

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE NANTES
COMUE UNIVERSITE BRETAGNE LOIRE

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique
Spécialité : *Droit public*

Par

Angélique BAEPAR

Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) et personnes publiques

Thèse présentée et soutenue à Nantes, le « 04 octobre 2019
Unité de recherche : **Droit et Changement Social UMR 6297**
Thèse N° :

Rapporteurs avant soutenance :

Mme Florence CROUZATIER-DURAND, Maître de conférences, Université de Toulouse
Capitole
M. Alioune FALL, Professeur agrégé de droit public, Université de Bordeaux IV

Composition du Jury :

Président : M. Alioune FALL Professeur agrégé de droit public, Université de Bordeaux IV

Examineurs :

M. Alioune FALL, Professeur agrégé de droit public, Université de Bordeaux IV
Mme Florence CROUZATIER-DURAND, Maître de conférences, Université de Toulouse Capitole
Mme Maylis DOUENCE, Maître de conférences, Université de Pau

Directeur de thèse : M. Bertrand FAURE, Professeur agrégé de droit public, Université de Nantes

Invité : Mme Karine FOUCHER, Maître de conférences, Université de Nantes

« L'université de Nantes n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse : ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »

À la mémoire de ma grande mère, Rose Lopy

REMERCIEMENTS

Je tiens d'abord à exprimer ma sincère gratitude et ma profonde reconnaissance au professeur Bertrand Faure. Travailler sous sa direction fut un privilège. Ses conseils, sa bienveillance, sa confiance et sa disponibilité m'ont permis de mener à bien cette recherche.

Je tiens également à remercier le professeur Alioune Fall, les maîtres de conférences Maelys Douence, Florence Crouzatier-Durand et Karine Foucher qui ont accepté de juger ce travail. Je suis particulièrement honorée d'avoir la chance de soutenir le résultat de mes recherches devant eux.

Qu'il me soit permis de dire à mes parents, à Basile, à Frédéric, à Jean Tidia, et à Jacques combien leur soutien et encouragements m'ont aidé pendant toutes ces années. Leur présence à mes côtés a été absolument déterminante.

Je ne saurais terminer sans adresser mes remerciements à Paul Urbain, Valery et Ibrahima, ceux qui m'ont aidé à achever ce travail. Sachez que je vous suis reconnaissante de tout ce que vous avez fait pour la réussite de cette thèse. Je suis spécialement fière de faire partie de vos amis.

SOMMAIRE

TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	X
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
PARTIE I	19
LA POSSIBILITÉ POUR LES PERSONNES PUBLIQUES DE SOUTENIR UNE QPC	45
TITRE I. LE STATUT JURIDIQUE DES PERSONNES PUBLIQUES : UN CRITÈRE D'ÉLIGIBILITÉ À LA QPC	49
Chapitre I. L'éligibilité des «traditionnelles» personnes publiques décentralisées à la QPC	52
Chapitre II L'absence d'éligibilité de l'État et des autorités publiques indépendantes à la QPC	121
TITRE II. LES DROITS FONDAMENTAUX DES PERSONNES PUBLIQUES INVOCABLES À L'APPUI DE LA QPC	188
Chapitre I. Les droits patrimoniaux des personnes publiques	191
Chapitre II. Les droits extrapatrimoniaux des personnes publiques	191
Partie II	239
L'EFFICACITÉ DE LA QPC POUR LES PERSONNES PUBLIQUES	303
Titre I. L'APPORT DE LA QPC À LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES PERSONNES PUBLIQUES	307
Chapitre I. La défense des droits fondamentaux des personnes publiques par la QPC et les procédures européennes	310
Chapitre II. La protection des droits fondamentaux des personnes publiques par la QPC, le référé-liberté et la voie de fait	363
Titre II. LES LIMITES DE LA QPC POUR LA PROTECTION DES PERSONNES PUBLIQUES CONTRE LA LOI	435
Chapitre I. L'impossibilité pour les personnes publiques d'invoquer toutes les dispositions constitutionnelles à l'appui de la QPC	438
Chapitre II. «L'impuissance» de la QPC face aux pouvoirs du législateur	500
CONCLUSION GÉNÉRALE	551
ANNEXES	558
BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE	574
INDEX ALPHABÉTIQUE	627
TABLE DES MATIÈRES	629

TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

SIGLE	SIGNIFICATION
<i>AIJC</i>	<i>Annuaire international de justice constitutionnelle</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique de droit administratif</i>
<i>AJDI</i>	<i>Actualité juridique de droit immobilier</i>
<i>AJCT</i>	<i>Actualité juridique des collectivités territoriales</i>
<i>AJ. Pénal</i>	<i>Actualité juridique Pénal</i>
<i>al.</i>	<i>Alinéa</i>
<i>AFLD</i>	<i>Agence française de lutte contre le dopage</i>
<i>AMF</i>	<i>Autorité des marchés financiers</i>
<i>AN</i>	<i>Élections à l'Assemblée nationale</i>
<i>API</i>	<i>Autorités publiques indépendantes</i>
<i>ARAFER</i>	<i>Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières</i>
<i>art.</i>	<i>Article</i>
<i>Ass.</i>	<i>Assemblée</i>
<i>BDCF</i>	<i>Bulletin des conclusions fiscales</i>
<i>BJCL</i>	<i>Bulletin juridique des collectivités locales</i>
<i>CA</i>	<i>Cour d'appel</i>
<i>CAA</i>	<i>Cour administrative d'appel</i>
<i>CEE</i>	<i>Conseil des communautés européennes</i>
<i>Cass. crim.</i>	<i>Chambre criminelle de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. civ.</i>	<i>Chambre civile de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. soc.</i>	<i>Chambre sociale de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. com.</i>	<i>Chambre commerciale de la Cour de cassation</i>
<i>CE</i>	<i>Conseil d'État</i>
<i>Chron.</i>	<i>Chronique</i>
<i>CGCT</i>	<i>Code général des collectivités territoriales</i>
<i>CGI</i>	<i>Code général des impôts</i>
<i>CGPPP</i>	<i>Code général de la propriété des personnes publiques</i>
<i>CJA</i>	<i>Code de justice administrative</i>
<i>Comm.</i>	<i>Commentaire</i>
<i>Concl.</i>	<i>Conclusion</i>
<i>Cons.</i>	<i>Considérant</i>
<i>Cons. const.</i>	<i>Conseil constitutionnel</i>
<i>Cour. cass</i>	<i>Cour de cassation</i>
<i>CRC</i>	<i>Chambre régionale des comptes</i>
<i>CJCE</i>	<i>Cour de justice des communautés européennes</i>
<i>CJUE</i>	<i>Cour de justice de l'Union européenne</i>
<i>Cour. EDH.</i>	<i>Cour européenne des droits de l'homme</i>
<i>Conv. EDH</i>	<i>Convention européenne des droits de l'homme</i>
<i>CP</i>	<i>Code pénal</i>
<i>CPP</i>	<i>Code de procédure pénale</i>
<i>DC</i>	<i>Contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires, des lois organiques, des traités, des règlements des assemblées</i>
<i>CSA</i>	<i>Conseil supérieur de l'audiovisuel</i>
<i>DDHC</i>	<i>Déclaration des droits de l'homme du citoyen</i>

<i>Déc.</i>	<i>Décision</i>
<i>DGF</i>	<i>Dotation globale de fonctionnement</i>
<i>Dir.</i>	<i>Direction</i>
<i>EPCI</i>	<i>Établissement public de coopération intercommunale</i>
<i>EPA</i>	<i>Établissement public administratif</i>
<i>EPIC</i>	<i>Établissement public industriel et commercial</i>
<i>GAJA</i>	<i>Grands arrêts de la jurisprudence administrative</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>GDCC</i>	<i>Grandes décisions du Conseil constitutionnel</i>
<i>GIP</i>	<i>Groupement d'intérêt public</i>
<i>HAS</i>	<i>Haute autorité de santé</i>
<i>HADOPI</i>	<i>Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet</i>
<i>J.-Cl. Adm.</i>	<i>Juris-Classeur administratif</i>
<i>J. Cl. Coll. territoriales</i>	<i>Juris-Classeur des collectivités territoriales</i>
<i>JCP A</i>	<i>Semaine juridique administration et collectivités territoriales</i>
<i>JCP G</i>	<i>Semaine juridique édition générale</i>
<i>JOAN</i>	<i>Journal officiel de l'Assemblée nationale</i>
<i>JORF</i>	<i>Journal officiel de la République française</i>
<i>LPA</i>	<i>Les petites affiches</i>
<i>LP</i>	<i>Loi du pays de Nouvelle-Calédonie</i>
<i>NOTRe</i>	<i>Nouvelle organisation territoriale de la République</i>
<i>obs.</i>	<i>Observation</i>
<i>ord.</i>	<i>Ordonnance</i>
<i>op. cit.</i>	<i>Opere citato (ouvrage cité)</i>
<i>QPC</i>	<i>Question prioritaire de constitutionnalité</i>
<i>Rec. Dalloz</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>Rec. FP</i>	<i>Recueil de la jurisprudence. Fonction publique</i>
<i>RDSS</i>	<i>Revue de droit sanitaire et social</i>
<i>RID comp</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RFFP</i>	<i>Revue française de finances publiques</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue de droit public</i>
<i>REP</i>	<i>Recours pour excès de pouvoir</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RFAP</i>	<i>Revue française d'administration publique</i>
<i>RGCT</i>	<i>Revue générale des collectivités territoriales</i>
<i>RGD. int. publ.</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RJE</i>	<i>Revue juridique de l'environnement</i>
<i>RJF</i>	<i>Revue de jurisprudence fiscale</i>
<i>RLC</i>	<i>Revue Lamy de la concurrence</i>
<i>RLCT</i>	<i>Revue Lamy des collectivités territoriales</i>
<i>RRJ</i>	<i>Revue de la recherche juridique. Droit prospectif</i>
<i>RJEP</i>	<i>Revue juridique de l'économie publique</i>
<i>RTD. civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD. comm</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
<i>RTD. eur.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
<i>Rev. dr. Int. et</i>	<i>Revue de droit international et de droit comparé</i>

<i>comp</i>	
<i>SEN</i>	<i>Élections au Sénat</i>
<i>SIVOM</i>	<i>Syndicat intercommunal à vocation multiple</i>
<i>Sté</i>	<i>Société</i>
<i>TA</i>	<i>Tribunal administratif</i>
<i>TGI</i>	<i>Tribunal de grande instance</i>
<i>TPICE</i>	<i>Tribunal de première instance des communautés européennes</i>
<i>TC</i>	<i>Tribunal des conflits</i>

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« La QPC a été [...] adoptée par tous. » Tels étaient les propos de l'ancien président du Conseil constitutionnel, Jean-Louis Debré, lors de son discours prononcé à l'occasion du premier anniversaire de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)¹, mettant ainsi en exergue le succès de cette nouvelle voie de droit. Il reconnaît implicitement que nul ne peut contester le fait que le justiciable s'est rapidement approprié cette nouvelle voie de droit.

Cela est indéniable. Rien qu'en se référant au bilan statistique de 2010 à 2011 des décisions rendues par le Conseil constitutionnel², il sera impossible de démontrer le contraire. Dans ce bilan, il apparaît que celui-ci a rendu 247 décisions et que, parmi celles-ci, 174 sont relatives à la QPC. *A contrario*, seulement 73 décisions n'ont pas concerné ladite question. Sur la même période, 799 QPC ne lui ont pas été transmises par le Conseil d'État et la Cour de cassation³. Ce bilan qui confirme ce succès quantitatif peut aussi enfermer le problème des relations entre la QPC et les personnes publiques. Il nous amène à penser que les personnes publiques ont également soulevé une QPC, même si cette dite question ne peut qu'être soutenue contre elles. C'est notamment de telles relations que cette thèse se propose d'étudier. Dès lors, il a lieu de procéder à une précision des notions nécessaires à sa compréhension (section I), avant de dégager la problématique de la recherche (section II), de même que la démarche suivie pour traiter une telle question (section III).

Section I – Les prolégomènes à l'étude des relations entre la QPC et les personnes publiques

Pour comprendre les relations entre la QPC et les personnes publiques, il conviendrait, d'aborder l'historique de ladite question (§ I), ses éléments de définition (§ II), et de répondre à la question de savoir ce qu'est une personne publique (§ III).

§ I – L'historique de la QPC

Créée par la loi par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, la QPC n'est entrée en vigueur que le

1. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/480/pdf>.

2. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique>.

3. Ces décisions de refus, répertoriées sur 29 pages. (https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2019-04/20190408non_renvoyis_matrice.pdf).

1er mars 2010¹. Autrement dit, suite à l'adoption de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, dont la constitutionnalité a été validée sous réserve par le Conseil constitutionnel². Consacrée à l'article 61-1 de la Constitution, la QPC permet à tout justiciable de contester à l'occasion d'une instance en cours, la violation de ses droits et libertés que la Constitution garantit. Ce faisant, 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.

Depuis la création du Conseil constitutionnel (par la Constitution du 04 octobre 1958), c'est la première fois qu'il peut être porté à sa connaissance des questions de constitutionnalité posées par les justiciables. Comme l'ont souligné G. Carcassonne et O. Duhamel, cela aura pris « plus de deux siècles pour admettre qu'une loi puisse être imparfaite [...] ; un gouvernement et sa majorité agissent souvent trop pressés, et [...] la Constitution s'en trouve malmenée [...]. Deux siècles pour admettre que sur ce point la révolution américaine avait vu plus juste que la française »³. Ceci veut dire que la France a accusé un énorme retard en ce qui concerne la possibilité pour le justiciable de demander au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la compatibilité d'une loi avec la Constitution, et ce, non seulement par rapport aux États-Unis⁴, mais aussi par rapport à ses

1. *JORF*, n°0287 du 11 décembre 2009, p. 21379 : Cette loi a été complétée par deux décrets. Il s'agit plus précisément du décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique relative à l'article 61-1 de la Constitution ; et du décret n° 2010-149 de la même date, relative à la continuité de l'aide juridictionnelle en cas d'examen de la QPC par le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel. Toujours dans la même optique, trois circulaires, dont une explicative, ont été prises. Il s'agit de la circulaire explicative du 31 mars 2010 du ministère de l'Intérieur, ainsi que des deux circulaires du ministère de la Justice et des Libertés : le numéro CIV/04/10 du 24 février 2010 relatif à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité ; et le numéro SG/SADJPV du 1er mars 2010 relatif à la présentation du principe de continuité de l'aide juridictionnelle en cas d'examen de la QPC par le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel.

2. Cons. const. 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC ; Brondel (S.) « Trois réserves d'interprétation pour la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA*, n° 42/2009, p. 2318 ; Genevois (B.) « Le contrôle *a priori* de constitutionnalité au service du contrôle *a posteriori*. A propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 », *RFDA*, n° 1/2010, pp. 1-14 ; Jan (P.), « La question prioritaire de constitutionnalité », *Les Petites Affiches*, n° 252, 18 décembre 2009, pp. 6-16 ; Mathieu (B.) « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouvelle voie du droit (À propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et de la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-595 DC) », *JCP G.* n° 52/2009 pp. 54-69 ; Rousseau (D.), « La question prioritaire de constitutionnalité validée. La décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009 », *Gazette du Palais*, n° 343-344, 9 et 10 décembre 2009, pp. 4-5 ; Roux (J.), « La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009 », *RDP*, n° 1/2010, pp. 233-259.

3. Carcassonne (G.), Duhamel (O.) et Duffy (A.), *QPC : la question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, Paris, 2e éd., coll. « À savoir », 2015, p. 1.

4. L'arrêt très connu de la Cour suprême des États-Unis, *Marbury c/Madison*, rendu le 24 février 1803 peut servir à mettre en exergue un tel retard. Pour une étude comparative : Hamon (F.) et Wiener (C.), *Le contrôle de constitutionnalité. I : Présentation générale, France, États-Unis*, La Documentation française, Paris, 1994 ; Galland (H.), *Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois aux États-Unis (La méthode américaine de protection des libertés individuelles)*, Sirey, Paris, 1932.

voisins européens¹ parmi lesquels l'Italie, l'Allemagne ou encore le Portugal. Cette technique de contrôle des lois existe dans ce dernier pays depuis l'adoption de la Constitution du 2 avril 1976. Celle-ci a consacré la possibilité d'introduire un recours devant le tribunal constitutionnel contre les décisions des tribunaux qui refusent d'appliquer une norme, en invoquant son inconstitutionnalité ; ou qui appliquent une norme dont l'inconstitutionnalité a été invoquée au cours d'un procès (article 280, a et b). Le Portugal lui-même a accumulé un retard par rapport à l'Italie qui a mis en place un tel contrôle depuis la loi constitutionnelle du 9 février 1948. L'article 1er de cette loi dispose que : la question de constitutionnalité d'une loi ou d'un acte ayant force de loi de la République soulevée d'office ou par une partie au procès, si elle n'est pas écartée par le juge comme manifestement infondée, est transmise au Conseil constitutionnel². Pour l'Allemagne, un tel mécanisme existe depuis l'adoption de la loi fondamentale du 23 mai 1949 (article 100 de ce dernier texte)³.

Pourtant, avant 2008, la France avait voulu s'inscrire dans la même dynamique que ses homologues européens. Le constituant avait essayé d'introduire un tel dispositif dans la Constitution⁴. Mais il a fallu près de vingt ans pour que cela puisse se concrétiser. En 1990, par exemple, le président François Mitterrand avait souhaité que « tout Français puisse s'adresser au Conseil constitutionnel lorsqu'il estime qu'un droit est méconnu »⁵. Sauf que le Sénat a été réticent. Il avait refusé d'adopter le projet de loi allant dans ce sens⁶. Trois ans plus tard, plus précisément en 1993, c'est le même scénario qui s'est répété. Le projet de 1990 a été repris dans les propositions de la révision constitutionnelle, formulées sous la

1. Pour une confirmation, V. : Hamon (F.) et Wiener (C.) dir., *Le contrôle de constitutionnalité. II : RFA – Espagne – Italie, Pays socialistes européens*, La documentation française, Paris, 1987.

2. Concernant l'expérience italienne, V. par exemple : Luciani (M.), « La lumière des expériences étrangères : L'Italie », in Badinter (R.), Bon (P.), Courrèges (A.) et al., *Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens*, PUAM, Aix-en-Provence, 2009, pp. 137-148.

3. Pour plus aller plus loin sur ce point : Béguin (J.-C.), *Le contrôle de constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*, Economica, Paris, 1982 ; Weber (A.), « La lumière des expériences étrangères : L'Allemagne », in Badinter (R.), Bon (P.), Courrèges (A.) et al., *Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens*, *ibid.*, pp. 81-92.

4. Pour approfondir : Favoreu (L.), « La question préjudicielle de constitutionnalité. Retour sur un débat récurrent », in *Mélanges Philippe Ardent. Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, Paris, 1999, pp. 265-273 ; Luchaire (F.), « Le contrôle de la loi promulguée sur renvoi des juridictions : Une réforme constitutionnelle différée », *RDP*, n° 2/1992, pp. 1625-1649 ; Benetti (J.), « La question prioritaire de constitutionnalité (la genèse de la réforme). De 1990-2009 », *AJDA*, n° 02/2010, pp. 74-79 ; Drago (G.), *Contentieux constitutionnel français*, PUF, Paris, coll. « Thémis », 2011, pp. 424-426.

5. Mitterrand (F.), cité par G. Drago, *ibid.*, p. 425.

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

présidence de Georges Vedel¹. Mais il n'a pas été adopté. Il a été abandonné, avant d'être repris dans les propositions du comité Balladur en 2007 (comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions). Ce n'est que par la suite qu'il l'a pu être introduit dans la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, ayant donné naissance à la QPC.

Il n'y a pas de différences fondamentales entre ces dernières dispositions et celles formulées dans les projets de 1990 et 1993², hormis le fait que les dispositions qui découlent de la loi de 2008 attribuent à la QPC un caractère prioritaire³. Ces dernières imposent au Conseil d'État et à la Cour de cassation, lorsqu'ils sont saisis de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, de se prononcer par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel (article 23-5 de la loi organique sur la QPC). C'est une exigence qui a été posée à dessein de garantir le respect de la Constitution et rappeler sa place au sommet de l'ordre juridique interne. Elle ne peut avoir pour objet de restreindre la compétence des juridictions nationales, chargées de veiller au respect et à la supériorité sur les lois, des traités ou accords légalement ratifiés ou approuvés et des normes de l'Union européenne. Elle ne vise qu'à imposer l'ordre d'examen des moyens susceptibles d'être soulevés devant ces juridictions⁴.

1. Projet de loi constitutionnelle n° 231 portant révision de la Constitution du 4 oct. 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X, déposé au Sénat le 11 mars 1993.

2. Le projet de loi constitutionnelle de 1990 prévoyait : « Les dispositions de loi qui concernent les droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution peuvent être soumises au Conseil constitutionnel par voie d'exception à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction. » (article 61, al. 5 de la Constitution).

Celui de la loi constitutionnelle de 1993 était ainsi rédigé : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition de loi porte atteinte aux droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution, cette question peut être renvoyée au Conseil constitutionnel par le Conseil d'État, la Cour de cassation ou toute autre juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre. »

Enfin, la proposition du comité Balladur de 2007 prévoyait : « Le Conseil constitutionnel peut, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, être saisi par voie d'exception aux fins d'apprécier la conformité d'une loi aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution.

Le Conseil constitutionnel est, à la demande du justiciable, saisi dans les conditions fixées par une loi organique sur renvoi du Conseil d'État, de la Cour de cassation, des juridictions qui leur sont subordonnées ou de toute autre juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre. »

3. Pour approfondir cette notion : Scanvic (F.), « La question prioritaire de constitutionnalité est-elle vraiment prioritaire ? », *AJDA*, n° 26/2010, pp. 1459 et s. ; Simon (D.) et Rigaux (A.), « La priorité de la QPC : harmonie (s) et discordance (s.) des monologues juridictionnels croisés », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* n° 29, pp. 63 et s. ; Labayle (H.), « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges ? », *RFDA*, n° 04/2010, pp. 659 et s. ; Domingo (M.), « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne », *ibid.*, n° 03/2010, pp. 445 et s.

4. Const. const., n° 2009-595 DC précité, cons. 14

Une telle interprétation n'avait pas convaincu la Cour de cassation. Il a fallu qu'elle pose la question à la Cour de justice de l'Union européenne pour qu'elle puisse avoir la certitude que la QPC reste compatible avec le droit de l'Union¹. C'est-à-dire avec l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), relatif à la compétence de la Cour de justice pour statuer sur les questions préjudicielles soulevées devant une juridiction d'un des États membres de l'Union². Par cet acte, elle a amené la Cour de justice à préciser que cet article ne pouvait s'opposer à une législation d'un État membre instaurant une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité à caractère prioritaire³, dès lors que les libertés des juridictions nationales sont respectées⁴.

Ainsi, elle a confirmé l'interprétation du Conseil constitutionnel⁵ et celle du Conseil d'État⁶. D'ailleurs, qu'est-ce qu'une QPC ?

1. Cour. cass. QPC, 16 avril 2010, n° 10-40.001, *Aziz Melki* : *AJDA*, n° 18/2010, p. 1023 ; *ibid.*, note P. Manin ; *Constitutions*, n° 2/2010, p. 218, obs. B. Mathieu ; *Rec. Dalloz*, n° 20/2010, p.1254, *ibid.*, note Levade ; *ibid.*, p. 1234, chron. P. Cassia et E. Saulnier-Cassia ; *RFDA*, n° 3/2010, p. 445, avis M. Domingo ; *ibid.*, p. 449, note M. Gautier ; *ibid.* p. 458, note P. Gaña ; *RTD Civ.*, n° 3/2010, p. 499, obs. P. Deumier ; *ibid.*, n° 4, note Remy-Corlay.

2. Grande Chambre, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, aff. jtes C-188/10 et C-189/10, point 57 : *AJDA*, n°22/2010, p. 1231, *ibid.*, n° 28, p. 1578, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; *AJ Pénal*, n° 07/2010, p. 343, obs. J.-B. Perrier ; *Constitutions*, n° 4/2010, p. 519, note A. Levade et E. Saulnier-Cassia ; *Rec. Dalloz*, n° 27/2010, p. 1719, obs. S. Lavric ; *ibid.*, n° 38, p. 2524, point de vue J. Roux.

3. Ajoutons qu'en répondant à cette question, la CJUE a adopté un raisonnement assez complexe. À première vue, son raisonnement pouvait donner l'impression que la QPC est contraire à la Constitution, dans la mesure où il s'est appuyé, par exemple, sur la jurisprudence *Simmenthal*, concernant l'obligation pour le juge national compétent pour appliquer le droit de l'Union, d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure (CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal*). En plus de cela, elle a d'abord considéré que l'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales. Pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles. Il n'a été possible d'avoir une lecture différente que lorsqu'elle a posé, juste après ce considérant, les conditions que doit satisfaire la QPC pour être en conformité avec le droit de l'Union.

4. Il s'agit d'abord de leur liberté de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire. Il s'agit, ensuite, de leur liberté d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union. Il s'agit, enfin, de leur liberté de vérifier si la législation nationale en cause au principal peut être interprétée conformément à ces exigences du droit de l'Union.

5. Décision du 12 mai 2010 n° 2010-605 DC, [Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne], V. spécialement cons. 14 et 15 ; *AJDA*, n° 20/2010, p. 1113, obs. A. Denis ; *LPA*, 1er juin 2010, n° 108, p. 8, comm. F. Chaltiel ; *ibid.*, 07 juillet 2010, n°134, p. 6, comm. J.-P. Camby ; *JCP G.*, n° 21/2010, 576, note B. Mathieu ; *Rec. Dalloz*, 27 mai 2010, n° 20, p. 1205, comm. S. Lavric ; *ibid.*, n° 21, p. 1321, note A. Levade.

6. Décision du 14 mai 2010, n° 312305, *Rujovic* : *Lebon*, p. 165 ; *AJDA*, n° 19/2010, p. 1048, *Constitutions*, n° 3/2010, p. 389, chron. A. Levade ; *Recueil Dalloz*, n°20/2010 p.1229, chron. P. Fombeur ; *ibid.*, p.1234, chron. P. Cassia et E. Saulnier-Cassia ; *RFDA*, n° 4/2010, p. 709, concl. J. Burguburu.

§ II – Les éléments de définition de la QPC

Rappelons que la QPC définie à l'article 61-1 de la Constitution permet aux juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation de renvoyer au Conseil constitutionnel les questions portant sur la méconnaissance des droits et libertés fondamentaux par la loi, et soulevées à l'occasion d'une instance en cours par le justiciable¹. Ainsi définie, elle se rapproche de la question préjudicielle², en dépit de son caractère prioritaire. À l'instar de cette dernière, le juge saisi au principal ne peut se prononcer sur la question soulevée ; il doit sursoir à statuer et porter la question à la connaissance d'une autre juridiction. Sauf que, contrairement à la QPC, la question préjudicielle se caractérise essentiellement par « la compétence exclusive du juge *ad quem* et le lien de dépendance est strict entre le procès principal et le procès incident³ ». À cet égard, nous ne pouvons pas prétendre que « la qualification de la question de priorité n'enlève rien au fait qu'il s'agit d'une question préjudicielle » et que « l'on ne saurait ici se limiter à une approche nominaliste »⁴. C'est sur ces caractéristiques de la question préjudicielle que se sont fondés certains auteurs pour défendre le fait que la QPC n'est pas une question préjudicielle. Nous entendons désigner les professeurs Julien Bonnet et Pierre-Yves Gahdoun⁵. Selon eux, « en suivant la démonstration de M. Gatien Casu, il est possible de ranger la QPC dans la catégorie des « renvois préalables⁶ ». Les objectifs de cette dernière (I), ainsi que ses conditions de transmission peuvent servir à le confirmer (II).

I) Les objectifs de la QPC

La QPC a pour objectif de défendre les droits et libertés constitutionnellement garantis contre la loi (A). Cela reste possible uniquement à l'occasion d'une instance en cours (B).

1. Soulignons que l'adoption d'une telle disposition n'avait pas toujours été acceptée par l'ensemble de la doctrine. Certains de ses membres avaient considéré qu'il n'était pas nécessaire de la mettre en place. C'est notamment le cas de Louis Favoreu (V. son article : « La question préjudicielle de constitutionnalité. Retour sur un débat récurrent », *loc. cit.*), contrairement à Denys de Béchillon (« Plaidoyer pour l'attribution aux juges ordinaires du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et la transformation du Conseil constitutionnel en cours suprême », in *Renouveau du droit constitutionnel : mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris 2007, pp. 109-129) et autres, tel qu'Anne-Marie Le Pourhiet. (V. son article suivant : « L'injustice constitutionnel », *ibid.*, pp. 223-231).

2. Pour approfondir le point sur la question préjudicielle : Casu (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, LGDJ-Lextenso, Issy-les-Moulineaux, coll. « Bibliothèque de droit privé », 2016.

3. Magnon (X.), « La question prioritaire de constitutionnalité est-elle une "question préjudicielle" ? », *AJDA*, n° 5/2015, p. 255.

4. *Ibid.*, pp. 254-259

5. Bonnet (J.) et Gahdoun (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUF, Paris, coll. « Que sais-je ? », 2014, pp. 22-24.

6. *Ibid.*

A) La QPC soutenable uniquement contre une disposition législative pour violation des droits et libertés fondamentaux

En prévoyant que le Conseil constitutionnel peut être saisi, lorsqu'il est « soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit¹», l'article 61-1 de la Constitution pose le principe selon lequel la QPC peut être posée contre toute disposition d'une telle nature. Il suffit de se référer aux travaux préparatoires de la loi constitutionnelle ayant institué celle-ci pour en avoir la confirmation². Il est clairement mentionné que le contrôle porterait sur une « disposition législative », quelle que soit par ailleurs la forme juridique empruntée. Reste à déterminer ce qu'il faudrait comprendre par « Disposition législative ». Celle-ci n'est rien d'autre qu'un acte pris par l'autorité habilitée à faire la loi dans un État de droit. Tout acte pouvant revêtir une telle caractéristique peut en principe être remis en cause par le justiciable, à l'occasion d'une instance en cours. Que cet acte soit une disposition réglementaire ratifiée (Conseil const., 17 septembre 2010, n° 2010-28 QPC, *Association sportive Football Club de Metz* [Taxe sur les salaires]³ ; n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, *Association France Nature Environnement* [Transaction pénale sur l'action publique en matière environnementale]⁴, ou une disposition des lois de la Nouvelle-Calédonie (Cons. const., n° 2009-595 DC précitée, cons. 33-34 ; n° 2011-205 QPC du 9 décembre 2011, *Patelise F.* [Nouvelle-Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé]⁵ ; n° 2013-308 QPC du 26 avril 2013, *Association « Ensemble pour la planète »* [Nouvelle-Calédonie - Autorisations de travaux de recherches minières])⁶. Même les dispositions législatives ayant reçu une interprétation jurisprudentielle constante peuvent faire l'objet d'une QPC⁷ (Cons. const., n° 2010-39 QPC

1. Pour plus de détails et de précisions sur les textes consacrant ces droits et libertés : *infra*, introduction du titre II de la première partie.

2. Rapport n° 387 (2007-2008) de M. Jean-Jacques Hyest, fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 juin 2008, <https://www.senat.fr/rap/107-387/107-387.html>.

3. Les dispositions contestées instituent que la taxe sur les salaires est issue du versement forfaitaire institué en 1948 par le décret n° 48-1986 du 9 décembre 1948 portant réforme fiscale. Cela a été codifié en 1950 à l'article 231 du CGI (décret n° 50-478 du 6 avril 1950 portant règlement d'administration publique pour la refonte des codes fiscaux et la mise en harmonie de leurs dispositions avec celles du décret du 9 décembre 1948 et des lois subséquentes) et pérennisé en 1952 (article 39 de la loi n° 52-401 du 14 avril 1952 de finances pour l'exercice 1952) ; *JCP G.*, n° 51, 20 décembre 2010, 1285, étud. J. Roux ; *RFDC*, n° 86/2011, p. 289, chron. E. Borner-Kaydel.

4. *Droit pénal*, n° 11, Novembre 2014, comm. 140, p. 28, note J-H Robert ; *Recueil Dalloz*, n° 43/2014, p. 2503, note J.-B. Perrier ; *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 47/2015, p. 187, chron. H. Hoepffner.

5. *AJDA*, n° 43/2011, p. 2451 ; *RFDA*, n° 2/2012, p. 355, note L. Janicot ; *Dr. soc.*, n°/2012, p. 258, chron. G. Dumortier, C. Landais, M. Vialettes et Y. Struillou.

6. *RFDC*, n° 96/2013, chron. C. David.

7. Pour approfondir : Roux (J.), « QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ? », *LPA*, 08 juillet 2011, n°135, p. 8 et s.

du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B.* [Adoption au sein d'un couple non marié)]¹ ; Cons. const., 13 avril 2018, n° 2018-699 QPC, *Société Life Sciences Holdings France* [Application de la quote-part de frais et charges afférente aux produits de participation perçus d'une société établie en dehors de l'Union européenne)]².

Cependant, toutes les dispositions législatives ne peuvent être intégrées dans la catégorie des dispositions contestables sous le fondement de la QPC. Celles relatives aux lois référendaires, ainsi qu'aux lois organiques, doivent être exclues. Sans surprise, l'incompétence du Conseil constitutionnel pour procéder au contrôle *a priori* des dispositions issues de la loi adoptée par référendum (décision 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)³ a été transposée en matière de QPC. Nous en avons eu confirmation par la décision du Conseil constitutionnel n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014, *Province Sud de Nouvelle-Calédonie* [Loi adoptée par référendum - Droit du travail en Nouvelle-Calédonie]⁴ (cons. 8).

Si les dispositions des lois organiques doivent être exclues du champ des dispositions législatives dont la constitutionnalité peut être soulevée à l'appui de la QPC, c'est parce que celle-ci ne peut être soulevée contre les dispositions déjà déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et dispositifs d'une des décisions du Conseil constitutionnel

1. En application de cette jurisprudence : « En posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition » (cons. 2).

Pour une étude approfondie de cette décision : Gouttenoire (A.) et Radé (Ch.), « La jurisprudence relative à l'adoption de l'enfant du concubin devant le Conseil constitutionnel », *JCP G.*, 2010, n° 47, 1145 ; Larribau-Terneyre (V.) « L'article 365 du Code civil constitutionnel ... mais inconstitutionnel ? », *Droit de la famille*, 2010, n° 11, pp. 1-2 ; Rousseau (D.), « L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010 », *Gazette du Palais*, 27 octobre 2010, n° 293-294, pp. 12-15 ; Tzutzuiano (Ch.), « L'adoption simple des couples homosexuels au cœur d'un croisement des contrôles », *Droit de la famille*, juin 2011, n° 6, pp. 17-22.

2. Cons. 4 de la décision : *Revue de Droit fiscal*, n° 20, 17 mai 2018, comm. 277, p. 42, note L. Nayberg et N. Vergnet

3. Dans le considérant 2 de cette décision, celui-ci a jugé que « si l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient été votés par le Parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie, il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale » ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 19e éd., 2018, p. 209.

4. *JurisData* n° 2014-008223 ; JO 27 avr. 2014, p. 7360 ; JCP A, n° 7, 16 Février 2015, 2035, note Verpeaux ; RFDC, n° 99/2014, p. 692, M. chron. Fatin-Rouge Stefanini ; *ibid.*, n° 101/2015, p. 181, chron. C. David.

(article 23-2 al. 2 de la loi organique sur la QPC)¹. Or l'application d'une loi organique suppose que celle-ci a déjà fait l'objet d'un contrôle *a priori*, conformément à l'article à l'article 61 de la Constitution. Donc, seul un changement de circonstances peut donner lieu à un contrôle *a posteriori* d'une disposition appartenant aux dites lois².

Exiger que la QPC ne puisse être soutenue contre une disposition législative implique évidemment que les dispositions réglementaires ne peuvent être prises en considération en la matière. Les juridictions de transmission ont eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises. Qu'il s'agisse du Conseil d'État (arrêt du 21 mai 2010, n° 315825, *Soresi* : QPC posée contre plusieurs dispositions réglementaires relatives aux créations, transferts et suppressions d'office de notaire³ ; et arrêt du 2 juin 2010, n° 338965, *Ponsart* : QPC soulevée contre l'article 310 HA de l'annexe II au Code général des impôts⁴) ou de la Cour de cassation (Cour cass., 18 juin 2010, n° 09-72.655, *Société Total Réunion c/Autorité de la concurrence*⁵ ; Cass. soc., QPC, 13 juillet 2012, n° 12-40.049)⁶.

Exiger que la QPC ne puisse être soutenue contre une disposition législative implique aussi que les ordonnances non ratifiées ne peuvent servir à dénoncer la méconnaissance des droits et libertés constitutionnellement garantis. Aussi bien les juridictions de transmission (par exemple : Conseil d'État, 11 mars 2011 – n° 341658, *Alexandre A.*⁷) que le juge de la QPC n'ont accepté d'examiner des questions allant dans ce sens (par exemple : Cons. const.,

1. Pour en savoir plus : *infra*, § II de cette section, II, B, 2.

2. *Ibid.*

3. QPC posée dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté du 10 janvier 2008 du garde des Sceaux, ministre de la Justice, créant dix-sept offices de notaires.

4. QPC posée à l'occasion d'une demande de réduction des cotisations de taxe professionnelle auxquelles il a été assujéti au titre des années 2008 et 2009.

Selon le Conseil d'État « la disposition invoquée, si elle est prise pour l'application du 2° de l'article 1467 du Code général des impôts, est par elle-même réglementaire ».

Elle n'est donc pas au nombre de celles dont le Conseil constitutionnel peut contrôler la conformité à la Constitution en application de l'article 23-1 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 : *AJDA*, n° 24/2010, p.1355, chron. Liéber (A.-S.) et Botteghi (D.).

5. S'agissant de la possibilité de l'Autorité de la concurrence qui s'est prononcée sur la culpabilité d'une personne et lui a éventuellement infligé une sanction, de défendre ensuite le bien-fondé de sa décision, tant en cause d'appel que devant la Cour de cassation.

6. QPC contre les dispositions du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959 combinées avec l'article 4 de la loi du 13 décembre 1926, pour méconnaissance du principe d'égalité : *Droit social*, n° 10/2012, p. 924, chron. Dumortier (G.), Landais (P.), Florès (Ph.) et al. V. sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026183099>.

7. QPC portant sur les dispositions des articles L. 232-22 et L. 232-23 du Code du sport, en ce qu'elles sont contraires au principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement, qui se déduirait des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et au principe d'égalité

n° 2011-219 QPC du 10 février 2012, *M. Patrick*)¹. Par contre, lorsque de telles dispositions se bornent à réitérer les dispositions législatives transposant une directive, de sorte que la conformité à la Constitution de ces dernières est indirectement remise en cause, seule la procédure prévue par l'article 61-1 de la Constitution peut permettre qu'elles soient examinées (CE, 06 décembre 2012 – n° 347870 et 347871, *Sté Air Algérie*)².

À l'inverse de ces dispositions, ni les engagements internationaux (CE, 14 mai 2010, - n° 312305, *Rujovic* précité ; Cass. ass., QPC, 18 juin 2010, n° 09-72.657, *Sté Total Outre-Mer c/ Autorité de la concurrence*), et ni les décisions de justice *a fortiori* ne peuvent donner lieu à une QPC (Cons. const., 31 janvier 2014, n° 2013-363 QPC, *M. Michel P.* [Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile])³. Celle-ci ne peut être, non plus, soutenue en dehors d'un contentieux.

B) La QPC invocable uniquement à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction

Le constituant a souhaité que la QPC puisse être soulevée à l'occasion d'une instance en cours, afin que le justiciable soit la seule personne pouvant la mettre en œuvre (1) ; et que les juridictions soient les seules institutions pouvant jauger leur recevabilité (2).

1) Le justiciable : la seule personne pouvant mettre en œuvre la QPC

En instaurant la QPC, le constituant a, dans une certaine mesure, accordé aux justiciables un privilège presque semblable à celui reconnu aux autorités publiques mentionnées à l'article 61 de la QPC. Elle leur a donné le pouvoir exclusif de déclencher

1. QPC soulevée contre l'article 5 de la loi du 22 juillet 2009, le décret d'application du 11 octobre 2010 et les articles L. 3123-1 et L. 3123-2 du Code des transports, pour violation à l'objectif de sécurité juridique, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, au droit à la liberté d'aller et venir, au principe d'égalité devant la loi et à la liberté d'entreprendre, de travail et de concurrence.

2. À propos d'une question préjudicielle portant sur la validité de la directive 2008/101/CE du 19 novembre 2008, soulevée dans le cadre du recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté du ministre de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement du 26 janvier 2011, relatif à l'intégration des activités aériennes d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre : *AJDA*, n° 43/2012, p. 2373, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *RFDA* n° 3/2013, p. 653, note P. Cassia, *ibid.*, p. 663, chron. A. Roblot-Troizier et G. Tusseau ; *ibid.*, p. 367, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci ; *ibid.*, p. 417, chron. C. Santulli.

3. Cons. 11 de cette décision ; *RFDC*, n° 99/2014, p. 705, chron. J-B Perrier ; *Procédures* n° 3, Mars 2014, comm. 86, obs. J. Buisson ; *Rec. Dalloz*, n° 10/2014, p. 651, note A. Botton.

un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois, à l'occasion de toute instance, sachant que seules ces autorités peuvent déclencher celui d'*a priori*. C'est sans doute pour distinguer ces deux types de contrôle que le constituant a réservé aux seules parties à l'instance le droit de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit (Const. Const., n° 2009-595 DC précitée¹). À cet égard, il est interdit aussi bien au juge *a quo*, chargé de renvoyer les QPC aux juges suprêmes, qu'au juge *ad quem*, chargé de transmettre celles-ci au Conseil constitutionnel, de soulever d'office la violation par la loi des droits et libertés au sens de la QPC.

Pour autant, l'interprétation qu'ils sont susceptibles de donner à ces questions dans leurs décisions de transmission ne peuvent être considérées comme un moyen d'inconstitutionnalité soulevée d'office (CE, 24 septembre 2010, n° 341685, *Decury*²). Le Conseil constitutionnel reste le seul juge qui dispose de la capacité à soulever un tel moyen. Une telle prérogative lui a été attribuée dans le but de purger la loi de tout vice d'inconstitutionnalité ; de la rendre insusceptible de tout contrôle, à moins qu'il existe entre temps un changement de circonstance de droit ou de fait³. D'où l'adoption de l'art. 7 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité⁴. En vertu de cette disposition, « 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 ».

En application de cette règle, le Conseil constitutionnel s'est à plusieurs reprises permis de soulever d'office des griefs d'inconstitutionnalité. À titre d'illustration, dans sa décision n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010⁵, il a écarté les deux griefs soulevés par le requérant. Notamment celui de la non-conformité de l'art. 231 du CGI aux principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques garantis par les articles 6 et 13 de la DDHC de 1789. Pourtant, il a soulevé d'office et examiné un grief portant sur le premier

1. Cons. 9 de la décision

2. QPC posée à l'occasion de la demande en annulation du jugement par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté la demande du requérant tendant à l'annulation de la décision du président de l'Assemblée nationale du 12 juillet 2007 rejetant une majoration de pension en qualité de fonctionnaire handicapé à plus de 80 %.

3. *Infra*, ce § II, II, B, 2.

4. Site du Conseil constitutionnel.

5. *Association sportive Football Club de Metz* [Taxe sur les salaires], *R.FDC*, n° 86/2011 p. 289, chron. A. Le Quinio.

alinéa des dispositions de l'article contesté. Cette pratique a été également utilisée lorsqu'il statuait sur la QPC relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 3123-1, L. 3123-2 et L. 3124-9 du Code des transports (décision. n° 2013-318 QPC du 7 juin 2013¹). D'ailleurs, c'est sur ce grief que le Conseil constitutionnel s'est fondé pour abroger la disposition litigieuse². La différence entre ce cas et celui précité est que, dans ce dernier, le grief soulevé d'office est intervenu près d'une dizaine de jours après la tenue de l'audience. Ce qui sous-entend qu'il n'y a aucune exigence quant au moment auquel les griefs d'inconstitutionnalité peuvent être soulevés d'office. La seule exigence est d'informer les parties pour un éventuel débat contradictoire.

En réalité lorsque le juge constitutionnel statue sur la constitutionnalité de la QPC, il a souvent recours à la pratique du relevé d'office³. Cela a été souligné dans le commentaire de cette décision du Conseil constitutionnel du 7 juin 2013. Depuis l'entrée en vigueur de la QPC et jusqu'à cette décision, le relevé d'office a été utilisé onze fois par le Conseil constitutionnel⁴.

Cette pratique du Conseil constitutionnel reste l'un des rares cas de figure où la méconnaissance des droits et libertés fondamentaux par une disposition en vigueur peut être invoquée par une personne autre que les parties au procès. Même les intervenants dans un procès sont exclus des personnes pouvant soutenir une QPC. Dans sa décision du 22 février 2013, n° 356245, *Zoia*, le Conseil d'État a jugé qu'« un intervenant n'est pas recevable, eu égard aux conséquences susceptibles d'en résulter quant au règlement du litige tel que déterminé par les conclusions des parties, à soulever de sa propre initiative une question prioritaire de constitutionnalité qui n'aurait pas été invoquée par l'une des parties ». La seule QPC de l'intervenant susceptible d'être jugée recevable est celle dont l'objet est de contester les dispositions législatives soupçonnées de ne pas lui reconnaître la qualité de partie à un procès (CE, QPC, 7 décembre 2016, n° 403514, *Département d'Ille-et-Vilaine*⁵).

1. *RJEP*, n° 714/2013, note R. Fraisse ; *Dr. pénal*, n° 10/2013, p. 40, note J.-H. Robert.

2. Cons. 18-19

3. À cet égard, V. Bezzina (A.-C.), *Les questions et les moyens soulevés d'office par le juge constitutionnel*, Dalloz, Paris, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2014.

4. Parmi celles-ci, nous pouvons recenser les décisions n° 2012-227 QPC du 30 mars 2012, *M. Omar S.* (Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage) ; n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, *M. Éric M.* (Discipline des notaires) ; n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, *M. Michel G.* (Discipline des vétérinaires) ; n° 2011-177 QPC du 7 octobre 2011, *M. Éric A.* (Définition du lotissement) ; n° 2011-152 QPC du 22 juillet 2011, *M. Claude C.* (Disposition réglementaire – Incompétence) ; et n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, *M. Samir A.* (Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention).

5. *AJDA*, n°43/2016, p. 2410 ; *JurisData* : 2016-025986.

Cette règle se rapproche de celle dégagée par le Conseil d'État dans sa décision 30 mars 2015, n° 387322, *Kosciusko-Morizet*¹. En vertu de celle-ci, la personne invitée à présenter des observations et qui n'a pas été partie au procès, peut poser une QPC, à condition qu'elle puisse disposer de la qualité pour former tierce opposition contre la décision ayant donné lieu à la QPC. Un tel principe fait que la QPC ne peut être posée que par les justiciables. Refuser à la personne invitée à présenter des observations de poser une QPC, alors qu'elle peut disposer de cette dernière qualité, servirait uniquement à repousser la date de l'examen de la recevabilité de celle-ci. En ce sens que celle-ci pourrait poser ladite question, lorsqu'elle formera ladite tierce opposition. Dans ce cas, le juge serait dans l'impossibilité de considérer sa question irrecevable, au motif qu'elle n'est pas partie au procès. Ceci pour dire que le raisonnement du Conseil d'État reste compréhensible. Il n'est pas judicieux de déclarer irrecevable la QPC d'une personne invitée à présenter des observations au motif qu'elle ne peut être regardée comme une partie au procès, alors qu'elle est susceptible de revêtir une telle qualité au regard de sa possibilité de former une opposition contre le litige au cours duquel elle a soulevé une telle question. Dans tous les cas, seules les juridictions peuvent juger de la recevabilité des QPC.

