux protagonistes. Elle n'est pas la seule envisageable, pour autant. Recueillir les informations dans le cadre de

827 https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique.

l'instruction de la procédure sert de justification à la relation particulière que le Conseil constitutionnel entretient avec le défenseur de la loi. La création d'un organe neutre, impartial et indépendant est nécessaire pour éviter au Conseil constitutionnel de faire du Gouvernement un fournisseur privilégié d'information dans le cadre de l'instruction. Les observations ont déjà été faites dans le cadre de l'étude sur la création d'une telle institution dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalités [828].

Ces observations valent pour la conduite du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Il s'agit de proposer la création de la fonction d'« *avocat général de la Constitution* » ou de « *rapporteur à la Constitution* » ou encore de « *jurisconsulte* » dans la procédure. Ces organes ont fait leur preuve aussi bien dans les procédures devant les cours suprêmes françaises que devant la Cour européenne des droits de l'homme. L'expression « avocat général de la Constitution » est inspirée de l'expression avocat général de la Cour de cassation qui « *n'est pas une partie au procès, ni en charge de la défense de l'ordre public et il n'est pas non plus soumis à une autorité hiérarchique* » [829]. Quant à elle, l'expression « *rapporteur à la Constitution* » est inspirée du rapporteur public devant les juridictions administratives. Ces deux expressions peuvent paraître encore ambigües même si en réalité, il n'en est rien. Le procureur général Jean-Claude Marin a expliqué en 2016 les raisons qui justifient l'utilisation équivoque de ces expressions : « *Pâtissant largement de l'ambigüité due à son appellation qui, pour le profane mais parfois aussi pour le juriste insuffisamment averti, renvoie à la figure de l'accusateur, l'avocat général n'est plus, au sein du parquet général de la Cour de cassation, que le défenseur de la loi. Remplissant son rôle en toute indépendance, selon sa conscience, et dépourvu de tout intérêt au procès, il bénéficie, tout comme le rapporteur public devant le Conseil d'État, d'une parfaite liberté intellectuelle* » [830]. Cette situation peut justifier les faveurs qu'emporte l'expression « *jurisconsulte* » en usage devant la Cour européenne des droits de l'homme ; parce qu'elle est pleine de neutralité et permet à l'organe de fournir conformément à l'article 18b du règlement « *des avis et des informations, notamment aux formations de jugement et aux membres de la Cour* ». Il en va selon l'article « *de la qualité et de la cohérence de sa jurisprudence* ».

---

828 Voir, *supra*, pp. 223-227.

829 O. DUFOUR, « Cour de cassation : des propositions de réformes annoncées pour le printemps », *Gaz. Pal.*, n° 2, 14 janvier 2020, p. 10.

830 https://www.courdecassation.fr/IMG/11_MARIN_Role_AG_1216.pdf

Créer un acteur susceptible de fournir au Conseil des informations dans le cadre de l'instruction de la procédure ne peut être que bénéfique pour la juridiction. Elle permettra à la Haute instance de s'en remettre pour les informations nécessaires à l'instruction de la procédure à un organe impartial et indépendant et non à une partie ayant intérêt à ce que la disposition législative contestée soit reconnue conforme à la Constitution. L'implication du secrétariat général du Gouvernement dans la défense de la loi au côté de la juridiction constitutionnelle sera ainsi relativisée. Il n'y a pas que dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois qu'apparaît des manquements dans la façon dont la contradiction est menée. La conception de la défense de la loi telle qu'elle est assurée par le secrétariat général du Gouvernement dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité est également source de quelques problèmes. Elle place l'institution gouvernementale dans une posture ambigüe.

SECTION II.
L'AMBIGUÏTÉ DANS LA DÉFENSE DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PAR LE SGG DANS LE CONTRÔLE QPC

La fonction de défenseur des dispositions législatives dévolue au Premier ministre dans le cadre du contrôle que le Conseil constitutionnel effectue sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution semble être une survivance de la pratique observée dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Cette défense des dispositions législatives objets de questions prioritaires de constitutionnalité est assurée dans les faits par le secrétariat général du Gouvernement. L'institution représente dans le cadre de cette procédure le Premier ministre. Il ne s'agit pas en réalité d'une novation procédurale dans le procès constitutionnel. Le secrétariat général du Gouvernement a toujours défendu au nom du Gouvernement les dispositions législatives déférées au Conseil constitutionnel au titre de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. La continuité dans la défense des lois et des dispositions législatives par la même entité ne permet pas au juge constitutionnel de tirer une meilleure plus-value de la contradiction. Le défenseur attitré de la loi est placé dans une situation amphibologique. Le secrétariat général du Gouvernement apparaît malgré les efforts qu'il est susceptible de déployer dans la procédure comme un défenseur à tout prix de la loi (**§ 1**). Dans le cadre de cette défense des dispositions législatives objets de questions prioritaires de constitutionnalité, plusieurs intérêts entrent en jeu à la fois. Le secrétariat général du Gouvernement est malheureusement pris entre ces intérêts parmi lesquels les intérêts de l'État. Ces derniers peuvent ne pas converger. Dans ce cas, le secrétariat général du

Gouvernement s'obligera à opérer un choix entre la défense des dispositions législatives déférées et les intérêts de l'État (**§ 2**).

§ 1. La posture de défenseur à tout prix de la loi par le représentant du Premier ministre

La défense des dispositions législatives objets de questions prioritaires de constitutionnalité aurait pu être conçue de façon à permettre au Parlement de présenter des observations devant le Conseil constitutionnel. Au contraire, le mécanisme de défense prévu par le législateur organique exclut cette institution de la défense des dispositions législatives déférées par les auteurs de questions prioritaires de constitutionnalité (**A**). Cette exclusion pouvait être relativisée si les présidents de chaque chambre donnaient un réel sens à la possibilité qu'ils ont de produire des observations dans la procédure. Cette situation contribue à entretenir l'idée d'une défense de la loi par défaillance. Si le Premier ministre continue d'assurer par l'intermédiaire de son représentant dans la procédure la défense des dispositions législatives c'est que nulle autre institution n'est disposée à assumer cette fonction (**B**).

A. L'exclusion du Parlement du mécanisme de défense de la loi

La logique voudrait que ce soit l'auteur de la loi qui assure sa défense, en cas de contestation de son œuvre devant le Conseil constitutionnel. Si tel n'est pas le cas dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, tel n'est pas non plus le cas dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité [831]. Conformément à l'article 24 de la Constitution, c'est le Parlement qui vote les lois. L'institution parlementaire est absente de toute défense des lois déférées au Conseil constitutionnel [832]. Il en a toujours été ainsi depuis la création du Conseil constitutionnel. Les évolutions profondes intervenues avec la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 dans le contentieux de constitutionnalité des lois n'ont rien changé. Le Conseil constitutionnel originaire s'est mué en une pleine juridiction constitutionnelle et la juridictionnalisation à outrance de la procédure suivie n'a pas permis de corriger l'absence du Parlement dans la défense de la loi. L'instrumentalisation organisée du Parlement par la Constitution de 1958 a

---

831 Voir *supra*.

832 D. CONNIL, « La défense de la loi déférée au Conseil constitutionnel. Analyse d'un paradoxe », *RFDC*, 2013/4, n° 96, pp. 813-833.

suffisamment joué son rôle dans le cadre de la défense de la loi devant le Conseil constitutionnel et les arguments pour le justifier ne tarissent pas [833].

Le Parlement est privé par le constituant de toute possibilité de défendre les articles de lois contestés par les justiciables et transmis par les cours suprêmes. Il est réduit à un rôle de « *spectateur* » comme a pu le constater le professeur Pauline Türk [834]. La privation de la défense de la loi par le Parlement dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité se justifie essentiellement par deux arguments. D'abord, le procès incident prévu par l'article 61-1 de la Constitution ne permet pas de faire de la place au Parlement. Les discussions parlementaires qui ont amené à l'adoption de cette nouvelle procédure constitutionnelle s'étaient d'ailleurs inversées puisqu'elles n'ont pas porté sur l'éventuelle défense de la loi contestée par les justiciables. Elles se sont plutôt axées sur la possibilité pour le Parlement de contester *a posteriori* également les lois qui violeraient les droits et libertés fondamentaux [835]. Il faut faire preuve d'ingénierie constitutionnelle pour chercher à coupler une procédure incidente déclenchée par un justiciable et admettre en même temps la saisine parlementaire dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* des lois. Tels sont les arguments en défaveur d'une reconnaissance de la qualité de défenseur de la loi pour le Parlement dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité.

L'objet et le fondement qui sous-tendent le recours incident est de faire du justiciable, l'élément déclencheur de ce procès. Il n'y a aucune place à réserver au Parlement dans le sens d'une saisine du juge constitutionnel portant sur ce recours. La doctrine en contentieux de constitutionnalité *a posteriori* des lois n'est pas encore ouverte à admettre une concurrence dans ce domaine entre le Parlement et le

---

833 O. BONNEFOY, *Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel : les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement*, Thèse droit, Université de Bordeaux, 2015, pp. 241 et s.

834 P. TÜRK, « Quel rôle pour le parlement dans le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *PA*, 2012, n° 239, pp. 5 et s.

835 Pour l'Assemblée nationale, voir J.-L. WARSMANN, Rapport n° 892, XIIIe législature, session ordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, p. 433 : « *On pourrait néanmoins permettre une saisine parlementaire minoritaire du Conseil constitutionnel sur des lois déjà promulguées qui n'ont jamais été contrôlées par le Conseil, de préférence les lois antérieures à 1974. Cela devrait s'accompagner d'une présomption de constitutionnalité des lois déjà contrôlées, même si, depuis décembre 1987, le Conseil ne fait plus apparaître dans le dispositif de ses décisions que les dispositions déclarées conformes* ». Pour le Sénat, voir J.-J. HYEST, Rapport n° 387, XIIIe législature, session ordinaire de 2007-2008, Sénat, annexe au procès-verbal de la séance du 11 juin 2008, p. 241.

justiciable [836]. Aménager une place au Parlement avec l'objectif de saisir concurremment le Conseil constitutionnel par la voie de droit ouverte par l'article 61-1 de la Constitution n'est pas envisageable. Il faut plutôt prévoir la possibilité d'offrir une place à l'auteur de la loi. Il ne s'agit pas de le faire intervenir comme saisissant, mais comme défenseur de celle-ci.

La participation du Parlement à la défense de la loi est aujourd'hui inexistante. Les décisions sont rendues sans pratiquement aucune participation du Parlement à la défense des articles de lois contestés par les justiciables et transmis au Conseil constitutionnel par les cours suprêmes des deux ordres de juridiction. Les seules participations admises à la procédure par le truchement du Parlement sont celles des présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Cette inflexion des textes permet aux présidents des chambres d'être avisés de l'ensemble des questions prioritaires de constitutionnalité transmises au Conseil constitutionnel. Ils acquièrent également le droit d'intervenir dans la procédure QPC. Ainsi peuvent-ils formuler des observations écrites, assister aux auditions organisées par la juridiction constitutionnelle et même intervenir aux audiences publiques QPC par le biais de représentants désignés.

Les interventions écrites ou orales des présidents de l'Assemblée nationale ou du Sénat sont inhabituelles. La voie ouverte par le constituant et qui permet à ces derniers de réagir a été insuffisamment explorée. Sur les 762 décisions rendues par le Conseil constitutionnel au 23 septembre 2020, le président de l'Assemblée nationale a présenté à 4 reprises des observations écrites [837]. Il a fallu attendre que la doctrine, par ses remarques, pousse le président du Sénat a présenté des observations écrites [838]. Il a été presque contraint de sortir de cette posture isolationniste, à une seule reprise [839]. En l'absence de publicité de la procédure, nul ne connaît le sens des observations écrites des premières autorités de chaque assemblée. La possibilité de présentation des observations par les présidents des assemblées aurait pu être mieux exploitée. C'est

---

836 L. GAY (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité, Approche de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 734 p.

837 CC, n° 2010-1 QPC, 28 mai 2010, *Consorts L. [Cristallisation des pensions]* ; CC, n° 2010-3 QPC, 28 mai 2010, *Union des familles en Europe [Associations familiales]* ; CC, n° 2010-5 QPC, 18 juin 2010, *SNC KIMBERLY CLARK [Incompétence négative en matière fiscale]* ; CC, n° 2010-4/17 QPC, 22 juillet 2010, M. *Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer]*.

838 O. BONNEFOY, *Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel : les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement*, *op. cit.*, p. 250.

839 Décision n° 2015-521/528 QPC, 19 février 2016, *Commune d'Éguilles et autre [Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres de la métropole d'Aix-Marseille-Provence]*.

l'unique passerelle qui permet au Parlement par l'entremise des deux présidents d'intervenir dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Jamais, depuis l'entrée en vigueur de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité, les représentants des présidents de l'Assemblée nationale ou du Sénat n'ont présenté des observations orales lors d'une audience publique. L'on devine aisément que c'est volontairement qu'ils s'abstiennent de le faire puisque le Conseil constitutionnel ne saurait les priver de cette possibilité qu'il consacre de lui-même à l'alinéa 2 de l'article 10 du règlement intérieur qui régit la procédure [840].

Le Parlement est légitime à intervenir dans le procès de la question prioritaire de constitutionnalité. Les décisions du Conseil constitutionnel ont un impact sur le travail législatif et notamment sur le temps législatif [841]. Les conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité dans le cadre des décisions rendues créent, à l'analyse, un « *réflexe répondant du législateur, entendu comme une réaction quasi automatique à une stimulation extérieure, une réaction de défense destinée à rétablir un équilibre préexistant* » [842]. Le Parlement à plus d'une raison de ne pas négliger les interventions écrites ou orales dans le cadre de la procédure, même si la représentation ne peut être assurée que par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ce faisant, il donne une pleine mesure à la contradiction et abandonne la posture d'un intervenant qui subit les décisions d'inconstitutionnalité rendues par le Conseil constitutionnel [843]. La doctrine incite le Parlement « *auteur principal et constitutionnel de la loi* » [844] à intervenir devant le Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure QPC et notamment lors des audiences publiques. Une telle incitation va de soi puisque le Conseil constitutionnel invite le législateur à remédier au vide législatif que provoque dans certains cas, les effets des déclarations de non-conformité des lois. Ces effets

---

840 Aux termes de cet article : « *Les représentants des parties et des personnes dont les observations en intervention ont été admises, s'ils sont avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou avocats et, le cas échéant, les agents désignés par les autorités visées à l'article 1er, sont ensuite invités à présenter leurs éventuelles observations orales* ».

841 J. BENETTI, « Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur le travail législatif. D'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités », *Constitutions*, 2011, pp. 42-46.

842 A. VIDAL-NAQUET, « Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC », *in* X. MAGNON, X. BIOY, W. MASTOR, S. MOUTON (dir.), *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 124.

843 G. DRAGO, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », voir *Jus Politicum*, 2011, n° 6 ou http://juspoliticum.com/article/L-influence-de-la-QPC-sur-le-Parlement-ou-la-loi-sous-la-dictee-du-Conseil-constitutionnel-379.html.

844 *Ibidem.*

peuvent produire de fâcheuses conséquences et obliger le Parlement à intervenir avec célérité et surtout dans le respect des injonctions du Conseil constitutionnel.

La juridiction constitutionnelle ne saurait être critiquée quant à l'exclusion du Parlement de la procédure qui conduit aux décisions rendues sur les questions prioritaires de constitutionnalité posées par les justiciables et transmises par les cours suprêmes. Les parlementaires ne peuvent le faire. Ils ont été expressément exclus par le constituant et leurs présidents qui peuvent valablement concurrencer le secrétariat général du Gouvernement dans la défense de la loi y ont en pratique renoncé. Si l'institution gouvernementale défend seule les lois contestées devant le Conseil constitutionnel, c'est parce que les autres autorités désignées à l'article 1er du règlement intérieur sur la procédure lui ont laissé la main. C'est une défense exclusive par défaut.

B. La défense de la loi par défaut du secrétariat général du Gouvernement

Les effets conjugués de l'exclusion du Parlement et de la défaillance de leurs présidents ont conduit à une reproduction dans la défense de la loi telle qu'elle est traditionnellement observée depuis la création du Conseil constitutionnel [845]. La pratique s'est imposée et a été simplement formalisée par les textes relatifs à la procédure de l'article 61-1 de la Constitution. C'est le secrétariat général du Gouvernement qui assure au nom du Premier ministre, la défense de la loi dans le cadre des décisions rendues sur questions prioritaires de constitutionnalité. Si l'institution gouvernementale assure la fonction de « *défenseur attitré* » de la loi [846], c'est parce que son « *défenseur naturel* », l'institution parlementaire est défaillante.

L'exclusion et l'abandon de la défense de la loi respectivement par le Parlement et ses présidents n'expliquent pas à eux seuls la défense de la loi par le secrétariat général du Gouvernement représentant le Premier ministre. Le Gouvernement aurait la maîtrise quasi absolue de l'initiative des lois. Sa place essentielle en amont de la procédure législative explique traditionnellement que ce soit lui qui assure la défense de la loi. Au-delà de la maîtrise dont le Gouvernement fait preuve lors du processus d'adoption des textes législatifs, c'est la place qu'il occupe en aval de la procédure qui justifie

---

845 Le Secrétariat général du Gouvernement a toujours eu à représenter le Gouvernement dans la défense des lois contestées dans le cadre de la procédure de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution.

846 L'expression est empruntée à E. CARTIER, « Le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », *P.A.*, 21 février 2013, n° 38, p. 6.

également qu'il assure cette défense. Conformément à l'article 21 de la Constitution, c'est le Premier ministre qui est chargé d'assurer l'exécution des lois. Certains auteurs établissent un parallèle entre la défense de la loi et l'exécution de la loi puisque celle-ci se résume en réalité à son application. Pour le professeur Emmanuel Cartier par exemple, le secrétariat général du Gouvernement « *représente le Gouvernement et l'État dans sa dimension exécutive et administrative, ce qui semble logique dans la mesure où l'essentiel de la fonction administrative consiste à appliquer la loi. La défendre apparaît par conséquent comme un prolongement de cette fonction administrative* » [847]. Cette justification se situe dans la droite ligne des auteurs qui soutiennent que le Gouvernement dispose d'une machine bureaucratique qui lui permet d'avoir les moyens de défendre les textes votés par rapport à un Parlement qui est dénué de moyens techniques [848].

Le problème ne se situe pas au niveau des moyens dont dispose le secrétariat général du Gouvernement dans la défense de la loi, mais de sa posture dans le débat contradictoire. On semble oublier que l'intervention en défense doit pouvoir influencer le sens des décisions rendues dans le cadre de la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité. Or, le secrétariat général du Gouvernement dans la plupart des cas, défend seul les dispositions législatives mises en cause par les justiciables. Il apparaît que ce sont toutes les dispositions adoptées par le Parlement qui se retrouvent au cœur du débat constitutionnel devant le Conseil constitutionnel. Toutes ne sont pas forcément issues d'une initiative gouvernementale, voire de la seule initiative des parlementaires de la majorité. Les mécanismes de droit parlementaire permettent aux minorités au Parlement de réclamer d'avoir une certaine part dans les textes adoptés, malgré l'influence déterminante sur le texte du Gouvernement et de sa majorité. Lorsque les dispositions législatives objets de questions prioritaires de constitutionnalité sont en cause, le secrétariat général du Gouvernement peut apparaître désarmé dans sa défense.

Ces questions prioritaires de constitutionnalité dites « *orphelines* » [849] en doctrine sont le résultat de la défaillance du Parlement dans la défense des dispositions

---

847 L'expression est empruntée à E. CARTIER, « Le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », *op. cit.*, p. 4.

848 O. BONNEFOY, *Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel : les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement*, *op. cit.*, p. 252.

849 L'expression est empruntée au professeur E. CARTIER. Elle désigne selon l'auteur, les QPC « *ne se rattachant a priori à aucun ministère ou tout du moins pas à titre exclusif. Le choix de rattachement ministériel du traitement de la QPC peut être stratégique et relève par conséquent souvent du SGG* », *in*

… / …

législatives déférées par les justiciables devant le Conseil constitutionnel. Si elles sont défendues par le secrétariat général du Gouvernement, ce n'est donc que par défaut. La doctrine a établi que cette défense par défaillance du Parlement est la seule issue prévisible, même au cas où la disposition législative contestée dans le cadre du contrôle serait d'origine parlementaire. De l'avis du professeur Olivier Dord, ce sont les mêmes raisons conduisant les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat à ne pas produire les observations qui justifient la posture de défendeur par le secrétariat général du Gouvernement devant le Conseil constitutionnel. Il affirme notamment qu' : « *il paraît délicat pour le président d'une assemblée issue d'une certaine majorité politique de défendre une disposition législative votée durant une précédente législature par une majorité différente. Que dire enfin de la défense par l'Assemblée nationale ou le Sénat actuel de dispositions votées par des assemblées sous d'autres régimes politiques* » [850]. Et l'auteur de conclure que « *dans ces conditions, pour légitimes qu'elles puissent être, les observations des présidents des assemblées sont au mieux redondantes, au pire impossibles, donc toujours inutiles* » [851].

Un autre élément de justification est également avancé. Il s'agit de soutenir que la défense des dispositions législatives généralement déférées devant les juridictions constitutionnelles par une institution gouvernementale n'est pas une singularité propre au contentieux des lois en France [852]. Serait ainsi en vogue devant de nombreuses juridictions la défense par défaut du Parlement au profit d'une institution gouvernementale. En réalité, comme en France, certains États ont opté pour une présentation des observations par les présidents des chambres. C'est le cas par exemple de la Cour constitutionnelle belge. La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur cette juridiction constitutionnelle n'a mentionné à son article 80 que les présidents des assemblées législatives comme parties. Rien de très étonnant que ces autorités constitutionnelles n'interviennent pas puisqu'elles apparaissent comme des membres de la majorité gouvernementale. Cette pratique n'est pas aussi généralisée qu'elle peut paraître. Une approche comparée de la question a pu être réalisée par Thierry Santolini dans sa thèse [853]. L'Allemagne et l'Espagne ont conféré le statut de partie au Parlement dans le

---

« Le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », *PA*, 21 février 2013, n° 38, p. 4.

850 O. DORD, « La QPC et le Parlement : une bienveillance réciproque », *NCCC*, 2013/1, n° 38, p. 29.

851 *Ibidem.*

852 *Ibidem.*

853 Th. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, *op. cit.* pp. 311-312.

cadre du procès constitutionnel. Le Bundestag et le Bundesrat peuvent présenter des observations devant la Cour constitutionnelle fédérale par l'adoption d'une motion à la simple majorité. De même le Parlement espagnol peut intervenir comme partie devant le Tribunal constitutionnel.

Quelle que soit la justification, la défense par défaillance des dispositions législatives par une institution gouvernementale ne saurait être la panacée dans le procès constitutionnel. Les intérêts du Parlement ne sont pas nécessairement ceux portés par le secrétariat général du Gouvernement. Ceci d'autant que les décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel influencent le travail législatif [854], obligeant le Parlement à l'acquisition d'un « *réflexe constitutionnel* » ou d'un « *réflexe répondant* » [855]. De plus, le secrétariat général du Gouvernement n'est pas toujours porté à défendre la loi. Il doit également s'atteler à la défense des intérêts de l'État.

§ 2. La coïncidence entre défense des lois et défense des intérêts de l'État

Les différentes parties dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité poursuivent toutes des intérêts précis. L'auteur de la question cherche à bénéficier par principe de l'effet utile d'une déclaration de non-conformité. Son adversaire à l'instance au cours de laquelle la question a été posée peut lui devenir la partie défenderesse avec pour objectif de voir le procès *a quo* se poursuivre sur la base de la disposition législative en cause dans le litige. Les parties admises à intervenir en fonction du sens de leurs intérêts peuvent partager les mêmes desseins que le demandeur ou le défendeur à l'initiative du procès incident. Le secrétariat général du Gouvernement apparaît aux côtés de toutes ces parties comme le seul organe dont les intérêts ne sont pas univoques. L'institution gouvernementale s'érige systématiquement en défenseur des dispositions législatives déférées. En même temps qu'elle défend la constitutionnalité de ces dispositions mises en cause par les requérants, le secrétariat général est obligé de défendre également les intérêts de l'État. Il apparaît dans la

---

854 G. DRAGO, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 6, http://juspoliticum.com/article/L-influence-de-la-QPC-sur-le-Parlement-ou-la-loi-sous-la-dictee-du-Conseil-constitutionnel-379.html.

855 Ce dernier réflexe est décliné par le professeur A. VIDAL-NAQUET comme « *une réaction quasi automatique à une stimulation extérieure, un réaction de défense destinée à rétablir un équilibre préexistant* », voir « Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC », *in* X. MAGNON, X. BIOY, W. MASTOR, S. MOUTON, *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 123 et s.

procédure que le défenseur traditionnel de la loi fait prévaloir l'intérêt de l'État sur la défense à proprement parler de la loi. Cette situation peut expliquer la faiblesse de la défense des dispositions législatives par le secrétariat général du Gouvernement devant le Conseil constitutionnel.

La façon dont est conçue la fonction du secrétariat général du Gouvernement dans le cadre du procès de la question prioritaire de constitutionnalité ne peut qu'être de nature à faire prévaloir les intérêts de l'État. D'emblée, il ressort de la présentation des observations orales que l'institution n'expose pas un point de vue propre. De façon systématique, le représentant du Premier ministre s'attèle lors de l'audience publique à ne pas s'écarter des écritures. Il tient fidèlement à la lecture de ses notes. La doctrine dans ce sens en a déduit que la parole du représentant du Premier ministre à l'audience publique n'est pas libre parce que le défenseur de la loi devant le Conseil constitutionnel ne saurait « *s'écarter de la stratégie prédéfinie par les services administratifs centraux et validée par le SGG* » [856].

Les intérêts de l'État doivent absolument être préservés. Les rapports privilégiés n'existent pas dans les relations entre le secrétariat général du Gouvernement et le Conseil constitutionnel dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité des lois. Disparaît ainsi la possibilité de « *négociations constitutionnelles* » systématisées par la doctrine entre la juridiction constitutionnelle et le secrétariat général du Gouvernement [857]. Ces privilèges dont bénéficiait l'institution gouvernementale dans ses rapports avec le Conseil constitutionnel disparaissent au nom de l'égalité de traitement des différentes parties dans le procès. Certains membres du secrétariat général du Gouvernement continuent de revendiquer dans le cadre de la procédure QPC un dialogue privilégié avec la juridiction constitutionnelle [858]. Les observations présentées sont un ensemble de productions qui proviennent de sources gouvernementales diverses. La stratégie de préservation des intérêts de l'État est définie, dès qu'est initiée la question prioritaire de constitutionnalité devant les juges *a quo* [859] et sa transmission au Conseil constitutionnel. Les départements ministériels

---

856 E. CARTIER (dir), *La QPC, le procès et ses juges*, Paris, Dalloz, p. 109.

857 Dans ce sens, voir G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, pp. 395-396.

858 T.-X. GIRARDOT, X. POTTIER, « Le Gouvernement dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité », *NCCC*, 2016, n° 50, pp. 22-23.

859 Devant le Conseil d'État ce sont les dispositions de l'article R 771-15 du CJA qui s'appliquent : « *Le mémoire distinct par lequel une partie soulève, devant le Conseil d'État, un moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est notifié aux*

… / …

concernés par la loi dont la constitutionnalité est mise en cause par les justiciables sont sollicités par le secrétariat général du Gouvernement. Les éléments recueillis, en plus d'un certain nombre d'autres éléments servent à la construction des observations du Premier ministre devant le Conseil constitutionnel. Les éléments provenant des ministères concernés par la question prioritaire de constitutionnalité ne peuvent que contenir des développements qui tendent à la protection des intérêts de l'État. Tout le travail semble être fait pour définir une position qui n'aille pas contre les intérêts de l'État. Les rédacteurs de premier plan des observations du Premier ministre ont pu écrire que c'est « *compte tenu des éléments transmis par les ministères et des résultats de ses propres recherches* » [860] que « *le SGG définit la position qui sera prise au nom du Premier ministre* » [861]. Il faut à tout prix garantir les intérêts de l'État dans le cadre de la défense de la loi.

La non-publication des observations écrites ne permet pas d'analyser une telle situation avec précision. La présentation des observations orales lors de l'audience publique permet de s'assurer de la défense des intérêts de l'État. La procédure ayant conduit le Conseil constitutionnel à rendre la décision n° 2011-128 QPC du 6 mai 2011 [862] est l'illustration parfaite de cette stratégie de la préservation des intérêts de l'État. Le représentant du Premier ministre, M. Xavier Pottier lorsqu'il prend la parole pour présenter ses observations orales demande aux juges constitutionnels de penser aux conséquences excessives d'une déclaration de non-conformité des dispositions contestées de l'article 7 de la loi n° 57-32 du 10 janvier 1957 portant statut de l'Agence France-Presse : « *le Gouvernement vous invite dit-il à préciser que les effets produits par ses dispositions, jusqu'à l'éventuelle déclaration de leur inconstitutionnalité ne pourront être remis en cause* ». L'État trouve son intérêt à demander que le Conseil constitutionnel ne remette pas en cause les effets passés de la disposition législative. La juridiction constitutionnelle a en effet suivi le Gouvernement puisqu'il a retenu dans le cadre de la déclaration d'inconstitutionnalité qu'elle « *est sans effet sur les décisions rendues antérieurement par le conseil d'administration de l'Agence France-Presse qui*

---

autres parties, au ministre compétent et au Premier ministre. Il leur est imparti un bref délai pour présenter leurs observations ».

860 T.-X. GIRARDOT, X. POTTIER, « Le Gouvernement dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité », *op. cit.*, p. 21.

861 *Ibidem.*

862 CC, n° 2011-128 QPC, 6 mai 2011, *Syndicat SUD AFP [Conseil d'administration de l'Agence France-Presse]*.

auraient acquis un caractère définitif au jour de la publication de la présente décision » [863]. La défense de la loi devant le Conseil constitutionnel est mue par la défense des intérêts de l'État. Une telle situation ne peut qu'être de nature à rendre perméables les observations produites au nom du Premier ministre. Le secrétariat général est partagé entre la défense des intérêts de l'État et celle de la disposition législative contestée.

La recherche de la préservation de l'intérêt de l'État dans le cadre du procès de la question prioritaire de constitutionnalité perd de vue un élément essentiel. Il s'agit de la défense de la disposition législative contestée par le secrétariat général du Gouvernement. Elle est affaiblie du fait de cette stratégie qui est déployée. La faiblesse de la défense de la loi se présente dans ce cas dans les procédures où le secrétariat général du Gouvernement délaisse la défense de la constitutionnalité pour demander au Conseil constitutionnel de moduler dans le temps les effets de déclarations d'inconstitutionnalité des lois. Ce qui relève du pouvoir discrétionnaire du juge constitutionnel est utilisé comme arme stratégique de défense des intérêts de l'État.

Le juge constitutionnel est habituellement invité par le représentant du Premier ministre, au cours de certaines audiences publiques à ne pas tirer les conséquences de principe qui ressortent de toute déclaration d'inconstitutionnalité de dispositions législatives mises en cause par les auteurs de questions prioritaires qu'il a clairement posée dans sa jurisprudence [864]. Le gouvernement sollicite du juge une abrogation différée dans le temps c'est-à-dire qu'il lui demande tout simplement de faire produire des effets *pro futuro* à la déclaration de non-conformité. Le représentant du Premier ministre plaide devant les juges le plus souvent les conséquences manifestement excessives qui découleront d'une abrogation immédiate. Ces types d'invitations sont assez nombreux dans la procédure et se remarquent particulièrement à l'audience de présentation des observations orales. Dans le cadre de la procédure ayant conduit le Conseil constitutionnel à rendre la décision de non-conformité partielle avec effet différé du 28 février 2020 [865], M. Philippe Blanc représentant du Premier ministre à l'audience a usé à titre subsidiaire de la stratégie de la défense des intérêts de l'État. Les contours de la procédure méritent d'être précisés. Deux justiciables ont vu leurs

---

863 Considérant 6 de la décision.

864 CC, n° 2010-108 QPC, 25 mars 2011, *Mme Marie-Christine D. [Pension de réversion des enfants]*.

865 CC, n° 2019-828/829 QPC, 28 février 2020, M. *Raphaël S. et autre [Déposition sans prestation de serment pour le conjoint de l'accusé]*.

questions prioritaires de constitutionnalité être transmises au Conseil constitutionnel. Celles-ci portent sur la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles 331 et 335 du Code de procédure pénale. Ces dispositions législatives ne font pas obligation aux personnes en concubinage ou pacsées de prêter serment comme tel est le cas de personnes unies par les liens du mariage. Or, la loi prévoit de lourdes sanctions en cas de faux témoignages de façon générale. Les auteurs de la question excipent d'une différence de traitement qu'instaurent les dispositions législatives contestées entre les concubins, les pacsés et les époux. Ces dispositions violeraient les exigences constitutionnelles du principe d'égalité. La stratégie de préservation des intérêts de l'État déployée par le représentant du Premier ministre a consisté dans le cadre de cette procédure à faire observer à l'audience aux juges constitutionnels que « *l'abrogation immédiate des dispositions en cause emporterait des conséquences manifestement excessives* ». Ici, cela emporterait l'exclusion de la prestation de serment pour les époux dans les instances en cours au moment où la décision serait rendue. Cette stratégie emporte de priver les auteurs de la question de l'effet utile de la décision à cause de la crainte d'un vide juridique.

La stratégie de la préservation des intérêts de l'État qui affaiblit la défense de la loi n'est pas toujours utilisée. Certaines procédures ayant conduit à des décisions d'abrogation différée n'ont pas vu le Gouvernement faire usage de cette méthode [866]. Le défenseur attitré de la loi ne perçoit pas toujours les risques d'une inconstitutionnalité avérés. Il ne plaide du moins devant le Conseil constitutionnel l'abrogation différée. À vrai dire, c'est la matière qui détermine la stratégie de défense des intérêts de l'État. Les conséquences excessives d'une abrogation immédiate sont le plus souvent invoquées comme arme de garantie des intérêts de l'État lorsque sont en cause soit, les impératifs de sauvegarde de l'ordre public, soit la lutte contre la fraude fiscale, soit encore la recherche des auteurs d'infraction. Ce sont essentiellement les questions prioritaires dans les matières pénales et fiscales qui sont concernées. Ainsi que le systématise le professeur Emmanuel Cartier c'est le « *risque de désordre normatif ou de vide*

---

866 CC, n° 2019-815 QPC, 29 novembre 2019, *Mme Carole L. [Révocation du sursis à exécution d'une sanction disciplinaire]* ; décision n° 2019-805 QPC, 27 septembre 2019, *Union de défense active des forains et autres [Obligation d'accueil des gens du voyage et interdiction du stationnement des résidences mobiles]* ; CC, n° 2019-799/800 QPC, 6 septembre 2019, *Mme Alaitz A. et autre [Conditions de la libération conditionnelle pour les étrangers condamnés pour terrorisme]* ; CC, n° 2019-798 QPC, 26 juillet 2019, M. *Windy B. [Compétence de l'agence française de lutte contre le dopage pour prononcer des sanctions disciplinaires à l'égard des personnes non licenciées]* ; CC, n° 2019-773 QPC, 5 avril 2019, *Société Uber B.V. et autre [Frais irrépétibles devant les juridictions pénales II]*.

juridique » [867] qui est à l'origine du déploiement de cette stratégie. La préservation des intérêts de l'État est une stratégie qui remonte à la procédure ayant conduit le Conseil constitutionnel à rendre la première décision QPC. Elle apparaît incidemment dans les observations orales de M. Thierry-Xavier Girardot, représentant du Premier ministre lors de cette audience publique.

867 E. CARTIER (dir), *La QPC, le procès et ses juges*, *op. cit.*, p. 118.

Conclusion du chapitre II

La contradiction telle qu'elle est appréhendée dans le contrôle de constitutionnalité des lois en France, en plus de ne pas répondre aux enjeux de ce contentieux comporte une forme de défaillance dans la façon dont elle est appliquée par le Conseil constitutionnel. Il faut admettre l'existence d'une dissymétrie du principe aussi bien dans l'approche qu'en fait la juridiction constitutionnelle tant dans le contrôle *a priori* que dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité.

Il convient de soutenir que dans le contrôle *a priori* des lois, le déséquilibre dans le traitement des contradicteurs dans le procès est flagrant. La prépondérance du secrétariat général du Gouvernement, défenseur de la loi sur les requérants, saisissants parlementaires n'est pas discutable. C'est parce que, en réalité, le Conseil constitutionnel entretient des rapports particulièrement étroits avec le défenseur de la loi. Cette situation aboutit pratiquement à mettre à l'écart du procès constitutionnel le contradicteur du défenseur de la loi que sont les parlementaires saisissants. Le privilège accordé à l'un des acteurs du procès constitutionnel dans ce cadre est discutable. Ces justifications sont infondées et nécessitent que ce soit envisagé les pistes pour un traitement équilibré des protagonistes du contrôle de constitutionnalité des lois.

Dans le contrôle QPC, l'asymétrie évoquée a plongé le secrétariat général du Gouvernement représentant du Premier ministre dans la défense de la loi devant le Conseil constitutionnel dans une posture inconfortable. La défense de la loi en vigueur exclut le Parlement entant qu'institution de toute défense de celle-ci. Les seules possibilités ouvertes sont laissées aux présidents du Parlement. Ils en usent très rarement. Le Premier ministre par son représentant s'érige en seul défenseur de la loi dans la procédure, dès lors que la partie en défense et les parties admises à intervenir y renoncent. Cette posture de défenseur à tout prix de la loi pose un problème. Entre la défense de la loi et la défense des intérêts de l'État, le représentant du Premier ministre est partagé. Subissant la politique gouvernementale en cours au moment de l'examen de constitutionnalité de la loi en cause devant le Conseil constitutionnel, le défenseur de la loi est quasiment amené à faire prévaloir les intérêts de l'État. Pareille situation est de nature à fragiliser la défense de la loi dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité.

CONCLUSION DU TITRE I

L'étude de l'inadaptation de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois révèle pour partie les raisons de l'insuffisance de la contradiction telle qu'elle est appréhendée par le Conseil constitutionnel.

Afin que la contradiction soit à la hauteur des enjeux du contrôle de constitutionnalité des lois, il est d'abord nécessaire de déconstruire les théories tendant à conforter la contradiction telle qu'elle est menée par la juridiction constitutionnelle. Il faut rejeter les constantes et persistantes thèses qui continuent contre toute logique juridictionnelle de refuser de voir dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, un véritable procès. Le contentieux de l'article 61 alinéa 2 est à classer dans la catégorie des recours juridictionnels, peu importe ses particularismes. Les idées véhiculées par la juridiction constitutionnelle et soutenues par un pan de la doctrine méritent d'être combattues en ce sens que ce débat n'a plus lieu d'être et les contradicteurs de ce procès ou ces acteurs sont à assimiler à des parties au sens contentieux de l'expression.

Il faut ensuite nécessairement envisager des possibilités pour que la contradiction s'adapte au contrôle *a priori* des lois. Le caractère informel de la procédure a longtemps été salutaire du point de vue d'une certaine doctrine qu'il faut juger aujourd'hui dépassée. L'une des raisons avancées pour maintenir le *statu quo* procédural est liée au délai d'examen des questions de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel. La connaissance des délais moyens dans lesquels la juridiction rend ses décisions permet d'affirmer que le principe de contradiction est susceptible d'être mieux appliqué. Mais la possibilité existe également d'envisager une extension du délai d'examen des questions de constitutionnalité facilitant les méthodes de travail de la Haute instance.

L'adaptation de la contradiction au contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité est également nécessaire à certains points de vue. Il faut dire que le principe présente quelques insuffisances qui apparaissent notamment dans la défense de la loi par le secrétariat général du Gouvernement qui assure à tous les coups cette fonction. C'est qu'il existe des cas de renoncement ou de défense sans conviction aucune de la loi devant le Conseil constitutionnel par l'institution gouvernementale. Pour remédier aux insuffisances de la procédure, il faut faire le choix de réorganiser les interventions dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité par la création d'un organe neutre et impartial.

La question de l'inadaptation de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité peut trouver une solution. Il suffira que le problème de la dissymétrie

dans les rapports entre la juridiction et les acteurs du procès constitutionnel trouve une solution. Une partie de la doctrine s'est plutôt accommodée au traitement déséquilibré que le Conseil constitutionnel établit entre les acteurs du procès dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Il faut dire que cette façon de mener la procédure était compatible avec l'esprit de l'institution mise en place par la Constitution de la Ve République et non la juridiction qu'elle s'est reconnue être. D'ailleurs, les paradoxes liés à cette application déséquilibrée de la contradiction se sont avérés comme un problème en matière de défense de la loi devant le Conseil constitutionnel dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité des lois. L'image du représentant du Premier ministre dans la défense de la loi en l'absence d'intervention de la partie défenderesse au procès principal et des parties admises à intervenir est ébréchée.

L'inadaptation de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois n'a pas permis au juge constitutionnel de tirer des résultats probants du principe puisqu'il est bien obligé de mobiliser des éléments complémentaires afin de légitimer ses décisions.

TITRE II.

LA MOBILISATION DES ÉLÉMENTS COMPLÉMENTAIRES À LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

Titre II.
La mobilisation des éléments complémentaires à la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois

L'étude de l'inadaptation de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois a permis de comprendre un certain nombre de reproches faits non seulement au Conseil constitutionnel, mais aussi aux différents textes qui régissent la procédure. Ont été mis en cause le constituant et le législateur organique ainsi que la juridiction elle-même parce que le refus d'édiction d'un règlement intérieur dans la procédure de contrôle *a priori* des lois par exemple est conforté par leur attitude. Cette situation débouche sur le fait que le Conseil constitutionnel ne peut se contenter des résultats d'une contradiction déficiente. Arrêter l'étude sur ce constat n'est pas possible. Cela supposerait que le Conseil constitutionnel rend des décisions de constitutionnalité en s'appuyant sur des méthodes procédurales douteuses.

La contradiction est l'un des moyens permettant au juge constitutionnel de parvenir à la décision de constitutionnalité. En cela, il n'est pas l'unique moyen à la disposition du Conseil constitutionnel. Il faut donc étudier les ressources qui sont à la disposition de ce juge et qui lui permettent de s'affranchir d'une contradiction défaillante. En la matière, il y a lieu d'opérer une distinction dans les ressources auxquelles recourt le Conseil constitutionnel dans le cadre de l'examen des questions de constitutionnalité. D'un côté le juge constitutionnel fait appel à des ressources communes à l'ensemble du contentieux de constitutionnalité des lois. Peuvent être citées au titre de ces sources, l'utilisation de la jurisprudence extérieure et les auditions d'experts. L'étude sera pour partie consacrée à l'utilisation de telles ressources par le Conseil constitutionnel dans ses décisions (**Chapitre I**). D'un autre côté, le juge constitutionnel emprunte à des ressources spontanément versées dans le cadre de la procédure par des intervenants extérieurs non admis à intervenir dans la procédure. Cet état de choses ne se présente exclusivement que dans le contrôle *a priori* des lois. Il s'agira d'étudier dans cette seconde partie, le recours du juge constitutionnel aux interventions spontanées dans le contrôle *a priori* des lois hors de toute contradiction (**Chapitre II**).

CHAPITRE I.

LE RECOURS AUX EXPERTS ET À LA JURISPRUDENCE EXTÉRIEURE COMME PALLIATIFS D'UNE CONTRADICTION INSUFFISANTE

Les documents et pièces versées au dossier dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois sont vulgarisés par le Conseil constitutionnel. Ils entrent dans la catégorie soit des documents de procédure, soit des documents d'instruction selon leurs origines. Le régime de la publication de ces documents par la juridiction constitutionnelle n'est pas pareil selon que le contrôle de constitutionnalité est opéré sur le fondement des articles 61 alinéa 2 ou 61-1 de la Constitution. Dans le cadre du premier cas de contrôle, le dossier entier, les documents et les pièces de la procédure sont mis en ligne sur le site internet du Conseil constitutionnel [868]. L'ensemble est accompagné d'un communiqué de presse et d'un commentaire de la décision rendue. Dans le cadre du second cas de contrôle, le dossier documentaire, le communiqué de presse, les commentaires, l'arrêt de renvoi de la question par les cours suprêmes et l'audience publique QPC sont divulgués. La juridiction constitutionnelle met en valeur les éléments aussi bien de procédure que d'instruction qui ont pu avoir une influence sur les différentes décisions qu'elle rend.

Toutefois, la publication de ces documents d'instruction et de procédure n'aide pas nécessairement à déterminer l'ensemble des ressources auxquelles recourt le Conseil constitutionnel. Ils sont envisagés comme des documents comblant tout simplement l'insuffisance de la contradiction. L'étude n'a pas la prétention de découvrir avec certitude les catégories de documents influençant les décisions prises par les conseillers constitutionnels. La recherche se calque sur l'importance que peut revêtir cet ensemble de ressources. On est dans l'ordre de la forte probabilité d'une influence des documents de procédure et d'instruction sur les décisions rendues par le Conseil constitutionnel. Il ne saurait en être autrement puisque nul ne peut défendre une thèse certaine en la matière. Parmi les ressources susceptibles d'influencer le sens des décisions rendues par

---

868 Les mémoires des saisissants, les observations du Gouvernement, le dossier législatif, les références doctrinales et aujourd'hui les contributions extérieures sont les éléments du dossier de la procédure dans le contrôle *a priori* des lois. Certains documents manquent encore à l'appel : les auditions des experts par exemple.

le Conseil constitutionnel, deux sont ciblées : les auditions d'experts et la jurisprudence extérieure. Il s'avère nécessaire de démontrer que les auditions d'experts sont susceptibles de constituer une sérieuse ressource de détermination du sens des décisions dans le contrôle de constitutionnalité des lois (**Section I**). En dehors de cette ressource, la Haute instance constitutionnelle peut aussi être conduite à s'appuyer sur une jurisprudence extérieure bien établie (**Section II**).

SECTION I.
LE RECOURS AUX EXPERTS COMME SOLUTION À UNE CONTRADICTION INSUFFISANTE

Le *Vocabulaire juridique* définit le mot expert comme le « *nom donné au technicien commis par le juge en raison de ses lumières particulières, pour procéder à une expertise* » [869]. D'autres définitions sont proposées et toutes semblent converger en droit processuel. L'expert est un « *technicien à qui le juge demande de donner son avis sur des faits nécessitant des connaissances techniques et des investigations complexes* » [870]. C'est aussi le « *technicien désigné par le juge afin de réaliser une expertise* » [871]. Cette dernière définition oblige à rechercher ce qu'est une expertise. Cette notion juridique est présentée comme « *une mesure d'instruction exigeant des investigations complexes* » [872]. Elle est également présentée comme « *le recours à un tiers spécialisé dans un domaine technique permettant d'établir la preuve de faits* » [873]. L'expert apparaît comme une personne ayant une connaissance parfaite, pointilleuse de sujets sur lesquels le juge peut manquer de maîtrise. Son apport dans les décisions peut être important dans la mesure où la fonction de juger n'est pas systématiquement assurée par des professionnels du droit au Conseil constitutionnel.

Le manque d'expertise peut constituer un poids au Conseil constitutionnel [874]. Mais il peut valablement être comblé par le recours à l'expertise et permettre à ce mécanisme juridictionnel d'avoir une influence dans les décisions de constitutionnalité. C'est dans ce sens qu'il vient corriger les insuffisances des documents recueillis par le Conseil

---

869 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* p. 439.

870 S. GUINCHARD, Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, *op. cit.*, p. 477.

871 R. CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2020*, 11e éd., p. 248.

872 *Ibidem.*

873 E. JEULAND, « Expertise », *in* L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, p. 503.

874 Voir supra, pp. 129-136.

constitutionnel. La juridiction constitutionnelle sollicite les experts dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Du fait de la formalisation du recours à l'expert dans le contrôle de la question prioritaire de constitutionnalité, il ne sera pas envisagé de traiter de cet aspect dans le cadre de l'analyse. L'expertise dans le contrôle QPC est respectueuse de la contradiction même si le Conseil constitutionnel ne l'a toujours pas expérimentée jusqu'ici [875]. Ces ressources qu'il convient de qualifier de documents d'instruction lorsqu'elles sont mobilisées par le juge constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori* des lois ne sont pas transmises aux différents acteurs institutionnels de la procédure. Ces auditions ne se déroulent pas sous le sceau de la contradiction et seul le Conseil a connaissance de leur contenu. Cela justifie que le mécanisme des auditions vienne éclairer le juge constitutionnel [876]. Tout compte fait, deux grandes périodes se sont succédé dans la sollicitation des auditions d'experts par le Conseil constitutionnel dans le contrôle *a priori* des lois. Il y a une première période durant laquelle, la pratique était complètement confidentielle alors même qu'elle était utilisée. Elle sera analysée sous l'angle de l'ancienneté des auditions au Conseil constitutionnel (**§ 1**). À cette période succède une période active des auditions d'experts devant la juridiction constitutionnelle. Elle sera traitée sous l'angle de la période de régularité des auditions des experts au Conseil constitutionnel (**§ 2**).

§ 1. La pratique ancienne des auditions d'experts au Conseil constitutionnel

Considérée comme « *un temps particulier de l'instruction* » [877], la pratique des auditions des experts ne constitue pas au Conseil constitutionnel, une nouveauté. Un auteur comme Georges Vedel n'a pas trouvé de raisons qui justifieraient que le Conseil constitutionnel se refuse d'auditionner sur sa demande un spécialiste compétent [878]. Le souci de la transparence n'étant pas l'apanage au Conseil constitutionnel, jusqu'à une période relativement récente, rien ne pouvait être écrit et rien ne filtrait sur les auditions

---

875 Article 6 alinéa 1er du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité des lois dispose notamment que : « *Lorsque, pour les besoins de l'instruction, le Conseil décide de recourir à une audition, les parties et les autorités mentionnées à l'article 1er sont invitées à y assister. Il leur est ensuite imparti un délai pour présenter leurs observations* ».

876

877 J.-É. SCHOETTL, « Ma cinquantaine rue de Montpensier », *CCC*, août 2009, dossier 50e anniversaire.

878 G. VEDEL, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *CCC*, n° 1, décembre 1996, § 15.

des experts. Et pourtant, le juge constitutionnel comme tout autre juge a eu recours aux expertises dans le cadre de la procédure du contrôle de constitutionnalité a *priori* des lois. Le caractère confidentiel des premières auditions réalisées par le Conseil constitutionnel a ainsi contribué à leur méconnaissance. Il convient de démontrer que la pratique a longtemps été méconnue même si ce n'est pas de façon directe (**A**) et de mettre ensuite en exergue sa divulgation dans les années 2007-2008 par la juridiction (**B**).

A. Le recours indirect aux auditions d'experts au Conseil constitutionnel

Le caractère secret de l'instruction dans le procès de constitutionnalité *a priori* des lois a contribué à la méconnaissance de la pratique des auditions d'experts au Conseil constitutionnel. On peut croire, de ce fait légitimement à une absence d'apport de cette pratique dans les décisions rendues. Les auteurs l'abordent sans la développer un tant soit peu. Quasiment tous reconnaissent la réalité des auditions par le Conseil constitutionnel. Pourtant aucun auteur n'y consacre de véritables pages [879]. Rien ne permet de cerner le moment auquel remonte cette pratique puisqu'elle se situe dans le cours de l'instruction ou de la pré-instruction qui est par nature informelle et secrète. Les quelques lignes qui y sont consacrées tendent superficiellement à la description de la pratique. Le professeur Guillaume Drago écrit notamment que « *l'audition de personnalités, assimilable elles à un véritable amicus curiae, est fréquente, sur un mode confidentiel, par le conseiller rapporteur ou plusieurs membres du Conseil, sur des aspects techniques ou spécifiques d'un texte de loi, afin d'éclairer le Conseil sur certains enjeux de la loi dont est saisi le Conseil* » [880].

Tout porte à croire que le maître de la pratique des auditions au moment de l'instruction de la procédure, semble être le conseiller-rapporteur à la décision. Il est présenté comme le « *pivot* » [881] de l'instruction. Les témoignages d'anciens juges

---

879 G. VEDEL, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *CCC*, n° 1, décembre 1996, § 15 ; J.-É. SCHOETTL, « Ma cinquantaine rue de Montpensier », *CCC*, août 2009, dossier 50e anniversaire ; O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », *in 20 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 84 ; D. SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010, pp. 129-130 ; G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, pp. 392-393 ; D. ROUSSEAU, *Sur le Conseil constitutionnel, La doctrine Badinter et la démocratie*, Droit, Descartes et Cie, p. 53.

880 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 392.

881 J. GICQUEL, « L'autonomie de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 589.

constitutionnels corroborent une telle présentation du rapporteur et son poids dans la pratique des auditions [882]. C'est à lui et lui seul de décider de s'en remettre à un expert sur une question puisqu'il « *est habileté à effectuer toutes les démarches jugées utiles à l'expression de son intime conviction* » [883], afin de pouvoir présenter son rapport et le projet de décision lors de la séance ultime de délibération.

La confidentialité a longtemps été un frein à la connaissance de cette pratique. Même si la doctrine a levé les interrogations sur son existence, il convient de relever que les différents auteurs qui se sont intéressés à la question n'ont pas été en mesure de porter à la connaissance de tous, le moment auquel elle remonte. Heureusement, le secret qui entoure cette phase éventuelle d'instruction de la procédure a été peu à peu levé sous l'effet conjugué d'un double facteur. Il s'agit des écrits des juges et des secrétaires généraux du Conseil constitutionnel et surtout de la publication des grandes délibérations du Conseil constitutionnel entre 1958 et 1986 [884]. À ces différentes ressources se sont rajoutés les comptes rendus publiés récemment de l'ensemble des décisions jusqu'en 1994. L'occasion a ainsi été offerte de se rendre compte de l'utilisation par le Conseil constitutionnel des auditions d'experts, depuis les premiers temps de l'instruction devant la juridiction constitutionnelle.