2) Les juridictions : les seules institutions pouvant juger de la recevabilité de la QPC

Lors des travaux préparatoires, certains membres du comité Balladur avaient proposé que la QPC puisse être soulevée devant toutes les juridictions françaises. Mais cette proposition n'a pas été retenue. Les dispositions de l'article 61-1 de la Constitution font du Conseil d'État et de la Cour de cassation les seules institutions compétentes pour examiner la QPC, en vue d'une transmission au Conseil constitutionnel. Mais elles n'ont pas donné plus de précisions quant aux juridictions pouvant procéder au renvoi des QPC au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. C'est l'article 23-1 de la loi organique qui l'a fait, en prévoyant que la QPC peut être soutenue devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation. Ainsi, l'article 2 de cette même loi organique introduit de nouvelles dispositions dans les codes de justice administrative (article LO 771-1 et LO 771-2), de l'organisation judiciaire (article LO 461-1 et LO 461-2), des juridictions financières (article LO 142-2) et de procédure pénale (article LO 630). Si l'on s'en tient à la définition de la

1. *AJDA*, n° 12/2015, p. 666 ; *Constitutions*, n° 3/2015, p. 437, chron. L. Domingo

notion de juridiction en droit interne¹, nous dirons que la QPC peut être posée devant les organes institués par la loi², dotés d'un pouvoir de décision, composés de juges ou de magistrats indépendants, et exerçant des fonctions juridictionnelles³. De ce fait, elle peut être déclenchée devant les juridictions de première instance, tout comme les juridictions d'appel relevant du Conseil d'État (par exemple : CE, 13 décembre 2011, n° 35330, *Commune de Chambord*⁴ ; 13 janvier 2014, n° 372804, B.⁵)) et de la Cour de cassation (exemple : Cass. civ. 2e, 30 septembre 2010, n° 10-40.029⁶ ; Cass. soc., 31 mai 2011, n° 11-13.256⁷). La Cour d'assise rentre certes dans cette catégorie de juridiction, mais le législateur organique a décidé de l'exclure des juridictions qui peuvent jauger la recevabilité de la QPC (quatrième alinéa de l'article 23-1 de la loi organique sur la QPC précitée). Même s'il avait décidé de l'intégrer, une QPC ne pourrait être soulevée par les personnes devant-

1. Une telle définition reste sensiblement différente de celle retenue par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme.

2. En vertu de l'article 34 de la Constitution, seule la loi peut procéder à la création des juridictions. Cela a été confirmé par le Conseil d'État dans ses arrêts du 2 mars 1962, n° 55049 et n° 55055, *Rubin de Servens et al.*, s'agissant de l'incompétence du juge administratif à se prononcer sur le recours pour excès de pouvoir contre une décision du président de la République instituant un tribunal militaire : *GAJA*, 18e éd., 2011, Dalloz, n° 79 ; *RDP*, n°1/1962, p. 288, note G. Berlia, *ibid.*, p. 294, concl. J.-F. Henry.

3. Tels sont les trois critères cumulatifs retenus par la jurisprudence interne, qui permettent de considérer un organe comme une juridiction, lorsque la loi ne l'a pas désigné comme tel.

Pour une application jurisprudentielle de ces critères, V. Pour le pouvoir de décision : CE, 13 février 1980, n° 09323 et 10591, *Nal* (s'agissant de la nature juridique des commissions instituées par la loi du 30 novembre 1965, portant réforme des greffes des juridictions civiles et pénales, pour évaluer l'indemnité due aux greffiers pour la perte du droit de présenter un successeur, eu égard à leurs attributions : *Lebon*, p. 82) ; et CE, 18 octobre 2000, n° 208168, *Terrail* (à propos de l'application du droit au procès équitable devant le Conseil supérieur de la magistrature qui émet un avis sur l'éventualité d'infliger une sanction disciplinaire à un magistrat du parquet : *Lebon*, p. 430 ; *AJDA*, n° 3/2001, p. 288, note M.-Ch. Rouault).

En ce qui concerne le deuxième critère : CE, 20 novembre 1970, n° 77133, et n° 77297, *Bouez et UNEF* (s'agissant de la possibilité pour le gouvernement de confier par décret aux recteurs, à titre transitoire, un pouvoir disciplinaire sur les étudiants pour punir certaines fautes et réglementer l'exercice de ce pouvoir : *Lebon*, p. 690 ; *AJDA* septembre 1971, p. 483, note J. Chevallier ; *ibid.*, p. 519, concl. J. Théry).

Pour ce qui est du dernier critère, V : CE, 12 décembre 1953, *De Bayo* (à propos du caractère non juridictionnel des décisions du Conseil supérieur de l'ordre des vétérinaires, prises en matière d'inscription au tableau de l'ordre des vétérinaires : *Lebon*, p. 544 ; *AJDA*, 1954, II p. 138, obs. J. De Soto ; *ibid.*, II bis, p. chron. F. Gazier et M. Long.

4. C'est le tribunal administratif d'Orléans qui a renvoyé au Conseil d'État la question du requérant selon laquelle les principes de libre administration et d'autonomie financière des collectivités territoriales, garantis par les articles 72 et 72-2 de la Constitution, ainsi que le principe d'égalité devant la loi protégé par l'article 6 de cette déclaration et le principe à valeur constitutionnelle de continuité du service public ont été violés par l'article 230 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005.

5. QPC soulevée contre le second alinéa de l'article L. 4124-2 du Code de la santé publique. Elle a été renvoyée au Conseil d'État par la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins.

6. La QPC sur la méconnaissance des articles 34, 55, 88-1 de la Constitution, ainsi que des articles 1er et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen soumis à l'examen de la Cour de cassation, a été renvoyée par la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des sages-femmes.

7. La QPC portant sur les articles L. 2314-16 et L. 2324-15 du Code du travail, en leurs alinéas 2, interprétés comme restreignant uniquement l'éligibilité des salariés travaillant simultanément pour plusieurs employeurs et dont le contrat de travail répond aux conditions du contrat de travail à temps partiel, et non celui des autres salariés travaillant simultanément pour plusieurs employeurs, a été renvoyée par tribunal d'instance de Lunéville, pour violation du principe d'égalité devant la loi.

elle¹, eu égard aux affaires qu'elle est susceptible de régler, voire à sa compétence², et aux infractions imputables aux personnes publiques³. Nous ne pouvons nous abstenir de souligner une telle règle de droit, puisque nous traitons des généralités de la QPC dans l'objet de mieux cerner notre sujet.

Si la QPC ne peut être transmise que par les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, cela ne fait aucun doute : elle ne peut être soulevée devant les autorités administratives indépendantes, d'autant plus que les décisions de ces dernières peuvent faire l'objet de recours soit devant le juge judiciaire soit devant le juge administratif⁴. Toute juridiction qui ne relève de ces deux ordres de juridiction ne peut avoir l'occasion d'examiner la QPC. Nous faisons ici référence au tribunal des conflits (TC, 04 juillet 2011, n° 3803, *Bidalou*)⁵, à la Haute Cour, chargée de destituer le président de la République en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat (article 68 de la Constitution), et au Conseil constitutionnel.

Toutefois, ce dernier peut dans certains cas accepter de se prononcer sur des QPC qui n'ont jamais été posées devant ces juridictions. C'est l'exemple des QPC qu'il a jugées dans ses décisions du 12 janvier 2012, n° 2011-4538, SEN, *Sénat, Loiret* (relative à la conformité de l'article L. 289 du Code électoral au principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions qui découle de l'article 4 de la Constitution⁶), et du 16 novembre 2017, n° 2017-4999/5007/5078 AN QPC, *Mme Isabelle Muller-Quoy et autre* (sur la méconnaissance des articles 1er et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 par les dispositions du 12° du paragraphe II de l'article L.O. 132 du Code électoral⁷).

1. Concernant les occasions pouvant donner lieu à des QPC de celles-ci, V : *infra*, première partie, titre I, chapitre 1, section II.

2. V. article 231 du Code de procédure pénale, issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, art. 79-I, en vigueur le 1er janv. 2001. Pour aller plus loin : Angevin (H.), *La pratique de la Cour d'assise. Traité-formulaire*, LexisNexis, 5e éd., 2012.

3. V. article 121-2 du Code pénal ; Corioland (S.), *Responsabilité pénale des personnes publiques*, Dalloz, Paris, coll. « Corpus », 2018.

4. Pour aller plus loin sur ce point : *infra*, première partie, titre I, chapitre 2, section II, § I B.

5. *Lebon*, p. 695.

6. *JORF*, 14 janvier 2012, p. 750 ; Camby (J.-P.) « Le juge constitutionnel, juge électoral, juge de la constitutionnalité », *LPA*, 15 février 2012, n° 33, pp. 5-10 ; Cassia (P.) « Le Conseil constitutionnel, saisi comme juge ordinaire, est habilité à statuer directement sur une QPC », *Recueil Dalloz*, n° 5/2012 p. 327-332 ; Derosier (J.-Ph.), « Une QPC dans le contentieux électoral, ou lorsque le préalable devient préjudiciel », *JCP A*, 23 avril 2012, n° 16, pp. 40-43 ; Ghévantian (R.), « Un Janus jurisprudentiel : à propos de la décision 2011-4538 du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2012 - Sénat, Loiret », *Constitutions*, n° 2/2012, pp. 343-348.

7. Dans le même sens que ces décisions, V. également : Cons. const., 18 octobre 2012, n° 2012-4563/4600 AN, A.N., Hauts-de-Seine. (13e circ.) : QPC posée en vue de l'abrogation de l'article L.O. 134 du Code électoral pour violation de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et de l'article 3 de la Constitution.

Le jugement de ces QPC révèle que le justiciable peut directement poser une QPC devant le Conseil constitutionnel, lorsque ce dernier devient un juge électoral. Ni la Constitution, ni *a fortiori* la loi organique sur la QPC n'avaient prévu que le Conseil constitutionnel pouvait se prononcer sur les QPC qui n'ont pas transité par le Palais royal ou le quai de l'Horloge. Les dispositions de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ne permettait pas « de préjuger dans quelle mesure le Conseil constitutionnel statuant comme juge des élections législatives et sénatoriales (voire comme juge des incompatibilités et inéligibilités survenues en cours de mandat) ou comme juge de certaines opérations préalables à l'organisation des référendums pourrait admettre une question de constitutionnalité directement soulevée devant lui¹ ».

Comme prévu dans le rapport présenté par M. Jean-Luc Warsmann sur le projet de la loi organique relative à l'application de la QPC, le Conseil constitutionnel en a tiré lui-même les conséquences², et a ainsi modifié le règlement applicable à la procédure suivie devant lui pour le contentieux et l'élection des députés et des sénateurs (Cons. const., 22 février 2013, n° 2013-126 ORGA). Aucun filtre n'est appliqué aux QPC qu'il doit examiner. Pour se prononcer sur ces questions, il adopte la même démarche que lorsqu'il se prononce sur les QPC que le Conseil d'État ou la Cour de cassation lui ont transmises ; bien qu'il puisse se fonder sur les conditions de transmission de la QPC pour conclure à un non-lieu à statuer (décision n° 2017-4999/5007/5078 AN QPC précitée) ou à une déclaration de constitutionnalité (2011-4538 SEN du 12 janvier 2012 précitée). D'ailleurs, quelles sont ces conditions de transmission ?

II) Les conditions de transmission de la QPC

À l'instar de toute procédure, la QPC reste soumise à deux types de conditions, notamment celles liées à la présentation de la requête (A) et celles qui se rattachent à la requête au fond (B).

1. Rapport n° 1898 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 septembre 2009, fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, présenté par M. Jean-Luc Warsmann, p. 42.

2. *Ibid.*

A) Les conditions liées à la présentation de la requête

L'article 23-1 al.1 de la loi organique sur la QPC pose la condition selon laquelle une QPC doit être présentée dans un « écrit distinct motivé »¹. C'est une exigence qui permet de faciliter le traitement de la question et, en conséquence, au juge saisi de se prononcer dans les plus brefs délais afin de ne pas retarder la procédure, si cette question doit être transmise au Conseil d'État ou à la Cour de cassation (Cons. const., n° 2009-595 DC précité, cons. 8). En réalité, cet article pose une double condition pour la présentation de la requête. Celle-ci doit non seulement se présenter sous une forme « écrite et distincte » (1), mais doit aussi être motivée (2).

1) La présentation du mémoire dans un écrit distinct

Que doit-on comprendre par « écrit distinct » ? À première vue, un mémoire est considéré comme un écrit distinct lorsqu'à la fois l'enveloppe qui le contient et lui-même portent la mention « Question prioritaire de constitutionnalité ». Il s'agit d'une règle qui vaut à tous les stades de la procédure.

Toute question qui ne porte pas une telle mention est déclarée irrecevable. Tel est le sens de la décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 25 mai 2011, n° 11-81.244, *Michaël X*². En vertu de cette jurisprudence, la « mention QPC » est un critère déterminant pour qualifier le mémoire de « distinct ». Ce qui est vraisemblablement logique, car, en apparence, c'est la première chose qui nous permet de déterminer si le justiciable a constaté la méconnaissance par la loi de ses droits et libertés fondamentaux.

1. Le décret n° 2010-148 du 16 février 2010 a procédé à la précision du régime juridique de cette condition. Celle-ci figure ainsi dans le Code de justice administrative aux articles R. 771-3, R. 771-9 et R. 771-15 ; dans le Code de procédure pénale aux articles R. 49-21, R. 49-22, R. 49-24 et R. 49-29 ; dans le Code de procédure civile à l'art. R. 126-2.

Pour approfondir cette condition V. de façon générale, Barthélemy (J.), « Les conditions de recevabilité de la QPC », *Constitutions*, avril 2012, p. 73.

2. Pour la Cour : « Selon l'article R. 49-31 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction issue du décret n° 2010-1216 du 15 octobre 2010, lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'occasion d'un pourvoi, le mémoire distinct prévu à l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 porte la mention : "question prioritaire de constitutionnalité" ; que tel n'étant pas le cas en l'espèce, le mémoire doit être déclaré irrecevable. » Consultable sur

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024125057>.

Le non-respect de cette formalité a aussi donné au Conseil d'État l'occasion de déclarer irrecevable une QPC soulevée par une personne publique, lors de la première année d'application de ladite procédure. Il s'agit de celle soulevée par la commune de Palavas-les-Flots, à l'appui de son pourvoi contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille qui a annulé le jugement du tribunal administratif de Montpellier rejetant la demande de la société Saur France tendant à l'annulation de la décision implicite par laquelle la commune a rejeté la demande de paiement de la société (CE, 10 novembre 2010, n° 314449 et n° 314580, *Communes de Palavas-les-Flots et de Lattes*¹).

Il semblerait qu'une enveloppe portant la mention « QPC » ne saurait suffire pour considérer qu'un mémoire est distinct. Il faudrait, en outre, qu'il soit séparé des autres écrits, des autres conclusions invoquant d'autres moyens (même décision). En d'autres termes, il ne doit pas être confondu avec la requête principale, et encore moins à d'autres mémoires produits au cours de l'instruction, tel que souligné dans l'arrêt du Conseil d'État du 2 juin 2010, n° 338965 précité. Dans cette décision, le Conseil d'État a jugé la QPC irrecevable, quand bien même elle restait motivée et portait la « mention QPC ». Il a considéré, en effet, que la requête ne pouvait être regardée comme distincte au sens de l'article 23-1 de la loi organique sur la QPC car, en l'espèce, le requérant « s'est borné à produire des écritures tendant à la réduction des cotisations de taxe professionnelle auxquelles il a été assujéti au titre des années 2008 et 2009 ».

Cette solution du Conseil d'État semble judicieuse. S'il avait renvoyé une telle question au juge de la QPC, celui-ci rappellerait sans doute, comme il l'a fait dans sa décision DC du 3 décembre², qu'il ne lui appartient pas de connaître l'instance à l'occasion de laquelle la QPC a été posée. Ce qui serait totalement justifié puisqu'il ne peut pas se constituer en juge d'impôt³, ni d'ailleurs modifier la question des requérants.

À l'inverse du contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel s'interdit de soulever des conclusions d'office lorsqu'il statue sur une QPC. Il a tenu à le préciser quand il a été amené

1. *AJDA*, n° 39/2010, p. 2183 ; *ibid.*, n° 43, p. 2416, chron. D. Botteghi et A. Lallet ; *Constitutions*, n° 1/2011 p. 81, chron. P. de Baecke ; *Rec. Dalloz*, n° 43/2010, p. 2842, obs. R. Grand ; *AJCT* n° 4/2010, p. 163, obs. obs. J.-D. Dreyfus ; *RFDA*, n° 1/2011, p. 124, concl. Boulouis

2. Cons. 27 de la décision n° 2009-595 DC précitée.

3. Précisons que le mémoire du requérant laisse penser qu'il s'agit d'une requête pour la réduction de son impôt. D'où l'incompétence du Conseil constitutionnel qui ne peut être un juge du litige, mais seulement de la conformité d'une loi à la constitution.

à se prononcer pour la première fois sur l'inconstitutionnalité *a posteriori* d'une disposition législative (Cons. const., 28 mai 2010, *Consorts L.* [Cristallisation des pensions]¹). En prenant une telle décision, il rappelle un des points du commentaire effectué par Marc Guillaume sur le règlement intérieur sur la procédure suivie devant lui pour les questions prioritaires de constitutionnalité². En commentant l'article 7 dudit règlement, celui-ci a considéré que « le Conseil constitutionnel étant étroitement lié par sa saisine, concentrée sur une "disposition législative", il ne saurait être question de saisine d'office d'une autre disposition législative³ ». Dans tous les cas, un mémoire distinct qui n'est pas motivé ne peut être recevable. En tout état de cause, un mémoire distinct qui n'est pas motivé ne peut être recevable.

2) *La motivation du mémoire distinct*

Toute personne qui entend soulever une QPC doit obligatoirement motiver son mémoire, sous peine d'irrecevabilité⁴. En application de cette règle, la Cour administrative d'appel de Bordeaux (arrêt du 11 mai 2010, n° 09BX01487) a déclaré irrecevable, la QPC posée par la commune de Saint-André-de-Cubzac, portant sur la méconnaissance du droit de propriété (article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789) par l'article 103 de la loi du 30 décembre 2008 (n° 2008-1443 du 30 décembre 2008, loi de finances rectificative pour 2008). Selon les termes de celle-ci, une telle question est irrecevable pour n'avoir pas été présentée dans les formes prévues par l'article R. 771-4 du Code de justice

1. Cons. 7. Pour une étude approfondie de cette décision : Dord (O.), « Les décisions QPC 1 et QPC 3 du Conseil constitutionnel : historiques et déjà classiques », *AJDA*, n°28/2010, pp. 1606-1612 ; Gay (L.), « L'égalité et la protection sociale dans les premières décisions QPC du Conseil constitutionnel : un bilan mitigé », *RDSS*, n° 6/2010, pp. 1061-1075 ; Magnon (X.) « L'inconstitutionnalité de la cristallisation des pensions devant le Conseil d'État : *dubia in meliorem partem interpretari debent* », *RFDC*, n° 88/2011, pp. 865-869 ;

Racine (P.-F.), « Le feuilleton de la "décristallisation" : avant-dernier épisode ? », *Ibid.*, n° 84, pp. 811-818 ; Slama (S.) « Cristallisation des pensions et contrôle de constitutionnalité : le milieu du gué de la QPC n°1 », *Constitutions*, n° 3/2010, pp. 441-450.

2. Guillaume (M.), « Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », *LPA*, 23 février 2010, n° 38, p. 3.

3. *Ibid.*

4. Pour aller plus loin : V. Bonnet (A.), Briand (L.), « Le contentieux constitutionnel devant les juridictions judiciaires du fond : 1er semestre 2012 », *Gazette du Palais*, 9 août 2012, n° 222, p. 5 et s. ; Roblot-Troizier (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État (Vers la mutation du Conseil d'État en juge constitutionnel) », *RFDA*, n° 4/2011, pp. 696-697 ; Lieber (S.), Bottegi (D.) et Daumas (V.), « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'État », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29/2010, pp. 103-104 ; Bonnet (J.) et Gahdoun (P.Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUF, Paris, « coll. Que sais-je ? », 2014, p. 37-38 ; Disant (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité (cadre juridique pratiques jurisprudentielles)*, Lamy, 2011, pp. 145-146.

administrative¹. C'est-à-dire que chaque ordre de juridiction dispose en ce sens d'un certain nombre d'exigences qui leur sont propres². Si cette disposition, ainsi que celle qui la précède restent appliquées aux QPC susceptibles d'être devant les juges administratifs, les articles 126-1 et s. du Code de procédure civile, ainsi que les articles R. 49-21 du Code de procédure pénale s'appliquent respectivement à celles pouvant être soulevées devant les juridictions civiles et pénales.

Alors que doit-on alors comprendre par « mémoire motivé » ?

Pour répondre à une telle question, nous dirons qu'un mémoire distinct et motivé est un mémoire dans lequel la personne qui entend soulever une QPC donne des arguments permettant de justifier la requête. Autrement dit, elle doit expliquer dans son mémoire pourquoi, elle prétend que ses droits et libertés fondamentaux ont été violés ; ou répondre à la question de savoir en quoi la disposition législative contestée serait contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit (Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-90.044, *M. Sylvain X.*³). Ceci doit le conduire à effectuer une argumentation détaillée (Cass. crim., 21 novembre 2012, n° 12-90.057, *M. Lucien X.*⁴) et suffisamment précise.

Une telle précision concerne aussi bien les dispositions contestées que les principes constitutionnels. Toute motivation rédigée dans des termes généraux, vagues, conduit à l'irrecevabilité du mémoire. Telle est la position de la chambre criminelle de la Cour de cassation dans ses décisions du 21 juin 2011, n° 11-90.044 précitée, et du 14 décembre 2010, *Société civile d'exploitation agricole Les Cocos Bleus*⁵.

Dans cette dernière affaire, le requérant a posé la question de savoir si les dispositions de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Il n'a donné aucune précision en ce qui concerne le ou les droits de cette déclaration auxquels il fait référence. C'est pourquoi la Cour a considéré que la question, posée dans des termes très généraux ne lui permettant pas de contrôler son caractère nouveau ou sérieux, est irrecevable.

1. Cet article dispose que « l'irrecevabilité tirée du défaut de présentation, dans un mémoire distinct et motivé, du moyen visé à l'article précédent peut être opposée sans qu'il soit fait application des articles R. 611-7 et R. 612-1 ».

2. Pour aller plus loin : V. par exemple : Magnon (X.) et Bernaud (V.), QPC. *La question prioritaire de constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux*, LexisNexis, Paris, 2e éd., 2011, pp. 163-179.

3. *Bull. crim.* 2011, n° 146.

4. *Bull. crim.* 2012, n° 255.

5 Décision sur : https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/bull_crim_dec_2010.pdf, p. 813 ; RSC, n° 4/2011, p. 844, chron. J.-H. Robert.

En effet, procéder à une argumentation précise donne la possibilité au juge d'apprécier l'applicabilité de la question au litige et son caractère sérieux ou nouveau¹ (Cass. crim., 15 juin 2011, n° 11-80.198, *société Promogil*)². Le Conseil d'État a d'ailleurs mis l'accent sur ce point pour refuser de transmettre une QPC soulevée contre le cinquième et sixième alinéas du II de l'article L. 441-2-3-1 du Code de la construction et de l'habitation, pour violation des principes d'égalité des citoyens devant la loi, d'indépendance du pouvoir judiciaire, du droit au recours effectif et à un procès équitable, du droit au logement, du droit de propriété et du droit de résister à l'oppression (CE, 18 juin 2010, n° 339175, *Mme Ratiba*)³. Il a considéré en ce sens que le moyen tiré de la méconnaissance du droit de résister à l'oppression est dépourvu de précisions permettant d'en apprécier le caractère sérieux.

En outre, le mémoire motivé doit être suffisamment intelligible (Cass. crim., 10 mai 2011, n° 11-80.993, *M. Claude X.*)⁴. Ce qui signifie que sa formulation reste très déterminante pour sa recevabilité. C'est en ce sens que la Cour de cassation (chambre criminelle) a dans sa décision du 21 septembre 2011, n° 11-81.559⁵, jugé qu'un mémoire mal formulé ne lui permettait pas de « vérifier le sens et la portée » de la question posée. Ce qui est vrai, *a fortiori*, s'il doit, à l'instar de tout autre juge, procéder à la vérification des autres conditions de transmission de la QPC, tenant à la requête au fond.

B) Les conditions liées à la requête au fond

Les conditions exigées pour le renvoi ou la transmission de la QPC autres que celles relatives à la présentation de la requête sont posées à l'article 23-2 de la loi organique sur la QPC. Une telle disposition exige que la disposition litigieuse soit applicable au litige (1), qu'elle n'ait pas déjà été déjà déclarée conforme à la Constitution (2), et que la question présente un caractère sérieux ou nouveau (3).

1. Sur cette condition, V. *infra*, ce § II, B, 1.

2. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024252751>.

3. *AJDI*, n° 6/2011, p. 421, chron. F. Zitouni.

4. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024049191>.

5. https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/qpc_3396/cour_cassation_3643/163_code_20577.html.

1) L'application de la disposition litigieuse au litige

Cette condition est posée au premier alinéa de l'article 23-2 de la loi organique sur la QPC. Celui-ci dispose que la juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si « la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ».

Le respect de cette condition est aussi vérifié par les juridictions suprêmes chargées de transmettre les QPC au Conseil constitutionnel, à savoir le Conseil d'État et la Cour de cassation (al. 3 de l'article 23-5 de la loi organique précitée). Dans ce cas, que doit-on comprendre par la notion de « disposition applicable au litige » ? Une telle condition peut-elle exclusivement être appréciée par les juridictions de renvoi et de transmission de la QPC ?

Pour répondre à la première question, nous dirons que la disposition législative applicable au litige reste une notion qui doit être interprétée de façon autonome. C'est-à-dire au sens du contentieux de la QPC. Ainsi, le Conseil d'État a, par exemple, procédé à une telle interprétation¹ dans ses décisions du 14 avril 2010, n° 323830, *Union des familles en Europe*², et du 13 septembre 2010, *Commune de Bron* (n° 341715)³. L'interprétation autonome de cette notion, qui serait conforme à l'esprit de la loi organique, permet selon J.-M. Sauvé : un « repérimétrage des dispositions transmises au Conseil constitutionnel dans le sens de la plus grande sécurité juridique possible quant à la portée de la réponse apportée par le Conseil constitutionnel à la question posée⁴ ». En réalité, ce critère permet d'élargir le champ d'application de la QPC, dans la mesure où il n'est pas nécessaire, et encore moins obligatoire, que la disposition en cause commande l'issue du litige, comme

1. Pour approfondir : Fatin-Rouge Stéfanini (M.), « L'exercice du filtre exercé par le Conseil d'État », in Gay (L.), Bon (P.), Di Manno (Th.) dir., *La QPC vue du droit comparé : Le contrôle de la constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*, CNRS, mars 2013, pp. 32-49.

2. *Juris associations*, 2010, n° 419, p. 10, comm. S. Z.-D ; *AJDA*, n° 18/2010, p. 1013, concl. A. Courrèges ; *ibid.*, n° 14, p. 756, obs. S. Brondel ; *ibid.*, n° 24, p. 1355, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *Constitutions*, n° 2/2010, p. 218, chron. B. Mathieu.

3. Peut être consultée sur www.dalloz.fr.

4. Sauvé (J.-M.), « L'appréciation des conditions de recevabilité », *JCP G.*, n° 48 bis, 29 novembre 2010, p. 14.

c'est le cas en matière de question préjudicielle¹. Sur ce point, le constituant français a posé une condition moins sévère que celle de son homologue italien².

Concernant la seconde question, il y a lieu de retenir que l'appréciation du respect de la condition relative à l'applicabilité du litige ou la procédure revient exclusivement aux juridictions de renvoi. Cela a été rapidement précisé par le Conseil constitutionnel. Dans la première décision QPC précitée, celui-ci a considéré qu'il ne lui appartient pas, lorsqu'il est « saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, de remettre en cause la décision par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation a jugé, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 [...], qu'une disposition était ou non applicable au litige ou à la procédure ou constituait le fondement des poursuites » (cons. 6). Depuis cette décision, il ne pouvait en être autrement.

Au regard de son office, le juge constitutionnel ne peut être un juge du litige. Sa mission se limite à se prononcer sur la constitutionnalité de la loi. Pour autant, il ne s'interdit pas de se prononcer sur les QPC portant sur des dispositions législatives ayant ultérieurement fait l'objet d'une modification ou d'une abrogation.

Pour lui, « la modification ou l'abrogation ultérieure de la disposition contestée ne fait pas disparaître l'atteinte éventuelle à ces droits et libertés ; [...] elle n'ôte pas son effet utile à la procédure voulue par le constituant » (cons. 2 de la décision n° 2010-16 QPC du 23 juillet 2010, *M. Philippe E. [Organismes de gestion agréés]*)³. Il ne s'interdit pas non plus d'examiner des dispositions législatives applicables au litige dont la constitutionnalité n'a pas été évoquée par le requérant, mais qui, en soi, restent inséparables de celles remises en cause par ce dernier (Cons. const. n° 2010-81 QPC du 17 décembre 2010, *M. Boubakar B. [Détenue provisoire : réserve de compétence de la chambre de l'instruction]*, cons. 2 et 3⁴). De surcroît, il ne s'interdit pas, en l'absence de précision, dans la décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, sur la version des dispositions qui lui sont renvoyées, de regarder

1. Ajoutons que dans la version initiale du projet de la loi organique relative à l'application de la QPC, il était question que la disposition litigieuse commande l'issue du litige. Mais ce critère a été considérablement assoupli pour donner plein effet à l'article 61-1 de la Constitution. En ce sens, V. Rapport n° 637 (2008-2009) de M. Hugues Portelli, fait au nom de la commission des lois, déposé le 29 septembre 2009, sur <https://www.senat.fr/rap/108-637/108-6371.pdf>, p. 41.

2. Pour aller plus loin : Zagrebelsky (G.), *La Giustizia costituzionale*, Il Mulino, 1988, p. 194.

3. *Constitutions*, n° 4/2010, p. 598, comm. A. Barilari

4. *JCP G.*, n° 6, 7 février 2011, 144, note V. Tellier-Cayrol ; *AJ Pénal*, n° 3/2011, p.140, obs. Ascensi ; *Constitutions*, n° 4/2011, p. 515, chron. E. Daoud et A. Talbot.

la question prioritaire de constitutionnalité comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée (Cons. const., n° 2014-412 QPC du 19 septembre 2014, *M. Laurent D.* [Délits de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles]). Néanmoins, il a confirmé son incompetence pour apprécier la condition posée à l'al. 1 de l'article 23-1 de la Constitution relative à l'application de la disposition législative contestée au litige (par exemple : Cons. const., 30 mars 2012, n° 2012-227 QPC, *M. Omar S.* précitée ; Cons. const., 26 novembre 2010, n° 2010-71 QPC, *Mlle Danielle S.* [Hospitalisation sans consentement] ; Cons. const., 28 mai 2010, n° 2010-1 QPC, *Consorts L.* précitée)¹.

Le fréquent rappel de ce principe semble mettre en exergue la différence d'interprétation qui existe entre le Conseil d'État et la Cour de cassation, quant à l'interprétation de la notion de disposition législative applicable². Le Conseil d'État semble avoir une lecture extensive de la dite notion, à l'inverse de son homologue. Il admet même de transmettre une QPC lorsqu'elle n'est pas « dénuée de rapport avec les termes du litige » (CE, 8 octobre 2010, *Daoudi*, n° 338505³ ; CE 21 mars 2011, n° 345193, *Lany et autres* ; CE, 02 février 2012, *Mme Le Pen*, n° 355137⁴). La jurisprudence *Commune de Dunkerque* (CE, sous-sect., 18 mai 2010, n° 306643⁵) peut aussi constituer un exemple type de la souplesse du juge administratif, en la matière⁶. Dans cette décision, étaient en cause les articles L. 2113-2 (tel qu'issu de l'article 123 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales) et L. 2113-3 du CGCT. Les communes requérantes contestant le refus de leur fusion par le préfet ont demandé au Conseil d'État de transmettre leur QPC au Conseil constitutionnel. Celui-ci a donné une suite favorable à leur demande, malgré le fait qu'une des dispositions contestées n'était pas effectivement entrée en vigueur. Néanmoins, il faudrait préciser que le préfet a pris en considération cette dernière disposition pour fonder sa décision de rejet. C'est ce qui a d'ailleurs amené le Conseil d'État à considérer que la disposition était applicable au litige. Si, pour celui-ci, le seul fait que la disposition contestée

1. Pour ces décisions, V. respectivement les cons. 1, 6 et 11.

2. Pour aller plus loin : Fantin-stefanini (M.), *op. cit.* ; Perrier (J.-B.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par la Cour de cassation », *RFDA*, n° 04/2011, pp 717-718.

3. *RFDA*, n° 2/2011, p. 353, chron. G. Eveillard ; *ibid.*, n° 6/2010, p. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et Th. Rambaud ; *AJDA*, n° 34/2010, p. 1911, *ibid.*, n° 43, p. 2433, concl. S.-J. Liéber.

4. *RFDA*, n° 3/2012, p. 528, chron. A. Roblot-Troizier et G. Tusseau ; *AJDA*, n° 5/2012, p. 240 ; *Rec. Dalloz*, n° 6/2012, p. 367.

5. *RFDA*, n° 4/2010, p. 713, concl. E. Geffray ; *AJDA*, n° 28/2010, p. 1594, comm. M. Verpeaux

6. Décision à comparer, par exemple, avec celle de la Cour. cass., 25 juin 2010, n° 12109.

soit applicable au litige « au sens et pour application de l'article 25-5 de la loi de l'ordonnance du 7 novembre 1958 » suffit à renvoyer une QPC lorsque les autres conditions de transmission sont remplies¹(par exemple : CE, 14 avril 2010, n° 336753 précité ; CE, 9 juillet 2010, n° 339261, *Guéranger*), tel n'est pas le cas pour la Cour de cassation². Cette dernière a tendance à interpréter la notion de disposition législative de façon restrictive. Elle exige fréquemment que l'inconstitutionnalité de la disposition contestée ait une incidence sur le litige (V., par exemple, Cass. civ, 1re, 5 juillet 2012, n° 12-12356 ; Cass. civ., 2e, 13 octobre 2011, n° 1140058 ; Cass. com., 12 juillet 2011, n° 10.28.375 ; Cass. civ. 1re, 14 septembre 2010, n° 10-13.616). Qu'en est-il alors des autres conditions, particulièrement celles concernant l'absence de jugement de la disposition législative mise en cause par le Conseil constitutionnel ?

2) *L'absence de brevet de conformité à la Constitution*

La deuxième condition posée par la loi organique pour une éventuelle transmission de la QPC se rattache à la question du respect de la chose jugée par le Conseil constitutionnel. En vertu de l'al. 2 de l'article 23-2, une QPC peut être transmise à condition qu'elle ne soit pas déjà « déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel³, sauf changement des circonstances ». C'est la raison pour laquelle, lorsque de nouveaux mots sont introduits dans une disposition qui avait été spécialement examinée par le Conseil constitutionnel, ce dernier « s'accorde le droit » de la réexaminer. C'est dans cette optique qu'il a accepté d'examiner le 1° de l'article 25 du Code civil et l'article 25-1 du même code dans sa décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S.* [Déchéance de nationalité].

Cette disposition, considérée par le requérant comme contraire au principe d'égalité, au principe de nécessité et de proportionnalité des peines, à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, avait déjà été examinée par le Conseil constitutionnel dans ses considérants 20 à 23 de la décision du 16 juillet 1996, n° 96-377 DC (Loi tendant à renforcer

1. *Supra*, ce § II, II, A, et *infra*, B, 2 et 3 de ce II.

2. Sur ce point, V. Vicard (V. C.), « Question prioritaire de constitutionnalité », *Gazette du Palais*, n° 297/2012, p. 10 ; Gay (L.), « L'exercice du filtre par la Cour de cassation », in *La QPC en vue du droit comparé*, *op. cit.*, pp. 50-72.

3. Sur cette notion : V. Disant (M.), « L'identification d'une disposition n'ayant pas déjà été déclarée conforme à la Constitution », *Constitutions*, n° 04/2010, pp. 541-547.

la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public, et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire). Mais celui-ci a jugé que la QPC posée contre ces dispositions législatives restait recevable, du fait que les mots « ou pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme », figurant au 1° de l'article 25 du Code civil, ont été introduits par l'article 12 de la loi du 22 juillet 1996 (cons. 5). Pour ce faire, il a regardé les dispositions législatives n'ayant jamais fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

Une telle démarche du Conseil constitutionnel s'explique par le fait qu'introduire des mots dans une disposition législative ayant déjà fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité peut donner à cette disposition une portée différente de celle qu'elle avait à l'origine.

À l'inverse de la première condition de renvoi de la QPC (relative à l'application des dispositions contestées au litige ou à la procédure¹), le Conseil constitutionnel reste compétent pour apprécier aussi la condition concernant la non-déclaration de conformité à la Constitution. Il peut notamment le faire pour les questions qui lui sont transmises par le Conseil d'État ou la Cour de cassation (par exemple : Cons. const., 21 juillet 2017, n° 2017-646/647 QPC, *M. Alexis K. et autres* [Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion], cons. 4-6).

La transmission au Conseil constitutionnel des QPC qui ne remplissent pas une telle condition entraîne le refus de leur examen par celui-ci. Tel a été, par exemple, le cas des QPC portant sur les articles 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du Code de procédure pénale, contrôlées dans la décision du 22 septembre 2010, n° 2010-31 QPC, *M. Bulent A. et autres* [Garde à vue terrorisme]². Renvoyée par la Cour de cassation (chambre criminelle, 25 juin 2010, n° 10-90047 à 10-90066), en vue d'un contrôle sur sa conformité aux droits de la défense et de la liberté individuelle, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'examiner la question prioritaire de constitutionnalité portant sur ces articles, car il les avait déjà déclarés contraires à la Constitution dans sa décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 (cons. 1).

1. *Supra*, ce § II, II, B, 1.

2. Dans le même sens que ces décisions : Cons. const., 6 août 2010, n° 2010-36/46 QPC, *Époux B. et autres* [Pourvoi de la partie civile] ; 30 juillet 2010, n° 2010/27 QPC, *Époux P. et autres* [Perquisitions fiscales]).

L'appréciation d'une telle condition par le Conseil constitutionnel ne se limite pas aux questions qui lui sont transmises par les juridictions suprêmes. En tant que juge électoral, il peut également, à l'instar du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, vérifier le respect d'une telle condition (Cons. const., n° 2017-4999/5007/5078 AN QPC précité, cons. 6 ; n° 2012-4563/4600 AN précitée, cons. 5-6 ; n° 2012-4565/4567/4568/4574/4575/4576/4577 AN, cons. 5-6).

Le fait que cette condition soit le reflet de l'article 62 de la Constitution relatif à l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel¹ oblige les juges *ad quo*, ainsi que les juges suprêmes, à prendre en considération toutes les décisions du Conseil constitutionnel, qu'il s'agisse de décisions DC ou QPC. C'est dans ce cadre que s'inscrit l'arrêt du Conseil d'État du 19 mai 2010, n° 330310, *Commune de Buc*.

En l'espèce, ce dernier a refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de conformité à la Constitution de l'article L. 110-3 du Code de la route (dans sa rédaction issue de l'article 22 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales), considéré par la commune requérante comme contraire à la liberté d'administration des collectivités territoriales. Pour lui, il n'y avait pas lieu de demander au Conseil constitutionnel de se prononcer sur une telle question parce que, « par la décision n° 2004-503-DC du 12 août 2004, le Conseil constitutionnel a, dans ses motifs et son dispositif, déclaré l'article 22 de la loi du 13 août 2004, dont est issu l'article L. 110-3 du Code de la route, conforme à la Constitution » et que, depuis, il n'y avait pas eu de changement de circonstances pour lui permettre de se prononcer une nouvelle fois².

Le refus de transmission de cette question par le Conseil d'État nous amène à constater qu'un dialogue s'est rapidement installé entre celui-ci et le Conseil constitutionnel. En déclarant cette QPC irrecevable, le Conseil d'État semble « retenir la leçon » découlant de la décision du Conseil constitutionnel du 2 juillet 2010 (n° 2010-9

1. Sur ce point, V. *infra*, , seconde partie, titre I, chapitre 2, section I, § II – B.

2. Dans le même sens que cette décision : CE, 23 juillet 2010, n° 339882, *Commune de Juvignac* (QPC sur les dispositions de l'article L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation) et CE, 2 décembre 2010, n° 343594, *Mme Danièle A.* (QPC sur les dispositions de l'article 1649-0 A du Code général des impôts dans sa rédaction issue de l'article 11 de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007).

QPC, *Section française de l'observatoire international des prisons*)¹. Il a empêché une question semblable de connaître la même trajectoire que cette dernière, sachant qu'il était à l'origine de la transmission de cette question jugée irrecevable par le Conseil constitutionnel, au motif qu'il avait déjà déclaré la disposition en cause conforme à la Constitution dans sa décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008. Par contre, le seul fait que la disposition litigieuse soit mentionnée dans une décision du Conseil constitutionnel ne saurait suffire à considérer irrecevable une QPC posée contre celle-ci, au motif qu'elle a déjà été déclarée conforme à la Constitution. Il faudrait, en outre, qu'elle fasse spécialement l'objet d'un examen (CE, 24 octobre 2011, n° 348771, *M. Ahmed A.*², s'agissant de la possibilité pour l'État de révoquer un maire de ses fonctions ; Cons. const., n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, *Département de la Seine- Saint-Denis et autres* [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA]³), et qu'elle n'ait pas fait l'objet d'un changement de circonstances.

Comme il est précisé à l'al. 2 de l'article 23-2 de la loi organique sur la QPC, les changements de circonstances⁴ peuvent justifier le réexamen d'une disposition législative par le Conseil constitutionnel. Pour autant, cela n'est pas contraire à l'article 62 de la Constitution qui 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 juridictionnelles⁵ » (Cons. const., n° 2009-595 DC précité, cons. 13). Ainsi, le changement de circonstances a été, par exemple, retenu pour certaines dispositions législatives évoquées dans les décisions du Conseil constitutionnel du 22 février 2012, n° 2012-233 QPC, *Mme Marine Le Pen* [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus

1. *Constitutions*, n° 4/2010, p. 541, note M. Disant ; *AJDA*, n° 24/2010, p. 1340 ; *Rec. Dalloz*, n° 27/2010, p. 1714.

2. *AJDA*, n° 10/2012, p. 546, note M. Verpeaux ; *ibid.*, n° 36/2011, p. 2041 ; *RFDA*, n° 3/2012, p. 528, chron. Roblot-Troizier (A.) et G. Tusseau

3. *LPA*, 1er août 2012, n° 153, p. 12, chron. A.-L. Cassard-Valembois ; *ibid.*, 31 juillet 2012, n° 152, p. 29, chron. L. Janicot ; *JCP A*, 2 mai 2011, n° 18, p. 6, aperçu M. Houser ; *ibid.*, 11 juillet 2011, n° 28, p. 5, aperçu B. Fleury ; *Gazette du Palais*, n° 223, 11 août 2011, p. 9, chron. P.-Y. Gahdoun

4. Sur ce point, V. Gervier (P.), « Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, n° 1/2012, pp. 89 - 112 et s. ; À la une, novembre 2013, sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/novembre-2013-qpc-et-changement-des-circonstances> ; Guillaume (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une cour suprême ? », *JCP G*, n° 24/2012, 722 ; Fraisse (R.), « La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans les motifs et dispositifs de ses décisions et la QPC », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 30/2011, pp. 77-86 ; Roblot-Troizier (A.), « Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDA*, n° 4/2006, pp. 788-799.

5. Cette disposition fera l'objet d'une étude approfondie dans la seconde partie, titre I, chapitre 2, section I, § II- B.

habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle]¹ ; et du 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, *M. Daniel W. et autres* [Garde à vue]². D'ailleurs, que doit-on comprendre par changements de circonstances ?

Selon le Conseil constitutionnel, il faut prendre en compte les « changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée » (Cons. const., n° 2009-595 DC, cons. 13). Ce qui veut dire qu'il faut distinguer deux types de changements de circonstances : ceux de droit et ceux de fait.

S'agissant du premier type de changement³, il peut être le résultat de la modification des dispositions déjà déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et dispositifs d'une des décisions du Conseil constitutionnel (par exemple : Cons. const., n° 2011-117 QPC du 8 avril 2011, *M. Jean-Paul H.* [Financement des campagnes électorales et inéligibilité]⁴, cons. 7-8 ; Cons. const., n° 2017-670 QPC du 27 octobre 2017, *M. Mikhail P.* [Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires]⁵, cons. 6). Il peut également résulter d'une évolution de la jurisprudence constitutionnelle, telle que peut le confirmer la décision du Conseil

1. Cons. 5. Pour une étude approfondie de cette décision : Rome (F.), « Parrains, pas vus, pas pris ! [Edito] », *Rec. Dalloz*, 1er mars 2012, n° 9, p. 545 ; Verpeaux (M.), « La présentation des candidats à l'élection présidentielle : publicité ou anonymat ? », *JCP A*, 12 mars 2012, n° 10-11, p. 21-25 ; Chrestia (Ph.) « Transparence et (est ?) démocratie », *AJDA*, n° 15/2012, pp. 841-843 ; Roblot-Troizier (A.), « La validation des règles de publications des "parrainages" : entre habileté et résignation des juges », *RFDA*, n° 3/2012, pp. 531-534.

2. Bachelet (O.), « La garde à vue, entre inconstitutionnalité virtuelle et inconventionnalité réelle », *Gazette du Palais*, 4-5 août 2010, n° 216-217, pp. 14-17 ; Cons. 14-18.

Pour plus détails sur cette décision : Cassia (P.) « Les gardes à vue "particulières" ne sont plus conformes à la Constitution », *Rec. Dalloz*, n° 30/2010, pp. 1949-1951 ; Pradel (J.), « Panorama de procédure pénale. Garde à vue », *ibid.*, n° 34, pp. 2259-2260 ; Renoux (Th.-S.), « Le point de vue de l'universitaire (Dossier spécial Garde à vue, la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010) », *RPDP*, n° 3/2010, pp. 629-638 ; Perrier (J.-B.), « Une décision empreinte de pragmatisme », *AJ Pénal*, novembre 2010, n° 11, pp. 470-472 ; De Lamy (B.), « L'avancée des garanties en matière de garde à vue ou la consécration d'un basculement de la procédure pénale vers la phase policière ? », *RSC*, n° 1/2011, n° 1, p. 165-173.

Dans le même sens que ces deux décisions, V. aussi : Cons. const., 5 juillet 2013, n° 2013-331 QPC, *Société Numéricable SAS et autres* [Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes], cons. 7-8 ; Cons. const., 6 mai 2011, n° 2011-125 QPC, *M. Abderrahmane L.* [Défèrement devant le procureur de la République], cons. 10-11.