Il faut savoir emprunter à la classification des périodes d'existence du Conseil constitutionnel adoptées par les auteurs des *Grandes délibérations* pour comprendre et tirer des enseignements de la pratique des auditions. La première période concernée est celle allant des années 1959 à 1965. Il apparaît que la pratique des auditions s'est cantonnée à la fonction consultative du Conseil constitutionnel notamment sur certains avis confidentiels de l'année 1961 [885]. L'unique délibération qui a porté sur la décision du 11 août 1960 [886] ne fait cas d'aucune référence à l'audition d'un expert. Cette période ne permet pas de tirer un véritable enseignement de la pratique des auditions, pour ce qui est du contrôle effectué sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Sinon, tout au plus que l'usage existe.

---

882 D. SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 128-129.

883 P. AVRIL, J. GICQUEL, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2011, pp. 93-94.

884 B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, *op. cit.*, p. 13.

885 *Idem*, p. 37.

886 CC, n° 60-8 DC, 11 août 1960, *Loi de finances rectificative pour 1960*.

Une seconde période succède à la première. Elle se situe entre 1965 et 1974. D'emblée, il faut affirmer qu'il s'agit d'une période durant laquelle s'est véritablement développée la pratique des auditions d'experts. Seulement, le recours aux auditions d'experts durant cette période s'est déroulé dans la même configuration que celle ébauchée durant les années 1959 à 1965. Dans la plupart des cas, les auditions sont intervenues en matière consultative et dans le cadre du contrôle obligatoire des lois organiques [887]. Cette période correspond à celle durant laquelle le Conseil constitutionnel a rendu de grandes décisions et la juridiction aurait pu directement recourir à des auditions [888]. Aucune audition n'a été entreprise dans le cadre de ces décisions lorsqu'on s'en tient à la lecture des séances de délibération où sont présentés les rapports des juges désignés par le président du Conseil constitutionnel.

La troisième période définie par les auteurs des *Grandes délibérations* court de l'année 1974 à l'année 1980. Différentes délibérations ont eu pour objet de débattre de la constitutionnalité de plusieurs lois adoptées par le Parlement. Parmi celles-ci, la célèbre décision du 15 janvier 1975 dite *IVG* [889], les décisions du 30 décembre 19755 juillet 1979 [890], et du 24 décembre 1979 [891]. Dans l'ensemble de ces séances de délibération, les auditions d'experts ont été mentionnées comme « *remarque préliminaire* » par M. Goguel, rapporteur à la décision du 15 janvier 1975. D'ailleurs, ces auditions n'ont pas été réalisées directement par le Conseil constitutionnel. Il s'est agi de faire référence aux auditions d'experts réalisées par le groupe de travail qu'a constitué l'Assemblée nationale pour l'étude des problèmes liés à l'interruption volontaire de grossesse. C'est ainsi que les points de vue des professeurs Robert Debré et Jacques Monod sur la conception de l'être humain ont été exposés par le rapporteur qui y a pu voir transparaître des affrontements « *des interprétations à la fois*

---

887 B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, *op. cit.*, p. 137.

888 Voir entre autres les décisions, CC, n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association* ; CC, n° 73-51 DC, 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974*.

889 CC, n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*.

890 CC, n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*.

891 CC, n° 79-110 DC, 24 décembre 1979, *Loi de finances pour 1980*.

scientifiques et métaphysiques tout à fait inconciliables »[892]. Très vite, le débat juridique a repris le dessus sur les discussions scientifiques ou métaphysiques.

Une dizaine de délibérations est publiée, pour les quatrième et cinquième périodes. Ces délibérations comprises respectivement entre 1980 – 1983[893] et 1983 – 1986[894] ne permettent pas de tirer un réel enseignement de la pratique des auditions. De l'ensemble des délibérations de la quatrième période, seule la séance du 30 juillet 1982 peut retenir l'attention des lecteurs. Elle a conduit le Conseil à rendre la décision du 30 juillet 1982 dite « *blocage des prix et des revenus* ». Lors de cette séance, il a été question de l'exposé de points de vue d'experts. Effectivement le juge rapporteur, M. Ségalat a repris les explications de M. Vignon du service du ministère des finances et d'un autre haut fonctionnaire du ministère de la justice sur le sens qu'ils ont donné à certains articles de certaines dispositions législatives contestées. Ces explications recueillies par le rapporteur de la loi à l'Assemblée nationale auprès de deux hauts fonctionnaires ont fait l'objet de débats, lors de cette séance de délibération sans forcément déterminer le sens de la décision. D'ailleurs, il ressort du compte rendu de la séance de délibération que le rapporteur a proposé au cours de la discussion, l'adoption d'un sens de la disposition législative contestée qui s'éloigne des « *nuances et interprétations* »[895] du haut fonctionnaire du ministère des finances.

La cinquième période (1983-1986) quant à elle ne fait référence à aucune audition d'experts. Les rapports des juges désignés par le président du Conseil constitutionnel se sont essentiellement axés sur les travaux parlementaires. Ont été notamment mises en

---

892 B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, *op. cit.*, p. 271.

893 Il s'agit des décisions n° 80-115 DC, 1er juillet 1980, *Loi d'orientation agricole* ; n° 80-127 DC, 20 janvier 198, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* ; n° 82-138 DC, 25 février 1982, *Loi portant statut particulier de la région de Corse* ; n° 82-143 DC, 30 juillet 1982, *Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4* et n° 82-146 DC, 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*.

894 Il s'agit des décisions n° 83-162 DC, 20 juillet 1983, *Loi relative à la démocratisation du secteur public* ; n° 83-166 DC, 29 décembre 1983, *Loi relative au prix de l'eau en 1984* ; n° 84-181 DC, 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse* ; n° 84-183 DC, 18 janvier 1985, *Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises* ; n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*.

895 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/PV/pv1982-07-30.pdf, p. 7.

valeur, les interventions des ministres chargés de défendre les lois en discussion et les rapports des rapporteurs des lois de chaque assemblée.

Une sixième période apparaît. Elle n'est pas prise en compte par les auteurs des *Grandes délibérations* du Conseil constitutionnel. Les procès-verbaux des séances de délibération ont permis de se rendre compte de l'existence de quelques rares auditions entre 1987 et 1994. Dans le cadre des séances des 22 et 28 juillet 1987 par exemple, le Conseil constitutionnel a procédé à des auditions. La première s'est déroulée dans le cadre de l'instruction qui a mené à la décision du 22 juillet 1987 sur la loi relative aux établissements d'hospitalisation et à l'équipement sanitaire [896]. Le président Robert Badinter et Georges Vedel ont reçu la veille de la séance de délibération « *une personne intéressée dont l'audition a été sans doute favorisée par une confusion, due à une homonymie, sur la qualité de cette personne* » [897]. La séance de délibération du 28 juillet 1987 relatif à l'examen de constitutionnalité de la loi portant diverses mesures d'ordre social a permis au Conseil constitutionnel d'auditionner le professeur Verdier même si le président Robert Badinter a exprimé le regret de ne pas avoir vu tous les juges participer à celle-ci [898]. Quelques années plus tard, soit lors de la séance de délibération du 25 juillet 1990, le Conseil constitutionnel a eu à écouter dans le cadre de la loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux, des représentants du service de la législation fiscale [899].

La pratique des auditions est aussi vieille que le Conseil constitutionnel. Seulement, le contentieux de constitutionnalité *a priori* des lois n'a fait l'objet de cette pratique que de façon parcimonieuse. L'économie dans la pratique des auditions a été quelque peu rompue au détour des années 2007 et 2008. Le Conseil constitutionnel a ainsi pu lever le voile sur l'existence de cette pratique des auditions.

---

896 CC, n° 87-229 DC, 22 juillet 1987, *Loi relative aux établissements d'hospitalisation et à l'équipement sanitaire*.

897 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/PV/pv1987-07-22.pdf, p. 1. Cette précision est due au fait que les deux personnalités s'attendaient à auditionner le professeur Georges MATHE et ont plutôt auditionné le professeur André MATHE.

898 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/PV/pv1987-07-28.pdf.

899 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/PV/pv1990-07-25.pdf.

B. Le recours direct aux auditions d'experts au Conseil constitutionnel

Entre 1998 et 2017, le Conseil constitutionnel a mis à disposition du public sur son site internet, un agenda qui a depuis évolué et ne comprend plus les mêmes rubriques [900]. La modernisation de son site a fait disparaître par exemple, l'agenda détaillé du Conseil constitutionnel qui permettait de divulguer et de mettre en valeur la pratique des auditions d'experts par la juridiction constitutionnelle [901]. C'est par l'entremise de cet agenda que la pratique des auditions d'experts est apparue pour la première fois comme ressources parmi tant d'autres de l'instruction de la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois [902]. L'origine de la source permet de s'éloigner des confidences recueillies par les auteurs considérés comme proches des juges constitutionnels qui ont permis d'avoir de brefs écrits sur la pratique des auditions.

La fin de l'année 2007 et l'année 2008 ont été marquées par une pratique constante des auditions d'experts au Conseil constitutionnel. Les mois d'octobre et novembre 2007 ont vu le Conseil constitutionnel procéder à l'audition de plusieurs experts. C'est ainsi que dans le cadre de l'anticipation de saisines sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile du 20 novembre 2007, le Conseil a eu à écouter trois experts. Deux dates apparaissent dans l'agenda du Conseil constitutionnel comme assez illustratives de cette pratique des auditions. Le 24 octobre 2007, deux professeurs d'université ont été entendus. Les professeurs Frédérique Dreiffus-Netter de l'Université de Paris V et le professeur Bertrand Mathieu de l'Université de Paris I. Ils ont eu à exposer leurs points de vue de spécialistes de droit sur la loi définitivement adoptée par le Parlement le 23 octobre 2007 et déférée au Conseil constitutionnel les 25 et 26 octobre 2007. La juridiction a anticipé sa saisine et a entendu ces experts alors même que l'instruction de la procédure n'était pas encore ouverte. Il s'agissait d'auditions pratiquées dans le cadre de la procédure de pré-instruction traditionnelle au Conseil constitutionnel. C'est de fait, dans les mêmes

---

900 Le site internet du Conseil constitutionnel a subi des modifications qui ont conduit à la disparition de l'ancien format de l'agenda après l'année 2017.

901 L'agenda comportait traditionnellement plusieurs titres : Jurisprudence ; fonctionnement du Conseil constitutionnel ; Révisions constitutionnelles ; relations extérieures dans laquelle se trouvait des sous-titres (relations avec les pouvoirs publics et autres organismes, coopération internationale, accueil de délégations, déplacements, divers, relations avec l'Université) ; élections ; publications.

902 Voir dans ce sens D. RIBES, « Les experts au Palais-Royal. La place de l'expertise dans le contrôle de constitutionnalité », *Droit de l'environnement*, 2006, n° 142, pp. 280-283, spéc., p. 283.

conditions que le 25 octobre 2007 le professeur Paul Lagarde de l'Université de Paris I a également été écouté par les membres de la Haute instance.

Dans la même année 2007, alors même que le Conseil constitutionnel était encore loin d'être saisi par le Président de la République dans une espèce qui n'avait pas trait, à dire vrai au contrôle de constitutionnalité des lois, mais des traités, plusieurs auditions ont été menées par anticipation également. Il apparaît à l'agenda de l'année 2007 du Conseil constitutionnel que M. Gilles Briatta en sa qualité de secrétaire général des affaires européennes sur le Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne a été entendu. Quelques jours plus tard, soit le 16 novembre 2007 le professeur Anne Levade a également été auditionnée par le Conseil constitutionnel sur le même sujet. Ces deux personnalités n'étaient pas les seules que les juges constitutionnels ont eu à écouter dans le cadre de l'instruction de cette procédure. D'après les révélations de Jean-Éric Schoettl, ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel entre 1997 et 2007, l'instruction dans le cadre de la décision du 20 décembre 2007 [903] a permis d'auditionner selon ses propres mots, « *un juge de Luxembourg, des membres du Conseil d'État, ainsi que le responsable d'un organisme spécialisé placé sous l'autorité directe du Premier ministre et chargé de la coordination interministérielle sur les questions communautaires (SGAE)* » [904].

L'année 2008 a été très fortement marquée par la pratique des auditions au Conseil constitutionnel. Dans l'agenda connu du Conseil, il s'agit de l'année du pic des auditions d'experts. Plusieurs auditions ont en effet été réalisées par le Conseil constitutionnel. La première de la série s'est déroulée dans le cadre de l'adoption par le Parlement de la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Alors même que la loi était devant la commission mixte paritaire, le Conseil constitutionnel a procédé à l'audition de plusieurs experts. La juridiction a ainsi par le biais de la technique procédurale anticipatrice des saisines parlementaires recueillis différents points de vue sur la loi débattue au Parlement. Le 4 février 2008 deux médecins et un jurisconsulte de la Cour européenne des droits de l'homme ont été entendus. Il s'est agi pour le Conseil d'écouter le docteur Rolland Coutanceau, président de la Ligue française pour la santé mentale, le docteur Bernard

---

903 CC, n° 2007-560 DC, 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*.

904 J.-É. SCHOETTL, « Ma cinquantaine rue de Montpensier », *CCC*, n° 25, Dossier 50e anniversaire, Août 2009, p.

Cordier, chef du service de psychiatrie de l'hôpital Foch de Suresnes et l'avocat Vincent Berger, jurisconsulte à la CEDH. Trois jours plus tard, soit le 7 février 2008, l'expertise d'un professeur allemand sur les questions relatives à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental a aussi été recueillie. Le professeur Heinz Schoech de l'Université de Munich a donc pu être ainsi entendu et a assurément exposé l'approche du droit allemand sur ce débat juridique très médiatisé en France. Ce n'est que quelques jours plus tard que le Conseil constitutionnel a été saisi par deux groupes de soixante députés et sénateurs [905].

Une deuxième audition est intervenue dans le cadre de la décision rendue par la juridiction constitutionnelle le 19 juin 2008 [906]. Si celle-ci a particulièrement retenu l'attention des auteurs en raison de l'effet différé de la déclaration de non-conformité opérée par le Conseil constitutionnel et du sens à accorder aux principes contenus dans la Charte constitutionnelle de l'environnement, l'instruction de la procédure a été tout autant riche. Au lendemain des saisines parlementaires, le Conseil constitutionnel a auditionné à deux dates différentes plusieurs personnalités du monde scientifique. D'abord, le 27 mai 2008, soit dès le lendemain des saisines Bernard Chevassus-au-Louis, directeur de recherches à l'INRA et ancien vice-président de la commission du génie biomoléculaire a été entendu par la juridiction. Ensuite, les 2 et 3 juin 2008 le professeur Yvon Le Maho, membre de l'Académie des sciences, Marc Fellous, directeur de recherche à l'INSERM et président de la commission du génie biomoléculaire ont été aussi entendus sur les aspects sans doute techniques de la génétique. Le Conseil sur cette loi n'a pas hésité à écouter le même jour, le professeur de droit Marie-Anne Cohendet.

Deux autres auditions ont marqué cette même année 2008. Les expertises ont été sollicitées par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la loi relative aux contrats de partenariat et de la loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail adoptée par le Parlement respectivement, les 9 juillet et 23 juillet 2008. Dans le cadre de la première loi, le Conseil a entendu dans la phase pré-instructive Claire Bazy-Malaurie, présidente de chambre à la Cour des comptes qui deviendra en 2010 membre de la juridiction et le conseiller d'État Alain Ménéménis. Ils ont eu l'occasion d'exposer leurs points de vue au Conseil constitutionnel sur la loi contestée par deux

---

905 CC, n° 2008-562 DC, 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*.

906 CC, n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*.

groupes de soixante députés et sénateurs et qui a abouti à la décision de non-conformité partielle rendue par le Conseil constitutionnel [907]. La deuxième loi intervenant dans le domaine sensible du droit du travail a amené le Conseil constitutionnel à ouvrir ses portes aux syndicats les plus représentatifs. La phase d'instruction a permis à la juridiction d'entendre des représentants du syndicat patronal le MEDEF, des représentants de la Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprise (CGPME) et des représentants de syndicats traditionnels parmi lesquels, la CGT, la CFDT, la FO, la CFTC et la CGC. La décision du Conseil constitutionnel est intervenue après ces auditions [908].

La résurgence de la pratique des auditions d'experts entre 2007 et 2008 a coïncidé avec la nomination comme président du Conseil constitutionnel de Jean-Louis Debré, le 23 février 2007. Depuis la création du Conseil constitutionnel, chaque président s'est attelé à apporter une sorte d'innovation procédurale qui marque son passage rue de Montpensier. Quoi qu'on en dise, il faut rechercher la justification de telles auditions qui ont toujours existé comme une pratique au Conseil constitutionnel même si, à vrai dire, leur connaissance a été tardive.

§ 2. L'UTILITÉ DES AUDITIONS D'EXPERTS AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Les auditions trouvent des justifications à travers différentes périodes de l'évolution de la jurisprudence de la Haute instance. Pendant longtemps, le Conseil constitutionnel a été en manque de repère juridictionnel. La thèse d'un « *effet légitimant* » des auditions a même pu être élaborée en doctrine étant donné l'usage de ce mécanisme par la juridiction constitutionnelle [909]. L'étude démontrera qu'il s'agit d'une utilisation dévoyée des auditions d'experts par le Conseil constitutionnel (**A**). La conception de l'office du Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois conduit à opposer à la thèse de l'« *effet légitimant* » celle de l'utilité procédurale des auditions réalisées (**B**).

---

907 CC, n° 2008-567 DC, 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*.

908 CC, n° 2008-568 DC, 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*.

909 B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, *op. cit.*, p. 137.

A. L'utilité dévoyée des auditions d'experts au Conseil constitutionnel

La légitimité du Conseil constitutionnel dans les ordres juridictionnels et au sein des pouvoirs publics constitués a fait l'objet de débats au sein de la doctrine [910]. Ce débat doctrinal aurait pu ne pas exister. La source première de la légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel se trouve dans la Constitution. Diverses sources ont été présentées comme base de la légitimité de la jurisprudence de la juridiction constitutionnelle. Parmi celles-ci, les jurisprudences rendues par les différents juges ordinaires ont pu être citées comme source de légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel [911]. Dans le même sens, les théories élaborées par les auteurs tant de droit public que de droit privé ont également contribué à une légitimation des décisions rendues par la juridiction constitutionnelle [912]. La recherche d'une légitimité de ces deux sources ne s'est imposée que bien plus tard dans l'activité contentieuse du Conseil constitutionnel. Elle a été précédée par une recherche de la légitimité des décisions rendues dans le recours aux auditions réalisées par l'instance durant une période où la justice constitutionnelle française n'avait pas encore son envergure actuelle.

Cette fausse piste est liée aux contextes politique et institutionnel particuliers dans lesquels le Conseil constitutionnel a été créé [913]. Sa nature de juridiction a fait l'objet naguère de fortes divergences tant dans la doctrine qu'au sein même du Conseil constitutionnel pendant de nombreuses années [914]. Cette situation particulière a amené d'après la doctrine le Conseil constitutionnel à trouver dans la pratique des auditions, une source parmi d'autres de légitimation de sa jurisprudence. Les auteurs des *Grandes délibérations du Conseil constitutionnel* ont d'ailleurs souligné que les auditions

---

910 G. DRAGO, B. FRANÇOIS, N. MOLFESSIS (dir), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1999, 415 p.

911 Voir les différentes contributions à l'ouvrage sur *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* : P. JESTAZ, « Les sources d'inspiration de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », pp. 3-14 ; N. MOLFESSIS, « Le droit privé, source de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », pp. 15-38 ; G. ROUHETTE, « Le droit privé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », pp. 39-52 ; T. REVET, « Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », pp. 53-66 ; F. MODERNE, « L'intégration du droit administratif par le Conseil constitutionnel », pp. 67-86.

912 Dans les mêmes contributions, B. FRANÇOIS, « L'influence des doctrines publicistes et privatistes. Un point de vue politiste », pp. 87-103.

913 Y. BEAUVOIS, « Le Conseil constitutionnel à ses débuts (1959-1962) », *Commentaires*, 2006, n° 4, pp. 943-954 ; « Le Conseil constitutionnel à ses débuts (1962-1965) », *Commentaires*, 2007, n° 4, pp. 123-134.

914 D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel, op. cit.*, pp. 67-72 ; F. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », *RDP*, 1979, pp. 27 et s.

réalisées sur plusieurs périodes n'ont pas pour objectif « *de juridictionnaliser le Conseil en développant le principe du contradictoire* » [915], mais sont liées « *à la quête d'une place légitime dans l'organisation juridictionnelle et à l'affirmation d'un statut de "pouvoir authentique" constitué parmi les pouvoirs publics* » [916]. Ils ont ainsi pu conclure que le recours aux auditions des experts avait un « *effet légitimant* » [917].

Il est difficile de souscrire à cette justification. Les auditions réalisées par le Conseil constitutionnel et dont ont fait cas les auteurs des *Grandes délibérations* entre 1965 et 1974 particulièrement ne peuvent remplir ce dessein légitimant [918]. Les auditions d'experts durant cette période n'ont pas fait l'objet de publicité. Juridiquement, l'audition est définie comme la possibilité ouverte au juge d'« *entendre, sans formalité, les personnes qui peuvent l'éclairer ainsi que celles dont l'intérêt risque d'être affecté par la décision* » [919] qu'il est amené à rendre. Deux objets sont ainsi identifiés. Le premier consiste à éclairer le Conseil constitutionnel. Il apparaît au vu de la tendance des auditions réalisées durant cette période que ce premier objet peut être visé. Les auditions se sont déroulées pour la plupart dans le cadre des fonctions consultatives, du contrôle de lois organiques et du contentieux des déclassements. Ces auditions ont pu permettre à des représentants de l'État d'apporter leurs points de vue sur les questions de constitutionnalité. En réalité, il s'agit d'écouter les représentants de l'État puisque les autorités constitutionnelles peuvent voir leurs politiques être affectés par les décisions rendues par un Conseil constitutionnel contesté sur le plan de l'expertise juridique [920].

Il faut remonter le temps et rappeler que certains auteurs dont les écrits font encore autorité, dès les premières nominations au Conseil constitutionnel n'ont pas hésité à mettre en cause l'institution [921]. La légitimité du Conseil constitutionnel était déjà atteinte, au moment même de sa naissance. Les pistes d'une légitimation de la jurisprudence étaient nécessaires. Les auditions telles qu'elles étaient utilisées ne

---

915 B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, *op. cit.*, p. 137.

916 *Ibidem.*

917 *Ibidem.*

918 Il convient de noter que durant les années 1959 à 1965, il y a eu également des auditions de représentants du chef de l'État, B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, *op. cit.*, p. 13.

919 S. GUINCHARD, T. DEBARD (dir.), Lexique des termes juridiques, 27e édition, 2019-2020, Paris, Dalloz, p. 102.

920 P. WACHSMANN, « Sur la composition du Conseil constitutionnel », *op. cit.* 34 p.

921 Ch. EISENMANN, « Palindromes ou stupeur ? », *Le Monde*, 5 mars 1959.

pouvaient pas apparaître comme une solution aux déficits de compétence des juges et de légitimité du Conseil constitutionnel. Le mécanisme des auditions consiste pour des personnes ayant une maîtrise parfaite de leur domaine de compétence ou pour des autorités de hautes administrations impliquées dans les décisions relevant des matières dont les attributions reviennent au Conseil constitutionnel, d'apporter leurs éclairages aux juges. Cette pratique peut constituer l'une des solutions au handicap que peut constituer l'absence de formation juridique de haut niveau des membres de la juridiction. Dans les faits, l'utilisation des auditions au Conseil constitutionnel entre 1958 et 1974 ne s'est limitée qu'à certains domaines de compétences. Les délibérations publiées mentionnent les auditions des hauts fonctionnaires de l'administration en matière consultative et dans le cadre du contrôle obligatoire des lois organiques. Les rapports présentés par les juges-rapporteurs ne font pas cas d'auditions dans l'instruction des procédures du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. L'éclairage d'experts souhaité et dont l'effet peut être légitimant a été quasiment inopérant.

Les auditions n'ont pas été utilisées à bon escient durant les années 1958-1974 au Conseil constitutionnel. Elles n'ont pu produire un effet légitimant des décisions rendues par la juridiction constitutionnelle. Sinon, la thèse de l'effet légitimant des décisions juridictionnelles par des instruments de droit processuel est défendue en doctrine. C'est le cas par exemple de la contradiction. Le principe est présenté par le professeur Charles-Édouard Sénac comme un instrument de légitimation de toute procédure et de tout organe décisionnel [922]. L'auteur énonce notamment que « *les garanties formelles de la procédure juridictionnelle sont considérées comme le gage d'un perfectionnement procédural. Ces garanties, auxquelles appartient l'organisation d'un débat contradictoire, sont transposées dans des procédures afin de pallier le défaut ou la faible légitimité de l'autorité décisionnaire* » [923]. C'est aussi le cas par exemple de l'autorité attachée aux décisions du Conseil constitutionnel. La doctrine confère à cette notion un double effet légitimant : en premier, la légitimation du Conseil constitutionnel comme juridiction et en second, sa légitimation comme objet de la science du droit constitutionnel [924].

---

922 Ch. É. SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 396-401.

923 *Ibidem.*

924 S. BENZINA, *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 59-64.

Cette situation liée à l'absence d'apport de légitimité des auditions d'experts se justifie par le fait que leurs sollicitations dans le cadre de l'instruction constituent un usage propre du Conseil constitutionnel puisque, la procédure n'est pas encadrée. La pratique est à la disposition du rapporteur à la décision. Or, en la matière la liberté procédurale est la règle. Elle est l'une des caractéristiques phares de l'instruction dans le procès de constitutionnalité *a priori* des lois qui est par nature inquisitoire. Une autre raison peut justifier l'absence d'utilisation de la pratique des auditions dans le cadre de cette procédure. Le Conseil constitutionnel longtemps n'a sans doute pas accordé d'utilité procédurale aux auditions. Jusqu'à la fin des années 1970, l'usage des techniques procédurales dans le cadre de l'instruction de la procédure de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution n'était pas une préoccupation. Le souci de juridictionnalisation de la procédure a été tardif et l'utilité procédurale des auditions d'experts dans ce contentieux n'a émergé que tardivement.

B. L'utilité procédurale des auditions d'experts par le Conseil constitutionnel

Les auditions d'experts par le Conseil constitutionnel ont un point commun. Leurs interventions sont sollicitées par la juridiction elle-même. Cette volonté peut être interprétée de plusieurs façons. Si un certain nombre d'acteurs de la procédure y voient la volonté du Conseil constitutionnel de s'ouvrir sur la société [925], d'autres font le constat que cette technique procédurale est systématique à l'occasion de lois importantes ou de lois dont le degré de technicité est très prononcé [926]. Ces réflexions ne sont pas exclusives. L'autolimitation procédurale dans le cadre de la procédure n'est ni le fait de la Constitution ni du législateur organique. C'est le fait du Conseil constitutionnel lui-même [927]. Par les auditions, la juridiction entreprend une politique de compensation de la pauvreté procédurale du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. L'expertise apparaît alors comme un gage de légitimité de ce contrôle [928]. La doctrine considère qu'elle « *s'impose d'autant plus pour des dispositions à caractère*

---

925 M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », *op. cit.*, p. 526.

926 J.-É. SCHOETTL, « Ma cinquantaine rue de Montpensier », *op. cit.*, p.

927 D. SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 128-129.

928 D. RIBES, « Les experts au Palais-Royal. La place de l'expertise dans le contrôle de constitutionnalité », *op. cit*., p. 283.

technique dont la compréhension impose une appréhension externe des réalités visées et une évaluation de l'impact » [929].

L'utilité procédurale des auditions est d'apporter un éclairage au juge constitutionnel. Il apparaît à l'analyse des auditions connues, que la juridiction fait en sorte de ne pas accorder un grand crédit à cette technique procédurale lors des débats. Plusieurs exemples sont illustratifs de cette position. Dans le cadre de la séance de délibération relative à la décision du 25 juillet 1990 [930], le rapporteur Jacques Latscha n'a pas hésité à avouer dans la présentation de son rapport, son scepticisme quant à l'utilité procédurale de l'audition des hauts fonctionnaires du service de la législation fiscale. Il affirme notamment que : « *J'avoue que les analyses de l'article 56 qu'ont faites devant nous les représentants du service de législation fiscale m'ont laissé quelque peu sceptique sur la portée qu'il convenait de conférer à cette disposition* ». C'est reconnaître que cette audition n'a eu aucune valeur ajoutée dans l'instruction de la procédure alors même que le rapporteur a eu à saluer dans le même temps, le service juridique de la juridiction pour l'aide apportée et ses collègues Maurice Faure et Robert Fabre. Il affirme notamment que « *les expériences de gestionnaires de collectivités locales de Messieurs FABRE et FAURE nous seront précieuses au cours du délibéré* ». Lorsqu'il s'est agi de débattre de la constitutionnalité de l'article 56 mis en cause par les parlementaires saisissants et qui a nécessité l'audition des fonctionnaires du ministère des finances, aucune référence n'y est faite.

Cette façon de faire du Conseil constitutionnel n'est pas isolée. Il suffit de revenir sur l'usage que fait la juridiction de ces auditions au cours des séances de délibération, pour s'en convaincre. L'exemple de la séance du mercredi 22 juillet 1987 est illustratif. Dans le cadre de la décision rendue le même jour par le Conseil constitutionnel [931] avait été auditionné la veille, le professeur André Mathé. L'existence de cette audition n'est apparue que de façon incidente, ceci lors de la présentation faite par Georges Vedel de son rapport alors que seuls lui et le président l'ont écouté. Plus en aucun moment, la discussion délibérative n'a porté sur le point de vue de l'expert. Six jours plus tard, à la séance de délibération du 28 juillet 1987 relative à la loi portant sur diverses mesures

---

929 *Ibidem.*

930 CC, n° 90-277 DC, 25 juillet 1990, *Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux*.

931 CC, n° 87-229 DC, 22 juillet 1987, *Loi relative aux établissements d'hospitalisation et à l'équipement sanitaire*.

d'ordre social [932], il ressort sans plus du compte rendu que le professeur Verdier a été auditionné. Aucune partie de la discussion délibérative n'a porté sur le point de vue de l'expert auditionné.

L'audition des experts n'a longtemps eu d'utilité que pour le rapporteur à la décision. Il a fallu du temps pour voir les autres conseillers assister aux auditions selon le témoignage de l'ancienne conseillère Dominique Schnapper [933]. Malgré cette évolution le point de vue de l'expert ne trouve pas de place au cours des séances de délibérations. D'ailleurs, le conseiller-rapporteur lui-même ne fait pas de l'expertise un document central lorsqu'il présente à ses pairs son rapport. Le juge constitutionnel doit avoir une idée de son office. Sa décision ne peut pas être dictée par un expert, peu importe sa maîtrise d'un sujet. Cette raison justifierait que ni la présentation du rapport du conseiller rapporteur ni la discussion lors de la séance de délibéré n'aborde le point de vue de l'expert. Le rôle du juge constitutionnel n'est pas le même que celui des experts auditionnés.

L'utilité procédurale des auditions permet de mettre en évidence le pouvoir du rapporteur dans la conduite de l'instruction de la procédure. Tout compte fait les auditions ne sont pas les seuls documents qui peuvent servir à expliquer le sens des décisions de la juridiction constitutionnelle. Le juge constitutionnel use également de la jurisprudence d'autres juridictions.

SECTION II.
LE RECOURS À LA JURISPRUDENCE EXTÉRIEURE COMME SOLUTION À UNE CONTRADICTION INSUFFISANTE

Les rapports juridiques entre le Conseil constitutionnel et les ordres juridictionnels sont organisés par le constituant. L'article 62 alinéa 3 de la Constitution permet de régler tout rapport conflictuel puisqu'il dispose que : « *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ». La doctrine a eu à analyser ses rapports sous différents angles. Elle a énoncé les différentes thèses liées à l'autorité de la chose jugée des décisions rendues par le Conseil constitutionnel et

---

932 CC, n° 87-230 DC, 28 juillet 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*.

933 D. SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 128-129.

opposables aux différentes juridictions [934]. L'impression dégagée est celle d'un Conseil constitutionnel dominant les autres ordres juridictionnels. Cette domination due à l'autorité conférée aux décisions du Conseil constitutionnel par la Constitution tend à amenuiser les réflexions sur l'apport éventuel de la jurisprudence extérieure. Le doyen George Vedel exposant son point de vue sur une telle réflexion concernant la Haute juridiction administrative a, de façon allégorique, inventé un personnage « *pur logicien* » qui se posait moult questions sur la manière dont la jurisprudence du Conseil d'État pouvait inspirer celle du Conseil constitutionnel [935]. Cette réflexion n'est pas isolée en doctrine. Le fait pour le juge constitutionnel de recourir à la jurisprudence extérieure a inspiré les auteurs. Il est à l'origine de la transposition de « *la doctrine du droit vivant* » devant le Conseil constitutionnel [936]. L'autorité de chose jugée ou décidée ou encore interprétée ne permet pas forcément d'envisager que le Conseil constitutionnel recourt de ce fait, dans le cadre des décisions qu'elle rend aux principes contenus dans les arrêts d'autres juridictions. Le fait d'y avoir recours est désigné par un auteur comme étant celui de « *la circulation des doctrines juridictionnelles* » [937].

L'élaboration de la doctrine du droit vivant est l'une des thèses résultant de l'analyse du recours à la jurisprudence extérieure par le Conseil constitutionnel. Elle ne saurait être la seule, en ce qui concerne le recours à cette pratique par la juridiction constitutionnelle. Ce recours peut être également analysé comme un remède à l'imperfection de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Dans le cadre de notre étude, il s'agit de démontrer que le juge constitutionnel utilise dans le cadre de ses décisions, les solutions consacrées dans les arrêts des cours suprêmes et des juridictions constitutionnelles étrangères comme correctif d'une contradiction déficiente (**§ 1**). Il ne s'arrête pas à ces dernières. Il a également recours à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de

---

934 En ce sens, V. BACQUET-BREHANT, *L'article 62 alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, LGDJ, 2005, 462 p. ; M. DISANT, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, 868 p. ; S. BENZINA, *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 47-185.

935 G. VEDEL, « Réflexions sur quelques apports de la jurisprudence du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 647.

936 S. CATERNINA, *La doctrine du droit vivant*, Economica, PUAM, 2003, 282 p. ; G. ZAGREBELSKY, « La doctrine du "droit vivant" », *AIJC*, 1986, pp. 55-77.

937 A. Le QUINIO, « La jurisprudence de la juridiction constitutionnelle et celle d'autres juridictions : de la soumission du juge constitutionnel à sa propre parole à la circulation des doctrines juridictionnelles », *in Les cahiers de l'institut Louis Favoreu*, pp. 65-79.

l'Union européenne, des juridictions supranationales afin de remédier aux insuffisances du principe (**§ 2**).

§ 1. L'UTILISATION PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA JURISPRUDENCE DES COURS SUPRÊMES FRANÇAISES ET ÉTRANGÈRES

La doctrine a eu l'occasion d'exposer les raisons qui peuvent justifier la réception particulière de la jurisprudence du Conseil d'État par le Conseil constitutionnel [938]. Ces arguments valent pour d'autres juridictions. La juridiction constitutionnelle ne construit pas le droit constitutionnel à partir d'une *tabula rasa*. Le sens des décisions de constitutionnalité des lois peut fortement être influencé par les jurisprudences variées, administratives, judiciaires et étrangères. C'est ce qui justifie que le Conseil puisse être conduit à utiliser les constructions juridiques des juridictions ordinaires (**A**) et des juridictions constitutionnelles étrangères (**B**).

A. L'utilisation de la jurisprudence des juridictions ordinaires par le Conseil constitutionnel

Le contrôle de constitutionnalité ne relève pas de l'office exclusif du Conseil constitutionnel. Si l'office de la juridiction constitutionnelle n'est pas partagé avec les autres juridictions en matière de contrôle de constitutionnalité des lois et des traités, ces dernières opèrent un contrôle de constitutionnalité des textes infralégislatifs. Elles peuvent être amenées à se prononcer sur des questions constitutionnelles par avance. Ces jurisprudences peuvent servir de sources d'inspiration au Conseil constitutionnel. Seront prises en compte par l'analyse, les jurisprudences du Conseil d'État (**1**) et de la Cour de cassation (**2**).

1. Les décisions s'inspirant de la jurisprudence du Conseil d'État

Les réflexions relatives à la reprise de la jurisprudence du Conseil d'État par le Conseil constitutionnel existent au sein de la doctrine. Le doyen Georges Vedel par exemple a dans une étude distingué les différents cas d'utilisation de cette jurisprudence [939]. Il en a distingué quatre. Ils sont tous basés sur la façon dont le Conseil

---

938 G. VEDEL, « Réflexions sur quelques apports de la jurisprudence du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, pp. 647-671.

939 *Ibidem.*

constitutionnel réceptionne la jurisprudence du Conseil d'État. L'auteur distingue la « *réception-confirmation* » de la « *réception-transposition* » aux côtés de la « *réception-partition* » et de la « *reconnaissance sans réception* ». L'objet de notre analyse consiste à rechercher les jurisprudences du Conseil d'État ayant inspiré le Conseil constitutionnel. La souscription à la classification opérée par le doyen Vedel conduit à ne s'intéresser qu'au cas de la « *réception-confirmation* ». Il en va ainsi parce que pour l'auteur, « *il s'agit d'hypothèses dans lesquelles le Conseil d'État s'est effectivement comporté, à bon droit, comme juge constitutionnel et, à propos de la validité d'un acte administratif, a pu, sans subir l'entrave de la "loi-écran", trancher une contestation selon le droit constitutionnel* » [940]. Dès lors, « *dans ces hypothèses, le Conseil constitutionnel a purement et simplement repris et confirmé la solution donnée par le Conseil d'État statuant au contentieux* » [941]. Cette classification permet de soutenir que le Conseil constitutionnel utilise la jurisprudence du Conseil d'État pour rendre les décisions de constitutionnalité des lois. Cet usage peut être assimilé à une appropriation de la jurisprudence des juges du palais royal par les juges de la rue Montpensier.

La raison de cette appropriation jurisprudentielle peut être recherchée dans le déficit de contradiction observé dans le contrôle de constitutionnalité des lois. L'idée qui sous-tend cette réflexion voudrait se détacher de celle se trouvant au soubassement par exemple de l'élaboration de la théorie du droit vivant par la doctrine [942]. Il ne s'agit plus d'une cohérence jurisprudentielle, mais de la recherche de pistes permettant de soutenir que l'utilisation de la jurisprudence du Conseil d'État est suscitée par une carence de la contradiction. Deux pistes permettent de déceler cette source d'inspiration jurisprudentielle administrative dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le passage en revue du dossier documentaire permet de retrouver les arrêts du Conseil d'État ayant pu inspirer le juge constitutionnel dans le cadre de quelques décisions [943]. Il s'agit de la première piste. Ces sources ont la qualification de documents d'instruction. La seconde piste est celle d'une analyse entre les arrêts du Conseil d'État et les décisions du Conseil constitutionnel sur les questions constitutionnelles identiques,

---

940 *Ibidem.*

941 *Ibidem.*

942 S. CATERNINA, *La doctrine du droit vivant*, *op. cit.* ; G. ZAGREBELSKY, « La doctrine du "droit vivant" », *op. cit.*

943 La publication des dossiers documentaires dans le cadre des décisions rendues sur le fondement de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution ne débutent qu'avec la décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*.

même s'il ne faut pas perdre de vue que les paradigmes diffèrent d'une juridiction à l'autre. La doctrine a prouvé qu'il peut exister des rapports de complémentarité et de compatibilité entre les jurisprudences administrative et constitutionnelle [944].

Plusieurs décisions peuvent venir au soutien de la thèse de l'appropriation de la jurisprudence administrative par celle constitutionnelle. Elles s'étendent à plusieurs matières du contrôle de constitutionnalité des lois. L'un des domaines traditionnellement relevés est celui de la valeur juridique et du régime contentieux des ordonnances de l'article 38 de la Constitution [945]. En la matière, le Conseil constitutionnel a adopté une position constante. Elle est restée longtemps en phase avec la jurisprudence du Conseil d'État. Cette position est apparue dans plusieurs décisions rendues par la juridiction constitutionnelle, dont la décision du 8 août 1985 [946]. Dans le cadre de leurs saisines, les sénateurs ont eu à demander à la juridiction constitutionnelle de déclarer inconstitutionnel l'article 27 de la loi déférée. Les saisissants considèrent selon les termes de la décision que l'article visé ne permet pas « *l'exercice effectif du droit de saisir le Conseil constitutionnel* ». Cet article laissait au Gouvernement un délai de plus de quatre mois pour le dépôt d'un projet de loi de ratification qui l'autorisait à prendre par ordonnance plusieurs mesures avant le 15 novembre 1985. Pour les sénateurs saisissants, ce délai « *prive ce projet de toute chance sérieuse d'être voté avant la fin de la législature* » et « *qu'est ainsi exclue toute possibilité de saisir le Conseil constitutionnel* ». Dans les motifs de la décision rendue, le Conseil constitutionnel procède à une démonstration permettant de fixer la valeur juridique et le

---

944 F. MODERNE, « Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'État ? », *in* (Coll.), *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris, LGDJ, 1988, p. 314.

945 Cet article dispose que : « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.*

Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif ».

946 CC, n° 85-196 DC, 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* ; Cette position a déjà été affirmée dans les décisions L rendues par le Conseil constitutionnel : CC, n° 66-36 L, 10 mars 1966, *Nature juridique des dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 58-897 du 24 septembre 1958 relative au régime économique de l'alcool* ; CC, n° 72-73 L, 29 février 1972, *Nature juridique de certaines dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance, modifiée, du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises*.

régime contentieux des ordonnances non ratifiées de l'article 38 de la Constitution. Il affirme notamment que « *le contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel ne peut porter que sur les lois, et non sur les ordonnances prévues par l'article 38 de la Constitution, celles-ci n'en sont pas moins soumises au contrôle du juge de l'excès de pouvoir* » [947]. Pareille solution juridique, rejoint la position traditionnellement posée par le Conseil d'État lorsque cette juridiction est confrontée à la question de la valeur juridique des ordonnances de l'article 38 de la Constitution [948].

L'actualité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel autorise à défendre l'existence d'une divergence de point de vue sur la valeur juridique des ordonnances lorsqu'on l'oppose à celle traditionnellement consacrée par le Conseil d'État. Par sa décision du 28 mai 2020 le Conseil constitutionnel est revenu sur sa conception de la valeur juridique des ordonnances selon qu'elles sont ou non expressément ratifiées [949]. Cette lecture découle des motifs contenus dans le paragraphe 11 de cette décision qui énonce que : « *si un projet de loi de ratification de l'ordonnance du 5 août 2013 a été déposé dans le délai fixé par l'article 12 de la loi du 27 décembre 2012, le Parlement ne s'est pas prononcé sur cette ratification. Toutefois, conformément au dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution, à l'expiration du délai de l'habilitation fixé par le même article 12, c'est-à-dire à partir du 1er septembre 2013, les dispositions de cette ordonnance ne pouvaient plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. Dès lors, à compter de cette date, elles doivent être regardées comme des dispositions législatives* ». Sur ce point précis, cette décision a fait l'objet de plusieurs analyses quelques fois opposées au sein de la doctrine [950]. Dans ce sens, certains auteurs ont considéré qu'il n'y a pas eu de crime de la part du Conseil constitutionnel, mais que celui-ci est lié aux vicissitudes de la pratique gouvernementale

---

947 Considérant 23 de la décision CC, n° 85-196 DC, 8 août 1985.

948 CE, Sect., 3 novembre 1961, *Damiani*, *Rec*. p. 607 ; CE Ass. 24 novembre 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*, *Rec*. p. 658 ; CE, Ass., 11 décembre 2006, n° 279517, *Conseil national de l'ordre des médecins.*

949 CC, n° 2020-843 QPC, 28 mai 2020, *Force 5 [Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité]*.

950 D. ROUSSEAU, « Le crime du 28 mai n'aura pas lieu ! », *La Gazette du Palais*, 23 juin 2020, n° 23, p. 19 ; M. VERPEAUX, « Actes administratifs - Ordonnances = dispositions législatives. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2020 », *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 22 juin 2020, n° 25, 4 p. ; A. LEVADE, « Conseil constitutionnel et ordonnances : l'invraisemblable revirement ! », *La Semaine juridique. Édition générale*, 29 juin 2020, n° 26, pp. 1185-1186 ; Th. PERROUD, « La Constitution « Total » », *Recueil Dalloz*, 2 juillet 2020, n° 24, p. 1390.

sur le dépôt des projets de loi de ratification [951]. En revanche, d'autres ont jugé que la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 28 mai 2020 est un revirement jurisprudentiel invraisemblable [952].

Un autre exemple illustratif est celui de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 29 juillet 1998 [953]. Il est posé comme principe dans les motifs de la jurisprudence rendue que toute décision de justice a force exécutoire et peut donner lieu à une exécution forcée par les forces publiques si elles sont requises pour prêter main-forte à cette exécution. Le principe trouve son fondement dans l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il est présenté dans les motifs de la décision comme le corollaire du principe de la séparation des pouvoirs et est assorti d'une exception [954]. Le juge constitutionnel reconnaît notamment qu'en « *des circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public, l'autorité administrative peut, sans porter atteinte au principe sus-évoqué, ne pas prêter son concours à l'exécution d'une décision juridictionnelle* » [955]. Pareille exception, à l'analyse, est posée en écho ou en réception à la doctrine jurisprudentielle du Conseil d'État formulée dans l'arrêt du 30 novembre 1923, *Couitéas* [956]. Le juge administratif avait dans cet arrêt admis le refus légal du concours de la force publique pour l'exécution d'une décision de justice en le fondant sur les impératifs de l'ordre et de la sécurité publics.

Les décisions du Conseil constitutionnel s'inspirant de la jurisprudence du Conseil d'État ne sont pas limitatives. Les références à la doctrine jurisprudentielle des juridictions administratives se font de plus en plus rares. Pourtant elles existent toujours. On remarquera que la décision n° 2019-787 du 25 juillet 2019 sur la loi pour une école de confiance s'est inspirée de plusieurs arrêts du Conseil d'État [957]. À l'occasion du

---

951 D. ROUSSEAU, *Idem.*

952 A. LEVADE, *Idem.*

953 CC, n° 98-403 DC, 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*.

954 Considérant 46 de la décision.

955 *Ibidem.*

956 CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *Rec.*, p. 789.

957 CE, Ass., 31 mai 1985, *Ministre de l'éducation nationale c/Association d'éducation populaire de l'école Notre-Dame d'Arc-les-Gray*, n° 55925 ; CE, Sect., 22 mars 1996, *Associations de gestion des Ecoles Saint Martin, Jeanne d'Arc, Sainte Marie, Marguerite Marie et du Sacré-Cœur*, n° 110303 ; CE, 28 mai 1997, *Commune de La Courneuve*, n° 163508 ; CE, 12 octobre 2011, *Commune de Clermont-Ferrand*, n° 325846 à 325851 ; CE, 2 mai 2018, *Commune de Plestin-les-Grèves et Organisme de gestion de l'école (OGEC) de l'école Notre-Dame de Plestin-les-Grèves*, n° 391876, n° 391966.

contrôle de la conformité de la loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises, plusieurs arrêts de la juridiction administrative ont été référencés dans le dossier documentaire publié dans le cadre de l'instruction de la procédure [958]. L'arrêt du Conseil d'État du 27 septembre 2006, *Bayrou et Association de défense des usagers des autoroutes publiques de France* [959] a inspiré le Conseil constitutionnel sur la modification du régime juridique d'Aéroport de Paris et de l'ouverture de son capital. La juridiction administrative a eu l'occasion dans le cadre de cet arrêt de donner un sens au neuvième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 selon lequel « *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* ». Plusieurs notions contenues dans la disposition avaient été largement abordées par le Conseil d'État : le service public national, le monopole de fait. Le Conseil constitutionnel ne s'est pas limité à cette seule source d'inspiration. Il a également fait sien l'avis n° 10-A-04 du 22 février 2010 de l'Autorité de la concurrence relatif à une demande d'avis de l'Association pour le maintien de la concurrence sur les réseaux et infrastructures (AMCRI) sur les problèmes de concurrence pouvant résulter de la privatisation des aéroports français. Quand il s'est agi d'étudier les dispositions de l'article 137 relatives à la privatisation de la Française des jeux, le juge constitutionnel a en toute logique eu recours à l'arrêt Rolin du Conseil d'État du 27 octobre 1999 [960]. Il faut noter que la même question a conduit le juge à avoir recours à une décision de l'Autorité de la concurrence [961].

2. Les décisions s'inspirant de la jurisprudence de la Cour de cassation

La coloration progressive des différentes matières de la science du droit privé sous l'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel a fait l'objet d'études au sein de la doctrine. Elle a été à l'origine d'u mouvement doctrinal de constitutionnalisation du droit privé [962]. Ce mouvement suit celui de la constitutionnalisation générale des

---

958 CC, n° 2019-781 DC,16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises*.

959 CE, 27 septembre 2006, *Bayrou et Association de défense des usagers des autoroutes publiques de France*, n° 290716.

960 CE, 27 octobre 1999, *Rolin*, n° 171169.

961 Décision n° 17-D-17 du 27 septembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par la Française des Jeux dans le secteur des jeux de grattage.

962 En ce sens voir, N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Paris, LGDJ,1997, pp. 5 et s.

branches du droit dont le doyen Louis Favoreu a été l'un des fervents initiateurs [963]. La solidité des constructions doctrinales entreprises tend surtout à démontrer l'apport de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au droit privé [964]. Par extension, il s'est agi de mesurer l'apport du Conseil constitutionnel à la jurisprudence de la Cour de cassation et des juridictions qui relèvent de son ordre. Si cette conception de la constitutionnalisation s'impose logiquement, il ne nous semble pas inopportun d'envisager l'étude dans un sens inverse. Elle emportera de concevoir une réflexion tendant à démontrer qu'au-delà des apparences le Conseil constitutionnel peut, en raison des difficultés matérielles de ressources s'appuyer réellement sur la jurisprudence de la Cour de cassation.

Certes, les exemples ne sont pas nombreux, mais il ne s'agit pas de cas d'école. Dans le cadre d'une décision du 12 janvier 2002 [965] le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la constitutionnalité de plusieurs dispositions législatives. Parmi les articles contestés, les parlementaires saisissants mettaient en cause la constitutionnalité de l'article 107 qui redéfinissait le licenciement économique en le limitant rigoureusement à trois cas : les difficultés économiques sérieuses n'ayant pu être surmontées par tout autre moyen ; les mutations technologiques mettant en cause la pérennité de l'entreprise ; les nécessités de réorganisation indispensables à la sauvegarde de l'activité de l'entreprise. Or, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation adopte une définition non limitative des cas de licenciement économiques, dans l'application de l'ancienne version de l'article 107 de la loi de modernisation sociale. Dans l'approche que le Conseil constitutionnel a de la notion juridique de licenciement économique, il a recours à plusieurs jurisprudences de la Cour

---

963 L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel et la protection de la liberté individuelle et de la vie privée », *in Mélanges P. Kayser*, PUAM, 1979, t. 1, pp. 411 et s ; « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp. 17 et s ; « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les différentes branches du droit », *in Mélanges Léo HAMON*, Paris, Economica, 1982, pp. 235 et s ; « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale. Vers un droit constitutionnel pénal » *in Mélanges en l'honneur d'André VITU*, *Droit pénal contemporain*, Paris, Cujas, 1989, pp. 169 et s.

964 N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, op. cit., 602 p. ; J.-F. de MONTGILFIER, « La QPC et le droit de la famille au Conseil constitutionnel », *AJ fam.*, 2012, pp. 580 et s. ; F. CHÉNEDÉ, P. DEUMIER, « L'œuvre du Parlement, la part du Conseil constitutionnel en droit des personnes et de la famille », *NCCC*, 2013, n° 39, pp. 5-18 ; P. MURAT, « La Constitution et le mariage : regard d'un privatiste », *NCCC*, 2013, n° 39, pp. 19-41 ; F. MONÉGER, « Le Conseil constitutionnel et l'état des personnes », *NCCC*, 2013, n° 39, pp. 51-61 ; L. BURGORGUE-LARSEN, « La jurisprudence des cours constitutionnelles européennes en droit des personnes et de la famille », *NCCC*, 2013, n° 39, pp. 227-250 ; V. MAZEAUD, « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *NCCC*, n° 48, 2015, pp. 7-20.

965 CC, n° 2001-455 DC, 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*.

de cassation [966] et notamment à l'arrêt de la Chambre sociale du 16 janvier 2001 [967] qui ne limite pas les cas légalement définis. Rien n'est précisé dans les visas de la décision certes. Tout est contenu dans le dossier documentaire d'instruction. Il apparaît à la lecture de la motivation de la déclaration d'inconstitutionnalité opérée par le Conseil constitutionnel qu'il s'approprie la façon dont la Cour de cassation définit le licenciement économique puisqu'il conclut que le législateur a porté une atteinte manifestement excessive à la liberté d'entreprendre au regard de l'objectif poursuivi du maintien de l'emploi.

Le Conseil constitutionnel a eu à trancher dans le cadre de la décision n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016 [968] de la constitutionnalité de l'article 56 de la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle portant sur le changement de sexe à l'état civil. Au-delà des considérations de méconnaissance de la procédure législative étaient posées par les saisissants parlementaires, les questions de fond sur la constitutionnalité de la disposition législative. La méconnaissance de la liberté individuelle de l'article 66 de la Constitution par l'attribution à l'officier d'état civil de la compétence pour connaître des demandes de changement de sexe et l'atteinte au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine par l'abandon de l'exigence d'une attestation médicale démontrant la perte totale ou partielle des caractères de son sexe d'origine pour obtenir celui-ci. Si l'atteinte à la liberté individuelle n'a pas été reconnue par le juge constitutionnel, il s'est fondé sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation pour rejeter la question liée à l'atteinte au principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine. La motivation de la décision renvoie assez nettement aux motifs des arrêts de l'assemblée plénière et de la Cour de cassation du 11 décembre 1992 [969] et du 7 juin 2012 [970].