3. Auby (J.-M.) définit les circonstances de droit comme « les différentes règles de droit, actes particuliers ou situations juridiques, avec lesquels l'acte considéré comporte un lien », extrait de son article « L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux », *RDP*, 1959, p. 446

4. *RFDC*, n° 88/2011, p. 875, chron. R. Ghévantian ; *JCP G.*, n° 17/2011, 306, aperçu G. Bricker ; *LPA*, 1er août 2012, n° 153, p. 12, note A.-L. Cassard-Valembois

5. *AJ Pénal*, n° 12/2017, p. 546, comm. A. Oudoul ; *JCP G.* n° 5/2018, 110, note N. Jacquinot.

constitutionnel n° 2011-125 QPC précitée (cons. 11)¹. Même une révision constitutionnelle peut constituer un changement de circonstances de droit (Cons. const., n° 2012-233 QPC précitée, cons. 4 ; Cons. const., n° 2014-4909 SEN du 23 janvier 2015, *Yonne*, cons. 5²).

Le second type de changement de circonstances reste celui qui « vise les changements de portée générale, et non pas les circonstances propres au cas d'espèce ayant donné lieu à l'instance à l'occasion de laquelle la QPC a été soulevée³ ». Il est alternatif au changement de circonstances de droit. D'où le réexamen par le juge de la QPC de certaines dispositions législatives relatives à la garde à vue en matière de criminalité et de délinquance organisées, antérieurement jugées conformes à la Constitution (décision n° 2010-14/22, cons. 15). De telles dispositions ont refait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité car, selon le Conseil constitutionnel, il existe un renforcement du poids de la phase policière en la matière, ainsi qu'une augmentation considérable du nombre d'officiers de police judiciaire. Tels sont les deux faits qui ont conduit à la banalisation de la garde à vue (cons. 18).

En effet, le seul renvoi d'une QPC portant sur une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution ne saurait suffire à considérer cette dernière comme consécutive d'un changement de circonstances. Il appartient au Conseil constitutionnel de confirmer l'existence d'un tel changement (Cons. const., n° 2018-713/714 QPC du 13 juin 2018, *M. Mohamed M.* [Mesure administrative d'exploitation des données saisies dans le cadre d'une visite aux fins de prévention du terrorisme], cons. 6⁴), quand bien même le caractère sérieux ou nouveau de la QPC reste une condition de transmission de la QPC, pouvant être vérifié par les juridictions de renvoi.

1. Dans le même sens que cette décision : Cons. const., n° 2013-331 précité, cons. 8 ; Cons. const., 1er juillet 2016, n° 2016-550 QPC, *M. Stéphane R. et autres* [Procédure devant la Cour de discipline budgétaire et financière], cons. 5. Concernant cette décision : Camus (A.), « Commentaire de la décision n° 2016-550 QPC du Conseil constitutionnel en date du 1er juillet 2016 à propos du cumul des sanctions disciplinaires et pénales », *Droit administratif*, n° 2/2017, pp. 24-25 ; Le Bot (O.), « Cumul de sanctions pénales et disciplinaires : deux réserves d'interprétation pour la CDBF », *Constitutions*, n° 3/2016, pp. 468-470 ; Waserman (F.), « L'application du principe *non bis in idem* et les procédures devant la CDBF », *Constitutions*, n° 3/2016 pp. 456-464.

2. À propos de cette décision V : Richaud (C.), « La QPC à l'épreuve du contentieux électoral », *Constitutions*, n° 2/2015, pp. 278-280.

3. V. commentaire de la décision du Cons. const., 3 décembre 2009, précitée

4. Comparer cette décision avec celle de la Cour de cassation (chambre criminelle, 11 avril 2018, n° 18-80510, M. Mohamed X.).

3) *Le caractère sérieux ou nouveau de la question*

L'application de la disposition contestée au litige ou à la procédure (article 23-1 al. 1 de la loi organique), ainsi que l'absence de son brevet de constitutionnalité (al. 2 de cette même disposition) ne sauraient exclusivement amener les juges du litige à renvoyer une QPC. Ils peuvent y procéder si, en plus, la question est dépourvue de caractère sérieux (al. 3 de cette même disposition)¹.

Un tel critère reste alternatif à celui de la « nouveauté de la question ² » (article 23-5 de ce même texte), afin d'imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application³. C'est dans ce cadre que s'inscrit la QPC du département de la Somme selon laquelle l'article 4 de la loi du 18 décembre 2003, l'article 59 de la loi du 30 décembre 2003 et l'article 2 de la loi du 30 décembre 2005 méconnaissent désormais le principe de libre administration des collectivités territoriales⁴ et de l'autonomie financière⁵. Cette question a été jugée nouvelle par le Conseil d'État, mais il n'a pas précisé en quoi elle est nouvelle (CE, 20 avril 2011, n° 346460). Il ne l'a d'ailleurs fait dans aucune de ses décisions intervenues postérieurement, du moins à notre connaissance (par exemple : CE, 19 juillet 2017, n° 411070). En tout état de cause, une QPC ne peut être jugée sérieuse au seul motif que la disposition législative n'a pas été examinée par le Conseil constitutionnel (cons. 21 de la décision n° 2009-595 DC précitée).

En retenant une telle condition pour la transmission de la QPC, le constituant a voulu « écarter les questions fantaisistes dont l'objet n'a souvent qu'un caractère dilatoire ⁶ », en dépit du fait qu'elle reste une condition relativement souple. Elle semble permettre aux QPC

1. À propos de ce critère, V. par exemple : Roblot-Troizier (A.), *Loc. cit.*, pp. 709-710 ; Rousseau (D.) et Gahdoun (P.-Y.), *Loc. cit.*, pp. 265-268 ; Bonnet (A.) et Briand (L.), « Le contentieux constitutionnel devant les juridictions du fond : 1er semestre 2014 », *Gazette du Palais*, n° 204-205/2014, pp. 2148-2150.

2. Gicquel (J.-E.), « La question nouvelle, condition de renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel - Un critère technique au service de politiques jurisprudentielles », *LPA*, 8 décembre 2011, n° 244, pp. 6 et s. ; Barque (F.), « La question nouvelle dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Un critère discret aux effets considérables sur le contentieux constitutionnel », *RFDA*, n° 2/2014, pp. 353 et s.

3. Cons. 21 de la décision n° 2009-595 DC.

4. S'agissant de ce droit, Cf. *infra*, titre II de la première partie, chapitre 2, section I, § I – A.

5. Pour ce principe, *infra*, titre II de la première partie, chapitre 1, section I.

6. Rapport n° 637 sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution précité.

qui bénéficieraient d'un minimum de « sérieux » de faire l'objet d'un renvoi ou d'une transmission. D'où le choix par le constituant de la double négation (« non dépourvu ») pour la définir. Ainsi peut être jugée sérieuse toute QPC portant sur une disposition législative dont la conformité aux droits et libertés constitutionnels serait douteuse.

C'est un tel doute qui a, par exemple, conduit le Conseil d'État à transmettre au Conseil constitutionnel la question de la méconnaissance du principe d'égalité par les dispositions de l'article 26 de la loi du 3 août 1981, 68 de la loi du 30 décembre 2002 et 100 de la loi du 21 décembre 2006 concernant la cristallisation des pensions (CE, 14 avril 2010, n° 336753, *Consorts L.*). Un tel renvoi a, par ailleurs, donné naissance à l'abrogation de ces dispositions (Cons. const., n° 2010-1 QPC précitée). C'est également ce doute qui l'a amené à juger sérieuse la première QPC d'une personne publique que le Conseil constitutionnel a eue à examiner (CE, 18 mai 2010, 306643, *Commune de Dunkerque*). Dès lors que la question ne présente aucun doute quant à sa constitutionnalité, elle ne peut être regardée comme sérieuse. C'est dans ce cadre que le Conseil d'État a, par exemple, refusé de transmettre certaines QPC posées par des personnes publiques, au motif qu'elles n'étaient ni sérieuses ni nouvelles (CE, 15 Novembre 2010, *Commune de Bains-sur-Ouest*, n° 343445 ; CE, 25 juin 2010, *Région Lorraine*, n° 339842 ; CE, 19 mai 2010, n° 330310, *Commune de Buc*, précitée). Ceci nous amène à étudier ce qu'est une personne publique.

§ III – Les éléments de définition des personnes publiques

De prime abord, l'appréhension de cette notion peut paraître simple car les personnes publiques¹ sont, à l'instar des personnes physiques, des sujets de droit. Elles sont capables d'avoir des droits dont elles bénéficient et des obligations leur incombant. Néanmoins, elles restent distinctes des personnes physiques.

D'une part, c'est pour les distinguer de ces dernières qu'elles sont qualifiées de « personnes morales »². Il s'agit d'un groupement de personnes physiques qui dispose d'une

1. Pour une étude plus approfondie sur ces personnes, V. par exemple : Auby (J.-B.), *La notion de personne publique en droit administratif*, thèse Bordeaux I, 1979 ; Linditch (F.), *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, 1997 ; AFDA, *La personnalité publique*, Litec, Parsis, coll. « Colloques & débats », 2007 ; Orsoni (G.), « Les personnes publiques-participatives non territoriales », *RDPA*, n° 1979, pp. 87-166 ; Pontier (J.-M.), « La personnalité publique, notion anisotrope », *RFDA*, n° 5/2007, pp. 979 et s.

2. Pour une étude approfondie sur cette notion : cf. Michoud (L.), *La théorie de la personnalité morale. Son application au droit français*, LGDJ, 1924 ; Bernardini (R.), « Personne morale », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Octobre 2017 (actualisation : Mars

personnalité juridique distincte de celle de chacun des membres qui le composent et qui ont pour objectif de poursuivre des intérêts communs. À cet égard, la personnalité morale reste le premier critère de définition des personnes publiques, quand bien même cette définition a fait l'objet d'une controverse doctrinale. Certains auteurs, tels que Léon Duguit, ont considéré qu'elle est une fiction¹. Tandis que d'autres, comme Jean Claude Soyer, pensent qu'elle constitue une réalité². Finalement, c'est la personne morale comme réalité technique qui a été retenue par le droit positif³. C'est ce qui a permis aux personnes morales, y compris aux personnes publiques, de porter un nom, d'avoir un patrimoine distinct des membres qui les composent, un siège social, une aptitude à être titulaires de droits et à les exercer...

D'autre part, c'est par opposition aux personnes morales de droit privé qu'elles sont qualifiées de « personnes publiques⁴ ». À l'inverse de celles-ci, leurs biens sont insaisissables, leurs dettes peuvent faire l'objet d'une extinction au bout d'un certain temps⁵. Elles ne peuvent recourir à l'arbitrage pour régler leurs litiges (à moins que la loi leur permette de le faire), leurs agents peuvent être soumis à un statut de droit public et leurs biens peuvent aussi relever du régime de la domanialité publique. Rien ne les empêche à ce titre d'engager des travaux publics ou de passer des contrats administratifs⁶. Lorsqu'elles sont aussi dotées d'un comptable public, la gestion de leurs finances fait l'objet d'un contrôle par des organismes prévus à cet effet (Cour des comptes, par exemple).

Généralement, ces deux catégories de personnes morales se distinguent par leurs caractéristiques générales. La personne morale de droit privé est, en principe, créée par une initiative privée. Elle résulte d'un accord de volonté entre ses membres, qui ne sont guère tenus de rester au sein de ce groupement. De ce fait, ses actes relèvent normalement du droit

2018), www.dalloz.fr ; Wicker (G.), Pagnucco (J.-Ch.), « Personne morale », *Rép. droit civil*, Septembre 2016 (actualisation : Mai 2018), www.dalloz.fr.

1. Léon Duguit a, par exemple, déclaré : « Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale. »

2. Celui-ci a répondu à cet aphorisme de L. Duguit (abordé dans la note précédente) en ces termes : « Moi non plus, mais je l'ai souvent vue payer l'addition. »

3. Par exemple : cass. civ. 2e, 28 janvier 1954, n° 54-07081 ; *Dalloz*, 1954. 217, note G. Levasseur. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a précisé qu'« attendu que la personnalité civile n'est pas une création de la loi [...], elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés ».

4. Pour une distinction approfondie : Mathey (N.), « Personne publique et personne privée », in *AFDA, op.cit.*, pp. 63-89.

5. Dans le langage juridique, c'est ce que l'on appelle la prescription quadriennale. Elle est issue de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics.

6. CE, avis, 8 novembre 2000, *Société J.-L. Bernard consultants*.

privé. Ceci exclut toute prérogative de puissance publique. Contrairement aux personnes privées, les personnes publiques sont créées par une autorité publique sous certaines conditions. Elles ont pour but de satisfaire un intérêt général et disposent des prérogatives de puissance publique.

Cependant, il n'est pas aisé de distinguer les personnes publiques des personnes morales de droit privé. Les frontières entre ces deux notions sont mal tracées. Le législateur a tendance à créer des personnes morales chargées d'une mission de service public, sans pourtant autant préciser leur nature. Or, gérer un service public ne signifie pas systématiquement que le concerné est une personne publique¹. Il est même admis que des personnes privées peuvent gérer des services publics en l'absence de toute délégation contractuelle².

En outre, le fait de disposer d'une prérogative de puissance publique, ce qui participe de la qualification de personne publique³, s'est vu dénier de son importance. Une prérogative de puissance publique n'est plus indispensable pour déterminer la catégorie de personne morale. Le juge a désormais tendance à recourir à un certain nombre d'indices. Il se fonde sur l'intention de l'administration pour confier à une personne privée la gestion d'une mission de service public. Cela lui permet de vérifier l'existence de l'intérêt général de l'activité en question, les conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement et, enfin, les obligations qui lui sont imposées, de même que l'atteinte des objectifs qui sont assignés aux personnes privées⁴. Aucun de ces critères n'est à lui seul suffisant pour déterminer la nature de la personne en cause. Pour la qualifier, en cas de silence de la loi, le juge vérifie s'il est en présence de plusieurs indices allant dans le même sens.

1. CE, 31 juillet 1942, n° 71398, *Monpeurt* (à propos des statuts des organismes chargés de participer à l'exécution d'un service public et de la nature des décisions prises dans la sphère de leurs pouvoirs d'intervention économique) ; CE, 2 avril 1943, n° 72210, *Bouguen* (s'agissant de la compétence du Conseil d'État pour connaître des décisions du Conseil supérieur de l'Ordre des médecins).

2. CE, 13 mai 1938, *Caisse primaire "aide et protection"* (s'agissant de la nature juridique des caisses d'assurances sociales, organismes privés gérant un service public).

3. TC, 9 décembre 1899, n° 00515, *Association syndicale du canal de Gignac* ; *Lebon*, p. 731.

4. CE, sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés* (APREI).

Toutes ces indications témoignant de la difficulté pour définir les personnes publiques font aussi montre de la difficulté de répertorier les personnes publiques susceptibles d'intégrer le champ de notre étude. Dans tous les cas, toute autorité publique qui ne dispose pas d'une personnalité morale, qu'elle soit constitutionnelle ou administrative, n'est pas susceptible de figurer sur la liste des personnes publiques susceptibles d'être étudiées ici. À cet égard, le défenseur des droits et encore moins les autorités administratives indépendantes ne peuvent être pris en considération. Il est utile d'effectuer une telle précision, car le statut juridique de ces derniers peut, dans une certaine mesure, laisser croire qu'ils sont aussi des personnes publiques. En effet, le défenseur des droits est une autorité constitutionnelle (article 71-1 de la Constitution issu de la loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008)¹ et dispose, à l'image des autorités administratives indépendantes, d'un statut juridique presque identique à celui des autorités publiques indépendantes, personnes morales de droit public².

Cela dit, nous pouvons affirmer sans risque de nous tromper qu'il existe deux catégories de personnes publiques que sont : l'État et les personnes publiques décentralisées. Ces dernières sont constituées par les collectivités territoriales³, les établissements publics⁴ et les personnes publiques à statut particulier ou *sui generis*, telles que les autorités publiques indépendantes, les groupements d'intérêt public (GIP)⁵, la

1. Pour approfondir : Dord (O.), « Le défenseur des droits ou la garantie rationalisée des droits et libertés », *AJDA*, 16 mai 2011, pp. 958- 963 ; Roblot-Troizier (A.) et Tusseau (G.), « Le défenseur des droits : une autorité administrative à l'indépendance constitutionnelle », *RFDA*, n° 3/2011, p. 611 et s. ; Aumond (F.), « Le défenseur des droits : une peinture en clair-obscur », *ibid.*, n° 5/2011, p. 913 et s. ; Verpeaux (M.), « Il est né le défenseur des droits – À propos des lois du 29 mars 2011 », *JCPA.*, n° 19, 9 mai 2011, p. 2178.

2. V., par exemple, la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes ; Autin (J.-L.), *Autorités administratives indépendantes*, *J.Cl. Adm.*, fasc. 7.

3. Pour des généralités sur ces personnes, V. par exemple : Auby (J.-B.), Auby (J.-F.), et Noguellou (R.), *Droit des collectivités locales*, PUF, Paris, 6e éd., coll. « Thémis », 2015, 416 p ; Faure (B.), *Droit des Collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 5e éd., coll. « Précis », 2018, 803 p. ; Verpeaux (M.), Janicot (L.), *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. « Major », 2018, 456 p.

4. Parmi de nombreuses références en la matière, Cf. Connois (R.), *La notion d'établissement public en droit administratif français*, LGDJ, 1959 ; Drago (R.), *Les crises de la notion d'établissement public*, A. Pedone, 1950 ; Conseil d'État, *Les établissements publics*, La Documentation française, 2010 ; Béroujon (F.), « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion du service public », *RFDA*, n° 1/2008, p. 26 et s. ; De Barmon (M.-A.), « La notion d'établissement public », *ibid.*, p. 322 et s. ; Domino (X.), Fatôme (E.), Jégouzou (Y.) et al., « Questions sur l'avenir de l'établissement public », *AJDA*, n° 22/2010, p. 1238 et s.

5. Une telle catégorie de personnes publiques trouve ses origines dans la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France. Mais c'est avec l'avis n° 338385 de la section intérieure du Conseil d'État du 15 octobre 1985 que nous avons eu la certitude qu'elles ont le caractère de personnes morales de droit public, et doivent être regardées, pour l'application de l'article 34 de la Constitution, comme assujetties aux mêmes règles que les établissements publics proprement dits. Toutefois, ce ne sont pas des établissements publics de l'État, mais des personnes morales constituées sous une forme distincte desdits établissements (CE, 01 décembre 1997, n° 185200 et 185287, *Syndicat national des inspecteurs des affaires sanitaires et sociales* [À propos des agences régionales de l'hospitalisation], *Lebon*, p. 453 ; TC, 14 février 2000, n° 3170, *GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-*

banque de France¹, l'Institut de France, l'Académie française²... C'est plus précisément la problématique de la QPC de ces personnes qui constitue l'objet de notre recherche.

Section II – La problématique de la QPC des personnes publiques

Depuis la décision du Conseil constitutionnel des 25 et 26 juin 1986 (n° 86-207 DC du 26 juin 1986, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*)³, nous avons la certitude que les personnes sont susceptibles de bénéficier des droits et libertés que la Constitution garantit⁴. Bien que cela soit le cas, les personnes publiques peuvent-elles éprouver le besoin de s'appuyer sur la QPC et, par voie de conséquence, prétendre à la protection efficace desdits droits ?

Cette question a le mérite d'être posée dans la mesure où les personnes publiques sont les débiteurs de la QPC. Elles sont considérées comme telles parce qu'elles sont traditionnellement les garants du respect des droits fondamentaux au sens de cette procédure⁵. Elles ne sont pas seulement obligées de ne pas méconnaître ces droits. Elles ont aussi « l'obligation positive d'assurer aux individus une jouissance effective de ces droits,

logés et les sans-abris c/ Mme Verdier : AJDA, n° 5/2000, p. 410, obs. M. Guyomar et P. Collin ; RTD Com., n° 3/2000, p. 602, chron. G. Orsoni).

Pour une étude approfondie sur ces groupements, V. par exemple : Janicot (L.), « La rationalisation manquée des groupements d'intérêt public », AJDA, n° 21/2011, p. 1194 et s. ; Jorion (B.), « Les groupements d'intérêt public : un instrument de gestion du service public administratif », AJDA, n° 6/2004, p. 305 et s. ; Collin-Demumieux (M.), « Les problèmes juridiques posés par les groupements d'intérêt public : l'exemple du Centre des études européennes de Strasbourg », AJDA, n° 10/2003, p. 481 et s. ; Benoît-Rohmer (F.), « L'avenir des groupements d'intérêt public : invitation à une réforme législative », AJDA, n° 2/1992, p. 99 et s. ; Tinière (R.), « Éléments de définition d'un standard commun aux groupements d'intérêt public », AJDA, n° 16/2007, p. 840 et s.

1. Créée par un arrêté du 28 nivôse an VIII sous la forme d'une personne privée, la Banque de France n'a véritablement acquis le statut de personne morale de droit public qu'avec la décision du Tribunal des conflits du 16 juin 1997, *Époux Muet et société La Fontaine c/ Banque de France* : RFDA, n° 4/1997, p. 823, concl. Arrighi de Casanova. Cela a été confirmé par le Conseil d'État (avis n° 363834, EDCE 2000, p. 211 ; arrêts du 22 mars 2000, n° 203854, n° 203855 et n° 204029, *Syndicat autonome de la Banque de France c/ Banque de France* : Lebon, p. 125 ; AJDA, n° 5/2000, p. 410, chron. M. Guyomar et P. Collin). Dans la même lignée, s'est inscrite la décision de la Cour de cassation (civ. 1re) du 5 février 2000, n° 00-11.588, *Banque de France c/ Société Catherine Audval*.

2. Celles-ci ont été intégrées dans la catégorie des « personnes publiques *sui generis* » par le législateur. L'article 35 de la loi n° 2006-450 du 18 avril 2006 de programme pour la recherche dispose que « l'Institut de France ainsi que l'Académie française, l'Académie des inscriptions et belles-lettres, l'Académie des sciences, l'Académie des beaux-arts et l'Académie des sciences morales et politiques qui le composent sont des personnes morales de droit public à statut particulier placées sous la protection du président de la République ». Pour plus de détails sur ces personnes, Cf : Richer (L.), « Les personnes publiques innomées », in AFDA, La personnalité publique, Litec, coll. « Colloques & débats », 2007, pp. 133-142.

3. *Pouvoirs*, février 1987, n° 40, p. 178, note P. Avril et J. Gicquel ; RDP, mars-avril 1989, n° 2, p. 399, note L. Favoreu ; AIJC, n° II/1986, p. 427 et 454, chron. B. Genevois.

4. Sur cette reconnaissance : *infra*, introduction de la première partie.

5. Pour ces droits, *infra*, titre II de la partie I.

par le développement des obligations de vigilance de l'Etat à l'égard des risques de leurs violation par d'autres personnes privées et par la délivrance des prestations que certains d'entre eux supposent »¹.

Ces obligations que doivent satisfaire les personnes publiques, voire la conception des droits fondamentaux sous la forme des droits de l'homme ou de la personnalité humaine, n'ont pas pu constituer des obstacles à l'application desdits droits aux personnes publiques. Avec la judiciarisation des rapports entre personnes publiques², le juge n'a eu d'autres solutions que celle de faire bénéficier aux personnes publiques de droits et libertés fondamentaux.

Cette question des droits fondamentaux des personnes publiques n'a cessé d'animer les débats. Une partie de la doctrine était plutôt du même avis que le juge constitutionnel (décision n° 86-207 DC précitée), tandis qu'une autre s'y oppose toujours. Parmi les opposants, E. Picard, s'appuyant sur les textes relatifs à la protection des droits fondamentaux (Déclaration de 1789, préambule de 1946...), rejette l'idée de droits fondamentaux au profit des personnes publiques. Pour lui, ces textes ne visent que l'être humain. Les droits dont bénéficient les personnes publiques n'ont pas la même nature juridique que les droits dont bénéficient les particuliers. Ces personnes publiques reçoivent « des missions ou des fonctions, des attributions, des compétences, des pouvoirs et même des prérogatives, des privilèges, comme des obligations ou des devoirs, mais pas de droits fondamentaux, car l'ordre juridique de l'État de droit, qui repose sur ces droits fondamentaux, n'est pas posé pour le bénéfice de ces personnes publiques »³.

Ce raisonnement semble être la réponse apportée à l'article de R. Drago. Contrairement à E. Picard, celui-ci estime que les personnes publiques peuvent disposer de droits fondamentaux⁴. Il considère que les libertés individuelles ne sont pas les seuls droits fondamentaux. Il a également distingué des libertés locales qui peuvent être définies comme le droit pour les collectivités locales de s'administrer librement par des conseils élus.

1. Pour reprendre Warchsmann (P.), « Personnes publiques et droits fondamentaux », in AFDA, *La personnalité publique*, LexisNexis, 2007, p. 145.

2. Pour approfondir cette question, V. par exemple, Faure (B.), « Les litiges contentieux entre l'État et les collectivités territoriales », *Droit administratif*, n° 8/2017, pp. 19-23.

3. Picard (E.), « La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? », *AJDA*, n° 09/1998, p. 663 et s.

4. Drago (R.), « Droits fondamentaux des personnes publiques », *AJDA*, n° spécial/1998, pp.130-135.

S'inspirant largement de Carre De Malberg, R. Drago, fait la distinction entre la commune et les autres personnes publiques, à savoir les personnes publiques territoriales et non territoriales¹. D'après lui, la commune est la seule personne publique qui dispose de droits spécifiques. Les autres personnes publiques n'ont reçu ces droits que par assimilation. Il ajoute que, même si elles n'avaient pas la qualité de personnes morales, elles disposeraient de droits fondamentaux. Commentant ainsi la thèse maximaliste, il déduit que « la commune a des droits comparables à ceux de la personne humaine. Ces droits s'expriment évidemment dans la gestion des intérêts patrimoniaux et des services publics communaux. Mais ils s'expriment aussi dans le pouvoir de la police municipale conféré au maire »².

Toutefois, il faudrait reconnaître que tous les droits de la commune ne sont pas comparables aux droits de la personne humaine. Les personnes publiques disposent de droits qui ne peuvent être accordés aux personnes physiques, et vice versa. Par exemple, la liberté d'administration³ et l'autonomie financière⁴ (consacrées à l'article 72 al. 03 et article 72-2 de la Constitution) sont des droits spécifiques aux collectivités territoriales. Ni la loi ni *a fortiori* la jurisprudence n'ont reconnu aux personnes physiques une liberté d'administration ou financière. La définition même de ces libertés met en exergue l'impossibilité pour les personnes physiques de pouvoir en bénéficier. En dépit de cela, comparer les droits de ces collectivités aux droits de la personne humaine reste pertinent dans la mesure où ils peuvent avoir la même valeur juridique.

La problématique de l'application de la QPC aux personnes publiques peut paraître comme une conjugaison originale. Elle peut l'être dans la mesure où très peu de travaux s'y réfèrent à titre principal⁵. Certes, il existe une multitude de références sur la QPC⁶, mais

1. Ouvrage de Carre de Malberg cité dans cet article, portant sur *La contribution à la théorie générale*

2. R. Drago, *ibid.*, p. 131.

3. *Infra*, titre II, Partie I, chapitre 1, section I.

4. *Ibid.*, chapitre 2, section I, § I – A

5. V. Drago (G.), « Question prioritaire de constitutionnalité et droit des collectivités territoriales : premier bilan », *JCPA*, n° 24/2011, pp. 12-17 ; De Montalivet (P.), « QPC et droit des collectivités territoriales », *AJDA*, n° 11/2016, pp. 586 et s. ; Maetz (O.), « QPC et personnes publiques », *AJDA*, n° 25/2011, pp. 1411-1418.

6. Parmi ces références, V. par exemple : Badinter (R.), Bon (P.), Courrèges (A.) et al., *Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens*, PUAM, Aix-en-Provence, 2009 ; Bonnet (J.) et (P.-Y.) Gahdoun, *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUF, Paris, coll. « Que sais-je ? », 2014, 127 p. ; Carcassonne (G.), Duhamel (O.) avec Duffy-Meunier (A.), *QPC : la question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, 2e éd., Paris, coll. « À savoir », 2015, 207 p. ; Magnon (X.), Bernaud (V.) Foucher (K.) et al., *QPC : la question prioritaire de constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux*, Paris, LexisNexis, 2e éd., coll. « Droit & Professionnels », 2013, 454 p. ; Rousseau (D.) dir., *La question prioritaire de constitutionnalité*, Gazette du Palais : Lextenso, Paris, 2e éd., coll. « Guide pratique

aucune n'a à ce jour concerné la QPC des personnes publiques en tant que telle. Les quelques références qui peuvent s'attacher à cette question traitent seulement de la QPC d'une catégorie bien déterminée de personnes publiques, à savoir les collectivités territoriales¹.

À la suite du premier anniversaire la QPC, R. Drago a effectué un premier bilan sur cette question². Autrement dit, sur la question prioritaire de constitutionnalité et le droit des collectivités territoriales. Il a abordé les sources constitutionnelles des QPC en droit des collectivités territoriales. Pour lui, la QPC de ces personnes se fonde d'abord sur les atteintes susceptibles d'être portées aux droits et libertés fondamentaux qui leur sont propres : le principe de la liberté d'administration (article 72 al. 3 de la Constitution) et autonomie financière (article 72-2 de la Constitution). Il a ensuite considéré que les arguments tirés de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 concernant l'égalité, la propriété, garantie des droits et séparation des pouvoirs peuvent aussi justifier l'intérêt des collectivités territoriales pour cette procédure. À cela, il ajoute que la QPC est aux yeux des collectivités territoriales « le moyen de poursuivre plusieurs buts, parfaitement légitimes » : un but politique, la défense des intérêts locaux, la provocation de l'abrogation de dispositions législatives qu'elles désapprouvent³.

Il existe une réflexion plus récente sur la question. Nous la devons à P. De Montalivet⁴. Ce dernier a considéré que le droit des collectivités territoriales a certes contribué au succès de la QPC, mais cette dernière ne l'a pas profondément renouvelé.

Il est vrai que lorsque nous mettons l'accent sur la jurisprudence QPC, le droit des collectivités territoriales et de l'intercommunalité constituent presque les seules matières sur lesquelles il est possible de s'appuyer pour donner de réels exemples aux fins de

», 2012, 255 p. ; Baillon-Passe (Ch.), « De quelques réflexions sur l'innovation juridique remarquable : la Question prioritaire de constitutionnalité », in Mestre (J.), Merland (L.), Droit et innovation, PUAM, 2013, pp. 329-343 ; Gay (L.), « Filtrages des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexion sur la participation des Cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », in Long cours : mélanges en l'honneur de Pierre Bon, Dalloz, Paris, 2014, pp. 195-213 ; Gicquel (J.), « QPC et droits fondamentaux », in Lebreton (G) dir., Crises d'identité et droits fondamentaux de la personne humaine. Réflexions sur le questionnement identitaire contemporain, L'Harmattan, Paris, 2014, pp. 25-34.

1. Précisons que Maetz (O) (*ibid.*) a jugé plus opportun de mettre l'accent sur la QPC des collectivités territoriales.

2. Drago (G.), *ibid.*

3. Drago (R.), *op.cit.*, p. 17.

4. De Montalivet (P.), *op.cit.*

confirmer les arguments susceptibles d'être avancés en la matière. Le droit qui s'applique aux autres personnes publiques, notamment l'État, les établissements publics nationaux ou les personnes publiques *sui generis*, comporte très peu de références jurisprudentielles en ce sens. Encore qu'aucune décision du juge de la QPC ou des juges chargés de transmettre cette question n'a concerné la protection des droits fondamentaux de l'État ou des autorités publiques indépendantes. Pour autant, les intégrer dans le champ de notre étude ne peut être dépourvu de sens.

Sans nul doute, il est judicieux que les publicistes mettent au centre de leur préoccupation le problème de la QPC des collectivités territoriales, eu égard à la place qu'occupent celles-ci dans la Constitution. Mais, il ne faudrait pas perdre de vue que les autres personnes publiques sont aussi des justiciables au sens de la QPC, ou jouissent d'une autonomie organique, fonctionnelle et patrimoniale opposable à l'État ou à toute autre collectivité publique. De ce fait, tout comme les collectivités territoriales, elles peuvent également éprouver le besoin de préserver un tel dispositif et la QPC pourrait être le moyen d'y parvenir, d'autant plus qu'elle ne peut être soutenue que contre la loi. D'où l'utilité d'inclure dans le champ de notre étude, toutes les catégories de personnes publiques, du moins les principales, constituées par l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les autorités publiques indépendantes.

Procéder au traitement de ce sujet pourrait, dans un premier temps, permettre de vérifier s'il est pertinent d'accorder à tout justiciable la possibilité d'agir contre la loi pour mettre fin à la méconnaissance de ses droits et libertés fondamentaux. Autrement dit, s'il est concevable de permettre à tout justiciable qu'il soit une personne publique ou privée, de se prévaloir de ses droits et libertés constitutionnellement garantis.

Une telle vérification peut susciter, s'il y a lieu, une réflexion sur l'amélioration du fonctionnement de la QPC aux fins de la rendre plus effective pour assurer la protection des personnes publiques contre la loi, tout en préservant son efficacité pour protéger les droits fondamentaux des personnes privées, particulièrement physiques. De surcroît, cela pourrait permettre de vérifier si le régime contentieux des droits et libertés constitutionnellement garantis est commun à toute personne publique, ou s'il est différent d'une catégorie à l'autre, avec pour objectif de réfléchir sur une possibilité de le rendre uniforme le cas échéant.

Dans un second temps, ce présent travail pourrait permettre aux personnes publiques d'utiliser de façon optimale les procédures de protection des droits fondamentaux, particulièrement la QPC et de détenir les « meilleures armes » pour se défendre contre leurs homologues et contre le législateur, de par le fait qu'elles pourront disposer d'un document qui aborde spécifiquement et de façon approfondie une telle question. Elles auront moins besoin de s'appuyer sur l'ensemble des décisions qui existent en matière de QPC pour développer leurs arguments de défense, compte-tenu du fait que lesdites décisions n'ont pas été classées en fonction de la personnalité juridique des justiciables qui entendent se défendre contre la loi, encore moins en fonction des droits et libertés pouvant être invoqués par ceux-ci¹. À partir de ce travail, il leur serait possible de jauger l'utilité de se prévaloir de la méconnaissance de leurs droits et libertés par la loi. Ceci nous amène à s'intéresser à la démarche poursuivie pour effectuer ce travail.

Section III – La démarche adoptée pour l'étude de la QPC des personnes publiques

Pour traiter la question concernant la QPC des personnes publiques, l'accent ne sera pas spécialement mis sur les groupements d'intérêt public (GIP), et sur les autres personnes publiques à statut particulier ou *sui generis*. En matière de QPC, il est possible de les assimiler aux établissements publics du fait qu'ils restent presque assujettis aux mêmes règles², malgré le fait qu'ils soient considérés comme des entités différentes de ces derniers³. Ce scénario peut aussi être retenu pour les collectivités territoriales et les sections de communes. La problématique de la QPC de celles-ci peut être rattachée à celle des collectivités territoriales, étant donné qu'elles constituent des démembrements des communes, en dépit de leur personnalité morale (art. L. 2411-1 du CGCT, modifié par la loi n° 2013-428 du 27 mai 2013 - art. 1)⁴.

1. Cf. tableau des décisions du Conseil constitutionnel (sur le site : www.conseil-constitutionnel.fr).

2. Notons que, selon le Tribunal des conflits, le législateur a entendu appliquer par analogie les dispositions de l'article 34 de la Constitution « qui fondent la compétence de la loi en matière de création d'établissements publics proprement dits » (déc. du 14 février 2000, n° 03170, *GIP, Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris*).

3. Sur ce point : V. les précédentes notes qui s'attachent à chacune de ces personnes

4. En vertu de cette disposition, constitue une section de commune « toute partie d'une commune possédant à titre permanent et exclusif des biens ou des droits distincts de ceux de la commune [...] ». Pour plus de détails sur cette personne : Lemoine (J.-P.), « La section de commune : une histoire ancienne », *JCP A.*, n° 24, 10 juin 2013, 2177.

Ce présent travail ne peut s'appuyer que sur l'état actuel du droit positif, ou sur les travaux qui l'ont précédé. Il est aussi nécessaire d'établir une prospective aux fins d'obtenir une analyse plus approfondie. D'autant que ce n'est que par la force du temps qu'il peut être possible d'obtenir des décisions juridictionnelles susceptibles d'apporter des précisions considérables à tout problème juridique. Or, si la QPC a été mise en œuvre il y a moins d'une dizaine d'années, il est certain que le juge est loin de connaître l'ensemble des questions liées aux relations entre celle-ci et les personnes publiques. Sachant que, dans le cadre du débat sur la question des droits fondamentaux des personnes publiques, la doctrine s'est plus appesantie sur la question de la jouissance desdits droits par celles-ci¹. Il suffit de se référer aux positions d'E. Picard et de R. Drago antérieurement abordées pour en avoir la confirmation.

Il semble aussi que la doctrine ne s'est pas suffisamment intéressée à la question de l'effectivité, voire de l'efficacité des moyens mis en place pour protéger les droits de ces personnes, à savoir le référé-liberté, la voie de fait, les contrôles de conventionalité résultant de l'application du droit de l'Union européenne, la charte européenne de l'autonomie locale et la Convention européenne des droits de l'homme. Cette question ne trouve que très peu de place en droit public français ou a été sommairement abordée. Par exemple, en matière de référé-liberté, nous ne pouvons que citer deux articles allant principalement dans ce sens. Il s'agit de celles effectuées par O. Le Bot et V. Haïm, intitulées respectivement « L'utilisation du référé-liberté par les collectivités territoriales »² et « Référé-liberté et libre administration des collectivités territoriales »³.

Ces deux travaux concernent le droit des collectivités territoriales. Leurs auteurs ont jugé utile de ne mettre l'accent que sur ces personnes, comme c'est le cas des travaux sur la QPC précités. C'est une des raisons pour lesquelles, avec l'avènement de la QPC, nécessaire de s'intéresser également aux autres personnes publiques, en regroupant dans un

1. V. par exemple : Drago (R.), « Droits fondamentaux des personnes publiques », *AJDA*, n° spécial/1998, pp.130-135 ; Faure (B.), « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDJ*, n° 1/2008, pp. 233-246 ; Picard (E.), « La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? », *AJDA*, n° 09/1998, p. 651-666 ; Wachsmann (P.), « Personnes publiques et droits fondamentaux, in *AFDA, La personnalité publique*, Litec-LexisNexis, coll. « Colloques & débats », 2007, pp. 145-165 ; Maetz (O.), *Les droits fondamentaux des personnes publiques*, Institut universitaire Varenne, coll. « Thèses », Paris, 2011, 442 p.

2. *AJDA*, n° 11/2016, p. 592 et s.

3. *AJDA*, n° 15/2005, p. 810 et s.

seul document toutes les questions susceptibles de s'attacher à la protection des droits fondamentaux de ces personnes. Ainsi, une telle étude sera construite autour de deux questions principales.

La première question à laquelle nous répondrons porte sur la possibilité pour les personnes publiques d'agir contre loi, en soulevant une QPC. La vérification de cette hypothèse nous conduira à s'intéresser au statut juridique de chaque catégorie de personnes publiques, ainsi qu'aux relations qui existent entre ces personnes. Seul ce statut et ces relations peuvent permettre de vérifier l'intérêt de chacune de ces personnes publiques (Etat, collectivité territoriales, établissements publics et autorités publiques indépendantes) pour la QPC, et de procéder à une distinction entre celles qui sont légitimement fondées à soutenir ladite question à l'occasion de différentes instances en cours, et celles qui ne peuvent l'être. L'étude de cette première question prendra fin une fois que nous aurons vérifié si les droits et libertés fondamentaux applicables aux personnes publiques peuvent figurer parmi les droits invocables à l'appui de la QPC. Reste à savoir si cette question peut leur garantir une protection effective. Tel est le second axe sur lequel sera construit ce présent travail.

Cette seconde partie de notre étude traitera de l'efficacité de la QPC pour les personnes publiques. Pour déterminer une telle efficacité, la QPC sera comparée aux systèmes de protection des droits et libertés fondamentaux qui l'ont précédée. Elle sera comparée aux différents mécanismes de protection des droits et libertés fondamentaux instaurés sous le fondement des conventions ou chartes européennes, mais pas seulement. L'efficacité de la QPC sera aussi évaluée par rapport au référé-liberté et la voie de fait, aux fins de déterminer ses apports en matière de protection des droits et libertés fondamentaux des personnes publiques. Ce point sera complété par l'analyse des limites de la QPC pour protéger lesdites personnes contre la loi. Nous vérifierons si toutes les dispositions constitutionnelles pouvant régir le droit des personnes publiques peuvent être invoquées à l'appui de la QPC. Nous vérifierons de surcroît si la marge de manœuvre constitutionnellement reconnue au législateur a été préservée en la matière.

Partie I – La possibilité pour les personnes publiques de soutenir une QPC

Partie II – L'efficacité de la QPC pour les personnes publiques

PARTIE I

**LA POSSIBILITÉ POUR LES PERSONNES
PUBLIQUES DE SOUTENIR UNE QPC**

Le premier objectif de la QPC est de donner un droit nouveau aux justiciables. Ces derniers peuvent désormais faire valoir leurs droits et libertés que la Constitution garantit¹. De tels justiciables n'appartiennent pas seulement à la catégorie des personnes privées. Ils peuvent aussi être des personnes publiques². Le Conseil constitutionnel l'a admis dans le cadre du contrôle de la loi portant sur la mise en œuvre de la QPC (déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 précitée, cons. 3)³.

Si les personnes publiques peuvent soulever une QPC, c'est parce qu'*a priori*, elles sont susceptibles d'être des justiciables. L'article 61-1 de la Constitution exige que la QPC soit soulevée à l'occasion d'une instance en cours⁴. C'est la raison pour laquelle il est confié au « Conseil d'État et à la Cour de cassation, juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution, la compétence pour juger si le Conseil constitutionnel doit être saisi »⁵ d'une QPC.

Par cette exigence, le constituant a voulu que les justiciables soient les seules personnes à pouvoir soulever une QPC⁶. Il a voulu également faire du litige « le champ » d'application de ladite question, permettant ainsi aux personnes publiques d'être de potentielles requérantes en la matière. Cela va de soi que celles-ci sont susceptibles d'acquérir la qualité de partie défenderesse dans un procès, eu égard à la possibilité des personnes privées de contester la légalité de leurs actes devant le juge. Qu'il s'agisse du juge administratif (par exemple : CE, 17 février 1950, n° 86949, *Ministre de l'agriculture c/ Dame*

1. Ajoutons que les deux autres objectifs de la QPC sont : purger l'ordre juridique des dispositions inconstitutionnelles et assurer la prééminence de la Constitution dans l'ordre interne. En ce sens, V. discours de J.-L. Debré, conférence des bâtonniers de France, 22 janvier 2010, https://www.conferencedesbatonniers.com/images/discours/2009-01-22_Discours_JLD_conference_des_batonniers.pdf, p.

2. ; audition de J.-M. Sauvé, in Rapport d'information sur l'évaluation de la loi organique n° 2009-1523 du 23 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, point 40, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2838.asp>.

2. Pour approfondir ce point, Cf. *infra* (chapitre I).

3. Selon lui, en instituant le contrôle *a posteriori*, le constituant a reconnu « à tout justiciable le droit de soutenir, à l'appui de sa demande, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ».

4. *Supra*, introduction générale, section I, § II, B.

5. Cons. 3 de cette décision n° 2009-595 DC.

6. *Supra*, introduction générale, section I, § II, 1 B.

Lamotte)¹ ou judiciaire (par exemple, en matière d'expropriation, de voie de fait, d'emprise, gestion du domaine privé...)².

La possibilité pour les personnes privées d'intenter aussi une action en responsabilité contre les personnes publiques (TC, 8 février 1873, *Blanco* ; art. L. 2216-3 du Code général des collectivités territoriales) permet également à ces dernières d'acquérir un tel statut juridique. Par contre, celui-ci peut aussi résulter des contentieux pouvant exister entre elles (recours pour excès de pouvoir d'une collectivité territoriale à l'encontre de l'État, leur action en responsabilité contre celui-ci, le déféré préfectoral contre les actes des collectivités territoriales...)³. Dès lors, les personnes publiques peuvent aussi bien être des défenderesses que des demanderesses dans un procès⁴. Cela peut notamment être confirmé par l'arrêt du Conseil d'État du 3 octobre 2008, n° 297931⁵.

Dans cette affaire, aussi bien la personne qui a saisi le juge, à savoir la commune d'Annecy, que la personne en défense, l'État, sont des personnes publiques. Cette commune a saisi le juge aux fins d'annuler le décret pris par l'État (n° 2006-993 du 1er août 2006 relatif aux lacs de montagne pris en application de l'article L. 145-1 du Code de l'urbanisme) pour introduire de nouvelles dispositions dans la partie réglementaire du Code de l'urbanisme, relatives à la « délimitation, autour des lacs de montagne, des champs d'application respectifs des dispositions particulières à la montagne et des dispositions particulières au littoral ». La décision du Conseil d'État, n° 306643, 18 mai 2010, *Commune de Dunkerque* peut aussi servir d'exemple en ce sens. D'ailleurs, c'est cette affaire qui a donné lieu à la première QPC provenant des personnes publiques. Ceci implique que le statut de justiciables des personnes publiques n'est pas le seul élément juridique susceptible de fonder leur intérêt à agir contre une disposition législative.

1. *Lebon*, p. 110 ; *R.D.P.* 1951, p. 478, concl. J. Delvolvé, note M. Waline. V. aussi, entre autres, V. aussi C.E, 17 avril 1953, n° 24044, *Falco et Vidaillac*, *Lebon*, p. 175 ; C.E, 16 décembre 1955, *Époux Delhel*.

2. Pour approfondir ce point : *infra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section II, § II.

3. Notons que ce sont des exemples parmi tant d'autres, et que toutes les décisions portant sur le déféré préfectoral font montre de cette hypothèse.

4. Sur le droit des personnes publiques de saisir le juge, V. Gompel (M.), *L'accès en justice des personnes publiques en qualité de demandeur devant les juridictions administrative et judiciaire*, PUF, Paris, 2003, 465 p.

5. *JurisData* n° 2008-074233, *Dr. envir.* n° 162, octobre 2008, p. 19, concl. Y. Aguila ; *AJDA*, n° 39/2008, p. 2166, note E. Geffray et S.-J. Liéber ; *JCP A*, n° 49-50, 1er décembre 2008, 2279, note Billet ; *RDI* 2008, n° 11, décembre 2008, p. 563, note P. Soler-Couteaux ; *RFDA*, n° 06/2008, p. 1158, note L. Janicot ; *RDP*, n° 02/2009, p. 451, note E. Carpentier et p. 480, note V. Thibaud ; *Environnement* 2008, comm. 153, note P. Trouilly.

Tout justiciable qui entend soutenir une QPC est supposé jouir d'un certain nombre de droits et libertés constitutionnellement garantis. S'il n'en dispose pas, la QPC ne peut lui être utile. C'est pourquoi il faudrait considérer que la possibilité pour les personnes publiques de déclencher une telle procédure est réellement fondée sur la reconnaissance de leurs droits et libertés fondamentaux. Sans une telle reconnaissance, elles seraient exclues de la catégorie des justiciables pouvant soulever une QPC.