Un palier a même été franchi par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 [971]. Pour la première fois, fait rare pour être souligné, le juge constitutionnel mentionne dans les visas d'une décision, au plan

---

966 Ch. soc., 5 avril 1995, *Thomson Tubes et display (Vidéocolor)*, n° 93-42.690 ; Ch. soc., 30 novembre 1999, n° 97-41.431 ; C. cass., Ass. plén., 8 décembre 2000, n° 97-44.219.

967 Ch. soc., 16 janvier 2001, M. *Morvant*, n° 98-44.647.

968 CC, n° 2016-739 DC, 17 novembre 2016, *Loi de modernisation de la justice du XXIe siècle*.

969 C. cass., Ass. plén., 11 décembre 1992, n° 91-11900.

970 Civ. 1re, 7 juin 2012, n° 10-26.947.

971 CC, n° 2011-631 DC, 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*.

interne, l'arrêt de la Cour de cassation qui a déterminé le sens de la déclaration de conformité à la Constitution des articles 12 et 57 de la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité mis en cause par les saisissants. La motivation du Conseil constitutionnel reprend sur ce point la doctrine jurisprudentielle consacrée par la Cour de cassation dans cet arrêt [972].

Les inspirations du juge constitutionnel issues des arrêts de la Cour de cassation ne se limitent pas à ces seuls exemples. La réserve que le Conseil constitutionnel assortit à la déclaration de conformité auquel il procède dans le cadre de la décision n° 2016-736 DC du 4 août 2016 [973] à propos de l'article 27 contesté par les saisissants découle en partie de la jurisprudence du juge judiciaire [974]. Plusieurs jurisprudences de la Cour de cassation peuvent être considérées comme déterminantes de la doctrine jurisprudentielle du Conseil constitutionnel.

La façon de procéder du Conseil constitutionnel apparaît du point de vue de la jurisprudence interne comme l'expression d'un réalisme juridictionnel [975]. Ce « *droit vivant contextuel* » interne pour emprunter l'expression du professeur Thierry Di Manno [976] n'est pas le seul qui inspire le Conseil constitutionnel.

B. L'utilisation de la jurisprudence des juridictions constitutionnelles étrangères

Les juridictions constitutionnelles étrangères peuvent être considérées comme se trouvant dans le même environnement jurisprudentiel que le Conseil constitutionnel. Toutes se retrouvent dans un même réseau. Les rapports juridictionnels qui en résultent ne peuvent être placés sous le signe ni de la coopération ni de la réception, dès lors que le Conseil constitutionnel serait conduit à utiliser la jurisprudence de ces juridictions. Il n'y a aucun type de rapport juridique entre l'ensemble constitué par ces juridictions. L'usage que peut en faire le juge constitutionnel peut être considéré comme le résultat d'une certaine défaillance de la contradiction ou peut être vu comme le fruit d'une politique jurisprudentielle réaliste.

---

972 Considérant 27 de la décision.

973 CC, n° 2016-736 DC, 4 août 2016, *Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*.

974 C. cass. 3 juin 2010, n° 09-14633.

975 D. RIBES, « Le réalisme du Conseil constitutionnel », *CCC*, 2007, n° 22, pp.

976 T. Di MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, 1997, p. 468.

Il ne s'agit pas d'exposer des hypothèses, mais de procéder à une analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel débouchant sur l'utilisation de la jurisprudence d'autres juridictions constitutionnelles. La publication des dossiers documentaires constitue une piste importante de l'éventuelle utilisation de cette ressource. Il nous faut admettre tout de même que les références aux jurisprudences de cours constitutionnelles étrangères ne sont pas nombreuses, mais elles existent. Nous avons pu retrouver dans les dossiers documentaires, trois références à des décisions provenant toutes de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne. La première référence à une décision de la Cour constitutionnelle allemande est contenue dans le dossier documentaire de la décision n° 2005-514 DC du 28 avril [977]. Deux groupes de plus de soixante députés et sénateurs avaient déféré au Conseil constitutionnel la loi relative à la création du registre international français. La loi avait pour objet de régir les conditions de vie et de travail à bord des navires immatriculées au registre international français avec un traitement non identique entre les navigants qui résident en France et ceux qui n'y ont pas leurs résidences. Les auteurs de la saisine ont mis en cause les dispositions du titre II de la loi comme violant le principe constitutionnel d'égalité. La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la protection du principe d'égalité est bien établie et le Conseil constitutionnel pour écarter ce grief ne s'est pas privé de rappeler sa doctrine en la matière [978]. Néanmoins, la motivation de la décision est confortée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne qui a eu à se prononcer sur une question du même ordre lors de la création du registre international allemand par la loi fédérale du 23 mars 1989. Le juge constitutionnel fédéral allemand dans sa décision du 10 janvier 1995 a reconnu la conformité de la loi contestée au principe constitutionnel d'égalité consacré par la loi fondamentale [979]. C'est en des termes quasi identiques et sur des critères similaires que le Conseil constitutionnel justifie la conformité de la loi contestée par les saisissants au principe d'égalité [980].

---

977 CC, n° 2005-514 DC, 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*.

978 Considérant 30 de la décision.

979 Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 10 janvier 1995 (Première chambre), 1BvF 1/90, 1 BvR 342, 348/90.

980 Les deux motivations méritent d'être superposées. Le juge constitutionnel fédéral allemand a jugé sur la conformité de la loi de 1989 au principe d'égalité que : « *Les relations de travail des marins visés et qui travaillent sur des navires allemands servant au trafic maritime international sont toutefois également caractérisées par le fait que ces marins doivent exécuter les mêmes tâches que les marins allemands et ce, sous les mêmes conditions. Cependant, tandis que les marins domiciliés ou avec résidence permanente sur le territoire national doivent subvenir en Allemagne à leurs besoins et à ceux de leurs familles, les marins étrangers dépensent la majeure partie de leur paie à l'étranger. Le niveau général de*

… / …

La seconde référence à la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui est contenue dans le dossier documentaire est relative à la décision n° 2005-555 DC du 16 août 2007 [981]. Plusieurs dispositions de la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat avaient été déférées au Conseil constitutionnel par soixante députés. Les saisissants dénonçaient l'inconstitutionnalité des articles 1, 11 et 16 de ladite loi. L'un des articles contestés, l'article 11 notamment, concernait le plafonnement des impôts directs. Ce dispositif abaissait le seuil des revenus du droit de restitution de 60 à 50 % et élargissait l'assiette des impôts à prendre en compte pour ce calcul. Les députés saisissants mettant en cause le dispositif du fait des inégalités qu'il engendrait lorsque sont prises en compte les possibilités contributives des contribuables en fonction de leur patrimoine. Un « *bouclier fiscal* » avait été créé en faveur des plus riches selon les députés auteurs de la saisine. Un problème de même ordre s'était posé devant la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne qui a reconnu la constitutionnalité du taux fixé et l'étendue de l'assiette des impôts à prendre en compte [982]. Si le Conseil

---

vie et, par conséquent, le coût de la vie quotidienne y sont nettement inférieurs à ceux en Allemagne. Les paies versées dans les pays d'origine sont adaptées au niveau de paie habituel dans ces pays et correspondent aux conditions économiques et sociales locales.

A l'occasion d'un état des faits qui, a priori, ne présente qu'un lien limité avec l'Allemagne et sur lequel les conditions du marché international du travail ont un impact particulièrement important, ces différences justifient la différenciation opérée par la loi examinée ». Le Conseil constitutionnel retient quant à lui que : « *Considérant qu'en prévoyant, à l'article 16, l'établissement d'un tableau qui précise l'organisation du travail et indique, pour chaque fonction, le programme du service à la mer et au port, le législateur a nécessairement entendu se référer au tableau de service unique prévu sur tout navire tant par la convention n° 180 susvisée de l'Organisation internationale du travail que par le décret susvisé du 31 mars 2005 sur la durée du travail des gens de mer ; que les articles 16 et 17 de la loi déférée établissent, pour le repos quotidien et le repos hebdomadaire minimum, les jours fériés et les congés des navigants résidant hors de France, des règles identiques à celles applicables aux autres navigants ; qu'en matière de santé et de sécurité au travail, sont applicables l'ensemble des règles résultant de la loi française, de la réglementation communautaire et des engagements internationaux de la France ; que le législateur a ainsi fixé, en ce qui concerne les conditions de travail à bord, des règles qui n'opèrent, et ne permettront d'opérer, aucune distinction suivant le pays de résidence des marins ; qu'à cet égard, le grief manque en fait.*

Considérant, d'autre part, que les navigants qui résident hors de France ne se trouvent pas dans la même situation que ceux qui résident en France compte tenu des conditions économiques et sociales propres aux pays où se situe le centre de leurs intérêts matériels et moraux ; qu'eu égard à cette différence objective de situation, il était loisible au législateur de leur appliquer des règles de rémunération et de protection sociale minimales différentes de celles prévues pour les navigants résidant en France ; que la différence de traitement qui en résulte est en rapport direct avec l'objet de la loi qui est de promouvoir le pavillon français en améliorant sa compétitivité ».

981 CC, n° 2007-555 DC, 16 août 2007, *Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat*.

982 Cour constitutionnelle fédérale allemande, décision n° 2BvL 37/9, 22 juin 1995 (seconde chambre) :

«1. *Lorsque le législateur prévoit pour toute la fortune imposable un taux d'imposition unitaire, une imposition égale ne peut être assurée que par les assiettes d'imposition applicables aux différentes unités économiques, lesquelles doivent être évaluées individuellement. L'assiette d'imposition doit par*

… / …

constitutionnel aboutit au même résultat que la Cour constitutionnelle allemande, il faut tout de même dire que la décision du juge constitutionnel fédéral n'est qu'apparente dans les motivations de la décision du juge de la rue de Montpensier [983].

La troisième référence contenue dans un dossier documentaire d'une décision du Conseil constitutionnel résulte de la décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008 [984]. Elle est relative à la loi sur la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Le Conseil constitutionnel s'est montré attentif à la solution dégagée par la Cour constitutionnelle fédérale dans sa décision du 5 février 2004 sur le même sujet [985].

Le juge constitutionnel élargit les horizons de l'instruction puisqu'il ne se limite pas aux documents de procédure qu'il recueille de la contradiction, mais va au-delà. Les

---

conséquent se référer d'une manière adéquate à la capacité de rendement des unités économiques et refléter leurs valeurs respectives d'une manière conforme à la réalité.

2. Les limites constitutionnelles à l'imposition de la fortune par la voie des impôts sur le revenu et sur la fortune limitent l'imposition de la capacité de rendement de la fortune. Les différenciations imposées par le principe d'égalité doivent s'orienter à cette limite tracée à l'intégralité des charges imposées à la fortune.

3. L'impôt sur la fortune ne peut s'ajouter aux autres impôts sur le revenu pour autant que, tout en adoptant une appréciation standardisée des revenus, des charges déductibles et des autres allègements fiscaux, la charge fiscale totale du rendement prévu demeure proche d'un partage pour moitié entre les individus et la collectivité.

4. En tenant compte des charges qui s'imposent déjà à la fortune, le législateur fiscal est tenu de protéger contre un impôt sur un rendement prévu au moins la base économique nécessaire pour la vie personnelle.

5. Dans la mesure où des personnes assujetties à l'impôt sur la fortune ont pu, dans le cadre de leur mariage ou de leur famille, compter sur le fait qu'elles disposeraient d'une base économique commune et plus élevée pour mener leur vie individuelle, la protection du mariage et de la famille (article 6, alinéa 1 LF) impose au législateur fiscal de respecter la continuité de ces biens conjugaux et familiaux ».

983 Le dispositif de la décision rendue relève que :

« *25. Considérant, en premier lieu, que relèvent de la catégorie des impositions de toutes natures au sens de l'article 34 de la Constitution la contribution sociale généralisée, la contribution pour le remboursement de la dette sociale, le prélèvement social sur les revenus du patrimoine et les produits de placement ainsi que la contribution additionnelle affectée à la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie ; qu'il s'ensuit que l'inclusion de ces impositions dans le montant des impôts directs pris en compte n'est pas inappropriée à la réalisation de l'objet que s'est fixé le législateur ;*

26. Considérant, en deuxième lieu, que la fixation à 50 % de la part des revenus au-delà de laquelle le paiement d'impôts directs ouvre droit à restitution n'est entachée d'aucune erreur manifeste d'appréciation ;

27. Considérant, enfin, que le dispositif de plafonnement consistant à restituer à un contribuable les sommes qu'il a versées au titre des impôts directs au-delà du plafond fixé par la loi ne peut procéder que d'un calcul global et non impôt par impôt ; qu'il s'ensuit que le grief tiré de ce que ce dispositif favoriserait les redevables de certains impôts doit être écarté ».

984 Décision n° 2008-562 DC, 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*.

985 Cour constitutionnelle fédérale allemande, 5 février 2004, 2 BvR 2029/01 (Seconde chambre).

environnements jurisprudentiels judiciaire, administratif et constitutionnel ouvrent au Conseil constitutionnel plusieurs possibilités dans l'approche des solutions de constitutionnalité de la loi. Ces approches de solutions se démultiplient puisque le juge constitutionnel utilise des jurisprudences qui relèvent d'un tout autre ordre juridictionnel.

§ 2. L'UTILISATION PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA JURISPRUDENCE DE LA CEDH ET DE LA CJUE

Nombreuses sont les références contenues dans les dossiers documentaires et dans les commentaires officiels des décisions rendues par le Conseil constitutionnel qui permettent de soutenir que la juridiction utilise les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme (**A**) et de la Cour de justice de l'Union européenne (**B**).

A. L'utilisation de la jurisprudence de la CEDH par le Conseil constitutionnel

Les auteurs opposent généralement le Conseil constitutionnel à la Cour européenne des droits de l'homme du fait des impératifs qui résultent de leurs compétences respectives [986]. L'enjeu est lié aux rapports juridiques entre une juridiction constitutionnelle nationale et une Cour supranationale dont l'une octroie des brevets de constitutionnalité et l'autre des brevets de conventionnalité aux lois internes des États [987]. Il peut donc s'avérer que l'octroi d'un brevet de constitutionnalité n'emporte pas absolument brevet de conventionnalité et *vice versa* [988]. On a pu considérer les rapports existants entre les deux juridictions de « *relations de bon voisinage* » [989] à juste titre. Elles protègent quasiment les mêmes droits et libertés fondamentaux chacune dans

---

986 L. FAVOREU, « Cours constitutionnelles nationales et Cour européenne des droits de l'homme », *in Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan*, *Liberté, justice, tolérance*, vol. I, Bruylant, 2004, pp. 789 et s ; B. MATHIEU, « Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme : coexistence-autorité-conflits-régulation », *NCCC*, n° 32, 2011, pp. 45-66 ; V. BERGER, « Les Cours constitutionnelles et la Cour européenne des droits de l'homme », *NCCC*, n° 32, 2011, pp.7-17 ;

987 D. AKOUMIANAKI, *Les rapports entre l'ordre juridique constitutionnel et les ordres juridiques européens, Analyse à partir du droit constitutionnel grec*, Thèse droit, Université Paris I, 2014, 660 p.

988 B. MATHIEU, « Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme : coexistence-autorité-conflits-régulation », *op. cit.*, p. 46.

989 O. DORD, « Le Conseil constitutionnel et son environnement juridictionnel », *in* M. VERPEAU, M. BONNARD, *Le Conseil constitutionnel*, La documentation française, 2007, p. 144.

sa sphère juridictionnelle. Il existe donc des passerelles que volontairement le Conseil constitutionnel crée, par l'utilisation de la doctrine jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme. Cela a pu être vu par un auteur comme un dialogue sans paroles [990]. La prise en compte de certaines exigences dont notamment celles résultant de l'application des principes du procès équitable [991] ou celles réalisées au titre de l'article 54 de la Constitution sur le contrôle de constitutionnalité des textes européens en particulier [992] ou même celles nécessitant une interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme peut légitimement se justifier ou même encore celles impliquant une matière fortement couverte par la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil constitutionnel ne s'y arrête pas et dans le cadre des décisions qu'il est amené à rendre en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, se fie à la jurisprudence des juges de Strasbourg. Il y a une sorte de coopération unilatérale volontaire entre les jurisprudences du Conseil constitutionnel et celles de la Cour européenne des droits de l'homme.

Nombreuses sont les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme qui ont pu inspirer le Conseil constitutionnel dans le cadre des décisions de constitutionnalité des lois. Elles viennent confirmer que les décisions rendues ne sont pas uniquement issues des documents de procédure résultant de l'application d'une contradiction défaillante. Le dossier documentaire de l'instruction fait référence pour la première fois à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de la décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999 [993]. Deux arrêts sont mis en valeur. Les arrêts du 7 octobre 1988 dans l'affaire *Salabiaku c. France* [994] et du 23 septembre 1998 dans l'affaire *Malige c. France* [995]. Ils ont porté tous deux sur la validité des présomptions de fait ou de droit en matière pénale que le juge européen valide tout en posant l'exigence du respect des droits de la défense. L'article 6 de la loi contestée par les députés

---

990 O. DUTHEILLET de LAMOTHE, « Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue sans paroles », *in Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Le dialogue des juges*, *op. cit.* pp. 403-417.

991 M. GUILLAUME, « Le traitement des saisines parlementaires par le Conseil constitutionnel depuis la QPC », *NCCC*, 2015/3, n° 48, p. 134-135.

992 CC, n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*.

993 CC, n° 99-411 DC, 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*.

994 CEDH, 7 octobre 1988, n° 10519/83.

995 CEDH, 23 septembre 1998, n° 27812/95.

saisissants rendait les titulaires de certificats d'immatriculation pécuniairement redevables des infractions relevées à l'encontre de leurs véhicules, sauf à démontrer qu'ils n'en sont pas les responsables. Les auteurs de la saisine relevaient plusieurs griefs à l'encontre de la disposition législative : méconnaissance de l'interdiction des peines automatiques ; atteinte au principe de la nécessité des peines ; violation des principes de personnalité des peines et de responsabilité personnelle et enfin instauration d'une présomption de responsabilité contraire au principe d'innocence défendu par le texte de la Convention européenne des droits de l'homme. La décision du Conseil constitutionnel balaie l'ensemble des arguments des saisissants et affirme notamment que dès lors que les droits de la défense des titulaires de certificats d'immatriculation ne sont pas ignorés, le moyen manque en fait. L'inspiration tirée par le Conseil constitutionnel de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est établie quant à la validité des présomptions lorsque les droits de la défense sont entièrement respectés. D'ailleurs, les commentaires particulièrement autorisés de la décision de constitutionnalité relèvent qu'« *il convient de noter que la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation ont, d'ores et déjà, admis la validité de telles présomptions, sous réserve, en particulier, qu'elles préservent les droits de la défense* ». Il y a un alignement de la jurisprudence constitutionnelle sur la jurisprudence européenne.

Il faut revenir sur l'exemple de la décision n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016 [996]. Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la constitution l'article 56 de la loi qui lui a été déférée par des saisissants parlementaires. Cet article porte sur le changement de sexe à l'état civil d'une personne majeure ou mineure émancipée « *qui prouve, par une réunion suffisante de faits, que la mention relative à son sexe à l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue, peut en obtenir la modification* ». Le constat d'une déclaration de conformité de l'article contesté qui est en phase avec la jurisprudence de la Cour européenne sur la question du changement de sexe ne passe pas inaperçu du fait d'une absence claire de motivation de la décision du juge constitutionnel. Dans le cadre de l'affaire *B. c. France*, le juge de la Convention européenne avait déjà eu à trancher une question de même nature [997]. La France avait d'ailleurs été condamnée dans le cadre de cette affaire par ce juge. La motivation de la décision du Conseil constitutionnel sur ce point du fait

---

996 CC, n° 2016-739 DC, 17 novembre 2016, *Loi de modernisation de la justice du XXIe siècle*.

997 CEDH, 25 mars 1992, 13343/87, *Affaire B. c. France*.

de son caractère elliptique laisse transparaître dans l'un des considérants, la position de la Cour européenne des droits de l'homme [998]. Le Conseil constitutionnel s'approprie sans le dire la jurisprudence du juge de Strasbourg.

L'appel à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne se limite pas à cette décision du Conseil constitutionnel. La décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 [999] a été rendue en tenant compte de la jurisprudence de cette Cour. Des jurisprudences rendues par le juge de Strasbourg sur le respect de la vie privée sont contenues dans le dossier documentaire de la décision. Elles portent notamment sur l'entendement de la « *notion de vie privée* » par les juges de la Convention [1000]. Le contexte d'adoption de la loi relative au renseignement en 2015 avait suscité de virulentes critiques quant à la violation du respect de la vie privée, des violations de domicile et du secret de la correspondance. Les contours de la notion malgré la pluralité des décisions du Conseil constitutionnel ont dû être revisités à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. D'autres jurisprudences du juge protecteur de la Convention viennent à l'appui des décisions du Conseil constitutionnel. Dans le cadre de la décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014 [1001], l'arrêt 2 septembre 2010, *Uzun c/Allemagne* de la Cour européenne des droits de l'homme a pu être utilisé. L'affaire concernait la surveillance d'une personne par GPS dans le cadre d'une procédure pénale [1002]. C'est sur la constitutionnalité d'une telle surveillance que s'est prononcé le Conseil constitutionnel. Plusieurs autres jurisprudences ont pu être sollicitées dans d'autres décisions [1003].

---

998 Le considérant 67 de la décision n° 2016-739 DC, 17 novembre 2016.

999 CC, n° 2015-713 DC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*.

1000 CEDH, 16 février 2000, *Affaire Amann c. Suisse*, Req. n° 27798/95 ; CEDH, 4 mai 2000, *Affaire Rotaru c. Roumanie*, Req. n° 28341/95.

1001 Décision n° 2014-693 DC, 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation.*

1002 CEDH, 2 septembre 2010, *Uzun c/Allemagne* Req. n° 35623/05.

1003 Dans le cadre de la décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, le Conseil a pu utiliser les arrêts de la CEDH du 21 février 2008, *Ravon c. France*, n° 18497/03, du 10 mars 2009, *Bykoc c. Russie*, Req. n° 4378/02 et du 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, Req. n° 2978/05 ; la décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013 qui ouvre le mariage aux couples de persnnes de même sexe a vu le Conseil constitutionnel recourir possiblement à l'arrêt CEDH, 24 juin 2010, *SCHALK et KOPF c. Autriche*, Req. n° 30141/04 ; l'arrêt de la CEDH du 27 mai 2008, *Aff. N. c. Royaume-Uni*, Req. n° 26565/05a pu être utilisé dans le cadre de la décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*…

Il n'y a pas que la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg qui soit pris en compte à l'échelle de l'Union. Le Conseil constitutionnel ne manque pas d'utiliser également la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union.

B. L'utilisation de la jurisprudence de la CJUE par le Conseil constitutionnel

La publication des dossiers documentaires vers la fin des années 1990 a permis de se rendre compte également de l'appropriation que le Conseil constitutionnel fait de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne après celle de la Cour européenne des droits de l'homme. La mention de tels arrêts apparaît dans le dossier, pour la première fois dans le cadre de la décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001 [1004]. Or, le professeur Olivier Dord fait remonter une utilisation de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne à la décision n° 91-293 DC du 23 juillet 1991 [1005]. S'il s'agit d'une période où n'étaient pas encore publiés le dossier documentaire ni les commentaires autorisés, l'auteur se fait très persuasif. Le Conseil constitutionnel « *s'efforce de prévenir les hypothèses de conflit qui pourraient l'opposer à une Cour européenne* » et donc les matières sur lesquelles le Conseil constitutionnel et la Cour de justice sont amenés à l'exercice de leurs compétences respectives peuvent servir de critères d'appréciation aux emprunts [1006]. Il n'hésite d'ailleurs pas à citer un autre exemple de référence à la doctrine jurisprudentielle du juge de Strasbourg dans le cadre de la décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970 [1007].

En dehors de ces décisions, des références à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sont apparues dans plusieurs dossiers documentaires et commentaires particulièrement autorisés. Il en a été ainsi dans le cadre de plusieurs décisions. La plus récente est contenue dans le dossier documentaire de la décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018 [1008]. La matière s'y prêtait sans doute. Le Conseil

---

1004 CC, n° 2000-439 DC, 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*.

1005 CC, n° 91-293 DC, 23 juillet 1991, *Loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique*.

1006 O. DORD, « Le Conseil constitutionnel et son environnement juridictionnel » *op. cit.*, p. 141.

1007 Il faut noter que cette analyse est faite dans le cadre d'une décision rendue sur le fondement de l'article 54 de la Constitution. CC, n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des États membres par des ressources propres aux Communautés*.

1008 CC, n° 2018-762 DC, 15 mars 2018, *Loi permettant une bonne application du régime d'asile européen*.

constitutionnel était amené à se prononcer sur la loi qui permet une bonne application du régime d'asile européen. Les sénateurs auteurs de la saisine contestèrent plusieurs dispositions de la loi adoptée par le Parlement notamment ces articles 1er et 3. Elles concernaient les conditions de placement en rétention administrative et d'assignation à résidence des demandeurs d'asile conformément au règlement dit de « Dublin III ». À travers deux arrêts la Cour de justice de l'Union a eu à éclairer le cadre d'application de ce règlement. Il s'est agi des arrêts des 16 février et 15 mars 2017 **1009**. Le Conseil constitutionnel s'en inspire sans les mentionner. Les motivations qui sous-tendent sa décision renvoient quelque peu à ses arrêts.

L'importante loi relative au renseignement adoptée par le Parlement le 24 juin 2015 et déférée au Conseil constitutionnel dès le lendemain par les présidents de la République et du Sénat et soixante députés, a donné l'occasion au Conseil constitutionnel de scruter la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Si la décision rendue le 23 juillet 2015 **1010** ne mentionne point les arrêts en question, le dossier documentaire renvoie sur une loi aussi sensible à des jurisprudences protectrices de plusieurs droits et libertés fondamentaux protégés par le juge de l'Union : le droit au respect de la vie privée **1011** ; le secret de la correspondance **1012** ; l'inviolabilité du domicile **1013** ; la liberté de la communication **1014**. Somme toute, des droits et libertés dont le Conseil constitutionnel s'érige également en protecteur. Seulement, de telles références n'apparaissent pas fortuitement du dossier documentaire relatif à la décision rendue.

D'autres références apparaissent également **1015**. Mais entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne, le Conseil

---

1009 CJUE, (5e chambre), 16 février 2017, aff. C-578-16 et CJUE, (2e chambre), 15 mars 2017, *Al Chodor*, aff. C-528-15.

1010 CC, n° 2015-713 DC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*.

1011 CJUE, 31 mai 2005, *Affaire Vetter c. France*, *req.* n° 59842/00.

1012 CJUE, 24 avril 1990, *Affaire Kruslin c. France*, *req.* n° 11801/85.

1013 CJUE, 21 septembre 1989, *Hoechst AG c. Commission des Communautés européennes*, Affaires jointes 46/87 et 227/88.

1014 CJUE, 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, *req.* n° 35623/05.

1015 CC, n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit* (CJCE, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer*, affaire C-62/00) ; décision n° 2003-483 DC, 14 août 2003, *Loi portant réforme des retraites* (CJCE, 29 novembre 2001, *Joseph Griesmar*, C-366/99) ; décision n° 2004-497 DC, 1er juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle* (CJCE, 23 février 1994, *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava et autres c. Regione Lombardia et autres*, aff. C-236/92 ; CJCE, 9 novembre 1995, *Thierry Tranchant et Téléphone*

… / …

constitutionnel a franchi un palier important dans l'utilisation de la jurisprudence des juges européens concernant la seconde. Alors qu'il n'avait jamais mentionné dans ces visas un arrêt des juges de Strasbourg, le juge constitutionnel le fait avec la jurisprudence des juges de Luxembourg [1016]. À l'occasion de la décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004 [1017], le Conseil constitutionnel a formellement visé l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 9 octobre 2001 [1018]. Les contours de la décision méritent d'être précisés. Deux groupes de plus de soixante sénateurs et députés avaient déféré au juge constitutionnel la loi relative à la bioéthique. Ils en contestaient notamment l'article 17 [1019]. Or, la loi adoptée est une transposition de l'article 5 de la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques qui a fait l'objet d'un recours en annulation devant le juge de la Communauté. Dès lors se sont posés les mêmes problèmes juridiques devant le juge constitutionnel. Il justifie la déclaration de conformité à laquelle il procède par un renvoi assez rare à l'article 5 de la directive transposée et un exposé de la solution adoptée par les juges de la Cour de justice de la Communauté européenne. Le communiqué de presse accompagnant la décision a le mérite d'être clair sur l'appropriation de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg et le reprendre permet de comprendre l'esprit du juge constitutionnel : « *Le Conseil constitutionnel a constaté que les dispositions critiquées tiraient les conséquences*

Store SARL, aff. C-236/92 ; CJCE, 3 avril 1968, *Firma Molkerei-Zentrale Westfalen*, aff. 28-67) ; décision n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005, Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique (CJCE 11 mars 1992, Compagnie Commerciale de l'Ouest et autres contre Receveur principal des douanes de La Pallice Port, aff. jointes C-78/90, C-79/90, C-80/90, C-81/90, C-82/90 et C-83/90) ; décision n° 2006-539 DC, 20 juillet 2006, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration* (CJUE (grande chambre), 27 juin 2006, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-540/03) ; décision n° 2007-555 DC, 16 août 2007, Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (CJCE, 15 février 2000, *Commission des Communautés européennes contre République française*, aff. C-34/98, CJCE, 15 février 2000, *Commission des Communautés européennes contre République française* ; aff. C-169/98) ; décision n° 2011-631 DC 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité* (CJUE, 28 avril 2011, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, aff. C-61/11 PPU).

1016 C'est un cas singulier dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

1017 CC, n° 2004-498 DC, 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*.

1018 CJCE, 9 octobre 2001, *Pays-Bas c. Parlement et Conseil*, Affaire 377/98.

1019 Aux termes de l'article contesté « *Le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence totale ou partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables.*

Seule une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un élément du corps humain peut être protégée par brevet. Cette protection ne couvre l'élément du corps humain que dans la mesure nécessaire à la réalisation et à l'exploitation de cette application particulière. Celle-ci doit être concrètement et précisément exposée dans la demande de brevet ».

nécessaires des dispositions précises et inconditionnelles de l'article 5 de la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques et que la Cour de justice des Communautés européennes a jugé dans un arrêt du 9 octobre 2001 (Pays-Bas c/ Parlement et Conseil) que cette directive "encadre le droit des brevets de façon suffisamment rigoureuse pour que le corps humain demeure effectivement indisponible et inaliénable et qu'ainsi la dignité humaine soit sauvegardée" ».

Conclusion du chapitre I

La thèse de la perfectibilité de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois semble s'être imposée au sein de la doctrine concernant principalement le contrôle exercé sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. La contradiction ne permet pas au Conseil constitutionnel de disposer de documents de procédure dont la connaissance suffirait à rendre les décisions dont la qualité sera unanimement appréciée par la doctrine.

Afin de ne pas se limiter aux seuls documents de procédure versés par les différents acteurs du procès, le Conseil constitutionnel pour combler l'insuffisance de la contradiction a volontairement recourt à deux types de ressources susceptibles de peser sur l'examen de constitutionnalité auquel il procède. Le premier type de ressources susceptible de combler les lacunes de la contradiction que nous avons présenté est le recours aux auditions des experts par la Haute Instance. Cette pratique formalisée dans le contrôle QPC et soumise à la contradiction est ancienne dans le contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois, même si elle est dépourvue de toute exigence de contradiction. Le Conseil constitutionnel en use indirectement ou directement. Si son utilité a longtemps été dévoyée, le recours aux auditions par la Haute instance s'est imposé au fil de sa juridictionnalisation comme une utilité procédurale.

Le recours aux auditions des experts n'est pas l'unique possibilité exploitée par le juge constitutionnel pour combler les manquements des documents procéduraux obtenus à la suite du débat contradictoire. Le Conseil constitutionnel a également recours, ainsi que nous l'avons présenté à une jurisprudence extérieure éparse. Le recours à cette source a permis dans le cadre de l'étude d'inverser la tendance existant au sein de la doctrine et consistant à rechercher systématiquement l'apport de la jurisprudence du Conseil constitutionnel aux différentes branches du droit. La réflexion sur l'utilisation de jurisprudences internes (Conseil d'État, Cour de cassation), de jurisprudences de cours constitutionnelles étrangères (Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne) et de jurisprudences des juridictions supranationales (CEDH, CJUE) a permis de retrouver l'apport de la jurisprudence extérieure au droit constitutionnel tel qu'il est conçu par le Conseil constitutionnel.

Si la Haute instance recourt volontairement aux auditions des experts et à la jurisprudence extérieure, l'insuffisance de la contradiction a permis de valoriser le recours aux interventions spontanées dans le contrôle de constitutionnalité des lois.

CHAPITRE II.

LE RECOURS AUX INTERVENTIONS SPONTANÉES COMME PALLIATIF D'UNE CONTRADICTION INSUFFISANTE

Les interventions spontanées peuvent constituer dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois une solution à une contradiction insusceptible de mettre à la disposition du Conseil constitutionnel des documents qualitatifs de procédure pouvant influencer le sens des décisions rendues. À la différence du recours à l'expertise par la juridiction, elles ne sont pas sollicitées par la juridiction constitutionnelle. De ce fait, elles n'ont ni la nature de documents de procédure, ni de documents d'instruction. Les interventions spontanées sont connues de la doctrine juridique par l'expression de « *portes étroites* ». Elle l'a hérité du doyen Georges Vedel. L'auteur y voit une bonne façon pour le Conseil constitutionnel d'entrouvrir son prétoire aux justiciables dans le mécanisme du contrôle *a priori* des lois [1020]. Le recours aux interventions spontanées n'existant pas dans le cadre du contrôle QPC, l'analyse ne concernera que le contrôle effectué par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution.

L'intervention spontanée peut être considérée dans le cadre du contrôle *a priori* des lois comme les productions écrites de personnes se mêlant au procès constitutionnel sans y avoir été invitées par le juge. Il s'agit de productions volontaires ne produisant d'effet juridique ni à l'égard des parties ni du juge. Si ces sources trouvent une place dans le procès constitutionnel, c'est en raison des insuffisances de la contradiction. Il faut donc distinguer les interventions spontanées de l'*amicus curiae*. Cette expression signifie de façon littérale « *ami de la cour* » et est fortement établie dans le droit procédural anglo-saxon. L'*amicus curiae* désigne pour les uns « *la qualité de consultant extraordinaire et d'informateur bénévole en laquelle la juridiction saisie invite une personnalité à venir à l'audience afin de fournir, en présence de tous les intéressés, toutes les observations propres à éclairer le juge* » [1021]. Pour d'autres, il s'agit d'« u*n*

[1020] G. VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite », *La vie judiciaire*, n° 2344, 11 mars 1991, pp. 1-14.

[1021] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*, p. 63. D'autres définitions sont également avancées par d'autres dictionnaires juridiques de référence. Le *Dictionnaire du vocabulaire juridique* définit l'*amicus curiae* comme « nom donné aux personnes dont une cour sollicite l'avis, notamment sur des questions de droit », R. CABRILLAC, *op. cit.*, p. 39. Le *Lexique des termes juridiques* considère pour sa part, l'*amicus*

… / …

tiers désintéressé qui entreprend de compléter, de sa propre initiative, l'information du juge sur des points de droits ou de fait soulevés par le litige en cours » [1022]. En réalité, l'*amicus curiae* est une pratique juridictionnelle formalisée. Son utilisation dans le procès constitutionnel en France est inappropriée puisque la pratique n'est aucunement encadrée par la juridiction. L'*amicus curiae* a été abordé en doctrine par Séverine Menétrey [1023]. L'auteur a étudié cette notion juridique dans une perspective comparée et en propose une définition initiale : « *Mécanisme procédural par lequel un tribunal invite ou autorise une personne ou une entité à participer à une instance existante entre des parties afin qu'elle lui fournisse des informations susceptibles d'éclairer son raisonnement* » [1024].

---

curiae comme une « *personnalité faisant autorité dans un domaine d'activité et qu'une juridiction prend l'initiative, exceptionnelle, d'entendre comme "ami de la cour" (et non comme témoin ou expert), pour connaître son opinion sur le problème débattu devant elle, en vue de garantir, grâce à ses lumières, un procès équitable au sens européen du terme* », 2019-2020, *op. cit.*, p. 66.

1022 V. MASSIEU, « Les amis du Conseil constitutionnel », *in 30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 175.

1023 S. MENÉTREY, *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural ?* Paris, Dalloz, 2010, 506 p.

1024 *Idem*, p. 4. La définition de l'auteur peut être considérée comme une définition-synthèse car elle succède à une présentation de la conception du mécanisme par divers droits étrangers. Selon le *Jowitt's Dictionnary of English Law*, l'*amicus curiae* est « *a freind of the court, that is to say, a person, whether a Member of the Bar not engaged in the case or any other bystander who calls the attention of the court to some decision, whether reported ou enreported or some point of law which would appear to have been overlooked* », London, Sweet and Maxwell, 1977. À cette définition l'auteur a rajouté celle du *Dictionnaire juridique anglais français* de l'*amicus curiae* : « *Tiers admis à faire valoir dans un procès l'intérêt public ou l'intérêt d'un groupe social important* », Th. A. QUEMNER (dir.), Paris, Édition de Navarre, 1977. D'autres définitions sont données par d'autres dictionnaires juridiques. Elles rejoignent celles-déjà avancées. Le *Dictionnaire économique et juridique* définit l'amicus curiae comme « *ami du tribunal (juriste qui donne son avis au juge lorsque ce dernier a des doutes sur un point de droit) ; tiers admis à faire valoir dans un procès l'intérêt public ou l'intérêt d'un groupe social important (autorisation de se porter partie civile)* », J. BALEYTE, A. KURGANSKY, Ch. LAROCHE, J. SPINDLER, E.J.A., Navarre, 1989, p. 304. Voir la même définition dans le *Dictionnaire économique et juridique* de A. I. McEWAN, Paris, LGDJ, 1995, 4e éd., p. 302. Le *Dictionnaire juridique Dahl* définit cette notion juridique comme « ami de la cour. Tiers prêtant son assistance au tribunal, en donnant son opinion sur une question particulière », H. S. DAHL, 3e éd., 2007, p. 369.

Est également présentée la définition canadienne de l'*amicus curiae*. Le *Dictionnaire du droit québécois et canadien* entend la notion comme « *une personne qui est admise à faire valoir dans un procès, même si elle n'a aucun intérêt direct et personnel dans le litige, soit l'intérêt public ou celui d'un groupe social important, soit une question de droit ou de fait susceptible d'éclairer le tribunal* », H. REID (dir.), Wilson et Lafleur, 2e éd., 2001. Dans ce même droit l'expression est désignée comme « *a barrister who assists the court during the course of hearing, usually at the court request* », *The Dictionnary of Canadian Law*, Scarborough, Thomson, Carswell, 3e éd., 2004.

La définition en droit américain de l'*amicus curiae* a été également présentée par l'auteur : « *A person who is not party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter* », *Black'S Law Dictionnary*, St Paul, Minn. West Group, 7th ed., 1999. Elle est traduite comme « *une personne qui n'est pas partie à la*

… / …

S'il est admis que les contributions spontanées ou les « *portes étroites* » ne sont pas des *amici curiae*, le Conseil constitutionnel a jugé utile de créer une expression désignant cette pratique informelle dont l'existence n'est pas niée au sein de la juridiction. À partir d'un communiqué publié sur son site internet officiel le 23 février 2017, la Haute instance désigne ce mécanisme de « *contributions extérieures* » [1025]. Il convient de préciser que la juridiction constitutionnelle ne donne pas un contenu à l'expression utilisée. Elle semble tout simplement l'assimiler aux « *portes étroites* ». L'idée d'une participation d'acteurs officieux au procès constitutionnel est ainsi admise par la juridiction qui fait en sorte de présenter le mécanisme comme n'étant pas de son fait [1026]. Les contributeurs extérieurs interviennent de façon individuelle ou collective dans le cadre de la procédure constitutionnelle par le biais de productions écrites. Cette source interroge parce qu'elle intervient dans le cadre d'un procès dans lequel l'apport des documents issus de la contradiction est remis en cause sur un plan qualitatif. L'utilisation longtemps officieuse des contributions extérieures impose d'analyser les raisons de son admission officielle par le Conseil constitutionnel (**Section I**). Il restera de résoudre la question de l'influence de cette pratique dans les décisions de constitutionnalité (**Section II**).

SECTION I.
L'ADMISSION OFFICIELLE DES CONTRIBUTIONS EXTÉRIEURES DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ *A PRIORI*

Le parcours procédural conduisant la juridiction de la rue de Montpensier à rendre les décisions de constitutionnalité des lois n'accorde de l'importance qu'à certains documents. En réalité, le Conseil constitutionnel fait la part entre les documents dits de

---

procédure mais qui demande au tribunal l'autorisation de déposer un mémoire dans l'affaire qui lui est soumise raison de l'intérêt qu'elle présente pour lui », S. MENÉTREY, *Idem*, pp. 3-4.

Le droit international public connaît également la notion d'*amicus curiae*. *Le Dictionnaire de droit international public* la définit comme une « *notion du droit interne anglo-américain désignant la faculté attribuée à une personnalité ou à un organe non-partie à une procédure judiciaire de donner des informations de nature à éclairer le tribunal sur des questions de fait ou de droit* », J. SALMON (dir.), Bruxelles, Bruylant, p. 62.

1025 https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/communique-sur-les-contributions-exterieures

1026 Le Conseil constitutionnel prend des distances par rapport à toute idée de réglementation de l'amicus curiae comme c'est le cas devant les cours suprêmes françaises. Voir en ce sens, G. EVEILLARD, « Recours à un amicus curiae, L'amicus curiae devant les juridictions administratives », *DA*, n° 10, Octobre 2015, commentaire 66 ; voir les articles 27 alinéa 2 et 1015-2 du Code de procédure civile.

procédure et ceux n'ayant pas cette qualité. La nature des contributions extérieures semble difficile à déterminer dans le procès constitutionnel. L'entreprise de valorisation des contributions extérieures est une nouveauté au Conseil constitutionnel et il convient de l'analyser (**§ 1**). Sa reconnaissance emporte de démontrer son ampleur depuis le 23 février 2017 (**§ 2**).

§ 1. L'INITIATIVE TARDIVE DE VALORISATION DES CONTRIBUTIONS EXTÉRIEURES

Longtemps ignorée par les auteurs, la pratique des « *portes étroites* » est quasiment aussi vieille que le Conseil constitutionnel. Sa vulgarisation a d'abord été l'œuvre de la doctrine juridique. Elle a ensuite été suivie bien après par la juridiction constitutionnelle elle-même à un moment où la pratique était encore officieuse (**A**). Une nouvelle politique de valorisation des contributions extérieures s'est dès lors imposée (**B**).

A. Une pratique officieuse révélée par la doctrine juridique et le Conseil constitutionnel

Les contributions extérieures, naguère connues sont le nom de « *portes étroites* » sont des productions écrites non sollicitées par le Conseil constitutionnel, mais qu'il reçoit de différentes personnalités dans le cadre de l'instruction des questions de constitutionnalité effectuées sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Il s'agit d'une vieille pratique non dévoilée par la Haute instance. L'existence du mécanisme des « *portes étroites* » a été exposée au grand jour par le doyen Georges Vedel au début des années 1990 [1027]. L'appellation correspondant au mécanisme avant février 2017 est celle que l'auteur a longtemps fait passer à la doctrine juridique. Elle serait une « *référence évangélique ou gidienne* » [1028]. L'auteur explique lui-même la nécessité d'une telle pratique : « *Les simples citoyens, même par l'intermédiaire de personnes morales publiques ou privées ne peuvent saisir eux-mêmes le Conseil constitutionnel. La seule voie qui leur soit ouverte est de persuader les autorités ayant le monopole de la saisine d'exercer celle-ci* » [1029]. Pour l'auteur cette voie est improbable. Il affirme notamment que « *ce n'est pas toujours facile car il est rare que des hommes politiques s'intéressent à un problème de constitutionnalité si ce n'est pour*

[1027] G. VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel, la porte étroite », *op. cit.*, p. 1, 13-14.

[1028] O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », *op. cit.*, p. 87.

[1029] G. VEDEL, *Idem*, p. 1.

le colorier d'un grief politique à l'encontre de leurs adversaires » [1030]. Il constate dès lors que : « *Il s'ensuit que les atteintes aux droits ou aux libertés qui ne sont pas liées à une querelle partisane ont peu de chance de trouver le relais qui permettrait de les faire interdire par le juge constitutionnel* ». Pour autant, le doyen n'est pas défaitiste puisqu'il existe une solution d'accès au Conseil constitutionnel sans passer par le biais des acteurs institutionnels de la procédure. Dès lors, il présente cette voie alternative d'accès à la juridiction constitutionnelle : « *Ignorée du grand public et peut-être d'un certain nombre de juristes, il existe cependant une porte étroite par laquelle les simples citoyens ou leurs groupements peuvent se faufiler dans le prétoire du juge constitutionnel* ».

Ces contributions officieuses non sollicitées par le Conseil constitutionnel ont vu leur cadre être fixé par l'inventeur de l'expression « *portes étroites* ». Elles visent à apporter des informations complémentaires à l'instruction des questions auxquelles le Conseil constitutionnel est confronté dans le cadre du procès constitutionnel. Ce sont des observations écrites contenant des arguments de constitutionnalité. Ces argumentations peuvent s'inscrire dans plusieurs sens. Elles peuvent tout autant être faites pour soutenir ou remettre en cause la constitutionnalité des lois déférées devant l'instance constitutionnelle. Cette situation est corroborée par un auteur puisqu'il identifie d'ailleurs la « *porte étroite* » ou la contribution extérieure comme étant « *l'élément de procédure qui met en jeu l'égale participation des citoyens à la détermination de leurs droits dans le contrôle de constitutionnalité, et la possibilité pour les entités représentants leurs intérêts d'accéder à la justice constitutionnelle* » [1031].

C'est par la doctrine notamment et plus particulièrement par la thèse du professeur Jan Pascal que l'on a pris connaissance pour la première fois du contenu et du sens de plusieurs productions écrites parvenues au Conseil constitutionnel et rédigées par des personnes morales ou physiques. Ces observations écrites présentées en annexe de la thèse de l'auteur ont été toutes envoyées au juge constitutionnel français entre 1991 et 1994 [1032]. Les productions d'observations écrites parvenues au Conseil constitutionnel sont ainsi intervenues dans le cours de l'instruction de plusieurs

---

[1030] *Ibidem.*

[1031] A. MBENGUE, « *Propos sur l'empirisme procédural dans le contrôle de constitutionnalité a priori. Le cas des « portes étroites »* », *op. cit.*, p. 191.

[1032] P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, Annexe II. 1. A – portes étroites, pp. 545-588.

décisions rendues. La Ligue des droits de l'homme et le Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI) ont fait parvenir au Conseil constitutionnel des observations écrites sur la loi autorisant la ratification de la Convention des accords de Schengen du 14 juin 1985 [1033]. Le sénateur Christian Bonnet a produit des observations écrites à titre individuel à l'endroit du Conseil constitutionnel le 31 décembre 1992, soit 7 jours après la saisine du Conseil constitutionnel par une double saisine de 60 sénateurs malgré sa qualité de saisissant. Les lois portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France et celle relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France ont fait l'objet de plusieurs observations écrites parvenues au Conseil constitutionnel [1034]. La dernière contribution connue des années 1990 est celle transmise par l'Association des Agences Conseil en Communication le 11 juillet 1994. Elle a notamment mandaté le professeur Guy Carcassonne pour l'écriture des observations à l'endroit du Conseil constitutionnel [1035].

L'envoi de contributions extérieures au Conseil constitutionnel ne s'est pas limité aux années 1990. La pratique s'est poursuivie et s'est même ancrée au point où les contributeurs font parvenir au Conseil constitutionnel des observations de façon quasi systématique. Parmi ces contributeurs réguliers, les universitaires. Le professeur Guy Carcassonne s'est distingué notamment par de nombreuses observations écrites envoyées au Conseil constitutionnel par la voie de la « *porte étroite* ». Si le contenu de ses interventions est souvent méconnu [1036], les premiers acteurs du Conseil constitutionnel témoignent de la prolixité de l'auteur [1037]. Il est ainsi intervenu dans la

---

1033 Ces contributions extérieures sont datées du 15 juillet 1991, voir P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 549-550.

1034 Sont intervenus dans le cadre de l'instruction de la décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Étrangers (ANAFE), la CIMADE, France Terre d'asile, la Ligue des droits de l'homme et le GISTI. Seul, le GISTI est intervenu dans le cadre de l'instruction de la décision n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*.

1035 Ces contributions extérieures sont intervenues dans le cadre de l'instruction de la décision n° 94-345 DC, 29 juillet 1994, *Loi relative à l'emploi de la langue française*.

1036 L'une des nombreuses portes étroites de l'auteur qu'il a eu à produire dans le cadre de la décision n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel a été publiée dans les *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, n° 11, pp. 27-28.

1037 J.-L. DEBRÉ, « Hommage à Guy Carcassonne », *NCCC*, 2013/4, n° 41, pp. 5-6.

seule procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois entre 1995 et 2013, par 29 observations écrites [1038]. Plusieurs autres observations écrites envoyées au Conseil constitutionnel durant les années 2000 sont connues, même si elles ont emprunté la voie de la « *porte étroite* ». En 2004, l'association Imaginons un Réseau internet solidaire et la Ligue des droits de l'homme ont envoyé au Conseil constitutionnel des observations écrites. Elles ont porté sur la loi pour la confiance dans l'économie numérique déférée au Conseil constitutionnel par 60 sénateurs et 60 députés, le 18 mai 2004 [1039]. En 2012, l'Association française de droit constitutionnel a produit des observations écrites par l'entremise de la « *porte étroite* » à l'endroit du Conseil constitutionnel. Si l'initiative a divisé les membres du Conseil d'administration et a été à l'origine de vifs débats [1040], elle est finalement parvenue à envoyer ses observations écrites au Conseil constitutionnel sur la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi dans le cadre de l'instruction [1041].

Les premiers acteurs de la procédure ont par leurs témoignages et écrits, valorisé la pratique de la « *porte étroite* ». Il en a été ainsi pour celui-là même qui a révélé cette pratique. Georges Vedel a puissamment contribué à la valorisation de la « *porte étroite* » par ses écrits [1042]. À sa suite, plusieurs juges constitutionnels et différents secrétaires généraux n'ont pas hésité à contribuer à la vulgarisation de cette pratique [1043]. La publication à l'initiative personnelle de certains contributeurs de leurs observations écrites dans le cadre de la procédure du contrôle *a priori* a conduit le Conseil constitutionnel à l'adoption d'une nouvelle politique.

1038 M. GUILLAUME, « Guy Carcassonne et le Conseil constitutionnel » *in Colloque "Hommage à Guy Carcassonne" au Conseil constitutionnel, 10 avril 2014*.

1039 Ces observations écrites ont été publiées : http://www.iris.sgdg.org/actions/len/LEN-memoireCC-IRIS-LDH.pdf.

1040 Compte rendu du Conseil d'administration du 13 juin 2012 http://www.droitconstitutionnel.org/afdc/pageassodepart.html.

1041 CC, n° 2012-647 DC, 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*.

1042 G. VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite », *op. cit.*, pp. 1, 13-14.

1043 D. SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010, p. 26 ;

B. La reconnaissance officielle de la « *porte étroite* » par le Conseil constitutionnel

L'entreprise de valorisation des contributions extérieures a connu deux étapes au Conseil constitutionnel. Une première étape a consisté pour la juridiction à opérer une timide reconnaissance officielle de la pratique des « *portes étroites* ». La Haute instance a décidé de publier la liste des contributeurs extérieurs dans le cadre de la procédure de constitutionnalité *a priori* des lois. Le changement d'attitude de la juridiction s'est matérialisé dans un communiqué publié sur son site internet le 23 février 2017 [1044]. À partir de cette date, la publication de la liste des contributeurs extérieurs accompagne systématiquement les décisions publiées sur le portail internet de la juridiction constitutionnelle [1045]. Dans le communiqué officialisant cette pratique un certain nombre d'enseignements peuvent être tirés dont la plus importante serait la fixation du statut procédural des contributions extérieures. Le Conseil constitutionnel a en effet tenu à préciser que les productions reçues au titre des contributions extérieures ne constituent pas des « *documents de la procédure* ».

Cette précision a suscité des interrogations en doctrine au point qu'il a été jugé insuffisant de réglementer l'accès à la justice constitutionnelle par un simple communiqué [1046] : « *La décision de n'assurer ni la transparence ni la procéduralisation des "portes étroites" est présentée dans le communiqué de presse cité, lequel contient des mesures qui décident de leur statut procédural… Or, un communiqué de presse était*

[1044] Selon le communiqué, « *Depuis 1983, les textes des saisines du Conseil constitutionnel sont publiés au Journal officiel à la suite de ses décisions. Depuis 1995, il en va de même des observations en réponse présentées à cette occasion par le gouvernement.*

La pratique actuelle est que ces documents sont, avant leur publication au Journal officiel, rendus publics sur le site Internet du Conseil constitutionnel. Ils sont notamment accompagnés d'un communiqué de presse, d'un commentaire, d'un dossier documentaire et de liens vers les dossiers législatifs des assemblées parlementaires.

Le Conseil constitutionnel peut recevoir aussi des « contributions extérieures », appelées parfois « portes étroites », qui, dans le cadre de l'examen a priori d'une loi sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, n'ont pas le caractère de documents de procédure.

Il est apparu opportun au Conseil constitutionnel de porter désormais à la connaissance du public la liste des « contributions extérieures » qui lui sont adressées.

Dorénavant, la liste de ces contributions extérieures sera donc mise en ligne sur le site Internet du Conseil constitutionnel en même temps que sa décision ».

[1045] CC, n° 2018-761 DC, 21 mars 2018 ; n° 2018-762 DC, 15 mars 2018 ; n° 2017-758 DC, 28 décembre 2017 ; n° 2017-756 DC, 21 décembre 2017 ; n° 2017-755 DC, 29 novembre 2017 ; n° 2017-752 DC, 8 septembre 2017 ; n° 2017-751 DC, 7 septembre 2017.

[1046] A. MBENGUE, « Propos sur l'empirisme procédural dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*. Le cas des « portes étroites » », *Jus Politicum*, Juillet 2019, n° 22, pp. 199-201.

insuffisant pour régir une telle matière » [1047]. Il nous semple que le canal emprunté par le Conseil constitutionnel pour reconnaître l'existence du mécanisme des « *portes étroites* » est savamment orchestré. La juridiction choisit la voie de la presse pour minimiser l'influence du mécanisme reconnu des contributions extérieures sur les décisions de constitutionnalité. La juridiction choisit cette voie de presse, afin de mettre fin à toute polémique doctrinale éventuelle sur l'importance des contributions extérieures. Le doyen Vedel, lorsqu'il a conçu la « *porte étroite* » avait pour dessein de permettre l'accès du citoyen au juge constitutionnel [1048]. Cette pratique avait été envisagée par l'auteur à un moment où l'accès au Conseil constitutionnel n'était admis ni aux « citoyens » ni aux justiciables (expression plus large que celle de citoyen). L'accès au juge constitutionnel par les acteurs autres qu'institutionnels était impossible.

La dynamique du communiqué du 23 février 2017 se situe dans l'esprit du Conseil constitutionnel dans un cadre informel. Ne pas sortir de ce cadre est pour la juridiction constitutionnelle un impératif. Le Conseil constitutionnel n'a jamais affiché la volonté de réglementer le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Il paraît impossible que la Haute instance franchisse le pas pour les contributions extérieures. Il faut voir dans l'attitude du Conseil constitutionnel l'inversion de la maxime latine selon laquelle « *a maiori ad minus* » [1049]. L'idée c'est de soutenir que le Conseil constitutionnel ne peut pas le moins et par conséquent ne peut pas le plus. Le moins aurait été d'édicter un règlement intérieur à la procédure suivie pour le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Il ne s'attachera pas à réglementer les contributions extérieures. Le conseil a réglementé l'accès du justiciable au Conseil constitutionnel parce qu'il a été obligé par les textes applicables au contrôle QPC.

La reconnaissance du mécanisme des contributions extérieures est intervenue en pratique à partir de la décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*. Plusieurs contributeurs extérieurs ont envoyé des productions écrites au Conseil constitutionnel dans le cadre de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Parmi ces contributeurs, plusieurs associations [1050], trois

---

[1047] *Ibidem.*

[1048] G. VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite », *op. cit.*, pp. 1, 13-14.

[1049] Elle signifie celui qui peut le plus peut le moins. Cette maxime peut être imagée : celui qui peut cueillir dix pommes peut en cueillir deux.

[1050] Association Amnesty International France, Association SHERPA, Association Les Amis de la Terre, Association Collectif Ethique sur l'étiquette, Association Actionaid France –Peuples Solidaires,

… / …

confédérations [1051], un groupement [1052] et le député socialiste Dominique Potier. Le sens des différentes contributions n'a pas été dévoilé même s'il n'est pas difficile de le connaître. Les contributeurs font une publicité autour de leurs actions et vont jusqu'à rendre publiques leurs observations écrites envoyées au Conseil constitutionnel. Ce qui est à retenir, ce n'est pas le sens des contributions des uns et des autres. C'est l'admission par le Conseil constitutionnel d'une prise en compte dans le cadre de la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori*, des interventions de personnes extérieures. Le Conseil constitutionnel sort la « *porte étroite* » de l'officieux vers l'officiel. Mais on ne saurait accorder à cette reconnaissance une importance qu'elle n'a guère.

La démarche de la juridiction constitutionnelle en vue de cette reconnaissance était quelque peu prévisible. Dès la fin de l'année 2016, elle a recueilli des avis d'institutions officielles dans le cadre des procédures du contrôle de constitutionnalité de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2017 [1053] et de la loi de finances rectificative pour 2016 [1054]. Ces avis ont une grande portée procédurale. Le Conseil constitutionnel a mentionné dans les visas de ces décisions respectives, les avis du Haut conseil des finances publiques n° 2016-3 du 24 septembre 2016 relatif aux projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour l'année 2017 et du Comité d'alerte sur l'évolution des dépenses d'assurance maladie n° 2016-3 du 12 octobre 2016 sur le respect de l'objectif national de dépense d'assurance maladie pour la décision n° 2016-742 DC du 22 décembre 2016 et l'avis du Haut conseil des finances publiques n° 2016-4 du 14 novembre 2016 relatif au projet de loi de finances rectificative pour 2016 pour la décision n° 2016-743 DC du 29 décembre 2016. Jamais dans sa jurisprudence antérieure rendue en matière de déclaration de constitutionnalité, la juridiction constitutionnelle

---

Association Comité Catholique contre la Faim et pour le Développement (CCFD – Terre Solidaire), Association la Ligue des Droits de l'Homme (LDH), Association française des entreprises privées (AFEP), Association Française des Juristes d'Entreprises (AFJE), Association des Avocats Conseils d'Entreprises (ACE).

1051 Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT), Confédération Générale du Travail (CGT), Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT).

1052 Groupement des Industries Françaises Aéronautiques et Spatiales (GIFAS).

1053 CC, n° 2016-742 DC, 22 décembre 2016, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2017*.

1054 CC, n° 2016-743 DC, 29 décembre 2016, *Loi de finances rectificative pour 2016*.

n'avait fait référence aux avis recueillis dans le cadre des procédures menant aux décisions de constitutionnalité [1055].

Le souci de transparence et non d'accès du justiciable au juge constitutionnel est à l'origine de la reconnaissance des contributions extérieures. L'attitude du Conseil constitutionnel peut être ainsi interprétée puisqu'elle confirme la seconde étape de reconnaissance des contributions extérieures. C'est la décision prise par la Haute instance dans un communiqué du 24 mai 2019 [1056]. Le Conseil décide qu'il rendra désormais publiques les contributions extérieures qu'il reçoit dans le cadre de son contrôle *a priori* des lois. Désormais, les pistes tendant à étudier l'ampleur du phénomène des contributions extérieures existent et peuvent être explorées.

§ 2. L'AMPLEUR DES CONTRIBUTIONS EXTÉRIEURES AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Jusqu'à une période récente, il n'était pas possible d'établir une étude réelle de la pratique des contributions extérieures ou des « *portes étroites* » au Conseil constitutionnel. Il est désormais tentant, en raison de la formalisation du mécanisme d'envisager une analyse statistique des contributions extérieures (**A**). Elle permettra ensuite de rechercher la fréquence des contributions extérieures dans le cadre des décisions (**B**).

A. L'estimation des contributions extérieures dans le contrôle *a priori*

Rechercher le nombre des contributions extérieures est un exercice facilité par le communiqué rendu public par le Conseil constitutionnel à partir du 23 février 2017. Se satisfaire d'un tel exercice sans recul ne permet pas d'affiner l'analyse. Deux périodes peuvent être définies en vue de l'évaluation possible du nombre de contributions extérieures : 1990-2017 ; 2017 à nos jours [1057]. Faire remonter la première période des

---

1055 A l'occasion de la décision n° 2017-758 DC du 28 décembre 2017, le Conseil constitutionnel a également recueilli l'avis du Haut conseil des finances publiques n° 2017-4 du 24 septembre 2017 relatif aux projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour l'année 2018.

1056 https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/le-conseil-constitutionnel-rendra-desormais-publiques-les-contributions-exterieures-qu-il-recoit

1057 Nous avons choisi d'exclure la période 1959-1990 parce qu'aucune source ne permet d'affirmer que le Conseil constitutionnel a pu recevoir des portes étroites durant cette période. Des traces de portes étroites indirectes sont apparues dans un ouvrage publié sous la direction du Doyen Louis FAVOREU dans le cadre de la décision n° 82-139 DC du 11 février 1982, *Loi de nationalisation*. Deux consultations avaient été sollicitées par les acteurs institutionnels du procès dans le cadre de cette procédure. Le Gouvernement a eu à solliciter l'avis des professeurs Jacques ROBERT et François LUCHAIRE sur la constitutionnalité

… / …

contributions extérieures au début des années 1990 peut paraître arbitraire parce que certaines sources font remonter la pratique aux années 1980 [1058]. Les années 1990 correspondent à la période où le doyen Vedel a révélé la pratique des portes étroites [1059]. Aucune étude n'a pu être entreprise en vue d'une estimation du phénomène des contributions extérieures. On ignore le nombre de « *portes étroites* » parvenant au Conseil constitutionnel.

Les contributions extérieures parvenues au Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois qu'il réalise sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution n'étaient connues que par les indiscrétions de différents acteurs intéressés par la procédure. Les portes étroites connues de cette période 1990-2017 sont celles contenues dans la thèse du professeur Pascal Jan [1060]. Ainsi dans le cadre d'une décision du 29 juillet 1991 [1061], le sénateur Christian Bonnet a eu à faire parvenir une contribution extérieure au Conseil constitutionnel. Une porte étroite unique avait été envoyée au Conseil constitutionnel par cinq organisations de défense des droits de l'homme (ANAFE : Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers ; France Terre d'asile ; CIMADE : Comité inter-mouvements auprès des évacués ; GISTI : Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés ; Ligue des droits de l'homme) dans le cadre de l'examen de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel de la loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France [1062]. Le GISTI est également intervenu dans la phase préparatoire à la décision du n° 93-

---

de la déférée par l'opposition parlementaire. L'ouvrage mentionne que les députés saisissants ont également sollicités des consultations. La consultation des professeur Yvon LOUSSOUARN, Roland DRAGO et Pierre DELVOVE demandée par l'Union pour la Défense et le Développement de l'Actionnariat Privé (UDDAP) a également été publiée. Ces consultations peuvent avoir été reçues du côté du Conseil constitutionnel. Ce ne sont d'ailleurs pas les seules consultations mentionnées par le doyen FAVOREU puisque l'auteur affirme que le cabinet Gide et Loyrette avait aussi été sollicité. Voir, L. FAVOREU (dir.), *Nationalisation et Constitution*, Paris, Econimca, 1982, p. 28.

1058 M. MATHIEU, « Dans les coulisses du Conseil constitutionnel, cible des lobbies », *Mediapart*, 12 octobre 2015, https://www.mediapart.fr/journal/france/121015/dans-les-coulisses-du-conseil-constitutionnel-cible-des-lobbies?onglet=full.

1059 G. VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite », *op. cit.*

1060 P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, voir annexe II.

1061 CC, n° 91-296 DC, 29 juillet 1991, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*.

1062 CC, n° 92-307 DC, 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*.

325 DC du 13 août 1993 [1063] en envoyant un « *argumentaire au Conseil constitutionnel* » [1064]. L'AACC (Association des Agences Conseils en Communication) est intervenue par une porte étroite dans le cadre de l'examen de constitutionnalité de la loi relative à l'emploi de la langue française [1065]. En 1995, la revue *Commentaire* a fait publier, une contribution extérieure rédigée par Guy Carcassonne pour le compte de l'association des agences conseils en communication. Plusieurs autres interventions de l'auteur parviendront au Conseil constitutionnel à partir de cette année 1995 [1066].

D'autres portes étroites ont été divulguées à partir des années 2000. L'association Imaginons un réseau Internet solidaire et la Ligue des droits de l'homme ont publié la porte étroite qu'elles ont envoyée au Conseil constitutionnel dans le cadre de l'examen de constitutionnalité de la loi ayant été à l'origine d'une décision du 10 juin 2004 [1067]. L'examen de la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides par le Constitutionnel a également suscité l'envoi au Conseil constitutionnel de portes étroites [1068]. Dans le cadre de la décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 [1069], le Centre de Recherche sur les Droits Fondamentaux et les Évolutions du Droit (CRDFE) de la Faculté de Droit et de Sciences politiques de l'Université de Caen Basse-Normandie a fait parvenir au Conseil constitutionnel une contribution extérieure produite sous la direction du professeur Marie-Joëlle Redor-Fichot [1070]. Le bureau de l'Association Française de Droit Constitutionnel (AFDC) a aussi fait parvenir à la Haute instance une porte étroite [1071]. Si aucun chiffre ne peut être donné relativement à cette pratique qui fait partie des pratiques informelles de la juridiction constitutionnelle, cette dernière ne pouvait continuer à ignorer le changement d'esprit des auteurs de portes étroites. Ils semblent de plus en plus disposés à divulguer les productions envoyées à la juridiction.

1063 CC, n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*.

1064 C'est ainsi qu'est intitulée la porte étroite.

1065 CC, n° 94-345 DC, 29 juillet 1994, *Loi relative à l'emploi de la langue française*.

1066 M. GUILLAUME, « Guy Carcassonne et le Conseil constitutionnel », *in* Colloque « Hommage à Guy Carcassonne » au Conseil constitutionnel, 10 avril 2014, https://www.conseil-constitutionnel.fr/colloque-hommage-a-guy-carcassonne/guy-carcassonne-et-le-conseil-constitutionnel

1067 CC, n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*.

1068 CC, n° 2012-647 DC, 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*.

1069 Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*.

1070 https://www.fondamentaux.org/wp-content/uploads/2011/05/CJDF_memoire_mai_2011.pdf.

1071 B. MATHIEU et alii, « Observations relatives à la loi visant à réprimer la contestation des génocides reconnus par la loi », *Constitutions*, 2012, pp. 393-402.

Ce changement d'attitude a pu justifier l'appréhension par le Conseil constitutionnel de la pratique des portes étroites. Au-delà du souci de transparence, il y a eu entre temps, l'entrée en vigueur de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution. Elle a quelque peu obligé le Conseil constitutionnel à revoir également la politique qui sous-tend la pratique des portes étroites. Le second temps de ce mécanisme apparaît à partir du communiqué du 23 février 2017. Un second communiqué du 24 mai 2019 [1072] confirme le tournant dans l'approche qu'a le Conseil constitutionnel des portes étroites. Dans ce communiqué, la juridiction constitutionnelle tout en déniant le « *caractère de document de procédure* » aux contributions extérieures marque sa volonté de rendre publique la liste des contributeurs. C'est la toute première fois que la Haute instance offre aux chercheurs, la possibilité d'évaluer le nombre des contributions extérieures. Jusqu'à cette date, la pratique des contributions extérieures ne pouvait faire l'objet d'analyses statistiques poussées et précises. Entre les deux communiqués du Conseil constitutionnel, 24 décisions de déclaration de conformité de la loi à la Constitution ont été rendues. Sur cet ensemble de décisions, le Conseil constitutionnel a reçu des contributions extérieures dans 75% de la procédure. Quantitativement, cela signifie que le Conseil constitutionnel dans ce laps de temps n'a pas été sollicité par les contributeurs extérieurs dans 25% de la procédure.

Il faut préciser que le Conseil constitutionnel peut être amené à recevoir plusieurs contributions extérieures sur une même décision. Dans le cadre par exemple de la décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 [1073], la juridiction constitutionnelle a reçu huit contributions extérieures ; plusieurs associations dont Amnesty International France, SHERPA, Les Amis de la Terre, le Collectif Ethique sur l'étiquette, l'Actionaid France – Peuples Solidaires, le Comité Catholique contre la Faim et pour le Développement (CCFD – Terre Solidaire), la Ligue des Droits de l'Homme (LDH) et les confédérations Française Démocratique du Travail (CFDT) et Générale du Travail (CGT) se sont regroupés pour envoyer une contribution extérieure unique dans le cadre de l'instruction de la procédure ; ont également été reçues des contributions groupées des associations Française des Juristes d'Entreprises (AFJE) et des Avocats Conseils d'Entreprises (ACE) ; le Mouvement des Entreprises de France (MEDEF) et la

---

[1072] https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/le-conseil-constitutionnel-rendra-desormais-publiques-les-contributions-exterieures-qu-il-recoit.

[1073] CC, n° 2017-750 DC, 23 mars 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*.

Fédération Française de l'Assurance (FFA) ont également fait parvenir une contribution groupée. À côté de ses contributions *ut universi*, cinq autres contributions sont parvenues au Conseil constitutionnel et ont été produites par des auteurs *ut singuli* : l'Association Française des Entreprises Privées (AFEP) ; la Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT) ; la Fédération du Commerce et de la Distribution (FCD) ; le Groupement des Industries Françaises Aéronautiques et Spatiales (GIFAS) et le député socialiste Dominique Potier. Rien ne proscrit que les contributeurs envoient au Conseil constitutionnel des productions à titre individuel ou collectif.

La décision de publication de la liste des contributeurs extérieurs a été suivie 27 mois et un jour plus tard de la décision de publier les contributions elles-mêmes. La doctrine était divisée sur cette ouverture accrue du Conseil constitutionnel vers le monde extérieur. Les partisans du *statu quo* défendent toute idée tendant à rendre publiques les contributions parvenant à la Haute instance. Cette doctrine minoritaire représentée notamment par le professeur Denys de Béchillon s'oppose à la publication des contributions extérieures. Pour l'auteur, « *les avantages qui lui seraient associés sont indécidables car nul ne sait objectivement si cette forme de transparence serait de nature à produire pour de bon les effets de tranquillisation que l'on peut espérer d'elle. Les inconvénients institutionnels qu'elle pourrait entraîner sont en revanche très plausibles* » [1074]. Les adversaires construisent leurs argumentations autour du principe de transparence, de la neutralité, de l'indépendance et de l'impartialité de la juridiction constitutionnelle parce que, ces principes suffisent à justifier la publication des contributions extérieures [1075]. Ce débat doctrinal s'est accentué durant le deuxième temps des contributions extérieures.

Entre le communiqué du 23 février 2017 et le 7 août 2020, quarante-deux décisions ont été rendues par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle qu'il effectue sur des saisines facultatives. Dans vingt-six cas de décisions sur 42, la juridiction constitutionnelle a reçu une diversité de contributions extérieures provenant d'une diversité d'acteurs extérieurs. Il faut faire remarquer que la toute première contribution extérieure publiée est celle provenant de façon insolite d'un groupe de soixante-deux

---

1074 D. de BECHILLON, « Réflexion sur le statut des « portes étroites » devant le Conseil constitutionnel », *Le Club des juristes*, https://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/reflexions-statut-portes-etroites-devant-conseil-constitutionnel/, p. 44.

1075 A. MBENGUE, « Propos sur l'empirisme procédural dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*. Le cas des « portes étroites » », *op. cit.*, pp. 199-201.

députés des groupes de la Gauche démocrate et républicaine, de la France insoumise et de socialistes et associés. Les contributions extérieures ouvriraient une opportunité de saisine manquée à certains parlementaires. Par année, depuis février 2017 le nombre de contributions extérieures a fluctué dans le temps. Pour les décisions rendues en 2017 le taux de contributions extérieures est de 60%. Il est de 56 % pour 2018. Ce taux est passé à 73 % en 2019 et est actuellement de 60 % pour l'année 2020 en cours.

Tableau 1.
Statistique des contributions extérieures parvenues au Conseil constitutionnel entre le 17 février 2017 au 7 août 2020

Année	Nombre de décisions	Nombre de contributions extérieures	Pourcentage de contributions extérieures
2020	5	3	60 %
2019	11	8	72 %
2018	16	9	56 %
2017	10	6	60 %

Au-delà d'une évaluation statistique des contributions extérieures, la fréquence à laquelle les productions parviennent au juge constitutionnel permet de mesurer également l'ampleur de cette pratique.

B. La fréquence des contributions extérieures au Conseil constitutionnel

Déterminer la récurrence dans le temps des contributions extérieures est un exercice impossible avant février 2017. À la méconnaissance complète de la fréquence des contributions extérieures durant une très longue période, succède celle d'une maîtrise absolue. La fréquence des contributions extérieures au Conseil constitutionnel ne peut être qu'indicative avant sa reconnaissance officielle par le communiqué rendu public le 23 février 2017. Un inventaire serait inapproprié pour déterminer le rythme des portes étroites. Les sources permettant de procéder à une analyse de la fréquence de la pratique sont hétérogènes. Il y a des sources internes à la juridiction et les sources externes parmi lesquelles se retrouvent la doctrine et certains contributeurs qui se chargent de publier par eux-mêmes leurs contributions [1076]. En 2014, Marc Guillaume alors secrétaire général du Conseil constitutionnel, au cours d'un colloque organisé en hommage au professeur Guy Carcassonne présentait l'auteur non seulement comme « *un homme*

[1076] Voir *supra.*

d'action auprès du Conseil constitutionnel » [1077], mais surtout comme « *un intervenant prolixe* » [1078]. Il ressort de son témoignage que le professeur Guy Carcassonne a, sur une période allant de 1995 à 2013 déposé vingt-neuf contributions extérieures. Lorsqu'on se permet d'additionner les contributions extérieures recueillies à partir des sources internes et externes au Conseil constitutionnel, il n'est pas possible de déterminer leurs fréquences. Nous ne pouvons qu'envisager que le Conseil constitutionnel est à même de recevoir dans le cadre de la procédure de nombreuses contributions extérieures. On ne peut se risquer à déterminer s'il s'agit d'une fréquence forte, moyenne ou faible. Aucune donnée ne permet de l'établir. La méconnaissance de cette fréquence remet en cause la transparence dans la façon dont le juge constitutionnel français conduit la procédure menant aux décisions de constitutionnalité *a priori* des lois. Cet impératif a poussé le Conseil constitutionnel a changé d'attitude.

La fréquence des contributions extérieures au Conseil constitutionnel est une donnée certaine, à partir du 23 février 2017. La publication de la liste et des contributions extérieures à partir de 2019 permet d'analyser leurs fréquences. Le nombre de contributions par saisine permet d'apprécier le rythme. Pour le compte de l'année 2020, le Conseil constitutionnel a rendu cinq décisions sur des saisines facultatives [1079]. Il n'y a pas eu de contributions extérieures envoyées dans le cadre de deux décisions [1080]. Dans le cadre de la décision du 18 juin 2020 [1081], le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 mai 2020 par soixante sénateurs. Il a reçu entre le 19 mai et le 15 juin 2020, neuf contributions extérieures provenant de différents acteurs extérieurs (voir tableau ci-dessous).

1077 M. GUILLAUME, « Guy Carcassonne et le Conseil constitutionnel », *op. cit.*

1078 *Ibidem.*

1079 CC, n° 2020-798 DC, 26 mars 2020, *Loi modifiant la loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et prorogeant le mandat des membres de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet* ; n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions* ; n° 2020-801 DC, 18 juin 2020, *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet* ; n° 2020-803 DC, 9 juillet 2020, *Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire* ; n° 2020-805 DC, 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*.

1080 CC, n° 2020-798 DC, 26 mars 2020 et CC, n° 2020-803 DC, 9 juillet 2020.

1081 CC, n° 2020-801 DC.

Tableau 2.
Contributions extérieures (année 2020) [1]

Contributions extérieures année 2020	
Date de réception	**Contributeurs extérieurs**
19 mai 2020	TECH IN France
20 mai 2020	M. Thomas HOCHMANN
25 mai 2020	La Quadrature du Net et Franciliens.net
26 mai 2020	Mme Danièle OBONO et autres députés France Insoumise
26 mai 2020	Association Wikimédia France
29 mai 2020	Syndicat de la magistrature, du Syndicat des avocats de France, de la Ligue des Droits de l 'Homme et de AIDES
1er juin 2020	Association Aeon
1er juin 2020	French American Bar Association (FABA)
15 juin 2020	Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme (LICRA)

La juridiction dans le cadre de l'examen de constitutionnalité de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions [1082], s'est vu transmettre trois contributions extérieures par des groupes associés de contributeurs en l'espace de deux jours (voir tableau ci-dessous).

Tableau 3.
Contributions extérieures (année 2020) [2]

Contributions extérieures année 2020	
Date de réception	**Contributeurs extérieurs**
10 mai 2020	L'Association de Défense des Libertés Constitutionnelles (ADELICO), la Ligue des droits de l'Homme (LDH), le Syndicat des avocats de France (SAF) et le Syndicat de la magistrature (SM)
10 mai 2020	MM. les Députés Philippe DUNOYER et Philippe GOMES et M. le Sénateur Gérard POADJA
11 mai 2020	Me Guillaume HANNONIN pour les associations CORONAVICTIMES et COMITE ANTI-AMIANTE DE JUSSIEU

La dernière décision de l'année 2020 dans laquelle le Conseil constitutionnel a reçu des contributions extérieures est rendue le 7 août 2020 [1083]. Deux contributions extérieures sont parvenues aux services de la Haute instance.

1082 CC, n° 2020-800 DC, 11 mai 2020.

1083 CC, n° 2020-805 DC, 7 août 2020.

Tableau 4.
Contributions extérieures (année 2020) [3]

Contributions extérieures année 2020	
Date de réception	**Contributeurs extérieurs**
3 août 2020	Syndicat de la magistrature et syndicat des avocats de France
6 août 2020	La Défenseure des droits

L'année 2019 a été une année prolifique en contribution extérieure [1084]. Durant cette année, le Conseil constitutionnel a rendu onze décisions dans le cadre du contrôle qu'il effectue sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Huit procédures sur les onze ont fait l'objet de contributions extérieures. Le record de contributions extérieures parvenues au Conseil constitutionnel durant l'année 2019 est atteint dans le cadre de la procédure ayant mené à l'examen de la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises [1085]. La loi a suscité un grand intérêt de la part des acteurs extérieurs. Ils ont ainsi fait parvenir douze contributions extérieures. Toutes ont été reçues au Conseil constitutionnel entre le 12 avril et le 9 mai 2019 alors même qu'il a été saisi par deux groupes de soixante sénateurs et un groupe de soixante députés respectivement le 16, le 23 et le 24 avril 2019 (voir tableau ci-dessous). Fait insolite, il existe des anticipations de saisine de la juridiction constitutionnelle française par les contributeurs extérieurs. La contribution extérieure de la société Vinci Airports rédigée par le professeur Denys de Béchillon est parvenue au Conseil constitutionnel le 12 avril alors que la première saisine parlementaire date du 16 avril 2019.

Tableau 5.
Contributions extérieures (année 2019) [1]

Contributions extérieures année 2019	
Date de réception	**Contributeurs extérieurs**
12 avril 2019	M. Denys de BÉCHILLON pour le compte de la société Vinci Airports
23 avril 2019	Conseil national des barreaux
26 avril 2019	Les Entreprises du Voyage APST SETO
26 avril 2019	Association Française du Jeu en Ligne (AFJEL)
26 avril 2019	Mme Morgane TIREL
26 avril 2019	Compagnie nationale des commissaires aux comptes

1084 Voir *supra*.

1085 CC, n° 2019-781 DC, 16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises*.

Contributions extérieures année 2019	
Date de réception	**Contributeurs extérieurs**
29 avril 2019	Maître Guillaume HANNOTIN pour le compte de CAC En Mouvement
30 avril 2019	France Nature Environnement
2 mai 2019	Maître Nicolas AUTET pour le compte des Sociétés suivantes : ACYM AUDIT CONTROLE ET CONSEIL CGS CONSEIL CRISTAL AUDIT CONSEIL EFIREC F.R.A. SCOP TSARAP
7 mai 2019	Maître Christophe LÈQUEVAQUES pour le compte de : Monsieur Jean-Pierre BEL Madame Corinne LEPAGE Monsieur Christian SAUTTER Monsieur Remi DREYFUS Monsieur Éric ALT Madame Chantal BEER-DEMANDER Monsieur Daniel BERTONE Monsieur Jean-Pierre BLAZY Monsieur Loïc BLONDIAUX Monsieur Jean-Joseph BOILLOT Monsieur Alexandre BOUREAU Madame Véronique CHAMPEIl.-DESPLATS Monsieur Eric DROUET Monsieur Didier CUJIVES Monsieur Arnaud DURAND Monsieur Laurent ESCURE Monsieur Pierre HURNIC Monsieur Michel KALUSZ'YNSKI Monsieur Sébastien MABILE Madame Caroline MECARY Madame Dominique MEDA Madame Catherine MOREAU Madame Marie-Laure MORIN Monsieur Luc OFFENSTEIN Monsieur David NABET-MARTIN Monsieur Jean-Christophe PICARD Monsieur Ambroise de RANCOURT Monsieur Stéphane SCHOTT Monsieur Pascal TOUHARI Monsieur Jacques TESTART Monsieur Michel TEYCHFNNE Monsieur Michel TUDEL Madame Françoise TILLARD Monsieur Stéphane VERNAC et 35996 autres citoyens contributaires
7 mai 2019	ELIPSO Fédération de la Plasturgie et des Composites PlasticsEurope
9 mai 2019	Section Fédérale des casinos Force Ouvrière

Dans les autres décisions, le nombre de contributions extérieures est variable. Une contribution extérieure a été reçue dans le cadre de la décision du 25 juillet 2019 **1086**. Deux contributions dans le cadre de la décision du 7 novembre 2019 **1087**. Quatre contributions extérieures dans deux décisions du 20 décembre 2019 **1088**. Six contributions extérieures dans une décision du 4 avril 2019 **1089**. Sept contributions

1086 CC, n° 2019-787 DC, 25 juillet 2019, *Loi pour une école de la confiance*.

1087 CC, n° 2019-791 DC, 7 novembre 2019, *Loi relative à l'énergie et au climat*.

1088 CC, n° 2019-794 DC, 20 décembre 2019, *Loi d'orientation des mobilités* ; CC, n° 2019-795 DC, 20 décembre 2019, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2020*.

1089 CC, n° 2019-780 DC, 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations.*

extérieures dans une décision du 27 décembre 2019 [1090]. Neuf contributions extérieures dans une décision du 21 mars 2019 [1091].

Les années 2018 et 2017 ont connu une fréquence relativement élevée de contributions extérieures. L'année 2018 a été la moins prolifique en contributions extérieures au Conseil constitutionnel (56 %). Cette moyenne relative est le signe d'une tendance à la baisse du rythme des contributions extérieures transmises à la juridiction. Ce rythme varie pour la période 2018 d'une seule contribution à sept (voir tableau ci-dessous).

Tableau 6.
Contributions extérieures (année 2018) [1]

Contributions extérieures année 2018		
Décisions DC	**Date de réception**	**Contributeurs extérieurs**
2018-777 DC (3)	21 décembre 2018	CMS Francis Lefebvre pour le compte de la société Total Raffinage France
	24 décembre 2018	Maître Emmanuel GLASER, avocat à la Cour (Cabinet Veil Jourde)
	26 décembre 2018	Maîtres Morgan VAIL et Jean-Pierre LIEB, avocats au Barreau des Hauts-de-Seine (Cabinet Ernst & Young)
2018-772 DC (5)	25 octobre 2018	Union Nationale pour la Promotion de la Location de Vacances (UNPLV)
	30 octobre 2018	Fédération Droit au Logement (FDL)
	30 octobre 2018	France Nature Environnement (FNE)
	30 octobre 2018	Collectif Ambition Logement
	8 novembre 2018	Cabinet Bredin Prat
2018-771 DC (7)	9 octobre 2018	Union des Industries de la Protection des Plantes (UIPP)
	10 octobre 2018	Fédération de la Plasturgie et des Composites, Elipso et Plastics Europe
	16 octobre 2018	Fédération du commerce et de la distribution
	17 octobre 2018	M. Rémy SCHELLENBERGER, Député du Haut-Rhin
	18 octobre 2018	COOP de France

[1090] CC, n° 2019-796 DC, 27 décembre 2019, *Loi de finances pour 2020.*

[1091] CC, n° 2019-778 DC, 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*.

Contributions extérieures année 2018		
Décisions DC	**Date de réception**	**Contributeurs extérieurs**
	23 octobre 2018	Confédération nationale des producteurs de vins et eaux-de-vie à appellations d'origine contrôlées (CNAOC)
	24 octobre 2018	Fondation pour la nature et l'homme, Zerowaste France, Greenpeace
2018-770 DC (1)	27 août 2018	Observatoire international des prisons (OIP), Groupe d'information et soutien des immigré-e-s (GISTI), la Cimade
2018-769 DC (1)	10 août 2018	Société CIFACOM
2018-768 DC (5)	28 juin 2018	Mme Jacky DEROMEDI, sénateur des Français établis hors de France
	28 juin 2018	Association POLLINIS
	29 juin 2018	Association française des entreprises privées (AFEP)
	4 juillet 2018	Confédération française démocratique du travail (CFDT)
	4 juillet 2018	Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens CGT (Ugict-CGT)
2018-765 DC (1)	29 mai 2018	Fédération Nationale des Opticiens de France
2018-762 DC (2)	7 mars 2018	M. François-Noël BUFFET, sénateur
	8 mars 218	Défenseur des droits
2018-761 DC (2)	2 mars 2018	Confédération générale du travail (CGT)
	2 mars 2018	Confédération française démocratique du travail (CFDT)

Nota : (X) : nombre de contributions par décision.

L'an 1 de la publication de la liste des contributions extérieures permet de se rendre compte que sur les 10 décisions DC rendues sur le fondement de l'article 61 alinéa 2, les contributeurs sont intervenus dans le cadre de l'instruction de la procédure à six reprises. Le rythme des contributions est variable passant d'une contribution dans certaines décisions à seize (tableau ci-dessous), pour cette première année de publication de la liste des contributeurs [1092].

Tableau 7.
Contributions extérieures année 2018 [2]

Contributions extérieures année 2018		
Décisions DC	**Date de réception**	**Contributeurs extérieurs**
2017-758 (16)	22 décembre 2017	Comité Français du Butane et du Propane (CFBP)
	22 décembre 2017	Société Ricol Lasteyrie Corporate Finance
	22 décembre 2017	Fédération Française de l'Assurance (FFA)
	22 décembre 2017	Fédération des Offices Publics de l'Habitat (OPH)
	22 décembre 2017	CMS Bureau Francis Lefebvre)
	22 décembre 2017	Union nationale des syndicats et associations des aquaculteurs en étangs et bassins (UNSAAEB)
	26 décembre 2017	Société Française pour le Droit de l'Environnement (SFDE)
	26 décembre 2017	Ligue de Protection des Oiseaux (LPO)
	26 décembre 2017	International Center for Research on Environmental Issues (ICREI)
	26 décembre 2017	Centre National des Professions de l'Automobile (CNPA) et Automobile Club de l'Ouest (ACO)
	26 décembre 2017	Maîtres Marc Pelletier et Jérôme Turot
	26 décembre 2017	Maître Marc Pelletier
	26 décembre 2017	Société Theseis
	26 décembre 2017	Institut Français des Avocats Conseils Fiscaux (IACF)
	26 décembre 2017	Société Nationale pour la Protection de la Nature (SNPN)
	28 décembre 2017	Association des Maires de France (AMF)

[1092] Le record en matière de contributions extérieures est atteint dans le cadre de la procédure ayant mené à la décision n° 2017-749 DC, 31 juillet 2017, *Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part* rendue sur le fondement de l'article 54 de la Constitution. Dix-sept contributions extérieures ont été transmises au Conseil constitutionnel.

Contributions extérieures année 2018		
Décisions DC	**Date de réception**	**Contributeurs extérieurs**
2017-756 DC (5)	7 décembre 2017	CIPAV (Caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse des professions libérales)
	11 décembre 2017	Collectif « Parlementaires & Citoyens »
	12 décembre 2017	Collectif Vaccins-Liberté
	13 décembre 2017	Collectifs « Vaccins-Liberté » et « Ensemble pour une vaccination libre »
	13 décembre 2017	Les Entreprises du Médicament (LEEM)
2017-755 DC (4)	20 novembre 2017	Association des assureurs mutualistes Centre technique des institutions de prévoyance Fédération nationale de la mutualité française
	20 novembre 2017	Me Delsol et M. le Professeur Drago
	20 novembre 2017	BPCE S.A. Crédit Agricole S.A. Confédération nationale du Crédit Mutuel
	20 novembre 2017	Iliad
2017-752 DC (1)	28 août 2017	Union syndicale SOLIDAIRES Assemblée nationale
2017-750 DC (8)	Non datée	Association Amnesty International France Association SHERPA Association Les Amis de la Terre Association Collectif Ethique sur l'étiquette Association Actionaid France –Peuples Solidaires Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT) Association Comité Catholique contre la Faim et pour le Développement (CCFD – Terre Solidaire) Confédération Générale du Travail (CGT) Association la Ligue des Droits de l'Homme (LDH)
	Non datée	Association française des entreprises privées (AFEP)
	Non datée	Association Française des Juristes d'Entreprises (AFJE) Association des Avocats Conseils d'Entreprises (ACE)
	Non datée	Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT)
	Non datée	Fédération du Commerce et de la Distribution (FCD)
	Non datée	Mouvement des Entreprises de France (MEDEF) Fédération Française de l'Assurance (FFA)

Contributions extérieures année 2018		
Décisions DC	**Date de réception**	**Contributeurs extérieurs**
	Non datée	Groupement des Industries Françaises Aéronautiques et Spatiales (GIFAS)
	Non datée	M. Dominique POTIER, député

Nota : (X) : nombre de contributions par décision.

L'ampleur des contributions extérieures depuis l'initiative prise par le Conseil constitutionnel de publier la liste des contributeurs et par la suite les contributions elles-mêmes confirme que cette pratique est largement utilisée. L'analyse quantitative permet de se rendre compte que le nombre de contributions extérieures ainsi que leur fréquence ne sont pas négligeables. D'ailleurs, comment comprendre qu'une pratique longtemps marginalisée et aucunement encadrée suscite autant d'attrait de la part des acteurs extérieurs du procès constitutionnel. Les « *usages profanes* » ont une implantation dans l'instruction du procès constitutionnel [1093]. Peut-être, les contributeurs extérieurs ont réellement pris la mesure de l'insuffisance de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Ainsi ils ne peuvent que chercher par le biais des contributions extérieures à influencer les décisions de constitutionnalité.

SECTION II.
L'EFFET DES CONTRIBUTIONS EXTÉRIEURES SUR LES DÉCISIONS RENDUES

La place des *amici curiae* dans les arrêts rendus par la Cour suprême des États-Unis a fait l'objet de réflexions doctrinales [1094]. Elles ont dépassé les frontières du droit processuel américain. En France, sous l'impulsion du législateur les cours suprêmes ont opté de façon formelle pour cette pratique [1095], lointain héritage des droits romain et de la *common law* britannique [1096]. L'institution s'est également imposée devant les juridictions supranationales et est une pratique traditionnelle devant la Cour européenne

---

1093 L'expression est empruntée à C. BRACONNIER, « Les sages interpellés. Quelques usages profanes du Conseil constitutionnel », *RFSP*, 2008, 58, 2, pp. 197-230.

1094 S. MENÉTREY, *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural*, *op. cit.*, pp. 49 et s. ; « L'immixtion de tiers amicaux dans le mécanisme juridictionnel », *Les Cahiers de droit*, 2004, n° 45, pp. 729–766.

1095 Voir, articles 27 et article 1015-2 du Code de procédure civile ; article 431-3-1 du Code de l'organisation judiciaire ; article R. 625-3 Code de justice administrative.

1096 S. MENÉTREY, *Idem*, pp. 21 et s.

des droits de l'homme [1097]. Une partie de la doctrine s'en est inspirée en traitant des questions relatives aux groupes d'intérêt et le contrôle de constitutionnalité des lois [1098] . Une autre partie a hâtivement assimilé la pratique formalisée des *amici curiae* à celle informelle des portes étroites ou des contributions extérieures devant Conseil constitutionnel [1099]. Cette assimilation douteuse peut être le résultat d'une exagération du réel rôle des contributions extérieures. Elles sont au contraire des *amici curiae* des interventions non sollicitées et non soumises à la contradiction dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Rechercher l'influence des contributions extérieures sur les décisions de constitutionnalité rendues par le Conseil constitutionnel peut apparaître à bon droit comme quelque chose de légitime. L'insuffisance de la contradiction, en plus d'autres facteurs comme le manque de temps dans le procès constitutionnel peut justifier que le juge constitutionnel se fie aux contributions extérieures. Ce sont des documents de qualité souvent rédigés par des acteurs ayant de hautes qualifications juridiques. Il y a lieu de rechercher le véritable poids des contributions extérieures dans le procès constitutionnel, en raison de l'intérêt qu'elles suscitent (**§ 1**). Cette pratique n'étant pas encadrée, il est nécessaire d'envisager la protection du Conseil constitutionnel contre certains contributeurs très influents (**§ 2**).

§ 1. LE POIDS DES CONTRIBUTIONS EXTÉRIEURES UR LES DÉCISIONS RENDUES

La perception des contributions extérieures par le Conseil constitutionnel permet en apparence de relativiser le poids de cette pratique sur les décisions de constitutionnalité. Sans détour, la juridiction constitutionnelle n'a accordé aucun statut procédural aux contributions extérieures dans son communiqué du 23 février 2017. Aucune évolution sur ce plan n'est intervenue dans le communiqué du 24 mai 2019 lorsqu'il s'est agi pour l'instance de publier les contributions qui lui parviennent. L'incertitude sur le statut procédural des contributions extérieures s'étend à celle de leur véritable poids sur les

---

1097 L. BURGUORGUE-LARSEN, « Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae* », *in Mélanges Jean-Paul COSTA, La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 67-82.

1098 M. MILLET, « Groupes d'intérêts et contrôle de constitutionnalité en France, Pour un décloisonnement des approches et nouvelles perspectives de recherches », *in Mélanges en l'honneur de Hugues Portelli, Vies politiques*, Paris, Dalloz, pp. 193-220.

1099 X. PHILIPPE, « *Amicus curiae* dans l'affaire de la pénalisation de la négation du génocide arménien, Présentation de l'*amicus curiae* », *Constitution*, 2012, pp. 389 et s. ; V. MASSIEU, « Les amis du Conseil constitutionnel », *op. cit.,* pp. 177 et s.

décisions (**A**). L'ambiguïté relative au poids des contributions extérieures entraîne de la suspicion, des soupçons sur certaines décisions rendues par le Conseil constitutionnel. Les décisions de constitutionnalité peuvent-elles être rendues sous la dictée des contributeurs extérieurs ? (**B**).

A. Le poids incertain des contributions extérieures sur les décisions rendues

Le Conseil constitutionnel a d'emblée considéré dans son communiqué du 23 février 2017, les contributions extérieures comme ne possédant pas « *le caractère de documents de procédure* ». Cette précision importante tend à relativiser le poids des arguments de constitutionnalité contenus dans les contributions extérieures. Le Conseil constitutionnel se comporte comme s'il n'accordait aucune attention aux observations écrites des contributeurs extérieurs. Il emporte de rechercher la signification d'un document de procédure dans la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Il s'agirait d'un document qui émane d'un acteur autorisé par le constituant lui-même à intervenir dans le contrôle de constitutionnalité. Plusieurs documents sont ainsi versés au dossier de la procédure lors de l'instruction menée par le juge rapporteur. Parmi ces documents, sont particulièrement en vue, les mémoires des saisissants et les observations en réponse du Gouvernement y compris les répliques et dupliques s'il en existe. De tels documents revêtent, si l'on se fie au communiqué du Conseil constitutionnel, le caractère de documents de procédure. Il apparaît que de telles pièces ne peuvent être produites que par les seuls éventuels saisissants du Conseil constitutionnel. Les autorités qui y sont constitutionnellement autorisées sont connues : le président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat et 60 députés ou 60 sénateurs. En pratique, le président de la République, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat intervenant rarement dans le cadre de la procédure, les seuls documents traditionnellement considérés comme ayant la qualité de documents de procédure sont ceux produits par les saisissants parlementaires et le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attitré de la loi. Poussé à bout, la logique voudrait que seuls, ces documents soient pris en compte par le Conseil constitutionnel. Par conséquent, les documents qui ne rentrent pas dans cette catégorie peuvent être écartés lors de l'instruction.

Cette interprétation qui résulte de l'attitude du Conseil constitutionnel aboutit à opérer une catégorisation des documents que la juridiction reçoit dans le cadre de l'instruction du procès de constitutionnalité *a priori* des lois. On en déduit que les documents qui émanent des acteurs non autorisés par le constituant à intervenir ne

revêtent pas le caractère de document de procédure, au sens où l'entendrait le Conseil constitutionnel dans son communiqué du 23 février 2017. La juridiction ferait du constituant, l'auteur d'une catégorisation entre acteurs autorisés à produire des documents de procédure et acteurs auxquels toute production de document ne revêtirait pas cette qualité ; puisqu'ils n'ont pas constitutionnellement été autorisés à le faire, les documents que cette seconde catégorie d'acteurs extérieurs du procès produit ne sont pas considérés comme des documents procéduraux valides dans le cadre de l'instruction. Le Conseil a trouvé un nouveau rôle au constituant alors même qu'il dispose d'un pouvoir normatif lui permettant de consacrer lui-même les contributions extérieures comme des documents qui peuvent être pris en compte dans le cadre de l'instruction de la procédure [1100]. De fait, l'éventuelle élaboration du règlement intérieur régissant la procédure du contrôle *a priori* des lois ne peut qu'être l'œuvre du Conseil constitutionnel. Malgré sa passivité depuis l'instauration de la procédure de constitutionnalité *a priori* des lois, la juridiction constitutionnelle a reçu l'habilitation du législateur organique dans ce sens. En l'absence d'un tel règlement et de façon totalement volontaire, le Conseil constitutionnel établit une classification entre les documents produits par les acteurs constitutionnellement désignés et ceux qui interviennent spontanément. Une telle classification tend à véhiculer l'idée d'une insignifiance des « *portes étroites* » ou des contributions extérieures sur les décisions rendues. Le poids des contributions extérieures serait en quelque sorte nul.

Cette politique de marginalisation des contributions extérieures contraste avec l'approche procédurale qui a été celle du Conseil constitutionnel dans un certain nombre de décisions rendues dans le cadre de la procédure de constitutionnalité *a priori* des lois. Dans trois décisions portant sur les lois de finances et de financement de la sécurité sociale [1101], le Conseil constitutionnel a mentionné dans les différents visas des décisions, plusieurs avis qui lui sont parvenus dans le cadre de plusieurs instructions. Il a ainsi pu recueillir et pu mentionner l'avis n° 2017-4 du 24 septembre 2017 relatif aux projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale du Haut conseil des finances publiques pour l'année 2018 dans le cadre de la décision n° 2017-758 DC. La même institution lui a fait parvenir un avis n° 2016-4 du 14 novembre 2016 relatif au

---

1100 F. JACQUELOT, *Le pouvoir normatif des cours constitutionnelles : contribution à l'étude des règlements des cours constitutionnelles européennes*, Thèse droit, Saint-Etienne, 2003.

1101 Décision n° 2017-758 DC du 28 décembre 2017, *Loi de finances pour 2018* ; décision n° 2016-743 DC du 29 décembre 2016, *Loi de finances rectificative pour 2016* ; décision n° 2016-742 DC du 22 décembre 2016, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2017*.

projet de loi de finances rectificative pour 2016 dans le cadre de la décision n° 2016-743 DC et un autre avis n° 2016-3 du 24 septembre 2016 relatif aux projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour l'année 2017 dans le cadre de la décision n° 2016-742 DC. Dans cette dernière décision est également mentionné, l'avis du Comité d'alerte sur l'évolution des dépenses d'assurance maladie n° 2016-3 du 12 octobre 2016 sur le respect de l'objectif national de dépense d'assurance maladie.

L'importance des visas dans les décisions du Conseil constitutionnel a fait l'objet de nombreuses études. Le professeur Ariane Vidal-Naquet a perçu la double utilité technique et politique des visas dans les décisions du juge constitutionnel et soutenu notamment que « *la place acquise par les visas dans les décisions du Conseil constitutionnel n'est pas qu'une fantaisie de technique rédactionnelle ; elle est au cœur de la décision et de l'autorité de la jurisprudence constitutionnelle* » [1102]. Il apparaît que lorsque le Conseil constitutionnel vise dans les décisions qu'il rend, les avis des différentes institutions précités, c'est qu'il s'en sert non seulement pour leurs constructions, mais en fait également les bases de son raisonnement. Or, la logique qui conduit à l'absence de mention dans les visas des décisions, des contributions extérieures consiste à affirmer qu'elles ne sont pas des documents de procédure. Elles émanent de personnes non constitutionnellement habilitées à saisir le Conseil constitutionnel. Cette logique procédurale ne peut conduire qu'à l'exclusion de la mention des avis des institutions citées. Ils ne devraient pas revêtir les caractères de documents de procédure. Il n'est mentionné nulle part dans la Constitution les qualités de saisissant du Conseil constitutionnel des institutions que sont le Haut conseil des finances publiques et le Comité d'alerte sur l'évolution des dépenses d'assurance maladie, pour revenir sur les exemples précités. Ces institutions peuvent être assimilées à des contributeurs extérieurs, dans un sens strict. La logique procédurale qui est celle du Conseil constitutionnel voudrait que leurs avis soient considérés comme des contributions extérieures. La conséquence serait que de tels documents produits n'aient pas la qualité de documents de procédure. Leur mention dans les visas démontre le contraire et une telle pratique confirme la politique de minimisation des contributions extérieures.

La logique de la minimisation des contributions extérieures est en déphasage avec la pratique qui a cours depuis les années 1980 au Conseil constitutionnel. Autant les juges

---

1102 A. VIDAL-NAQUET, « Les visas dans les décisions du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2006/3, n° 67, pp. 535-570.

constitutionnels eux-mêmes que la doctrine procèdent à des analyses qui attribuent aux contributions extérieures un poids certain. Il y a tout un mystère qui entoure réellement le poids des contributions extérieures. De ce fait, la suspicion peut être persistante. Elle consiste à soutenir que les décisions du Conseil constitutionnel seraient téléguidées par des mains invisibles.

B. Les doutes relatifs à l'impact des contributions extérieures sur les décisions de constitutionnalité

L'admission officielle de la production des contributions extérieures dans la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois peut susciter des questions. Serait-ce parce que le juge constitutionnel exploiterait ces sources extérieures dans l'examen des questions de constitutionnalité ? Il s'agit d'une question légitime à laquelle aucune réponse certaine n'est possible. L'importance des contributions extérieures sur les décisions de constitutionnalité *a priori* des lois ne peut résulter que d'un mode opératoire clair. Il doit conduire à opérer une analyse relative aux articles contestés dans les différentes lois déférées aux juges, à leurs fondements, aux arguments et à la qualité de l'argumentation de constitutionnalité que les saisissants et les contributeurs extérieurs font parvenir au Conseil constitutionnel. Il y a lieu d'établir une classification des contributions extérieures en distinguant une première catégorie insusceptible d'avoir un quelconque poids sur les décisions (**1**). Une seconde catégorie de contributions extérieures peut être relevée. Elles sont susceptibles de peser sur le sens des décisions du Conseil constitutionnel (**2**).

1. Les contributions extérieures dépourvues de tout lien avec les décisions rendues

L'idée selon laquelle une catégorie de contributions extérieures existante peut être dénuée de tout doute sur l'impact qu'elle est susceptible de produire sur les décisions rendues par le Conseil constitutionnel est défendable. Elle découle du constat réalisé sur un certain nombre de décisions dans lesquelles la Haute instance a reçu dans le cadre de la procédure d'instruction, des contributions extérieures. Dans cette catégorie de décisions, à aucun moment, le juge constitutionnel ne tient compte ni des articles mis en cause ni des arguments d'inconstitutionnalité contenus dans les contributions extérieures. Pareille analyse a été possible en raison de la publication par le Conseil constitutionnel des contributions extérieures à partir du 24 mai 2019. Plusieurs jurisprudences permettent de soutenir l'affirmation selon laquelle une catégorie de contributions extérieures n'a aucun impact sur le sens des décisions rendues. Le premier

exemple illustratif découle de la décision rendue le 25 juillet 2019 sur la loi pour une école de la confiance [1103]. Dans le cadre de l'instruction, des députés des groupes de la gauche démocrate et républicaine, de la France insoumise et les socialistes et associés ont fait parvenir au Conseil constitutionnel une contribution extérieure. Les contributeurs dénonçaient dans leurs observations écrites, la constitutionnalité des articles 1er, 10, 32, 38 et 49 déférée par un groupe de soixante députés qui pour sa part en contestait l'article 17. Dans la déclaration de non-conformité partielle de la loi qu'il opère, la Haute instance a visé des dispositions législatives soulevées *ex officio*. Il a en effet déclaré contraires à la Constitution les articles 33 et 53 de la loi déférée. Il n'y a aucune concordance entre les dispositions législatives mises en cause dans les contributions extérieures et le sens de la décision.

La décision n° 2019-791 DC rendue par le Conseil constitutionnel le 7 novembre 2019 illustre également l'absence de toute influence des contributions extérieures [1104]. Le Conseil constitutionnel avait reçu dans le cadre de la saisine opérée par 60 sénateurs contestant la constitutionnalité de certaines dispositions de l'article 62 de la loi relative à l'énergie et au climat, une double contribution extérieure produite par l'association Notre Affaire à Tous et le Cabinet d'avocats Brun Cessac pour le compte de la Fédération Nationale des Collectivités Concédantes et Régies (FNCCR). Alors que les contributions de l'association tendaient à la contestation de la constitutionnalité des articles 1er II 2 a), 1er II 10, 1er III et des articles 3 et22 de la loi déférée par les sénateurs, la Fédération contestait l'article 42. Le Conseil constitutionnel par sa décision n'a remis en cause aucun des articles contestés par les contributeurs extérieurs puisqu'elle a rendu une décision de conformité sous-réserve qui a porté sur l'article 62 de la loi relative à l'énergie et au climat. Dès lors, on ne peut conclure qu'à l'absence d'influence d'une catégorie de contributions extérieures et lever toute suspicion sur certaines décisions rendues par les juges. Le nombre limité de décisions permet d'établir un tableau des contributions extérieures sans aucun poids sur les décisions de constitutionnalité rendues.