L'application de cette question aux personnes publiques est donc devenue effective grâce aux juges. Contrairement aux personnes physiques, celles-ci n'ont pas toujours été des titulaires de droits et libertés fondamentaux. Elles ont pu être considérées comme telles grâce aux juges. Ceux-ci étaient plutôt favorables à l'idée de leur attribuer des droits fondamentaux qui, à l'origine, étaient conçus pour les personnes physiques. C'est dans sa décision n° 86-207 DC (25 et 26 juin précitée) que le Conseil constitutionnel a reconnu, pour la première fois, l'existence des droits et libertés à leur profit. Il a considéré que les dispositions de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due ne concernent « pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques »¹. Ce considérant a fait l'objet d'une confirmation (Cons. const., 21 juillet 1994, n° 94-346 DC – *Loi complétant le Code du domaine de l'État et de la constitution de droits réels sur le domaine public*)².

S'inscrivant dans la même lignée que le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État a jugé que « le principe de la libre administration des collectivités territoriales, énoncé à l'article 72 de la Constitution, est au nombre des droits et libertés fondamentaux auxquels le législateur a [...] entendu accorder une protection juridictionnelle particulière » (arrêt n° 229247 du 18 janvier 2001, *Communes de Venelles et Morbelli*)³. Une telle reconnaissance peut certes permettre aux personnes publiques de soulever une QPC, mais seul leur statut juridique peut déterminer leur éligibilité à la QPC (titre I), eu égard aux droits et libertés fondamentaux invocables en la matière (titre II).

1. Cons. 58.

2. V. spécialement cons. 3 de cette décision.

3. *Rec. Dalloz*, n° 28/2002, p. 2227, note R. Vandermeeren ; *AJDA*, n°02/2001, p.153, comm. M. Guyomar et P. Collin ; *RFDA*, n° 03/2001, p. 681 et s., note M. Verpeaux, *ibid.*, n° 02, p. 378, concl. L. Trouvet.

TITRE I

**LE STATUT JURIDIQUE DES PERSONNES
PUBLIQUES : UN CRITÈRE D'ÉLIGIBILITÉ À
LA QPC**

En droit français, il existe plusieurs catégories de personnes publiques. Mais elles peuvent être identifiées par leur personnalité morale et la mission de service public qu'elles sont censées assurer¹. Toutes ces catégories doivent leur existence à la décentralisation : une forme de répartition des pouvoirs et des compétences entre un organe central et des organes périphériques relativement autonomes². C'est-à-dire entre l'État et les personnes publiques secondaires. Ces dernières, pouvant être désignées sous le vocable de « personnes publiques décentralisées », sont constituées par les collectivités territoriales, ainsi que leurs groupements, les établissements publics nationaux et les personnes publiques à statut particulier ou « *sui generis* », telles que les GIP et la Banque de France³.

Le point commun entre ces différentes personnes est qu'elles reçoivent toutes leurs compétences d'une seule et unique entité : l'État. Mais les compétences qu'il transfère aux collectivités territoriales⁴ sont différentes de celles que peuvent exercer les établissements publics. Contrairement à ces derniers, lesdites collectivités disposent d'une très large gamme de compétences (art. 72 al. 2 de la Constitution)⁵. Ceux-ci n'agissent que dans un cadre très restreint et limitativement déterminé par la loi⁶.

Quelles que soient leurs compétences, toutes les personnes publiques décentralisées, à l'exception des autorités publiques indépendantes, sont soumises à l'autorité du pouvoir étatique. Nonobstant, ce dernier se doit de leur accorder une certaine liberté ou autonomie, à dessein de leur permettre d'exercer les compétences qui leur sont attribuées. Comme nous le verrons, aucune des collectivités territoriales ne doit, non plus, empiéter sur les compétences de ses homologues⁷. À cet égard, nous pouvons considérer que toutes les personnes publiques décentralisées, à l'exception des autorités publiques indépendantes, sont éligibles à la QPC (chapitre I). En revanche, il n'est pas certain que ces dernières et l'État puissent faire de la

1. Pour approfondir ce point, V. Introduction générale.

2. Roig (Ch.), « Théorie et réalité de la décentralisation », *Revue française des sciences politiques*, n° 3, 1966, p. 452.

3. Sur ces personnes, *supra*, Introduction.

4. Pour aller plus loin : V. *infra* chapitre 1 de ce titre, section I, § I.

5. Ajoutons qu'avant la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe), la commune n'était pas la seule collectivité à disposer d'une clause générale de compétence. Toutes les autres collectivités territoriales bénéficiaient également d'une telle clause. Du moins, entre 1982 et 2010 (ladite clause, étendue aux départements par la loi de 1982, a été supprimée par la loi de réforme des collectivités territoriales de 2010), puis de 2014 (avec loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles) à 2015. C'est-à-dire jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi NOTRe. Pour approfondir cette question de clause de compétence, V., Douence (J.-C.), « La nouvelle répartition des compétences, gage de clarification ? », *JCP A*, n° 14/2011, pp. 40-43 ; Faure (B.), « Le rapport du comité Balladur sur la réforme des collectivités territoriales : bonnes raisons, fausses solutions », *AJDA*, n° 16/2009, pp. 859-865 ; Pontier (J.-M.) ; « Requiem pour une clause générale de compétence ? », *JCP A*, n° 02/2011, pp. 47-55.

6. Sur ce point, V. *infra*, seconde partie, titre II, chapitre 2, section II, § II.

7. *Infra*, ce titre, chapitre 1, section I, § I, B – 2 ; chapitre 2, § I – A.

QPC une arme de défense de leurs droits et libertés constitutionnellement garantis (chapitre II).

Chapitre 1

L'éligibilité des « traditionnelles » personnes publiques décentralisées à la QPC

Par l'expression « traditionnelles personnes publiques décentralisées », nous entendons désigner toutes les personnes publiques décentralisées, à l'exception des autorités publiques indépendantes (les collectivités territoriales, les établissements publics, les GIP...). Ces personnes peuvent être regardées comme telles parce qu'elles répondent aux critères généraux de qualification des personnes publiques.

Qu'elles soient soumises à la décentralisation territoriale¹ ou technique², plus personne ne peut contester leur faculté de soulever une QPC. Elles se sont approprié cette procédure, dès son entrée en vigueur. De mai à juillet 2010, nous pouvons relever deux questions des collectivités territoriales transmises au Conseil constitutionnel (Cass. crim., QPC, 31 mai 2010, n° 09-85389, *Région Languedoc-Roussillon* et CE, QPC, 18 mai 2010, n° 306643, *Commune de Dunkerque* précité). À partir de 2011, ce dernier a été amené à juger une QPC en provenance des établissements publics de coopération intercommunale (CE, QPC, 17 décembre 2010, n° 343800, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete*). Ce n'est que plus tard que le droit a connu des QPC posées par d'autres personnes publiques décentralisées autres que les autorités publiques indépendantes (Cass. civ. 2^e, 17 janvier 2013, n° 12-40090, *chambre de commerce et de l'industrie de Brest*³).

Hormis les personnes privées, ces personnes publiques sus-désignées sont les seules à soutenir une QPC, du moins pour l'instant. De ce fait, ne devrions-nous pas considérer que la faculté pour les personnes publiques de mettre en œuvre une telle procédure ne saurait suffire à en faire systématiquement de véritables auteurs de la QPC ? Une réponse positive à cette question paraît s'imposer naturellement. Il semblerait que, contrairement aux personnes privées, les personnes publiques doivent avoir un autre intérêt que celui de la protection de

1. Pour la définition de ce type de décentralisation, Cf. V. Van Lang (A.), Gondouin (G.) et Inserguet-Brisset (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, Dalloz, Paris, 6e éd., pp. 126-127.

2. *Ibid.*

3. Toutes ces décisions citées pour illustrer le fait que les collectivités territoriales et établissements publics se sont approprié la QPC feront l'objet d'une étude approfondie dans la section II de ce chapitre.

leurs droits et libertés fondamentaux. C'est cet intérêt qui peut les conduire à soulever une QPC (section I) dans diverses instances (section II).

Section I – L'intérêt des « traditionnelles » personnes publiques décentralisées pour la QPC

Pour ne pas prêter à confusion, il convient de préciser que la QPC constitue un moyen permettant aux justiciables de protéger leurs droits et libertés constitutionnellement garantis¹. En revanche, cela semble n'être que la partie visible de l'iceberg pour les QPC provenant des personnes publiques décentralisées. Cette procédure peut aussi veiller à la protection des compétences des collectivités territoriales (§ I) et des établissements publics (§ II).

§ I – La QPC, un moyen de défense des compétences des collectivités territoriales

Les collectivités territoriales de la République susceptibles de soulever ladite question sont constituées par « les communes, les départements, les régions, et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74² ». Cette liste pourrait probablement s'allonger si la loi décide de créer une autre collectivité, en vertu de ses pouvoirs (art. 72 al. 1 de la Constitution).

Les compétences qu'exercent ces collectivités les amènent à entretenir des relations avec l'État et leurs consœurs. Quelle que soit la nature de celles-ci, aucune de ces collectivités ne doit méconnaître les compétences de l'autre. L'État ne peut, non plus, se soustraire à cette exigence. Le cas échéant, la collectivité pourra saisir le juge pour mettre fin à la violation de ses compétences. Ce qui peut constituer l'occasion de soulever la QPC³. C'est dans un tel contexte qu'il est possible d'affirmer que la QPC constitue une procédure susceptible d'encadrer les relations entre l'État et les collectivités territoriales (A), ainsi que celles existant entre collectivités (B).

A) La régularisation des relations entre l'État et les collectivités territoriales par la QPC

L'État doit être conçu comme incarnant à la fois les trois pouvoirs : exécutif, législatif et judiciaire. Pris en ce sens, force est de constater que l'État pouvant entretenir avec les collectivités territoriales des relations susceptibles de donner naissance à une QPC n'est

1. Sur ces droits, *infra*, titre II de cette première partie.

2. Article 72 al. 1 de la Constitution.

3. Cf. par exemple : CAA Douai, 12 avril 2007, n° 06DA01277. Cette décision a donné naissance au renvoi de la QPC posée par la commune de Dunkerque (Déc. de renvoi précitée). V. aussi TA Bastia, 13 juin 2016, n° 1600645. Cette ordonnance a contribué à la décision du Cons. const., n° 2016-597 QPC du 25 novembre 2016, *Commune de Coti-Chiavari*.

personne d'autre que l'État qui a pour mission d'assurer des fonctions exécutives (1) ou législatives (2)¹.

1) Les relations entre État-exécutif et les collectivités territoriales

La QPC peut aussi bien encadrer le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales (a) que les relations financières qu'elles entretiennent avec ce dernier (b).

a) Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales

En application de l'art. 72 de la Constitution (dernier al.), l'État a la faculté d'opérer un contrôle sur les collectivités territoriales. Il peut s'agir d'un contrôle de la légalité, d'un contrôle budgétaire ou d'une tutelle sur leurs représentants. Lorsque les collectivités territoriales soulèvent une QPC dans le cadre d'un contrôle exercé sur elles-mêmes, elles cherchent indirectement à protéger leurs compétences. Pour ce faire, la QPC peut, en premier lieu, servir à limiter le contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales². Dans un État unitaire décentralisé, il est important, et même nécessaire, que le pouvoir central puisse contrôler la légalité des actes administratifs des collectivités territoriales. Qu'il s'agisse d'actes dont l'exécution est conditionnée à leur transmission au représentant de l'État³ ou seulement à leurs publications ou notifications aux intéressés⁴. Cette nécessité est encore plus importante si un tel contrôle peut constituer un obstacle à la violation des droits ou libertés des administrés (et amener ainsi l'État à assurer une mission de protection des droits fondamentaux de ceux-ci), ou à la méconnaissance de l'intérêt communal, départemental, ou régional. Pour autant, il doit s'exercer dans le respect des compétences des collectivités

1. Il est difficile d'imaginer qu'un contentieux puisse opposer les collectivités territoriales, ou tout autre justiciable, à celui qui a pour mission de dire le droit, c'est-à-dire le juge. *A fortiori*, si celui-ci est habilité à protéger leurs droits fondamentaux (V., par exemple, art. 66 de la Constitution). Les collectivités territoriales peuvent certes contester le refus de transmission de leur QPC (notamment par les juges des deux premières instances) ; mais elles ne peuvent le faire en soulevant une QPC contre cette décision de refus, puisque la QPC n'est invocable que contre une disposition législative (*supra*, introduction générale, section I, § II, I, A). Le moyen dont elles disposent en ce sens, c'est d'interjeter un appel ou de se pourvoir en cassation et, par la même occasion, demander le renvoi de leur question.

2. Pour ce type de contrôle, V., par exemple, : Allemand (R.), « Les modalités du contrôle administratif des actes locaux dans six États de l'Union européenne », *RFDA*, n° 2/2008, pp. 287-294 ; Aubry (F.-X.), Lapage-Jussua (C.), « Les juges administratifs face à la décentralisation », *AJDA*, 1984, pp. 370-377 ; Branquart (Ch.), « Contrôle de la légalité : un réel nouveau - Analyse de la réforme menée par les pouvoirs publics depuis 2004 », *AJDA*, 2011, pp. 198-205 ; Combeau (P.) dir., *Les contrôles de l'État sur les Collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, Paris 2007, 326 p. (V. spécialement, pp. 35-88) ; Lachaume (J.-F.) dir., « Remarques sur le contrôle à postériori de la légalité des actes des autorités locales décentralisées », *RFDA*, 1985, pp. 529-540 ; Luchaire (Y.), « La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *AJDA*, n° 21/2009, pp. 1134-1140 ; Muller-Quoy (I.), « Le contrôle des collectivités territoriales », in Chrétien (P.), Ferreira (N.) Jani (L.) dir., *L'État dans ses relations avec les collectivités territoriales : journée d'études juridiques sur la centralisation française, 12 mars 2010*, Lextenso, coll. « LEJEB », 2011, pp. 119-128.

3. Pour ces actes, V. respectivement pour les communes, départements et régions, art. L. 21131-2 ; L. 3131-2 et L. 4141-2 du CGCT.

4. Sur le contrôle de ces actes, Cf. CE, 30 janvier 1987, n° 70777, *COREP d'Ille-et-Vilaine c/Commune du Rheu* ; CE, 13 janvier 1988, n° 68166, *Mutuelle générale des personnels des Collectivités locales* ; CE, 28 janvier 1997, n° 167483, *Commune du Port*.

territoriales pour ne pas violer la Constitution (Cons. const., n° 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 publiques¹).

À l'image du pouvoir d'appréciation de la légalité des actes des collectivités territoriales par l'État, les compétences des collectivités territoriales font l'objet d'une protection constitutionnelle, notamment par le biais du principe de la liberté d'administration (art. 72 al. 3 de la Constitution). Une telle liberté peut alors constituer une limite au contrôle de la légalité de l'État exercé sur les collectivités territoriales. Dès lors, savoir que cette liberté reste indissociable des compétences des collectivités territoriales² suppose ceci : pouvoir prétendre à sa violation à l'appui d'une QPC³ (V. par exemple, Cons. const., 2 juillet 2010, n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*⁴ ; n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon*⁵ ; n° 2010-56 QPC du 18 octobre 2010, *Département du Val-de-Marne*⁶), à l'occasion d'un contentieux sur le contrôle de légalité des actes de celles-ci, reviendrait à demander au juge constitutionnel de redéfinir les relations entre collectivités territoriales et État-contrôleur. C'est-à-dire de circonscrire le cadre d'action de l'État sur les collectivités territoriales, quant au contrôle de la légalité qu'il exerce sur elles. Nous pouvons confirmer un tel argument en examinant la QPC posée dans la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011⁷.

Dans cette affaire, le requérant avait saisi le juge pour contester l'annulation de son arrêté portant recrutement à durée indéterminée de sa directrice, ainsi que le contrat à durée indéterminée signé avec celle-ci (TA de la Polynésie française, 28 septembre 2010, n°

1. *Pouvoirs*, n° 66/1993, p. 178, 183, 201, 209, 210 et 219, note P. Avril et J. Gicquel ; *Rec. Dalloz*, n° 37/1994, p. 285, note H. Maisl ; *RFDC*, n° 14/1993, p. 375, note L. Favoreu ; L. Philip ; A. Roux ; Th.-S. Renoux et J. Frayssinet.

2. M. Verpeaux a écrit que « les collectivités territoriales ne peuvent réellement administrer librement que si elles exercent des compétences qui leur sont propres, distinctes de celles de l'État » (Extrait de son ouvrage, *Les collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 5e éd., 2015, p. 126).

3. Sur son invocation, V. *infra*, titre II, chap. II, section II, § I – A.

4. Décision relative à la fusion de communes : *AJDA*, n° 12/2011, p. 686 et s., note A. Treppoz ; *Droit administratif*, n° 11/2010, p. 26, note J.-L. Pissaloux ; *RFDA*, n° 6/2010, p. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et Th. Rambaud ; *ibid.*, n° 04, p. 713, concl., E. Geffray ; *JCP A*, n° 36/2010, p. 24, note J.-M. Pontier.

5. Décision portant sur l'instruction CNI et passeports : *AJDA*, n° 04/2011, p. 218, note M. Verpeaux ; *RFDC*, n° 85/2011, p. 129, note L. Domingo ; *LPA*, n° 243/2010, p. 6-14, note J.-E. Gicquel ; *JCP A*, n° 41/2010, p. 28, note J.-M. Pontier.

6. S'agissant de la mesure d'accompagnement social personnalisé – MASP : *RFDC*, n° 85/2011, p. 156, chron. E. Besson.

7. Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete [Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française] : *LPA*, n° 152/2012, p. 30, note L. Janicot ; *RFDC*, n° 88/2011, p. 817, chron. A. Roux ; *AJDA*, n° 30/2011, p.1735, note M. Verpeaux.

1000308¹). Ces décisions ont été annulées par le haut-commissaire dans le cadre de son contrôle sur les actes des collectivités territoriales. La QPC soulevée à l'occasion de ce contentieux visait à savoir si permettre au haut-commissaire d'annuler à tout moment les actes des communes de la Polynésie française² est contraire à la liberté d'administration et au principe de sécurité juridique (CE, 17 décembre 2010, n° 343800 précité).

La réponse du Conseil constitutionnel reste mitigée. Celui-ci a considéré que ce pouvoir accordé au représentant de l'État méconnaît la Constitution dans le sens où il s'applique aux arrêtés du maire, quelles que soient leur nature et leur portée (Cons. 6 de la décision n° 2010-107 QPC). Par contre, il est conforme à ladite Constitution, lorsqu'il s'exerce sur les délibérations du conseil municipal des communes de la Polynésie française (Cons. 5 de la décision). L'invocation d'un droit autre que celui de la liberté d'administration peut aussi s'inscrire dans le cadre de la limitation du contrôle de la légalité de l'État sur les collectivités territoriales ; tel que le démontre la QPC soulevée dans la décision du CE du 01 février 2012, n° 353945, *Commune des Angles*³.

En deuxième lieu, la QPC des collectivités territoriales en matière de contrôle budgétaire⁴ peut avoir la même finalité que celle pouvant découler d'un contentieux sur le contrôle légalité. C'est-à-dire qu'elle peut empêcher l'empiétement de leurs compétences dans la mesure où les actes budgétaires susceptibles d'être contrôlés sont avant tout des actes

1. À vrai dire, l'auteur de la QPC dans cette décision est plutôt un EPCI. Mais, puisque la QPC soulevée par celui-ci porte sur la liberté d'administration des collectivités territoriales qui l'ont créée, il est devenu nécessaire de le prendre comme exemple.

D'ailleurs, c'est la principale raison qui a conduit le juge à accepter de transmettre ladite question, d'autant plus qu'il a été reconnu qu'un EPCI pouvait indirectement invoquer ce principe, « au cas où une disposition législative porterait atteinte à la libre administration de la collectivité territoriale » qui l'a créée, ou « en cas d'établissement commun à plusieurs collectivités, à la libre administration de ces dernières » (Cons. const., 22 février 2007, n° 2007-548 DC, cons. 11 et 12 [RFDC, n° 73/2008, p. 89, note J.-Ch. Car ; AJDA, n° 14/2007, p. 759, note J.-E. Schoettl ; *ibid.*, n°20/2007, p.1072, note M. Verpeaux] et 3 décembre 2009, n° 2009-594 DC, cons. 20 [AJDA, n° 11/2010, p. 598, chron. P.-A. Jeanneney ; *Droit Administratif*, n° 8-9/2010, étude 16, p. 07, F. Hoffmann ; RDT, n° 4, Avril 2010, comm. 81, note S. Martin ; RFDA, n°01/2010, p.62, chron. Ch. Barthélémy et A.-E. Rubio ; RJEP, n° 676, Juin 2010, comm. 33, p. 30. note Ch. Chamard-Heim]).

2. Art. 8 de l'ordonnance n° 2007-1434 du 5 octobre 2007 portant extension de la première, deuxième et cinquième parties du Code général des collectivités territoriales aux communes de la Polynésie française, à leurs groupements et à leurs établissements publics.

3. Cette décision fera l'objet d'un développement dans la section II de ce chapitre, § I, B, 2a.

4. Pour ce contrôle, V. Hastings-Marchadier (A.), *La performance du contrôle de l'État sur les collectivités locales*, LGDJ, Paris, 2011, 364 p. ; Levallois (B.), « L'évolution du contrôle financier des administrations locales », *RFFP*, n° 79/2002, pp. 111-119 ; Mouzet (P.), « Le contrôle budgétaire des collectivités locales dans la jurisprudence du Conseil d'État », *Rev. Trésor*, n° 8-9/2002, pp. 533-539 ; « Le Conseil d'État et le contrôle budgétaire des collectivités territoriales », *RFDA*, n° 4/2003, pp. 741-750 ; Toussaint (J.), « Le contrôle budgétaire », *AJDA*, 1984, pp. 356-367.

administratifs. Seulement, ils mettent en cause l'usage des deniers publics. Ce qui permet au contrôle budgétaire de présenter une certaine spécificité par rapport au contrôle de légalité¹.

Toutefois, aucune QPC des collectivités territoriales n'est intervenue dans ce domaine, du moins pour l'instant. Cela est probablement dû à la restriction du champ de la violation des compétences des collectivités territoriales lorsque l'État exerce un contrôle budgétaire. En ce sens, la loi a clairement défini les hypothèses dans lesquelles l'État peut se substituer aux collectivités territoriales en cette matière (art. L. 1612-2, L. 1612-3, L. 1612-5 et L. 1612-8 du CGCT). En conséquence, en dehors de celles-ci, il ne peut être compétent pour réaliser des actes budgétaires à la place de ces collectivités (CAA Marseille, 05 janv. 2005, *Min. Intérieur*, n° 01MA00413)². Contrairement au contrôle de la légalité, seules les fautes commises peuvent justifier l'action de l'État à leur encontre. Ce qui laisse à ce dernier très peu de marge de manœuvre pouvant le conduire à empiéter sur les compétences des collectivités territoriales.

En dernier lieu, le contrôle qui s'exerce sur les représentants des collectivités territoriales (art. 2122-16 du CGCT ; L. 2126-6, L. 3125-5 et L. 4132-3 du CGCT), et prend la forme d'une sanction administrative³, semble aussi pouvoir amener celles-ci à soutenir une QPC, en vue de défendre leurs compétences (Cons. const., 13 janvier 2012, n° 2011-210 QPC, *M. Ahmed S. [Révocation des fonctions de maire]*)⁴. Mais une telle question n'a pas pu jouer en leur faveur. Ce contrôle en soi n'est pas susceptible de méconnaître les compétences des collectivités territoriales, ni même un des droits ou une des libertés de leurs représentants, puisqu'il est exercé lorsque le maire agit en qualité d'agent de l'État ou d'autorité exécutive de

1. La spécificité de ce contrôle résulte du fait qu'il fait intervenir un nouvel organe, à savoir la Chambre régionale des comptes (pour plus de détails sur cette juridiction V. Boyer (B.) et De Castelnau (R.), *Portrait des chambres régionales des comptes*, L.G.D.J., Paris, coll. « Décentralisation », 1997, 224 p. ; Lamarque (D.) et Millet (G.), « Les chambres régionales des comptes et la fiabilité des comptes locaux », *AJDA*, n° 32/2003, pp. 1708-1715 ; Piolo (G.), *Les chambres régionales des comptes*, L.G.D.J., 2e éd., Paris, coll. « Politiques locales », 2007, 128 p. ; Rigou (M.), *Les chambres régionales des comptes. Examen de la gestion dans le secteur public local*, Litec, Paris, coll. « Collectivités territoriales », 2002, 185 p.). Lorsque le préfet la saisit, il ne peut plus saisir le juge administratif dans le cadre d'un contrôle de légalité. Telle est la solution retenue par le CE dans sa décision du 23 décembre 1988, Département du Tarn c/ M. Barbut et autres, n° 60678.

2. *AJDA*, 14 mars 2005, p. 565-566.

3. Cf. *infra* (partie sur QPC de l'État).

4. *AJDA*, n° 10/2012, p. 546, note M. Verpeaux ; *RFDA*, n° 3/2012, p. 528, chron. A. Roblot-Troizier ; *RFDC*, n° 91/2012, p. 576, chron. O. Le Bot ; *JCP G.*, n° 16, 23 Avril 2012, 2126, note Ch.-A. Dubreuil. Pour aller plus loin sur ce point, V. *infra*, seconde partie, titre II, chapitre 2, section I, § II, A.

la commune¹. Dans tous les cas, cette QPC qui a porté sur ce contrôle a le mérite d'avoir contribué à la précision des relations entre l'État et les collectivités territoriales.

Comme nous l'avons dit préalablement, la QPC peut aussi réguler les relations financières entre l'État et les collectivités territoriales.

b) Les relations financières entre l'État et collectivités territoriales

Les relations financières entre État et collectivités territoriales² peuvent se traduire par les aides ou subventions que l'État accorde à celles-ci. C'est ce que l'on appelle dans le langage juridique des « dotations³ ». Celles-ci peuvent faire penser que le « pouvoir financier » des collectivités territoriales peut être méconnu par l'État, sans que cela puisse être contesté si nous nous fions aux adages selon lesquels « *Celui qui paie a tous les droits* » et « *On ne mord pas la main qui nous donne à manger* ». Mais il n'en est rien ; car les dotations constituent des obligations constitutionnelles, et le « pouvoir financier local » fait à son tour l'objet d'une protection constitutionnelle, par la voie de l'art. 72-2 de la Constitution consacrant l'autonomie financière des collectivités territoriales⁴. De ce fait, pour les collectivités territoriales, recourir à la QPC pour dénoncer la violation de ce droit peut contribuer à établir l'équilibre de leurs rapports financiers avec l'État. Sachant que de tels rapports sont souvent à l'origine d'abondants contentieux⁵.

Lorsque les collectivités territoriales soulèvent une QPC en matière financière, c'est qu'elles ont l'intention de se décharger de certaines de leurs dépenses ou d'empêcher l'État d'accroître leurs charges (les alourdir en allégeant les siennes) ; ou encore, d'obtenir une hausse relative à la dotation que l'État leur a accordée. C'est dans ce contexte que s'inscrit la QPC n° 2010-29/37⁶. Elle a été posée à l'occasion du contentieux sur la réparation des préjudices subis par les communes quant à la prise en charge des dépenses de gestion des demandes de passeports et de cartes nationales d'identité (CE, 25 juin 2010, n° 326358 ; 8 juillet 2010, n° 335487). C'est certainement pour parvenir à leurs fins que les communes

1. Pour aller plus loin sur cette question : *infra*, seconde partie, titre II, chapitre 2, section II, § I, A.

2. Pour approfondir ce type de relations, Cf., V. Blanc (J.) et Marzials (A.), *Les Relations financières entre l'État et les collectivités locales*, LJDJ, Paris, 1993, 152 p. ; Delafosse (F.), *Relations financières entre l'État et les collectivités locales*, La Documentation française, Paris, 1995, 169 p. ; Levoyer (L.), « De quelques évolutions des relations financières entre État-collectivités territoriales », *LPA*, n° 146/2004, pp. 4-12 ; « La réforme des relations financières État-Collectivités territoriales », *JCP A*, n° 46/2003, pp. 1459-1462.

3. Sur ce point, V. *infra* Titre II de cette première partie (chap. I).

4. *Ibid.*

5. Comme peut l'attester la décision du TA Basse-Terre, 5 novembre 2013, n° 1301509 ; du CE, 5 janvier 2005, *Commune de Versailles*, n° 232888 ; 14 septembre 2007, *Commune de Villeurbanne*, n° 299720 ; et 6 avril 2007, n° 299825, *Commune de Poitiers*.

6. Déc. précitée.

concernées ont considéré que le meilleur moyen était de contester la méconnaissance de leurs droits fondamentaux par la disposition applicable aux litiges qui les opposent à l'État ; d'autant plus ce dernier conteste les décisions le condamnant à leur verser des dommages-intérêts (712 075,68 euros pour la commune de Besançon et 66 676,22 euros pour la commune de Marmande).

En l'espèce, elles ont prétendu que l'art. 103 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 des finances rectificatives pour 2008 méconnaît leur autonomie financière, y compris le principe de péréquation financière entre collectivités territoriales (art. 72-2 de la Constitution), celui de la liberté d'administration (art. 72 al. 3 de la Constitution), le principe de la responsabilité, la garantie des droits et la séparation des pouvoirs (art. 16 de la DDHC), ainsi que le droit de propriété (art. et 2 17 de la DDHC). En effet, ces dispositions attribuent aux communes une dotation exceptionnelle pour indemniser les dépenses de cartes nationales d'identité, de délivrance et renouvellement des passeports, en assortissant cette dotation d'une obligation de ne pas se prévaloir de l'incompétence de l'État à mettre à leur charge de telles dépenses (après 1999), et de réparer le préjudice qui en découle.

De tels griefs ont été rejetés par le Conseil constitutionnel¹, mais ils ont conduit à la détermination du cadre dans lequel les dotations de l'État aux collectivités territoriales peuvent être remises en cause par ces dernières. Ce qui signifie que, lorsqu'elles jugent que la dotation issue d'un transfert de compétences, d'une extension ou création de compétence, n'est pas satisfaisante, elles ont la possibilité de déclencher la procédure instituée à l'article 61-1 de la Constitution². C'est ce que la Région Lorraine a fait, en posant la question de savoir si les dispositions de l'article 101 de la loi de finances rectificative pour 2004 sont entachées d'une incompétence négative, et contraires aux principes de sincérité budgétaire, de non-rétroactivité de la loi, et à l'objectif d'intelligibilité de la loi. Faute de remplir les conditions de transmission de la QPC³, cette question a fait l'objet d'un refus de renvoi (CE, 15 juillet 2010 n° 340492⁴).

1. Pour aller plus loin sur ce point : seconde partie, titre II, chapitre 2, section I, § I.

2. Sur ces transferts, V. Brisson (J.-F.) dir., *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités territoriales*, L'Harmattan, Paris, coll. « Droit des collectivités territoriales », 2009, 595 p. ; Pavia (M. L.), *Les transferts de compétences aux collectivités territoriales : aujourd'hui et demain ?*, L'Harmattan, Paris 2010, 259 p.

3. *Supra*, introduction générale, section II, § II, II.

4. *AJDA*, n° 40/2010, p. 2258 et s., note M. Verpeaux.

Sur les raisons de non-transmission, Cf. Partie II (Titre II) sur les limites de la QPC.

Contrairement à la QPC de la Région Lorraine, celle du département des Côtes-d'Armor, remettant aussi en cause la dotation de l'État, a fait l'objet d'une transmission (CE, 30 décembre 2010, n° 341612). Il s'est agi de savoir si l'article 27 de la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance était contraire à son autonomie financière, ainsi qu'à sa liberté d'administration¹.

Dans le même contexte que ces deux premiers cas, la collectivité de Saint-Barthélemy a introduit également une QPC (CE, 27 janvier 2014, n° 373237). Selon elle, « en permettant à l'État "la récupération du trop-versé", lorsque le calcul de la dotation globale de compensation fait apparaître un excédent des ressources de la collectivité de Saint-Barthélemy sur les charges transférées », et « en l'autorisant à émettre un titre de perception à son encontre lorsque le calcul de la dotation globale de compensation fait apparaître un solde négatif », les dispositions du paragraphe II de l'article 104 de la loi du 25 décembre ont méconnu les articles 72, 72-2 et 74 de la Constitution (Cons. const., 28 mars 2014, n° 2014-386, cons. 2 et 5).

Dans aucune de ces trois décisions les collectivités territoriales n'ont obtenu gain de cause². Le législateur n'a pas été sanctionné. Le juge de la QPC a plutôt tendance à ne pas trancher en faveur des collectivités territoriales, pour ce qui est des rapports financiers qu'elles entretiennent avec l'État. Il semble donner ainsi une marge de manœuvre considérable au législateur pour organiser les relations financières entre l'État et lesdites collectivités³. Malgré cela, il faudrait reconnaître que la QPC peut être une « arme » de défense des compétences financières des collectivités territoriales à l'encontre de l'État.

Supposons par exemple que, dans la décision du 30 juin 2011, *départements de la Seine-Saint-Denis et autres* (n° 2011-142/145 QPC), au lieu de déclarer les dispositions contestées conformes à la Constitution sous réserve, le Conseil constitutionnel décidait de les abroger pour non-respect de la règle de la compensation. Dans un tel cas, il est certain que les collectivités territoriales arriveront à faire « d'une pierre deux coups », en ce sens que le législateur se verra contraint à adopter des dispositions financières qui leur seraient plus favorables, suite à la déclaration d'inconstitutionnalité de celles qui leur étaient applicables. En conséquence, l'État se verra obligé de revaloriser le montant de la dotation qu'il est

1. Pour la réponse du Cons. const., V. décision, n° 2010-109 QPC sur le site du Conseil constitutionnel.

2. C'est également le cas pour la décision du Cons. const, n° 2010-29/37 QPC, communes de Besançon et autres précitée, et pour celle portant le n° 2010-56 QPC du 18 octobre 2010 précitée.

3. Pour plus de détails : *infra*, seconde partie, titre 2, chapitre 2, section I, § II, B.

supposé leur accorder. D'ailleurs, pour éviter des condamnations répétitives, il peut même choisir de les indemniser de son propre gré ; comme il l'avait notamment fait suite à la multiplication des contentieux des cartes nationales d'identité et des passeports¹. Cela nous amène à rappeler que la QPC peut permettre de tracer les contours des relations entre l'État-exécutif et les collectivités territoriales. Elle peut aussi définir les relations qu'elles entretiennent avec l'État-législateur.

2) *Les relations entre État-législateur et collectivités territoriales*

Comme pour les personnes privées, il appartient au législateur de protéger les droits ou libertés fondamentaux des collectivités territoriales (art. 34, 72 al. 3 et 72-2 de la Constitution).

Alors, pourquoi soutiennent-elles une QPC contre celui qui est censé assurer la protection de leurs droits fondamentaux et de leurs intérêts ?

De deux choses l'une : soit le système mis en place pour défendre leurs droits et intérêts connaît des limites (a), soit le législateur est lui-même un potentiel violeur de ces droits (b).

a) *Les carences du système de représentation des collectivités territoriales par le Sénat*

En France, la seconde chambre parlementaire nommée Sénat a pour mission spécifique d'assurer « la représentation des collectivités territoriales de la République » (art. 24 al. 3 de la constitution)². Pour ce faire, chaque collectivité territoriale a le droit d'avoir au moins un représentant au sein du collège électoral sénatorial, qui doit essentiellement émaner d'elles. C'est-à-dire qu'il doit être essentiellement composé des membres des assemblées délibérantes de ces collectivités (Cons. const., n° 2000-431 DC du 06 juillet 2000, loi relative à l'élection des sénateurs [cons. 5] ; et n° 92-308 DC du 09 avril 1992, Traité sur l'Union européenne [cons. 26])³. Toutes les catégories de collectivités doivent y être représentées (mêmes décisions).

1. Cf. Rapport n° 135 (2008-2009) de M. Philippe Marini, fait au nom de la commission des finances, déposé le 15 décembre 2008, sur www.senat.fr/rap/108-135-12/108-135-12.html (V. spécifiquement art. 48 bis de ce rapport intitulé *Base légale pour le traitement par les communes des demandes et de la délivrance des cartes nationales d'identité et des passeports* sur www.senat.fr/rap/108-135-12/108-135-123.html#toc38).

2. Il conviendrait de préciser que celui-ci ne représente pas seulement les collectivités territoriales. La Constitution lui assigne également la mission de représenter les Français établis hors de France : une mission qu'il partage désormais avec l'Assemblée nationale (article 24 dernier al.) depuis la loi organique du 23 juillet 2008. Sur cette question de représentation, V. l'article 03 de la loi n° 2009-39 du 13 janvier 2009 relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés.

3. Sur la composition de ce Collège, V. art. L. 279 et s. du Code électoral.

Les dispositions de l'article 24 al 3 de la Constitution peuvent donner l'impression que chaque collectivité territoriale dispose d'au moins un représentant au sein du Sénat, comme cela est le cas dans les États fédéraux¹. Mais comme l'a souligné F. Robbe, « la représentation des collectivités territoriales n'est pas une représentation de type fédéral »². Sans aucun doute ! Mais il ne pouvait en être autrement, car la France est un État unitaire décentralisé. Donc appliquer les règles du fédéralisme en ce qui concerne la représentation pourrait certainement fragiliser le pouvoir central. Ce qui signifie qu'il n'y a aucune obligation à ce que chaque collectivité territoriale soit représentée au sein de cette institution. « Si l'article 24 al. 3 de la Constitution impose que les différentes collectivités territoriales soient représentées au sein de cette institution, il n'exige pas que chaque catégorie de collectivités dispose d'une représentation propre. » (Cons. const., 9 mai 1991, n° 91-290 DC, *Statut de la collectivité de Corse*)³. Encore moins que les élus des assemblées départementales soient distingués de ceux des assemblées régionales au sein de ce collège électoral sénatorial (Cons. const., 9 décembre 2010, n° 2010-618 DC, *Loi de réforme des collectivités territoriales*)⁴. Pour ces raisons, la QPC peut être vue comme une alternative permettant de pallier les défauts du système de représentation des collectivités territoriales par le Sénat, dans la mesure où elle leur permet de défendre singulièrement leurs droits fondamentaux y compris leurs intérêts ; d'autant plus que le système de représentation globale tend à assimiler les intérêts de toutes les collectivités territoriales. Or ceux-ci peuvent différer d'une collectivité à une autre. Il suffit d'examiner les compétences qu'est susceptible d'exercer chaque catégorie pour s'en apercevoir⁵.

1. Pour approfondir, Cf. Owona (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques du monde contemporain - (Études comparatives)*, L'Harmattan, Paris, 2010, pp. 34-45 ; Centre d'étude du fédéralisme, *Le fédéralisme (approches politiques, économique et juridique)*, Deboeck-université, Bruxelles, 1994, 130 p. ; Jallon (A.), *Le fédéralisme*, PUF, coll. « Dossiers Thémis », Paris, 1971, 95 p.

2. Robbe (F.), *La représentation des collectivités territoriales par le Sénat. Étude de l'article 24 al. 3 de la Constitution française du 04 octobre 1958*, LGDJ, Paris, 2001, p. 49.

3. Cons. 28.

4. *Ibid.*

5. Ajoutons que ce n'est pas anodin si, aussi bien la Constitution (art. 72) que le Code général des collectivités territoriales (de la deuxième à la quatrième partie), distinguent clairement les trois catégories de collectivités territoriales. C'est sûrement pour attirer notre attention sur la différence que peuvent revêtir les intérêts des unes aux autres. Ce qui signifie que c'est le domaine de compétences de chaque catégorie des collectivités territoriales qui permet de déterminer ses centres d'intérêt. Pour les régions, par exemple, nous pouvons dire que le principal centre d'intérêt demeure la matière économique, car elles exercent une compétence exclusive dans ce domaine (conformément à la loi n° 2015-991 du 7 août 2015, *portant nouvelle organisation territoriale de la République* [art. 2]). Tandis que, pour les départements, ce peut être la matière sociale (V. par exemple : Loi du 11 février 2005 ; art. L. 231-1 et L.245 du Code de l'action sociale et de la famille [CASF] ; loi du 1er décembre 2008 portant gestion du revenu de solidarité active, et loi du 27 juillet 1999 portant création de la couverture médicale universelle) ; et pour les communes, on trouvera les transports urbains, les écoles (primaires et maternelles), l'urbanisme (V. par exemple art. L. L. 123-1 al. 2 ; et 124-2 du Code de l'urbanisme).

Cette différence peut également être constatée au niveau des QPC soutenues par ces trois catégories de collectivités territoriales. Hormis la QPC de la Région Languedoc-Roussillon (n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010), il apparaît que chaque collectivité territoriale a introduit une QPC pour défendre les intérêts de sa catégorie ; même si elles s'appuient sur des droits ou libertés communes à toutes les collectivités territoriales.

Les questions des communes ont, par exemple, porté sur les règles relatives à leur fusion (déc. du Cons. const., *Commune de Dunkerque* précitée), à leur compétence d'instruction des cartes nationales d'identité et des passeports (déc. Cons. const. *Commune de Besançon* précitée ; et n° 2010-59 QPC, *Commune de Bron*) et à la répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres d'un EPCI (Cons. const., n° 2015-521/528 QPC du 19 février 2016, *Commune d'Éguilles et autres*)¹. Pour les départements, elles ont concerné, par exemple, le financement de la protection de l'enfance (Cons. const., n° 2010-109 QPC du 25 mars 2011, *Département des Côtes-d'Armor*) et leur clause de compétence générale (n° 2016-565 QPC du 16 septembre 2016)². Enfin pour les régions, leurs QPC ont porté sur leurs transferts de biens (Cons. const., n° 2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010) ; du montant de leurs dotations suite à leur transfert de compétences en matière de transports collectifs d'intérêt régional (déc. du CE, *Région Lorraine* précitée).

En réalité, s'il existe autant de QPC des collectivités territoriales³, c'est sans doute parce que le Sénat ne dispose pas de moyens efficaces pour assurer la défense des intérêts des collectivités territoriales. Dans le cas contraire, les dispositions contestées par les collectivités territoriales et déclarées non conformes à la Constitution, telles que celles jugées dans la décision du Cons. const., n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011 (*Département des Landes* [Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement]⁴), n'auraient pas fait l'objet d'une adoption, et conduit ainsi les collectivités territoriales à soutenir son inconstitutionnalité. Sachant que, en cas de désaccord, « le dernier mot » revient à l'Assemblée nationale (art. 20 al 2 de la loi du 23 juillet 2008⁵) ; bien que le Sénat reste compétent pour examiner, en

1. Pour plus de détails sur cette décision, Cf. seconde partie, titre II, chapitre II, section I, § II, B.

2. Notons que, contrairement aux départements, la commune n'a nullement besoin de poser une question sur la clause générale de compétence puisqu'elle dispose toujours d'une compétence générale. Alors que le département n'en dispose plus (V. la loi NOTRe précitée).

3. Pour ce faire, voir aussi les décisions citées depuis le début de cette partie.

4. Pour plus de détails sur cette décision : V. *infra*, première partie, titre I, section I, § I, 2b.

5. En vertu de cet art., « lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque assemblée, ou si le gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée sans que les conférences des présidents s'y soient conjointement opposées, après une seule lecture par chacune d'entre elles, le Premier ministre ou, pour une proposition

premier lieu, les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales (art. 39 al. 2 de la Constitution ; Cons. const., n° 2010-618 DC, précité)¹. À ce propos, notons que ces règles d'organisation ne sont pas susceptibles d'entrer dans le champ de la QPC. Elles ne peuvent être regardées comme des droits et libertés constitutionnellement garantis². La matière la plus importante pour le fonctionnement des collectivités territoriales, c'est-à-dire la finance locale, est exclue du champ de cet art. 39 al. 2 (Cons. const., n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales). Face à de telles limites, il y a lieu d'admettre que la QPC peut être présentée comme la dernière option de défense des intérêts des collectivités territoriales. Si, faute de moyens efficaces, leurs représentants n'ont pu défendre convenablement leurs intérêts, elles peuvent le faire elles-mêmes, lorsque leurs droits et libertés fondamentaux sont violés. La QPC leur offre, enfin, la possibilité de prendre le relais concernant la protection de leurs droits fondamentaux.

b) L'échec de la protection des droits fondamentaux des collectivités territoriales par le législateur

Si la QPC a été instituée afin de protéger les droits fondamentaux, c'est parce que le constituant est conscient du fait que le législateur, qui se doit de protéger les droits fondamentaux, peut lui-même les violer. À cet égard, poser une QPC sous-entend que le législateur a échoué dans sa mission visant la protection des droits fondamentaux. Cet échec peut se traduire soit par l'adoption de certaines dispositions, soit par son refus, omission, voire impossibilité de déférer au Conseil constitutionnel une disposition supposée méconnaître les droits fondamentaux des collectivités territoriales.

En vertu de l'article 39 de la Constitution, l'initiative des lois revient aussi bien au gouvernement qu'au parlement. Mais, si le législateur a plus tendance à adopter les projets de loi que les propositions dont il est lui-même l'auteur³, il est clair que le risque de violation des

de loi, les présidents des deux assemblées, agissant conjointement, ont la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion ».

1. Dans le même sens que cette décision citée, V. Cons. const., n° 2011-632 DC du 23 juin 2011, loi fixant le nombre de conseillers territoriaux de chaque département et de chaque région ; n° 2007-547 DC du 15 février 2007, loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer ; et n° 2003-432 DC du 30 juillet 2003, loi organique relative au référendum local.

2. Pour plus de détails : *infra*, seconde partie, titre 2, chapitre 1, section I, § II.

3. Pour ce faire, V., par exemple, Statistiques de l'activité parlementaire à l'Assemblée nationale (XIII^e législature) sur

www.assemblee-nationale.fr/13/seance/statistiques-13leg.asp

droits fondamentaux des collectivités territoriales peut être significatif. Il va de soi qu'en élaborant un texte régissant ses rapports avec les collectivités territoriales, l'État est susceptible de s'accorder plus de privilèges ou de pouvoirs au détriment de ces dernières. Il l'a, par exemple, fait avec l'ordonnance n° 2007-1434 du 5 octobre 2007 précitée (ratifiée par la loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer) ; et la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie.

En fait, en adoptant le paragraphe II de l'art. 8 de cette ordonnance, le législateur a partiellement échoué dans sa mission visant à protéger la liberté d'administration des collectivités territoriales, en la violant lui-même. Il a, en effet, accepté de conférer à l'État plus de pouvoirs qu'il n'aurait dû (Cons. const., 17 mars 2011, n° 2010-107 QPC [déc. précitée]). Ce qui est également le cas de l'adoption de l'article 54 de cette dernière loi n° 2009-1437. D'ailleurs, c'est une QPC qui a permis de déceler sa non-conformité à la Constitution (Cons. const., n° 2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010, précitée). Celle-ci a démontré que le législateur a failli à sa mission de protection du droit de propriété des collectivités territoriales, y compris de la garantie de leur égalité devant la loi et les charges publiques. Elle a remédié en quelque sorte à l'échec du législateur, protecteur des droits fondamentaux des collectivités territoriales. La QPC posée par le département des Landes dans la décision du Cons. const, n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011 peut conduire à adopter la même conclusion. Mais à la différence de ces deux premières QPC, le tort du législateur découle de l'adoption des dispositions visant à équilibrer les relations entre les collectivités de niveau supérieur (départements) et les collectivités de niveau inférieur, en matière d'aide publique (art. 54, paragraphe I de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques).

Précisons que l'échec du législateur, quant à sa mission de protection des droits fondamentaux des collectivités, n'est effectif qu'en cas d'absence de contrôle *a priori* (art. 61-1 de la Constitution). Or, pour des raisons politiques, les parlementaires peuvent faire l'impasse sur leur droit de déclencher ce contrôle. Par une QPC, les collectivités territoriales peuvent contourner ces questions politiques, constituant des obstacles à la protection de leurs droits fondamentaux par le législateur ; comme elles l'ont fait avec la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

À vrai dire, cette loi a été déférée au Conseil constitutionnel (Déc. du 09 déc. 2010, précitée). Mais le paragraphe I de l'article 38 de la section 2 intitulée « Organisation et amélioration du fonctionnement de l'intercommunalité » n'a pu faire l'objet d'un contrôle *a priori*. Sûrement parce que le législateur a choisi de soutenir l'action du gouvernement concernant « l'achèvement et la rationalisation de la carte de l'intercommunalité ». C'est ce que semble indiquer l'exposé des motifs de ce projet de loi¹. C'est par le biais de la QPC que les collectivités territoriales ont réussi à obtenir la cessation de la violation de leurs droits fondamentaux par cette dernière disposition législative (Cons. const., n° 2014-391 du 25 avril 2014, *Commune de Thonon-les-Bains et autres* [Rattachement d'office d'une commune à un EPCI à fiscalité propre])².

En guise de synthèse, les collectivités territoriales peuvent avoir un intérêt à soulever une QPC. Une telle procédure contribue à limiter l'action de l'État à leur encontre et leur permet ainsi de ne plus fonder tous leurs espoirs sur leurs représentants, voire le législateur, pour protéger les droits ou libertés que la Constitution leur garantit. Cette procédure peut de surcroît régir les relations entre collectivités territoriales.

B) Le règlement des litiges entre collectivités territoriales par la voie de la QPC

Le système français de la décentralisation est fait en sorte que les collectivités territoriales se voient obligées d'entretenir entre elles des relations³. Celles-ci peuvent être organisées par la QPC, dès lors qu'elle peut être soulevée par les collectivités territoriales, afin de remettre en cause la coopération institutionnelle (1)⁴ et la coopération entre collectivités « chefs de file » et autres collectivités (2).

1. Projet enregistré à la présidence du Sénat le 21 octobre 2009 sur www.senat.fr/leg/pjl09-060.html

2. Concernant la question posée dans cette décision, V. *infra* (partie sur intégration d'une commune à un EPCI).

3. Pour ce faire, Cf. les ordonnances du 5 janvier 1959, n° 59-29 relative aux syndicats de communes et n° 59-30, tendant à instituer les districts ; loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République ; loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale (loi Chevènement) ; et la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 précitée.

4. Avant d'aller plus loin, il conviendrait de préciser que l'accent ne sera mis que sur la coopération intercommunale. Car elle est la forme de coopération la plus répandue, voire la plus importante. Il est, par ailleurs, plus susceptible de donner naissance à une QPC que les autres formes de coopération qui sont soumises à des règles moins contraignantes (pour la coopération interdépartementale, Cf. les arts. L. 5411-1 et s. du CGCT ; et pour la coopération interrégionale, les arts. L. 5621-1 de ce même code). Dans tous les cas, puisqu'il n'y a pas encore de QPC sur ces types de coopération, il est plus judicieux de ne pas l'intégrer dans le cadre de cette analyse, afin de ne pas prendre le risque de se tromper.

1) Les litiges liés à la coopération institutionnelle

Dire que la QPC peut encadrer cette forme de coopération reviendrait à considérer que la création d'un établissement public de coopération intercommunale peut déclencher cette procédure prévue à l'article 61-1 de la Constitution (a). Comme cela est le cas de la transformation d'un EPCI (b).

a) La création d'un établissement public de coopération intercommunale

L'initiative de la création d'un EPCI peut soit revenir aux communes intéressées (qui adoptent pour ce faire une délibération sans avis de la commission départementale de la coopération intercommunale), soit au(x) représentant(s) de l'État dans les conditions fixées à l'art. L. 5211-5 du CGCT. Mais l'opportunité de concrétiser un tel projet reviendrait exclusivement au représentant de l'État (CAA Bordeaux, 25 juin 2001, *Commune du Port et al.* n° 97BX01988). C'est la raison pour laquelle le juge ne peut exercer qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation de l'acte portant création d'un EPCI (CE, 13 mars 1985, *Ville de Cayenne*, n° 19322 ; CE, 02 octobre 1996, *Commune de Civaux*, n° 165055).

Quoiqu'il en soit, si la QPC peut porter sur les règles de création d'un EPCI, et ainsi permettre aux collectivités territoriales de ne pas être intégrées contre leur gré au sein d'un EPCI, c'est parce qu'en réalité, elles disposent d'un intérêt à agir contre les décisions relatives à une telle création (CE, 23, juillet 1974, *Commune de Cayeux-sur-Mer*, n° 86612¹ ; CE, 2 octobre 1996, *Commune de Civaux*, précitée²). C'est dans cette dynamique que le Conseil d'État a accepté de renvoyer la QPC posée par les communes de Thonon-les-Bains et Saint-Ail concernant leur rattachement à la communauté de communes des collines du Léman à compter du 1er janvier 2014 (CE, 19 février 2014, n° 373999 et n° 374289). Il a considéré dans cette affaire que le moyen tiré de ce que l'article L. 5210-1-2 du CGCT « porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au principe de libre administration des collectivités territoriales, soulève une question présentant un caractère sérieux ».

Cette question a permis aux communes d'avoir un éventuel droit d'intégrer un EPCI de leur choix, et de pouvoir décider des membres avec qui elles souhaitent coopérer (en respectant bien sûr la carte de l'intercommunalité) ; puisqu'en application de la jurisprudence du Cons. const. n° 2014-391 QPC du 25 avril 2014 (précitée), la consultation des conseils

1. www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007650956

2. www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007895694.

municipaux des communes intéressées par un rattachement et, en particulier, du conseil municipal de la commune dont le rattachement est envisagé, est désormais requise¹. Toutefois, de la censure du Conseil constitutionnel, on ne saurait pour autant déduire un veto au profit des communes².

Une QPC similaire à cette dernière avait antérieurement fait l'objet d'un renvoi par le CE (déc. 30 janvier 2013, 363749), mais elle n'a pas connu de réponse positive (déc. du Cons. const., n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013)³. Selon le Conseil constitutionnel, la disposition litigieuse (paragraphe II de l'article 60 de la loi du 16 décembre 2010), qui permet au préfet de passer outre l'opposition des communes, n'était applicable que de façon temporaire (Cons. 10 de la déc.). Elle ne méconnaît donc pas la Constitution. Une telle réponse tend à soutenir le législateur dans son objectif d'achever et de rationaliser la carte de l'intercommunalité⁴.

La transformation d'un EPCI peut, en outre, entrer dans le champ de la définition des relations entre les collectivités territoriales par la QPC.

b) La transformation des établissements publics de coopération intercommunale

Les transformations d'établissements publics de coopération intercommunale pouvant être à l'origine de la QPC des collectivités territoriales peuvent résulter soit d'une fusion d'EPCI, soit d'un retrait d'une commune d'un EPCI.

Lorsque la QPC concerne les questions de fusion d'une commune à un EPCI (art. L. 5211-41-3 du CGCT), la collectivité qui l'a soulevée marque une réticence à la transformation pour ne pas coopérer avec de nouveau intégrés, au sein de l'association intercommunale dont elle fait déjà partie, ou pour rejoindre une autre association de son choix. C'est, par exemple, le cas avec la QPC de la commune de Couvrot, selon laquelle « en imposant à une commune de rejoindre un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre issu d'une fusion de plusieurs établissements, alors même qu'elle aurait émis le souhait d'en rejoindre un autre », la loi a méconnu le principe de la libre administration des collectivités territoriales (Cons. const., n° 2013-315 QPC du 26 avril 2013)⁵.

1. V. la version modifiée de l'art. L. 5210-1-2 du CGCT issue de la loi n° 2015-991 précitée.

2. Faure (B.), *Droit des Collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 4e éd., coll. « Précis », 2016, p. 383.

3. *AJDA*, n°24/2013, p. 1386 et s., note J. Fialaire ; *Droit administratif*, n° 8-9, p. 26 et s., note G. Éveillard.

4. V. commentaire de la déc.

5. *Ibid.*

Le fait que la coopération intercommunale soit fondée « sur la libre volonté des communes d'élaborer des projets communs de développement au sein d'un périmètre de solidarité » (art. L. 5210-1 du CGCT) suppose que le législateur a voulu faire jouir les communes d'un droit de retrait (art. L. 5211-19 du CGCT)¹, même s'il l'a enfermé dans une procédure stricte et soumise à une décision discrétionnaire². Si les décisions des communes, membres d'un EPCI sont requises pour un retrait effectif, toute QPC relative à ce retrait peut s'inscrire dans une logique de clarification des compétences entre les collectivités membres d'un tel établissement. C'est dans une telle dynamique que le Conseil constitutionnel a été amené se prononcer sur la procédure de retrait instituée par le législateur (Cons. const., n° 2013-304 QPC du 26 avril 2013).

En l'espèce, afin de se retirer du syndicat intercommunal des eaux du Nord de la France –syndicat intercommunal d'assainissement du Nord (SIDEN-SIAN) –, la commune de Maing a introduit une QPC lorsque ce syndicat a rejeté sa demande de retrait (CE, 30 janvier 2013, n° 364026). Selon elle, le fait de subordonner, d'une part, le retrait au consentement de l'organe délibérant de l'établissement et, d'autre part, à l'accord des conseils municipaux exprimé dans les conditions de majorité requises pour la création de l'établissement, l'art. L. 5211-19 du Code général des collectivités territoriales a méconnu la Constitution. Notamment la libre administration des collectivités territoriales, les principes de subsidiarité et d'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre, de même que le droit à un recours effectif.

A priori, cette disposition litigieuse semble porter atteinte à la liberté d'administration des collectivités territoriales. Mais la nécessité de faire primer les intérêts des communes majoritaires (qui peuvent disposer aussi bien d'une qualité que d'un intérêt à agir contre une décision d'autorisation d'un retrait [CE, 28 décembre 2005, 281849]) sur ceux des communes minoritaires a conduit le Conseil constitutionnel à la déclarer conforme à la Constitution. Selon lui, aucun droit ou liberté n'a été violé(e). « En subordonnant ce retrait à l'accord de l'organe délibérant de l'établissement public et d'une majorité qualifiée des conseils municipaux des communes intéressées, le législateur a entendu éviter que le retrait d'une commune ne compromette le fonctionnement et la stabilité d'un tel établissement, ainsi que la cohérence des coopérations intercommunales » (Cons. 6 de la déc.).

1. Pour le retrait, Cf., Benech (A.), « La procédure de retrait, un divorce douloureux entre collectivités », *Gazette du Palais*, n° 323/2005, pp. 4 et s. ; Fort (F.X.), « Le retrait d'une commune membre d'un EPCI », *AJDA*, n° 39/2006, pp. 2163 et s.

2. Faure (B.), *op. cit.*, p. 395.

Une telle réponse est judicieuse. S'il est avéré que le retrait conduit à une répartition des biens ou du produit de la réalisation, ou encore du solde de l'encours de la dette (particulièrement ceux qui sont visés au 2° de l'art. L. 5211-25-1 précité [art. L. 5211-19 du CGCT]), il est opportun que les communes puissent évaluer les conséquences que peut engendrer ce retrait, et ainsi décider de la suite à donner à leur coopération. Néanmoins, les motifs avancés par le Conseil constitutionnel dans cette décision semblent aller aussi dans le sens de « l'achèvement et la rationalisation de la carte de l'intercommunalité », bien que la décision en soi ait contribué à préciser les relations entre collectivités territoriales dans le cadre de leur coopération institutionnelle.

La coopération entre les collectivités « chefs de file » et les autres collectivités peut également être redéfinie par la QPC.

2) Les litiges liés à la coopération entre collectivités « chef de file » et autres collectivités territoriales

La QPC constitue un moyen permettant aux collectivités territoriales de protéger leurs compétences à l'égard d'une collectivité « chef de file¹ ». Elle peut permettre de mettre fin à la tutelle illégale d'une collectivité « chef de file » sur une autre (a) de même qu'à la tutelle légale mais inconstitutionnelle (b).

a) La tutelle illégale d'une collectivité territoriale sur une autre

Pour consolider le droit à l'égalité entre collectivités territoriales, la loi prévoit que « la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions ne peut autoriser l'une de ces collectivités à établir ou exercer une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur une autre d'entre elles » (article 2 de la loi du n° 83-8 du 7 janvier 1983)². Un tel principe donne aux collectivités territoriales le « code d'accès » de la QPC.

Lorsqu'une collectivité « chef de file » ne se limite pas à coordonner l'exercice d'une compétence ou d'un groupe de compétences relevant de plusieurs collectivités territoriales, le juge pourra alors être saisi pour vérifier la légalité des actes pris par celle-ci. Autrement dit, les collectivités territoriales peuvent porter devant le juge les actes pris par une collectivité « chef de file » et qui s'apparenteraient aux modalités de contrôle que l'État exerce sur elles

1. Précisons que toutes les catégories de collectivités territoriales (communes, départements et régions) sont susceptibles d'avoir le statut de « chefs de file ». En ce sens V. la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (art. 3 modifié par la loi NOTRe).

2. Ces dispositions ont été codifiées à l'article L. 1111-3 du CGCT.

(TA Montpellier 26 juin 1983, *Commune de Narbonne c/ Région Languedoc-Roussillon*)¹. Ce recours au juge reste une occasion de contester, s'il y a lieu, la violation de leurs droits et libertés garantis par la Constitution, afin de freiner l'empiétement de leurs compétences par une collectivité désignée « chef de file ». C'est l'exemple de la QPC de la commune de Coti-Chiavari (en Corse). Celle-ci a demandé au Conseil d'État de renvoyer au Conseil constitutionnel la question portant sur la méconnaissance du principe de libre administration des collectivités territoriales et du principe d'interdiction de toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, par le paragraphe II de l'article L. 4424-11 et le paragraphe I de l'article L. 4424-12 du CGCT. Selon elle, de telles dispositions méconnaissent ces principes précités parce qu'elles confient à la collectivité territoriale de Corse le soin de fixer, d'une part, l'échelle des documents cartographiques annexés au plan d'aménagement et de développement durable de Corse et, d'autre part, la localisation de sites remarquables figurant sur une liste arrêtée par ce plan.

La QPC peut émaner aussi d'une collectivité territoriale à qui il est reproché d'exercer une tutelle sur les autres collectivités. C'est le cas de la QPC introduite par le département des Landes (C.E, 29 avril 2011, n° 347071). En fait, la délibération du département, qui consistait à majorer de cinq points le taux de subventions des collectivités gérant en régie les services publics d'eau et d'assainissement, et le minorer de cinq points pour celles qui ont affermé leurs services, a été jugée illégale par le préfet, et puis déférée au juge administratif. Pour défendre une telle délibération, le département a prétendu que l'art. L. 2224-11-5 du Code général des collectivités territoriales est contraire à la Constitution. Ces dispositions lui ôtent la liberté de décider des modalités d'accord de subventions et lui imposent d'opérer un traitement identique des deniers publics, même dans des situations juridiques différentes.

Une telle question fait penser que le département s'est certainement inspiré de l'interprétation du Conseil d'État quant à la notion de « tutelle d'une collectivité sur une autre » en matière d'aide ou de subvention. Ce dernier, dans l'une de ses décisions, a considéré que « si la délibération litigieuse a entendu, par une modulation du taux des subventions, inciter financièrement les communes ou leurs syndicats à gérer en régie leurs réseaux d'eau et d'assainissement plutôt que de les affermer, elle n'a pas subordonné l'attribution de ces aides à une procédure d'autorisation et de contrôle ». Donc, elle ne peut

1. Pour ce contrôle, V. *supra*

être regardée comme instituant une tutelle sur les communes (Conseil d'État, 12 décembre 2003, 236442, *Département des Landes*).

Si le préfet avait tenu en considération une telle interprétation, il se serait certainement abstenu de déférer la délibération, et ainsi de donner l'occasion au département de soulever ladite question, afin de conserver son pouvoir à l'endroit des communes. Quoiqu'il en soit, il faudrait reconnaître que l'interdiction législative de la tutelle d'une collectivité sur une autre ne saurait suffire à faire de la QPC un moyen susceptible de réorganiser les rapports entre les collectivités « chefs de file » et autres collectivités territoriales. C'est la valeur constitutionnelle de ce principe qui nous conduit à considérer comme telle la QPC.

b) La tutelle inconstitutionnelle d'une collectivité territoriale sur une autre

Même si la Constitution ne fait pas obstacle à ce que le législateur puisse organiser les conditions dans lesquelles les communes peuvent exercer en commun certaines de leurs compétences (Cons., n° 2014-391 QPC et n° 2013-303 QPC¹), il n'en demeure pas moins qu'il lui interdit d'autoriser à une collectivité territoriale (notamment un « chef de file »), d'exercer une tutelle sur toute autre collectivité.

Recourir à la QPC pour dénoncer la violation d'un tel principe consiste à amener le législateur à redéfinir le cadre d'intervention de chaque collectivité territoriale. C'est-à-dire à faire en sorte que les collectivités « chefs de file », telles que les régions, ne puissent pas aller au-delà de leurs missions concernant la coordination des actes des collectivités territoriales dans des matières comme l'aménagement et le développement durable du territoire, la protection de la biodiversité, le soutien à l'enseignement supérieur et la recherche². Ainsi, déclencher la procédure de la QPC pour contester toute disposition législative attribuant à une collectivité territoriale le pouvoir de régler par délibération les affaires de l'autre pourrait obliger le législateur à revoir, ou même modifier, les relations entre elles ; d'autant plus que ce type de disposition est contraire au principe de l'interdiction constitutionnelle de la tutelle d'une collectivité sur une autre (Cons. const., 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC, *Loi relative à la Corse*). Le juge de la rue de Montpensier a validé les prétentions du département des Landes dans sa QPC n° 2011-146 précitée, car la possibilité pour une collectivité de moduler les aides qu'elle peut accorder aux autres collectivités, en fonction de leurs modes de gestion

1. Déc. précitées. V. les cons. 4.

2. II de l'art. L. 111169 du CGCT.

du service public, ne porte pas atteinte au principe constitutionnel de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre¹.

La QPC contribue aussi à maintenir la répartition des compétences entre les collectivités territoriales. Au regard de la réponse du Conseil constitutionnel concernant la QPC de la commune de Coti-Chiavari (déc. n° 2016-597 QPC précitée)², il apparaît que les documents d'urbanisme élaborés par les communes et leurs groupements (en Corse) doivent toujours être compatibles avec le plan d'aménagement et de développement durable fixé par la collectivité de Corse, comme l'a initialement prévu la loi³, et ce, jusqu'à ce qu'elle en décide autrement. En effet, la compétence de la collectivité de Corse pour fixer, d'une part, l'échelle des documents cartographiques annexés au plan d'aménagement et de développement durable de la Région et, d'autre part, la localisation de sites remarquables figurant sur une liste arrêtée par ce plan, n'est pas consécutive d'une tutelle d'une collectivité sur une autre (Cons. 10 de la décision). Cela est aussi le cas de l'institution des mêmes conseillers territoriaux pour les départements et les régions (Cons. const., n° 2010-618 DC précitée⁴).

De façon approximative, la QPC des collectivités territoriales est justifiée par leur intention de protéger leurs compétences à l'encontre de l'État et leurs homologues. C'est cette même intention qu'ont aussi les établissements publics lorsqu'ils soulèvent ladite question.

§ II – La QPC, un moyen de défense des compétences des établissements publics

Les établissements publics sont des personnes publiques décentralisées ayant pour vocation de prendre des décisions dans des domaines spécifiquement définis par la loi⁵. Comme pour toute autre personne publique, les droits fondamentaux mis à leur disposition leur permettent d'exercer pour le mieux les compétences qui leur sont dévolues.

1. Pour approfondir, Cf. par exemple : Carton (O.), « Le principe de libre administration des collectivités territoriales et la QPC : enjeux financiers, perspectives nouvelles ? », *RLCT*, n° 72/2011, pp. 9-12 ; Pauliat (H.), « Libre administration des collectivités territoriales ou libre administration de chaque collectivité ? », *JCP A*, n° 35/2011, pp. 25-28 ; et Verpeaux (M.), « Quand le Conseil constitutionnel veille au respect de la libre administration des collectivités territoriales », *AJDA*, n° 36/2011, pp. 2067-2072.

2. Rappelons que, dans cette décision, la commune a considéré que le paragraphe II de l'article L. 4424-11 du CGCT et le paragraphe I de l'article L. 4424-12 du même texte portent atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales et à l'interdiction de toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre ; car ils confient à la collectivité territoriale de Corse le soin de fixer, d'une part, l'échelle des documents cartographiques annexés au plan d'aménagement et de développement durable de Corse et, d'autre part, la localisation de sites remarquables figurant sur une liste arrêtée par ce plan. Pour la même raison, ces dispositions seraient entachées d'incompétence négative dans des conditions portant atteinte à ces deux principes.

3. Pour les dispositions concernées, V. *supra*.

4. Cons. 22.

5. Ajoutons que depuis la loi NOTRe, à part les communes, toutes les autres collectivités territoriales sont aussi soumises à ce principe. À cet égard, Cf. Faure (B.), « La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? », *AJDA*, n° 43/2016, p. 2438 et s.

En mettant en œuvre la procédure instituée à l’art. 61-1 de la Constitution, les établissements publics peuvent avoir pour objectif final de mettre un terme à l’empiétement sur leurs compétences. Voilà pourquoi il y a lieu de considérer la QPC comme un moyen pouvant apporter des limites aux pouvoirs des autorités de tutelle des établissements publics (A). Elle peut aussi être regardée comme une procédure pouvant servir à garantir la stabilité financière des établissements publics (B).

A) La stabilisation de la tutelle exercée sur les établissements publics par la voie de QPC

La QPC peut être utilisée par les établissements pour limiter la tutelle exercée sur eux. Elle peut servir à encadrer le régime de création des établissements publics (1), ainsi que les pouvoirs de leur autorité de tutelle (2).

1) L’encadrement du régime de création des établissements publics

Contrairement aux collectivités territoriales, un établissement public peut être créé aussi bien par une loi que par un acte réglementaire (art. 34 de la Constitution), mais dans le respect des exigences constitutionnelles. À ce titre, la QPC des établissements publics peut donner lieu à une clarification des pouvoirs du législateur (a) ; et, inversement, à la précision de ceux des collectivités de rattachement (b).

a) La clarification des compétences du législateur

Pour protéger les établissements publics contre l'action de l'État ou des collectivités territoriales, le constituant a prévu qu'une catégorie d'établissements publics ne peut être créée que par une loi (art. 34 al.)¹. Il appartient à celle-ci de fixer leurs règles constitutives (Cons. const., 30 janvier 1968, n° 68-50 L., *ORTF*). Il lui appartient également de fixer le cadre général de leur organisation et fonctionnement (Cons. const. 17 et mars 1964, n° 64-27 L., *Radiodiffusion-Télévision française*), et de déterminer le principe de spécialité des établissements publics (déc. du 21 décembre 1996, n° 66-7 FNR, *Agence de défense des biens et intérêts des rapatriés*), le cadre général de leurs missions (déc. n° 67-47 du 12 décembre 1967 L., *Syndicat des transports parisiens*), les catégories de ressources dont ils sont susceptibles de bénéficier (déc., 12 mai 1964, n° 64-29 L., *Districts urbains-Syndicats de communes* ; CE, 24 avril 1992, *Union nationale des fédérations d'organismes d'habitations à loyer modéré*, n° 116489).

Par une QPC, les établissements publics peuvent contraindre le législateur à exercer pleinement ses compétences, et ainsi empêcher l'État ou les collectivités territoriales d'agir à leur place. Pour ce faire, supposons qu'une loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, soit adoptée en 2010, sans avoir fait l'objet d'un contrôle *a priori*. Dans cette loi, le pouvoir réglementaire a la faculté de déroger à certaines dispositions législatives antérieures. C'est-à-dire qu'il lui est loisible de modifier, d'une part, la nature et les conditions de création des composantes internes des universités, leurs organes de direction et d'administration, les conditions d'élection et les compétences du président, la composition et le rôle du conseil d'administration.

Toujours en vertu de celle-ci, il peut modifier les conditions de constitution et d'administration de l'ensemble des unités de formation et de recherche de médecine et de déontologie avec les centres hospitaliers et les autorités ministérielles compétentes, ainsi que les compétences pédagogiques qui leur sont dévolues en matière de formation de deuxième et de troisième cycles et leurs conditions d'exercice². Supposons toujours qu'en application de cette loi, l'État (par la voie du ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation de l'enseignement supérieur) prenne un décret. Dans celui-ci, il est prévu que

1. Pour approfondir ce point, Cf. *infra*.

2. Exemple inspiré de la déc. du Cons. const., n° 93-322 DC du 28 juillet 1993.

toutes les délibérations contractuelles des conseils d'administration des universités doivent désormais être approuvées par l'État avant leur application.

Pour obtenir l'annulation d'une telle disposition pour méconnaissance de leur liberté contractuelle, les universités de Nantes, Paris XIII et Lille saisissent le juge, et disposent pour ce faire d'une occasion pour soulever une QPC. Si celle-ci consiste à savoir si le législateur porte atteinte au principe constitutionnel d'indépendance des enseignants-chercheurs en offrant au pouvoir réglementaire la faculté de modifier « les règles consécutives » des établissements publics universitaires, alors que cela relève de sa propre compétence, cette question pourra être jugée sérieuse et transmise au Conseil constitutionnel.

Ce dernier peut donner raison à ces établissements, en avançant le motif selon lequel la disposition en cause n'a pas imposé que les dérogations autorisées soient assorties de garanties au moins équivalentes de la liberté d'expression des enseignants-chercheurs et de l'indépendance des professeurs d'université. Dans une telle dynamique, il y a lieu de déduire que la QPC peut permettre de rétablir la protection des compétences des établissements publics par la loi.

En revanche, il faudrait admettre qu'elle peut servir à préciser les pouvoirs de l'État et des collectivités territoriales en matière de création des établissements publics.

b) La réaffirmation des pouvoirs des collectivités de rattachement

Si le constituant a souhaité que le Parlement ne puisse être dérangé « chaque fois qu'il y a lieu de créer un nouvel établissement public¹ », c'est qu'il entend donner la possibilité à l'État ou aux collectivités territoriales de créer une telle personne publique. Néanmoins, la création de ces établissements reste soumise à un certain nombre de conditions. Celles-ci permettent d'identifier à quelle catégorie l'établissement public qu'ils envisagent de créer est susceptible d'appartenir². Il s'agit des critères de rattachement territorial (*EDCE*, 1992, p. 419)³ et de

1. Pour reprendre l'expression de Waline, reprise aussi par M. Degoffe, *Droit administratif*, Ellipses, 3e éd., 2016, p. 171.

2. Dans sa décision n° 79-108 L du 25 juillet 1979, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il fallait comprendre par catégorie, « les établissements publics dont l'activité s'exerce territorialement sous la même tutelle administrative et qui ont une spécialité analogue » (cons. 2). Dans le même sens, Cf. aussi ses déc. du 25 mars 1982, n° 82-122 L (Nature juridique des dispositions de l'article 3 de la loi n° 77-804 du 19 juillet 1977 concernant certains contrats de fourniture et d'exploitation de chauffage et relative aux économies d'énergie) et du 16 janvier 2001, n° 2000-439 DC.

3. Pour approfondir, Cf. Fatôme (E.), « À propos du rattachement des établissements publics », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Economica, 2003, pp. 139-163 ; Douence (J.-C.), « Le rattachement des établissements publics à une Collectivité », *AJDA*, 1971, pp. 4-17.

spécialité analogue (CE, avis, 24 octobre 1996, projet de décret modifiant l'article 20 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz)¹.

Si de telles conditions sont respectées par les collectivités créatrices des établissements publics, il y a moins de risques que les droits fondamentaux de ces établissements soient violés. De ce fait, recourir à la QPC ne pourra en rien modifier les pouvoirs légaux de l'organe de tutelle à l'encontre des établissements publics. Au contraire, elle ne ferait que les réaffirmer. Cela a été, par exemple, le cas en 2012 avec la QPC du Syndicat des transports d'Île-de-France posée à l'occasion du contentieux de celui-ci avec l'État (CE, n° 359149 du 13 juillet 2012).

Dans cette affaire étaient en cause les dispositions du II de l'article 20 de la loi du 3 juin 2010 relative au Grand Paris (loi n° 2010-597). Par ces dispositions, l'État a été habilité à préciser les modalités d'application du grand projet urbain, social et économique des grands territoires stratégiques de la région d'Île-de-France. Notamment les modalités de rémunération de l'établissement public Société du Grand Paris (créé pour la réalisation de ce projet) pour l'usage ou le transfert de propriété de ses lignes (ouvrages, installations et matériels). Selon cet établissement public requérant, de telles dispositions méconnaissent la Constitution. Elles sont entachées d'une incompétence négative affectant le principe de la liberté d'administration des collectivités territoriales membres des syndicats de transports d'Île-de-France ; et sont inintelligibles.

De prime abord, une telle question ne semble pas intéresser la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et réglementaire pour ce qui concerne la création des établissements publics, puisque c'est l'un des droits ou libertés des collectivités territoriales qui a été invoqué. Mais le constat est le suivant : l'invocation de ce droit (la liberté d'administration des collectivités territoriales) a été l'unique moyen pour ces établissements publics de parvenir à leurs fins. Cependant, le Conseil constitutionnel (déc. n° 2012-277 QPC du 5 octobre 2012)² a considéré que les dispositions en cause « n'ont pas pour effet de priver de garanties légales les exigences découlant du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales qui composent le Syndicat des transports d'Île-de-France ». Une telle réponse atteste, hormis les règles constitutives, que les autorités de tutelle disposent d'une certaine liberté pour organiser le fonctionnement des établissements publics. C'est dans

1. À cet égard, V. CE, avis du 2 avril 2002, projet de loi sur la modernisation de la sécurité civile

2. *RFDC*, n° 94/2013, pp. 455-461, note T. Caffoz.

cette optique que nous verrons que la QPC peut, par ailleurs, encadrer les actes de l'autorité de tutelle des établissements publics.

2) *L'encadrement des actes des collectivités exerçant une tutelle sur les établissements publics*

La QPC peut également servir à encadrer les actes pris à l'encontre des établissements publics, qu'il s'agisse des établissements publics locaux (a) ou des établissements publics nationaux (b).

a) *La tutelle exercée sur les établissements publics locaux*

Les établissements publics locaux, notamment les établissements publics de coopération intercommunale, sont constitués par les syndicats de communes, les communautés de communes, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération, les syndicats d'agglomération nouvelle et les métropoles (art. L. 5210-1-1 A du CGCT).

La tutelle exercée sur ces établissements publics est différente de celle exercée sur les établissements publics nationaux. En revanche, les modalités de contrôle restent les mêmes que celles du contrôle exercé sur les collectivités territoriales. Donc, l'usage du terme « contrôle » semble plus approprié pour ces établissements publics locaux car, comme l'a dit J.-P. Dubois, « la tutelle consiste dans l'exercice d'un pouvoir juridique de sanction appliqué aux actes ou aux organes des établissements par un représentant du pouvoir exécutif de l'Etat l'État, alors que le contrôle consiste à une surveillance permanente préparant la tutelle et en vérifiant l'efficacité »¹.

L'assimilation des établissements publics locaux aux collectivités territoriales² peut entraîner la fusion de leurs intérêts, quant à l'invocation de la QPC. *A fortiori*, si « les dispositions du chapitre I^{er} du titre III du livre I^{er} de la deuxième partie relative au contrôle de la légalité et au caractère exécutoire des actes des communes sont applicables aux établissements publics de coopération intercommunale » (art. L. 5211-3 du CGCT)³. D'ailleurs, comme pour les collectivités territoriales, certains de leurs actes (par exemple, des délibérations du conseil des EPCI, les décisions prises par délégation et des délibérations

1. Dubois (J.-P.), *Le contrôle administratif sur les établissements publics*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1982, p. 32.

2. Pour approfondir cette question, V. Faure (B.), « L'hypothèse des bases constitutionnelles de l'établissement public territorial », in *La profondeur du droit local, Mélanges en l'honneur de J.-C. Douence*, Dalloz, Paris, 2006, pp. 155-173.

3. Art. issu de la loi du 2 mars 1982, n° 82-213.

relatives aux tarifs de voirie et de stationnement) sont obligatoirement transmissibles au représentant de l'État pour être exécutoires¹.

Si la QPC constitue un moyen permettant aux collectivités territoriales de limiter le contrôle que l'État exerce sur eux², alors les établissements publics locaux peuvent avoir un intérêt à la soulever afin d'encadrer implicitement la tutelle exercée sur eux aussi. La QPC posée dans la décision du Cons. const., 17 mars 2011, n° 2010-107 QPC précité, peut parfaitement l'illustrer. Pour soutenir ladite question, ils peuvent, par exemple, se fonder sur la liberté d'administration des collectivités auxquelles ils sont techniquement rattachés (déc. n° 2012-277 QPC du 5 octobre 2012 précitée). Ce qui veut dire que la QPC des établissements publics de coopération intercommunale, dans le cadre d'une tutelle, a pour finalité de protéger leurs compétences administratives, et même financières, à l'image de celles des collectivités territoriales.

Précisons toutefois que de telles compétences sont celles qui sont expressément désignées par la loi, ou qui figurent dans les statuts qui les ont instituées. Contrairement aux collectivités territoriales, du moins aux communes, les établissements publics ne peuvent qu'exercer les compétences précitées (CE, 23 octobre 1985, 46612, *Commune de Blaye les Mines*)³. De ce fait, une QPC des communautés de communes peut avoir pour objet de protéger ses compétences définies à l'article 5214-16 du CGCT. Tandis qu'une QCP provenant des communautés urbaines peut viser à défendre leurs compétences définies à l'article L. 5215-19 du CGCT. Sous cet angle, la QPC soutenue par les établissements publics de coopération intercommunale n'a pas pour vocation de définir leurs relations avec les collectivités territoriales (personnes publiques auxquelles ils sont censés être rattachés), mais plutôt leurs relations avec l'État ; d'autant plus qu'ils échappent au contrôle des membres qui les ont constitués. En vertu de l'application du principe d'égalité entre communes, seul l'État peut procéder au contrôle de leurs actes.

Qu'en est-il alors de la QPC des établissements publics nationaux ?

1. Loi n° 82-623 du 22 juillet 1982 modifiant et complétant la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des Régions et précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle.

2. Cf. *supra* paragraphe I de cette section I.

3. Pour approfondir ce point, V. *infra*, seconde partie, titre 2, chapitre 2, section II, § II.

b) La tutelle exercée sur les établissements publics nationaux

L'usage du terme « tutelle » est beaucoup plus approprié pour les établissements publics rattachés à l'État que pour les établissements publics locaux¹, du fait que ces établissements publics nationaux sont soumis à un régime de contrôle très strict². Leurs actes les plus importants doivent en général faire l'objet d'une approbation expresse ou tacite avant leur mise en exécution³.

Pour les établissements publics universitaires, par exemple, les délibérations relatives aux emprunts, prises de participation et créations de filiales, et sous réserve des dispositions prévues en matière budgétaire par le décret n° 2008-618 du 27 juin 2008, sont soumises à l'approbation préalable d'un arrêté conjoint du ministre chargé du budget et du ministre chargé de l'enseignement supérieur⁴. L'autonomie de ces établissements à l'égard de leur autorité de tutelle est plus limitée que celle des établissements publics locaux. Même s'il faut admettre qu'aucune disposition constitutionnelle n'a consacré une autonomie en faveur des établissements publics, qu'ils soient nationaux ou locaux.

Cependant, à l'instar des collectivités territoriales et leurs groupements, l'intérêt pour les établissements publics nationaux de soutenir une QPC peut résulter du risque d'empiétement sur leurs compétences par l'État. Un risque qui est d'ailleurs moins élevé puisque celles-ci peuvent disposer, dans certains cas, d'une main mise dans la gestion de leurs affaires.

Introduire une QPC pourrait se révéler être pour eux un moyen de faire respecter les principes de l'interdiction de tutelle sans texte⁵ et de tutelle au-delà des textes⁶. C'est dans ce contexte que s'inscrit, en 2013, la QPC de la Chambre de commerce et d'industrie de Région des îles de Guadeloupe et autres (CE, 22 février 2013, n° 364280, 364281, 364282, 364283). Il s'agit de savoir si les dispositions de l'art. L. 5713-1-1 du Code des transports, qui

1 . V. *supra*, chapitre 1, section I, § II, A, 2a.

2 . Pour approfondir, Cf. Dubois (J.-P.), *Le contrôle administratif sur les établissements publics*, LGDJ, Paris, 1982, p. 277 et s.

3 . Cf. Dugrip (O.), Saïdj (L.), *Les établissements publics nationaux*, LGDJ, Paris, 1992, p. 54 et s.

4 . Art. L 712-8 du Code de l'éducation. V. aussi, Guide de l'Agence de mutualisation des universités et des établissements relatif au fonctionnement et à la gestion des universités : www.amue.fr/fileadmin/amue/pilotage/actualites/Recueil_Fiches_Gestion_Univ_240p_BD_7.pdf

5 Pour une jurisprudence d'application de ce principe, Cf. par exemple : CE, 20 juin 1975, n° 98170, *Société Acli International Commodity Services et autres*, *Recueil des arrêts du CE*, 1975, p. 374 ; CE 17 mars 1972, n° 76453, *Mme Figaroli*, *AJDA* 1972, p. 213, chron. Labetoule et Cabannes ; CE, 16 décembre 1959, *Syndicat du personnel gradé de l'ex-compagnie de gaz de Paris*, *Recueil des arrêts du CE*, 1959, p. 684.

6 *Idem*. V. CE, 05 avril 1974, *Université de Paris VI*, n° 86.569, *AJDA*, 1974, p. 598 ; CE, 24 juin 1966, *Chambre d'agriculture de l'Aisne*, *RDP*, 1967, p. 2002.

prévoient la nomination des représentants siégeant au conseil de surveillance des grands ports de l'outre-mer, après avis des collectivités territoriales et de leurs groupements, ne violent pas le principe d'égalité et l'autonomie des établissements publics, étant donné qu'elles ne s'appliquent pas aux chambres de commerce métropolitaines. Bien que sa constitutionnalité revête un doute sérieux, le Conseil constitutionnel a jugé la question conforme à la Constitution (déc. n° 2013-313 QPC du 22 mai 2013¹). Le cas contraire aurait probablement permis à ces établissements de jouir, eux aussi, d'une plus grande autonomie pour élire les membres du conseil de surveillance, à l'image des établissements métropolitains. De ce fait, ils limiteraient implicitement la tutelle exercée sur eux. Mais la réponse à cette question ne pouvait qu'être négative, compte tenu de la situation géographique de ces établissements, y compris la place particulière des grands ports maritimes d'outre-mer dans le réseau de transport et d'économie générale des départements d'outre-mer. Pour autant, elle ne doit pas nous conduire à cesser de voir la QPC comme un moyen pouvant implicitement mettre fin à une tutelle en défaveur des établissements publics.

Cette procédure peut aussi garantir aux établissements publics une stabilité financière.

B) La QPC comme garantie d'une stabilité financière des établissements publics

«Le fonctionnement des services publics entraîne des consommations de services personnels et de choses [...] ; il faut déterminer qui doit supporter cette charge et dans quelle mesure »². Conformément à la Constitution, s'il appartient au législateur de déterminer les charges supportables par les établissements publics (art. 34), alors la QPC peut servir à garantir les finances des établissements publics locaux (1). Il en va de même pour les finances des établissements publics classiques (2).

1) Les finances des établissements publics locaux

La question concernant la QPC et les finances des établissements publics locaux nécessite de distinguer les établissements publics sans fiscalité propre (a) des établissements publics avec fiscalité propre (b).

1. *Revue de l'Union européenne*, n° 574/ 2014, pp. 64-68, note A. Canton-Fourrat ; *Constitutions*, n° 2013/3, p. 441-442, note O. Le Bot.

2. Jèze (G.), *Cours de finances publiques*, M. Giard, Paris, 1930, p. 2.

a) Les établissements publics sans fiscalité propre

Constituant un ensemble appelé syndicat de communes¹, les établissements publics sans fiscalité propre regroupent des communes en vue d'œuvres ou de services d'intérêt intercommunautaire (art. 5212-1 du CGCT). Ce peut être des syndicats intercommunaux à vocation unique (SIVU) ou des syndicats intercommunaux à vocation multiple (SIVOM) ou mixte².

Si le transfert de compétence de l'État aux collectivités territoriales entraîne le transfert des charges qui étaient affectées à ses compétences³, celui des collectivités aux établissements publics sans fiscalité requiert une contribution des communes associées⁴. La quote-part contributive est en principe fixée dans les statuts des syndicats de communes. Le cas échéant, c'est le comité du syndicat qui la fixe (CE, 28 novembre 1962, *Min. de l'intérieur c/ Commune de Fontanès*). Cet acte devient alors insusceptible de recours pour excès de pouvoir, parce qu'il ne présente pas le caractère d'un acte administratif réglementaire (CE, 25 mars 1992, *Commune d'Eteignières*, n° 103845).

Pour autant, de telles relations peuvent s'inscrire dans le cadre de la QPC car les contributions communales destinées à financer ces établissements publics sont érigées en dépenses obligatoires (art. L. 5212-19 1° du CGCT), indépendamment du caractère obligatoire ou non des dépenses des syndicats (TA Amiens, 16 février 1972, *Commune d'Archon*). En plus, elles doivent répondre à l'exigence du principe d'égalité devant les charges publiques⁵, conformément à la jurisprudence du CE du 23 juillet 1974, *Commune de Cayeux-sur-Mer*⁶. Ceci signifie que l'impossible recours pour excès de pouvoir contre la décision du syndicat relative à la quote-part contributive ne peut en soi constituer un obstacle au soutien de la QPC par les syndicats de communes. Sachant que les décisions du préfet

1. Sur leurs modalités de création, V. Zoller (E.), « La création des syndicats de commune : une décision des communes ou de l'État ? », *RDP*, 1976, pp. 985-994.

2. Pour les deux premiers types de syndicat, V. Auby (J.-B.) et Auby (J.-F.), *Droit des collectivités locales*, PUF, 2e éd., coll. « Thémis », 1998, p. 47. Pour ce qui est du dernier établissement, V. Lebreton (J.-P.), « Syndicats mixtes et politiques intercommunales », *AJDA*, n° 17/2004, pp. 910-915.

3. Cf. *infra* (Titre II autonomie financière).

4. De façon générale, Cf. Degoffe (M.) et Dreyfus (J.-D.), « Transfert de compétences et conventions dans le droit de l'intercommunalité », *AJDA*, n°10/2001, pp. 807-819 ; Landbeck (D.), « Les relations financières entre les communes et leurs établissements publics de coopération intercommunale », *ibid.*, p. 820 et s.

5. Pour ce principe, V. *infra* (Chap. II titre II).

6. En vertu de cette jurisprudence, le principe d'égalité est respecté si la répartition tient compte de la population de chaque commune, de sa richesse et de l'intérêt du service rendu.

concernant les dépenses obligatoires¹, ainsi que la question du respect de ce principe d'égalité, peuvent être à l'origine d'un contentieux. Ce dernier principe est au cœur de la régularisation des rapports financiers entre les syndicats de communes et les collectivités territoriales. L'unique QPC introduite pour le moment par un syndicat (et transmise), à savoir le SIVOM de la Communauté de Bruay-sis, à l'occasion de son contentieux avec la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités territoriales, fait montre de la possibilité pour ces établissements d'invoquer un tel principe afin d'obtenir une exonération sur les cotisations d'assurance-vieillesse en matière d'aide à domicile, de la part de ladite caisse (Cass. civ. 2, 01 juin 2011, pourv. n° 11-40009)².

L'extrême rareté des QPC des syndicats dans ce domaine peut se justifier par le fait qu'ils ne disposent pas d'une fiscalité propre. Bien qu'en application de l'art. L. 5212-20 al. 2 et 3 du CGCT, leurs contributions peuvent être fiscalisées (CE, 12 mars 2010, *Min. Intérieur c/ Commune de Vroville*, n° 309720³). « Sans fiscalité propre » signifiant sans aucun pouvoir en matière fiscale, notamment pour voter le budget ; le législateur est donc soumis à moins de contraintes constitutionnelles envers ces établissements. Car il n'existe pas de parallélisme entre autonomie financière des collectivités territoriales et modalités de financement de ces établissements publics sans fiscalité propre. Par contre, pouvons-nous considérer que cela est également vrai pour les établissements publics à fiscalité propre ?

b) Les établissements publics à fiscalité propre

En matière financière, les établissements publics à fiscalité propre (les métropoles, les communautés de communes, les communautés d'agglomération et les communautés urbaines) ont plus d'intérêt à soulever une QPC que les syndicats, car leurs recettes sont essentiellement fiscales (art. 1379-0 bis du Code général des impôts [CGCI])⁴. Sachant que la définition de leurs ressources fiscales revient à la loi, à l'encontre de laquelle une QPC est susceptible d'être posée.

La possibilité pour ces établissements de se substituer à leurs communes membres pour des dispositions relatives à l'imposition forfaitaire sur les pylônes, y compris la perception du

1. V. *supra* (partie sur le contrôle budgétaire des collectivités territoriales) et *infra* (autonomie financière).

2. Soulignons que ce SIVOM a fait référence à d'autres dispositions constitutionnelles (articles 04, 05, 06, 13 et 16 de la DDHC, et al. 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946), supposées être violées aussi par l'article L. 241-10 du Code de la sécurité sociale.

3. *BJCL*, n° 5/2010, p. 385, concl. E. Geffray.

4. V. Art. L. 5214-23 du CGCT pour les communautés de communes ; L. 5115-32 du CGCT pour les communautés urbaines ; art. L. 5216-8 du CGCT pour les communautés d'agglomération ; et art. L. 5217-12 CGCT pour les métropoles.

produit de cette taxe (V de l'art. 1379-0 bis du CGI), est aussi révélateur de leur intérêt pour la QPC. Ce qui sous-entend qu'assimiler les modalités de financement des établissements publics à fiscalité propre à celles des collectivités territoriales¹ donne à ces derniers l'opportunité d'obtenir, par le biais d'une QPC, au même titre que celles-ci, un meilleur financement, en remettant en cause, par exemple, la dotation globale de fonctionnement calculée en fonction du coefficient d'intégration fiscale (CIF), le fonds de compensation de la TVA, le dotation globale d'équipement... Deux décisions QPC du Conseil constitutionnel vont dans ce sens.

La première est celle du 14 juin 2013, n° 2013-323 QPC, *Communauté des communes de Monts-d'Or-Azergues*². Dans cette affaire, l'objectif de la communauté de communes est d'obtenir du préfet la rectification du montant de la dotation de compensation de la réforme de la taxe professionnelle (DCRTP) qu'elle a perçue en 2011 et en 2012, de même que celle du montant des reversements dus, pour les mêmes années, au titre du fonds national de garantie individuelle des ressources communales et intercommunales de recettes (FNGIR).