Une troisième décision vient confirmer l'absence de tout lien entre une catégorie de contributions extérieures et les décisions rendues. Quatre contributions extérieures étaient parvenues au Conseil constitutionnel dans le cadre de l'instruction de la

---

1103 Décision n° 2019-787 DC, 25 juillet 2019, *Loi pour une école de la confiance*.

1104 Décision n° 2019-791 DC, 7 novembre 2019, Loi relative à l'énergie et au climat.

procédure qui a mené à la décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019 [1105]. La première contribution extérieure reçue au greffe du Conseil constitutionnel le 29 novembre 2019 a été écrite par le professeur Denys de Bechillon et l'avocat Jean Reinhart au nom de la société Coyote System. La constitutionnalité de l'article 98 paragraphe I 2° de la loi déférée est remise en cause par les auteurs de la contribution extérieure. Ils soutiennent que cet article viole un certain nombre de droits et de libertés garantis par la Constitution parmi lesquels, la liberté de communication, la liberté d'entreprendre et ne tient pas compte des exigences relatives au principe de proportionnalité telles qu'elles sont établies dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La seconde contribution a été écrite au nom de la société Tech in France par trois avocats le 4 décembre 2019. Maîtres Yann Aguila, Hugues Calvet et Guillaume Froger attiraient l'attention de la Haute Instance sur la constitutionnalité de l'article 44 de la loi, disposition contestée par les auteurs de la saisine. La troisième intervention extérieure parvenue au Conseil constitutionnel le 6 décembre 2019 est écrite par un étudiant en droit public de l'université de Bordeaux. Cet étudiant a eu à défendre d'abord la constitutionnalité de plusieurs dispositions de la loi d'orientation de mobilité notamment celle encadrant les chauffeurs -livreurs travaillant pour les plateformes, celle relative à la taxation du transport aérien et celle portant sur les forfaits mobilités durables. Il a ensuite attiré l'attention du Conseil constitutionnel sur « *la seule inconstitutionnalité manifeste* » [1106] des dispositions de la loi qui repousse la fin des ventes de véhicules fonctionnant au carburant fossile à 2040. La dernière contribution extérieure parvenue au Conseil constitutionnel le 17 décembre 2019 est l'œuvre du syndicat des sociétés coopératives de chauffeurs de Taxi de la région parisienne, dit la « Chambre syndicale ». Ce syndicat n'hésite pas à attirer l'attention de la juridiction constitutionnelle sur l'inconstitutionnalité du IV° de l'article 25 de la section V du chapitre Ier du Titre III de la loi d'orientation des mobilités. Dans l'ensemble des dispositions législatives ayant fait l'objet des observations écrites des contributeurs extérieurs de la troisième décision, il faut relever que les articles ciblés dans les contributions ne sont pas visés dans la décision rendue par le Conseil constitutionnel. L'article 44 déclaré contraire à la Constitution dans les dispositifs de la décision va à l'encontre de la position défendue par la société Tech in France par l'entremise de ses

---

1105 Décision n° 2019-794 DC, 20 décembre 2019, *Loi d'orientation des mobilités*.

1106 L'expression est utilisée dans ses contributions écrites.

avocats. Le Conseil a plutôt donné raison aux auteurs de la saisine qui ont dénoncé l'inconstitutionnalité de cette disposition législative.

L'intérêt d'une contribution extérieure est de pouvoir impacter la décision de constitutionnalité. Il se fait que le juge dans les cas de décisions précitées semble complètement ignorer le contenu des productions envoyées par les acteurs extérieurs de la procédure. C'est ce qui justifie qu'il n'y ait pas de liens même tenus entre les décisions rendues et les contributions extérieures. Le Conseil semble ne pas accorder une quelconque importance aux éléments extérieurs du dossier de la procédure. Toutefois, cette analyse n'est pas absolue. Il existe certaines contributions extérieures qui peuvent avoir des liens avec quelques décisions rendues par la juridiction constitutionnelle.

2. Les contributions extérieures susceptibles d'avoir un lien avec les décisions rendues

Deux catégories de contributions extérieures peuvent être classées dans le cadre de cette analyse. D'abord, celles qui sont à même de produire un impact sur les décisions ; ensuite, celles dont l'importance peut être minorée du fait de la coïncidence entre les dispositions législatives mises en cause par les saisissants et les contributeurs extérieurs. Pour la première catégorie, il faut relever que les contributions concernées sont celles qui sont à même de conduire le Conseil constitutionnel à relever d'emblée les griefs susceptibles d'être relevés d'office. Les contributions extérieures peuvent être considérées comme étant l'une des sources principales de la procédure du contrôle de constitutionnalité des lois. Depuis la publication des contributions extérieures, la Haute instance a relevé des griefs d'office dans le cadre de deux décisions rendues. La première décision dans laquelle ces griefs ont été relevés est celle du 20 décembre 2019 **1107**. Elle a amené le Conseil constitutionnel a censuré d'office plusieurs dispositions de la loi d'orientation des mobilités. Les juges ont censuré d'office les articles 7, 33, 49, le paragraphe 2 de l'article 83, le paragraphe IX de l'article 98, les articles 104, 109, 110 et le paragraphe V de l'article 113. Il est à remarquer que dans le cadre de cette procédure, les contributeurs extérieurs ont pour leur part attiré l'attention de la Haute instance sur plusieurs articles : le 2° du paragraphe I de l'article 98, le paragraphe IV de l'article 25 et les articles 20 et 44 de la loi déférée. La seconde

1107 Décision n° 2019-794 DC, 20 décembre 2019, *Loi d'orientation des mobilités*.

décision a conduit le Conseil à censurer d'office les articles 33 et 53 de la loi pour une école de la confiance dans le cadre de la décision n° 2019-787 DC du 25 juillet 2019 [1108]. Or, les contributions extérieures ont porté sur l'inconstitutionnalité de l'article 17 de la loi contestée par les parlementaires.

À l'analyse, il apparaît que les contributions extérieures n'ont pas produit dans le cadre des décisions rendues les effets escomptés. Les différents griefs relevés d'office n'ont pas inspiré le Conseil constitutionnel ni attiré son attention parce qu'ils ont été découverts par les contributeurs extérieurs. On note une divergence de point de vue entre la juridiction constitutionnelle et les contributeurs extérieurs. Visiblement, le Conseil à rechercher ailleurs que dans les contributions extérieures, les sources qui l'ont conduit à la censure d'office des lois contestées par les parlementaires dans le cadre des décisions des 25 juillet et 20 décembre 2019 précitées.

Pour la seconde catégorie de contributions extérieures susceptibles de produire un impact sur le sens des décisions, l'identité entre les articles mis en cause dans les lois par les parlementaires saisissants et les contributeurs extérieurs brouillent relativement l'impact des contributions. Depuis la publication officielle des contributions extérieures, un pareil cas ne s'est pas encore produit. Le seul cas qui aurait pu illustrer cet exemple concerne l'article 44 de la loi d'orientation des mobilités que les parlementaires saisissants ont contestée. La Société Tech in France, dans les observations écrites par ses avocats et parvenues au Conseil constitutionnel a, au contraire des saisissants attiré l'attention du Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité des dispositions dudit article. En effet, l'article 44 a été reconnu constitutionnel à quelques mots près par la juridiction constitutionnelle.

Faut-il établir un lien de causalité entre la contribution extérieure défendant sa constitutionnalité et la décision rendue par les juges ? Pour répondre, il convient de revenir sur les arguments d'inconstitutionnalité retenus par les auteurs de la saisine quant audit article et les opposer à ceux de la Société Tech in France. Pour les saisissants, les dispositions de l'article 44 encourent plusieurs griefs. D'abord, elles sont dépourvues de portée normative et jouissent d'une valeur juridique incertaine. Ensuite, ils soutiennent que les dispositions de cet article sont entachées d'incompétence négative. Le législateur n'a pas épuisé sa compétence au regard de l'article 34 de la Constitution alors même que celui-ci lui impose de déterminer notamment les principes

---

1108 Décision n° 2019-787 DC, 25 juillet 2019, *Loi pour une école de la confiance*.

fondamentaux des obligations civiles et commerciales et du droit du travail. En outre, sont également relevées la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, la méconnaissance du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la compétence de la juridiction administrative et la violation du droit à un recours juridictionnel effectif.

La défense de la constitutionnalité de l'article 44 de la loi d'orientation des mobilités a consisté pour la Tech in France à soutenir sans ambiguïté que cet article a une portée normative indiscutable, qu'il n'est entaché d'aucune incompétence négative, qu'il n'ignore point le droit à un recours juridictionnel effectif et qu'il est conforme au principe d'égalité devant la loi. À s'en tenir à la lecture de la décision, il apparaît que le juge constitutionnel reprend les arguments des contributeurs pour consacrer la conformité à la Constitution de l'article 44 mis en cause par les saisissants. Aucune certitude n'existe quant à la détermination du sens de la décision de l'espèce par les contributions extérieures. Bien entendu, l'objet de la contribution était de voir le Conseil constitutionnel reconnaître la conformité du texte à la Constitution. Il suffira de se rapporter à d'autres documents versés dans le cadre de la procédure pour s'en convaincre. Dans la défense de la conformité de l'article 44 à la Constitution, il y a une forte convergence entre les observations du Gouvernement versées au dossier de la procédure et les contributions extérieures produites pour le compte de la Tech in France par les avocats Yann Aguila, Hugues Calvet et Guillaume Froget.

Différents points méritent d'être exposés. Par exemple, la défense de la portée normative de l'article 44 de la loi contestée est soulevée autant par les contributeurs que par le secrétariat général du Gouvernement. Pour les contributeurs défendeurs de la portée normative du texte, la charte facultative qu'institue l'article 44 de la Constitution impose des « *exigences qui relèvent indéniablement du domaine de la loi* » [1109] et son homologation par l'administration crée « *des obligations juridiques* » [1110]. La défense du Gouvernement sur ce point est quasi similaire car elle soutient devant les juges que « *si l'établissement des chartes reste une faculté pour les opérateurs gérant des plateformes de mise en relation par voie électronique, l'article 44 leur confère des effets de droit pourvu qu'elles respectent l'ensemble des conditions qu'il fixe …* » [1111].

[1109] Voir, les observations sur la constitutionnalité de l'article 44 de la loi d'orientation des mobilités produites par la société TECH IN France, p. 5.

[1110] *Ibidem.*

[1111] Voir, les observations du Gouvernement sur la loi d'orientation des mobilités, p. 3.

Le paragraphe 17 du dispositif de la décision du 20 décembre 2019 qui permet au Conseil constitutionnel de déceler la portée normative de l'article 44 contesté se cantonne à montrer les obligations juridiques ou les effets juridiques s'imposant aux plateformes qui peuvent conclure un marché. Certes, le Conseil constitutionnel n'utilise pas les mêmes mots que les contributeurs extérieurs ou le Secrétariat du Gouvernement. Il déduit la portée normative du texte, du fait que « *le législateur a suffisamment défini les engagements devant être pris* ».

L'absence de toute incompétence négative du législateur relativement à certaines dispositions de l'article 44 est défendue dans les observations de la société Tech in France. Pour les contributeurs, les dispositions mises en cause par les auteurs de la saisine ne sont pas entachées d'incompétence négative. Il en est ainsi parce que les contributeurs retiennent d'abord que le « *législateur a suffisamment défini et encadré les obligations qui s'imposent aux plateformes souhaitant établir une charte* » [1112]. Ils retiennent ensuite que les dispositions de l'article 44 n'ont « *nullement pour objet de « déléguer » aux plateformes le pouvoir de déterminer le statut juridique des travailleurs indépendants qui y ont recours* » [1113] puisqu'un tel statut « *demeure entièrement soumis aux règles définies dans la loi* » [1114]. Cette défense de la conformité de la loi à la Constitution fait écho à celle du gouvernement qui estime qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil constitutionnel de déclarer l'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 44 comme entachées d'incompétence négative. Le législateur a ainsi « *pu, sans incompétence négative, se limiter à définir les thèmes devant obligatoirement être abordés par la charte dont l'élaboration est elle-même facultative, établir la procédure d'homologation et préciser les effets juridiques s'y attachant, en laissant aux parties à la relation commerciale le soin définir les modalités précises de leur relation, sous le contrôle du juge* » [1115]. Pour reconnaître l'absence de méconnaissance de l'étendue de la compétence du législateur, il a suffi au Conseil constitutionnel de constater au paragraphe 16 de la décision du 20 décembre 2019 que ce dernier peut, « *sans méconnaître l'étendue de sa compétence, se borner à indiquer, aux 1° à 8° de l'article L. 7342-9, certains des thèmes devant figurer dans la charte sans en préciser davantage*

1112 Voir, les observations sur la constitutionnalité de l'article 44 de la loi d'orientation des mobilités produites par la société TECH IN France, p. 6.

1113 *Ibidem.*

1114 *Ibidem.*

1115 Voir, les observations du Gouvernement sur la loi d'orientation des mobilités, p. 4.

le contenu ». Il suffit de superposer, les observations des contributeurs, les observations du Gouvernement et la décision pour conclure qu'on ne saurait dire avec certitude lequel des documents versés dans la procédure a emporté la conviction des juges.

L'envergure des contributions extérieures ne peut se mesurer qu'à l'influence qu'elles produisent sur le sens des décisions rendues par le Conseil constitutionnel. Or, il est clair que la suspicion des observations extérieures ne peut être levée. Il s'avère donc nécessaire de protéger le Conseil constitutionnel contre le lobbying.

§ 2. La nécessaire protection du Conseil constitutionnel contre certains contributeurs extérieurs

Les observations parvenant au Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois par le canal des contributions extérieures ont des origines diverses. Les intérêts en jeu dans les décisions sur déclaration de conformité conduisent assez souvent d'importants groupes d'intérêts à participer au procès constitutionnel par la voie des contributions extérieures. Ils sont portés à défendre ou à remettre en cause les lois en fonction de leurs intérêts. De ce fait, le Conseil constitutionnel a subi d'acerbes critiques notamment de la presse, d'organisations non gouvernementales et de la doctrine. Un article de presse en particulier a impulsé un mouvement éditorial de dénonciation d'un Conseil constitutionnel sous l'influence de lobbies qui détricotent les lois votées par le Parlement [1116]. Mathilde Mathieu auteur de l'article affirme qu'« *il vaut mieux s'adresser à Dieu plutôt qu'à ses saints. En France, les lobbies l'ont bien compris. Non contents de chercher à influencer le législateur à l'Assemblée nationale ou au Sénat, des groupes d'intérêt ciblent désormais le Conseil constitutionnel, détenteur du pouvoir suprême de censurer les lois avant même qu'elles ne soient promulguées* » [1117]. Les organisations comme Les Amis de la Terre France et l'Observatoire des multinationales

---

1116 M. MATHIEU, « Dans les coulisses du Conseil constitutionnel, cible de lobbies », *op. cit.*, pp. 1-4.

1117 *Idem*, p. 1. Voir dans le sens de cet article de presse : A.-S. JACQUES, « Conseil constitutionnel : sous influence des lobbies », https://www.arretsurimages.net/articles/conseil-constitutionnel-sous-influence-des-lobbies-mediapart, 12 octobre 2015 ; P. JANUEL, « Derrière les portes étroites du Conseil constitutionnel », *L'Express*, 12 octobre 2015 ; L. EQUY, « Le Conseil constitutionnel est devenu un lieu important de lobbying », *Libération*, https://www.liberation.fr/auteur/4564-laure-equy, 27 octobre 2018 ; « Le Conseil constitutionnel sous l'emprise des lobbies, selon une étude des Amis de la Terre », https://reporterre.net/Le-Conseil-constitutionnel-sous-l-emprise-des-lobbies-selon-une-etude-des-Amis, 25 juin 2018 ; P. DUQUESNE, « Conflit d'intérêt. Les sages n'échappent pas au lobbying », *L'Humanité*, 26 juin 2018.

social, écologique et politique ont produit un communiqué dénonçant également le lobbying au Conseil constitutionnel [1118]. Une partie de la doctrine juridique a suivi cette dynamique [1119]. Les critiques visant le Conseil constitutionnel sont le fait de l'importance accordée à l'influence de certaines contributions extérieures sur les décisions rendues. Il s'agit pour l'essentiel des observations émanant des groupes d'intérêts ou de ce qu'il est convenu de nommer dans un langage anglo-saxon, de lobbys. La nature des intérêts défendus par les différents contributeurs doit être présentée (A) avant que l'on envisage leur encadrement (B).

A. Les intérêts défendus par les contributeurs extérieurs

Dès lors qu'est admis officiellement par le Conseil constitutionnel lui-même, la production de contributions extérieures dans le cadre de la procédure du contrôle de constitutionnalité, la question des intérêts défendus s'impose. Il faut opérer une sorte de classification dans les intérêts défendus par les contributeurs extérieurs. Il s'agira de montrer que les contributions extérieures sont mues par plusieurs types d'intérêts.

Raisonner par assimilation conduirait à concevoir de façon maladroite un rapport d'équivalence entre les contributions extérieures et l'*amicus curiae*. La première expression n'est même pas une marâtre nature de la seconde. Le mécanisme de l'*amicus curiae* a toujours été présenté comme dénué de tout esprit partisan. Il est empreint d'une neutralité certaine. Les « *amis de la cour* » poursuivent en principe, ainsi que le remarque le professeur Xavier Philippe un double objet [1120]. L'auteur présente le premier objet comme tenant « *au caractère d'intérêt public de ces contributions* » [1121] c'est-à-dire qu'« *il s'agit de promouvoir des raisonnements juridiques en faveur de questions d'intérêt général et non de prendre parti* » [1122]. Le second objet tient d'après lui « *à la substance de ces opinions souvent focalisée - bien que non exclusivement - sur*

[1118] Les Amis de la Terre France, Observatoire des multinationales social, écologique et politique, *Les sages sous influence ? Le lobbying auprès du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, Rapport, Juin 2018, 22 p. Voir aussi, Transparency International France, « Lobbying auprès du Conseil constitutionnel », https://transparency-france.org/actu/lobbying-conseil-constitutionnel, 2016 ; Associations Familiales Laïques, « Le "lobby" bancaire impressionne le Conseil constitutionnel, Lequel censure le "fichier positif…" », Communiqué de presse du 14 mars 2014.

[1119] P. JANUEL, « Le lobbying devant le Conseil constitutionnel : derrière les portes étroites », *Dalloz actualité*, 17 juillet 2019.

[1120] X. PHILIPPE, « Amicus curiae dans l'affaire de la pénalisation de la négation du génocide arménien », *Constitutions*, 2012, p. 389 et s.

[1121] *Ibidem.*

[1122] *Ibidem.*

les droits fondamentaux » [1123]. Les contributions extérieures spontanément envoyées au Conseil constitutionnel ne remplissent pas forcément les mêmes desseins que l'*amicus curiae*. Les intérêts défendus par les contributeurs ne sont pas toujours clairement identifiables. De ce fait, elles peuvent être guidées aussi bien par des intérêts partisans que non partisans. La connaissance de l'identité des contributeurs constitue un élément permettant de distinguer les contributions intéressées et celles désintéressées par l'objet poursuivi. Les contributions désintéressées sont celles-là mêmes qui revêtent un caractère d'intérêt public et qui peuvent porter sur la défense des droits et des libertés fondamentaux. Elles servent essentiellement à l'information du juge constitutionnel.

Depuis le communiqué du 24 mai 2019 [1124], le Conseil constitutionnel a reçu dans la cadre de la procédure du contrôle de constitutionnalité une contribution extérieure. Celle-ci a été produite dans le cadre de la loi pour une école de la confiance [1125]. Plusieurs députés des groupes de la Gauche démocrate et républicaine, de la France insoumise et des socialistes et associés ont produit des observations à l'endroit du Conseil constitutionnel. Les contributeurs ont estimé que la loi en cause dans le cadre de la décision du 25 juillet 2019 méconnaissait manifestement plusieurs principes à valeur constitutionnelle dont notamment, les principes de la liberté d'expression, de conscience, de religion et d'égalité. Les 62 députés auteurs de la contribution commune alors même qu'ils remplissaient le seuil constitutionnellement fixé pour la saisine du Conseil constitutionnel ont préféré utiliser la voie détournée de la « *porte étroite* ». L'intérêt qu'ils poursuivent ne saurait être identifié clairement. D'abord, parce que leurs statuts de député exclu la poursuite d'un intérêt individuel, c'est-à-dire personnel.

Le but poursuivi par les auteurs d'une contribution est essentiellement d'éclairer le Conseil constitutionnel sur l'existence d'inconstitutionnalité possible de dispositions de la loi déférée qui pourraient leur échapper. Il en est ainsi surtout lorsqu'il n'y a pas d'identité entre les demandes des députés auteurs de la saisine et celles des auteurs de la contribution. En l'espèce, les premiers remettaient en cause la constitutionnalité de l'article 17 de la loi pour une école de confiance. Ils développent les arguments qui démontrent la violation du principe constitutionnel d'égalité. Les seconds relevaient que

---

1123 *Ibidem.*

1124 https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/le-conseil-constitutionnel-rendra-desormais-publiques-les-contributions-exterieures-qu-il-recoit

1125 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019787dc/2019787dc_contributions.pdf

plusieurs articles de ladite loi violaient plusieurs principes à valeur constitutionnelle : l'article 1er porte atteinte à la liberté d'expression ; l'article 10 porte atteinte aux libertés de conscience et de religion ; les articles 32, 38 et 49 portent atteinte au principe d'égalité. Ensuite, leurs statuts de député au-delà de la recherche d'un intérêt politique ne peuvent les conduire qu'à la défense d'un intérêt public c'est-à-dire, l'intérêt général. L'information sur la possible existence d'une inconstitutionnalité cachée, mais révélée par les auteurs potentiels des contributions extérieures ferait des « *portes étroites* », un débat constitutionnel. Tout débat constitutionnel est un débat public. Les intérêts apparaissant d'un tel débat ne peuvent qu'être publics.

L'envoi de contribution extérieure par des parlementaires, tel qu'il a été observé dans le cadre précité de la décision n° 2019-781 DC du 16 mai 2019 **1126** n'est pas isolé. Le sénateur Christian Bonnet, à la suite de la saisine du Conseil constitutionnel par 60 sénateurs – dont il a fait partie – dans le cadre de la loi portant diverses mesures d'ordre social a produit des contributions extérieures avant que ne soit rendue la décision du 21 janvier 1993 **1127**. Il n'existe point de doute sur la démarche personnelle du contributeur qui insiste lui-même sur l'indépendance de ses observations **1128**. Il écrit que ses productions « *visent à la simple information du rapporteur désigné ...* » **1129**. Le sénateur Christian Bonnet ne défend pas un intérêt individuel, mais bien un intérêt public. Il intervient dans un débat constitutionnel qui par essence est un débat public.

En dehors du statut de parlementaire qui ne fait point douter de l'intérêt public défendu, d'autres acteurs interviennent dans le débat constitutionnel par les contributions envoyées au Conseil constitutionnel. Ils poursuivent le même intérêt. En 2004, l'association Imaginons un réseau Internet solidaire et la Ligue des droits de l'homme avaient fait parvenir au Conseil constitutionnel, des contributions extérieures dans le cadre de la décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 **1130**. Les contributeurs tenaient à informer le Conseil constitutionnel des éventuelles inconstitutionnalités de plusieurs articles relatifs à la loi pour la confiance dans l'économie numérique. Les auteurs de la saisine avaient pour leur part déféré au Conseil constitutionnel les articles 1er et 6 de la loi. L'association Imaginons un réseau Internet solidaire et la Ligue

---

1126 Décision n° 2019-781 DC, 16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises*.

1127 Décision n° 92-317 DC, 21 janvier 1993, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*.

1128 P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 545.

1129 *Ibidem.*

1130 Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*.

des droits de l'homme estimaient quant à elles qu'en plus de l'article 1er, les articles 9, 13, 14 et 37 portaient atteinte aux principes constitutionnels traditionnellement défendus par le Conseil constitutionnel. Leurs points de vue ont consisté, en dehors de toute défense personnelle à défendre des principes porteurs d'intérêt public.

À l'occasion de la procédure relative à la décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012 [1131], l'Association française de droit constitutionnel (AFDC) a produit des observations par la voie des contributions extérieures qu'elle a fait parvenir au Conseil constitutionnel. Il s'est agi dans le cadre de cette « *porte étroite* » non de défendre un intérêt public. On peut même dire qu'il s'agit de défendre un intérêt collectif. De l'intérêt public à l'intérêt collectif, il n'y a qu'un pas. La loi qui vise à réprimer la contestation de l'existence des génocides a été présentée comme recelant une menace pour la liberté de la recherche. Cette liberté est garantie par le Conseil constitutionnel, depuis la décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984 [1132]. Les juges constitutionnels ont d'ailleurs eu l'occasion de rappeler le rang constitutionnel de la garantie d'indépendance des chercheurs et enseignants-chercheurs qu'ils fondent sur un principe fondamental reconnu par les lois de la République [1133].

La méconnaissance du principe constitutionnel de la recherche a poussé l'Association française de droit constitutionnel à la production d'observations écrites par le mécanisme des contributions extérieures. C'est le but poursuivi par l'association qui a déterminé de telles productions dans le cadre de la procédure qui a mené le Conseil constitutionnel à rendre une décision de non-conformité totale le 28 février 2012 [1134]. Association scientifique, l'article 2 du statut de l'AFDC dispose qu'elle a pour but notamment « *de favoriser le développement de la recherche et de l'enseignement en droit constitutionnel* » [1135]. Si le débat sur l'opportunité de cette contribution extérieure a fait l'objet de vives discussions au sein du Conseil d'administration de l'AFDC du 13 juin 2012 [1136], le sens de la décision a donné raison à ces partisans. Le professeur Xavier Philippe, à l'origine de la contribution extérieure

---

1131 Décision n° 2012-647 DC, 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*.

1132 Décision n° 83-165 DC, 20 janvier 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur*.

1133 C. n° 2010-20/21 QPC, 6 août 2010, M. *Jean C. et autres [Loi Université]*, considérant 6.

1134 Décision n° 2012-647 DC, 28 février 2012, *op. cit.*

1135 http://www.droitconstitutionnel.org/afdc/statuts1.html

1136 http://www.droitconstitutionnel.org/afdc/pageassodepart.html.

n'hésite à en exposer les justifications en présentant la double option ouverte à l'AFDC : « *La première est minimaliste et consiste pour l'association à ne pas entrer dans les débats publics en se limitant à un rôle d'observateur-expert au sein du cercle de ses membres. La seconde, sans être maximaliste, consiste à suivre la vie publique en l'étudiant et la commentant mais aussi exceptionnellement en prenant position lorsque l'essence même de ce que l'association cherche à promouvoir est remis en cause, que ce soit dans les rapports entre les institutions ou dans la protection des droits fondamentaux* ».

La défense de l'intérêt public est l'objet même d'un certain nombre de contributions extérieures. Elles sont de ce fait non partisanes et présentent en toute objectivité, l'état du droit sur les questions que peut soulever la loi déférée au Conseil constitutionnel. Un tel dessein n'est pas poursuivi par tous les contributeurs. Certaines contributions extérieures ont principalement pour objet de défendre les intérêts partisans et non les intérêts publics. D'où l'exigence d'encadrer cette pratique.

B. L'exigence d'un encadrement des contributions extérieures au Conseil constitutionnel

Les contributions extérieures dans le cadre de la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois ne sont pas secondaires. Jusqu'à la publication de la liste des contributeurs extérieurs, nul ne connaissait la fréquence des productions qui parvenaient au Conseil constitutionnel ni le statut des contributeurs, ni même jusqu'à une période relativement récente le contenu des contributions. Les supputations sont ainsi fortes quant au risque de voir le Conseil constitutionnel rendre des décisions sous la dictée des contributeurs extérieurs. Mais ces suppositions ne peuvent être écartées que par un impératif de transparence dans la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Cette transparence qui passe par un encadrement de la procédure a d'abord été initiée par le Conseil constitutionnel lui-même dans un double communiqué. Un premier communiqué qui date du 23 février 2017 est le signe d'un encadrement imparfait des contributions extérieures (**1**). Un renforcement de l'encadrement desdites contributions a été initié par un second communiqué du 24 mai 2019 (**2**).

1. L'encadrement perfectible des contributions extérieures par le communiqué du 23 février 2017

L'impact présumé de la pratique des « *portes étroites* » a obligé le Conseil constitutionnel à reconnaître à partir du 23 février 2017 son existence et à procéder à

son encadrement. Face au constat de l'absence de procéduralisation de la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, la juridiction n'a pas pu s'y prendre autrement que de procéder à un encadrement de la pratique des « *portes étroites* » par un simple communiqué publié sur son site internet. Pareil encadrement interroge. Ce n'est pas le canal réglementaire idéal que peut attendre la doctrine. À juste titre, le communiqué de 2017 a été jugé insuffisant [1137]. Il témoigne d'un certain conservatisme du Conseil constitutionnel. Cette posture permet à la juridiction d'échapper à un mécanisme plus rigide d'encadrement des contributions extérieures et confirme la volonté du Conseil constitutionnel de ne pas édicter un règlement intérieur relatif à la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois.

La voie choisie par le Conseil constitutionnel est à la hauteur du contenu du communiqué. Alors que de façon légitime, les questions liées à l'absence de transparence dans le traitement des « *portes étroites* » se posent, la juridiction prend le parti de ne pas y apporter de réponses. C'est à cette réflexion qu'on en vient dès la lecture du communiqué encadrant les « *portes étroites* ». L'important pour le Conseil constitutionnel, c'était de porter à la connaissance des acteurs intéressés par ce procès, trois précisions. La première permet au Conseil constitutionnel d'avouer qu'il « *peut recevoir aussi des "contributions extérieures"* ». Pour ceux qui ne le savent pas toujours, la juridiction a tenu à préciser que les « *contributions extérieures* » ne sont rien d'autre que les « *portes étroites* ». Une seconde précision est très vite apparue et porte sur la valeur procédurale des contributions extérieures. Le Conseil constitutionnel ne leur confère aucune valeur. Ces productions « *n'ont pas le caractère de documents de procédure* », selon la juridiction. La troisième précision, sans doute la plus importante pour la juridiction est la décision de publication de la liste des contributions extérieures qu'il reçoit dans le cadre du procès de constitutionnalité *a priori* des lois.

Il n'y a ni grand intérêt à accorder à l'officialisation des « *portes étroites* », ni au refus de la juridiction d'accorder un quelconque statut procédural aux contributions extérieures. L'existence de cette pratique est un fait établi depuis plusieurs décennies. Le problème réel que posent les contributions extérieures est lié à leur procéduralisation ou encore à leur encadrement. La presse notamment s'accorde pour relever l'absence de

---

1137 A. MBENGUE, « Propos sur l'empirisme procédural dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*. Le cas des « portes étroites » », *op. cit.*, p. 199.

transparence de cette pratique [1138]. En la matière, le Conseil constitutionnel n'a point fait grand-chose. Sa trouvaille à travers le communiqué du 23 février 2017 est de retenir que la liste des contributeurs extérieurs sera publiée. Il s'agit d'une solution *a minima* qui ne résout pas les critiques visant les contributions extérieures. De façon constante, le poids des contributions sur les décisions rendues a toujours fait l'objet d'un vif débat doctrinal. Au fond, c'est le problème de transparence de ces contributions extérieures qui est posé. La publication de la liste des contributeurs ne le résout pas. Au contraire, elle maintient une sorte de *statu quo* par rapport à la période où la liste des contributeurs était ignorée. Tout au plus permet-elle aux différents contributeurs extérieurs de s'assurer que la Haute instance a bien reçu les productions écrites. Par le passé, les portes étroites ne parviennent pas toujours à l'ensemble des membres du Conseil constitutionnel en raison de la régulation que peut en faire le rapporteur à la décision ou le président lui-même [1139].

Le Conseil constitutionnel est freiné dans l'encadrement des contributions extérieures par son refus traditionnel d'édicter des règles de procédure au contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. La juridiction ne peut entreprendre de procéduraliser les contributions extérieures alors que le cadre procédural du contrôle de l'article 61 de la Constitution n'est pas défini. Si les observations du Gouvernement et les mémoires des saisissants ont valeur de documents de procédure, il ne faut pas oublier qu'ils ne sont pas enserrés dans des textes.

Le souci de transparence qui entoure les contributions extérieures en l'état actuel de la procédure du contrôle de constitutionnalité des lois peut trouver qu'une solution unique. À la suite de nombreuses critiques faisant suite au communiqué du 23 février 2017, le Conseil constitutionnel a fait le choix de renforcer la pratique des contributions extérieures en décidant de publier les différentes productions écrites des contributeurs.

1138 M. MATHIEU, « Dans les coulisses du Conseil constitutionnel, cible des lobbies », *Mediapart*, 4 novembre 2015, https://www.mediapart.fr/journal/france/121015/dans-les-coulisses-du-conseil-constitutionnel-cible-des-lobbies?onglet=full.

1139 J.-C. COLLIARD, « Un nouveau Conseil constitutionnel ? », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 162 ; C. BRACONNIER, « Les sages interpellés. Quelques usages profanes du Conseil constitutionnel » *RFSP*, 2008, n° 2, p. 197. Voir *a contrario*, O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », *in Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica, PUAM, 1995, p. 81.

2. L'encadrement timide des contributions extérieures par le communiqué du 24 mai 2019

Le contenu des contributions extérieures a pu, entre le 23 février 2017 et le 24 mai 2019 échapper officiellement aux suiveurs du Conseil constitutionnel. Or, ces productions écrites sont susceptibles autant que d'autres sources de déterminer les décisions de constitutionnalité qui sont rendues par la Haute instance. Il n'échappe à personne que ces productions écrites émanant d'acteurs différents sont mues par des intérêts multiples. Ce qui justifie que des groupes d'intérêts puissent être à même d'utiliser les contributions extérieures pour influencer les décisions que rend la juridiction constitutionnelle dans un sens ou un autre, après avoir peu ou prou échoué à influencer le législateur. La loi est accusée de tous les maux en France et la malfaçon législative est un sujet de prédilection de la doctrine. Un meilleur encadrement des contributions s'impose puisque la publication de la liste des contributeurs est insuffisante par elle-même. Ne pas évoluer dans le sens d'une plus grande transparence signifierait que la Haute instance n'admet la transparence que dans le pourtour de la procédure du contrôle *a priori* des lois.

Un encadrement plus accru passe par la publication des contributions extérieures. Heureusement, le Conseil constitutionnel l'a très vite compris et dès le 24 mai 2019, il en a décidé ainsi sans quelque résistance d'une partie de la doctrine dont les arguments peinent encore aujourd'hui à convaincre [1140]. L'acceptation par le Conseil constitutionnel de la publication des contributions extérieures ne peut qu'être de nature à produire des conséquences positives pour l'image de la juridiction. Elle lève le voile sur l'usage que le Conseil constitutionnel, sans le dévoiler, peut être amené à faire des contributions extérieures. Nul ne fera le reproche au Conseil constitutionnel d'user des éléments contenus dans les contributions extérieures pour décider dans le sens de la constitutionnalité ou de l'inconstitutionnalité d'une loi qui lui est déférée. Cependant, personne ne souhaite que la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité décidée repose sur des influenceurs occultes dont les écritures sont méconnues.

Contrairement aux apparences, l'accroissement de l'encadrement des contributions extérieures par le communiqué du 24 mai 2019 a permis de tirer un certain nombre d'enseignements. D'emblée, le Conseil constitutionnel a réitéré sa position quant au

---

1140 D. DE BÉCHILLON, « Réflexions sur le statut des "portes étroites" devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*

statut procédural des contributions extérieures. Les contributeurs extérieurs ne doivent pas s'attendre à une réponse de la Haute instance sur les questions de constitutionnalité qu'ils posent dans leurs différentes productions. Est ainsi confirmée la position du Conseil constitutionnel de ne pas voir les productions écrites des contributeurs extérieurs comme des documents de procédure. La ligne restrictive tracée pour la publication de ces productions est qu'elles doivent être dépourvues de propos « *ordurier ou injurieux* ».

Depuis la publication des contributions extérieures, il apparaît lorsque l'on procède à une analyse minutieuse des productions écrites qu'aucune contribution n'a pu déterminer les décisions rendues par le Conseil constitutionnel. On peine donc à trouver réellement l'influence supposée des contributions extérieures sur les décisions rendues depuis qu'elles sont portées à la connaissance du public. La méthode qui permet de mettre en exergue une supposée influence d'une contribution extérieure sur une décision est connue. Dans la décision, la juridiction constitutionnelle doit avoir usé d'un grief d'office. Ce grief peut trouver son origine dans la production écrite du contributeur extérieur. Il ne s'agit que d'une probabilité et non d'une certitude. Les décisions rendues depuis l'acception de la publication des contributions extérieures n'en font pas cas. Le Conseil constitutionnel donne qui plus est, l'impression de s'éloigner le plus possible des contributions extérieures. Cette façon de faire corrobore les écrits de Marc Guillaume lors de l'hommage qu'il a consacré aux contributions extérieures parvenues au Conseil constitutionnel sous la plume du professeur Guy Carcassonne : « *D'une part, le Conseil n'a jamais modifié le champ de sa saisine sous l'influence des interventions de Guy Carcassonne. Le Conseil n'a jamais contrôlé une disposition dont il n'était pas saisi sous l'influence d'une de ses interventions. […] D'autre part, le Conseil se détermine au vu des griefs articulés par les saisissants. Les interventions* sont *à analyser à l'aune de cette cohérence éventuelle avec les saisines* » [1141].

Il apparaît que du côté du Conseil constitutionnel, l'encadrement des contributions extérieures n'a pas changé la conception que se fait la juridiction des productions des acteurs. Il s'agit d'un encadrement en trompe-l'œil. Afin que les interventions spontanées puissent assurer la fonction palliative d'une contradiction insuffisante, il est nécessaire de créer un véritable statut du contributeur extérieur. Il s'agit, si nous nous

---

1141 M. GUILLAUME, « Guy Carcassonne et le Conseil constitutionnel », Colloque « Hommage à Guy Carcassonne » au Conseil constitutionnel, 10 avril 2014, https://www.conseil-constitutionnel.fr/colloque-hommage-a-guy-carcassonne/guy-carcassonne-et-le-conseil-constitutionnel.

permettons le raisonnement par assimilation de faire des contributeurs extérieurs, des *amici curiae*.

Conclusion du chapitre II

Les limites de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois ne font pas l'objet de grandes divergences dans la doctrine. Si elles sont atténuées dans le contrôle QPC, elles sont béantes dans le contrôle *a priori* des lois. Nous avons eu à démontrer que dans ces conditions, la contradiction ne pouvait influencer les décisions de constitutionnalité des lois, en raison de la faible qualité des documents de procédure versés par les parties au procès constitutionnel.

Ce constat nous a obligés à rechercher ailleurs qu'auprès des acteurs directement concernés par le procès constitutionnel, des sources susceptibles de combler l'insuffisance de la contradiction. Les interventions spontanées des acteurs extérieurs sont apparues comme l'une des sources pouvant pallier la défaillance de la contradiction. Longtemps connu sous le nom de « portes étroites », le Conseil constitutionnel a fini officiellement par reconnaître l'existence de cette pratique à laquelle il donne le nom de « contributions extérieures ». Comment pouvait-il en être autrement du côté de la Haute instance ? Certains contributeurs extérieurs accompagnés par une presse active et une doctrine combative ont entrepris de devancer la juridiction, non seulement en publiant quelques contributions, mais aussi en dénonçant leur influence sur les décisions de constitutionnalité.

L'analyse relative à l'ampleur de contributions extérieures leur donne quelque peu raison, même si le poids réel du phénomène sur les décisions de constitutionnalité est incertain. Ces incertitudes nécessitent que le Conseil constitutionnel se prémunisse des réflexions tendant à faire croire que les décisions de constitutionnalité sont rendues sous la dictée de puissants contributeurs extérieurs prêts à défendre par tous les moyens leurs intérêts menacés par les lois votées au Parlement. D'où l'exigence d'un encadrement des contributions extérieures. L'encadrement actuel de cette pratique par le biais de communiqués est mû par le principe de transparence. Il n'est pas issu d'une réelle volonté du Conseil constitutionnel de démontrer qu'il peut être amené à s'appuyer sur des productions des acteurs extérieurs du procès pour rendre des décisions de constitutionnalité.

CONCLUSION DU TITRE II

L'étude relative à la mobilisation des éléments complémentaires à la contradiction a pour principal objet de montrer que le Conseil constitutionnel ne se limite pas aux seuls documents de procédure pour rendre les décisions de constitutionnalité. Elle permet de se rendre compte d'une utilisation par la Haute instance constitutionnelle de ressources documentaires traditionnellement prises en compte dans toute démarche tendant à régler des litiges en matière juridictionnelle. Recourir à l'expertise pour tout juge, c'est reconnaître que celui qui détient l'autorité de trancher un litige n'a pas une absolue maîtrise de l'ensemble des questions juridiques pouvant se poser. Les ramifications du droit constitutionnel s'étendent à toutes les branches des sciences du droit et expliquent l'acceptation consensuelle en doctrine de la théorie de la constitutionnalisation du droit. Au Conseil constitutionnel où les membres ne sont pas nommés en fonction de leur haute qualification juridique, le recours à l'expertise peut apparaître légitime. Cela d'autant plus que le débat contradictoire ne permet pas nécessairement, en raison de son insuffisance aux conseillers de trancher tous les litiges constitutionnels. Le Conseil constitutionnel a recours à cette source complémentaire dont l'utilité procédurale a longtemps été dévoyée. Fort heureusement, elle est désormais utilisée à bon escient par la juridiction, même si son influence n'est pas perceptible dans les décisions rendues.

Une autre ressource est également utilisée au Conseil constitutionnel dans le cadre des décisions de constitutionnalité. Il s'agit de la jurisprudence extérieure. L'expression désigne dans le cadre de l'étude, la jurisprudence des cours suprêmes françaises et des juridictions qui relèvent de leurs ordres respectifs. Elle s'étend également aux juridictions constitutionnelles étrangères et aux juridictions supranationales. L'utilisation par le Conseil constitutionnel de la jurisprudence extérieure se justifie dans l'étude comme le signe d'une insuffisance de la contradiction. Cette pratique systématisée par le doyen Georges Vedel de « *réception-confirmation* » de la jurisprudence extérieure par le Conseil constitutionnel a servi à la construction d'autres théories élaborées dans la doctrine : la théorie du droit vivant, le dialogue des juges.

Si les premières sources peuvent être qualifiées sur le plan procédural d'ordinaire, une source s'est imposée au juge constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Elle n'est pas le fait du juge puisqu'il ne la sollicite pas. Les acteurs extérieurs au procès constitutionnel prennent le pari d'envoyer à la juridiction des productions afin d'éclairer le juge sur les questions de constitutionnalité avec la poursuite d'intérêts inavoués. Cette pratique est qualifiée de la « *porte étroite* ».

L'expression est passée à la doctrine par le doyen Georges Vedel. Dans l'étude, elle est désignée par l'expression intervention spontanée. Au Conseil constitutionnel, il est convenu de qualifier cette pratique depuis le communiqué du 23 février 2017 de « *contributions extérieures* ». Cette reconnaissance officielle de la « *porte étroite* » permet dans le cadre de la recherche d'ébaucher la réflexion selon laquelle, cette pratique comblerait l'insuffisance de la contradiction. La juridiction a pris soin d'éviter un encadrement des contributions extérieures, les déniant tout poids dans les décisions de constitutionnalité comme peut l'être la pratique de l'*amicus curiae.* L'intensité de cette pratique ne peut qu'entretenir le débat sur son influence dans le procès constitutionnel, malgré la volonté de la juridiction de marginaliser cette source.

CONCLUSIONS DE LA PARTIE II

L'étude relative à l'insuffisance de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois a conduit à une analyse duale. Elle a permis de rechercher dans un premier temps la raison de cette insuffisance, puis dans un deuxième temps de trouver les solutions qui s'offrent au Conseil pour résoudre cette imperfection. La contradiction à cause de certaines idées reçues est considérée comme inadaptée au contrôle de constitutionnalité des lois. L'une des grandes idées reçues est de défendre l'incompatibilité de la contradiction au contrôle de constitutionnalité des lois, contentieux objectif par nature. Nous avons entrepris de déconstruire cette idée. Les obstacles traditionnels à l'adaptation de la contradiction au contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois ne sont pas aussi solides qu'ils paraissent. S'appuyer sur les thèses de l'absence de recours contentieux et l'absence de parties à ce procès constitutionnel nous semble dépassé. Les possibilités existent d'adapter le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois à la contradiction. Un encadrement minimal du principe doublé d'une extension du temps d'examen des questions de constitutionnalité constituerait une solution à l'inadaptation de la contradiction dans ce procès. Cette même inadaptation de la contradiction dans le contrôle QPC est avancée pour justifier certaines défaillances procédurales, même si cette procédure est strictement encadrée. Un réajustement du principe dans ce procès est aussi nécessaire. La contradiction n'est perfectible dans ce contrôle que par la façon dont la défense des dispositions législatives déférées au Conseil constitutionnel est conçue et appliquée. La fonction de défenseur incontournable des dispositions législatives par le secrétariat général du Gouvernement participe à l'insuffisance de la contradiction.

L'inadaptation de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois a abouti aussi à un constat : son asymétrie. Elle est à l'origine du déséquilibre observé entre les contradicteurs dans le contrôle *a priori* des lois et est la source de l'ambiguïté dans la défense des dispositions législatives dans le contrôle QPC. D'un côté, la contradiction comme principe fondamental de procédure n'est pas harmonieusement appliquée, si l'existence d'une différence de traitement est réelle entre contradicteurs dans un procès. Peu importe, les raisons d'une prépondérance d'une partie au procès constitutionnel sur l'autre, elle est discutable. D'un autre côté, la conception de la défense par un organe empreint de partialité et de dépendance (le secrétariat général du Gouvernement), prêt à défendre soit la loi, soit les intérêts de l'État ou les deux, est équivoque. Elle continue d'entretenir l'idée d'une inadaptation de la contradiction au contrôle de constitutionnalité des lois.

L'insuffisance de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois a permis de rechercher dans l'étude, des solutions. Deux grandes catégories de ressources ont pu être considérées de par l'usage qu'en fait le juge constitutionnel comme des éléments mobilisés pour combler le déficit de contradiction. Il est apparu que le Conseil constitutionnel mobilise dans le cadre de son contrôle pour partie, les auditions d'experts et la jurisprudence extérieure aussi bien interne, étrangère que supranationale. L'utilité procédurale des auditions a fini par s'imposer dans le cadre du contrôle de constitutionnalité sans que pour autant son influence soit perceptible dans les décisions. Quant à la jurisprudence extérieure, le juge l'utilise, s'en inspire pour combler les lacunes de la contradiction. Son influence n'est perceptible que par une analyse fine de la jurisprudence. Assez rarement, le juge constitutionnel fait référence aux arrêts des juridictions extérieures.

L'autre partie des éléments mobilisés par le Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité des lois pour pallier l'insuffisance de la contradiction sort de l'ordinaire. Il s'agit, pour convenir avec la terminologie utilisée par le Conseil constitutionnel depuis le 23 février 2017, des contributions extérieures. Elles sont connues par la doctrine sous le nom de « *portes étroites* » et l'étude les considère comme des interventions spontanées. La pratique permet aux justiciables de participer au procès constitutionnel sans y avoir été invités par l'entremise de productions écrites envoyées au Conseil constitutionnel. Ces contributions non sollicitées par le juge constitutionnel ont pris de l'ampleur lorsqu'on procède à une évaluation de leur nombre et de leur fréquence. Les intérêts qui sous-tendent les interventions spontanées des acteurs extérieurs du procès suscitent de la méfiance quant au sens des décisions rendues par le Conseil constitutionnel. Si ces contributions ont un effet positif parce qu'elles comblent l'insuffisance de la contradiction, rien de tangible ne permet d'affirmer qu'elles influencent les décisions rendues. D'ailleurs, le juge constitutionnel fait tout pour s'éloigner de cette pratique informelle en refusant d'accorder un statut procédural aux contributions extérieures.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Consacrer une recherche à la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité des lois supposait de mener une étude non seulement sur l'application du principe par le Conseil constitutionnel, mais également de s'interroger sur son influence dans les décisions rendues dans cette matière par ce juge.

L'étude s'est attachée à démontrer dans un premier temps que la contradiction est une nécessité dans le contrôle de constitutionnalité des lois aussi bien d'un point de vue juridique que pratique. Du point de vue juridique, le principe s'est imposé au Conseil constitutionnel parce qu'il est garanti tant par les normes constitutionnelles que supranationales. Du point de vue pratique, la contradiction s'est révélée comme une méthode de recherche de la vérité dans le droit du procès constitutionnel. Le juge constitutionnel l'utilise pour identifier et réunir l'ensemble des éléments pertinents à son jugement. Dans un second temps, l'étude s'est attachée à déterminer le véritable poids de la contradiction dans les décisions du Conseil constitutionnel. Il en a résulté d'une part que face aux singularités du contrôle de constitutionnalité des lois, aux difficultés d'ordre organisationnel et procédural auxquelles le Conseil constitutionnel est confronté, la contradiction a une place et une influence limitées dans le procès constitutionnel et dans les décisions de la juridiction. D'autre part, cette réalité a obligé le Conseil constitutionnel à une mobilisation d'éléments de procédure additionnels, en vue d'une complète instruction des questions de constitutionnalité. Il nous a semblé opportun de faire une analyse sur l'ensemble de ces points. Certaines analyses adoptées dans le cadre de la recherche ne rejoignent pas nécessairement celles généralement présentées en doctrine.

Le premier apport de cette étude est d'avoir constaté l'absence de conceptualisation de la contradiction dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. De façon constante, les définitions de la contradiction dans la doctrine juridique font référence au contenu du principe dans les jurisprudences du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme. Sur cet aspect purement conceptuel, la jurisprudence constitutionnelle est silencieuse. Elle constitutionnalise la contradiction sans lui donner un contenu. Cette recherche a ainsi visé à proposer une notion de contradiction telle qu'elle est appréhendée dans le contentieux constitutionnel français. Le principe emporte pour l'ensemble des parties au procès constitutionnel de pouvoir être informé des observations et pièces versées au dossier de la procédure, de pouvoir les discuter afin d'influencer les décisions du juge.

Un second apport de la thèse est de reposer la question de la nécessaire formalisation de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. À l'issue de

notre investigation, il nous a semblé qu'aussi bien les fondements pratiques que les bases coutumières de l'application de la contradiction dans le procès constitutionnel peinent à convaincre. Si les conditions du déroulement de la contradiction dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois pouvaient apparaître adéquates en 1959, à partir de la décision du 16 juillet 1971, *Liberté d'association* et surtout de la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974 et ses conséquences procédurales, l'institution a radicalement changé. Le maintien d'une pratique informelle de la contradiction dans le contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois n'est guère justifiable. Et ce d'autant plus que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a institué le mécanisme de l'article 61-1 de la Constitution. La QPC, entrée en vigueur le 1er mars 2010, a permis l'instauration d'une véritable procédure contradictoire dans le contrôle *a posteriori*. Ce décalage entre contrôle *a priori* et *a posteriori* ne repose pas sur des arguments pleinement convaincants. Cela nous a amenés à constater la nécessité de rapprocher la contradiction dans le contrôle *a priori* de la contradiction pratiquée dans le cadre de la QPC.

Un troisième apport de la thèse concerne justement les arguments en faveur de la formalisation de la procédure dans le cadre de la procédure menée par le Conseil constitutionnel dans le contrôle *a priori*. Quelle que soit la solidité des arguments en défaveur de cette formalisation, l'étude met en évidence le fait que sa réalisation ne dépend que de la seule volonté du Conseil constitutionnel. La comparaison sur ce point avec les règles et les pratiques observées devant d'autres juridictions constitutionnelles permet de constater que l'intervention du législateur peut être nécessaire afin de garantir une telle contradiction. L'intervention du législateur organique français est ainsi sans doute nécessaire afin de garantir une véritable contradiction dans le contrôle *a priori*. Il reviendrait alors, en application d'une telle loi organique, au juge constitutionnel de donner toute sa portée à la contradiction en adoptant un règlement de procédure.

Un quatrième apport de l'étude est de défendre l'idée selon laquelle le caractère inquisitoire de la procédure ne saurait justifier l'absence d'influence de la contradiction dans le procès constitutionnel. L'analyse des décisions rendues dans le cadre du contrôle *a priori* nous a permis de constater que le juge constitutionnel n'exploite pas toujours les documents de procédure mis à sa disposition par les acteurs institutionnels. Ce constat se confirme par l'analyse des délibérations. Ces dernières portent rarement sur les observations versées au dossier de la procédure par ces acteurs. Les rapporteurs y font parfois référence pour relever la médiocrité des observations des saisissants. Ce refus des membres du Conseil constitutionnel de s'appuyer pleinement, dans le contrôle

a priori, sur les observations des parties est d'autant plus surprenant que la qualité de l'argumentation constitutionnelle s'est accrue avec le phénomène de professionnalisation de la rédaction des observations écrites par des professionnels du droit. Quant à la motivation des décisions aussi bien dans le contrôle *a priori* que dans le contrôle QPC, elle n'est pas de nature à mettre en valeur la contradiction. Le débat contradictoire entre les différentes parties au procès ne transparaît à aucun moment dans les motifs des décisions rendues par le Conseil constitutionnel. Au contraire, l'analyse laisse apparaître un Conseil répondant directement aux requérants. Le défenseur de la loi n'apparaît dans la rédaction des décisions qu'accessoirement. La rédaction des décisions peut encore être améliorée en valorisant le débat contradictoire dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Le caractère inquisitoire de la procédure ne doit pas éclipser le débat contradictoire aussi bien dans le contrôle *a priori* que dans le contrôle QPC.