Pour ce faire, elle a remis en cause les dispositions de l'article 78 (1.1 du 1, et 2. 2 du 2) de la loi de finances pour 2010. Elle a estimé que ces dispositions méconnaissent non seulement la liberté d'administration des collectivités territoriales, mais aussi le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques. Même si le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'administration est écarté (cons. 7), celui résultant de la violation du principe d'égalité devant la charge publique a donné lieu à une déclaration d'inconstitutionnalité. Selon le Conseil constitutionnel, « s'il était loisible au législateur de procéder [...] à la substitution de nouveaux critères aux précédents critères qu'il avait retenus pour la répartition des montants de la dotation de compensation de la réforme de la taxe professionnelle et des prélèvements ou reversements au titre du Fonds national de garantie individuelle des ressources en cas de modification de périmètre, fusion, scission ou dissolution d'un ou plusieurs établissements publics de coopération intercommunale et de laisser subsister à titre transitoire une différence de régime selon la date de cette modification, il ne pouvait, compte tenu de l'objet de cette dotation et de ce Fonds, laisser subsister une telle différence de façon pérenne, sans porter une

1. Pour approfondir ce point, V. Mozol (P.), « Les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ou les vicissitudes d'une distinction en voie d'effondrement théorique », *RFDA*, n° 06/2013, p. 133 et s.

2. *Constitutions*, n° 03/2013, p. 433-435, note, A. Barilari.

atteinte caractérisée à l'égalité devant les charges publiques entre les communes et entre les établissements publics de coopération intercommunale »¹.

La seconde décision est celle du 22 novembre 2013, n° 2013-355 QPC, *Communauté des Communes du Val de Sèvre*. Selon cet établissement public, la disposition litigieuse (paragraphe 1.2.4.2 et b du 2° du paragraphe 1.2.3.4 de l'article 77 de la loi n° 2009 de finances pour 2010) porte atteinte aux droits des collectivités territoriales. En ce sens qu'elle a institué pour 2011, en contrepartie de l'affectation de la taxe sur les surfaces commerciales aux communes ou aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, un prélèvement portant sur certaines de leurs dotations, ainsi que, le cas échéant, sur certaines de leurs ressources fiscales à due concurrence du produit de la taxe sur les surfaces commerciales perçue par l'État, en 2010, sur leur territoire².

S'appuyant sur ces deux questions, notre constat est que la QPC des établissements publics à fiscalité propre en matière financière vise à protéger leurs compétences uniquement à l'encontre de l'État, puisqu'ils invoquent les droits fondamentaux des collectivités territoriales afin d'améliorer leurs finances. Pour le même objectif, les établissements publics nationaux peuvent eux aussi recourir à la QPC.

2) Les finances des établissements publics nationaux

Les relations financières entre l'État et les établissements publics nationaux peuvent varier d'un établissement à l'autre. En conséquence, il est nécessaire de faire la différence entre un établissement public administratif (a) et un établissement public industriel et commercial (b).

a) Les établissements publics nationaux à caractère administratif

Il est difficile d'aborder les finances des établissements publics administratifs (EPA) sans se heurter à des difficultés, parce qu'il n'existe pas de dispositions financières générales uniformément applicables à l'ensemble de ces établissements. Alors que leur nombre, ainsi que les différentes missions qu'ils sont censés assurer sont extrêmement variés, comme l'ont souligné O. Dugrip et L. Saïdj³. Cela donne l'impression que le régime financier de chaque établissement public permet de mesurer son intérêt pour la QPC, en vue de défendre ses compétences financières. Dans ce cas, nous pouvons dire que la QPC pourra le plus profiter à

1. Cons. 10 de la déc.

2. Cons. 3 de la déc.

3. *Op. cit.*, p. 73.

l'établissement public administratif (EPA) non soumis à des règles financières trop rigides. C'est-à-dire à l'établissement public administratif dont le régime financier reste différent de celui des établissements publics industriels et commerciaux ; bien qu'un tel régime reste plus souple que celui des autres établissements administratifs¹.

Un EPA peut avoir des opportunités à soulever une QPC, d'autant plus qu'il est susceptible de disposer d'une autonomie de gestion moins limitée, contrairement aux autres établissements publics relevant de sa catégorie. Nous entendons désigner, par exemple, les universités (V. la loi relative aux libertés et responsabilités des universités), les centres de recherche et les hôpitaux.

À ce titre, nous pouvons citer la QPC posée en 2010 par un centre hospitalier dont l'objet est de défendre ses compétences en cette matière (CE, 07 juin 2010, n° 338531)². Cette question consistait à savoir si l'art. L. 162-22 du Code de la sécurité sociale est conforme aux principes constitutionnels de légalité des délits et des peines, de nécessité et de proportionnalité des peines, de présomption d'innocence, de respect des droits de la défense et au principe d'impartialité qui en découle. En ce sens que cet article prévoit des sanctions financières à l'encontre des établissements de santé, en cas de manquement aux règles de facturation fixées en application des dispositions de l'article L. 162-22-6, d'erreur de codage ou d'absence de réalisation d'une prestation facturée. Pour manque de caractère sérieux, le Conseil d'État a refusé de transmettre cette question au Conseil constitutionnel.

Dans une telle dynamique, ne devrions-nous pas reconsidérer nos impressions et admettre que, quel que soit le degré de son autonomie de gestion, tout établissement public administratif peut difficilement profiter de la QPC ?

Opter pour une réponse positive s'impose naturellement, si nous tenons en considération le fait qu'en règle générale, les établissements publics administratifs ne disposent pas de financement essentiellement autonome³. L'essentiel de leurs ressources provient de l'État. À ce titre, S. Passeron a écrit que, bien que détaché du budget général, le budget des établissements publics nationaux administratifs continue à dépendre du budget de l'État par le biais des subventions. « Le caractère généralement facultatif de l'octroi de ces subventions est

1. Fatôme (E.) « À propos de la distinction entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial », *Mélanges René Chapus, (Droit administratif)*, Montchrestien, Paris, 1992, p. 181.

2. *Lebon*, n° 3/2010, p. 192.

3. Pour approfondir, Cf. par exemple, Passeron (S.), *L'autonomie de gestion des établissements publics nationaux*, LGDJ, Paris, 1968, p. 52 et s.

une des marques les plus saillantes de la limite de l'autonomie des EPNA¹ qui dépendent du bon vouloir d'un bailleur de fonds le plus souvent unique, l'État »². C'est certainement la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la QPC d'un établissement public national administratif en cette matière. Si le financement de ces établissements reste lié « au bon vouloir » de l'État, les potentialités de violation de la loi par ce dernier seront probablement très rares. Ce qui étouffe l'opportunité pour les établissements publics administratifs (rattachés à l'État), de soutenir une QPC, puisque celle-ci reste invocable seulement devant le juge.

Sans doute que, si ces établissements publics étaient passibles de certains impôts (art. 1449 et 206 du CGI), ils seraient plus en mesure de soulever une QPC dans le cadre de leurs relations financières avec l'État, étant donné que la fiscalité rime avec « pouvoirs du législateur » (art. 34 de la Constitution)³. Ce qui fixe ainsi à l'État des limites considérables. Ceci implique que les établissements publics industriels et commerciaux devraient être plus en mesure d'introduire une QPC dans ce domaine.

b) Les établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial

Présenter les établissements publics industriels et commerciaux⁴ comme étant « la conjonction de l'établissement public et de service public industriel et commercial »⁵ peut laisser entendre que ces derniers, comparés aux établissements publics administratifs, sont en force de pouvoir mettre en œuvre l'article 61-1 de la Constitution. S'il existe une personne morale à laquelle la QPC doit le plus profiter, c'est certainement celle de droit privé.

Par assimilation aux entreprises privées, les dépenses de fonctionnement et d'investissement des établissements publics industriels et commerciaux sont essentiellement puisées dans les redevances des usagers en contrepartie du service rendu. Bien qu'aucune disposition constitutionnelle n'interdise à l'État de leur affecter des ressources fiscales, voire parafiscales (Cons. const. 28 juin 1982, n° 1982-140 DC, cons. 6).

1. Abréviation des « établissements publics nationaux administratifs ».

2. *Ibid.*, p. 53.

3. Ajoutons que, certes les collectivités territoriales, de même que leurs groupements, bénéficient de cette exonération. Ce qui ne les empêche pour autant d'avoir l'occasion de soutenir une QPC pour encadrer leurs relations financières avec l'État (V. *supra*, partie sur les relations financières entre collectivités et État). Elles réussissent à le faire parce que leur financement ne dépend pas « du bon vouloir de l'État », mais plus ou moins de celui du législateur qui se doit de leur accorder, sous le contrôle du juge constitutionnel, une autonomie financière plus prononcée.

4. Pour ces établissements, V. par exemple, Lachaume (J.-F.), Pauliat (H.), Boiteau (C.), et al., *Droit des services publics*, Dalloz, Paris, 2e éd. 2000, p. 67 et s.

5. Dugrip (O.) et Saïd (L.), *Loc. cit.*, p. 101.

À vrai dire, l'autonomie de leur financement peut-elle justifier leur potentialité à soulever une QPC pour défendre leurs compétences financières ? Sachant que l'absence de financement autonome des établissements publics administratifs constitue un obstacle à leur possibilité de soutenir une QPC. La réponse à cette question reste négative, compte tenu de l'inexistence (pour le moment) d'une QPC de leur part, allant dans ce sens, du moins parmi les décisions rendues par le Conseil Constitutionnel. Cela s'explique certainement par le fait que, contrairement aux collectivités territoriales et à leurs groupements, les modalités de financement des établissements publics de l'État, qu'ils soient administratifs, industriels ou commerciaux, n'ont réellement pas fait l'objet d'une protection constitutionnelle. Il n'existe aucune disposition constitutionnelle qui impose au législateur de faire bénéficier les établissements publics de ressources propres. Comme cela est le cas pour les collectivités territoriales¹. En outre, cela peut s'expliquer par le fait que l'autonomie qui est laissée aux entreprises privées, « du fait de leur personnalité et de leur soumission aux règles du droit privé n'a pas empêché la puissance publique de veiller à ce que leur gestion financière ne soit pas dominée par la seule recherche du profit, comme c'est généralement le cas pour les entreprises privées »².

Les prérogatives de l'État à l'encontre de ces établissements publics industriels et commerciaux sont de nature à minimiser les risques de violation des droits ou libertés constitutionnelles de ces derniers. D'où leur difficulté à recourir à la QPC pour remettre en cause leur financement. Cependant, l'assimilation de leur régime fiscal à celui des entreprises privées, tel qu'en témoigne leur soumission au droit commun de l'imposition des sociétés (art. 206. 1 du CGI précité), du fait de leurs opérations à caractère lucratif³, ne peut-elle pas être une voie d'accès à la QPC ? Il semblerait que cela puisse être à l'origine de la QPC de ces établissements publics.

La Cour de cassation a jugé nécessaire de renvoyer la QPC posée par la chambre de commerce et de l'industrie de Brest, lors de la contestation d'une décision prise par l'URSAFF à son encontre (Civ. 2^e, 17 janvier 2013, pourv. n° 12-40090). Cette question faisait état d'un redressement résultant de la réintégration dans l'assiette des cotisations sociales d'une somme qui en avait été exclue par cette chambre de commerce, en application

1. V. *infra* (partie sur l'autonomie financière).

2. Gaudemet (P.-M.), « Le contrôle financier des entreprises publiques », *RDP*, 1972, p. 283.

3. Pour une application jurisprudentielle : CE, 31 juillet 2009, n° 294303, Chambre de commerce et de l'industrie de Montpellier : *RJF*, n° 11/2009, p. 842, *BDCF*, 11/09, n° 123 ; TA Montpellier, 18 avril 2006, n° 00-5589 et 046823, *RJF*, 2007, n° 129.

de l'article L. 241-13 du Code de la sécurité sociale. Elle était ainsi formulée : « L'exclusion des chambres de commerce et d'industrie du champ d'application de la réduction Fillon qui résulte de l'article L. 241-13 II du Code de la sécurité sociale ne crée-t-elle pas une atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques ? » Certainement pas, selon le Conseil constitutionnel. Celui-ci a considéré que « le législateur a entendu favoriser l'emploi en allégeant le coût des charges sociales pesant sur l'employeur ; que pour définir les conditions ouvrant droit à cette réduction, le législateur s'est fondé sur des différences de situation en lien direct avec l'objet de la loi ; qu'il a pris en compte le régime juridique de l'employeur, les modalités selon lesquelles l'employeur est assuré contre le risque de privation d'emploi de ses salariés ainsi que le régime de sécurité sociale auquel ces salariés sont affiliés »¹.

Par cette réponse, le Conseil constitutionnel a certainement tenu à rappeler implicitement que les établissements publics industriels et commerciaux peuvent être assimilés aux personnes privées pour ce qui est de leur régime fiscal. Mais il ne faudrait surtout pas perdre de vue, qu'ils restent dans tous les cas des personnes publiques, et que, par conséquent, ils doivent être traités comme tels. Dès lors, il y a lieu de déduire que leur rapprochement aux personnes privées ne présente pas finalement des conséquences significatives quant à leur faculté de soulever une QPC en vue de protéger leurs compétences financières.

Partant de ce constat, il devient alors opportun d'aborder la question des occasions au cours desquelles les personnes publiques décentralisées sont susceptibles de soulever une QPC.

1. Cons. 8.

Section II – La diversité des instances porteuses d’une QPC des personnes publiques

En instituant la QPC, le constituant a voulu donner un rôle significatif au Conseil d’État et à la Cour de cassation¹. Cela se traduit par l’exigence selon laquelle la QPC passe par ces deux juridictions, avant d’arriver au Conseil constitutionnel (art. 61-1). En application de la règle de la séparation des autorités administratives et judiciaires², les contentieux administratifs peuvent constituer, sans aucun doute, les principales occasions pour les personnes publiques d’utiliser la QPC (§ I). Certes, mais elles disposent aussi de la possibilité de soulever ladite question devant le juge judiciaire (§ II).

§ I – Les contentieux administratifs, des procès porteurs d’une QPC des personnes publiques

Les contentieux administratifs doivent être regardés comme les principales voies pouvant amener les personnes publiques à soutenir la QPC. En ce sens qu’il revient au juge administratif la compétence de principe d’apprécier les actes de ces dernières³. Alors, les contentieux généraux de droit administratif (A), ainsi que le déféré préfectoral (B), constituent des litiges dans le cadre desquels les personnes publiques peuvent déclencher la procédure de la QPC.

A) Les contentieux généraux de droit administratif

Par E. Laferrière, nous savons que le contentieux administratif est divisé en quatre parties : le recours pour excès de pouvoir, le recours de pleine juridiction, le contentieux de l’interprétation ou d’appréciation de légalité, et le contentieux de la répression⁴. Lorsque nous essayons d’inscrire cette classification dans le cadre de la QPC, il apparaît que les uniques occasions au cours desquelles les personnes publiques ont soutenu une QPC sont constituées par le recours pour excès de pouvoir (1) et le recours de plein contentieux (2).

1. Agnès Roblot-Troizier a écrit que « le constituant n’a pas souhaité que le Conseil constitutionnel puisse être saisi directement par les justiciables : les questions de constitutionnalité doivent être soulevées devant les juridictions de droit commun et transiter par le Conseil d’État ou la Cour de cassation qui seuls décident s’il y a lieu de les renvoyer au Conseil constitutionnel ». « La QPC, le Conseil d’État et la Cour de cassation », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 40/2013, p. 49.

2. Art. 10 et 13 du titre II de la loi des 16 et 24 août 1790 et du 16 fructidor an III. Pour une application jurisprudentielle, V. Cons. const., n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence ; n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, Loi portant validation d’actes administratifs.

3. Pour approfondir, V. par exemple : Puisoye (J.), *Le Contentieux administratif : compétence de la juridiction administrative et pratique de la procédure contentieuse*, EJVS, coll. « la Vie moderne et le droit », 1969, 321 p. (V. spécialement, pp. 21-81).

4. Laferrière (E.), *Traité de la juridiction-administrative et des recours contentieux*, LGDJ, Paris, 1989, tome I, p. 15.

1) Le recours pour excès de pouvoir

Dans l'histoire du contentieux administratif, le recours pour excès de pouvoir (REP) apparaît comme la procédure la plus mise en œuvre par le justiciable, qu'il soit une personne privée, ou une personne publique¹. Ces deux cas de figure indiquent que les QPC des personnes publiques peuvent résulter aussi bien d'un recours pour excès de pouvoir formé par une personne privée (b), que d'un recours introduit par une personne publique à l'encontre de son homologue (a).

a) Le recours pour excès de pouvoir des personnes publiques

La quasi-totalité des recours pour excès de pouvoir qui ont conduit les personnes publiques décentralisées à contester la violation de leurs droits ou libertés constitutionnels sont ceux qui sont engagés contre l'État. C'est le cas de la première QPC renvoyée au Conseil constitutionnel (CE, 18 mai 2010, n° 306643). Elle a été introduite dans le cadre de l'annulation de la décision de refus du représentant de l'État (préfet du Nord), de fusionner la commune de Dunkerque avec les communes de Fort-Mardyck et Saint-Pol-sur-Mer.

Aussi, c'est à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de l'État qu'est intervenue la QPC de la commune de Tarascon (CE, 6 juin 2014, n° 376807). Pour faire annuler l'arrêté du préfet des Bouches-du-Rhône, portant application anticipée de certaines dispositions du projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles sur le territoire de la commune, cette dernière a soutenu que l'art. L. 562-1 du Code de l'environnement méconnaît le droit propriété, le principe de participation à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, et la liberté d'administration des collectivités².

En outre, le recours pour excès de pouvoir de la commune de Guyancourt sur l'acte du préfet des Yvelines, fixant sa contribution au fonds de solidarité des communes de la Région Île-de-France pour l'année 2013, a donné naissance à une QPC de cette collectivité (CE, 1er avril 2014, 374873). Selon cette dernière, les dispositions de l'article L. 2531-13 du CGCT méconnaissent le principe d'égalité devant les charges publiques du fait : qu'elles ont institué, sans aucune limitation de durée, une différence de traitement injustifiée entre les communes, selon qu'elles étaient ou non contributrices au fonds, en 2009 ; et qu'elles prévoient un

1. O. Maetz (*Op. cit.*, p. 212) l'a souligné. Il a écrit qu'elle est « plus fréquemment mise en œuvre par les personnes publiques contestant une ingérence dans un droit fondamental ».

2. Pour l'invocation de tous ces droits en matière de QPC, Cf. *infra*, titre II de cette partie.

plafond du prélèvement au profit du fonds de solidarité des communes de la Région d'Île-de-France au bénéfice des seules communes ayant contribué à ce fonds, en 2009 (Conseil const. n° 2014-397 QPC du 6 juin 2014).

De surcroît, a aussi donné naissance à la QPC, le recours de l'assemblée des départements de France¹ sur la circulaire du ministre de l'Intérieur, de la ministre de la Décentralisation et de la Fonction publique, et du secrétaire d'État à la réforme territoriale du 22 décembre 2015, relative aux incidences de la suppression de la clause de compétence générale des départements et des régions sur l'exercice des compétences des collectivités territoriales (CE, 20 juin 2016, n° 397366). La question posée à cette occasion consistait à savoir si la suppression de la clause générale de compétence², sans la mise en place d'un dispositif permettant aux départements d'intervenir dans les domaines pour lesquels aucune autre personne publique ne dispose d'une compétence attribuée par la loi³, est conforme au principe de la liberté d'administration. Renvoyée au Conseil constitutionnel, elle a porté le numéro 2016-565 QPC du 16 septembre 2016.

Enfin, c'est dans le cadre de la demande d'annulation de l'arrêté du préfet du Loir-et-Cher, portant composition du conseil communautaire de la communauté de communes de la Sologne des Rivières à compter du renouvellement général des conseils municipaux de 2014, qu'est née la QPC n° 2014-405 QPC du 20 juin 2014 de la commune de Salbris (CE, 11 avril 2014, n° 375278). Elle a porté sur la conformité au principe d'égalité devant le suffrage, de l'accord de répartition des sièges au conseil communautaire, approuvé par une majorité qualifiée des communes membres, sans imposer une répartition sur des bases essentiellement démographiques⁴.

La quasi-totalité des QPC posées par les personnes publiques décentralisées, en matière de REP, provient des recours dirigés contre l'État⁵. Cela s'explique par le fait que celui-ci est

1. Notons, toutefois, que cette assemblée n'est pas une personne publique, mais plutôt une association. Puisqu'elles ont soutenu une QPC pour défendre les droits fondamentaux des départements, il y a lieu d'en déduire que cette question émane indirectement de ces derniers.

2. D'une façon générale, sur cette suppression, Cf. Faure (B.), « La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? » *AJDA*, n° 43/2016, pp. 2438-2444 ; Verpeaux (M.), « Suppression de la compétence générale des départements : la fin du Vendée globe ? », *JCPG*, n° 43-44/2016, p. 1971-1975.

3. Ce sont les dispositions de l'art. L. 3211-1 du CGCT dans sa rédaction résultant de la loi du 7 août 2015.

4. Paragraphe I de l'article L. 5211-6-1 du Code général des collectivités territoriales (2e al.).

5. Dans le même sens, V. aussi le REP de la communauté de communes des Sources du lac d'Annecy contre l'arrêté du préfet de la Haute-Savoie du 22 mars 2016, décidant le rattachement de la commune nouvelle de Talloires-Montmin à la communauté de communes de La Tournette (CE, 20 juillet 2016, 399801) ; la requête de la commune de Buc sur l'annulation du décret fixant la liste des routes à grande circulation (CE, 19 mai 2010, n° 330310) ; le REP des assemblées des départements de France contre la circulaire du 22 décembre 2015

l'unique personne qui dispose d'un véritable pouvoir de commandement et de puissance publique à leur encontre¹. Pour autant, dire qu'une QPC ne peut intervenir que dans le cadre des REP exercés par une personne publique décentralisée à l'encontre de l'État ne reflèterait pas la réalité juridique.

Le contentieux entre collectivités territoriales peut consister en un contentieux de l'annulation. Donc, un tel contentieux peut constituer un champ d'application de la QPC. Comme en témoignent les QPC posées par la commune de Coti-Chiavari, à l'occasion de son REP contre la délibération de l'assemblée de Corse portant approbation du plan d'aménagement et de développement durable de la Corse (CE, 14 septembre 2016, n° 400684)², et celle de la commune de Maing dans la décision du CE, 30 janvier 2013, n° 364026 (précitée).

Que le REP soit dirigé contre l'État ou une autre personne publique, les QPC ne sont examinées que si les conditions de recevabilité de ce REP sont remplies. Ainsi, est vouée à l'échec toute QPC posée par une personne publique qui introduit un REP mais ne disposerait pas d'un intérêt à agir³, ou agirait en dehors des délais impartis⁴, ou encore attaquerait un acte insusceptible de faire grief. Toute QPC intervenue dans de telles circonstances ne peut aboutir, puisque de telles conditions restent étroitement liées à celles de renvoi de la QPC⁵.

Le REP exercé par les personnes privées peut voir naître une QPC des personnes publiques décentralisées.

relative à la nouvelle répartition des compétences en matière d'intervention économique des collectivités territoriales et de leurs groupements (application de la loi NOTRe [CE, 20 mai 2016, n° 397364]) ; et le REP de la Communauté de Val-de-Drôme contre l'arrêté du préfet de la Drôme qui fixe les conditions patrimoniales et financières du retrait des communes de Bézaudun-sur-Bine et autres (CE, 15 février 2016, n° 395143).

1. Pour approfondir, V. *infra*, chapitre 2 de ce titre I, section I, § II, A.

2. Pour la question posée à l'occasion de ce contentieux : *supra*, ce titre I, chapitre 1, section I, § I, B, 2a.

3. Pour une application jurisprudentielle de cette condition, V. CE, 25 février 2011, *Casanovas*, n° 344732.

Sur la question de l'intérêt à agir en matière de REP, V. Langelier (E.), « De l'intérêt à agir et du REP : attention à la fermeture des portes ! », *JCP G*, n° 23/2015, p. 1107 et s. ; « Particularisation, généralisation... et particularisation du contentieux administratif : propos dubitatifs à la lumière de l'intérêt à agir », *JCP A*, n° 47/2015, pp. 42-48 ; CE, 27 mai 2015, n° 383076, s'agissant du REP contre l'article 2 du décret n° 2014-527 du 23 mai 2014 portant modification du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (partie réglementaire) en ce qui concerne Mayotte, Wallis-et-Futuna, la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie.

4. Pour une application jurisprudentielle, Cf. CE, 1 février 2011, *SARL Prototech*, n° 342536.

5. Dans la décision de la CAA de Paris, 22 septembre 2011 (n° 10PA03791, *SARL Bleu Azur et société APSA*), le juge administratif a jugé que, lorsqu'une QPC est soulevée devant lui, il doit examiner la recevabilité de la demande présentée ; que s'il rejette la requête pour irrecevabilité de la demande, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de transmission au Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité.

b) Le recours pour excès de pouvoir des personnes privées

Comme nous venons de le voir, l'examen de toute QPC en matière de contentieux de l'annulation reste lié aux conditions de recevabilité de ce recours. Mais il va de soi que, lorsque le REP est mis en œuvre par une personne privée qui ne satisferait pas aux exigences requises, l'intérêt pour les personnes publiques de soutenir une QPC disparaît systématiquement. L'irrecevabilité de ce recours ne peut aller que dans le sens de leurs intérêts. Ce qui signifie que la QPC peut être soulevée par ces dernières à ces occasions, à dessein d'exercer pleinement leurs prérogatives à l'encontre des personnes privées ; étant donné que l'inconstitutionnalité de la disposition litigieuse, qui, par ailleurs, est applicable au litige, est susceptible d'avoir des répercussions négatives sur la légalité de l'acte attaqué.

Les personnes publiques peuvent recourir à la QPC pour défendre leurs décisions à l'égard des personnes morales de droit privé. Cela a été le cas de la commune d'Orléans, à l'appui de sa requête tendant à l'annulation du jugement par lequel le tribunal administratif d'Orléans, sur demande des sociétés Gaz réseau distribution France (GRDF) et Électricité réseau distribution France (ERDF), a annulé la délibération de son conseil municipal approuvant certaines dispositions du règlement de voirie de la commune (CE, 26 septembre 2016, n° 401005). Pour cette commune, une des dispositions applicables à ce litige, c'est-à-dire l'art. 115-1 du Code de la voirie routière, méconnaît le droit de propriété, ainsi que le principe de la liberté d'administration des collectivités territoriales. Faute de présenter un caractère sérieux, le Conseil d'État a refusé de la transmettre au Conseil constitutionnel. Dans le même sens, s'inscrit la QPC de la commune de Rouen. En défense du REP exercé par l'association des parents d'élèves du conservatoire de Rouen contre sa décision fixant les tarifs du conservatoire pour 2015-2016 (CE, 16 décembre 2016, n° 403899), celle-ci a posé la question de la conformité à la constitution des articles L. 132-2 et L. 211-8 du Code de l'éducation. Sa question a connu le même sort que celle de la commune d'Orléans.

Même à l'occasion d'un REP formé par une personne physique, les personnes publiques peuvent aussi se prévaloir de la violation de leurs droits ou libertés que la Constitution garantit, comme peuvent l'attester les décisions du CE du 07 octobre 2016, n° 401556, et du 16 décembre 2010, n° 403738, *Commune de Mantes-la-Jolie*¹.

1. *AJCT*, n° 7-8, 13 juillet 2017, p. 360, chron. C. Ferradou et L.-M. Faras.

Dans la première affaire, alors qu'il tentait de défendre ses délibérations concernant la composition de son conseil d'administration, suite à la requête introduite par un dénommé monsieur B. A., l'office public de l'habitat interdépartemental de l'Essonne, du Val-D'Oise et des Yvelines, a soutenu que les articles L. 241-3 et L. 423-12 du Code de la construction et de l'habitation ont méconnu certains droits et libertés constitutionnellement garantis, tels que le principe d'individualisation des peines, la séparation des pouvoirs, et le principe constitutionnel d'égalité d'admissibilité aux emplois publics.

Dans la seconde affaire, la commune de Mantes-la-Jolie, pour empêcher l'annulation de sa décision de refus de délivrance d'une autorisation d'inhumation, a soutenu que certaines dispositions applicables au contentieux qui l'oppose à Monsieur B. A., méconnaissent le principe de la liberté d'administration des collectivités territoriales, le droit de propriété, ainsi que l'objectif de la valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Cette prétention n'a pu être examinée par le Conseil constitutionnel, car elle ne lui a pas été renvoyée par le Conseil d'État. La question posée dans la première décision précitée n'a pas non plus été transmise au Conseil constitutionnel.

Au regard de ces décisions, nous pouvons conclure que le Conseil d'État est réticent à admettre « une supposée » violation des droits fondamentaux des personnes publiques dans le cadre de leurs relations avec les personnes privées. En ce sens qu'il conclut très fréquemment par l'absence du caractère « sérieux » des questions posées par les personnes publiques dans le cadre des REP introduits par les personnes privées. Son raisonnement est compréhensible dans la mesure où les droits fondamentaux des personnes privées doivent être protégés en priorité. Mais il est opportun de ne pas exclure l'idée selon laquelle la violation de la Constitution peut découler d'une disposition législative dont l'objet est de protéger les personnes privées contre les agissements des personnes publiques. Dans un tel cas, si cette disposition n'a pas fait l'objet d'un contrôle *a priori*, seule une QPC peut permettre d'y remédier. Il est aussi possible pour les personnes publiques de soulever ladite question à l'occasion d'un recours de pleine juridiction.

2) *Le recours de pleine juridiction*

Même lorsque le juge administratif est appelé à exercer des pouvoirs plus étendus que ceux qu'il exerce dans le cadre d'un REP¹, c'est-à-dire, dans le cas où il ne se limiterait plus à annuler uniquement l'acte attaqué devant lui, les personnes publiques décentralisées peuvent lui demander de transmettre, s'il y a lieu, une QPC au Conseil constitutionnel, que le contentieux soit objectif (a) ou subjectif (b).

a) *Le plein contentieux objectif*

Lorsqu'il est considéré que le REP et le contentieux de pleine juridiction coexistent², c'est qu'il est fait référence au plein contentieux objectif³.

Celui-ci peut, certes, permettre aux justiciables personnes publiques de recourir à la QPC, mais la diversité des domaines qu'il recouvre nous impose de nous interroger sur les matières de ce plein contentieux susceptible de rentrer dans le champ de la QPC des personnes publiques décentralisées. Ainsi, la première question qui se pose est de savoir si les personnes publiques décentralisées peuvent soutenir une QPC en matière électorale. La réponse semble être négative. Même s'il appartient au Conseil d'État de veiller aux élections des conseillers municipaux, y compris des maires et adjoints, des conseillers généraux et régionaux, de même que de leurs présidents (CE, 1er avr. 2005, n° 273319, *Le Pen*), et bien que le Conseil constitutionnel soit compétent pour veiller à la régularité des élections du président de la République, des députés et sénateurs (art. 58 et 59 de la C), ainsi qu'à la régularité des opérations de référendum (art. 60 de la C), il n'en demeure pas moins que l'État est la seule personne publique à disposer d'un intérêt à agir en cette matière (CE, 17 octobre 1986, élections cantonales de Sevrans, n° 70266 ; CE, 12 mai 1978, élections municipales de Notre-Dame-de-Gravenchon, n° 08601). Par voie de conséquence, il doit être considéré comme la seule personne publique pouvant disposer de la faculté de soutenir ladite question en cette matière. Sauf qu'il n'est pas certain qu'il puisse, dans la pratique, prétendre à la violation de

1. Précisons que si un tel recours est différent du REP, du fait de l'étendue de la compétence du juge dans ce domaine, il n'en demeure pas moins qu'ils coexistent. Sur ce point, V. par exemple, Perrin (A.), « Le plein contentieux objectif et le contentieux de droit commun (Note sous Conseil d'État, avis contentieux, 29 mai 2015, Association Nonant Environnement, n° 381560 », *RFDA*, n° 04/2015, p. 741 et s., R. Chapus, *Loc. cit.*, p. 701 et s.

Pour une application jurisprudentielle, V. par exemple, CE, 08 mars 1912, Lafage (GAJA 16e éd., p. 145) ; CE 26 janvier 1973, Ville de Paris, n° 84768.

2. R. Chapus, *Loc. cit.*

3. Pour approfondir Cf. V. Lepetit-Collin (H.), *Recherches sur le plein contentieux objectif*, thèse de doctorat, université de Paris II, 2011, 598 p.

ses droits ou libertés constitutionnellement garantis¹. Ceci est aussi valable pour le contentieux des pensions civiles et militaires de retraite ; bien qu'il relève de la compétence du juge de pleine juridiction (CE, 7 janvier 2004, *Colombani et Gresselle*, n° 232465 et n° 225451). L'impossibilité pour les personnes publiques décentralisées d'être partie à ce procès les empêche d'être à l'origine d'une QPC dans ce domaine.

Toutefois, ne peuvent-elles pas soulever ladite question en matière de créance publique et matière environnementale ?²

Concernant la première matière, les décisions du CE du 25 septembre 2013, n° 369736, et CE, 27 janvier 2014, n° 373237, peuvent permettre de répondre à cette question.

Dans la première affaire, la question a été soutenue par la communauté de communes du Val de Sèvre, à l'occasion de sa demande tendant à annuler les dispositions des circulaires du ministre de l'Intérieur (INTB1309069C du 5 avril 2013) et du ministre chargé des collectivités territoriales (COT/B/12/05598/C du 15 mars 2012) qui consistent, d'une part, à la précision des modalités de versement de la dotation de compensation des EPCI, le cas échéant la diminution des recettes fiscales proportionnellement au montant de la taxe sur les surfaces commerciales perçues par l'État, en 2010 et, d'autre part, à la reconduction de ce dispositif pour les années postérieures à 2011. Dans la seconde affaire, la collectivité de Saint-Barthélemy a soulevé la QPC dans le cadre de l'annulation des titres de perception émis par l'État le 20 décembre 2012, et notifiés le 16 janvier 2013.

Concernant la seconde matière, la réponse est aussi positive. La contestation des décisions prises en application des articles tels que L. 171-7, L. 171-8 et L. 171-10³ du Code de l'environnement peut conduire les personnes publiques décentralisées à soutenir une QPC ; car, à l'instar des personnes publiques autres, elles sont susceptibles de bénéficier des droits issus de la chartre de l'environnement⁴.

1 . Sur ce point, V. *infra*, ce titre I, chap. II, section I.

2. Ajoutons que ces matières, y compris celles qui sont citées précédemment, ne sont pas les seules à intéresser le plein contentieux objectif. Mais leur diversité ne nous permet pas de les aborder toutes dans cette rubrique. C'est pourquoi nous avons jugé nécessaire de ne s'intéresser qu'à celles qui nous paraissent les plus importantes. Parmi les autres matières, nous pouvons citer la matière sociale (pour une jurisprudence, V. par exemple, CE, 25 nov. 1998, n° 181242, Département du Nord) ; la matière immobilière (V. par exemple CE, 30 juill. 1997, n° 162068, min. délégué santé c/ Maulard). Soulignons aussi que même la matière contractuelle peut relever dans certains cas du plein contentieux objectif. V. en ce sens, CE, sect., 26 nov. 1971, Sté industrielle municipale et agricole fertilisants humiques ; CE, sect., 31 mars 1989, n° 57000, Département de la Moselle.

3. Pour les autres arts. concernés, V. art. L514-6 du Code de l'environnement.

4. Sur ce droit, V. *infra*, titre II, chapitre 2, section III, § II.

Ceci nous amène à rappeler que le plein contentieux subjectif constitue aussi un litige au cours duquel elles peuvent tenter de protéger leurs droits contre la loi.

b) Le plein contentieux subjectif

Ce contentieux reste différent du plein contentieux objectif. Il consiste, pour celui qui l'exerce, à se prévaloir d'un droit-créance, qu'il soit lié aux questions contractuelles ou simplement à un préjudice résultant d'une faute administrative, ou de l'illégalité d'une décision administrative.

En référence à la décision du Conseil d'État du 7 décembre 2016, n° 403514, il apparaît que, même si l'action en réparation est engagée par une personne privée, celle-ci constitue une opportunité pour les personnes publiques de se prévaloir de la violation des droits et libertés que la constitution garantit.

Dans cette affaire, le Conseil d'État a accepté d'examiner la question posée par le département d'Ille-et-Vilaine dans le cadre de ses conclusions concernant le litige indemnitaire entre les consorts A. et le centre hospitalier de Dinan¹. Ainsi, selon lui, « si un intervenant n'est, en principe, pas recevable à soulever de sa propre initiative une question prioritaire de constitutionnalité, mais peut seulement venir au soutien d'une telle question lorsqu'elle est soulevée par une partie à l'instance, le département d'Ille-et-Vilaine, ainsi qu'il a été dit, conteste les dispositions législatives qui l'empêcheraient d'engager une action subrogatoire contre le centre hospitalier de Dinan en sa qualité de responsable du dommage et de se voir ainsi reconnaître la qualité de partie à l'instance engagée par les consorts A., la fin de non-recevoir opposée par le ministre des Affaires sociales et de la Santé, tirée de la qualité d'intervenant du département d'Ille-et-Vilaine, doit être écartée ».

La lecture de cette analyse est que la QPC d'une personne publique à l'occasion d'un litige indemnitaire intenté par une personne privée est un moyen susceptible de mettre de l'ordre dans les relations entre personnes publiques² ; à l'instar des QPC posées dans le cadre du plein contentieux subjectif opposant des personnes publiques, comme l'illustrent les décisions du CE, 25 juin 2010, *Commune de Besançon et autres* (précité) et du 1er février 2012, *Région Centre*, n° 351795. Dans cette dernière affaire, la région Centre a soulevé la QPC dans le cadre de son recours visant à condamner l'État à lui verser des dommages et

1. Ce sont les articles 29 de la loi du 5 juillet 1985, 95 de la loi du 11 février 2005 et L. 132-8, L. 132-10 et L. 344-5 du Code de l'action sociale et des familles qui sont remis en cause par le département, pour violation du principe d'égalité.

2. V. *supra*, section I de ce chap. I.

intérêts en raison du préjudice qu'elle aurait subi à la suite du transfert par l'État de l'aérodrome de Châteauroux-Déols. En l'espèce, sa question concerne la conformité à la Constitution des dispositions de l'article 28 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. D'après elle, de telles dispositions portent atteinte à l'autonomie financière des collectivités territoriales et au principe de compensation financière des charges résultant des transferts de compétences garantis à l'article 72-2 de la Constitution¹.

Au demeurant, soulignons que, même dans le cadre où elles font assortir leur recours d'une injonction, les personnes publiques peuvent également disposer de la faculté de soulever ladite question. Cela a été notamment le cas dans le cadre du contentieux opposant l'État au département de la Seine-Saint-Denis sur la participation de cette dernière au fonds de péréquation des droits de mutation à titre onéreux pour 2011 (CE, 4 avril 2012, n° 356633). Ce dernier a contesté la conformité à la Constitution de l'article L. 3334-18 du Code général des collectivités territoriales dans sa version en vigueur à la date de l'arrêté attaqué. Il a alors demandé au juge qu'il soit enjoint à l'État de procéder à une réévaluation du montant de sa participation dans un délai d'un mois à compter du prononcé du jugement, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard².

À l'exemple du REP³, les personnes publiques doivent toujours satisfaire les conditions de recevabilité de pleine juridiction (décisions préalables liant le contentieux conformément à l'article R. 421-1 du Code de justice administrative, intérêt à agir de la victime du dommage, délai de deux mois...) afin que leurs QPC puissent être renvoyées au Conseil constitutionnel, en vue d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Cependant, les collectivités territoriales ne sont pas tenues à de pareilles exigences lorsqu'elles introduisent une QPC dans le cadre d'un déferé préfectoral.

B) Le déferé préfectoral

La décentralisation exige que les actes des collectivités territoriales, ainsi que ceux de leurs groupements, puissent être contrôlés par le représentant de l'État¹. Pour ce faire, le contrôle *a priori* de leurs actes a été remplacé par le contrôle *a posteriori*. Ce qui met en exergue le droit pour ces collectivités de se prévaloir à cette occasion de leurs droits et libertés constitutionnellement garantis, puisqu'un tel contrôle oblige le préfet à saisir le juge. Ainsi,

1. Ajoutons qu'une telle question n'a pas connu de réponse puisqu'elle n'a pas satisfait aux conditions de transmission de la QPC, notamment de changements de circonstances de droit ou de fait.

2. La QPC a été soulevée dès la première instance (TAA Montreuil, ordonnance n° 1107440 du 9 février 2012).

3. *Supra* (1 A de ce § 1).

les collectivités territoriales, de même que leurs groupements, peuvent introduire une QPC à l'occasion d'un déferé préfectoral, que ce déferé concerne leurs contrats (1) ou leurs décisions unilatérales (2).

1) Le déferé préfectoral contractuel

Ce déferé contractuel correspond sans aucun doute à un recours de pleine juridiction exercé par le préfet contre les collectivités territoriales (CE 23 décembre 2011, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, n° 348647).

S'il est admis que celui-ci puisse saisir le juge administratif pour remettre en cause la validité des conventions ou des accords administratifs des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics², il faudrait reconnaître que le contentieux des contrats assujettis à l'obligation de transmission peut les conduire à soulever une QPC (a). De même que celui des contrats dispensés d'une telle obligation (b).

a) Le déferé des contrats obligatoirement transmissibles

Ces contrats dont le déferé peut conduire les collectivités territoriales ou leurs groupements à soutenir, s'il y a lieu, une QPC, sont définis au 4° des arts L. 2131-2 et L. 3131-2 ; et 3° de l'art. L. 4141-2 du CGCT. Il s'agit notamment des « conventions relatives aux emprunts, aux marchés et aux accords-cadres [...], ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat ».

Pour ce qui est des premiers types de contrats (les conventions d'emprunt et de marchés), leur déferé n'engendre une QPC des collectivités territoriales, du moins susceptible d'être examinée par le juge du déferé, que lorsqu'ils sont de nature administrative. Il va de soi que, sans une telle caractéristique, ils rentrent plutôt dans le champ du droit privé (déc. du CE, «*SA Natio Énergie*»³) et donc échappent à la compétence du juge administratif (CE, 27 février 1987, *Commune Grand-Bourg de Marie-Galante c/ Mme Lancelot*, précitée).

Mentionnons qu'avant la loi n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, la recevabilité des QPC introduites à l'occasion d'un déferé sur les marchés publics était conditionnée à la date de l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre

1. V. *supra* (partie contrôle de l'État sur les collectivités territoriales).

2. En ce sens, V. par exemple, CE, 27 février 1987, *Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante c/ Mme Lancelot* ; CE 23 décembre 2011 précitée, et CE 9 mai 2012, *Syndicat départemental des ordures ménagères de l'Aude*, n° 355665.

3. Déc. du 29 décembre 1995, n° 143861.

2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF). Elle l'était du moment où celle-ci prévoyait que, même si les marchés passés en application des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs¹, revenait au juge judiciaire la compétence pour connaître les litiges qui relevaient de sa compétence et qui ont été portés devant lui avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi². Par conséquent, il était impossible pour le préfet de déférer tous les marchés soumis à ce code sans prendre en considération leurs dates de conclusion. Ce qui pouvait expliquer alors le rapport étroit entre ces dates et la recevabilité des QPC des collectivités territoriales, qui pouvaient intervenir à l'occasion d'un déféré contractuel.

Désormais, s'il est possible pour le représentant de l'État de déférer tous les marchés relevant de l'ordonnance précitée, sans exception (grâce à l'ordonnance de 2015 précitée)³, c'est qu'il est possible aussi pour les collectivités territoriales de demander au juge qui statue sur la légalité de telles conventions de transmettre une question de conformité à la Constitution. Une telle demande peut, en outre, être adressée au juge du déféré préfectoral, lorsque ce dernier concerne les délibérations des marchés et accords-cadres prises par délégation du conseil municipal dont le montant est pourtant inférieur au seuil requis pour la dispense de l'obligation de transmission⁴.

Pour ce qui est des seconds types de contrats (rappelons que ce sont les contrats de concession ou d'affirmation des services publics locaux)⁵, même s'ils sont soumis à des modalités spécifiques de transmission (art. L. 2131-13 et L. 1411-9 du CGCT), rien n'empêche aux collectivités territoriales, ainsi qu'à leurs groupements, de contester la violation de leurs droits et libertés lorsque le préfet introduit un déféré à leur encontre. Cela peut d'ailleurs être une bonne ligne de défense pour que leurs contrats ne soient pas annulés pour illégalité.

En effet, ces contrats pour lesquels les déferés peuvent équivaloir à une QPC des collectivités territoriales ou de groupements ne sont pas les seuls susceptibles de faire l'objet d'une obligation de transmission. Implicitement, les contrats de recrutement des agents publics, du moins les dispositions contenant des décisions individuelles relatives à la

1 . En ce sens, V. CE avis, 29 juillet 2002, n° 246921, *Société MAJ Blanchisseries de Pantin*.

2. Art. 2 de la loi.

3. Par son article 102, cette ordonnance a abrogé l'art. 2 de la loi MURCEF.

4. Pour l'obligation de transmission de ces actes, V. Rép. n° 64592 du min. Int., JOAN, 8 novembre 2005, p. 10372.

5. Ces contrats sont inclus désormais dans la gamme des contrats de délégation de service public.

nomination d'un agent public, le sont également. Ce qui veut dire que le déféré contre de tels contrats peut voir naître une QPC des collectivités territoriales. Comme celui des contrats qui ne sont pas assujettis à l'obligation de transmission.

b) Le déféré des contrats non assujettis à l'obligation de transmission

Le fait que la loi ait soustrait certains contrats des collectivités territoriales, y compris de leurs établissements publics, à une obligation de transmission, n'empêche pas pour autant le préfet de faire contrôler leur légalité (CE, 14 mars 1997, *Département des Alpes-Maritimes*, n° 143800). D'ailleurs, les dispositions consacrant les contrats obligatoirement transmissibles au représentant de l'État émettent l'exception selon laquelle les conventions relatives à des marchés ou à des accords-cadres d'un montant inférieur à un seuil défini par décret ne sont pas concernées par la règle définie à l'art. L. 2131-1 du CGCT relative à l'obligation de transmission. Ce qui implique que la non-transmission n'impacte en rien le droit pour les collectivités territoriales de poser des QPC à l'occasion d'un déféré contre des contrats non transmissibles ; dans la mesure où le préfet peut saisir le juge administratif en ce sens. Ainsi, en matière de commande publique, les déferés contre les contrats de transaction, les conventions de gestion, de même que les conventions de partenariat financier, peuvent être à l'origine de la QPC. Une telle hypothèse reste également valable pour les déferés contre contrats concernant les opérations d'aménagement (ZAC, par exemple), les contrats de recrutements relatifs aux besoins saisonnier ou occasionnel, les contrats d'acquisition, de vente, de mise à disposition de biens du domaine, d'occupation du domaine public...

Notons qu'il est prévu dans la loi du 2 mars 1982 (art. 4) que, « sans préjudice du recours direct dont elle dispose, si une personne physique ou morale est lésée par un acte mentionné aux paragraphes II et III de l'article 2, elle peut, dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'acte est devenu exécutoire, demander au représentant de l'Etat dans le département de mettre en œuvre la procédure prévue à l'article 3 »¹. Une telle disposition nous conduit à émettre l'hypothèse selon laquelle la QPC des collectivités territoriales n'intervient pas seulement dans le seul cas où le déféré contractuel relève exclusivement de l'initiative du préfet. Elle peut également être la suite d'un déféré sur demande. Que cette demande provienne d'une personne publique ou d'une personne privée. Cependant, si la demande du déféré « n'est recevable qu'à l'égard des actes [qu'elles] sont à

¹ . Disposition codifiée à l'art. L. 2131-8 ; L. 3132-3 et L. 4142-3 du CGCT.

même d'attaquer par recours pour excès de pouvoir »¹, c'est-à-dire s'il convient de retrancher les contrats² et autres actes des collectivités territoriales insusceptibles de recours pour excès de pouvoir, il y a lieu de croire qu'aucun autre déféré contractuel ne peut donner lieu à une QPC des collectivités territoriales, si ce n'est celui qui est initié par le représentant de l'État. En revanche, celle-ci peut résulter d'un déféré extracontractuel.

2) Le déféré extracontractuel

Permettre au représentant de l'État d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre les décisions des collectivités territoriales, ainsi que leurs groupements, sous-entend que la QPC est soutenable par ces dernières dans le cadre d'un déféré extracontractuel contre leurs décisions explicites (a). Ladite question peut-elle aussi être soutenue dans le cadre du déféré exercé contre les décisions implicites des collectivités territoriales ? (b).

a) Le déféré contre les décisions explicites des collectivités territoriales

Ces décisions explicites, dont le déféré peut constituer l'occasion pour les collectivités et groupements de contester la violation par la loi de leurs droits et libertés fondamentales, consistent, d'une part, en des délibérations ou arrêtés réglementaires faisant grief. Comme en témoigne la décision du CE, n° 353945, 1er février 2012, précitée³.

Dans cette décision⁴, la QPC est née lorsque le préfet envisageait d'annuler le jugement par lequel sa demande d'annulation de la délibération du conseil municipal de la commune des Angles a été rejetée par le Tribunal administratif de Montpellier (déc. 17 novembre 2009). La QPC visait à savoir si l'art. L. 144-1 du Code forestier viole le droit de propriété des personnes publiques, leur libre administration, les libertés garanties par les articles 4 et 5 de la DDHC de 1789, le principe d'égalité, ainsi que les articles 2 et 6 de la Charte de l'environnement. Pour le Conseil d'État, cette question de constitutionnalité soulevée n'est pas nouvelle, et encore moins sérieuse, car la disposition litigieuse n'entraîne aucune privation de

1. Faure (B.), *Loc. cit.*, p. 675.

2. *Ibid.*

3. Pour approfondir cette décision, V. Douence (J.-C.), « Compétences locales, services publics locaux », in *Droit et gestion des collectivités territoriales*, tome 33, 2013, Collectivités territoriales et énergie : ambitions et contradictions, p. 373 et s.

4. Pour d'autres exemples en ce sens : CE, 20 juin 2011, n° 348878, *Commune de Roquebrune-sur-Argens* (QPC posée lorsque le juge administratif a été amené à statuer sur la demande du préfet tendant à suspendre l'arrêté accordant à une société un permis de construire) ; CE, 27 janvier 2014, n° 373218, *Centre de gestion de la fonction publique territoriale de l'Oise* (QPC posée à l'occasion du déféré contre la décision dudit centre refusant de fournir directement aux agents des collectivités territoriales et établissements affiliés l'assistance juridique statutaire prévue par les dispositions du 14° du II de l'article 23 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale).

propriété. Elle constitue plutôt une limitation du droit des collectivités territoriales à disposer de leurs biens.

Ce raisonnement du juge administratif a été remis en cause par le professeur J.-C. Douence. Ce dernier a seulement admis le fait que cette question n'est pas nouvelle. En revanche, il réfute son caractère « non sérieux » quant aux moyens tirés de la méconnaissance des exigences constitutionnelles relatives à la propriété des personnes publiques, ou aux atteintes à la liberté d'administration des collectivités territoriales. Selon lui, « ces derniers ne sont certes pas privés de leur propriété, mais les limitations que ce régime forestier apporte à leur droit de disposer de leurs biens et d'administrer librement leur domaine sont considérables (frais de garderies et d'administration fixés par la loi de finances et non par contrat, autorisation de distraction du régime forestier préalable à l'aliénation ou au défrichement, planification de la gestion...)»¹.

En concluant à un refus de renvoi, le CE semble aller au-delà de sa compétence consistant à jouer le rôle de filtre préalable pour les questions posées devant lui. À un instant, on aurait cru que c'est le conseil constitutionnel qui statuait sur la question. Surtout lorsqu'il déduit que les dispositions contestées « ne méconnaissent pas les exigences constitutionnelles relatives à la propriété des personnes publiques ». Or, une telle formulation devrait plutôt être laissée à l'appréciation du Conseil constitutionnel. Nous comprenons que ce troisième critère le conduise à émettre un début de contrôle de constitutionnalité, mais il est préférable qu'il le fasse avec plus de retenue. Il « n'est pas convenable qu'il empêche le juge constitutionnel de statuer sur une question qui est plus sérieuse qu'il ne veut le dire »².

Cette question posée par la commune des Angles reste intéressante, même si elle n'a pas fait l'objet de renvoi au Conseil constitutionnel. Grâce à elle, nous savons qu'un désistement ne peut pas entraîner l'irrecevabilité d'une QPC, lorsqu'une partie aurait annoncé se désister de ses conclusions, sans pour autant donner acte de ce désistement.

D'ailleurs, le désistement de l'État dans cette dernière affaire peut laisser penser qu'il « redoutait » certainement les conséquences qu'auraient pu éventuellement engendrer l'abrogation de la disposition mise en cause. Nous pouvons regretter le fait que la question n'ait pas été renvoyée.

1. *Ibid.*, p. 374.

2. *Ibid.*

Les décisions explicites, dont le déféré peut être à l'origine de la QPC, peuvent consister également en décisions qui ne font pas, en soi, griefs. Si la contestation de telles décisions en matière de REP ne peut donner lieu à l'examen de la QPC¹, il en est autrement lorsqu'elles font l'objet d'un déféré préfectoral. Leur examen en cette dernière matière apparaît comme la conséquence de la jurisprudence du CE, 15 avril 1996, n° 120273, *Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux*², et du 29 décembre 1997, *SARL Enlem* (n° 157623). En ce sens que la première décision pose le principe selon lequel le déféré est recevable à l'encontre d'une délibération préparatoire. Tandis que, dans la seconde, il est considéré qu'une délibération constitutive d'un vœu est susceptible de faire l'objet d'un déféré³.

Les décisions implicites des collectivités territoriales sont aussi soumises au déféré préfectoral.

b) Le déféré contre les décisions implicites des collectivités territoriales

Une décision implicite équivaut au silence gardé par l'administration pendant plus de deux mois, suite à une demande qui lui a été adressée. Certes, de telles dispositions ne sont pas transmissibles au préfet pour un éventuel contrôle. Mais elles sont susceptibles de faire l'objet d'un déféré. Ce qui signifie que le déféré contre de tels actes peut avoir son existence à une personne privée, ou à une personne publique autre que l'État (préfet)⁴.

Ce déféré était, à une période donnée, plus susceptible de donner naissance à une QPC des collectivités territoriales. Avant la mise en œuvre de la loi du 12 novembre 2013 habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, (entrée en vigueur à partir du 12 novembre 2014), le principe applicable était celui du « silence vaut rejet⁵ ». Ce dernier principe pouvait plus être en mesure d'accroître le nombre des déférés contre les décisions implicites et, en conséquence, celui des QPC introduites à ces occasions, puisqu'il pouvait faire naître deux types de déférés pouvant donner lieu à une QPC des collectivités territoriales (déféré provoqué⁶ et déféré sur la propre initiative du préfet¹).

1. Puisque la QPC posée à cette occasion est soumise aux conditions du REP, comme nous l'avons dit antérieurement.

2. *RFDA* n° 6/1996, p. 1169, concl. J.-D. Combexelle ; *AJDA* n°5/1996, p. 366, note J.-H. Stahl.

3. Dans le même sens, V. CE, 30 décembre 2009, *Département du Gers*, n° 328514.

4. En ce sens, V. CE, déc. *Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante* précitée ; et déc. du 16 octobre 1967, *Commune de Rheu c/ Mme Chesnais*, n° 80776.

5. Version initiale de la loi du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (art. 21).

6. Pour une application jurisprudentielle de ces déférés implicites « provoqués », Cf. CE, 28 février 1997, *Commune du Port*, n° 167483, *RFDA*, 1997, n°06/1997, p. 1190 et p. 1198, concl. J.-H. Stahl et note J.-C. Douence.

Désormais, avec le renversement de la tendance (« le silence vaut acceptation »), il y a moins de risques que les décisions implicites des collectivités territoriales fassent l'objet d'un recours contentieux, encore moins d'un déféré provoqué, au point d'avoir un nombre significatif de QPC soutenues à cette occasion. L'abandon du premier principe au profit du second a contribué à réduire considérablement le nombre des QPC destinées à s'inscrire dans le cadre des déférés contre les décisions implicites des collectivités territoriales.

Le déféré contre trois types de décisions implicites des collectivités territoriales peut être de nature à engendrer leur QPC. Il peut s'agir de ceux qui concernent les décisions listées par les trois décrets du 10 novembre 2015 relatifs aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » pour les actes des collectivités territoriales et ceux de leurs établissements publics (n° 2015-1459, 2015-1460 et n° 2015-1461)².

Du moment où de tels actes ne vont pas en faveur des concernés, il va de soi que ceux-ci peuvent être disposés à l'attaquer en provoquant un déféré. De ce fait, leur déféré peut apparaître comme une opportunité pouvant faire naître une QPC des collectivités territoriales. Ainsi, supposons que, pour tenir une réunion publique, les membres du parti politique dénommé X. font une demande d'utilisation d'occupation des locaux communaux de la commune Y. N'ayant pas obtenu de réponse plus de deux mois après leur demande, sachant qu'un tel silence vaut rejet (en vertu du décret n° 2015-1459 précité), ils font une demande de déféré auprès du préfet. Celle-ci est acceptée et ce dernier saisit le juge administratif, en estimant que la décision du maire s'est fondée sur la nature de la formation politique du parti X, et est, par conséquent, illégale³.

Dans un tel cas, si l'une des dispositions applicables au litige prévoit, par exemple, que dès lors que certaines conditions définies par la loi sont respectées, le maire est tenu de délivrer une autorisation d'utilisation des locaux communaux, peut se poser la question de la conformité à la liberté d'administration des collectivités territoriales, ainsi qu'au droit de propriété des personnes publiques.

Ces dernières sont aussi aptes à soutenir une QPC dans le cadre de leurs contentieux de droit privé.

1. En ce sens, V. CE, 15 mars 1996, *Commune de Busy*, n° 113884.

2. Pris sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

3. Ajoutons que le motif tiré de la formation politique ne saurait justifier d'une décision d'utilisation des locaux communaux (CE, 15 mars 1996, *M. Cavin*, n° 137376).

§ II – Les contentieux de droit privé, des procès porteurs de la QPC des personnes publiques

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il est possible de déroger au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires (Cons. const., 23 janvier 1987, n° 86-224 DC [Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence], cons. 16). Pour cette raison, ce « droit qu'on dit administratif n'a pu se constituer en science juridique et universitaire » puisqu'il « se caractérise avant tout comme un droit à la recherche de sa compétence »¹. Cette recherche de compétence conduit le juge judiciaire à se prononcer sur certains litiges des personnes publiques. Ce qui peut lui donner la possibilité de connaître leurs QPC, qu'elles interviennent dans le cadre de leurs principaux litiges de nature privée (A) ou de tout autre litige de même nature (B).

A) Les principaux litiges de nature privée des personnes publiques

Les principaux contentieux privés des personnes publiques pouvant constituer une occasion au cours de laquelle les personnes publiques soulèvent une QPC sont ceux auxquels nous faisons automatiquement référence lorsqu'il s'agit d'aborder la question de la compétence du juge judiciaire en matière administrative. Il s'agit, en l'occurrence, des litiges concernant leurs activités privées (1), ainsi que ceux concernant les services publics industriels et commerciaux (2).

1) Les contentieux sur les activités privées des personnes publiques

L'exercice d'activités privées par des personnes publiques suppose que le juge judiciaire soit compétent pour connaître les actes de celles-ci pris dans ce cadre. Ce qui lui donne alors la compétence pour examiner les QPC des personnes publiques pouvant découler des litiges portant sur leurs contrats privés (a) et sur leur domaine privé (b).

a) Les contentieux des contrats de droit privé

Certes, « le contrat est un acte juridique ayant le même caractère en droit public et en droit privé »². Mais il ne faudrait pas perdre de vue qu'un contrat de droit public, notamment administratif, est différent d'un contrat de droit privé qui requiert l'intervention du juge judiciaire en cas de contentieux. Sous cet angle, toute remise en cause d'un contrat que la loi

1. Bigot (G.), « Le juge judiciaire créateur de droit administratif ? », in AFDA, *Le juge judiciaire*, Dalloz, Paris, coll. « Thèmes & commentaires », 2016, p. 5.

2. Duguit (L.), *Transformations du droit public*, Librairie Armand Colin, 1913, réimp. La mémoire du droit, 1999, p. 164.

qualifie comme tel peut être une occasion pour les personnes de soulever une QPC devant le juge judiciaire. Ce qui sous-entend que le recours contre certains de leurs contrats de recrutement peut entrer dans la catégorie des litiges susceptibles d'être à l'origine de leur QPC. Par exemple, le recours contre les contrats de recrutement régis par le Code de travail¹. Cela peut être également le cas de la contestation des contrats d'acquisition de propriété privée, du fait que l'art. L1111-1 du CGPPP dispose que « les personnes publiques mentionnées à l'article L.1 acquièrent à l'amiable des biens et des droits, à caractère mobilier ou immobilier. Les acquisitions de biens et droits à caractère immobilier s'opèrent suivant les règles du droit civil ».

L'incompétence du Conseil d'État pour connaître le litige concernant le contrat d'achat d'un bien immobilier par une personne publique (déc. n°180325 du 21 avril 2000, *Société Foncier immobilier Lyonnais*) implique que seul le juge judiciaire reste compétent pour connaître, s'il y a lieu, une QPC née dans le cadre d'un tel litige. Il en va ainsi lorsque ce dernier doit se prononcer sur des contrats que la jurisprudence qualifie « de droit privé » pour défaut d'avoir réuni les critères jurisprudentiels de contrat administratif (contrat de vente d'une licence de débit de boisson par une personne publique [TC, 04 mai 1987, *Mme Cornu*, n° 02445] ; contrat de concession d'une clinique à un hôpital [TC, 17 décembre 20007, *Soc. Clinique de l'espérance*, n° 3646] ; contrat de cautionnement de prêt se rattachant à un contrat de prêt de nature privée [CE, 19 novembre 2013, *Soc. Crémeux international*, n° 352615]) ; ou les contrats conclus par les établissements publics industriels et commerciaux qui ne sont pas légalement des contrats administratifs²). C'est le sens des décisions de la Cour de cassation (chambre soc), 9 avril 2014, n° 14-40001 (Recours au contrat de travail à durée déterminée et exclusion du versement de l'indemnité de fin de contrat). Dès lors, se pose la question de savoir quels contentieux contractuels de droit privé des personnes publiques pourraient être concernés par la QPC. Il semblerait qu'aussi bien celui de la validité que celui de l'exécution sont des occasions au cours desquelles les personnes publiques disposent de la faculté de faire contrôler, *a posteriori*, une disposition législative qui méconnaîtrait la Constitution.

1. Selon la jurisprudence du CE, 6 juin 2011, *Buissière-Meyer*, n° 3792, de tels contrats sont présumés être des contrats de droit privé. Parmi ceux-ci, on peut citer les contrats de recrutement des agents du Pôle emploi énoncé à l'article L. 5312-9 du Code du travail, et ceux qui sont conclus entre un artiste et une personne publique gestionnaire d'un service public administratif conformément à l'article 7121-1 du Code du travail

2. Sur ce dernier point, V. *infra*.

L'intitulé même dudit contrat (contrat de droit privé) met en évidence le fait que les personnes publiques restent soumises, comme les personnes privées, aux mêmes conditions de validité. Notamment celles qui sont prévues à l'ancien art. 1108 du Code civil, et reprises désormais à l'art. 1128 de ce même code. Rien que pour cette raison, elles peuvent intenter une action en nullité devant le juge judiciaire et, par la même occasion, soulever la question de la violation de leurs droits et libertés. Même dans le cas où elles seraient des défenderesses d'une action en nullité. Ce qui signifie que leur QPC en cette matière peut devoir son existence à l'altération du consentement de l'une des parties contractantes (du moins lorsqu'elle considère que tel est le cas), du fait qu'il a été donné par erreur, ou a été extorqué par violence, ou surpris par dol. Ainsi, ladite question peut être examinée en cas de « méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à la compétence de l'autorité signataire d'un contrat conclu » au nom d'une personne publique ; d'autant plus que, selon la Cour de cassation, un tel fait peut être sanctionné par une nullité absolue (Cass. 1re civ., 16 janvier 2013, *Soc. l'Alleixoise c/ Commune de Portes-Lès-Valence*, n° 1127937). Donc, toute QPC posée en ce sens ne peut être que recevable¹. Au regard de cette jurisprudence, il y a lieu de croire que le vice de consentement équivaldrait à un vice de compétence. Ce qui est douteux. Donner son accord et être apte à contracter, même si l'un peut entraîner l'autre, ne peut avoir le même sens ni le même objet. Il serait plus compréhensible que « vice de compétence » soit assimilé à « vice de capacité à agir ».

La QPC des personnes publiques peut intervenir même lorsque l'action en nullité contre leurs contrats fait état d'une question préjudicielle. C'est-à-dire même dans le cas où la solution à cette action dépendrait de la réponse à la question portée à la connaissance d'une autre juridiction², particulièrement administrative. La recevabilité de ce type de requête par le juge judiciaire (Cass. civ. 1re, 9 décembre 2009, 08-19216, *M. X c/ Communauté de communes du Haut-Verdon Val d'Allos*³) fait office de preuve d'un éventuel examen d'une QPC des personnes publiques dans le cadre d'un tel litige.

1. Cette décision ne s'inscrit pas dans la même logique que la jurisprudence *Commune de Béziers* (déc. du 21 mars 2011, n° 304806) relative au pouvoir du juge en ce qui concerne la contestation de la validité d'une mesure d'exécution du contrat.

2. V. *infra* (seconde partie, titre I, chap. I QPC et mécanismes conventionnelles).

3. Selon la Cour de cassation, le juge de proximité avait tort de se déclarer incompétent au profit de la juridiction administrative, car « la seule circonstance que, à l'occasion d'un tel litige soit posée la question de la légalité d'un acte réglementaire, n'a pas pour effet de donner au juge administratif plénitude de compétence pour connaître de ce litige et qu'en présence d'une difficulté sérieuse, constitutive d'une question préjudicielle dont la résolution est nécessaire au jugement du fond, il appartient seulement au juge judiciaire saisi de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif se soit prononcé sur la question ainsi soulevée et de se prononcer ensuite sur l'ensemble des demandes ».

La saisine du juge judiciaire sur un défaut d'exécution d'un contrat privé dont l'une des parties est une personne privée peut être aussi à l'origine d'une QPC de celles-ci devant ce dernier, puisqu'il s'agit d'un contentieux de nature privée. Ainsi ladite question devient alors soutenable dans le cadre d'une contestation, d'une modification ou révocation sans consentement mutuel des parties (à moins que cette modification ne soit autorisée par une loi comme le prévoit l'art. 1193 du Code civil), et en cas d'inexécution du contrat, notamment dans le cadre d'une action en réparation des conséquences de l'inexécution (art. 1217 du Code civil)¹. Rappelons que le contentieux sur le domaine privé des personnes publiques peut également rentrer dans le champ de la QPC des personnes publiques devant le juge judiciaire.

b) Les contentieux portant sur le domaine privé des personnes publiques

Si le domaine privé des personnes publiques est une matière qui relève de la compétence du juge judiciaire, nous devons admettre que ce dernier peut connaître les QPC des personnes publiques dans ce domaine. Celles-ci peuvent poser lesdites questions lorsqu'il est appelé à se prononcer sur des affaires d'acquisition ou de gestion de leur domaine privé. Que l'ensemble des biens meubles et immeubles du domaine privé soient acquis à titre onéreux (échange, achat, expropriation, nationalisation, préemption...) ou à titre gratuit (biens abandonnés ou sans maître), il appartient au juge judiciaire de statuer sur la question de leur acquisition (TC, 21 mars 1983, *Dumanchin*, n° 02267). Mais cela va de soi que les biens acquis à l'amiable ne peuvent faire l'objet d'un contentieux, et ainsi permettre aux personnes publiques de mettre en œuvre l'art. 61-1 de la Constitution. En revanche, leur acquisition par la force (nationalisation, expropriation ou encore préemption) a plus de probabilité d'être à la source d'un contentieux pouvant donner lieu à une QPC devant le juge judiciaire. Nonobstant la différence qui doit être faite entre l'acte d'acquisition comportant une clause exorbitante du droit commun et celui qui n'en a pas².

Abstraction faite de la jurisprudence du tribunal des conflits et du Conseil d'État sur cette distinction³, nous serions tentés de penser que toute QPC des personnes publiques pourrait être jugée recevable par le juge judiciaire, même si l'acte d'acquisition comporte une clause

1. De façon générale sur la question de l'exécution cf. par exemple, Ancel (P.), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.*, n° 04/1999, p. 771 et s. ; Schmidt-Szalewski (J.), « La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats », *ibid.*, n° 1/2000, p. 25 et s.

2. La présence d'une clause exorbitante dans un contrat de concession n'avait aucun impact sur la compétence du juge chargé de connaître le litige concernant l'acquisition du domaine privé. Le juge judiciaire était pleinement compétent, même en présence d'une telle clause (V. par exemple, T. confl., 12 novembre 1984, *Menoret*). Mais, il y a eu revirement (V. jurisprudence de la note qui suit).

3. T. confl., 20 avril 1959, *Soc. nouvelle d'exploitation des plages*, piscines et patinoires ; 16 janvier 1967, *Société du vélodrome du parc des princes* ; 17 novembre 1975, *Lecler* ; CE sect., 06 novembre 1970, *Soc. touristique et hôtelière de la vallée du Lautaret*.

exorbitante de droit commun. Toutefois, une telle question ne peut connaître de suite. À moins que cet acte contesté devant lui ne présente le caractère d'un bail rural, puisque l'introduction d'une clause exorbitante de droit commun dans ce contrat n'affecte en rien son caractère de droit privé (Cass. civ. 1re, 16 octobre 2013, n° 12-25.310, *M. Jullian*¹).

L'incompétence du juge judiciaire pour connaître la décision d'une personne publique ayant pour objet de passer un acte d'acquisition du domaine privé (CE, 10 novembre 1967, *Texier*) équivaudrait au rejet de toute QPC qui serait posée à cette occasion précise. Ce qui peut être aussi le cas, lorsqu'une telle question est soulevée, alors que ce sont les juridictions administratives qui sont légalement habilitées à connaître ce contentieux porté devant lui. Par là, nous entendons désigner le contentieux des ventes immobilières de l'État (art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII), et les litiges concernant les contrats du domaine privé du port autonome de Strasbourg (décret-loi du 29 juillet 1939).

Même si nous affirmons aisément que les personnes publiques peuvent dans le cadre du contentieux de gestion du domaine privé avoir recours à la QPC devant le juge judiciaire, il n'est pas facile de déterminer quels domaines du contentieux de la gestion du domaine privé pourraient être concernés par une QPC des personnes publiques. Le régime des actes de gestion du domaine privé est « l'un des plus tourmentés qu'il soit² ». Néanmoins, tenter de faire un tel exercice est une nécessité.

En premier lieu, les personnes publiques peuvent faire examiner leur QPC par le juge judiciaire, dans le cas où il statuerait sur leurs contrats de gestion du domaine privé, eu égard à la compétence de ce dernier pour connaître de tels actes (TC, 07 décembre 1970, *Monition et Société hôtelière de la Bergerie c/ Ville d'Hyères* ; CE, 27 février 1976, *Dame Avocat*)³. Dans sa décision du 13 octobre 2014, le tribunal des conflits a rappelé que les conventions d'échanges de parcelles entre une personne publique, notamment une commune, et une personne privée, même conclues pour la construction d'une digue, ne peuvent revêtir le caractère d'un contrat de travaux publics⁴. D'où la compétence du juge judiciaire pour se prononcer sur de tels litiges. De ce fait, ce dernier devient le juge de la QPC des personnes publiques lorsqu'il est appelé à statuer, par exemple, sur les baux emphytéotiques conclus

1. *AJDA*, n°7/2014, p. 409, note Ph. Yolka.

2. R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris, 12 éd. « tome II », coll. « Domat droit public », 1999, p. 515.

3. Excepté bien sûr des contrats relatifs aux travaux publics.

4. Déc. n° 3963, *Soc. Axa France IARD*.

entre une personne privée et une personne publique¹, sur les baux du domaine de l'État, des collectivités territoriales, de leurs groupements et des établissements publics, ou encore lorsque leurs contrats portent sur des biens ruraux, constituant ou non une exploitation agricole complète².

En second lieu, essayer d'établir la responsabilité des personnes publiques devant le juge judiciaire, du fait des dommages résultant de la gestion du domaine privé, peut constituer une occasion pouvant donner naissance à une QPC susceptible d'être examinée par le juge judiciaire. Compte-tenu du fait que la responsabilité pouvant incomber à une personne publique dans le cadre de la gestion de son domaine privé ne saurait être appréciée que par les juridictions de l'ordre judiciaire³. Des dommages de ce type échappent en principe au régime de la responsabilité de la puissance publique⁴. Donc, si une QPC des personnes publiques peut intervenir dans ce domaine, seul le juge judiciaire peut être compétent pour l'examiner. De surcroît, ce dernier peut apprécier les conditions de renvoi des QPC posées par des personnes publiques lorsqu'il statue sur la question des dommages causés par des immeubles domaniaux, ou qui résulteraient d'un défaut d'entretien d'un chemin rural⁵. De même que, ceux qui sont relatifs aux accidents subis sur un terrain domaniaux⁶.

À l'inverse, le contentieux de la responsabilité relatif à la gestion du domaine privé ne peut connaître une QPC des personnes publiques devant le juge judiciaire lorsque le dommage concerne la question de l'exécution des travaux publics, ou lorsque l'acte de gestion contesté se détache littéralement d'une telle gestion⁷. Contrairement à celui des services publics industriels et commerciaux, qui est susceptible de voir naître une QPC des personnes publiques devant le juge judiciaire.

1. Concernant la compétence du juge administratif pour ces types de contrats, V. par exemple : CAA Marseille 09 avril 2015, *Soc. civ. Force 8*, n° 11MA00752.

2. Art. L 415 du Code rural.

3. T. confl., 12 octobre 2015, *Commune de Biarritz c/ Jean Marcel T.*, n° 4030 ; CE, 28 novembre 1975, n° 90772, *Office national des forêts c/ Abamonte*.

4. En ce sens, V. T. confl., 29 mai 1967, *Serrurier* ; CE, 20 juillet 1971, *Consort Bolusset*.

5. Pour la compétence du juge judiciaire pour ces types de dommages, V. respectivement en guise d'exemple : T. confl., 18 mars 1991, *Bartoli* ; 10 novembre 1984, précité.

6. Pour ce qui est de ce dernier dommage, V. T. confl., 29 mai 1967, *op. cit.*

7. Ceci résulte du fait que c'est le juge administratif qui est compétent pour connaître de tels litiges. Comme en témoignent les décisions suivantes : T. confl., 8 février 1965, *Martin c/ Sauvadet* ; T. confl., 5 juillet 1999, *Commune de Stetten* ; CE, 28 septembre 1998, *ONF* ; T. confl., 8 novembre 1982, *Lewis c/ Navez*.

2) *Les contentieux des services publics industriels et commerciaux*

Sans pour autant revenir sur l'origine des services publics industriels et commerciaux (arrêt *soc. commerciale Ouest-africain*), ni même sur leurs critères d'identification, retenons qu'il n'est pas exclu que les personnes publiques gérant ces services puissent soulever une QPC devant le juge judiciaire. S'il revient au juge judiciaire la compétence de principe pour connaître les litiges individuels opposant les services publics industriels et commerciaux à leurs agents (CE, 08 mars 1957, n° 15219, *Jalenques de Labeau*¹, TC, 12 février 2007, n° 3592, *Baptiste*²), force est de constater que les personnes publiques gérant un tel service peuvent profiter de l'occasion pour lui demander de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC, lorsqu'elles jugent qu'un de leurs droits ou libertés a été violé(e) par une disposition législative destinée à s'appliquer à ce contentieux. Ceci peut s'expliquer par la situation de droit privé dans laquelle se trouvent en principe les agents concernés, eu égard au caractère privé des contrats les liant au service³.

Constitue un indice, quant à la faculté des établissements publics industriels et commerciaux de soulever une QPC, dans le cadre de leurs relations avec leurs usagers, le fait qu'ils peuvent se trouver dans les mêmes situations juridiques que les entreprises privées⁴, en ce qui concerne leurs rapports avec leurs agents.

Si dans la pratique il a existé des QPC soutenues par des entreprises privées en cette matière, nous devons croire que rien ne peut empêcher ces entreprises publiques d'en faire autant. Par exemple, comme la Société Séphora qui a demandé que la question de la conformité à la Constitution des dispositions de l'art. L. 3122-32 du Code du travail soit transmise au Conseil constitutionnel pour méconnaissance des libertés d'entreprendre⁵ et de travail, ainsi que du principe d'égalité devant la loi (Cass. soc., 8 janvier 2014, n° 13-24851). En ce qu'elles fixent les conditions légales de recours au travail de nuit.

Cette question a été posée, bien que ce soient les agents de cette société (*via* leurs représentants syndicaux) qui ont saisi le tribunal de grande instance (TGI) de Paris statuant en

1. *Rec. CE*, 1957, p. 157.

2. *Ibid.*, p. 592, *RTD Com.*, n° 1/2008, p. 50, note G. Orsoni. Dans le même sens, Cf. TC, 13 décembre 2010, n° 3748, *M. A c/ la Mense épiscopale de Strasbourg*.

3. Gourdou (J.), Bourrel (A.), « Les recours contre les actes des collectivités locales », in *Encyclopédie des collectivités locales*, septembre 2008, section I 2° b du Chapitre 1, folio n°4552 sur www.dalloz.fr

4. *V. supra* : section I, § II, 2b

5. Pour l'invocation de cette liberté par les personnes publiques : *infra*, titre 2 de cette partie I, chapitre 2, section III, § I, B.

référé, pour qu'il soit interdit, sous astreinte, à l'entreprise, d'employer des salariés de 21 heures à 6 heures du matin dans son magasin des Champs-Élysées.

En tout état de cause, la faculté pour les services publics industriels et commerciaux de soutenir une QPC dans ce cadre ne peut être affectée, même si les agents du SPIC sont soumis aux mêmes règles statutaires que ceux des services publics administratifs, ou encore, même si leurs modalités de recrutement restent les mêmes que celles de ces derniers.

En revanche, nous ne devons pas compter les contentieux opposant les services publics industriels et commerciaux aux directeurs du service ou agents comptables (s'ils sont des comptables publics) parmi les litiges au cours desquels les personnes publiques peuvent soutenir une QPC devant le juge judiciaire, le statut de ces derniers étant soumis aux règles de droit administratif (CE, 26 janvier 1923, n° 62529, *Robert Lafreygère* ; déc., *Jalenques de Labeau*, précitée). Donc, seul ce juge peut être compétent pour connaître les QPC susceptibles d'être posées par les personnes publiques en cette matière. Il l'est aussi pour celles pouvant être soutenues dans d'autres contentieux de droit privé.

B) Les autres contentieux de droit privé des personnes publiques

La compétence du juge judiciaire, ainsi que la qualité des personnes publiques d'être parties à un contentieux de la responsabilité (1) et à divers autres contentieux de droit privé (2) impliquent que ces dernières peuvent à ces occasions poser une QPC devant ce juge.

1) Le contentieux de la responsabilité

En droit, il est d'usage de distinguer le contentieux de la responsabilité pénale et celui de la responsabilité civile. Cela veut dire que les personnes publiques peuvent poser une QPC, aussi bien dans le premier type de contentieux (a) que dans le second (b).

a) Le contentieux de la responsabilité pénale

Ce type de contentieux vise en réalité à sanctionner l'auteur d'une infraction pénale. Avant d'aller plus loin, notons que, depuis l'entrée en vigueur de la QPC, il y a eu de très nombreuses décisions intéressant la matière pénale. Trois années seulement après sa mise en

œuvre, il est fait état du nombre important de ces décisions¹. Sur 66 décisions de censure rendues depuis le 1er mars 2010, 15 concernent la matière pénale².

La QPC des personnes publiques en cette matière peut d'abord résulter de la disposition selon laquelle « les personnes morales, à l'exception de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants » (art. 121-2 du Code pénal)³.

Une telle disposition implique qu'une QPC des collectivités territoriales et de leurs groupements ne peut avoir lieu que dans le seul cas où les infractions qui leur sont reprochées ont été commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet d'une convention de délégation de service public. Ce sont uniquement de telles infractions qui peuvent engager leur responsabilité pénale (Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 98-83.969, *Ville de Grenoble et al.*)⁴.

Dans la pratique, il y a eu au moins une QPC soulevée par un établissement public de coopération intercommunale en cette matière. Par là, nous entendons désigner la QPC soutenue en 2013 par le syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche (Cass. crim., 30 janvier 2013, n° 12-90.066).

Accusé de commettre des infractions à la législation sur les jeux et le blanchiment, celui-ci a posé la question de savoir si l'article 121-2 du Code pénal, lu en combinaison avec les articles L. 5111-1 et suivants du CGCT, dans leur version applicable avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, portait atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Il a estimé que ces dispositions sont

1. Sur le site du Conseil constitutionnel.

2. Parmi celles-ci, on peut citer celles qui sont relatives à la garde à vue (déc. n° 2010-14/22 QPC, *op. cit.*), au harcèlement sexuel (Cons. const., 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC), et à l'exception à la pénalisation des courses de taureaux (Cons. const., 21 septembre 2012, n° 2012-271 QPC [Immunité pénale en matière de courses de taureaux]).

3. Pour une jurisprudence d'application de l'entrée en vigueur de ce principe, Cf. T. corr. Versailles, 18 décembre 1995, n° 1747, Tamarelle SA et al. ; TGI Béthune, 12 novembre 1996, n° 9362761, Procureur de la République c/ Patte et Meresse.

4. RSC, 2001, p. 157, obs. Mayaud.

Ajoutons que la doctrine s'était interrogée sur le sens de la notion de « convention de délégation de service public » (V. par exemple, R. Chapus, *op. cit.*, tome I, n° 800 et n° 805). À cet égard, le Conseil d'État a retenu le critère du lien entre l'exploitation du service et la rémunération du titulaire du contrat (CE, 15 avr. 1996, Préfet Bouches-du-Rhône c/ Cne Lambesc : *Rec. CE* 1996, p. 137 ; *Dr. adm.* 1996, comm. 355, J.-B. Auby ; *RFDA* 1996, p. 715, concl. C. Chantepy). Cette solution a été reprise par la loi MURCEF du 11 décembre 2001 précitée (art. 3). Un an plus tard, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré qu'« est susceptible de faire l'objet d'une convention de délégation de service public toute activité ayant pour objet la gestion d'un tel service lorsque, au regard de la nature de celui-ci et en l'absence de dispositions légales ou réglementaires contraires, elle peut être confiée, par la collectivité territoriale, à un délégataire public ou privé rémunéré, pour une part substantielle, en fonction des résultats de l'exploitation » (arrêt du 3 avril 2002 - n° 01-83.160).

contraires au principe de légalité des délits et des peines, et à l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Selon la chambre criminelle, il n'y a pas lieu de renvoyer une telle question qui n'est ni nouvelle, puisqu'elle ne porte pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, ni sérieuse, car ces dispositions sont suffisamment claires et précises pour que leur interprétation, qui entre dans l'office du juge pénal, puisse se faire sans risque d'arbitraire et sans méconnaître aucun des principes constitutionnels précités.

Contrairement aux collectivités territoriales et à leurs groupements, les établissements publics nationaux (administratifs ou industriels et commerciaux) peuvent voir leur responsabilité pénale engagée dans les mêmes conditions que les personnes morales de droit privé. C'est pourquoi, pour les mêmes raisons que celles-ci, elles peuvent soulever une QPC à ces occasions¹.

Ensuite, la QPC des personnes publiques dans le cadre d'un contentieux pénal peut aussi être la conséquence les amenant à se constituer partie civile dans un procès pénal. C'est dans cette optique que la Région Languedoc-Roussillon a, en 2010 (Cour de cassation, déc. du 31 mai, n° 09-85389) soutenu la question de la violation de son droit à un recours juridictionnel effectif, et du principe d'égalité devant la justice par les dispositions de l'art. 575 du Code de procédure pénale (CPC). Elle a considéré que ces dispositions méconnaissent de tels droits, en ce qu'elles empêchent la partie civile de se pourvoir en cassation contre un arrêt de la chambre de l'instruction en l'absence de pourvoi du ministère public.

Cette question est intervenue à l'occasion de son pourvoi contre l'arrêt de non-lieu de la chambre d'instruction dans l'information suivie sur sa plainte contre personne non dénommée des chefs de détournement de fonds publics, d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et recel.

Dans le même sens, lorsqu'elle a fait citer à comparaître le directeur de publication d'une société d'exploitation journalistique, ainsi que cette société devant le tribunal correctionnel de Paris pour diffamation publique, la commune de Pré-Saint-Gervais a soutenu

1. Pour un exemple de QPC invoquée dans ce cadre par une personne morale de droit privé : Cass. crim., 11 juin 2010, n° 09-87.884, *JCP G* n° 42/2010, 1030 et 1031, notes J.-H. Robert et H. Matsopoulou ; *Dr. pén.* 2010, comm. 111, note M. Vèron.

une QPC. Celle-ci porte sur la méconnaissance de son droit à un recours effectif, du principe d'égalité et de la libre administration des collectivités territoriales par l'art. 47, ainsi que le premier et dernier alinéa de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881. Selon cette commune, de telles dispositions violent les droits et libertés précités, du fait qu'elles privent les collectivités territoriales, victimes d'injures ou de diffamation, de leur droit de mettre en mouvement l'action publique (Cass. crim., 21 août 2013, n° 13-90020).

Ceci nous amène à aborder la QPC des personnes publiques en matière de responsabilité civile.

b) Le contentieux de la responsabilité civile

Contrairement au contentieux de la responsabilité pénale, ce type de litige n'a pas pour objectif de sanctionner les auteurs d'une infraction, mais plutôt de demander réparation du préjudice résultant de l'inexécution d'un contrat ou d'un acte volontaire ou constitutif d'une faute¹. Dans ce cas, les personnes publiques peuvent-elles prétendre à la violation de leurs droits et libertés que la Constitution garantit, si l'action en responsabilité est dirigée contre elles ?

Cela peut paraître déraisonnable. Mais si nous ne perdons pas de vue que l'action en responsabilité est fondée sur la méconnaissance de la loi, tandis que l'introduction de la QPC sur celle de la Constitution, nous nous apercevons qu'être l'auteur d'un dommage n'exclut pas nécessairement une potentielle violation législative des droits ou libertés que la Constitution garantit. *A contrario*, cela n'exclut pas la faculté de l'auteur d'un dommage de prétendre en cette matière à la violation de la Constitution, comme peut en témoigner la QPC soutenu par la Société Bata dans le cadre du procès pour faute inexcusable intenté contre elle par le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (Cass. civ. 2^e, 1er octobre 2015, 15-40030).

Pour se défendre contre les actes qui lui sont reprochés, ladite société a demandé au juge judiciaire de transmettre au Conseil constitutionnel la question de savoir si l'art. 53 de la loi de 2000-1257 du 23 décembre 2000 et les articles L. 452-2 et L. 452-3 du Code de la sécurité sociale sont contraires aux principes de proportionnalité, de sécurité juridique et de confiance

1. Il est opportun de signaler que l'accent ne sera pas mis sur le contentieux de la responsabilité contractuelle. Sachant que la possibilité pour les personnes publiques de recourir à la QPC dans ce cadre a déjà été abordée dans le 1a du A de ce § II (*supra*). Nous ne reviendrons pas non plus sur la compétence du juge judiciaire pour leurs actes extracontractuels. Pour approfondir ce point, Cf. par exemple : loi n° 2015-177 du 16 février 2015, art. 15-I-2°-a, et loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957.

légitime. En ce sens qu'elle met à la charge des entreprises privées qui sont totalement étrangères à la production, à la diffusion... de produits amiantés, l'indemnisation de leurs salariés ayant contracté, avant l'interdiction de l'amiante, une maladie professionnelle consécutive de l'utilisation de ce matériau.

Cette question n'a pas fait l'objet d'un renvoi, car elle avait déjà été déclarée conforme à la Constitution (dans la décision n° 2010-8 QPC du Cons. const.).

La responsabilité civile des personnes publiques ne peut, en soi, présenter un impact négatif, quant à leur droit de soutenir une QPC. Au contraire, le recours à ladite question peut paraître comme une arme de non-condamnation des paiements des dommages et intérêts. D'autant plus que les QPC renvoyées par la Cour de cassation ont toujours une incidence sur le litige du fond. Dans tous les cas, s'il est arrivé aux personnes publiques de soulever une QPC, alors qu'elles tentaient de défendre leurs actes remis en cause par les personnes privées pour excès de pouvoir¹, il n'y a pas de raison de refuser qu'elles puissent soulever une QPC en matière de responsabilité civile², même si le juge judiciaire est compétent pour statuer sur les dommages résultant des affaires de droit privé des personnes publiques. Cependant, nous ne pouvons nier qu'il est plus plausible pour les personnes publiques de soulever une QPC, en matière de responsabilité civile, en qualité de demandeur au procès. Elles peuvent aussi le faire dans divers autres contentieux de droit privé.

2) Les divers autres contentieux de droit privé

Ces contentieux au cours desquels les personnes publiques peuvent soutenir une QPC devant le juge civil sont le contentieux des élections professionnelles et de la Sécurité sociale (a), de même que le contentieux fiscal (b).

a) Le contentieux des élections professionnelles et de la Sécurité sociale

La possibilité pour les personnes publiques de dénoncer devant le juge judiciaire la violation des droits fondamentaux par une loi, lors d'un contentieux des élections professionnelles, peut résulter de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015. Son article 267 dispose que : « Les articles L. 2314-11, L. 2314-20, L. 2314-31, L. 2324-13, L. 2324-18 et L. 2327-7 du Code du travail sont complétés par un alinéa ainsi rédigé : en cas de contestation, le

1. *Supra*, section II de ce chapitre I, § I, A, 1b.

2. Pour un exemple de QPC posée à cette occasion : Cass. civ. 2, 9 décembre 2010, n° 10-17884, *SNCF* (QPC posée alors que le fonds d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions visait à ce que la SNCF lui rembourse les frais de l'indemnisation de la victime d'une infraction commise à bord d'un train dont les auteurs ont été condamnés par un tribunal correctionnel et déclarés responsables).

recours à l'encontre de la décision de l'autorité administrative relève de la compétence du juge judiciaire. »¹. Une telle compétence fait de ce dernier le juge de la QPC des personnes publiques dans ce domaine.

Dans la pratique, il a eu l'occasion de statuer sur le renvoi d'une QPC posée par la Caisse de dépôt et de consignation. Cette question a été posée dans le cadre du contentieux qui opposait ladite caisse au syndicat national unitaire des personnels de son groupe (Cour. cass. soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 16-12970). Le litige ayant donné naissance à la QPC est apparu suite à la validation en appel de la demande de cette personne publique concernant l'annulation des décisions désignant des délégués syndicaux par le syndicat national unitaire des personnels du groupe de la Caisse des dépôts et de consignation. Afin de contester ce jugement, ce syndicat a porté l'affaire devant la Cour de cassation qui a cassé le jugement et renvoyé l'affaire devant le tribunal d'instance du sixième arrondissement de Paris (Cass. soc. 8 juillet 2015, req. n° 14-20.837)². Ce dernier a procédé à l'annulation des désignations contestées, mais a refusé de transmettre la question posée à cette occasion par la Caisse de dépôt et de consignation. C'est seulement dans le cadre du pourvoi formé par le syndicat et autres que la chambre sociale de la Cour de cassation a accepté de la transmettre. Son objet consistait à savoir si l'article 34 de la loi n° 96-452 du 28 mai 1996 (qui habilite la caisse à conclure des accords collectifs portant sur la désignation et les compétences des délégués syndicaux communs aux agents publics et aux salariés qui relèvent du Code du travail) était conforme au huitième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail) et à l'article 34 de la Constitution relatif à la compétence du législateur.

Pour la Cour de cassation, la question présente un caractère sérieux en ce que l'article 34 de la loi n° 96-452 du 28 mai 1996, qui habilite la Caisse des dépôts et consignations à conclure des accords collectifs portant sur la désignation et les compétences des délégués syndicaux communs aux agents publics et aux salariés qui relèvent du Code du travail, permet par accord collectif de déroger aux dispositions légales d'ordre public absolu relatives à la détermination de la représentativité syndicale, sans préciser l'objet ni les conditions des dérogations susceptibles d'être apportées à ces règles légales. Par conséquent, elle devait être

1. Cette loi porte sur l'activité et l'égalité des chances économiques.

2. Tribunal d'instance du septième arrondissement de Paris qui a été saisi le 4 avril 2014 et a rendu son jugement le 26 juin.

renvoyée au Conseil constitutionnel qui a, par ailleurs, considéré que la disposition litigieuse était partiellement non conforme à la Constitution (déc. n° 2016-579 QPC du 5 octobre 2016).

Si les personnes publiques peuvent, en matière de contentieux de sécurité sociale, introduire une QPC devant le juge judiciaire, c'est qu'il est reconnu au tribunal des affaires de sécurité sociale (juridiction de l'ordre judiciaire), la compétence générale pour statuer en première instance sur les litiges relevant du contentieux général de la Sécurité sociale ; et à la cour d'appel (juridiction du même ordre que le TASS), celle de statuer sur les appels interjetés contre les décisions rendues en première instance (art. L. 142-2 du Code de la sécurité sociale). Ainsi, les personnes publiques peuvent être des auteurs d'une QPC devant le juge judiciaire, lorsque le contentieux concerne le redressement effectué par les organismes de la Sécurité sociale, comme peut l'attester la question de la Chambre de commerce et d'industrie de Brest dans la décision de la Cour de cassation (Civ. 2^e) du 17 janvier 2013, n° 12-40090¹. Elles peuvent également la soutenir lorsque le contentieux fait état des questions de paiement des cotisations, des prestations indues, des sanctions à caractère punitif, d'une action en responsabilité contre un organisme de la Sécurité sociale et de bien d'autres questions concernant la sécurité sociale, telles que la connaissance des périodes d'activité et de la responsabilité en matière de risque professionnel.