Le cinquième apport de l'étude est d'avoir démontré le fait que pour rendre des décisions dans un délai contraint, le Conseil constitutionnel retient une méthode très largement défavorable à la contradiction. Le juge en anticipant les questions de constitutionnalité vide le débat contradictoire de son sens. Cela explique sans doute l'absence de toute discussion sur les observations des parties institutionnelles du procès dans de nombreuses délibérations. La technique d'anticipation des saisines conduit à empêcher tout véritable débat contradictoire et, ce alors même qu'il ressort des éléments statistiques que le juge rend la plupart de ses décisions bien avant le délai constitutionnel préfix. Une solution envisageable, outre la formalisation d'une véritable procédure contradictoire dans le contrôle *a priori*, consisterait sans doute à étendre le délai d'examen des lois par le Conseil constitutionnel.

Face à des membres du Conseil dont les compétences juridiques sont régulièrement remises en cause par la doctrine, l'étude entrevoit la contradiction comme une éventuelle solution à ce problème. Le débat contradictoire apparaît comme un des rares moments durant lequel, le juge constitutionnel est susceptible de disposer de productions ne provenant pas de ses services internes et qui sont susceptibles de l'éclairer dans son jugement.

Le sixième apport de l'étude est de mettre en exergue les limites de la défense de la loi par le secrétariat général du Gouvernement. Il s'agit d'un phénomène qui a plusieurs facteurs, notamment les accointances qui existent entre cette institution gouvernementale et le Conseil constitutionnel dans le cadre en particulier du contrôle *a priori* des lois. La démonstration a consisté d'une part, à prouver que dans ce contrôle la

défense de la loi peut être mue par la politique gouvernementale. Elle varie en fonction des changements de majorités à la tête de l'État. La politique d'hier n'est pas forcément celle d'aujourd'hui. La fiabilité de la défense de la loi dans cette optique peut être compromise. D'autre part, cette même défense dans le cadre du contrôle QPC n'est pas totalement convaincante. En nous appuyant sur l'analyse des audiences publiques, nous avons pu constater qu'il existe un certain nombre de cas dans lesquels le représentant du Premier ministre renonce ou défend, avec peu de convictions, des dispositions législatives déférées devant la juridiction constitutionnelle. Cette analyse nous a conduits à formuler la proposition d'une réorganisation de la contradiction en maintenant la mission de défense de la loi, mais en faisant place dans le débat à un organe neutre, indépendant et impartial. Le débat contradictoire y gagnerait en qualité et sans doute les décisions de constitutionnalité également. Une telle institution a fait ces preuves devant les cours suprêmes françaises et devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Si la contradiction est nécessaire dans le contrôle de constitutionnalité, son influence limitée est aussi une réalité. Pour comprendre comment le juge palliait les insuffisances de cette contradiction, nous avons dû conduire une analyse systématique des éléments mobilisés par le juge en dehors de la contradiction. Le trait caractéristique de ces éléments est de ne pas être soumis aux contraintes du principe du contradictoire. Nous nous sommes appuyés sur trois sources principales : l'audition des experts, la jurisprudence extérieure au Conseil constitutionnel et les interventions spontanées des acteurs extérieurs à la juridiction. L'utilité procédurale de l'expertise ne s'est avérée qu'au fil de la juridictionnalisation du Conseil avec un pic entre 2007 et 2008. Le recours à la jurisprudence extérieure a permis de mettre en avant la théorie de la « *réception-confirmation* » élaborée par le doyen Georges Vedel pour les cas d'application par le Conseil des arrêts des juridictions ordinaires et étrangères. Le poids de ces deux éléments n'est pas déterminant dans les décisions de constitutionnalité.

Les interventions spontanées des acteurs extérieurs ont été au cœur de l'étude. Connues de la doctrine par l'expression « *portes étroites* », selon la célèbre formule du doyen Georges Vedel, elles ont été officiellement reconnues par le Conseil constitutionnel comme étant des « *contributions extérieures* ». L'influence des interventions spontanées dans les décisions de constitutionnalité a fait l'objet de débats doctrinaux depuis que leur existence a été révélée. Cette pratique a été parfois malencontreusement assimilée à l'*amicus curiae* dont elle se distingue fondamentalement. La vraie institution de l'*amicus curiae* est strictement encadrée et

son influence sur les jugements des juridictions qui la pratiquent n'est pas douteuse. Les contributions extérieures ne correspondent pas à cette définition. La méconnaissance du contenu des « *portes étroites* » a entretenu le débat quant à leur influence. La publication de la liste des contributeurs spontanés ne l'a pas atténuée. Celle des contributions elles-mêmes permet de mesurer l'un des derniers apports de la recherche. Leur ampleur a permis dans l'étude d'en faire une estimation et d'en mesurer la fréquence. Ce travail a pris en compte l'ensemble des contributions extérieures publiées à partir du 24 mai 2019 par le Conseil constitutionnel. L'étude permet de relativiser le poids éventuel des contributions spontanées dans les décisions de constitutionnalité. L'analyse comparée de ces contributions et des décisions afférentes ne permet pas d'affirmer qu'il existerait une influence claire de ces contributions sur les décisions du Conseil. Il n'est d'ailleurs même pas possible de savoir si le service juridique, le rapporteur ou les membres du Conseil constitutionnel en ont pris connaissance, car leur enregistrement par la juridiction n'implique en aucun cas leur prise en compte.

L'ensemble des éléments conduisent à constater que cette question de la contradiction s'insère en réalité dans un débat plus général sur la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel. À bien des égards, les limites de la contradiction qui ont pu être soulignées dans cette recherche ne font qu'illustrer de manière topique celles de la conception française de la justice constitutionnelle. Si des réformes ponctuelles pourraient sans doute améliorer significativement la pratique de la contradiction par le Conseil, il n'en reste pas moins qu'il n'est pas certain qu'elles soient suffisantes sans faire évoluer structurellement et dans l'ensemble de ses aspects la juridiction constitutionnelle française.

ANNEXES

ANNEXES I.
TABLEAU RELATIF AU DÉLAI DE NOTIFICATION DU GRIEF RELEVÉ D'OFFICE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LE CADRE DES DÉCISIONS QPC

Année de la décision	Numéro de la décision QPC	Délai de notification du grief susceptible d'être relevé d'office après la saisine du Conseil
2010	QPC n° 2010-28	33 jours
	QPC n° 2010-33	70 jours
2011	QPC n° 2011-126	34 jours
	QPC n° 2011-141	47 jours
	QPC n° 2011-147	36 jours
	QPC n° 2011-152	40 jours
	QPC n° 2011-153	29 jours
	QPC n° 2011-177	69 jours
	QPC n° 2011-199	42 jours
2012	QPC n° 2011-211	84 jours – Notification du grief après l'audience de présentation des observations orales
	QPC n° 2012-227	37 jours
2013	QPC n° 2013-318	64 jours 72 jours
	QPC n° 2013-328	52 jours
	QPC n° 2013-334/335	28 jours
	QPC n° 2013-336	39 jours
	QPC n° 2013-343	65 jours
	QPC n° 2013-347	72 jours – Notification du grief après l'audience de présentation des observations orales
2014	QPC n° 2014-388	41 jours
	QPC n° 2014-398	40 jours
	QPC n° 2014-415	69 jours
	QPC n° 2014-431	34 jours
2015	QPC n° 2015-479	45 jours
	QPC n° 2015-480	84 jours – Notification du grief la veille de l'audience publique de présentation des observations orales
2016	QPC n° 2015-517	60 jours
	QPC n° 2015-523	62 jours

Année de la décision	Numéro de la décision QPC	Délai de notification du grief susceptible d'être relevé d'office après la saisine du Conseil
	QPC n° 2015-529	58 jours
	QPC n° 2015-530	49 jours
	QPC n° 2016-551	44 jours
	QPC n° 2016-554	41 jours
2017	QPC n° 2017-624	33 jours
2018	QPC n° 2017-695	76 jours
	QPC n° 2018-738	89 jours – Notification du grief à trois jours de l'audience publique de présentation des observations orales

ANNEXE II.
TABLEAU DE PRÉSENTATION DES DÉLAIS DANS LESQUELS LES PARTIES PRODUISENT DES OBSERVATIONS ÉCRITES EN RÉPONSE AUX GRIEFS RELEVÉS D'OFFICE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Année de la décision	Numéro de la décision QPC	Délais de présentation des observations écrites sur le grief relevé d'office
2010	QPC n° 2010-28	6 et 9 jours PM
	QPC n° 2010-33	4 jours PM
2011	QPC n° 2011-126	Pas d'observations
	QPC n° 2011-141	Pas d'observations
	QPC n° 2011-147	5 jours pour le requérant et 6 jours PM
	QPC n° 2011-152	Le même jour par le PM
	QPC n° 2011-153	Pas d'observations
	QPC n° 2011-177	7 jours PM et défendeur
	QPC n° 2011-199	Pas d'observations
2012	QPC n° 2011-211	4 jours PM (après audience publique)
	QPC n° 2012-227	14 jours PM
2013	QPC n° 2013-318	8 jours PM (après audience publique)
	QPC n° 2013-328	Pas d'observations
	QPC n° 2013-334/335	Pas d'observations
	QPC n° 2013-336	Pas d'observations
	QPC n° 2013-343	Pas d'observations
	QPC n° 2013-347	7 jours PM et requérant (après audience publique)
2014	QPC n° 2014-388	Pas d'observations
	QPC n° 2014-398	Pas d'observations
	QPC n° 2014-415	Pas d'observations
	QPC n° 2014-431	Pas d'observations
2015	QPC n° 2015-479	Le même jour par le requérant
	QPC n° 2015-480	Pas d'observations
2016	QPC n° 2015-517	Pas d'observations
	QPC n° 2015-523	3 jours requérant ; 7 jours partie en défense ; 7 jours PM
	QPC n° 2015-529	10 jours requérant ; 10 jours partie en défense ; 10 jours PM

Année de la décision	Numéro de la décision QPC	Délais de présentation des observations écrites sur le grief relevé d'office
	QPC n° 2015-530	14 jours requérant ; 14 jours PM
	QPC n° 2016-551	7 jours Défense ; 7 jours PM
	QPC n° 2016-554	3 jours PM
2017	QPC n° 2017-624	7 jours requérant ; 7 jours PM ; 7 jours intervenant
2018	QPC n° 2017-695	4 jours PM
	QPC n° 2018-738	1 jour requérant ; 2 jours PM

ANNEXE III.
TABLEAU DEPUIS 2010 DES DÉCISIONS AVEC DES GRIEFS RELEVÉS D'OFFICE

Décisions QPC	Délai	Délais de production des observations			
	Notification du grief	Auteur de la saisine	Partie en défense	Premier ministre	Partie(s) admise(s) à intervenir
2010					
2010-28	33 jours soit 1 mois et 3 jours	—	—	6 et 11 jours	—
2010-33	70 jours soit 2 mois et 8 jours	—	—	4 jours	—
2011					
2011-126	34 jours soit 1 mois et 3 jours			8 jours	7 jours
2011-141	47 jours soit 1 mois et 16 jours	—	—	—	—
2011-147	36 jours soit 1 mois et 5 jours	5 jours	—	6 jours	—
2011-153	29 jours	8 jours	—	8 jours	—
2011-152	40 jours soit 1 mois et 9 jours	—	—	Même jour	—
2011-177	69 jours soit 2 mois et 7 jours		7 jours	7 jours	—
2011-199	42 jours soit 1 mois et 11 jours	5 jours	—	—	—
2012					
2011-211	84 jours soit 2 mois et 23 jours	4 jours	—	4 jours	

Décisions QPC	Délai	Délais de production des observations			
	Notification du grief	Auteur de la saisine	Partie en défense	Premier ministre	Partie(s) admise(s) à intervenir
2012-227	37 jours soit 1 mois et 6 jours	—	—	14 jours	—
2013					
2013-318	64 jours soit 2 mois et 3 jours	—	—	8 jours	—
2013-328	52 jours soit 1 mois et 21 jours				
2013-334/335	28 jours	7	—	8	7 jours
2013-336	39 jours soit 1 mois et 9 jours	—	—	—	—
2013-343	65 jours soit 2 mois et 3 jours	—	—	—	—
2013-347	72 jours soit 2 mois et 10 jours	7 jours		7 jours	
2014					
2014-388	41 jours soit 1 mois et 13 jours	5 jours	6 jours	6 jours	—
2014-398	40 jours soit 1 mois et 10 jours	—	—	—	—
2014-415	69 jours soit 2 mois et 7 jours	—	—	—	—
2014-431	34 jours soit 1 mois et 4 jours	5 et 18 jours	—	20 jours	—
2015					
2015-479	45 jours soit 1 mois et 15 jours	Même jour	—	—	—

Annexe III.
Tableau depuis 2010 des décisions avec des griefs relevés d'office

Décisions QPC	Délai	Délais de production des observations			
	Notification du grief	Auteur de la saisine	Partie en défense	Premier ministre	Partie(s) admise(s) à intervenir
2015-480	84 jours soit 2 mois et 22 jours	—	—	—	—
2016					
2015-517	60 jours soit 1 mois et 30 jours	—	—	—	—
2015-523	62 jours soit 2 mois	3 jours	7	7	—
2015-529	58 jours soit 1 mois et 27 jours	3 jours	7 jours	7 jours	
2015-530	49 jours soit 1 mois et 18 jours	14 jours	—	14 jours	
2016-551	44 jours soit 1 mois et 13 jours	—	7	7	—
2016-554	41 jours soit 1 mois et 10 jours	—	—	3 jours	—
2017					
2017-624	33 jours soit 1 mois et 2 jours	7 jours	—	7 jours	7 jours
2018					
2017-695	83 jours soit 2 mois et 24 jours	—	—	4 jours	—
2018-738	89 jours soit 2 mois et 28 jours	1 jour	—	2 jours	—
2019					
2020					

Nota : (—) pas d'observation.

Remarques : nous supposons au niveau du tableau que les interventions produites après l'information sur les griefs susceptibles d'être relevés d'office sont des observations en réponse à ces derniers.

ANNEXE IV.
TABLEAU DES DÉLAIS D'EXAMEN DES DÉCISIONS DC ENTRE 1995 ET 2020

Nota : L'année 1995 a été choisie comme date de départ parce que la décision n° 95-369 marque le début de la publication des observations du secrétariat général du Gouvernement et, par conséquent, la publication de l'ensemble des observations des acteurs institutionnels du procès constitutionnel puisque la publication des observations des saisissants remonte à l'année 1983.

Numéros de décision	Délai pour statuer
Année 2020	
2020-805	11 jours
2020-803	5 jours
2020-801	31 jours soit 1 mois
2020-800	2 jours
2020-798	27 jours
Année 2019	
2019-796	7 jours
2019-795	16 jours
2019-794	24 jours
2019-793	31 jours soit 1 mois
2019-791	28 jours
2019-790	8 jours
2019-787	20 jours
2019-784	31 jours soit 1 mois
2019-781	30 jours soit 1 mois
2019-780	22 jours
2019-778	1 mois
Année 2018	
2018-777	7 jours
2018-776	14 jours
2018-774	14 jours
2018-773	29 jours
2018-775	7 jours
2018-772	23 jours
2018-771	20 jours
2018-770	31 jours soit 1 mois
2018-769	31 jours soit 1 mois
2018-768	30 jours soit 1 mois
2018-766	28 jours
2018-765	27 jours
2018-761	28 jours soit 1 mois
2018-762	20 jours
2018-763	13 jours
Année 2017	
2017-760	27 jours
2017-759	6 jours
2017-758	6 jours
2017-756	14 jours
2017-755	14 jours
2017-752	30 jours
2017-751	29 jours
2017-749	**159 jours soit 5 mois et 9 jours**
2017-750	28 jours soit 1 mois
2017-748	21 jours
2017-747	24 jours
Année 2016	
2016-745	30 jours
2016-744	7 jours
2016-743	7 jours
2016-742	13 jours
2016-741	23 jours
2016-739	31 jours soit 1 mois
2016-738	31 jours soit 1 mois
2016-737	14 jours
2016-736	14 jours
2016-730	15 jours
2016-728	13 jours
Année 2015	
2015-727	31 jours soit 1 mois
2015-726	11 jours
2015-725	11 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2015-723	13 jours
2015-722	14 jours
2015-720	17 jours
2015-719	20 jours
2015-718	21 jours
2015-717	15 jours
2015-715	21 jours
2015-713	28 jours
2015-711	22 jours
2015-710	14 jours
Année 2014	
2014-709	27 jours
2014-708	10 jours
2014-707	10 jours
2014-706	15 jours
2014-704	17 jours
2014-701	24 jours
2014-696	20 jours
2014-699	13 jours
2014-698	13 jours
2014-700	7 jours
2014-695	6 jours
2014-694	22 jours
2014-692	28 jours soit 1 mois
2014-693	26 jours
2014-691	24 jours
2014-690	24 jours
2014-688	21 jours
Année 2013	
2013-687	28 jours
2013-686	28 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2013-683	21 jours
2013-685	10 jours
2013-684	10 jours
2013-682	15 jours
2013-679	28 jours
2013-676	21 jours
2013-674	25 jours
2013-673	20 jours
2013-672	29 jours
2013-671	22 jours
2013-670	28 jours
2013-669	24 jours
2013-667	28 jours
2013-666	29 jours
2013-665	14 jours
2012-660	29 jours
Année 2012	
2012-662	9 jours
2012-661	9 jours
2012-659	9 jours
2012-657	20 jours
2012-656	14 jours
2012-655	14 jours
2012-654	8 jours
2012-652	15 jours
2012-651	16 jours
2012-650	9 jours
2012-649	10 jours
2012-647	28 jours
Année 2011	
2011-645	5 jours
2011-644	5 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2011-642	9 jours
2011-641	16 jours
2011-640	14 jours
2011-635	28 jours
2011-639	15 jours
2011-638	15 jours
2011-634	14 jours
2011-632	13 jours
2011-631	23 jours
2011-630	22 jours
2011-629	28 jours
2011-625	23 jours
Année 2010	
2010-624	28 jours
2010-623	6 jours
2010-622	7 jours
2010-620	15 jours
2010-618	17 jours
2010-617	7 jours
2010-614	22 jours
2010-613	23 jours
2010-612	16 jours
2010-610	26 jours
2010-607	24 jours
2010-605	29 jours
2010-604	9 jours
2010-602	23 jours
2010-603	9 jours
2010-601	15 jours
Année 2009	
2009-600	6 jours
2009-599	7 jours

Annexe IV.
Tableau des délais d'examen des décisions DC entre 1995 et 2020

Numéros de décision	Délai pour statuer
2009-596	25 jours
2009-594	24 jours
2009-593	30 jours
2009-592	30 jours
2009-591	16 jours
2009-590	24 jours
2009-589	26 jours
2009-588	10 jours
2009-585	16 jours
2009-584	14 jours
2009-580	22 jours
2009-578	22 jours
2009-577	25 jours
2009-575	8 jours
Année 2008	
2008-573	23 jours
2008-568	13 jours
2008-569	13 jours
2008-567	9 jours
2008-564	24 jours
2008-562	10 jours
2008-563	9 jours
Année 2007	
2007-561	27 jours
2007-558	16 jours
2007-557	21 jours
2007-556	10 jours
2007-555	14 jours
2007-554	9 jours
2007-553	5 jours
2007-552	6 jours
2007-550	5 jours
2007-548	13 jours
2007-549	5 jours
2007-546	13 jours
Année 2006	
2006-545	10 jours
2006-544	13 jours
2006-543	17 jours
2006-542	22 jours
2006-540	20 jours
2006-539	15 jours
2006-538	13 jours
2006-535	16 jours
2006-534	21 jours
2006-533	21 jours
Année 2005	
2005-532	27 jours
2005-531	7 jours
2005-530	8 jours
2005-528	16 jours
2005-527	10 jours
2005-523	9 jours
2005-522	9 jours
2005-521	9 jours
2005-520	9 jours
2005-516	8 jours
2005-514	8 jours
2005-512	23 jours
2005-513	8 jours
Année 2004	
2004-510	28 jours
2004-509	21 jours
2004-511	6 jours
2004-508	13 jours
2004-507	9 jours
2004-506	10 jours
2004-505 T	-
2004-504	9 jours
2004-503	9 jours
2004-502	6 jours
2004-501	9 jours
2004-499	9 jours
2004-498	20 jours
2004-497	22 jours
2004-496	23 jours
2004-494	16 jours
2004-492	20 jours
2004-491	13 jours
Année 2003	
2003-489	10 jours
2003-488	10 jours
2003-487	3 jours
2003-486	9 jours
2003-485	9 jours
2003-484	16 jours
2003-483	19 jours
2003-480	7 jours
2003-477	9 jours
2003-481	6 jours
2003-479	8 jours
2003-475	15 jours
2003-474	14 jours
2003-473	13 jours
2003-472	20 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2003-471	8 jours
2003-468	20 jours
2003-467	27 jours
Année 2002	
2002-465	17 jours
2002-464	7 jours
2002-463	9 jours
2002-461	24 jours
2002-460	17 jours
2002-459	17 jours
Année 2001	
2001-454	28 jours
2001-455	23 jours
2001-457	6 jours
2001-456	6 jours
2001-453	12 jours
2001-452	14 jours
2001-451	20 jours
2001-447	20 jours
2001-450	9 jours
2001-449	5 jours
2001-446	20 jours
Année 2000	
2000-439	26 jours
2000-440	20 jours
2000-442	6 jours
2000-441	6 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2000-437	12 jours
2000-436	14 jours
2000-435	21 jours
2000-433	27 jours
2000-434	16 jours
2000-432	13 jours
2000-431	10 jours
2000-429	25 jours
2000-428	27 jours
2000-426	21 jours
Année 1999	
99-423	28 jours
99-425	5 jours
99-424	7 jours
99-422	18 jours
99-421	22 jours
99-419	27 jours
99-416	22 jours
99-414	29 jours
99-411	28 jours
99-409	27 jours
Année 1998	
98-407	21 jours
98-406	29 jours
98-405	6 jours
98-404	14 jours
98-403	20 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
98-402	21 jours
98-401	21 jours
98-399	26 jours
98-397	3 jours
Année 1997	
97-395	11 jours
97-393	15 jours
97-392	9 jours
97-391	14 jours
97-389	26 jours
97-388	23 jours
Année 1996	
96-387	29 jours
96-386	10 jours
96-385	11 jours
96-384	20 jours
96-383	27 jours
96-380	20 jours
96-378	20 jours
96-377	26 jours
96-375	8 jours
96-374	21 jours
Année 1995	
95-370	10 jours
95-371	7 jours
95-369	8 jours

ANNEXE V.
TABLEAU DES DÉLAIS D'EXAMEN DES DÉCISIONS QPC ENTRE 2010 ET 2020

Numéros de décision	Délai pour statuer
2020	
2020-854	51 jours soit 1 mois et 21 jours
2020-853	59 jours soit 1 mois et 29 jours
2020-851 /852	37 jours soit 1 mois et 7 jours
2020-846 /847/848	43 jours soit 1 mois et 12 jours
2020-845	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2020-844	**105 jours soit 3 mois et 13 jours**
2020-850	22 jours
2020-849	22 jours
2020-843	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2020-842	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2020-841	**97 jours soit 3 mois et 7 jours**
2020-840	**97 jours soit 3 mois et 7 jours**
2020-837	**91 jours soit 3 mois et 1 jour**
2020-838 /839	90 jours soit 3 mois
2020-835	**92 jours soit 3 mois et 1 jour**
2020-836	85 jours soit 2 mois et 25 jours
2019	
2019-834	78 jours soit 2 mois et 18 jours
2019-832/833	**106 jours soit 3 mois et 15 jours**
2019-831	85 jours soit 2 mois et 25 jours
2019-830	90 jours soit 2 mois et 30 jours
2019-827	79 jours soit 2 mois et 17 jours
2019-828 /829	78 jours soit 2 mois et 16 jours
2019-823	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2019-824	74 jours soit 2 mois et 13 jours
2019-822	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2019-821	92 jours soit 3 mois
2019-820	92 jours soit 3 mois
2019-819	92 jours soit 3 mois
2019-818	64 jours soit 2 mois et 3 jours
2019-817	64 jours soit 2 mois et 3 jours
2019-815	58 jours soit 1 mois et 27 jours
2019-816	58 jours soit 1 mois et 27 jours
2019-811 R	14 jours
2019-814	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2019-813	59 jours soit 1 mois et 28 jours
2019-812	63 jours soit 2 mois et 2 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2019-810	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2019-811	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2019-809	78 jours soit 2 mois et 17 jours
2019-808	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2019-807	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2019-806	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2019-805	87 jours soit 2 mois et 25 jours -
2019-804	87 jours soit 2 mois et 25 jours -
2019-803	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2019-802	85 jours soit 2 mois et 23 jours
2019-801	85 jours soit 2 mois et 23 jours
2019-799 /800	92 jours soit 3 mois
2019-797	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2019-798	60 jours soit 1 mois et 30 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2019-795	53 jours soit 1 mois et 23 jours
2019-796	51 jours soit 1 mois et 21 jours
2019-794	52 jours soit 1 mois et 21 jours
2019-793	73 jours soit 2 mois et 12 jours
2019-791	74 jours soit 2 mois et 13 jours
2019-792	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2019-790	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2019-789	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2019-788	77 jours soit 2 mois et 16 jours
2019-787	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2019-785	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2019-784	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2019-786	79 jours soit 2 mois et 18 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2019-783	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2019-782	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2019-778	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2019-781	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2019-779 /780	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2019-777	67 jours soit 2 mois et 8 jours
2019-776	70 jours soit 2 mois et 11 jours
2019-775	65 jours soit 2 mois et 6 jours
2019-774	74 jours soit 2 mois et 15 jours
2019-773	77 jours soit 2 mois et 18 jours
2019-772	78 jours soit 2 mois et 19 jours
2019-771	77 jours soit 2 mois et 18 jours
2019-770	77 jours soit 2 mois et 18 jours

Annexe V.
Tableau des délais d'examen des décisions QPC entre 2010 et 2020

Numéros de décision	Délai pour statuer
2019-769	71 jours soit 2 mois et 12 jours
2018	
2018-768	90 jours soit 3 mois
2018-767	70 jours soit 2 mois et 8 jours
2018-766	71 jours soit 2 mois et 9 jours
2018-765	66 jours soit 2 mois et 4 jours
2018-764	70 jours soit 2 mois et 8 jours
2018-763	65 jours soit 2 mois et 3 jours
2018-762	66 jours soit 2 mois et 4 jours
2018-761	80 jours soit 2 mois et 18 jours
2018-758 /759/760	92 jours soit 3 mois
2018-757	92 jours soit 3 mois
2018-756	92 jours soit 3 mois
2018-755	92 jours soit 3 mois
2018-754	73 jours soit 2 mois et 12 jours
2018-753	74 jours soit 2 mois et 13 jours
2018-752	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2018-750 /751	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2018-749	64 jours soit 2 mois et 3 jours
2018-748	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2018-747	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2018-746	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2018-745	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2018-744	66 jours soit 2 mois et 5 jours
2018-743	51 jours soit 1 mois et 21 jours
2018-742	51 jours soit 1 mois et 21 jours
2018-741	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2018-740	92 jours soit 3 mois
2018-739	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2018-73	92 jours soit 3 mois
2018-737	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2018-736	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2018-735	84 jours soit 2 mois et 22 jours
2018-734	67 jours soit 2 mois et 5 jours
2018-733	81 jours soit 2 mois et 19 jours
2018-732	88 jours soit 2 mois et 26 jours
2018-731	85 jours soit 2 mois et 23 jours
2018-730	86 jours soit 2 mois et 24 jours
2018-729	92 jours soit 3 mois
2018-728	52 jours soit 1 mois et 22 jours
2018-727	52 jours soit 1 mois et 22 jours
2018-720 /721/722 /723/724 /725/726	58 jours soit 1 mois et 28 jours
2018-719	60 jours soit 1 mois et 30 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2018-717 /718	56 jours soit 1 mois et 26 jours
2018-716	57 jours soit 1 mois et 26 jours
2018-715	56 jours soit 1 mois et 25 jours
2018-713 /714	62 jours soit 2 mois et 1 jour
2018-712	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2018-711	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2018-710	74 jours soit 2 mois et 13 jours
2018-709	78 jours soit 2 mois et 17 jours
2018-708	78 jours soit 2 mois et 17 jours
2018-707	77 jours soit 2 mois et 16 jours
2018-706	73 jours soit 2 mois et 12 jours
2018-705	74 jours soit 2 mois et 13 jours
2018-704	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2018-703	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2018-702	74 jours soit 2 mois et 15 jours
2018-701	77 jours soit 2 mois et 18 jours
2018-700	77 jours soit 2 mois et 18 jours
2018-699	78 jours soit 2 mois et 19 jours
2018-698	79 jours soit 2 mois et 20 jours
2018-697	79 jours soit 2 mois et 20 jours
2018-696	77 jours soit 2 mois et 18 jours
2017	
2017-695	90 jours soit 3 mois
2017-694	64 jours soit 2 mois et 5 jours
2017-693	64 jours soit 2 mois et 5 jours
2017-692	52 jours soit 1 mois et 21 jours
2017-68 R	Demande de rectification d'erreur matérielle
2017-69	77 jours soit 2 mois et 15 jours
2017-689	78 jours soit 2 mois et 16 jours
2017-688	87 jours soit 2 mois et 25 jours
2017-687	92 jours soit 3 mois
2017-686	92 jours soit 3 mois
2017-685	92 jours soit 3 mois
2017-684	92 jours soit 3 mois
2017-683	92 jours soit 3 mois
2017-682	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2017-681	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2017-679	81 jours soit 2 mois et 20 jours
2017-680	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2017-678	77 jours soit 2 mois et 16 jours
2017-677	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2017-676	70 jours soit 2 mois et 9 jours

Annexe V.
Tableau des délais d'examen des décisions QPC entre 2010 et 2020

Numéros de décision	Délai pour statuer
2017-674	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2017-675	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2017-673	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2017-4999 /5007/5078	64 jours soit 2 mois et 3 jours
2017-672	59 jours soit 1 mois et 28 jours
2017-671	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2017-670	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2017-669	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2017-668	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2017-667	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2017-666	92 jours soit 3 mois
2017-665	92 jours soit 3 mois
2017-664	92 jours soit 3 mois
2017-663	92 jours soit 3 mois

Numéros de décision	Délai pour statuer
2017-662	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2017-661	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2017-660	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2017-659	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2017-658	89 jours soit 2 mois et 28 jours
2017-657	92 jours soit 3 mois
2017-656	88 jours soit 2 mois et 26 jours
2017-654	92 jours soit 3 mois
2017-655	78 jours soit 2 mois et 16 jours
2017-653	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2017-652	59 jours soit 1 mois et 28 jours
2017-649	73 jours soit 2 mois et 12 jours
2017-648	73 jours soit 2 mois et 12 jours
2017-646 /647	65 jours soit 2 mois et 4 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2017-645	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2017-644	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2017-643 /650	57 jours soit 1 mois et 27 jours
2017-642	57 jours soit 1 mois et 27 jours
2017-641	56 jours soit 1 mois et 25 jours
2017-640	52 jours soit 1 mois et 21 jours
2017-639	58 jours soit 1 mois et 27 jours
2017-638	52 jours soit 1 mois et 21 jours
2017-637	77 jours soit 2 mois et 16 jours
2017-636	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2017-635	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2017-634	77 jours soit 2 mois et 16 jours-
2017-633	88 jours soit 2 mois et 27 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2017-632	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2017-651	2 jours
2017-631	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2017-630	78 jours soit 2 mois et 17 jours
2017-629	78 jours soit 2 mois et 17 jours
2017-627 /628	78 jours soit 2 mois et 19 jours
2017-626	85 jours soit 2 mois et 26 jours
2017-625	67 jours soit 2 mois et 8 jours
2017-624	55 jours soit 1 mois et 27 jours
2017-623	79 jours soit 2 mois et 20 jours
2016	
2016-622	90 jours soit 3 mois
2016-621	90 jours soit 3 mois
2016-620	90 jours soit 3 mois
2016-619	80 jours soit 2 mois et 21 jours
2016-618	80 jours soit 2 mois et 21 jours
2016-616 /617	80 jours soit 2 mois et 21 jours
2016-615	83 jours soit 2 mois et 24 jours
2016-614	75 jours soit 2 mois et 16 jours
2016-613	77 jours soit 2 mois et 15 jours
2016-612	77 jours soit 2 mois et 15 jours
2016-611	66 jours soit 2 mois et 3 jours
2016-610	66 jours soit 2 mois et 3 jours
2016-609	93 jours soit 3 mois
2016-608	93 jours soit 3 mois
2016-606 /607	93 jours soit 3 mois
2016-605	93 jours soit 3 mois
2016-604	93 jours soit 3 mois
2016-603	67 jours soit 2 mois et 5 jours
2016-602	74 jours soit 2 mois et 13 jours
2016-601	78 jours soit 2 mois et 17 jours
2016-600	77 jours soit 2 mois et 16 jours
2016-599	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2016-598	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2016-597	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2016-596	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2016-595	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2016-594	92 jours soit 3 mois
2016-593	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2016-592	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2016-591	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2016-590	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2016-589	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2016-588	88 jours soit 2 mois et 27 jours

Annexe V.
Tableau des délais d'examen des décisions QPC entre 2010 et 2020

Numéros de décision	Délai pour statuer
2016-587	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2016-583 /584/585 /586	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2016-582	92 jours soit 3 mois
2016-581	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2016-580	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2016-579'	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2016-574 /575/576 /577/578	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2016-572	86 jours soit 2 mois et 24 jours
2016-57	92 jours soit 3 mois
2016-57	85 jours soit 2 mois et 23 jours
2016-570	92 jours soit 3 mois
2016-569	86 jours soit 2 mois et 24 jours
2016-567/568	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2016-565	86 jours soit 2 mois et 24 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2016-566	84 jours soit 2 mois et 22 jours
2016-565	86 jours soit 2 mois et 24 jours
2016-564	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2016-563	92 jours soit 3 mois
2016-561 /562	87 jours soit 2 mois et 25 jours
2016-560	92 jours soit 3 mois
2016-558 /559	59 jours soit 1 mois et 29 jours
2016-557	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2016-556	59 jours soit 1 mois et 29 jours
2016-555	59 jours soit 1 mois et 29 jours
2016-554	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2016-553	51 jours soit 1 mois et 21 jours
2016-552	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2016-551	63 jours soit 2 mois et 2 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2016-550	77 jours soit 2 mois et 16 jours
2016-549	78 jours soit 2 mois et 17 jours
2016-548	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2016-547	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2016-546	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2016-545	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2016-544	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2016-543	90 jours soit 3 mois
2016-542	90 jours soit 3 mois
2016-541	90 jours soit 3 mois
2016-540	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2016-539	89 jours soit 2 mois et 28 jours
2016-538	72 jours soit 2 mois et 12 jours
2016-537	72 jours soit 2 mois et 12 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2016-536	32 jours soit 1 mois et 1 jour
2016-535	32 jours soit 1 mois et 1 jour
2016-534	91 jours soit 3 mois
2016-533	91 jours soit 3 mois
2016-532	86 jours soit 2 mois et 26 jours
2016-531	86 jours soit 2 mois et 26 jours
2015-530	86 jours soit 2 mois et 26 jours
2015-529	91 jours soit 3 mois
2015-525	84 jours soit 2 mois et 24 jours
2015-524	84 jours soit 2 mois et 24 jours
2015-523	91 jours soit 3 mois
2015	
2015-522	81 jours soit 2 mois et 19 jours
2015-521 /528	81 jours soit 2 mois et 19 jours
2015-520	82 jours soit 2 mois et 20 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2015-519	86 jours soit 2 mois et 24 jours
2015-518	92 jours soit 3 mois
2015-517	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2015-516	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2015-515	92 jours soit 3 mois
2015-513 /514/526	92 jours soit 3 mois
2015-512	92 jours soit 3 mois
2015-511	92 jours soit 3 mois
2015-510	92 jours soit 3 mois
2015-527	11 jours
2015-509	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2015-508	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2015-507	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2015-491 R	Rejet
2015-506	66 jours soit 2 mois et 5 jours
2015-504 /505	0 jours soit 2 mois et 9 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2015-503	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2015-502	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2015-501	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2015-500	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2015-499	66 jours soit 2 mois et 5 jours
2015-498	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2015-497	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2015-496	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2015-495	92 jours soit 3 mois
2015-494	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2015-493	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2015-492	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2015-491	Rejet
2015-490	91 jours soit 2 mois et 30 jours

Annexe V.
Tableau des délais d'examen des décisions QPC entre 2010 et 2020

Numéros de décision	Délai pour statuer
2015-489	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2015-488	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2015-487	92 jours soit 3 mois
2015-486	92 jours soit 3 mois
2015-485	81 jours soit 2 mois et 19 jours
2015-484	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2015-483	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2015-482	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2015-481	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2015-480	92 jours soit 3 mois
2015-479	56 jours soit 1 mois et 26 jours
2015-477	58 jours soit 1 mois et 28 jours
2015-478	49 jours soit 1 mois et 19 jours
2015-476	56 jours soit 1 mois et 26 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2015-475	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2015-474	77 jours soit 2 mois et 16 jours
2015-473	77 jours soit 2 mois et 16 jours
2015-471	59 jours soit 1 mois et 29 jours
2015-470	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2015-468 /469/472	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2015-467	76 jours soit 2 mois et 15 jours
2015-466	80 jours soit 2 mois et 19 jours
2015-465	70 jours soit 2 mois et 11 jours
2015-461	87 jours soit 2 mois et 28 jours
2015-464	57 jours soit 1 mois et 26 jours
2015-463	57 jours soit 1 mois et 26 jours
2015-460	64 jours soit 2 mois et 5 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2015-459	66 jours soit 2 mois et 7 jours
2015-458	64 jours soit 2 mois et 5 jours
2015-457	74 jours soit 2 mois et 15 jours
2015-453 /454	89 jours soit 2 mois et 30 jours
2015-456	67 jours soit 2 mois et 8 jours
2015-455	77 jours soit 2 mois et 18 jours
2015-452	77 jours soit 2 mois et 18 jours
2015-450	78 jours soit 2 mois et 19 jours
2015-451	57 jours soit 1 mois et 26 jours
2014	
2014-449	77 jours soit 2 mois et 15 jours
2014-448	79 jours soit 2 mois et 17 jours
2014-447	80 jours soit 2 mois et 18 jours
2014-446	77 jours soit 2 mois et 16 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2014-445	77 jours soit 2 mois et 16 jours
2014-444	83 jours soit 2 mois et 22 jours
2014-441 /442/443	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2014-439	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2014-437	92 jours soit 3 mois
2014-438	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2014-436	92 jours soit 3 mois
2014-435	64 jours soit 2 mois et 3 jours
2014-434	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2014-433	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2014-432	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2014-431	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2014-440	42 jours soit 1 mois et 11 jours
2014-430	65 jours soit 2 mois et 4 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2014-429	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2014-428	73 jours soit 2 mois et 12 jours
2014-427	66 jours soit 2 mois et 5 jours
2014-426	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2014-425	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2014-424	74 jours soit 2 mois et 13 jours
2014-423	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2014-422	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2014-420 /421	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2014-419	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2014-418	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2014-416	88 jours soit 2 mois et 26 jours
2014-415	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2014-414	92 jours soit 3 mois

Numéros de décision	Délai pour statuer
2014-417	79 jours soit 2 mois et 17 jours
2014-413	88 jours soit 2 mois et 26 jours
2014-412	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2014-411	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2014-410	56 jours soit 1 mois et 26 jours
2014-407	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2014-409	56 jours soit 1 mois et 26 jours
2014-408	58 jours soit 1 mois et 28 jours
2014-406	58 jours soit 1 mois et 28 jours
2014-405	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2014-404	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2014-403	63 jours soit 2 mois et 2 jours
2014-402	65 jours soit 2 mois et 4 jours

Annexe V.
Tableau des délais d'examen des décisions QPC entre 2010 et 2020

Numéros de décision	Délai pour statuer
2014-401	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2014-400	58 jours soit 1 mois et 27 jours
2014-399	59 jours soit 1 mois et 28 jours
2014-397	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2014-398	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2014-396	58 jours soit 1 mois et 28 jours
2014-395	58 jours soit 1 mois et 28 jours
2014-394	63 jours soit 2 mois et 2 jours
2014-393	63 jours soit 2 mois et 4 jours
2014-392	64 jours soit 2 mois et 5 jours
2014-391	65 jours soit 2 mois et 6 jours
2014-390	57 jours soit 1 mois et 26 jours
2014-388	64 jours soit 2 mois et 5 jours
2014-389	57 jours soit 1 mois et 26 jours
2014-387	57 jours soit 1 mois et 26 jours
2014-374	86 jours soit 2 mois et 27 jours
2014-373	6 jours soit 2 mois et 27 jours
2014-386	60 jours soit 2 mois et 1 jour
2013	
2013-385	65 jours soit 2 mois et 6 jours
2013-375	63 jours soit 2 mois et 4 jours
2013-372	49 jours soit 1 mois et 18 jours
2013-371	49 jours soit 1 mois et 18 jours
2013-368	59 jours soit 1 mois et 28 jours
2013-370	71 jours soit 2 mois et 9 jours
2013-369	73 jours soit 2 mois et 11 jours
2013-367	72 jours soit 2 mois et 10 jours
2013-366	85 jours soit 2 mois et 23 jours
2013-365	84 jours soit 2 mois et 22 jours
2013-362	92 jours soit 3 mois
2013-364	78 jours soit 2 mois et 17 jours
2013-363	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2013-361	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2013-360	92 jours soit 3 mois
2013-357 R	Rectification d'erreur matérielle
2013-359	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2013-358	56 jours soit 1 mois et 25 jours
2013-357	59 jours soit 1 mois et 28 jours
2013-356	60 jours soit 1 mois et 29 jours
2013-355	58 jours soit 1 mois et 27 jours
2013-354	58 jours soit 1 mois et 27 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2013-352	58 jours soit 1 mois et 27 jours
2013-351	52 jours soit 1 mois et 22 jours
2013-350	60 jours soit 1 mois et 30 jours
2013-353	30 jours soit 1 mois
2013-349	2 mois et 24 jours
2013-348	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2013-347	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2013-346	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2013-345	78 jours soit 2 mois et 16 jours
2013-344	78 jours soit 2 mois et 16 jours
2013-343	80 jours soit 2 mois et 18 jours
2013-341	85 jours soit 2 mois et 23 jours
2013-342	78 jours soit 2 mois et 16 jours
2013-340	88 jours soit 2 mois et 26 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2013-338 /339	85 jours soit 2 mois et 23 jours
2013-337	50 jours soit 1 mois et 19 jours
2013-336	52 jours soit 1 mois et 21 jours
2013-334 /335	52 jours soit 1 mois et 22 jours
2013-333	57 jours soit 1 mois et 27 jours
2013-332	52 jours soit 1 mois et 22 jours
2013-331	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2013-326	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2013-330	60 jours soit 1 mois et 29 jours
2013-329	60 jours soit 1 mois et 29 jours
2013-328	66 jours soit 2 mois et 5 jours
2013-327	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2013-325	71 jours soit 2 mois et 10 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2013-324	74 jours soit 2 mois et 13 jours
2013-323	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2013-322	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2013-320 /321	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2013-314	107 jours soit 3 mois et 15 jours
2013-319	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2013-318	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2013-317	67 jours soit 2 mois et 6 jours
2013-316	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2013-313	89 jours soit 3 mois
2013-312	89 jours soit 3 mois
2013-311	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2013-310	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2013-315	49 jours soit 1 mois et 18 jours

Annexe V.
Tableau des délais d'examen des décisions QPC entre 2010 et 2020

Numéros de décision	Délai pour statuer
2013-309	72 jours soit 2 mois et 13 jours
2013-308	74 jours soit 2 mois et 15 jours
2013-304	86 jours soit 2 mois et 27 jours
2013-303	86 jours soit 2 mois et 27 jours
2013-305 /306/307	72 jours soit 2 mois et 13 jours
2013-302	80 jours soit 2 mois et 21 jours
2013-301	78 jours soit 2 mois et 19 jours
2013-300	78 jours soit 2 mois et 19 jours
2013-314 P	36 jours soit 1 mois et 5 jours
2013-299	78 jours soit 2 mois et 19 jours
2012	
2012-298	90 jours soit 3 mois
2012-297	64 jours soit 2 mois et 2 jours
2012-292	80 jours soit 2 mois et 18 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2012-293 /294/295 /296	58 jours soit 1 mois et 27 jours
2012-290/291	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2012-289	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2012-288	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2012-287	90 jours soit 2 mois et 29 jours
2012-284 R	13 jours
2012-286	52 jours soit 1 mois et 22 jours
2012-285	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2012-284	66 jours soit 2 mois et 5 jours
2012-283	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2012-282	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2012-281	81 jours soit 2 mois et 20 jours
2012-280	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2012-279	80 jours soit 2 mois et 19 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2012-278	80 jours soit 2 mois et 19 jours
2012-277	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2012-276	79 jours soit 2 mois et 17 jours
2012-275	80 jours soit 2 mois et 18 jours
2012-274	85 jours soit 2 mois et 23 jours
2012-273	81 jours soit 2 mois et 19 jours
2012-272	87 jours soit 2 mois et 25 jours
2012-271	92 jours soit 3 mois
2012-270	49 jours soit 1 mois et 19 jours
2012-269	49 jours soit 1 mois et 19 jours
2012-268	51 jours soit 1 mois et 21 jours
2012-267	57 jours soit 1 mois et 27 jours
2012-266	57 jours soit 1 mois et 27 jours
2012-263	65 jours soit 2 mois et 4 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2012-264	51 jours soit 1 mois et 21 jours
2012-262	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2012-260	78 jours soit 2 mois et 17 jours
2012-259	78 jours soit 2 mois et 17 jours
2012-255 /265	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2012-261	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2012-258	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2012-257	68 jours soit 2 mois et 7 jours
2012-256	68 jours soit 2 mois et 7 jours
2012-254	75 jours soit 2 mois et 14 jours
2012-253	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2012-251	74 jours soit 2 mois et 13 jours
2012-250	80 jours soit 2 mois et 19 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2012-249	57 jours soit 1 mois et 27 jours
2012-248	61 jours soit 2 mois
2012-247	62 jours soit 2 mois et 1 jour
2012-243 /244/245 /246	66 jours soit 2 mois et 5 jours
2012-242	68 jours soit 2 mois et 7 jours
2012-252	37 jours soit 1 mois et 7 jours
2012-241	59 jours soit 1 mois et 29 jours
2012-240	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2012-239	72 jours soit 2 mois et 11 jours
2012-238	59 jours soit 1 mois et 28 jours
2012-237	13 jours
2012-236	70 jours soit 2 mois et 10 jours
2012-235	72 jours soit 2 mois et 12 jours
2012-233	20 jours
2012-232	72 jours soit 2 mois et 12 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2012-231 /234	78 jours soit 2 mois et 18 jours
2012-230	72 jours soit 2 mois et 12 jours
2012-228 /229	79 jours soit 2 mois et 19 jours
2012-226	81 jours soit 2 mois et 21 jours -
2012-227	72 jours soit 2 mois et 12 jours
2012-225	74 jours soit 2 mois et 14 jours
2011	
2011-224	56 jours soit 1 mois et 25 jours
2011-223	56 jours soit 1 mois et 25 jours
2011-222	63 jours soit 2 mois et 1 jour
2011-221	63 jours soit 2 mois et 1 jour
2011-220	57 jours soit 1 mois et 26 jours
2011-219	74 jours soit 2 mois et 12 jours
2011-218	73 jours soit 2 mois et 11 jours

Annexe V.
Tableau des délais d'examen des décisions QPC entre 2010 et 2020

Numéros de décision	Délai pour statuer
2011-217	72 jours soit 2 mois et 10 jours
2011-216	77 jours soit 2 mois et 15 jours
2011-215	73 jours soit 2 mois et 12 jours
2011-214	73 jours soit 2 mois et 12 jours
2011-213	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2011-211	92 jours soit 3 mois
2011-212	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2011-209	92 jours soit 3 mois
2011-210	81 jours soit 2 mois et 20 jours
2011-208	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2011-207	60 jours soit 1 mois et 30 jours
2011-206	85 jours soit 2 mois et 24 jours
2011-205	58 jours soit 1 mois et 28 jours
2011-204	64 jours soit 2 mois et 3 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2011-203	59 jours soit 1 mois et 29 jours
2011-202	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2011-201	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2011-200	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2011-199	64 jours soit 2 mois et 3 jours
2011-198	64 jours soit 2 mois et 3 jours
2011-191 /194/195 /196/197	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2011-193	63 jours soit 2 mois et 2 jours
2011-192	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2011-190	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2011-186 /187/188 /189	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2011-185	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2011-183 /184	87 jours soit 2 mois et 26 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2011-182	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2011-181	92 jours soit 3 mois
2011-180	92 jours soit 3 mois
2011-177	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2011-176	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2011-175	92 jours soit 3 mois
2011-174	92 jours soit 3 mois
2011-173	86 jours soit 2 mois et 24 jours
2011-169	92 jours soit 3 mois
2011-168	92 jours soit 3 mois
2011-179	70 jours soit 2 mois et 8 jours
2011-171 /178	90 jours soit 2 mois et 28 jours
2011-172	84 jours soit 2 mois et 22 jours
2011-170	85 jours soit 2 mois et 23 jours
2011-167	85 jours soit 2 mois et 23 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2011-166	86 jours soit 2 mois et 24 jours
2011-165	70 jours soit 2 mois et 8 jours
2011-164	71 jours soit 2 mois et 9 jours
2011-163	71 jours soit 2 mois et 9 jours
2011-162	71 jours soit 2 mois et 9 jours
2011-161	42 jours soit 1 mois et 11 jours
2011-160	48 jours soit 1 mois et 17 jours
2011-159	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2011-158	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2011-157	66 jours soit 2 mois et 5 jours
2011-155	63 jours soit 2 mois et 2 jours
2011-156	53 jours soit 1 mois et 23 jours
2011-152	63 jours soit 2 mois et 2 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2011-148 /154	79 jours soit 2 mois et 18 jours
2011-153	50 jours soit 1 mois et 20 jours
2011-151	57 jours soit 1 mois et 27 jours
2011-150	62 jours soit 2 mois
2011-149	62 jours soit 2 mois et 1 jour
2011-147	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2011-146	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2011-144	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2011-143	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2011-142 /145	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2011-141	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2011-139	77 jours soit 2 mois et 16 jours
2011-133	84 jours soit 2 mois et 23 jours
2011-138	71 jours soit 2 mois et 10 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2011-137	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2011-136	71 jours soit 2 mois et 10 jours
2011-134	74 jours soit 2 mois et 13 jours
2011-135 /140	63 jours soit 2 mois et 2 jours
2011-132	57 jours soit 1 mois et 27 jours
2011-131	60 jours soit 1 mois et 30 jours
2011-130	60 jours soit 1 mois et 30 jours
2011-129	53 jours soit 1 mois et 23 jours
2011-126	66 jours soit 2 mois et 5 jours
2011-128	51 jours soit 1 mois et 21 jours
2011-127	56 jours soit 1 mois et 26 jours
2011-125	63 jours soit 2 mois et 2 jours.
2011-124	64 jours soit 2 mois et 5 jours.

Annexe V.
Tableau des délais d'examen des décisions QPC entre 2010 et 2020

Numéros de décision	Délai pour statuer
2011-123	71 jours soit 2 mois et 12 jours.
2011-122	72 jours soit 2 mois et 13 jours
2011-121	74 jours soit 2 mois et 15 jours.
2011-120	58 jours soit 1 mois et 27 jours.
2011-118	70 jours soit 2 mois et 11 jours.
2011-117	70 jours soit 2 mois et 11 jours.
2011-116	71 jours soit 2 mois et 12 jours.
2011-119	58 jours soit 1 mois et 27 jours.
2011-114	79 jours soit 2 mois et 20 jours
2011-113 /115	79 jours soit 2 mois et 20 jours.
2011-112	79 jours soit 2 mois et 20 jours
2011-111	79 jours soit 2 mois et 20 jours
2010	
2010-110	85 jours soit 2 mois et 26 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2010-109	85 jours soit 2 mois et 26 jours
2010-108	85 jours soit 2 mois et 26 jours
2010-107	90 jours soit 3 mois
2010-105 /106	90 jours soit 3 mois
2010-104	90 jours soit 3 mois - Conformité
2010-103	90 jours soit 3 mois - Conformité
2010-99	59 jours soit 1 mois et 28 jours
2010-102	56 jours soit 1 mois et 25 jours
2010-101	57 jours soit 1 mois et 26 jours
2010-100	59 jours soit 1 mois et 28 jours
2010-98	52 jours soit 1 mois et 21 jours
2010-97	59 jours soit 1 mois et 28 jours
2010-96	66 jours soit 2 mois et 4 jours
2010-93	71 jours soit 2 mois et 9 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2010-95	63 jours soit 2 mois et 2 jours
2010-94	73 jours soit 2 mois et 12 jours
2010-92	73 jours soit 2 mois et 12 jours
2010-91	79 jours soit 2 mois 18 jours
2010-90	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2010-89	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2010-88	91 jours soit 2 mois 30 jours
2010-87	92 jours soit 3 mois
2010-85	90 jours soit 2 mois et 29 jours
2010-84	91 jours soit 2 mois et 30 jours
2010-83	92 jours soit 3 mois
2010-81	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2010-80	70 jours soit 2 mois et 9 jours
2010-79	70 jours soit 2 mois et 9 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2010-67 /86	86 jours soit 2 mois et 25 jours
2010-62	88 jours soit 2 mois et 27 jours
2010-78	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2010-77	66 jours soit 2 mois et 5 jours
2010-72 /75/82	73 jours soit 2 mois et 12 jours
2010-76	64 jours soit 2 mois et 3 jours
2010-74	64 jours soit 2 mois et 3 jours
2010-73	65 jours soit 2 mois et 4 jours
2010-71	63 jours soit 2 mois 2 jours
2010-70	63 jours soit 2 mois 2 jours
2010-69	63 jours soit 2 mois 2 jours
2010-66	66 jours soit 2 mois et 5 jours
2010-68	58 jours soit 1 mois et 27 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2010-63 /64/65	52 jours soit 1 mois et 21 jours
2010-61	53 jours soit 1 mois 22 jours
2010-60	58 jours soit 1 mois et 27 jours
2010-58	87 jours soit 2 mois et 26 jours
2010-57	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2010-56	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2010-55	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2010-54	90 jours soit 2 mois et 29 jours
2010-53	90 jours soit 2 mois et 29 jours
2010-52	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2010-42	90 jours soit 2 mois et 29 jours
2010-59	23 jours
2010-45	89 jours soit 2 mois et 27 jours
2010-43	89 jours soit 2 mois et 27 jours

Numéros de décision	Délai pour statuer
2010-39	89 jours soit 2 mois et 27 jours
2010-44	79 jours soit 2 mois 17 jours
2010-41	82 jours soit 2 mois et 19 jours
2010-40	82 jours soit 2 mois et 19 jours
2010-38	82 jours soit 2 mois et 20 jours
2010-33	83 jours soit 2 mois et 21 jours
2010-32	83 jours soit 2 mois et 21 jours
2010-32	85 jours soit 2 mois et 23 jours
2010-31	85 jours soit 2 mois et 23 jours
2010-29 /37	89 jours soit 2 mois et 27 jours
2010-28	85 jours soit 2 mois et 23 jours
2010-26	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2010-25	91 jours soit 2 mois et 29 jours
2010-51	22 jours

Annexe V.
Tableau des délais d'examen des décisions QPC entre 2010 et 2020

Numéros de décision	**Délai pour statuer**
2010-36 /46	36 jours soit 1 mois et 5 jours
2010-30 /34/35/ 47/48/ 49/50	38 jours soit 1 mois et 7 jours
2010-24	53 jours soit 1 mois 23 jours
2010-20/21	58 jours soit 1 mois et 27 jours
2010-19 /27	51 jours soit 1 mois et 21 jours
2010-14 /22	60 jours soit 1 mois et 30 jours
2010-18	46 jours soit 1 mois et 16 jours
2010-16	53 jours soit 1 mois 23 jours
2010-15 /23	53 jours soit 1 mois 23 jours
2010-4 /17	90 jours soit 2 mois et 29 jours
2010-13	42 jours soit 1 mois et 11 jours
2010-11	52 jours soit 1 mois et 22 jours
2010-9	44 jours soit 1 mois et 14 jours
2010-12	45 jours soit 1 mois et 15 jours
2010-10	44 jours soit 1 mois et 14 jours
2010-8	42 jours soit 1 mois et 11 jours
2010-5	56 jours soit 1 mois et 25 jours
2010-6 /7	35 jours soit 1 mois et 4 jours
2010-2	58 jours soit 1 mois et 27 jours
2010-3	44 jours soit 1 mois et 14 jours
2010-1	44 jours soit 1 mois et 14 jours

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

I.
OUVRAGES GÉNÉRAUX

- ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy, 2e éd., 2003, 1649 p.
- ANCEL (P.), RIVIER (M.-C), *Les divergences de jurisprudence*, PUSÉ, 2003, 376 p.
- ALLARD (J.), CORTEN (O.), FALKOWSKA (M.), LEFEBVRE (V.), NAFTALI (P.) (dir.), *La vérité en procès - Les juges et la vérité politique*, Paris, LGDJ, 2014, 348 p.
- ARDANT (Ph.), MATHIEU (B.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ., 30e éd., 2018, 618 p.
- ARNAUD (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2018, 804 p.
- AUBERT (J.-F.), *La Constitution, son contenu, son usage, Recueil des travaux présentés au 125e Congrès des Juristes suisses*, Basel, Helbing et Lichtenhahn, 1991, 141 p.
- AVRIL (P.), *La Cinquième République, histoire politique et constitutionnelle*, Paris, « Droit fondamental. Droit politique et théorique », 2e éd., 1994, 417 p.
  - — *Le régime politique de la Cinquième République*, Paris, LGDJ, 1979, 4e éd, 479 p.
  - — *Les Français et leur Parlement*, Paris, Casterman, 1972, 145 p.
  - — *Les conventions de la Constitution : normes non écrites du droit politique*, Paris, 1997, 202 p.
- AVRIL (P.), BLANC (M.), BUFFOTOT (P.), *Le personnel politique (1870-1988)*, Paris, 1989, 442 p.
- AVRIL (P.), GICQUEL (J.), *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2011, 160 p.
- AVRIL (P.), GICQUEL (J.), GICQUEL (J.-É.), *Droit parlementaire*, Paris, Montchrestien, coll. « Droit public », 5e éd., 2014, 398 p.
- AVRIL (P.), GICQUEL (J.), *Lexique de droit constitutionnel*, Paris, coll. « Que sais-je ? », 2016, 126 p.
- BACOT (G.), *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, éd. du CNRS, 1985, 200 p.
- BARILLON (R.), BERARD (J.-M.), BERARD (M.-H.), DUPUIS (H.), GRANGE-CABANE (A.), LE BOS-LE POURHIET (A. M.), MENY (Y.), *Dictionnaire de la Constitution. Les institutions de la Cinquième République*, Paris, Cujas, 1986, 606 p.
- BARTHELEMY (J.), DUEZ (P.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, rééd. Economica, « Classiques. Série politique et constitutionnelle », 1985, 955 p.
- BASTID (P.), *L'idée de Constitution*, Paris, Economica, 1985, 197 p.
  - — *L'idée de légitimité*, Paris, PUF., 1967, 221 p.
- BONNARD (R.), *Les règlements des assemblées législatives de la France depuis 1789*, Paris, Sirey, 1926, 558 p.
- BOUDON (R.), BOURRICAUD (F.), *Dictionnaire la critique de la sociologie*, Paris, 2011, 7e éd., 714 p.
- LE BOT (O.), *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 4e édition, 2017, 363 p.
- BURDEAU (G.), *L'État*, Paris, Seuil, coll. « Points. Politiques », 1992, 182 p.
- BURDEAU (G.), *La Démocratie*, Paris, Seuil, « Points. Politiques », 1966, 184 p.

- CABRILLAC (R.) (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2020*, Paris, LexisNexis, 552 p.
- CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, 2004, 1362 p.
- CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, Paris, LexisNexis, 2017, 17e édition, 974 p.
- CARCASSONNE (G.), GUILLAUME (M.), *La Constitution*, Paris, Seuil, 2016, 479 p.
- CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, 2003, 638 p.
- CARRE DE MALBERG (R.), *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Economica, 1984, 228 p.
- CAMBY (J.-P.), COTTIN (S.), *La procédure devant le Conseil constitutionnel : textes réunis et commentés*, La documentation française, 1999, 35 p.
- CAMBY (J.-P.), SERVENT (P.), *Le travail parlementaire sous la Cinquième République*, Paris, Montchrestien, « Clefs-Politiques », 4e édition, 2004, 158 p.
- CAMY (O.), *Droit constitutionnel critique*, Paris, L'Harmattan, « Logiques juridiques », 2007, 122 p.
- CATSIAPIS (J.), *Guide de la Cinquième République*, Paris, Ellipses, 2004, 255 p.
- CAPPELLETTI (M.), *Procédure orale et procédure écrite*, Milano, Giuffrè, 1971, 116 p.
- CHAGNOLLAUD (D.), *Histoire constitutionnelle et politique de la France, 1789-1958*, Paris, Dalloz, « Cours Dalloz. Série droit public et science politique », 2002, 396 p.
- CHAGNOLLAUD (D.), QUERMONNE (J.-L.)
  - — *La Cinquième République*, 1. *Le régime politique*, Paris, Flammarion, « Champs », 2000, 357 p.
  - — *La Cinquième République*, 2. *Le pouvoir exécutif et l'administration*, Paris, Flammarion, « Champs », 2000, 295 p.
  - — *La Cinquième République*, 3. *Le pouvoir législatif et le système de partis*, Paris, Flammarion, « Champs », 2000, 295 p.
  - — *La Cinquième République*, 4. *L'État de droit et la justice*, Paris, Flammarion, « Champs », 2000, 402 p.
- CHAMPAGNE (G.), *L'essentiel du droit constitutionnel, Théorie générale du droit constitutionnel*, Gualino, Lextenso, 19e éd., t. 1, 2020-2021, 168 p.

  — *L'essentiel du droit constitutionnel, Les institutions de la Ve République*, Gualino, Lextenso, 20e éd., t. 2, 2020-2021, 184 p.
- CHANTEBOUT (B.), *Brève histoire politique et institutionnelle de la Cinquième République*, Paris, A. Colin, « U », 2004, 236 p.
- CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13e édition, 2008, 1539 p.
- CHEVALLIER (J.), *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, « Clefs-Politiques », 4e éd., 2003, 160 p.
- COHENDET (M.-A.), *Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, « Focus droit », 5e éd., 2011, 553 p.
- (Coll.), *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, Colloque organisé à l'occasion du 40e anniversaire du Conseil constitutionnel les 27 et 28 octobre 1998, Paris, LGDJ, 1999, 221 p.

- (Coll.), *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Journée d'études du 16 mars 1994, Association française des constitutionnalistes, Aix-en-Provence, PUAM, 1995, 178 p.
- (Coll.), *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Salle Médicis, Palais du Luxembourg, Paris, LGDJ, 1988, 536 p.
- (Coll.), *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen : actes du Colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 160 p.
- (Coll.), *Les pouvoirs d'instruction des juridictions constitutionnelles et la formation de l'intime conviction des juges constitutionnels*, Actes de la journée d'études Question sur la Question organisée sous la responsabilité scientifique de Xavier MAGNON, Pierre ESPLUGAS-LABATUT, Wanda MASTOR, Stéphane MOUTON, Les cahiers de l'institut Louis Favoreu, n° 6, 5 juin 2015, 107 p.
- COLAS (D.), *L'État de droit*, Paris, PUF., coll. « Pratiques théoriques », 1987, 254 p.
- COMPTE-SPONVILLE (A.), *Dictionnaire philosophique*, Paris, 4e éd., 2013, 1030 p.
- CONAC (G.), AVRIL (P.), *La Constitution de la République française. Textes et révisions*, Paris, Montchrestien, 2e éd., 1999, 112 p.
- CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PRUD'HOMIE, *Procédure prud'homale : oralité et contradiction*, Paris, la documentation française, 1993, 359 p.
- CORNU (G.), ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Paris, 13e édition, 2020, 1091 p.
- CRUET (J.), *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Paris, Flammarion, 1908, 344 p.
- DAVID (M.), *La souveraineté du peuple*, Paris, PUF., Pratiques théoriques, 1996, 337 p.
- DEBARD (Th.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Ellipses, « Dictionnaire de droit », 2002, 493 p.
- DEBBASCH (Ch.), PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.), *Les Constitutions de la France*, Paris, Dalloz, 3e éd., 1996, 469 p.
- DEBBASCH (Ch.), *Constitution Cinquième République, Texte, Jurisprudence, Pratique*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2003, 393 p.
- DE GUILLENCHMIDT (M.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 2010, 3e édition, 2010, 505 p.
- DEUMIER (P.), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Paris, Dalloz, 2013, 269 p.
- DENQUIN (J.-M.), *1958 : la genèse de la Ve République*, Paris, PUF., 1988, 429 p.
- DIDIER (J.), *Dictionnaire de la philosophie*, Paris, France Loisirs, 1984, 304 p.
- DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Paris, Lamy, 2011, 420 p.
- DUGUIT (L.)
  - — *Traité de droit constitutionnel*. Tome 1 : *la règle de droit. Le problème de l'État*, Paris, De Boccard éditeur, 1927.
  - — *Traité de droit constitutionnel*. Tome 2 : *la théorie générale de l'État (éléments, fonctions et organes de l'État)*, Paris, De Boccard éditeur, 1928.
  - — *Traité de droit constitutionnel*. Tome 3 : *la théorie générale de l'État*, Paris, De Boccard éditeur, 1930.
  - — *Traité de droit constitutionnel*. Tome 4 : *l'organisation politique de la France*, Paris, De Boccard éditeur, 1924.

— *Traité de droit constitutionnel*. Tome 5 : *les libertés publiques*, Paris, De Boccard successeur, 1925.

— *Leçons de droit public général faites à la Faculté de droit de l'Université égyptienne pendant les mois de janvier*, février, mars 1926, Paris, De Boccard Editeur, 1926.

— *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, De Boccard Editeur, 4e éd., 1923.

— *Traité de droit constitutionnel*, 2e édition, Paris, t. 3, 1923.

- DUGUIT (L.), MONNIER (H.), BONNARD (R.), *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, Paris, R. Pichon et Durand Auzias, 7e éd., 1952, 705 p.
- DUHAMEL (O.), *Vive la 6e République !* Paris, Seuil, 2002, 156 p.
- DUHAMEL (O.), MENY (Y.) (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF., 1992, 1112 p.
- DUHAMEL (O.), PARODI (J.-L.) (dir.), *La Constitution de la Cinquième République*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, Références, 2e éd., 1988, 536 p.
- DUHAMEL (O.), PARODI (J.-L.), REMOND (R.), MIAILLE (M.), *La Constitution de la Cinquième République : création du système, enracinement politique, bilan juridique, prospective*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, « Revue française de science politique », 2e éd., 1988, 613 p.
- DUVERGER (M.), *La démocratie sans le peuple*, Paris, Seuil, 2e éd., 1967, 259 p.
- FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MESTRE (J.-L.), PFERSMANN (O.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 19e éd., 2019, 1135 p.
- FAVOREU (L.) (dir.), *Nationalisations et Constitution*, Paris, PUF, 1982, 388 p.

  — *La politique saisie par le droit, Alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1988, 158 p.
- FAVOREU (L.), JOLOWICZ (J.-A.) (dir.), *Le contrôle juridictionnel des lois*, Paris, Economica, PUAM, 1984, 315 p.
- FAVOREU (L.), PHILIP (L.) et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 19e éd., 2018, 1025 p.
- FONDRAZ (L.), *Les groupes parlementaires au Sénat sous la Cinquième République*, Paris, Economica, 2000, 288 p.
- FORMERY (S.-L.), *La Constitution commentée article par article*, Paris, Hachette Supérieur, coll. « Les Fondamentaux », 22e éd., 2001, 191 p.
- GICQUEL (J.), GICQUEL (É.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 33e éd., 2019, 954 p.
- GIUMMARRA (S.), *Le contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité*, Aix-en-Provence, PUF., 2012, 149 p.
- GOHIN (O.), *Contentieux administratif*, Paris, LexisNexis, 8e édition, 2014, 542 p.
- GOHIN (O.), POULET (F.), *Contentieux administratif*, Paris, LexisNexis, 9e édition, 2017, 595 p.
- GUINCHARD (S.), DEBARD (Th.) (dir.), *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, Paris, Dalloz, 1140 p.
- GUINCHARD (S.), DELICOSTOPOULOS (C. S.) et al., *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris, Dalloz, 5e édition, 2009, 1307 p.
- GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), DELICOSTOPOULOS (C. S.) et al., *Droit processuel : droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 9e édition, 2017, 1515 p.

- HACHEZ (I.), CARTUYVELS (Y.), DUMONT (H.), GERARD (Ph.), OST (F.), Van de KERCHOVE (M.) (dir.), *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles, Presse de l'Université Saint-Louis, 2012, vol. 1, 692 p.
- HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.), *Le fédéraliste (Commentaire de la Constitution des États-Unis)*, recueil d'articles en faveur de la nouvelle constitution du 17 septembre 1787, Paris, 1902, 788 p.
- HAMON (L.), *Les juges de la loi : naissance et rôle d'un contre-pouvoir, le Conseil constitutionnel*, Paris, Fayard, 1987, 300 p.
- HAMON (F.), TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 39e éd., 2018, 898 p.
- HAMON (F.), WIENER (C.), *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes, 2011, 204 p.
- HAURIOU (M.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 7e éd., 1980, 911 p.
- HÉRON (J.), Le BARS (Th.), *Droit judiciaire privée*, Paris, Montchrestien, 2012, 1032 p.
- HUGONET (P.), *La vérité judiciaire*, Paris, Litec, 1986, 156 p.
- HUMMEL (J.), *Le constitutionnalisme allemand (1815-1918)*, Paris, PUF., « Léviathan », 2002, 351 p.
- JAN (P.), *Le procès constitutionnel*, LGDJ 2e édition 2010, 233 p.
- JAN (P.), ROY(J.-Ph.), *Le Conseil constitutionnel vu du Parlement*, Paris, Ellipses, 1997, 192 p.
- JOSSE (Ph.), *Le rôle de la notion de travaux préparatoires dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1998, 139 p.
- JOXE (P.), *Cas de conscience*, Paris, Labor et Fides, 2010, 245 p.
- KELSEN (H.), *La Démocratie : sa nature, sa valeur*, Paris, Sirey, « Bibliothèque constitutionnelle et parlementaire contemporaine », 1932, 121 p.
- KLEIN (C.), *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF., « Les voies du droit », 1996, 217 p.
- KOUBI (G.) (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, PUF., 1996, 296 p.
- LAFLANDRE (M.), *Contribution à l'étude des sources du droit parlementaire de la Cinquième République*, Paris, L.G.D.J., coll. « Travaux et recherches Panthéon-Assas », Paris II, 1996, 191 p.
- LAKEHAL (M.), *Dictionnaire de science politique*, Paris, L'Harmattan, 2005, 423 p.
- LAMBERT (E.), *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Marel Giard et Cie, 1921, 276 p.
- LASCOMBE (M.), POTTEAU (A.), VANDENDRIESSCHE (X.), *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Dalloz, 2020, 9e éd., 2717 p.
- LECOURT (D.) (dir), *Dictionnaire d'histoire et philosophie des sciences*, Paris, 4e éd., 2006, 1195 p.
- LEROY (M.), *La loi. Essai sur la théorie de l'autorité dans la Démocratie*, Paris, Giard et Brière, 1908, 351 p.
- LUCHAIRE (F.), *Le Conseil constitutionnel, Organisation et attributions*, t. 1, 2e éd., 1997, 490 p.
  - — *Le Conseil constitutionnel* (mise à jour des trois volumes janvier 1998-avril 2006), Paris, Economica, 2e éd., 2006, 61 p.

- LUCHAIRE (F.), CONAC (G.), PRETOT (X.), *La Constitution de la République*, Paris, Economica, 3e éd., 2009, 1029 p.
- MAGNON (X.), BIOY (X.), MASTOR (W.), MOUTON (S.) (dir.), *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 228 p.
- MAGNON (X.) (dir.), *QPC – La Question Prioritaire de Constitutionnalité. Pratique et contentieux*, Paris, Litec, 2011, 466 p.
- MARTIN (R.), *Théorie générale du procès (Droit Processuel)*, « Édition Juridiques et Techniques », 1984, 200 p.
- MATHIEU (B.), *La loi*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2010, 138 p.
- MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, L.G.D.J., « Manuel », 2002, 791 p.
- MATHIEU (B.), MACHELON (J.-P.), MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), ROUSSEAU (D.) et al., *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1983-1986*, Paris, L.G.D.J, 2014, 598 p.
- MAUGÜÉ (Ch.), STAHL (J.–H.), *La Question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Dalloz, 3e éd., 2017, 352 p.
- MAUS (D.), *Les grands textes de la pratique institutionnelle de la Cinquième République : textes et documents*, Paris, La Documentation française, 8e éd., 1998, 318 p.
  - — *La pratique constitutionnelle française : 1er octobre 1991-30 septembre 1992*, Paris, La Documentation française, « Les Cahiers constitutionnels de Paris I », 1995, 131 p.
- MAUS (D.), ROUX (A.) (dir), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica, PUAM, 2006, 200 p.
- NEGRI (A.), *Le pouvoir constituant. Essai sur les alternatives de la modernité*, Paris, PUF., « Pratiques théoriques », 1997, 447 p.
- ODENT (R.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, t. I, 2007, 1051 p.
- PACTEAU (B.), *Traité de contentieux administratif*, Paris, 2008, 646 p.
- PETITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1995, 1225 p.
- POULET-GIBOT LECLERC (N.), *La place de la loi dans l'ordre juridique interne*, Paris, PUF., Publications de la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Limoges, 1992, 239 p.
- PUIGELIER (C.) FOYER (J.) (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, Economica, 2006, 490 p.
- QUILLERÉ-MAJZOUB (F.), *La défense du droit à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 319 p.
- REY (A.), REY-DEBOVE (J.), *Le Petit Robert de la langue française*, 2021, Paris, Le Robert, 2880 p.
- RIALS (S.), BARANGER (D.), *Textes constitutionnels étrangers*, Paris, PUF., « Que sais-je ? », 15e éd., 2015, 127 p.
- ROUSSEAU (D.) (dir.), *La démocratie continue*, LGDJ, Actes du colloque de Montpellier des 2-4 avril 1992 organisés par le CERCOP, Paris, L.G.D.J., « La Pensée Juridique Moderne », 1995, 165 p.
  - — (dir.), *Le Conseil constitutionnel en questions*, Paris, L'Harmattan, Inter-National, 2004, 175 p.

- ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.), BONNET (J.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 11e édition, 2016, 870 p.
- ROUSSILLON (H.), BIOY (X.), (dir.), *La liberté personnelle : Une autre conception de la liberté* ? Nouvelle édition [en ligne], Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2006, 156 p.
- ROUVILLOIS (F.), *Les origines de la Ve République*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 1998, 127 p.
- SCHMITT (C.), *Les trois types de pensée juridique*, Paris, PUF., « Droit, Ethique, Société », 1995, 115 p.
- SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF., « Léviathan », 1993, 576 p.
- SOLUS (H.), PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, Paris, Sirey, t. 1, 1961, 1147 p.
- STARCK (Ch.), *La Constitution. Cadre et mesure du droit*, Paris, Economica, PUAM, 1994, 195 p.
- SUDRE (F.), PICHERAL (C.), *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, La documentation française, 2002, 381 p.
- SUDRE (F.), PICHERAL (C.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, La Documentation française : Institut de droit européen des droits de l'homme, Mission de recherche "Droit et justice", 2003, 353 p.
- TEUBNER (G.), *Droit et réflexivité. L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 1996, 393 p.
- TRAVIER (B.), *Procédures orales*, Dalloz, 2002, 218 p.
- TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF., coll. « Léviathan », 1994, 360 p.
- TURPIN (D.), *Contentieux constitutionnel*, PUF., 1994, 2e éd., 542 p.
- VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, « Bibliothèque Dalloz », 2e éd., 2002, 616 p.
- VERDIER (R.) (dir.), *Jean Carbonnier. L'homme et l'œuvre*, Presse Universitaire de Paris Nanterre, 2012, 705 p.
- VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1re éd., 2016, 202 p.
- VERPEAUX (M.), BONNARD, (M.), *Le Conseil constitutionnel*, Paris, La documentation française, 168 p.
- VERPEAUX (M.), MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Constitution et construction européenne*, Paris, Dalloz, 2006, 255 p.
- VIZIOZ (H.), *Études de procédure*, Paris, Dalloz, 2011, 667 p.
- ZOLLER (É.), *Droit constitutionnel*, Paris, PUF., « Droit fondamental-Droit politique et théorique », 2e éd., 1998, 629 p.
  - — *Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, PUF., 2000, 1328 p.
  - — (dir.), *Marbury v. Madison : 1803-2003, Un dialogue franco-américain*, Dalloz, 2003, 228 p.

II.
OUVRAGES SPÉCIALISÉS

- BALAT (J.-C.), *La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958*, PUF., 1983, 105 p.
- BEKAERT (H.), *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1972, 368 p.
- BLACHER (Ph.), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF., « Les grandes thèses du droit français », 2001, 246 p.
- BÉGUIN (J.-C.), *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*, Paris, Economica, 1982, 311 p.
- BLONDEL (A.), *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois (Étude critique comparative : États-Unis – France)*, Sirey, 1928, 383 p.
- BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois, Analyse critique d'un refus*, Paris, Dalloz, 2009, 716 p.
- CAMBY (J.-P.), COTTIN (S.), *La procédure devant le Conseil constitutionnel*, Paris, La Documentation française, « Documents d'études. Droit constitutionnel et institutions politiques », 1999, 35 p.
- CAPPELLETTI (M.), FAVOREU (L.), DAVID (R.), *Le pouvoir des juges*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, 1990, 397 p.
- CARTIER (E.), *La QPC, le procès et ses juges, l'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle française*, Paris, Dalloz, 2013, 544 p.
- DI MANNO (Th.), *Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office*, Paris, Economica, PUAM, 1994, 202 p.
- DRAGO (G.), FRANÇOIS (B.), MOLFESSIS (N.) (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1999, 415 p.
- GOURDOU (J.), LEDUCQ (O.), MADEC (J.-Y.) (dir.), *Le principe du contradictoire dans le procès administratif*, Paris, L'Harmattan, 2010, 192 p.
- HOURQUEBIE (F.), PONTHOREAU (Marie-Claire), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 309 p.
- MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.) (dir.), *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2010, 163 p.
- MBONGO (P.) (dir), *La qualité des décisions de justice*, Edition du Conseil de l'Europe, Colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 par la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2007, 187 p.
- MELIN-SOUCRAMANIEN (F.) (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, « Thèmes et Commentaires. Actes », 2006, 248 p.
- ROUSSEAU (D.), *Sur le Conseil constitutionnel, La doctrine Badinter et la démocratie*, Droit, Descartes et Cie, 1997, 194 p.
- SCHNAPPER (D.), *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, nrf essais, Gallimard, 2010, 452 p.
- VIZIOZ (H.), *Études de procédure*, Paris, Dalloz, réed., 2011, 668 p.

III.
THÈSES

- ASCENSI (L.), *Du principe de la contradiction*, Paris, LGDJ, Paris I, 2006, 519 p.
- AUBIJOUX-IMARD (P.), *Le dialogue dans le procès*, Thèse droit, Paris II, 1999, 442 p.
- BÉGUIN (J.-C.), *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*, Paris, Economica, 1982, 311 p.
- BEHRENDT (C.), *Le juge constitutionnel, Un législateur-cadre positif, Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 537 p.
- BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, Tome 148, 2017, 746 p.
- BARRE-AIVAZZADEH (S.), *L'exception d'irrecevabilité pour inconstitutionnalité devant les assemblées parlementaires françaises*, Thèse, Dijon, 1994, 357 p.
- BEYRIE-SOULASSOL (É.), *L'interprétation de l'article 6-3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans les droits espagnol et français*, Thèse, Poitiers, 1998, 298 f.
- BLANQUER (J.-M.), *Les méthodes du juge constitutionnel*, Thèse droit, Paris II, 1993, 462 p.
- BONNEFOY (O.), *Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel : les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement*, Thèse droit, Université de Bordeaux, 2015, 592 p.
- BOURSIER (M.-E.), *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2003, 527 p.
- BRAU (J.), *L'instruction dans le "procès constitutionnel" français : contribution à l'étude de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel en matière de contrôle a priori de la constitutionnalité des lois*, Thèse droit, Bordeaux IV, 2010, 431 p.
- CASTERA (P.), *Les professeurs de droit membres du Conseil Constitutionnel*, Thèse droit, Université de Bordeaux, 2015, 643 p.
- CLEMENT (S.), *Les droits de la défense dans le procès pénal : du principe du contradictoire à l'égalité des armes*, Thèse droit, Université de Nantes, 2007, 528 p.
- COLSON (R.), *La fonction de juger : Étude historique et positive*, Fondation Varenne, Paris, LGDJ, 2006, Thèse, Fondation Varenne, 350 p.
- DALBIGNAT-DEHARO (G.), *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé,* Paris, LGDJ, 2002, 497 p.
- DANILENKO (D.), *Le procès constitutionnel et le droit processuel*, Thèse droit, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III, 2008, 527 p.
- DEBOUY (Chr.), *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, Paris, 1980, 528 p.
- DEBRÉ (J.-L.), *Les idées constitutionnelles du général de Gaulle*, Paris, L.G.D.J., 1974, 461 p.
- DE CACQUERAY (S.), *Le Conseil constitutionnel et les règlements des assemblées parlementaires*, Paris, Economica, 2001, 465 p.
- DERRIEN (A.), *Les juges français de la constitutionnalité, Étude sur la construction d'un système contentieux*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 505 p.
- DILLOARD (A.), *Les observations du gouvernement devant le Conseil constitutionnel*, Thèse droit, Paris I, 2012, 654 p.

- EINAUDI (Th.), *L'obligation d'informer dans le procès administratif*, Paris, LGDJ, 2002, 465 p.
- EISENMANN (Ch.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, Economica, « Droit public positif », 1986, 383 p.
- ESTANGUET (P.), *Rejuger la constitutionnalité de la loi*, Thèse, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2017, 565 p.
- FALLON (D.), *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, Thèse droit, Université de Toulouse 1 Capitole, Presse de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2014, 548 p.
- FASSASSI (I.), *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis, Étude critique de l'argument contre majoritaire*, Paris, Dalloz, 2017, 767 p.
- FRISON ROCHE (M.-A.), *Généralités sur le principe du contradictoire (droit processuel)*, Thèse droit, Paris II, 1988, 385 p.
- GOHIN (O.), *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, Thèse, Paris II, 1985, Paris, LGDJ, 1988, 495 p.
- GUETTIER (Ch.), *Le Conseil constitutionnel et le droit parlementaire*, Thèse, Paris I, 1986, 730 f.
- HOUNAKÉ (K.), *Les juridictions constitutionnelles dans les démocraties émergentes de l'Afrique noire francophone : les cas du Bénin, du Gabon, du Nigéria, du Sénégal et du Togo*, Thèse droit, Université de Lomé, 655 p.
- IDOUX (P.), *La contradiction en droit administratif français*, Thèse, Montpellier, 2006, 924 p.
- JACQUELOT (F.), *Le pouvoir normatif des cours constitutionnelles : contribution à l'étude des règlements des cours constitutionnelles européennes*, Thèse droit, Saint-Etienne, 2003, 436 p.
- JOURDAN (Ph.), *L'auto-contrôle législatif de constitutionnalité sous la Révolution, L'influence de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dans les travaux législatifs de l'assemblée constituante (1789-1791)*, Mémoire droit public, 2002, Université de Poitiers.
- KAMAL-GIRARD (M.), *Le Conseil constitutionnel et le temps*, Thèse, Montpellier, 2018, 829 p.
- KORNPROBST (B.), *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Thèse, Paris, LGDJ, 1959, 393 p.
- LECIS COCCO ORTU (A.-M.), *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italiens*, Thèse Aix-Marseille, LGDJ, Paris, 2018, 445 p.
- LE MASSON (J.-M.), *La recherche de la vérité dans le procès civil*, Thèse Droit, Nantes, 1991, 546 p.
- LESTRADE (É.), *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse droit, Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2013, 722 p.
- LIEVREMEONT (Chr.), *Le débat en droit processuel*, Thèse, Université Jean Moulin, 2001, 580 p.
- MASSON (H.-Ch.), *De l'obstruction parlementaire, étude de droit public et d'histoire politique*, Thèse droit, Toulouse, 1902, 354 p.
- MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, PUAM, 1997, 397 p.

- MERCUZOT (B.), *Les saisines parlementaires du Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité des lois*, Thèse, Université de Bourgogne, 1991, volume 1, 440 p.
- MERCUZOT (B.), *Les saisines parlementaires du Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité des lois*, Thèse, Université de Bourgogne, 1991, volume 2, 154 p.
- MEUNIER (J.), *Le pouvoir du Conseil constitutionnel, Essai d'analyse stratégique*, Thèse droit, Université de Rouen, 1991, 373 p.
- MEURANT (C.), *L'interprétation des écritures des parties par le juge administratif français*, Paris, LGDJ, 2019, 537 p.
- MEYNAUD-ZEROUAL (A.), *L'office des parties dans le procès administratif*, Paris, LGDJ, 2020, 660 p.
- MINIATO (L.), *Le principe du contradictoire en droit processuel*, Paris, LGDJ, 2008, 456 p.
- MOLFESSIS (N.), *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Paris, LGDJ, 1997, 602 p.
- MOUTON (S.), *La constitutionnalisation du droit en France (rationalisation du pouvoir et production normative)*, Thèse droit, Toulouse, 1998.
- PHILIP (L.), *Le contentieux des élections aux assemblées politiques françaises, De la vérification des pouvoirs par les chambres au contrôle juridictionnel du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1961, 234 p.
- PIASECKI (J.), *L'office du juge administratif des référés : entre mutation et continuité jurisprudentielle*, Thèse, Université du Sud Toulon Var, 2008, 542 p.
- PIAZZON (A.), *L'oralité judiciaire*, Thèse, Université Toulouse I Capitole, 2013, 466 p.
- PINI (J.), *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, Thèse, Aix-Marseille, 1997.
- PROUZET (M.), *Le contrôle de la constitutionnalité en France*, Thèse, Paris II, 1970, 474 f.
- RAVIER (P.), *La recherche de la vérité judiciaire et l'audition-interrogatoire du suspect*, Thèse Droit, Paris 2, 1978, 362 p.
- RICCI (R.), *Le procès constitutionnel en Italie : l'élaboration d'un droit processuel constitutionnel*, PUAM, 1996, 160 p.
- RICHIR (I.), *Le Président de la République et le Conseil constitutionnel*, Paris, PUF., 1998, 395 p.
- ROBLOT-TROIZIER (A.), *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2007, 688 p.
- SALLES (S.), *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, 800 p.
- SANTOLINI (Th.), *Les parties dans le procès constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 436 p.
- SCHMITTER (G.), *La constitutionnalisation du droit processuel*, Thèse droit, Aix-Marseille III, 1994, 390 p.
- SÉNAC (Ch.-É.), *L'office du juge constitutionnel, Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Paris, LGDJ, 2015, 613 p.
- SÉVÉRINO (C.), *La doctrine du droit vivant, étude de contentieux constitutionnel comparé franco-italien*, Economica, PUAM, 2003, 282 p.
- THIBAUD (V.), *Le raisonnement du juge constitutionnel, Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, Thèse droit, Université Lyon II, 2011, 770 p.
- TREGUIER (M.-L.), *L'influence du Conseil d'État sur le Conseil constitutionnel. Principes généraux du droit et principes de valeur constitutionnelle*, Thèse droit, Nice, 1991.

- VERGES (E.), *La catégorie juridique des principes directeurs du procès judiciaire, Étude d'une catégorie juridique*, Thèse, Aix-Marseille, 2000, 523 p.
- WADE (N.), *Accès au juge constitutionnel et constitutionnalisation du droit, Approche comparée avec l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne*, Thèse droit, Université d'Aix-Marseille, 2015, 455 p.

IV.
ARTICLES, COMMENTAIRES, NOTES DE JURISPRUDENCES, COMMUNICATIONS

- ABRAHAM (R.), « Les incidences de la CEDH sur le contentieux administratif français », *RFDA*, 1990, pp. 1053 et s.
- ASHWORTH (A.), « Le contrôle de la constitutionnalité et le Sénat du second empire », *RDP*, 1994, pp. 45 et s.
- AUBY (J.-M.), « Le principe du contradictoire dans le contentieux administratif (autre que fiscal) », Rapport au XIIIe Colloque des Instituts d'études judiciaires, Aix-en-Provence, 20-22 nov. 1980, *in* GOHIN (Olivier), *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, Thèse Droit, Paris II, 1985, Paris, LGDJ, 1988, pp. 410 et s.
- AUBY (J.-M.), « Le principe de la publicité de la justice et le droit public », *in Travaux du VIe Colloque des Instituts d'études judiciaires*, Annales de la Faculté de droit de Toulouse, t. XVI, fasc. 1, 20 mai 1968, pp. 255 et s.
- AUTIN (J.-L.), « Les exceptions d'irrecevabilité soulevées par les parlementaires français », *RDP*, 1983, pp. 687 et s.
- AUTIN (J.-L.), « Réflexion sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative », *EDCE*, 2001, n° 52, pp. 389 et s.
- AVRIL (P.), « La justice constitutionnelle est politique », *Commentaire*, n° 35, 1986, pp. 416 et s.
- BACHAND (F.), « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau code de procédure civile », *Revue de droit de McGill*, 2015, vol. 61, p. 447 et s.
- BADINTER (R.), « L'impartialité de l'arbitre », *LPA*, 29 novembre 1991, pp. 4 et s.
- BADINTER (R.), « Du Conseil à la Cour constitutionnel », *CCC*, n° 25, 2008, pp. 6 et s.
- BAJTOM (B.), « Le contentieux administratif face à l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'homme », *LPA*, 24 mars 1995, n° 36, pp. 11 et s.
- BARADUC (E.), « Le juge civil de cassation, le moyen relevé d'office et le principe de la contradiction », *in Mélanges en l'honneur de Jean Buffet*, *La procédure dans tous ces états*, *LPA*, 2005, pp. 5 et s.
- BARNES (W.), FRISON-ROCHE (M.-A.), ROBERT (J.-H.), « Pour le droit processuel », *Dalloz*, 1993, pp. 9 et s.
- BARTHELEMY (J.), BORE (L.), « L'intervention devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2011, pp. 345 et s.
- BARTHELEMY (J.), BORE (L.), « Des portes moins étroites », *Constitutions*, 2011, p. 72 et s.
- de BÉCHILLON (D.), « Réflexion sur le statut des « portes étroites » devant le Conseil constitutionnel », http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/02/Club-des-juristes-Notes-Portes-etroites-Fev-2017.pdf

- BELLOUBET (N.), « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *NCCC*, 2017, n° 55-56, pp. 5 et s.
- BENABENT (A.), « Les moyens relevés en secret par le juge », *JCP*, 1977, I, pp. 2849 et s.
- BENABENT (A.), « L'article 16 du NCPC version 1981 », *Dalloz*, 1982, pp. 55 et s.
- BENETEAU (J.), « L'oralité dans la procédure administrative contentieuse », *Revue de la recherche juridique*, *Droit prospectif*, 2010, pp. 889 et s.
- BÉNOIT (F.-P.), « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel », *in Mélanges en l'honneur du professeur Gustav Peiser*, PUG, 1995, pp. 23 et s.
- BERGEL (M.-R.), « L'oralité et le contradictoire », *Revue de la recherche juridique*, *Droit prospectif*, 2003-5, pp. 3069 et s.
- BEZZINA (A.-Ch.), « L'étendue du contrôle du Conseil constitutionnel sur la loi ordinaire à travers l'étude des moyens et conclusions soulevés d'office », *in* VII e Congrès de droit constitutionnel AFDC : 50e anniversaire de la Constitution de 1958, Atelier n° 5 : Constitution et justice.
- BLANQUER (J.-M.) « La sélection de l'espèce : contribution à l'étude des saisines par le juge constitutionnel » *in Vingt ans de saisines parlementaires du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, PUAM, 1995, pp. 113 et s.
- BOBBIO (N.), « Sur le positivisme juridique », *in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, Théorie générale du droit et droit transitoire*, Paris, Dalloz, 1961, Tome 1, pp. 53-73.
- BOCCARA (B.), « La procédure dans le désordre, le désert du contradictoire », *JCP*, 1981, I, 3004.
- BOLARD (G.), « Les juges et les droits de la défense », *in Mélanges Pierre Bellet*, Litec, 1991, pp. 49 et s.
- BOLARD (G.), « Les principes directeurs du procès civil. Le droit positif depuis Henri Motulsky », *JCP*, 1993, I, 3693.
- BON (P.), « Observations générales sur la préparation de la décision du juge constitutionnel », *RBDC*, 2004, pp. 315 et s.
- BORGETTO (M.), « La conformité à la Constitution de la loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité », *Revue de droit sanitaire et social*, janvier-mars 2004, n° 1, pp. 53 et s.
- BOUDANT (J.), « Le président du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1987, p. 589 et s.
- BOURDONCLE (R.), « [Note sous décision n° 60-8 DC] », *Dalloz*, 1960, n° s.n., pp. 277 et s.
- BOUVIER (V.), « La nature du contrôle de constitutionnalité », *Droits*, n° 1, 1989, pp. 144 et s.
- BOUVIER (V.), « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, 1989, n° 9, p. 119 et s.
- BRACONNIER (C.) « Les sages interpellés. Quelques usages profanes du Conseil constitutionnel », *RFSC*, 2008/2, vol. 58, pp. 197 et s.
- BRETON (J.-M.), « Le Conseil d'État et le principe du contradictoire : réflexions sur les méthodes du juge administratif et les exigences procédurales », *LPA*, 12 février 1997, n° 19, pp. 11 et s.
- BROCHOT (V.), « Le procès constitutionnel : réflexion épistémologique sur la juridictionnalisation du Conseil constitutionnel », *Politea*, n° 25, Printemps 2014, pp. 59 et s.

- BURGUORGUE-LARSEN (L.), « Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae* », *in Mélanges Jean-Paul COSTA, La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 67 et s.
- BUSSY (F.), « La notion de partie à l'instance en procédure civile », *Dalloz*, 2003, chron., pp. 1376 et s.
- CADIET (L.), « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », *in Mélanges Jacques Normand*, *Justice et Droits fondamentaux*, Paris, Litec, 2003, pp. 71 et s.
- CAMBY (J.-P.), « La saisine du Conseil constitutionnel ou l'impossible retrait », *RDP*, 1996, pp. 5 et s.
- CANIVET, (G.), « Du « siège » au Conseil constitutionnel », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Colliard, L'Etat, le Droit, le Politique*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 363 et s.
- CAPPELLETTI (M.), « Montesquieu abandonné ? Développement et légitimité de la "justice constitutionnelle" », *in Le pouvoir des juges : articles choisis de droit judiciaire et constitutionnel comparé*, Paris-Aix-en-Provence, Economica – PUAM, 1990, pp. 249 et s.
- CARCASSONNE (G.), « La stratégie de ceux qui saisissent », *in Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, *Journée d'études organisée par l'Association française des constitutionnalistes*, Paris, PUF, Aix-Marseille, Economica, 1995, pp. 45 et s.
- CARCASSONNE (G.), « Gare aux faux bon sens », *RDA*, 2012, n° 5, pp. 97 et s.
- CARRÉ de MALBERG (R.), « La constitutionnalité des lois et la Constitution de 1875 », *RDP*, 1927, n° 392, pp. 22 et s.
- CARTIER (E.), « Le secrétariat général du gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », *LPA*, 21 février 2013, n° 38, pp. 4 et s.
- CAUDAL (S.), « Les procédures contradictoires en dehors du contentieux », *RFDA*, 2001, pp. 13 et s.
- CAYLA (O.), BEAUD (O.), « Les nouvelles méthodes du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1987, pp. 677 et s.
- CHABANOL (D.), « Le contradictoire et le commissaire du gouvernement », *RFDA*, 2001 - 2, pp. 327 et s.
- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français », *Dalloz*, 1995, pp. 323 et s.
- CHAPUS (R.), « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », *in Mélange Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, pp. 265 et s.
- CHARASSE (M.), « Saisir le Conseil constitutionnel. La pratique du groupe socialiste à l'Assemblée nationale (1974-1979) », *Pouvoirs*, 1980, pp. 81et s.
- Le CHATELIER (G.), « Les incidences du droit communautaire sur le droit du contentieux administratif », *AJDA*, 1996, pp. 97 et s.
- CHAUVAUX (D.), « De la contradiction entre les juges. Réflexion sur le délibéré » *in Mélanges Danielle Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 175 et s.
- CHEMIN (B.), « Le statut de l'oralité », *AJDA*, 2011, n° 11, pp. 604 et s.
- CHIROUX (R.), « Faut-il réformer le Conseil ? », *Pouvoirs*, 1980, pp. 101 et s.
- CIAUDO (A.), « Un acteur spécifique du procès constitutionnel : le secrétaire général du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2008/1, n° 73, pp. 17 et s.

- COCCO ORTU (A. M. L.), « QPC et interventions des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amicicuriae* », *RFDC*, n° 104, Décembre 2015, p. 863 et s.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Justice constitutionnelle et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDC*, n°17, 1994, pp. 175 et s.
- COMBALDIEU (R.), « Le juge et la vérité, Aspect de droit pénal », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, Tome XXVI, 1978, pp. 315 et s.
- COSTA (J.-P.), « Le principe du contradictoire dans l'article 6 § 1 de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2001, pp. 30 et s.
- COTTA (S.), « *Quid quidlatetapparebit* : le problème de la vérité du jugement », *APD*, *Le procès*, T. 39, Sirey, 1995, pp. 219 et s.
- COTTA (S.), « La question de la vérité du jugement », *in Mélanges François Terré*, *L'avenir du droit*, Dalloz, Litec, 199, pp. 37 et s.
- CORNU (G.), « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes », *in Mélanges Pierre Bellet*, Litec, 1991, pp. 83 et s.
- COUCHEZ (G.), « Principes directeurs du procès. Principe de la contradiction », *Juris Class. Procédure civile*, Fasc. 156, n° 8.
- COUCHEZ (G.), « Principe de la contradiction », *Juris-Classeur Proc. Civ*, Fasc. 514, pp. 219 et s.
- COULEE (F.), « Le principe du contradictoire devant la Cour internationale de justice et le Tribunal international du droit de la mer », *in* RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2004, pp. 7 et s.
- CROZE (H.), « Au-delà du droit processuel : pour une théorie juridique de la décision », *in Mélanges Jacques Normand, Justice et droits fondamentaux*, Litec, 2003, pp. 125 et s.
- DAILLE-DUCLOS (B.), « Le respect du contradictoire devant les autorités administratives non juridictionnelles », *CCC*, 2000, chron., p. 4 et s. ; *Procédures*, 2000, chron. 9.
- DANIC (O.), « 1913-2013 : les cent ans de l'arrêt Terry ou un siècle de droit de la défense », *RDP*, 2014, n° 1, pp. 3 et s.
- DE LA ROSA (S.), « L'article 6 §1 de la Convention européenne, le Conseil constitutionnel et la question préjudicielle de constitutionnalité », *RFDC*, n° 80, 2009, pp. 817 et s.
- DECHENAUD (D.), « Le contradictoire et les procédures pénales accélérées », *in* RIBEYRE (C.) (dir.), *Le contradictoire dans le procès pénal : nouvelles perspectives*, Actes du colloque organisé le 8 décembre 2011 par l'Institut de sciences criminelles de Grenoble, Paris, Cujas, 2012, p. 111 et s.
- DELVOLVÉ (P.), « Le juge et la vérité (Aspects du droit public) », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, tome XXVI, 1978, pp. 339 et s.
- DEVOLVE (P.), « Le nouveau code de procédure civile devant le Conseil d'État », *Dalloz*, 1979, Chron. 281.
- DIDIER (J.-P.), MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), « Le principe de l'égalité des armes », *Revue de la recherche juridique*, *Droit prospectif*, 1993, n° 2, pp. 489 et s.
- DILLOARD (A.), « Les observations du Premier ministre dans le cadre de la QPC », *RDP*, 1er juillet 2014, n° 4, pp. 967 et s.

- Di MANNO (Th.), « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires supérieures », *in* ANCEL (P.), RIVIER (M. C) (dir.), *Les divergences de jurisprudence*, Actes du colloque de Saint-Etienne organisé par le CERCRID les 11 et 12 octobre 2001, Publication de l'Université de Saint-Etienne, 2003, pp. 185 et s.
- DOMINGO (L.), « L'état d'urgence devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, janvier-mars 2016, n° 2016-1, pp. 100 et s.
- DRAGO (G.), « Réformer le Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, n° 105, 2003, pp. 73 et s.
- DRAGO (G.), « Procédure de contrôle de constitutionnalité », *J. - Cl. administratif*, mise à jour 1er avril 2020, Fasc. 1414, Vol. 11, pp. 1 et s.
- DRAGO (G.), « Quels principes directeurs pour le procès constitutionnel », *in Mélanges Serge Guinchard*, *Justice et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, 2010, pp. 443 et s.
- DRAGO (G.), « Quels principes directeurs pour le procès constitutionnel », *in Mélanges Serge Guinchard*, *Justice et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, 2010, pp. 443 et s.
- DRAGO (G.), « Les différents types de contentieux ou 5000 décisions en 60 ans », *NCCC*, n° 58, Janvier 2018, pp. 5 et s.
- DUEZ (P.), « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France (comment il convient de poser la question) », *in Mélanges en l'honneur de Maurice Hauriou*, Paris, Sirey 1929. pp. 213 et s.
- DUFFY (A.), « Constitutionnalité de la loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité », *Dalloz*, 2004, n° s.n., pp. 1274 et s.
- DUGRIP (O.), « L'applicabilité de l'article 6 de la CEDH aux juridictions administratives », *RUDH*, 1991, pp. 33 et s.
- DUMORTIER (G.), « La procédure devant le Conseil constitutionnel, juge électoral : sous les pavés, la plage ? », *NCCC*, n° 41, octobre 2013, pp. 33 et s.
- DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), » Les modes de décision du juge constitutionnel », Rapport français au séminaire international de justice constitutionnelle organisé par le Centre d'études constitutionnelles et administratives de l'Université catholique de Louvain à Bruxelles les et 7 décembre 2001, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/modes.pdf.
- DUTHEILLET DE LAMOTHE (Olivier), « Les méthodes de travail du Conseil constitutionnel », http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/20070716Dutheillet.pdf.
- DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « La Convention européenne et le Conseil constitutionnel », *RIDC*, 2008, n° 2, pp. 293 et s.
- DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue sans paroles », *in Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Le dialogue des juges*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 403 et s.
- EISENMANN (Ch.), « Palindromes ou stupeur », *Le Monde*, 5 mars 1959.
- EISENMANN (Ch.), « Le contrôle juridictionnel des lois en France », *in Travaux des sixièmes Journées d'études juridiques Jean Dabin*, *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, 1973, pp. 72 et s.

- FALLON (D.), « Précisions sur le droit constitutionnel au procès équitable. Á propos de la décision du Conseil constitutionnel 2010-10 QPC du 2 juillet 2010 Consorts C. et a. », *RFDC*, 2011, pp. 266 et s.
- FAVOREU (L.), « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, édition Cujas, 1975, pp. 33 et s.
- FAVOREU (L.), « Le Conseil constitutionnel et la protection de la liberté individuelle et de la vie privée », *in Mélanges P. Kayser*, PUAM, 1979, t. 1, pp. 411 et s.
- FAVOREU (L.), « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les différentes branches du droit », *in Mélanges Léo HAMON*, Paris, Economica, 1982, pp. 235 et s
- FAVOREU (L.), « Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale », *RDP*, 1984, p. 1147 et s.
- FAVOREU (L.), « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale », *in Mélanges André Vitu*, Paris, Cujas, 1986, pp. 169 et s.
- FAVOREU (L.), « La décision de constitutionnalité », *RIDC*, 1986, pp. 611 et s.
- FAVOREU (L.), « Conseil constitutionnel, Mythes et réalités, Regards sur l'actualité », *RDP*, 1987, pp. 12 et s.
- FAVOREU (L.), « Cours constitutionnelles nationales et Cour européenne des droits de l'homme », *in Libertés, justice, tolérance*, *in Mélanges Cohen Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 789 et s.
- FENOUILLET (D.), « La Jurisprudence du Conseil constitutionnel en droit civil des personnes, promotion ou déformation ? », *Jus Politicum*, juillet 2018, pp. 7 et s.
- FLAUSS (J.-F.), « Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif », *AJDA*, 1996, pp. 1005 et s.
- FIALON (G.), « La procédure contradictoire et le juge financier », *RFDA*, 2001, pp. 332 et s.
- FLECHEUX (G.), « Le droit d'être entendu », *in Mélanges Pierre Bellet*, Litec, 1991, pp. 149 et s.
- FRAISSE (R.), « La procédure en matière de QPC devant le Conseil constitutionnel, considérations pratiques », *AJDA*, 2011, n° 22, pp. 1246 et s.
- FRAISSE (R.), « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés », *NCCC*, 2014/3, n° 44, pp. 9 et s.
- FRITZ (B.), « Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil en République Fédérale d'Allemagne », *in* CAPPELLETTI (M.), TALLON (D.), *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Milan, Guiffre, 1973, pp. 2 et s.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le principe du contradictoire et les droits de la défense devant l'organe de règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce », *in* RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2004, pp. 125 et s.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), BARANÈS (W.), ROBERT (J.-H.), « Pour le droit processuel », *Dalloz*, 1993, chron., p. 9 et s.
- FROMONT (M.), « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », *in Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, *Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, 2001, pp. 172 et s.
- FROMONT (M.), « La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *in CCC*, n° 15, janvier 2003, pp. 90 et s.

- GAIA (P.), PHILIPPE (X.), « Dix années de saisine parlementaire : genèse d'une réforme », *AIJC*, 1985, pp. 127 et s.
- Le GALL (J.-P.), « Á quel moment le contradictoire ? Une application de la Convention européenne des droits de l'homme », *in Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 55 et s.
- GARLICKI (L.), ZAKRZEWSKI (W.), « La protection juridictionnelle de la Constitution dans le monde contemporain », *AIJC*, 1985, pp. 17 et s.
- GENEVOIS (B.), « Influence sur le contrôle de la constitutionnalité des lois », *RFDA*, 2013, pp. 1 et s.
- GICQUEL (J.), « L'autonomie de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel », *in Mélanges Jean Waline*, *Gouverner, administrer, juger*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 587 et s.
- GILET (J.-L.), « Faut-il sauver l'oralité ? », *in Mélanges Serge Guinchard*, *Justice et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, 2010, pp. 709 et s.
- GIRO (P.), « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles : France », *AIJC*, 1992, pp. 249 et s.
- GOHIN (O.), « Qu'est-ce qu'une juridiction pour le juge français ? », *Droit*, 1989, n° 2, pp. 93 et s.
- GOHIN (O.), « La contradiction hors de l'influence de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2001 pp. 2 et s.
- GOHIN (O.), « Les principes directeurs du procès administratif en droit français », *RDP*, 2005, n° 1 p. 171 et s.
- GOHIN (O.), « La récente réforme de la Constitution », *in* « La Constitution : un jubilé en demi-teinte (1958-2008) », *Revue politique et parlementaire*, n° 1048, juillet-septembre 2008, pp. 53 et s.
- GOHIN (O.), « Rapporteur public et réorganisation de l'audience dans le contentieux administratif : une réforme en trompe l'œil ? À propos du décret du 7 janvier 2009 », *La Semaine Juridique, Administration et Collectivités territoriales*, n° 25, 15 juin 2009, 2146.
- GOHIN (O.), « Du contrôle de la constitutionnalité des lois, en général, et de la question prioritaire de constitutionnalité, en particulier », *Politeia*, 2010, n° 17, pp. 165 et s.
- GOJOSSO (É.), « L'établissement d'un contrôle de constitutionnalité selon Catherine II de Russie et ses répercussions en France », *RFDC*, 1998, pp. 87 et s.
- GONDOUIN (G.), « L'oralité dans la procédure de référé », *RFDA*, 2007, pp. 68 et s.
- GOUTTENOIRE (A.), « Le principe du contradictoire devant la Cour européenne des droits de l'homme », *in* RIBEYRE (C.) (dir.), *Le contradictoire dans le procès pénal : nouvelles perspectives*, Actes du colloque organisé le 8 décembre 2011 par l'Institut de sciences criminelles de Grenoble, Paris, Cujas, 2012, pp. 65 et s.
- GRUMBACH (T.), « Encore et toujours l'oralité en matière prud'homale », *Revue de droit du travail*, 2011, pp. 58 et s.
- GIUDICELLI-DELAGE (G.), « Poursuivre et juger selon « les intérêts de la justice » », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, Dalloz, 2007, pp. 473 et s.
- GUILLAUME (M.), « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », *in Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Le dialogue des juges*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 519 et s.
- GUILLAUME (M.), « Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », *G.P.*, 23 février 2010, n° 54, pp. 10 et s.

- GUILLAUME (M.), « QPC : textes applicables et premières décisions », *NCCC*, 2010/3, n° 29, pp. 21 et s.
- GUILLAUME (M.), « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme », *NCCC*, n° 32, 2011/3, pp. 67 et s.
- GUILLAUME (M.), « Guy Carcassonne et le Conseil constitutionnel », Colloque "Hommage à Guy Carcassonne" au Conseil constitutionnel », 10 avril 2014, https://www.conseil-constitutionnel.fr/colloque-hommage-a-guy-carcassonne/guy-carcassonne-et-le-conseil-constitutionnel.
- GUILLAUME (M.), « Le traitement des saisines parlementaires par le Conseil constitutionnel depuis la QPC », *NCCC*, 2015/3, n°48, pp. 127 et s.
- GUINCHARD (S.), « Vers une démocratie procédurale ? », *Justices*, Ce qui a changé dans la justice depuis 20 ans, *Dalloz*, 1999, pp. 91 et s.
- GUINCHARD (S.), « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ? », *in Mélanges G. Farjat, Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ?* 1999, pp. 139 et s.
- HAÏM (V.), « L'obligation d'informer les parties sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse », *PA*, 4 mars 1992, n° 28, pp. 6 et s.
- HAÏM (V.), « L'écrit et le principe du contradictoire dans la procédure administrative contentieuse », *AJDA*, 1996, pp. 715 et s.
- HAÏM (V.), « Le commissaire du gouvernement et le respect du contradictoire », *Dalloz*, 1999, chron. 201.
- HALPERIN (J.-L.), « La question prioritaire de constitutionnalité : une révolution dans l'histoire du droit français ? », *CCC*, 2010, n° 28, pp. 31 et s.
- HENRI (M.), « Oralité, contradictoire et preuve », *Semaine sociale Lamy*, suppl. n° 410, pp. 79 et s.
- HEINIS (M.), « Le juge administratif doit communiquer aux parties les moyens relevés d'office », *Gaz. Pal.*, 10-11 novembre 1999, pp. 11 et s.
- HEITZMANN-PATIN (M.), « La distinction entre le pouvoir d'appréciation du Parlement et celui du juge, Réflexions comparées sur un standard limitant la compétence du juge constitutionnel », *in* M. DISANT, G. LEWKOWICS, P. TÜRK (dir), *Les standards constitutionnels mondiaux*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 437 et s.
- HÉRONDART (M.), « Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité a priori », *NCCC*, n° 50, janvier 2016, pp. 7 et s.
- HEURTÉ (A.), « les règles générales de procédure », *AJDA*, 1964, pp. 4 et s.
- HOURQUEBIE (F.), « Les nominations au Conseil constitutionnel », *LPA*, n° 108, 2001, pp. 9 et s.
- IDOUX (P.), « Vers un redéploiement de la contradiction en droit administratif français », *AJDA*, 2009, pp. 637 et s.
- JACQUELOT (F.), « La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2010, pp. 950 et s.
- JACQUELOT (F.), « La procédure de la QPC », *NCCC*, 2013, n° 40, pp. 5 et s.
- JACQUELOT (F.), « L'argument de constitutionnalité » *in* DEUMEIR (Pascale), *Le raisonnement juridique, Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Paris, Dalloz, pp. 135 et s.
- JAN (P.), « Le Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, n° 99, 2001, pp. 83 et s.
- JAN (P.), « L'accès au juge constitutionnel français : modalités et procédure », *RDP*, 2001, n° 2, pp. 447 et s.

- JAN (P.), « La question prioritaire de constitutionnalité », *LPA*, 18 décembre 2009, n° 252, pp. 6 et s.
- JEULAND (E.), « La recherche des pistes pour améliorer la procédure orale », *BICC*, 2004, n° 3, pp. 45 et s.
- JÈZE (G.), « Du contrôle des délibérations des assemblées délibérantes », *Revue générale d'administration*, 1895, II, pp. 411 et s.
- JÈZE (G.), « Le contrôle juridictionnel des lois », *RDP*, 1924, pp. 399 et s.
- JOLY-SIBUET (E.) « Le contradictoire devant la Cour pénale internationale », *in* RIBEYRE (C.) (dir.), *Le contradictoire dans le procès pénal : nouvelles perspectives*, Actes du colloque organisé le 8 décembre 2011 par l'Institut de sciences criminelles de Grenoble, Paris, Cujas, 2012, pp. 39 et s.
- KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, pp. 197 et s.
- KELSEN (H.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois : une étude comparative des Constitutions autrichienne et américaine », *RFDC*, 1990, I, pp. 17 et s.
- LABETOULLE (D.), « Les méthodes de travail au Conseil constitutionnel et au Conseil d'État », *in* (Coll.), *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris, LGDJ, Monchrestien, 1988, pp. 249 et s.
- LAMARCHE (Th.), « La Cour de cassation et le respect du contradictoire », *P.A.*, 6 mars 1992, n° 29, pp. 14 et s.
- LAMARQUE (J.), « Le procès du procès », *in Mélanges offert à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p. 149 et s.
- LARDEUX (G.), « Preuve civile et vérité », *in Mélanges Jean-Louis Bergel, Le droit entre autonomie et ouverture*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 869 et s.
- LASSERRE (B.), « La redécouverte de l'oralité. Propos décousus d'un membre du Conseil d'État », *in Mélanges Labetoulle*, Dalloz, déc. 2007, pp. 545 et s.
- LEBORGNE (A.), « L'impact de la loyauté sur la manifestation de vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD civ.*, 1996, pp. 535 et s.
- LEBRETON (J.-P.), « Les particularités de la juridiction constitutionnelle », *RDP*, 1983, pp. 419 et s.
- LECA (A.), « Introduction historique au contrôle juridictionnel de la législation en Amérique du Nord (1619-1803) », *Revue de la recherche juridique*, 1987-3, pp. 981 et s.
- LECA (A.), « Les grandes étapes du contrôle de constitutionnalité des lois dans la pensée politique européenne d'Aristote à Kelsen », *Revue de la recherche juridique*, 1987-3. pp. 957 et s.
- LECIS COCCO-ORTU (A. M.), « L'intervention dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi en droit français et italien », *RDP*, 2013, n° 2, pp. 361 et s.
- LECUCQ (O.), « Réflexion générale sur le respect du contradictoire dans les procédures d'urgence » *in* GOURDOU (J.), LECUCQ (O.), MADEC (J.-Y.), (dir.), *Le principe du contradictoire dans le procès administratif*, Paris, L'Harmattan, 2010, pp. 62 et s.
- LEVASEUR (G.), « Vers une procédure d'instruction contradictoire », *RSC*, 1959, pp. 297 et s.
- LEVINET (M.), « Le problème du contrôle de la loi lors de l'élaboration de la Constitution de 1793 », *RDP*, 1991, pp. 697 et s.
- LEVY (D.), « De l'idée de coutume constitutionnelle à l'esquisse d'une théorie des sources du droit constitutionnel et leur sanction », *in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, édition Cujas, 1975, pp. 81 et s.

- LEVY (L.), « Oralité et contradiction en procédure écrite », *JCP*, 1990, II, pp. 3459 et s.
- LOPEZ (Ch.), « Le principe du contradictoire face aux juridictions prud'homales : un silence assourdissant », *LPA*, 1er avril 1988, n° 39, pp. 11 et s.
- LOUIS-LUCAS (L.), « Vérité matérielle et vérité juridique », *Mélanges René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, pp. 583 et s.
- LUCHAIRE (F.), « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », *RDP*, 1979, pp. 27 et s.
- LUCHAIRE (F.), « De la méthode en droit constitutionnel », *RDP*, 1980, pp. 275 et s.
- LUCHAIRE (F.), « Procédure et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil constitutionnel français », *RIDC*, 1981, pp. 285 et s.
- LUCHAIRE (F.), « Les lois organiques devant le Conseil constitutionnel », *RDP*, 1992, pp. 390 et s.
- LUCHAIRE (F.), « Le Conseil constitutionnel et la Convention européenne des droits de l'homme », *Gaz. Pal.*, 2007, n° 163, pp. 11 et s.
- MAGENDIE (J.-C.), « Contradiction, exigence majeure d'une justice de qualité », *Gaz. Pal.*, 10-12 décembre 2006, pp. 2 et s.
- MAGNON (X.), « La révolution continue : le Conseil constitutionnel est une juridiction… au sens de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne », *RFDC*, 2013/4, n° 96, pp. 917 et s.
- MAISON (R.), « Le principe du contradictoire devant les juridictions pénales internationales », *in* RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2004, pp. 99 et s.
- MALINVERNI (G.), « Droit à un procès équitable et Cours constitutionnelles », *RUDH*, 1994, pp. 391 et s.
- MARTIN (R.), « Le point noir de la procédure orale », *Procédures*, 2000, n° 11, pp. 3 et s.
- MARTIN ((R.), « De la contradiction à la vérité judiciaire », *Gaz. Pal.*, 29-30 avril 1981, t. 1, Doctrine, pp. 209 et s.
- LE MASSON (J.-M.), « La recherche de la vérité dans le procès civil », *Droit et société*, n° 38, 1998, pp. 21 et s.
- MATHIEU-IZORCHE (M.-L.), « Le juge et la contradiction », *in* PUIGELIER (C.) FOYER (J.) (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile*, 1975-2005, Economica, 2006, pp. 295 et s.
- MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), « La reconnaissance et l'utilisation des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République par le juge : la contribution de l'arrêt Koné du Conseil d'État à l'analyse de la hiérarchie des normes en matière de droits fondamentaux », *Dalloz*, 1997, pp. 219 et s.
- MATHEIU (P.), « Avant « le procès équitable » : la place du contradictoire dans la procédure pénale française depuis l'époque médiévale », *in* RIBEYRE (C.) (dir.), *Le contradictoire dans le procès pénal : nouvelles perspectives*, Actes du colloque organisé le 8 décembre 2011 par l'Institut de sciences criminelles de Grenoble, Paris, Cujas, 2012, pp. 13 et s.
- MASSIEU (V.), « L'audition par le Conseil constitutionnel de parlementaires saisissants – Réflexions sur un aspect procédural de la décision 2004-492 DC », *RFDC*, n° 58, 2004, pp. 363 et s.
- MASSIEU (V.), « Les amis du Conseil constitutionnel », *in* MAUS (D.), ROUX (A.) (dir), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica, PUAM, 2006, Annexe, pp. 177 et s.

- MAULIN (E.), « Le principe du contrôle de la constitutionnalité de la loi dans la pensée de R. Carré de Malberg », *RFDC*, n° 21, 1995, pp. 79 et s.
- MAURO (J.), « Des aspects imprévus du principe du contradictoire dans les procès », *Gaz. Pal.*, 1987, 1, doct., pp. 148 et s.
- MBENGUE (A.), « Propos sur l'empirisme procédural dans le contrôle de constitutionnalité a priori. Le cas des « portes étroites » », *Jus Politicum*, Juillet 2019, n° 22, pp. 185 et s.
- MBONGO (P.), « Les extensions législatives et réglementaires de la compétence du Conseil constitutionnel », *LPA*, 13 octobre 1997, n° 123, pp. 4 et s.
- MBONGO (P.), « Droit au juge et prééminence du droit, Bréviaire processualiste de l'exception d'inconstitutionnalité », *Dalloz*, 2008, pp. 2089 et s.
- MBONGO (P.), « Procès équitable et *Due Process of Law* », *NCCC*, n° 44, 2014/3, pp. 49 et s.
- MEKKI (M.), « Preuve et vérité », http://www.mekki.fr/files/sites/37/2015/07/60_T4_france.pdf
- MEKKI (M.), « Réflexion sur les dangers d'un droit à la vérité », http://www.mekki.fr/files/sites/37/2015/09/Mekki-fondamentalisation-preuve-RELU-AVANT-BAT.pdf.
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), « La légitimité du Conseil constitutionnel : une question de procédure ? », *RBDC*, 1999, pp. 329 et s.
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Pouvoirs*, 2003, n° 105, pp. 117 et s.
- MELLERAY (F.), « Sur une exception française », *AJDA*, 2007, pp. 553 et s.
- MESTRE (J.-L.), « Les contrôles judiciaires *a posteriori* de constitutionnalité à partir de la Révolution », *CCC*, 2010, n° 28, pp. 27 et s.
- MESTRE (J.-L.), « L'évocation d'un contrôle de constitutionnalité dans les "Maximes du droit public français (1775)" », *in* (Coll.) *Europe et État*, PUAM, 1992, pp. 21 et s.
- MIGNON (M.), « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois », *Dalloz*, 1952, Ch., pp. 45 et s.
- MILLET (M.), « Groupes d'intérêts et contrôle de constitutionnalité en France, Pour un décloisonnement des approches et nouvelles perspectives de recherches », *in Mélanges en l'honneur de Hugues Portelli, Vies politiques*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 193 et s.
- MINIATO (L.), « La consécration du principe du contradictoire par le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », *Dalloz*, 2005, pp. 308 et s.
- MINIATO (L.), « Le principe du contradictoire : nouveau principe directeur du procès ? », *Dalloz*, 2005, pp. 2537 et s.
- MODERNE (F.), « Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'État ? », *in* (Coll.), *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris, LGDJ, Monchrestien, 1988, pp. 313 et s.
- MOLFESSIS (N.), « Sur trois facettes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *NCCC*, 2011, n° 31, pp. 7 et s.
- MORANGE (G.), « Le principe des droits de la défense devant l'administration active », *Dalloz*, 1956, chron., pp. 121 et s.
- MOREAU (J.), « Le caractère réglementaire ou législatif des règles de procédure administrative contentieuse en droit en droit français positif », *in Mélanges Marcel Waline*, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 635 et s.

- MOTULSKY (H.), « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense », *in Mélanges Paul Roubier*, Sirey, 1961, t. 2, pp. 175 et s. ; *Dalloz*, 1961, Chr. 91, spéc. n° 10 et 12, note 27.
- MOTULSKY (H.), « La réforme du Code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès », *JCP*, 1966, II, 1996, n° 2.
- MOTULSKY (H.), « Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile, La consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 », *Dalloz*, 1972, pp. 91 et s.
- NICOT (S.), « Le Conseil constitutionnel face à ses contradictions », *in* RIBEYRE (C.) (dir.), *Le contradictoire dans le procès pénal : nouvelles perspectives*, Actes du colloque organisé le 8 décembre 2011 par l'Institut de sciences criminelles de Grenoble, Paris, Cujas, 2012, pp. 51 et s.
- NICOLOPOULOS (P.), « La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire », *RSC*, 1989, Doct., p. 1 et s.
- OPPETIT (B.), « Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil en droit français », *in* CAPPELLETTI (M.), TALLON (D.), *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Milan, Guiffre, 1973, pp. 481 et s.
- PACTEAU (B.), « Le contrôle sur les lois au nom des libertés (exigence et conséquence de la Déclaration de 1789) », *P.A.*, 25 août 1989. pp. 41 et s.
- PASQUINO (P.), « Le contrôle de constitutionnalité : généalogie et morphologie », *CCC*, 2010, n° 28, pp. 35 et s.
- PERROT (R.), « Principe de la contradiction », note sous Cass. Soc., 17 mars 1998, *Procédures*, mai 1998, pp. 9 et s.
- PERROT (R.), « Principe de la contradiction, procédure prud'homale, oralité des débats et contradiction », Procédures, 1998, n° 5, pp. 9 et s.
- PERROUD (Th.), « La neutralité procédurale du Conseil constitutionnel », https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01560873/document, consulté le 24 novembre 2018.
- PHILIP (L.), « Le Conseil constitutionnel juge électoral », *RFDC*, n° 13, avril 1980, pp. 67 et s.
- PHILIP (L.), « Le développement du contrôle de la constitutionnalité de la loi et l'accroissement des pouvoirs du juge constitutionnel », *RDP*, 1983, pp. 401 et s.
- PICARD (É.) « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, pp. 6 et s.
- PICHOT (Ph.), « Penser le contrôle *a priori* (1789-1870) », *CCC*, 2010, n° 28, pp. 16 et s.
- PINGEL (I.), « Le principe du contradictoire devant la Cour de justice des Communautés européennes », *in* RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2004, pp. 51 et s.
- PISIER (E.), « Léon Duguit et le contrôle de la constitutionnalité des lois : paradoxes pour paradoxes », *in Mélanges en l'honneur de Maurice Duverger*, Paris, 1988. pp. 189 et s.
- PIWNICA (E.), « L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs », *Pouvoirs*, n° 137, 2011, pp. 169 et s.
- PIWNICA (E.), « Le changement de culture opéré par l'arrivée de la question prioritaire de constitutionnalité », *NCCC*, 2018/1, n° 58, pp. 19 et s.
- PIZZORUSSO (A.), « La Cour constitutionnelle italienne », *CCC*, n° 6, 1999, p. 22-40.
- PORTELLI (H.), « Les lobbies au niveau local », *Pouvoirs*, 1996, n° 79, pp. 87 et s.
- POTTIER (X.), GIRARDOT (Th.-X.), « Le Gouvernement dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité », *NCCC*, 2016, n° 1, pp. 14 et s.

- POULLAIN (B.), « Remarques sur le modèle français de contrôle de constitutionnalité des lois », *Pouvoirs*, 1984, n° 30, pp. 121 et s.
- LE POURRHIET (A.-M.), « Nouvelle-Calédonie : la dernière mésaventure du positivisme », *RDP*, 1999, n° 4, p. 10005 et s.
- PRÉLOT (P.-H.), « Question prioritaire de constitutionnalité et fonction gouvernementale », *Constitutions*, 2010, n° 1, pp. 35 et s.
- PRÉTOT (X.), « Le Conseil constitutionnel, la décentralisation et le revenu minimum d'insertion », *Droit social*, mars 2004, n° 3, pp. 245 et s.
- PUECHAVY (M.), « La difficile conciliation de l'oralité des débats avec le respect du principe du contradictoire », *RTDH*, 2011, 88, p. 959 et s.
- PUYLAGARDE (M.), « Procédure prud'homale : comment concilier les principes de l'oralité et du contradictoire à la lumière du décret du 28 décembre 1998 sur la procédure civile ? », *LPA*, 27 janvier 1999, pp. 5 et s.
- RASCHEL (L.), « Oralité », *Revue Lamy Droit civil*, 2011, 84, pp. 61 et s.
- RAVARANI (G.), « Interrogations autour d'un droit fondamental : l'appel », *in Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 358 et s.
- RAYNAUD (P.), « L'obligation pour le juge de respecter le principe de la contradiction, Les vicissitudes de l'article 16 », *in Mélanges Pierre Hébraud*, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1981, pp. 715 et s.
- RENOUX (Th.), « Techniques juridictionnelles et procédurales », *in L'apport de la jurisprudence intervenue sur saisine parlementaire*, *AIJC*, 1985, pp. 135 et s.
- RENOUX (Th.), « Le droit au recours juridictionnel en droit constitutionnel français », *in Mélanges Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. 1, pp. 311 et s.
- RENOUX (Th.), «"La doctrine Gicquel" : le Conseil constitutionnel, expression du pouvoir juridictionnel » *in Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel : Constitutions et pouvoirs*, Paris, LGDJ, 2008, pp. 437 et s.
- RENOUX-ZAGAME (M.-F.), « Juger la loi au nom du droit naturel : fondements et portée du contrôle des parlements de la monarchie », *CCC*, 2010, n° 28, pp. 10 et s.
- RIBES (D.), « Les experts au Palais-Royal. La place de l'expertise dans le contrôle de constitutionnalité », *Droit de l'environnement*, 2006, n° 142, pp. 280 et s.
- RICHER (D.), « La procédure contradictoire et le juge administratif de l'urgence », *RFDA*, 2001, pp. 320 et s.
- RIVERO (J.), « L'État moderne peut-il être un État de droit ? », *Annales de la Faculté de Droit de Liège*, 1957, pp. 65-101.
- RIVERO (J.), « La garantie par le Conseil constitutionnel à l'occasion du contrôle de la Constitution », AJDA, 1971, pp. 537 et s.
- ROBERT (A.), « Oralité de la procédure : la mort annoncée d'un principe ? », *Diplôme : la revue des étudiants en droit*, 1998, n° 21, pp. 33 et s.
- ROBERT (J.), ROUSSEAU (D.) » Neuf années au Conseil constitutionnel », *RDP*, 1998, n° spéc., pp. 1748 et s.
- ROBLOT-TROIZIER (A.), « Note sous Conseil d'Etat, Section, 11 décembre 2015, M C. Domenjoud, n° 395009 et Conseil constitutionnel, 22 décembre 2015, M. Cédric D., n° 2015-527 QPC », *RFDA*, janvier-février 2016, n° 1, pp. 123 et s.
- De la ROSA (S.), « L'article 6 §1 de la Convention européenne, le Conseil constitutionnel et la question préjudicielle de constitutionnalité », *RFDC*, n° 80, 2009, pp. 817 et s.

- ROSOUX (G.), « La Cour constitutionnelle de Belgique », *NCCC*, n° 41, octobre 2013, p. 201 et s.
- ROSS (G.), « Effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit interne et pour les tribunaux nationaux », *in Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Francfort, 9-12 avril 1980, Paris, Pedone, 1982, pp. 235 et s.
- ROUETTE (G.), « L'ordre juridique processuel : réflexion sur le droit du procès », *in Mélanges Pierre Reynaud*, Paris, Dalloz, Sirey, 1985, pp. 687 et s.
- ROUSSE (J.-P.), « Le respect du principe du contradictoire dans le déroulement des opérations d'expertise », *Gaz. Pal.*, 1978, 2, Doctr., pp. 627 et s.
- ROUSSEAU (D.), ROUX (J.) « Droit constitutionnel processuel », *J.–Cl. Adm.*, vol. 7, fasc. 1455, n° 33.
- ROUSSEAU (D.), « La question du contrôle de la constitutionnalité des lois sous la Ve République », *RBDC*, 1994, n° 3-4, pp. 311 et s.
- ROUSSEAU (D.), « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », *Cahiers des Écoles doctorales*, *Les controverses doctrinales*, Faculté de droit de Montpellier, n° 1, mars 2000, pp. 313 et s.
- ROUSSEAU (D.), « Chiche pour une réforme du Conseil constitutionnel ! », *in Mélanges Jean-François Lachaume*, *Le droit administratif : permanences et convergences*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 911 et s.
- ROUSSEAU (D.), « Faut-il une Cour constitutionnelle pour contrôler la constitutionnalité des lois ? » *in Mélanges Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 465 et s.
- ROUSSEAU (Dominique), « L'exception d'inconstitutionnalité : un chantier difficile », *RDP*, 1er mai 2009, n° 3, pp. 631 et s.
- ROUSSEAU (D.), « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, n° 137, 2011/2, pp. 47 et s.
- ROUX (A.), « État d'urgence et Constitution », *RFDC*, juillet-septembre 2016, n° 107, pp. 688 et s.
- SABETE (W.), « Le principe de la contradiction dans la procédure administrative : un exemple de l'unité de l'ordre normatif selon les juges constitutionnel, européen et administratif », *LPA*, 1996, n° 119, pp. 14 et s.
- SABETE (W.), « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2011, pp. 885 et s.
- SACCUCCI (Y.), « La coexistence des contrôles de constitutionnalité de la loi », *Constitutions*, 2013, pp. 202 et s.
- SAINT BONNET (F.), « La double genèse de la justice constitutionnelle en France. La justice politique au prisme des conceptions françaises », *RDP*, n° 3, 2007, pp. 753 et s.
- SAINT BONNET (F.), « Le pouvoir normatif des anciens juges. Le contrôle juridictionnel *a priori* des lois du roi », *CCC*, n° 24, 2008, pp. 86 et s.
- SAINT BONNET (F.), « Le contrôle a posteriori : les parlements de l'Ancien Régime et la neutralisation de la loi », CCC, 2010, pp. 23 et s.
- SAINT BONNET (François), « Le "constitutionnalisme" des parlementaires et la justice politique. Les équivoques des « lits de justices » du XVIIIe siècle », *in Parlements Revue d'histoire politique*, n° 15, Paris, L'Harmattan, mars 2011.
- SALATI (O.), « Cinq ans d'oralité dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *Droit et procédure*, 2006, pp. 4 et s.

- SANTOLINI (Th.), « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », *CCC*, n° 24, 2008, pp. 122 et s.
- SANTOLINI (Th.), « L'intervention des tiers dans le procès constitutionnel en droit comparé », http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/SantoliniTXT.pdf
- SANTOLINI (Th.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, 2013, pp. 83 et s.
- SANTOLINI (Th.), « Le contradictoire dans le procès constitutionnel », *in* Laurence GAY (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité, Approche de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 263 et s.
- SAVONITTO (F.), « État d'urgence et risque d'inconstitutionnalité », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 17 mai 2016, n° Chron. n° 15, p. 1 et s.
- SCHMIT (S.), « La nature objective du contentieux constitutionnel des normes : les exemples français et italiens », *RFDC*, 2007, vol. 72, pp. 719 et s.
- SCHNAPPER (D.), « …Vu du « vieux » Conseil », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Colliard, L'Etat, le Droit, le Politique*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 375 et s.
- SCHOETTL (J.-É.), « La réforme du RMI devant le Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2004, n° 3, pp. 216 et s.
- SHOETTEL (J.-É.), « Jusqu'où formaliser la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel ? » *in Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, *Constitutions et pouvoirs*, Montchrestien, 2008, pp. 537 et s.
- SCHRAMECK (O.), « Le secrétariat général du Conseil constitutionnel », *RFDA*, 1994, pp. 1210 et s.
- SCHRAMECK (O.), « Les aspects procéduraux des saisines », *in Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica, 1995, pp. 81 et s.
- SCHRAMECK (O.), « Quelques observations sur le principe du contradictoire », *in Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, *L'État du droit*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 629 et s.
- SEVERINO (C.), « La réglementation de l'instruction devant le Conseil constitutionnel », *AIJC*, 2002, pp. 87 et s.
- SILVESTRE (C.), « Le principe du contradictoire en procédure pénale », *RRJ*, 1993, p. 913 et s.
- SINOPOLI (L.), « Le principe du contradictoire et la Cour européenne des droits de l'homme », *in* RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2004, pp. 81 et s.
- SPINOSI (P.), « Quel regard sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le procès équitable ? », *NCCC*, 2014/3, n° 44, pp. 23 et s.
- SUEUR (V.), « Le juge administratif et le contradictoire », *Rev. Adm.*, 1993, pp. 222 et s.
- SURREL (H.), « Conseil constitutionnel et jurisprudence de la Cour EDH », *NCCC*, 2016/1, n° 50, pp. 157 et s.
- SCHWARTZ (R.), « Un perfectionnement du caractère contradictoire de la procédure », *AJDA*, 1992, pp. 203 et s.
- TAVERNIER (P.), « Le Conseil constitutionnel français peut-il échapper au contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme », *in Mélanges en l'honneur de Gérad Conac*, *Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, 2001, pp. 255 et s.
- TAVERNIER (P.), « Faut-il réviser l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », *in Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 707 et s.

- TERNEYRE (Ph.), « Le droit constitutionnel au juge », *LPA*, 4 décembre 1991, n° 145, pp. 4 et s.
- TERRE (F.), « Une juridiction d'exception ? (Le Conseil constitutionnel) », *Dalloz*, 2003, pp. 212 et s.
- TETANG (F. de P.), « À propos de la qualité des décisions du Conseil constitutionnel (Réflexions à la lumière de la jurisprudence récente) », *RFDC*, 2016/4, n° 108, pp. 1 et s.
- TILLHET-PRETNAR (J.), « L'oralité dans la procédure prud'homale », *in* PUIGELIER (C.) FOYER (J.) (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile*, 1975-2005, Economica, 2006, pp. 377 et s.
- TRAVIER (B.), « Le principe de sécurité juridique et les procédures orales », *Procédures*, 2006, n° 5, pp. 4 et s.
- TROTABAS (L.), « [Note sous décision n° 60-8 DC] », *Revue de science financière*, 1961, n° s.n., pp. 5 et s.
- TROPER (M.), « Kelsen et le contrôle de constitutionnalité », *in* HERRERA (C.-M.) (dir), *Le droit, le politique. Autour de MAX Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt*, Paris, L'Harmattan, 1995, pp. 157 et s.
- TROPER (M.), « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », *in Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, *Le nouveau constitutionnalisme, Paris*, Economica, 2001, pp. 52 et s.
- TROPER (M.), « La logique de la justification du contrôle de constitutionnalité des lois », *in Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, 2003, pp. 911 et s.
- TROPER (M.), « Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle », *CCC*, n° 28, 2010, pp. 4 et s.
- VAN De KERCHOVE (M.), « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ? », *Déviance et société*, 2000, Vol. 24, n° 1, pp. 95 et s.
- VEDEL (G.), « L'accès des citoyens au juge constitutionnel, La porte étroite », *La vie judiciair*e, 11-17 mars, 1991, n° 2344, p. 1 et s.
- VEDEL (G.), « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », *in Mélanges Perrot*, *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, Paris, Dalloz, 1995, pp. 537 et s.
- VEDEL (G.), « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *CCC*, n° 1, 1996, pp. 59 et s.
- VERPEAUX (M.), « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *RFDA*, 2001, p. 339 et s.
- VERPEAUX (M.), « Le Conseil constitutionnel, 49 ans après … », *LPA*, 10 juillet 2008, n° 138, pp. 62 et s.
- VERPEAUX (M.), « Le Conseil constitutionnel », *Juris Classeur Administratif*, 23 juillet 2019, fasc. 1410.
- VERPEAUX (M.), « La première QPC relative à l'état d'urgence », *La Semaine juridique, Administrations et collectivités territoriales*, 15 février 2016, n° 6, pp. 37 et s.
- VELU (J.), « La convention Européenne des Droits de l'Homme et les garanties fondamentales des parties dans le procès civil », *in* CAPPELLETTI (M.), TALLON (D.), *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Milan, Guiffre, 1973, pp. 245 et s.
- VIATTE (J.), « Communication et production des pièces en justice », *Gaz. Pal.*, 14 juin 1973, p. 406 et s.

- VIDAL (D.), « Le respect du contradictoire : une exigence du droit des sociétés ? », *Droit des sociétés*, 1998, n° 11, pp. 3 et s.
- WALINE (M.), « Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle », *RDP*, 1928, pp. 441 et s.
- WALINE (Marcel), « [Note sous décision n° 60-8 DC] », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1960, pp. 1020 et s.
- WACHSMANN (P.), « Sur la Composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, 2010, n° 5, 34 p, http://juspoliticum.com/article/Sur-la-composition-du-Conseil-constitutionnel-294.html.
- WEBER (A.), « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d'Europe occidentale perspective comparative », *AIJC*, 1985, pp. 39 et s.
- WIEDERKER (G.), « Le principe du contradictoire : à propos du décret du 17 décembre 1973 », *Dalloz,* 1974, Chr., pp. 95 et s.
- ZAKINE (I.), « L'exigence du contradictoire », *in* (Coll.), *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 69 et s.
- ZEGHBIB (H.), « Principe du contradictoire et procédure administrative non contentieuse », *RDP*, 1998, pp. 467 et s.

V. SITES INTERNET

- Assemblée nationale : www.assemblen-nationale.fr
- Centre Nationale des Ressources Textuelles et Lexicales : www.cnrtl.fr
- Commission de Venise : www.venice.coe.int
- Conseil constitutionnel : www.conseil-constitutionnel.fr
- Conseil d'État : www.conseil-etat.fr
- Cour de cassation : www.courdecassation.fr
- Dictionnaire Larousse : www.larousse.fr
- Gouvernement fédéral d'Allemagne : www.bundesregierung.de
- *Jus Politicum* : www.juspoliticum.com/la-revue
- *Jus Politicum* : www.blog.juspoliticum.com
- Le Club des juriste : www.leclubdesjuristes.com
- Sénat : www.senat.fr

INDEX

Les entrées renvoient aux numéros de pages

— A —

- Allemagne : 41, 81
  — Constitution : 81
  — Cour constitutionnelle fédérale : 41, 81, 213
- *Amicus curiae* : 338, 375-377, 414
- Argument constitutionnel : [*Voir :* Argument de constitutionnalité
- Argument de constitutionnalité : 91, 165-193
- Assemblée nationale
  — Président : [*Voir :* Président de l'Assemblée nationale]
- Audience publique : 91, 126, 132-134
- Audition : 91, 132
  — contrôle a priori : 91
  — des experts : 335, 337-351
  — des parlementaires : 305, 306
  — QPC : 91
- Autorité de chose jugée : 71

— B —

- Belgique : 82
  — Constitution : 82
  — Cour constitutionnelle : 82, 213

— C —

- Chef de l'État : [*Voir :* Président de la République]
- Chose jugée : [*Voir :* Autorité de chose jugée]
- Conclusion soulevée d'office : [*Voir :* Grief soulevé d'office]
- Contributions extérieures : [*Voir :* Portes étroites]
- Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) : 92, 95-98, 100-102, 104
- Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) : 92-95
- Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) : 92, 96, 97, 99, 100-104
- Coutume procédurale : 118-120

— D —

- Débat contradictoire : 90, 102, 112, 116, 120, 145
  — écrit : 112, 116, 123, 125, 222, 235, 236
  — oral : 112, 116, 237
- Délai : 78, 80, 197

— accordé au Conseil constitutionnel pour rendre les décisions : 78
— accordé au Conseil constitutionnel pour rendre les décisions DC : 132, 134, 197, 198
— accordé au Conseil constitutionnel pour rendre les décisions QPC : 197

- Droit fondamental de procédure : 19, 5-60, 62, 63
- Droit vivant (Théorie du …) : 352, 354

— E —

- Expertise, expert : 206

— G —

- Grief soulevé d'office : 144-155

— I —

- Inquisitoire (Procédure) : 129, 270-271, 307
- Intervention : 135
  — d'un tiers : 135-143

— J —

- Justice constitutionnelle : 18

— M —

- Motivation des décisions : 230-233

— N —

- Nomination : 213

— O —

- Observations : 91, 167
  — du Premier ministre : 171-172
  — du président de l'Assemblée nationale : 181
  — du président de la République : 168-171
  — du président du Sénat : 174, 176-179

— P —

- Portes étroites : 136, 378-397, 399, 401- 421
- Premier ministre : 78, 171-173, 193
- Président de l'Assemblée nationale : 78, 179-182
- Président de la République : 167
- Président du Sénat : 78, 174-179
- Procédure inquisitoire : [*Voir :* Inquisitoire (Procédure)]
- Procureur de la Constitution : 193

— Q —

- Qualité des décisions : 198, 231, 274

— R —

- Recours contentieux : 258-260, 262-263
- Règlement intérieur : 83-85, 90-91

— S —

- Saisine blanche : 124-125
- Sénat
  — Président : [*Voir :* Président du Sénat

— T —

- Tiers intervenant : [*Voir :* Intervention : d'un tiers

— V —

- Vérité constitutionnelle : 69-75

TABLE DES MATIÈRES

Liste des principales abréviations 13
Sommaire 15
INTRODUCTION GÉNÉRALE 17
§ 1. L'objet et le champ de la recherche 24
A. La définition des termes du sujet 24
1. Le contrôle de constitutionnalité des lois 24
2. L'approche juridique de la notion de contradiction 27
a. Contradiction ou contradictoire ? 28
i. La définition du terme contradiction 29
ii. La définition du terme contradictoire 30
b. Le choix entre la contradiction et le contradictoire 31
B. Le champ de la recherche 34
§ 2. L'intérêt de la recherche 37
§ 3. Le cadre de la recherche 41
A. La méthode de l'étude 41
1. Les outils jurisprudentiel et textuel de l'étude 42
a. Les éléments issus de jurisprudences 42
i. Les éléments issus des décisions de constitutionnalité des lois du Conseil constitutionnel 43
ii. Les éléments relatifs à la jurisprudence externe 44
b. Les éléments issus des textes de droit positif 44
2. Les outils doctrinaux de l'étude 45
B. La problématique et le plan de l'étude 46
PARTIE I. LA NÉCESSITÉ DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 49
TITRE I. L'EXIGENCE DE CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 53
CHAPITRE I. LES JUSTIFICATIONS DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 57
Section I. La reconnaissance progressive de l'exigence de contradiction en matière juridictionnelle 58
§ 1. L'importance de la contradiction en matière juridictionnelle 58
A. La reconnaissance du caractère fondamental de la contradiction par la doctrine et les juridictions ordinaires 59
1. La construction du caractère fondamental de la contradiction par la doctrine 59
2. La construction du caractère fondamental de la contradiction par les juridictions judiciaire et administrative 62
B. La reconnaissance du caractère constitutionnel de la contradiction par le Conseil constitutionnel 65
1. La reconnaissance retardée du caractère constitutionnel de la contradiction 65
2. L'importance de la contradiction pour le Conseil constitutionnel 69
§ 2. L'importance de la contradiction pour la recherche de la vérité constitutionnelle 71

A. La contradiction au service de la vérité constitutionnelle dans le contrôle de constitutionnalité des lois 72
B. L'établissement de la vérité constitutionnelle par la contradiction 75
Section II. La soumission du contrôle de constitutionnalité des lois aux impératifs de la contradiction 78
§ 1. Le respect des exigences constitutionnelles relatives à la contradiction 78
A. L'application de la contradiction dans le contrôle *a priori* des lois 79
1. L'influence des singularités du contrôle a priori sur l'exigence de contradiction 79
2. L'application de la contradiction dépend du seul juge constitutionnel 82
B. L'application formelle de la contradiction dans le contrôle QPC 89
1. L'impact des caractéristiques du contrôle sur la contradiction 89
2. Le caractère juridictionnel de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité 92
§ 2. Le respect des exigences conventionnelles relatives à la contradiction 94
A. La protection de la contradiction par les juges de l'Union européenne 95
B. La protection de la contradiction par les juges de la Convention européenne des droits de l'homme 98
1. L'application discutée de la contradiction dans la procédure du contrôle a priori des lois 99
2. L'étendue du champ d'application de l'article 6 § 1 à la QPC 105
Conclusion du chapitre I 109
CHAPITRE II. LES MANIFESTATIONS DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 111
Section I. La relativité de la contradiction dans la procédure du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois 111
§ 1. Le débat sur la formalisation de la contradiction dans la procédure 111
A. La contradiction dépendante de la conception « étriquée » du contrôle de constitutionnalité des lois 112
B. La pratique informelle de la contradiction dans la procédure 115
§ 2. La recherche de fondements à la contradiction dans le contrôle *a priori* des lois 117
A. Les fondements pratiques de la contradiction dans le contrôle *a priori* des lois 119
B. Les bases coutumières fragiles de la contradiction dans le contrôle *a priori* des lois 122
1. La contradiction, règle non écrite dans le cadre de la procédure 124
2. De la constance dans l'application de la contradictio dans la procédure 126
3. La contrainte dans l'application de la contradiction dans la procédure 127
Section II. L'accentuation de la contradiction dans la procédure QPC 130
§ 1. L'observation de la contradiction entre les parties dans la procédure 130
A. La prise en compte de la contradiction entre les parties à la procédure QPC 130
1. La formalisation de la contradiction entre les parties dans le cadre de la procédure 130

2. L'appréhension de la contradiction entre les parties par le Conseil constitutionnel....133
a. La contradiction dès la phase de pré-instruction....134
b. La contradiction entre les parties durant la phase d'instruction....135
c. La contradiction entre les parties durant la phase de l'audience....137
B. La contradiction étendue aux tiers admis à intervenir dans la procédure QPC....139
1. L'admission prétorienne des interventions des tiers au procès QPC....139
a. Le silence volontaire du règlement intérieur originaire applicable à la procédure QPC sur la participation des tiers....140
b. L'intervention d'un tiers dans la décision QPC n° 2010-42 du 7 octobre 2010....141
i. Une intervention limitée aux observations écrites....142
ii. Une position procédurale intenable....143
2. L'admission formelle des interventions des tiers au procès QPC....144
a. La décision n° 2011-120 ORGA du 21 juin 2011....144
b. La décision n° 2013-128 ORGA du 22 novembre 2013....145
i. L'incohérence du délai de trois semaines prévu par le règlement intérieur du 21 juin 2011....146
ii. La modification nécessaire du règlement intérieur par la décision ORGA du 22 novembre 2013....147
§ 2. L'observation de la contradiction par le juge constitutionnel dans le cadre des griefs relevés d'office....149
A. L'obligation de communication du grief susceptible d'être relevé d'office par le juge constitutionnel....149
1. L'importance de la transmission des informations sur le grief relevé d'office....149
2. L'absence d'un délai préfix pour la notification du grief susceptible d'être relevé d'office....151
B. La possibilité d'une discussion ouverte sur le grief susceptible d'être relevé d'office....154
1. L'indétermination du délai accordé pour discuter du grief relevé d'office....154
2. La difficulté à connaître le contenu de la discussion sur le grief relevé d'office....158
Conclusion du chapitre II....163
Conclusion du titre I....165
TITRE II. LA DÉPENDANCE DU JUGE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS À LA CONTRADICTION....167
CHAPITRE I. LA NÉCESSAIRE CONNAISSANCE DE L'OBJET ET DU CONTENU DU LITIGE CONSTITUTIONNEL PAR LA CONTRADICTION....171
Section I. L'exposé des arguments de constitutionnalité des acteurs par la contradiction....171
§ 1. L'utilité des observations dans le contrôle *a priori* des lois....172
A. La mise à disposition du juge des arguments de constitutionnalité par les acteurs du procès....172
1. Les auteurs de l'argument de constitutionnalité relevant du pouvoir exécutif....173

a. La prudence particulière dans l'argument d'inconstitutionnalité des lois par le président de la République 174
b. Le contraste général dans l'argument d'inconstitutionnalité des lois par le Premier ministre 177
2. Les auteurs de l'argument d'inconstitutionnalité relevant du Parlement 180
a. La formulation des arguments d'inconstitutionnalité des lois par les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale 180
i. Le succès des arguments d'inconstitutionnalité des lois du président du Sénat 181
ii. Le contraste des arguments d'inconstitutionnalité des lois du président de l'Assemblée nationale 186
b. La prégnance de l'argument d'inconstitutionnalité des lois par soixante députés ou soixante sénateurs 189
B. La consolidation juridique de l'argumentation constitutionnelle des saisissants du Conseil constitutionnel 192
§ 2. L'utilité des observations dans le contrôle QPC 196
A. La mise à disposition du juge des arguments d'inconstitutionnalité par les parties 197
1. Les arguments d'inconstitutionnalité de l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité 197
2. Les arguments d'inconstitutionnalité de tiers à la procédure 198
B. La mise à disposition du juge des arguments de constitutionnalité par le Premier ministre et les parties l 200
1. Les arguments de constitutionnalité du représentant du Premier ministre 201
2. Les arguments de constitutionnalité du défendeur à la QPC 202
3. Les arguments de constitutionnalité de tiers à la procédure 202
Section II. L'utilité de la contradiction face aux difficultés organisationnelles et procédurales 203
§ 1. L'utilité de la contradiction face aux contraintes temporelles dans le contrôle de constitutionnalité des lois 204
A. Une contradiction inadaptée au délai d'examen des décisions dans le contrôle *a priori* des lois 205
1. Le délai d'un mois suffisamment défavorable à la contradiction 205
2. L'anticipation des saisines suffisamment défavorable à la contradiction 208
B. L'adaptabilité de la contradiction au délai d'examen des décisions dans le contrôle de la QPC 210
§ 2. L'utilité de la contradiction face au manque d'expertise des juges constitutionnels 213
A. La mauvaise maîtrise des notions juridiques dans le contrôle de constitutionnalité des lois 214
B. L'absence de qualification juridique requise des juges de la constitutionnalité des lois 218
Conclusion du chapitre I 223
CHAPITRE II. LA DÉTERMINATION DE LA DÉCISION DE CONSTITUTIONNALITÉ PAR LA CONTRADICTION 225

Section I. La part indéfinie de la contradiction dans la décision de constitutionnalité *a priori* 226
§ 1. L'utilité d'une contradiction antérieure à la décision rendue 226
A. L'apport de la contradiction à la compréhension du problème de constitutionnalité 227
1. L'apport marginal de la contradiction en l'absence de débats 227
2. L'apport substantiel de la contradiction en présence de débats 230
B. La facilitation des échanges entre les acteurs et le juge constitutionnel par la contradiction 232
§ 2. Les implications d'une contradiction préalable à la décision 234
A. La contribution de la contradiction à la discussion délibérative 234
B. La part de la contradiction dans l'élaboration de la décision 237
Section II. La part indéfinissable de la contradiction dans la décision QPC 242
§ 1. L'utilité de la contradiction dans le mécanisme décisionnel 242
A. La garantie du débat contradictoire entre les différents acteurs du procès 242
1. Le débat entre les parties principales et les autorités constitutionnelles au procès QPC 243
2. L'intervention contradictoire des tiers dans le débat au procès QPC 246
B. La garantie du débat entre le juge constitutionnel et les parties 247
§ 2. Les implications d'une contradiction préalable à la décision 249
Conclusion du chapitre II 251
Conclusion du titre II 253
Conclusion de la partie I 255
PARTIE II. L'INSUFFISANCE DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 257
TITRE I. L'INADAPTATION DE LA CONTRADICTION AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 261
CHAPITRE I. LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 265
Section I. La nécessité d'une adaptation de la contradiction au contrôle *a priori* des lois 265
§ 1. Les obstacles traditionnels à l'adaptation de la contradiction au contrôle *a priori* 266
A. La constante thèse de l'absence d'un recours contentieux 266
B. La persistance thèse de l'absence de parties dans le cadre de la procédure 272
§ 2. Les possibilités ouvertes d'une adaptabilité de la contradiction au contrôle *a priori* 276
A. L'encadrement nécessaire de la contradiction dans la procédure 276
B. La possibilité d'une extension du temps d'examen en vue d'une contradiction adaptée 280
Section II. Le nécessaire réajustement de la contradiction dans le contrôle QPC 284
§ 1. La perfectibilité de la contradiction par la défense de la loi 284
A. Les risques de renoncement à la défense de la loi dans la procédure 285

B. Les cas de défense sans conviction de la loi dans la procédure 289
§ 2. La possibilité d'une réorganisation de la contradiction dans le contrôle de la question prioritaire 294
A. Une organisation controversée de la contradiction avec le secrétariat général du Gouvernement 294
B. La réorganisation souhaitée de la contradiction avec l'intervention d'un acteur neutre 298
Conclusion du chapitre I 301
CHAPITRE II. L'ASYMÉTRIE DE LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 303
Section I. Le déséquilibre entre les contradicteurs dans le contrôle de la constitutionnalité *a priori* des lois 303
§ 1. La prépondérance traditionnelle du secrétariat général du Gouvernement dans la procédure 304
A. L'étroitesse des rapports entre le secrétariat général du Gouvernement et le Conseil constitutionnel 304
B. La mise à l'écart des parlementaires saisissants lors de l'instruction 310
§ 2. La prépondérance discutable du secrétariat général du gouvernement au regard de la contradiction 315
A. La différence injustifiée de traitement des contradicteurs dans la procédure 315
B. La nécessité d'un traitement équilibré des contradicteurs dans la procédure 319
Section II. L'ambiguïté dans la défense des dispositions législatives par le SGG dans le contrôle QPC 322
§ 1. La posture de défenseur à tout prix de la loi par le représentant du Premier ministre 323
A. L'exclusion du Parlement du mécanisme de défense de la loi 323
B. La défense de la loi par défaut du secrétariat général du Gouvernement 327
§ 2. La coïncidence entre défense des lois et défense des intérêts de l'État 330
Conclusion du chapitre II 337
Conclusion du titre I 339
TITRE II. LA MOBILISATION DES ÉLÉMENTS COMPLÉMENTAIRES À LA CONTRADICTION DANS LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS 341
CHAPITRE I. LE RECOURS AUX EXPERTS ET À LA JURISPRUDENCE EXTÉRIEURE COMME PALLIATIFS D'UNE CONTRADICTION INSUFFISANTE 345
Section I. Le recours aux experts comme solution à une contradiction insuffisante 346
§ 1. La pratique ancienne des auditions d'experts au Conseil constitutionnel 347
A. Le recours indirect aux auditions d'experts au Conseil constitutionnel 348
B. Le recours direct aux auditions d'experts au Conseil constitutionnel 353
§ 2. L'utilité des auditions d'experts au Conseil constitutionnel 356
A. L'utilité dévoyée des auditions d'experts au Conseil constitutionnel 357
B. L'utilité procédurale des auditions d'experts par le Conseil constitutionnel 360
Section II. Le recours à la jurisprudence extérieure comme solution à une contradiction insuffisante 362

§ 1. L'utilisation par le Conseil constitutionnel de la jurisprudence des cours suprêmes françaises et étrangères 364
A. L'utilisation de la jurisprudence des juridictions ordinaires par le Conseil constitutionnel....364
1. Les décisions s'inspirant de la jurisprudence du Conseil d'État....364
2. Les décisions s'inspirant de la jurisprudence de la Cour de cassation 369
B. L'utilisation de la jurisprudence des juridictions constitutionnelles étrangères....372
§ 2. L'utilisation par le Conseil constitutionnel de la jurisprudence de la CEDH et de la CJUE....376
A. L'utilisation de la jurisprudence de la CEDH par le Conseil constitutionnel 376
B. L'utilisation de la jurisprudence de la CJUE par le Conseil constitutionnel....380
Conclusion du chapitre I....385
CHAPITRE II. LE RECOURS AUX INTERVENTIONS SPONTANÉES COMME PALLIATIF D'UNE CONTRADICTION INSUFFISANTE 387
Section I. L'admission officielle des contributions extérieures dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*....389
§ 1. L'initiative tardive de valorisation des contributions extérieures 390
A. Une pratique officieuse révélée par la doctrine juridique et le Conseil constitutionnel....390
B. La reconnaissance officielle de la « *porte étroite* » par le Conseil constitutionnel....394
§ 2. L'ampleur des contributions extérieures au Conseil constitutionnel....397
A. L'estimation des contributions extérieures dans le contrôle *a priori* 397
B. La fréquence des contributions extérieures au Conseil constitutionnel 402
Section II. L'effet des contributions extérieures sur les décisions rendues 411
§ 1. Le poids des contributions extérieures ur les décisions rendues 412
A. Le poids incertain des contributions extérieures sur les décisions rendues 413
B. Les doutes relatifs à l'impact des contributions extérieures sur les décisions de constitutionnalité 416
1. Les contributions extérieures dépourvues de tout lien avec les décisions rendues 416
2. Les contributions extérieures susceptibles d'avoir un lien avec les décisions rendues 419
§ 2. La nécessaire protection du Conseil constitutionnel contre certains contributeurs extérieurs 423
A. Les intérêts défendus par les contributeurs extérieurs....424
B. L'exigence d'un encadrement des contributions extérieures au Conseil constitutionnel....428
1. L'encadrement perfectible des contributions extérieures par le communiqué du 23 février 2017....428
2. L'encadrement timide des contributions extérieures par le communiqué du 24 mai 2019 431
Conclusion du chapitre II 435
Conclusion du titre II 437

Conclusions de la partie II....439
CONCLUSION GÉNÉRALE....441
ANNEXES....449
Annexes I. Tableau relatif au délai de notification du grief relevé d'office par le Conseil constitutionnel dans le cadre des décisions QPC....451
Annexe II. Tableau de présentation des délais dans lesquels les parties produisent des observations écrites en réponse aux griefs relevés d'office par le Conseil constitutionnel....453
Annexe III. Tableau depuis 2010 des décisions avec des griefs relevés d'office....455
Annexe IV. Tableau des délais d'examen des décisions DC entre 1995 et 2020....459
Annexe V. Tableau des délais d'examen des décisions QPC entre 2010 et 2020....463
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE....483
I. Ouvrages généraux....485
II. Ouvrages spécialisés....492
III. Thèses....493
IV. Articles, commentaires, notes de jurisprudences, communications....496
V. Sites internet....512
INDEX....513
TABLE DES MATIÈRES....519