En somme, c'est parce que ces litiges concernant le contentieux général de la Sécurité sociale sont du ressort du juge judiciaire qu'il est possible pour les personnes publiques de dénoncer devant ce dernier la violation des droits et libertés garantis par la Constitution². Une telle hypothèse vaut aussi pour les QPC des personnes publiques soutenues à l'occasion d'un contentieux fiscal.

b) Le contentieux fiscal

De façon générale, ce contentieux, également appelé contentieux de l'impôt, peut être défini comme l'ensemble des litiges qui intéressent la contribution commune, dont l'objet est non seulement d'assurer l'entretien de la force publique et les dépenses de l'administration, mais aussi d'être répartie entre tous les citoyens en raison de leurs facultés (art. 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789). Selon les statistiques du Conseil

1. La question posée à cette occasion a été vue dans § II de la section I (2 b du B sur les relations financières entre établissements publics nationaux et l'État).

2. Pour une application jurisprudentielle concernant la compétence du juge dans les quatre premiers contentieux cités plus haut : cf. respectivement : CE, 15 février 1991, arrêt n° 95733 ; Cass. civ. 2e, 3 février 2011, n° 10-16.305 ; 8 avril 2010, n° 09-11.231 et ; T. confl., 13 janvier 1997, n° 03002.

constitutionnel, en dehors du droit pénal, la matière fiscale reste celle qui a connu le plus de QPC¹ ; incluant ainsi les QPC introduites par les personnes publiques devant le juge judiciaire. Ces dernières, bien qu'étant régies par des règles de droit public, peuvent, devant le juge judiciaire, avoir le réflexe de la QPC en matière de contentieux fiscal (pour reprendre le titre de l'ouvrage de D. Villemot)², compte tenu de l'habilitation législative de celui-ci à intervenir dans certains domaines de ce contentieux, comme prévu par la loi n° 96-1181 du 30 décembre 1996.

En vertu de l'art. 112-I de cette loi (codifié à l'art. L. 199 du Code de procédure fiscale), « en matière de droit d'enregistrement, de taxe de la publicité foncière, des droits de timbre, de contributions indirectes et de taxes assimilées à ces droits, taxe ou contributions, le tribunal compétent est le tribunal de grande instance ». Donc, lorsque la contestation concerne toutes les matières relevées par cette disposition, c'est le juge judiciaire qui devient accessoirement compétent pour apprécier les QPC des personnes publiques, en ce sens.

À titre d'illustration, nous pouvons nous référer à la QPC de la commune de Tourville-la-Rivière : « L'article L. 2333-16 alinéas B et C du Code général des collectivités territoriales instauré par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie porte-t-il atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques, au principe d'égalité entre les collectivités territoriales et au principe de libre administration des collectivités, donc aux droits et libertés garantis par l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et les articles 72, 72-2 de la Constitution ? » (Cass. comm., 6 février 2013, n° 12-40091, n° 12-40092 et 12-40094).

Le litige à l'occasion duquel cette question a vu le jour opposait la commune à trois sociétés (La Halle, Aubert et But). En se fondant sur la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (loi qui remplace la taxe sur les affiches et la taxe sur les véhicules publicitaires par une taxe locale sur la publicité extérieure), cette commune a adopté une délibération instituant sur son territoire la taxe locale sur la publicité extérieure (TLPE), alors qu'elle disposait déjà des taxes remplacées par la TLPE. Pour obtenir le paiement de cette taxe pour l'année suivante, elle a émis des titres de recettes exécutoires à l'encontre de ces sociétés. Celles-ci ont, dès lors, saisi le tribunal de grande instance (celui de Rouen), afin de se décharger d'un tel paiement de façon totale. Ce qui a conduit la commune à soutenir la

1. Dominique Villemot a eu à le souligner dans son ouvrage : *Contentieux fiscal (Ayez le réflexe de la question prioritaire de constitutionnalité)*, EFE éd., coll. « Fiscalité », 2015, p. 12.

2. *Ibid.*

question précitée qui, par ailleurs, n'a pas connu de réponse positive auprès du juge de la rue Montpensier (déc. n° 2013-305/306/307 QPC)¹.

¹. Cons. 7.

Conclusion du chapitre 1

Si l'on se base sur le statut juridique des personnes publiques, il apparaît que les collectivités territoriales, ainsi que les établissements publics, disposent d'un intérêt majeur à soulever une QPC afin de défendre leurs compétences. Leur intérêt pour la QPC se fonde sur le fait que l'État peut être amené à violer leurs droits et libertés fondamentaux, et indirectement leurs compétences lorsqu'il exerce soit un contrôle soit une tutelle sur eux. À cet égard, la QPC peut leur servir à défendre aussi bien leurs compétences administratives que financières.

Nombreuses sont les occasions au cours desquelles les personnes publiques peuvent soulever une QPC. À l'instar des personnes privées, elles peuvent se prévaloir de la violation de leurs droits constitutionnels devant les juridictions de l'ordre administratif dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, d'un recours de plein juridiction, ou même dans le cadre d'un déferé préfectoral. Les personnes publiques disposent également de la faculté d'invoquer la QPC devant les juridictions de l'ordre judiciaire à l'occasion des contentieux liés à leurs activités privées, ou à l'occasion des contentieux concernant les services publics industriels et commerciaux, ou relatifs à la responsabilité pénale et civile. Ces types de contentieux peuvent-ils aussi engendrer une QPC de l'État et des autorités publiques indépendantes ?

Chapitre 2

L'absence d'éligibilité de l'État et des autorités publiques indépendantes à la QPC

Dans un système unitaire décentralisé comme la France, la souveraineté reste indivisible. Elle est détenue par une seule et unique personne nommée « État ». Il est le premier et la plus importante des personnes publiques qui existent au sein de la République, contrairement aux autorités publiques indépendantes qui ne sont que des personnes publiques secondaires, voire décentralisées.

Comme toute autre personne publique, l'État dispose d'un ensemble de droits et libertés constitutionnellement garantis¹. Donc, *a priori*, il peut soulever une QPC pour défendre de tels droits. Mais au regard de son statut juridique, l'État peut ne pas avoir d'intérêt à soulever une QPC, d'autant plus qu'il est le débiteur de cette question (section I). Même si les autorités publiques indépendantes ne peuvent sur ce point être assimilées à l'État, il n'en demeure pas moins que leur statut juridique les place aussi hors du champ de la QPC (section II).

Section I – L'État : le débiteur de la QPC

C'est de l'État que toute autre personne publique tient ses compétences. Mais il se doit d'exercer exclusivement la compétence de légiférer et de veiller à la bonne application de la loi. Dans cette optique, il peut être considéré comme l'unique personne publique dont les pouvoirs sont véritablement susceptibles de méconnaître les droits et libertés fondamentaux invocables à l'appui d'une QPC². En d'autres termes, il est le débiteur de ladite question. Ainsi ses prérogatives régaliennes peuvent-elles constituer des obstacles à son intérêt à agir contre la loi ? (§ I). Ces prérogatives de puissance publique peuvent-elles aussi s'inscrire dans ce cadre ? (§ II)³.

1. V. *supra* (introduction de la première partie).

2. Pour ces droits : *infra*, titre II de cette 1^{re} partie.

3. Dans la mesure où il est difficile d'affirmer que la puissance publique et la souveraineté ont un objet commun ; d'autant plus que nous ne pouvons pas avoir la certitude que « l'objet de la puissance publique est d'imposer des règles de droit supérieures » : Haquet (A.), « La puissance publique entre le droit constitutionnel et droit administratif », in *La puissance publique*, Lexisnexis, 2012, p. 48. L'idéal est de distinguer les prérogatives régaliennes découlant de la souveraineté et celles de puissance publique, comme nous l'avons fait. Ce qui sous-entend que nous ne reviendrons pas sur le débat entre souveraineté et puissance publique. Sur ce point, V. par exemple : Carré de Malberg

§ I – Les prérogatives régaliennes, des obstacles à l'intérêt à agir de l'Etat contre la loi en vigueur

Les prérogatives régaliennes se résument, en général, à la « puissance de donner et de casser la loi » qui, par ailleurs, comprend « tous les autres droits et marques de souveraineté »¹, tels que la nomination des hauts fonctionnaires, la promulgation et l'abrogation des lois, la déclaration de guerre et la conclusion de la paix...²

Lorsque nous nous interrogeons sur les prérogatives régaliennes de l'État susceptibles de constituer des obstacles à sa faculté de soutenir une QPC, seules ces prérogatives liées à la confection de la loi (A), ainsi qu'à son application doivent être prises en considération (B).

A) Les prérogatives liées à la confection de la loi

Il est difficile d'imaginer que l'État puisse demander au Conseil constitutionnel d'opérer un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois, puisqu'il lui appartient d'adopter ces actes susceptibles de faire l'objet d'un tel contrôle (1) et qu'il peut avant leur entrée en vigueur les déférer au Conseil constitutionnel (2).

1) L'adoption des dispositions législatives litigieuses

Actuellement, la question n'est plus de savoir si l'État peut ou non bénéficier de certains droits et libertés au sens de la QPC³. Cela ne fait plus aucun doute. Lorsque nous nous référons à la liste des droits et libertés fondamentaux invoqués par les personnes privées et personnes publiques décentralisées⁴, le constat est que certains de ces droits, tel celui de la propriété, peuvent être appliqués à l'État.

Pour autant, il est difficile d'admettre qu'il puisse en la matière invoquer leur violation. Comment peut-il se retourner contre lui-même, en considérant qu'il a adopté la disposition qu'il entend remettre en cause, mais que celle-ci méconnaît ses droits et libertés constitutionnels ? Il est difficile de l'admettre si nous considérons qu'en adoptant une loi, voire une disposition législative, l'État prend un acte qui est bien mûri à ses yeux, d'autant plus si ce dernier suit un certain nombre d'étapes avant son entrée en vigueur, en passant de

(R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, tome I, 1920, éd. CNRS, 1962, p. 79 et s. ; Beaud (O.), « La souveraineté dans la "Contribution à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », *RDP*, sept-octobre 1994, p. 1251 et s.

1. Citée par A. Haquet, in *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel*, PUF, Paris, 2004, p. 150.

2. Bodin (J.), « Methodus ad facilem historiarum cognitionem », in *Œuvres philosophiques*, éd., P. Mesnard, Paris, 1951, p. 359.

3. *Supra*, II de la partie introductive de la première partie

4. *Infra*, titre 2 de cette première partie.

l'initiative gouvernementale ou parlementaire à l'avis du Conseil d'État (art. 39 al. 1 et 2), à la discussion (art. 42 de la Constitution), à son examen par les deux assemblées, ainsi qu'à son vote identique par ces dernières (art. 45 de la Constitution), jusqu'à sa promulgation par le président de la République. Toutes ces étapes auxquelles est soumise l'adoption de la loi peuvent indiquer le désintéressement de l'État quant à sa faculté de soutenir la QPC pour protéger ses droits et libertés contre une disposition qu'il a jugée lui-même nécessaire d'adopter.

Au cas où il supposerait une incompatibilité entre une disposition législative et l'un(e) quelconque de ses droits et libertés, le plus raisonnable pour lui serait de s'abstenir de l'adopter en exerçant, par exemple, son droit d'amendement (art. 44 de la Constitution) qui ne peut être exercé par aucune autre personne (Cons. const., n° 93-320 DC du 21 juin 1993, loi de finances rectificative pour 1993¹). Le bon sens ne pourra certainement accepter que l'État, en contentieux avec une autre personne publique ou privée, puisse prétendre à la violation de ses droits et libertés. Alors qu'en adoptant la disposition qu'il conteste, il l'a fait soumettre à une étude d'impact, conformément à la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution². Celle-ci exige que « les auteurs du projet de loi doivent exposer les motifs qui les guident au regard de l'état actuel du droit, sa compatibilité avec le droit européen et, surtout, en évaluer les conséquences financières, économiques, sociales et environnementales, ainsi que les conditions d'application et leurs conséquences ». Ce qui donne à l'État suffisamment de moyens pour juger de la bonne qualité des lois, y compris pour déceler les dispositions susceptibles d'aller à l'encontre de ses intérêts. Donc s'il décide d'en adopter une, c'est qu'il a su mesurer les risques d'atteinte à ses propres intérêts ; bien que « la qualité des études d'impact ou, s'agissant des lois de finances comme des lois de financement de la Sécurité sociale, des évaluations préalables, doit encore être sensiblement améliorée pour répondre aux exigences de l'article 8 de la loi organique [...] du 15 avril 2009³ ».

1. *RFDC*, n° 15/1993, p. 576, note L. Philippe ; *Pouvoirs*, n° 67/1993, p. 168, note P. Avril, J. Gicquel.

2. Pour une application jurisprudentielle, se référer à la déc. du Cons. const., n° 2009-579 DC du 9 avril 2009. Pour approfondir, Cf., Combrade (B.-L.), « L'étude d'impact au parlement français : un instrument de mutation du rôle des assemblées dans le processus législatif ? », *RFAP*, n° 149/2014, pp. 196-206 ; Jégouzo (Y.), « L'étude d'impact : formalité ou garantie de la qualité des lois ? », *AJDA*, n°26/2012, p. 1425.

3. Extrait du Rapport annuel sur l'application des lois - Bilan de l'année parlementaire 2012-2013 et perspectives nouvelles, www.senat.fr/rap/r13-623/r13-62322.html.

Nous pouvons accepter que les collectivités territoriales, de même que les établissements publics, puissent soutenir une QPC et, en revanche, le refuser à l'État ; car ladite question ne peut être soulevée uniquement à l'encontre d'une disposition législative. Aucune autre norme prise par les autres personnes publiques n'est contestable par la voie de la QPC¹. Or nous savons que l'État reste la seule personne publique compétente pour adopter les dispositions à l'encontre desquelles les QPC peuvent être soulevées.

La faculté pour l'État de déclencher un contrôle *a priori* peut aussi constituer un obstacle à son intérêt à soutenir une QPC.

2) *Le recours au contrôle a priori*

La Constitution prévoit en son article 61 que « 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 ». C'est-à-dire par l'État, lorsqu'il exerce sa fonction législative et exécutive. Cette disposition attribue à ce dernier les moyens de se rattraper pour protéger ses intérêts. En conséquence, il ne peut avoir de véritables raisons de recourir à la QPC pour défendre ses droits et libertés constitutionnels. Même s'il estime que, par inadvertance, il a adopté une disposition qu'il n'aurait pas dû prendre.

Le contrôle *a priori*, comparé à la QPC, restera sans doute, pour l'État, le moyen le plus efficace pour parvenir à ses fins, compte tenu du fait qu'il peut s'étendre à toutes les dispositions constitutionnelles, qu'il s'agisse d'une simple règle constitutionnelle ou d'un objectif à valeur constitutionnelle². Contrairement à la QPC qui ne retient que celles instituant des droits et libertés³. Ce qui peut avoir pour conséquence d'amener l'État à avoir « un penchant » pour le contrôle *a priori*, et de s'abstenir de poser une QPC. Étant donné qu'on ne peut disposer de la faculté de faire vérifier la constitutionnalité des dispositions législatives, par rapport à toutes les dispositions constitutionnelles, même celles d'objectifs de valeur constitutionnelle (tels que l'objectif de lutte contre la fraude fiscale [Cons. const., n° 86-209 DC du 3 juillet 2009]⁴, celui de l'équilibre financier de la Sécurité sociale [Cons. const., 12

1. Pour plus de détails : *supra*, introduction générale.

2. Sur l'invocation de ce principe, V. *infra* (titre II de la deuxième partie). Pour une jurisprudence sur sa valeur, Cf., Cons. const., 11 octobre 1984, n° 84-181 DC.

3. V. *infra* (titre II, partie sur les droits invocables).

4. RDP, n° 2/1989, p. 399, note L. Favoreu, *AJJC*, n° II/1986, p. 424, note B. Genevois.

décembre 2002, n° 2002-463 DC]¹, et celui de la bonne administration de la justice [Cons. const., 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC précitée)]², et la préférer à sa faculté de faire contrôler la constitutionnalité de ces lois par rapport à ses droits et libertés.

Avec son droit de déclencher le contrôle *a priori*, voire d'intervenir en amont, l'État peut prévenir, s'il y a lieu, toute question d'incompatibilité de ses intérêts avec l'acte qu'il a lui-même adopté. Donc, il peut se « passer » de la QPC. *A fortiori* si le Conseil constitutionnel, chargé de se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions législatives, a tendance à se référer aux lois ordinaires comportant des dispositions visant à protéger les droits et libertés fondamentaux, comme en témoigne sa jurisprudence n° 92-316 DC du 20 janvier 1993. Le Conseil constitutionnel a souligné, dans cette affaire, qu'en confiant au service central de la prévention et de la corruption la mission de centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention de certaines infractions limitativement énumérées, « le législateur n'a pas entendu déroger aux dispositions protectrices de la liberté individuelle prévues par la législation relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés³ ».

Un tel considérant peut nous conduire à dire que l'État n'a pas intérêt intervenir postérieurement pour faire abroger une disposition législative, particulièrement protectrice d'un droit ou liberté, si cette disposition en elle-même peut servir à évaluer *a priori* les dispositions des autres lois ordinaires qui ne seraient pas conformes à la Constitution. À moins qu'il ne soit, dans les faits, à l'origine de l'adoption de la disposition contestée, l'État n'a pas besoin d'attendre l'entrée en vigueur d'une loi pour pouvoir obtenir du juge la défense de ses intérêts. Tels que son loisir d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter les modalités ou la suppression des dispositions qu'il estime excessifs ou inutiles (déc. du Conseil constitutionnel du 29 juillet 1986, n° 86-220 DC [Cons. 2]).

En résumé, l'État dispose de suffisamment de moyens, voire de moyens plus efficaces que la QPC, pour revenir sur la nécessité d'appliquer ou non une disposition législative qu'il considère comme étant contraire à la Constitution.

1 • *AJJC*, n° XVIII/2002, p. 635, 637-639, 650-652 et 656, note L. Gay.

2 • Cons. 4 de la déc.

3 • Cons. 14 ; *LPA*, 2 juin 1993, p. 4, note B. Mathieu et Verpeaux M ; *RFDC*, n° 14/2013, p. 375, note L. Favoreu et al.

C'est pourquoi il peut paraître impertinent qu'il prenne la décision de promulguer une loi et d'émettre par la suite, dans le cadre d'un contentieux devant le juge administratif ou judiciaire, son intention de l'abroger, alors qu'il avait la possibilité de saisir directement le Conseil constitutionnel pour lui demander de vérifier sa conformité à la Constitution, y compris à ses droits fondamentaux.

Même dans l'hypothèse où la disposition susceptible de porter atteinte à ses droits fondamentaux est issue d'une loi organique, le constituant a fait en sorte qu'elle ne pourra pas être mise en application du fait qu'en principe, il fait l'objet d'un contrôle automatique par le juge constitutionnel (art. 61 al. 01 de la Constitution). Son entrée en vigueur dépend alors de la solution retenue par ce dernier (art. 62 al 1 de la Constitution).

Même s'il n'est pas exclu qu'une de ses dispositions puissent faire l'objet d'une QPC¹ (par exemple : Cons. const., n° 2012-278 QPC du 5 octobre 2012 – *Mme Élisabeth B.* [Condition de bonne moralité pour devenir magistrat]), l'État ne pourra sûrement pas prétendre à la violation de ses droits et libertés dans ce cadre ; faute d'en disposer. Il ne dispose pas non plus, de ces droits et libertés dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives gouvernementales. Ceci constitue aussi une entrave à sa possibilité de soutenir une QPC.

B) Les prérogatives gouvernementales relatives à l'application de la loi

Ces prérogatives gouvernementales de l'État pouvant représenter un obstacle à sa possibilité de soutenir une QPC sont celles qui se rattachent strictement à sa fonction gouvernementale. Elles sont constituées par son pouvoir d'adopter des actes de gouvernement (1), d'exécuter les lois adoptées (2) et son office dans la procédure de la QPC (3).

1. Pour approfondir ce point : À la Une – Novembre 2012 : Loi organique et QPC, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/novembre-2012-loi-organique-et-qpc>

1) *L'adoption des actes de gouvernement*

« L'acte de gouvernement n'était pas ce "monstre" que l'on se complait trop souvent à décrire, mais tout simplement l'exercice de la fonction gouvernementale »¹. Il faudrait toutefois reconnaître que son immunité juridictionnelle (CE, 26 novembre 2012, n° 350492 *Krikorian*² ; 3 novembre 1933, *Desreumeaux*³ ; 5 février 1962, *Dame Caraco*)⁴ a des répercussions négatives sur la possibilité pour les justiciables de soulever une QPC.

L'impossible recours contre les actes de gouvernement, implicitement fondé sur l'article 26 de la loi du 24 mai 1872⁵, empêche à tout justiciable, tel que l'État, de soutenir une QPC dans le cadre de l'exercice de sa fonction gouvernementale. Aucun justiciable ne peut soulever la méconnaissance de ses droits et libertés fondamentaux, en matière gouvernementale. Le refus du juge de connaître ces actes de gouvernements « étouffe » toute QPC destinée à naître. Il est impossible de saisir directement le Conseil constitutionnel, en vue d'un contrôle *a posteriori*, sans pour autant passer par les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation (article 61-1 de la Constitution et 23-1 de la loi organique sur la QPC).

Même dans le cas où les juridictions suprêmes ne se seraient pas prononcées dans les délais de renvoi qui leur sont impartis (trois mois)⁶, il n'est pas possible de saisir directement le Conseil constitutionnel. Il ressort des dispositions de l'art. 23-7 et 23-9⁷ de l'ordonnance du 7 novembre 1958, que ce dernier « ne peut être saisi sur le fondement de la troisième phrase de l'article 23-7 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 lorsque l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est éteinte, pour quelque cause que ce soit ». Telle est la position du Conseil constitutionnel dans sa décision du n° 2015-491 QPC du 14 octobre 2015⁸ (Cons. 1).

1. Chapus (R.), cité par Waline (J.), *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 16 éd., 2016, p. 364.

2. *RTD Eur.* n° 04/2013, p.874, chron. D. Ritlen.

3. *Lebon*, p. 993.

4. Dans le même sens, V. aussi, CE, 2 mars 1962, Ruben de Servens ; CE, 09 avril 1999, *Madame Ba*, Rec., p. 124 ; CE, 29 septembre 1995, *Assoc. Greenpeace France*, Rec., p. 348.

5. En vertu de cet art., « les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux devant (du Conseil d'État) et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif ».

6. L'article 23-7 de l'ordonnance n° 58-1067 qui dispose que « si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel ».

7. Celui-ci dispose que, « lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction, pour quelque cause que ce soit, de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est sans conséquence sur l'examen de la question ».

8. *RFDC*, n° 106/2016, p. 485, chron. M. Revon.

Dans cette affaire, le requérant s'est permis de saisir directement le Conseil constitutionnel d'une QPC portant sur les articles 27, 29 et 31 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, car le Conseil d'État a rendu une ordonnance de non-admission du pourvoi plus de quatre mois après le dépôt du mémoire distinct et motivé¹, contestant le refus de transmission de sa question par la Cour administrative d'appel², sans pour autant renvoyer la question posée à l'occasion d'un tel pourvoi.

En tout état de cause, même avec une possibilité de recours contre les actes de gouvernement, la donne ne pourra pas changer. C'est-à-dire que l'État-gouvernement ne pourra pas être vu comme celui pour qui la QPC peut être un moyen de défense de ses droits et libertés fondamentaux. Lorsqu'il exerce une telle prérogative, il ne peut disposer desdits droits. De telles prérogatives en cette matière sont des prérogatives régaliennes³.

Certes, dans le cadre de ses relations avec d'autres souverainetés, l'État peut disposer des droits fondamentaux⁴. Mais seules les juridictions supranationales sont habilitées à se prononcer sur la violation de tels droits⁵. Par conséquent, il ne peut être l'auteur d'une QPC dans le cadre de ses rapports avec les pouvoirs publics, ni même dans le cadre de ses relations avec d'autres puissances étatiques.

Sa fonction d'exécuter la loi peut aussi constituer une entrave à sa possibilité de soutenir ladite question.

2) *L'exécution des lois adoptées*

Lorsqu'une disposition législative fait l'objet d'une QPC, c'est qu'*a priori*, aux yeux du justiciable, sa mise en œuvre, voire son application fait défaut. C'est-à-dire qu'il a constaté que la loi n'a pas respecté la hiérarchie des normes. Or si, dans le cadre de sa fonction

1. CE, 16 juillet 2015, n° 388499.

2. CAA Bordeaux, 30 décembre 2014.

3. Nous pouvons citer, entre autres, la faculté d'opposer l'irrecevabilité d'un amendement ou d'une proposition de loi déposée dans un domaine ne relevant pas de la loi (art. 41 de la Constitution). Celle-ci est une simple faculté (déc. du 30 juillet 1982, n° 82143 DC, cons. 11), qui peut, pour les propositions de loi, être mise en œuvre à tout moment de la procédure (déc. du 21 décembre 1966, n° 66-7 FNR) et pour les amendements, à condition que sa discussion ne soit pas close (déc. 18 octobre 1961, n° 64-4 FNR).

Nous pouvons citer également la faculté de s'opposer à l'examen de tout amendement non soumis préalablement à la commission (art 44 al. 2 de la Constitution.), ou encore celle d'opter pour un vote bloqué (art. 44 al. 3 de la Constitution.)

4. En ce sens, V. par exemple, Pillet (A.), « Recherches sur les droits fondamentaux des États, *RGDIP*, 1898, p. 66 et s. ; Poirat (F.), « La doctrine "des droits fondamentaux" de l'État », *Droits*, n° 16/92, p. 83.

5. Pour une application jurisprudentielle relative au droit de l'État de se prévaloir de ses droits fondamentaux, Cf. par exemple : CJUE, 11 novembre 1987, *République française c/ Commission*, n° 259/85 ; 12 février 1992, *Royaume des Pays-Bas et PTT c/ Commission*, n° C-48/90.

exécutive, l'État est en premier lieu chargé de promulguer ladite loi¹ qui comporte la disposition soupçonnée de violer la Constitution, il ne peut avoir d'intérêt à soulever une QPC. Cet acte de promulgation sous-entend que la loi a été régulièrement délibérée et adoptée. Donc, son exécution s'impose en prenant, bien sûr, en considération les règles de mise en œuvre édictées par le législateur (Cons. const., n° 79-104 DC du 23 mai 1979², n° 84-172 DC du 26 juillet 1984³). Bien que cet acte de promulgation puisse être considéré comme une compétence liée, il n'efface pas pour autant le désintéressement de l'État pour la QPC. Étant donné qu'il a la faculté de demander au parlement un nouveau délibéré de la loi, ou de certaines de ses dispositions, avant l'expiration d'un délai de quinze jours ; et que ce dernier est dans l'obligation de le lui accorder (art. 10 de la Constitution, al. 2). Lorsque c'est le cas, le délibéré va sans doute dans le sens de ses intérêts. D'où, l'inutilité de prétendre ensuite à la violation de ses droits et libertés au sens de la QPC.

Le désintéressement de l'État pour la QPC, dans le cadre de l'exercice de sa fonction exécutive, peut aussi s'expliquer par le fait qu'il ne peut être tenu à une obligation de résultat pour chaque loi rendue exécutoire par la promulgation et publication⁴, et en même temps être en capacité de la contester.

Est-il sensé qu'il soutienne une QPC contre une disposition législative qui pourrait être susceptible de méconnaître ses droits et libertés fondamentales ? Alors qu'il « lui est toujours loisible (au Premier ministre), sur le fondement des dispositions de l'article 21 de la Constitution en vertu desquelles il dirige l'action du gouvernement, d'adresser aux membres du gouvernement et aux administrations des instructions par voie de circulaire, leur prescrivant d'agir dans un sens déterminé ou d'adopter telle interprétation des lois et règlements en vigueur » (CE, 26 décembre 2012, n° 358226, *Association Libérez les demoiselles*)⁵. *A fortiori* si le juge chargé de trancher sur la constitutionnalité d'une QPC lui reconnaît la possibilité d'agir en dehors de toute habilitation législative⁶, dans certains cas où il exerce sa fonction d'exécution.

À moins que l'État ne se rende compte, suite à la promulgation d'une loi, qu'une disposition de celle-ci méconnaît potentiellement les droits fondamentaux des personnes privées qu'il se

1. Il le fait en la personne du président de la République (art. 10 de la Constitution).

2. Cons. 9.

3. Cons. 22.

4. Sur ce point, V. Circulaire du 29 février 2008 relative à l'application des lois, *JORF* n° 0057 du 7 mars 2008, p. 4233.

5. *RFDA* n° 2/2013 p.233, concl. B. Bourgeois-Machureau.

6. V. par exemple, Cons. const., n° 87-149 L du 20 février 1987 (Cons. 7), *RDP*, n°/21987, p. 399, note L. Favoreu ; *AJJC*, n° III/1987, p. 582, B. Genevois.

doit de protéger contre les agissements de leurs semblables ou des personnes publiques. Sinon, il n'y a pas de véritable raison qu'il puisse soutenir une QPC lorsqu'il est appelé à exécuter les lois¹.

Le manque de pertinence d'une QPC de l'État dans ce cadre nous rappelle que le procureur de la République ne peut avoir, non plus, d'intérêt à soulever une QPC puisque son rôle consiste à veiller, comme l'État, à la bonne application de la loi, quand bien même il a expressément le droit de soulever ladite question. En d'autres termes, le fait d'être un défenseur de la loi l'empêche de soulever une QPC. Il est difficile de voir pour quelles raisons il pourrait souhaiter l'abrogation de la loi qu'il entend défendre² ; bien qu'il lui soit imposé de donner son avis sur toutes les QPC posées devant le juge judiciaire (art. 23 de la loi organique), et que cet avis est le plus souvent suivi par le juge³. Ceci nous conduit à dire que le droit d'intervention de l'État dans la procédure de la QPC peut être aussi incompatible avec sa faculté de recourir à la QPC.

3) *L'office de l'État dans la procédure de la QPC*

La QPC n'est pas uniquement « la fille du parlement⁴ », mais plutôt celle conçue par ce dernier avec le gouvernement. C'est sûrement l'une des raisons pour lesquelles l'État-gouvernement peut aussi émettre des observations durant la phase de l'instruction du procès constitutionnel (b). Il va plus loin que le parlement, car il peut produire également de telles observations devant les juridictions de renvoi (a).

a) *L'intervention de l'État dans la procédure de transmission de la QPC*

En premier lieu, soulignons que, sur l'organigramme du secrétariat général du gouvernement (SGG), l'une de ses missions est intitulée : « Questions de constitutionnalité, affaires contentieuses et diffusion du droit »⁵. Un tel dispositif nous a conduit à nous interroger sur son rôle devant les juridictions de renvoi de la QPC.

1. V. *infra* (paragraphe II de cette section, partie sur les relations entre État et personnes privées).

2. Un tel argument peut être appuyé par le fait qu'à l'heure actuelle, il n'y a aucune QPC soutenue par le parquet. Bien qu'il ait la faculté de le faire, puisqu'il est susceptible d'être partie au litige.

3. En ce sens, Cf. l'audition de M. Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation, sur la question prioritaire de constitutionnalité, in *Compte rendu n° 29*, session ordinaire 2012-2013, présidée par M. Jean-Jacques Urvoas et M. Jean-Yves Le Bouillonnet, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cr-cloi/12-13/c1213029.pdf>, p. 3.

4. Car cassone (G.), « Le parlement et la QPC », *Pouvoirs*, n° 137/2011, p. 75.

5. En annexe.

Il est avéré que, devant ces juridictions, son rôle consiste à défendre la QPC au nom du gouvernement. Pour ce faire, il se doit, devant le Conseil d'État, de coordonner les observations produites par le Premier ministre, ainsi que le ministre compétent dans le domaine concerné par le contentieux. Comme les parties au procès, il peut aussi émettre des observations¹. Dès lors, sa demande de renvoi d'une QPC peut paraître comme fantaisiste, voire insensée, puisque ces observations susceptibles d'être produites au nom de l'État par le secrétaire général du gouvernement sont réputées comme pouvant aller en défaveur de la transmission de la QPC.

En outre, le Premier ministre est systématiquement mis en cause lorsque le Conseil d'État est saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique sur la QPC), comme l'ont souligné le directeur-adjoint du secrétariat du gouvernement, ainsi que le chargé des missions QPC au sein de ce secrétariat².

Nous comprenons donc pourquoi le secrétariat général du gouvernement a produit, dès le premier stade de la procédure, des observations selon lesquelles le principe fondamental reconnu par les lois de la République permettait au régime d'Alsace-Moselle de déroger au principe de laïcité. Alors que les requérants soutenaient que les dispositions du 13° de l'article 7 de la loi du 1er juin 1924, qui ont pour seul objet de maintenir en vigueur dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle la législation locale sur les cultes et les congrégations religieuses datant du 1er janvier 1925, jusqu'à l'intervention de l'ordonnance du 15 septembre 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine dans ces départements, sont contraires à la Constitution (CE, 19 décembre 2012, n° 360724, 360725, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*)³. Qu'il soit partie ou non à un litige, l'État peut produire des observations dans le cadre de l'appréciation des conditions de recevabilité par le Conseil d'État. Par conséquent, si de telles observations visent à défendre la loi, il serait contradictoire qu'il soutienne ladite question. Cela va à l'encontre de son intention de défendre la loi contre une éventuelle abrogation. Par contre, il est opportun de noter que, devant la Cour de cassation, il peut produire des observations dans le seul cas où il

1. En vertu de l'art. R. 771-15 du CJA, « 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 autres parties, au ministre compétent et au Premier ministre. Il leur est imparti un bref délai pour présenter leurs observations ».

2. Girardo (T.-X.) et Pottier (X.), « Le gouvernement dans la procédure de la QPC », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 50/2016, p. 18.

3. Ce qu'il a notamment fait, dans d'autres décisions citées par Girardo (T.-X.) et Pottier (X.), *ibid.*

est partie au litige (décret précité). Néanmoins, il ne peut avoir un intérêt à soulever ladite question devant celui-ci, car il n'est pas pour autant dispensé de défendre la loi. Qu'il soit partie au procès ou non. Dans cette dynamique, T.-X. Girardo et X. Pottier ont souligné que « dans la quasi-totalité des cas, les observations présentées au nom du Premier ministre défendent la constitutionnalité de la loi »¹. Ce qui signifie que l'État peut aussi présenter des observations dans la procédure de l'instruction de la QPC. Cela semble aussi constituer un obstacle à une QPC de l'État.

b) *L'intervention de l'État dans la procédure d'instruction de la QPC*

S'inspirant de l'article 18 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, l'art. 23-8 de cette même ordonnance prévoit que, dans le cadre d'une QPC, lorsque le Conseil constitutionnel est saisi pour contrôler une disposition législative, il doit aviser « 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 »².

Une telle disposition conduit sans doute l'État, en la personne du Premier ministre, de se constituer en défenseur des QPC devant le Conseil constitutionnel, dès lors que leurs observations devant les juridictions de transmission n'ont pu empêcher le renvoi desdites questions. C'est la raison pour laquelle il peut paraître absurde pour le gouvernement de soulever une QPC ; d'autant qu'il fait des efforts considérables de recherche pour conduire le Conseil constitutionnel à ne pas déclarer la disposition litigieuse contraire à la Constitution. Il peut même être amené à examiner « les travaux préparatoires de la loi pour vérifier l'objectif qui était poursuivi par le législateur et la portée que celui-ci entend donner aux dispositions en cause »³.

À quoi cela sert-il au gouvernement de soulever une QPC, s'il peut être regardé comme celui qui endosse principalement la responsabilité de défendre cette question, bien qu'il ne soit pas le seul destinataire ? Sachant que la loi remise en cause dans le cadre d'une QPC a été votée par le Parlement, et le gouvernement n'a fait que l'appliquer ou l'exécuter.

1. *Ibid*, p. 21.

2. Ajoutons que dans l'article 18 de cette ordonnance, il n'est pas prévu de recueillir les observations des autorités constitutionnelles.

3. *Ibid*.

En effet, il semblerait que le gouvernement n'ait d'autre choix que de se constituer en défenseur de la QPC, du moment que son « compagnon » de défense de la loi (parlement) n'a tenté de défendre les dispositions soumises au contrôle du Conseil constitutionnel que très rarement¹. D'ailleurs, ses dernières observations remontent à 2010 avec la décision du Cons. const., n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010². Cela s'explique par « l'institutionnalisation de facto du rôle du Premier ministre. Non seulement celui-ci bénéficie, lors de l'instruction de la QPC, du même statut procédural que les présidents, mais encore il intervient par le truchement d'un agent du secrétariat général du gouvernement, à chaque audience de QPC, pour prononcer ses observations »³.

Dans cette optique, l'État-gouvernement ne peut que manifester du désintérêt pour soulever une QPC. Particulièrement s'il avait la possibilité de modifier la loi et qu'il ne l'a pas fait⁴. Cependant, cela ne l'empêche pas de reconnaître l'inconstitutionnalité d'une disposition soulevée par un requérant en la matière, tel que le démontrent ses observations produites pour les décisions n° 2011-128 QPC et 2011-222 QPC du Conseil constitutionnel.

Dans la première affaire, la question a eu lieu à la suite à la décision de l'État de modifier la disposition litigieuse pour non-conformité à la Constitution (art. 7 de la loi n° 57-32 du 10 janvier 1957 portant statut de l'Agence France-Presse). D'où la mention de ce projet dans ses observations, ainsi que sa requête tendant à demander au Conseil constitutionnel une non-remise en cause des effets passés des dispositions litigieuses, en cas de déclaration d'inconstitutionnalité⁵.

Dans la seconde affaire, l'acceptation par l'État de l'inconstitutionnalité des dispositions de l'art. 227-27-2 du Code pénal est due au fait que celles-ci étaient analogues à celles de l'art. 222-31-1 dudit code qui était déjà déclaré contraire à la Constitution dans les motifs et dispositifs de la décision n° 2011-163 QPC du Conseil constitutionnel.

Au demeurant, précisons que rarissimes sont les observations de l'État qui abondent dans le même sens que l'abrogation de la disposition litigieuse. Quand bien même elles seraient fréquentes, de pareilles observations ne sauraient faire de l'État-gouvernement, un

1. D'après O. Dord, en 2013, aucune observation n'a été produite par le président du Sénat. Quant au président des Assemblées, il n'en a produit que quatre, et ce, sur les cinq premiers QPC (V. son article intitulé « La QPC et le Parlement : une bienveillance réciproque », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 38/2013, p. 28).

2. M. Alain C. et autres [Indemnité temporaire de retraite outre-mer].

3. *Ibid.*

4. V. *supra*, section I de ce chapitre, § I, A.

5. Notons que cette requête a été validée par le Cons. const. (cons. 6 de la déc.).

« contestateur » des dispositions législatives pour méconnaissance de ses droits et libertés fondamentales.

Toutefois, peut-il prétendre à la violation de ses droits, en dehors de ce cadre ; c'est-à-dire dans le cas où il exerce ses prérogatives de puissance publique ?

§ II – Les prérogatives de puissance publique, des obstacles à l'intérêt à agir de l'État contre la loi en vigueur

Ces prérogatives constituent un ensemble d'attributs découlant de la puissance publique¹ et permettent à son détenteur d'imposer sa volonté aux autres sans leur consentement. Toute personne publique est censée en disposer, mais l'État reste le seul à pouvoir exercer les siennes sur toute autre puissance publique (exceptées les autorités publiques indépendantes). De ce fait, de telles prérogatives peuvent constituer des barrières quant à sa possibilité de soulever une QPC dans le cadre de ses relations avec les autres puissances publiques (A) et aussi dans le cadre de celles que celles-ci entretiennent avec les personnes privées (B).

A) Les prérogatives de l'État sur toute puissance publique

La décentralisation impose que les personnes publiques ayant reçu des compétences de l'État ne soient laissées à leur libre arbitre pour les exercer. C'est la raison pour laquelle il est permis à l'État d'exercer un certain nombre de pouvoirs à leur encontre, en matière administrative et financière. Ce qui constitue une entrave à sa possibilité de contester la violation de ses droits et libertés fondamentaux par la loi, dans l'une (1) comme dans l'autre de ces matières (2).

1) L'autorité administrative de l'État sur toute puissance publique

Dans le cadre de ses relations administratives avec les autres personnes publiques, il est difficile d'imaginer que l'État puisse soulever une QPC parce que c'est lui qui est susceptible de violer les droits et libertés de celles-ci, du fait de l'autorité administrative qu'il exerce sur elles, notamment sur les collectivités territoriales (a) et les personnes publiques spécialisées (b).

1. Soulignons que cette notion de puissance publique, même si elle est incontournable en matière administrative, présente des difficultés quant à sa définition. C'est pourquoi, d'ailleurs, M. Waline a écrit que « peu de locutions ont dans notre droit administratif un passé aussi prestigieux que celle de la puissance publique. Mais il en est peu également qui soient aussi confuses » (M. Waline, « La situation actuelle du droit administratif », *JCl. Administratif*, 1952, préface 7). Ce qui est toujours d'actualité.

a) L'autorité administrative de l'État sur les collectivités territoriales

Il est plus facile de comprendre que les collectivités territoriales soutiennent une QPC, lorsque l'État exerce ses prérogatives administratives sur elles. L'inverse paraît inconcevable parce que l'État est en posture de violer leurs droits et libertés en exerçant son contrôle administratif sur elles.

Comment expliquer que l'État qui exerce son contrôle administratif sur les collectivités territoriales puisse prétendre à la violation d'un de ses droits et libertés par la Constitution ? Aucun moyen ne peut justifier le recours de l'État à la QPC en matière de contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales. L'admettre serait accepter de prendre une pilule dont les effets secondaires sont considérablement nuisibles à la santé, au point de détruire toute son efficacité. C'est-à-dire une pilule qui rend malade plus qu'elle ne soigne. Ce n'est pas comme si ces prérogatives de contrôle administratif pouvaient être restreintes ou privées d'effet, même temporairement (Cons. const., 25 février 1982, n° 82-137 DC, *Lois relatives aux communes, aux départements et aux régions* [cons. 4]¹).

Dans l'hypothèse où de telles prérogatives pourraient être limitées, la question que l'on se poserait est de savoir quel(le) droit ou liberté l'État peut-il invoquer en cette matière ? Aucun droit découlant de telles prérogatives de contrôle de légalité n'est susceptible d'être soulevé à l'appui d'une QPC.

Si l'État peut intervenir pour certaines difficultés administratives « résultant de l'absence de décision de la part des autorités décentralisées normalement compétentes lorsque cette absence de décision risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois » (Cons. const., 28 décembre 1982, n° 82-149 DC, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des EPCI*²), on ne peut percevoir sur quels droits il pourrait s'appuyer pour soulever une QPC. En plus, au nom de la défense nationale, il peut conduire le juge à annuler les décisions des collectivités territoriales qui ne sont pas à proprement parlé illégales (art. L.1111-6 du CGCT).

Il n'existe pas de véritables raisons pour l'État de soulever une QPC dans le cadre de son contentieux avec les représentants des collectivités territoriales, voire dans celui qui concerne les sanctions qu'il leur a infligées, puisqu'il se comporte à leur égard comme un

1. *RD*P, n° 5/1982, p. 1259, note L. Favoreu ; *ibid* n° 3, p. 603, note M.-H. Fabre.

2. Cons. 13 de la déc.; *Pouvoirs*, n° 25/1983, p. 185, note P. Avril et J. Gicquel ; *RD*P, n° 02/1983, p. 333 [§ 47, 79, 80, 81, 82], note L. Favoreu.

véritable supérieur hiérarchique (lorsque ceux-ci exercent des compétences appartenant à l'État¹). Ce type de contentieux vise à déterminer ses torts et à vérifier qu'il n'est pas allé au-delà des prérogatives légales. Or, la loi donne à l'État « pleins pouvoirs » à l'encontre des représentants des collectivités territoriales, du fait qu'elle s'est abstenue de définir de façon expresse les obligations auxquelles ces représentants sont soumis en raison de leurs fonctions (art. L. 2122-16 du CGCT)². C'est pour cette raison qu'il peut procéder à la révocation des maires dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, lorsque ceux-ci mettent, par exemple, leurs adjoints dans l'impossibilité d'assurer en leur absence la continuité du service public communal (CE, 9 novembre 1927, *Altier, Lebon*, p. 1028)³. Une telle révocation peut aussi résulter de faits non liés à leurs fonctions, et dont la nature et la gravité restent inconciliables avec celles-ci (CE, 14 janvier 1916, *Camino* : Lebon, p. 1916)⁴.

Donner à l'État la faculté d'arrêter un schéma départemental de coopération intercommunale (loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010) qui servira de référence aux projets de coopération que doivent mener les collectivités territoriales c'est le conduire à ne pas éprouver le besoin de soulever une QPC en cette matière. L'exercice d'une telle prérogative ne lui permet pas de bénéficier des droits et libertés invocables à l'appui de la QPC. S'il est impossible pour les collectivités territoriales de soutenir une QPC dans ce cadre, comment l'État peut-il le faire ? Cet acte arrêtant ce schéma départemental ne peut donner lieu à un contentieux, condition requise pour soutenir QPC (article 61-1 de la Constitution).

La décision de l'État (préfet) portant création d'un établissement public peut constituer une occasion pouvant voir naître une QPC⁵. Sauf qu'une QPC à cette occasion ne peut profiter à l'État, du moins, il est inutile qu'il soulève ladite question. Il dispose dans ce domaine d'une entière liberté pour fixer la liste des communes intéressées (CE, 15 février 1984, *Assoc. industriel du Territoire de Belfort et régions limitrophes et al.*), qu'il s'agisse des communes à l'initiative du projet et qui ont accepté la création ou qui l'ont rejetée (TA Orléans, 10 mars 1972, *Commune d'Archon* précitée), comme de toute autre commune

1. Sur ces compétences : *infra*, seconde partie, titre 2, chapitre II, section II, § I, A.

2. Cela a été validé par le Conseil constitutionnel (Déc. n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012 précitée [Cons. 5]) ; *LPA*, n° 196/2012, p. 17, chron. Ph. Blachère ; *RFDC*, n° 91/2012, p. 576, note O. Le Bot ; *RFDA*, n° 3/2012, p. 528, note A. Roblot-Troizier ; *AJDA*, n° 10/2012, p. 546, note M. Verpeaux.

3. Dans le même sens, V. aussi, CE, 27 février 1987, *M. Georges Perrier*, n° 78247 et 80149, CE, 24 octobre 2011, *Ahmet S.* n° 348771.

4. *RDP*, 1917, p. 453, concl. M. Corneille.

5. V. *supra*, titre I de cette partie I, chapitre 1, section I, § I, B, 1a.

susceptible d'être regroupée au sein de l'établissement, même si elle s'y oppose (CE, 2 octobre 1996, *Commune de Bourg-Charente et al.* n° 161696)¹.

L'autorité exercée sur les personnes publiques spécialisées supprime la faculté de l'État de soutenir une QPC.

b) L'autorité administrative de l'État sur les personnes publiques spécialisées autres que les régions et départements

Hormis les autorités publiques indépendantes², toutes les autres personnes publiques spécialisées (établissements publics et groupements d'intérêt public) sont placées sous l'autorité administrative de l'État. D'où la difficulté de concevoir une QPC en provenance de celui-ci lorsqu'il accomplit ses missions à l'endroit des personnes publiques spécialisées.

Il serait fantaisiste que l'État, dans le cadre de son contentieux avec les établissements publics, soutienne une QPC pour dénoncer la violation d'un de ses droits ou libertés par la loi ; alors que cette même loi lui attribue des pouvoirs qu'aucune autre personne publique ne peut exercer à l'endroit³ de ces derniers. Même s'il ne peut exercer à l'encontre des établissements publics une « tutelle sans texte », ni même une « tutelle au-delà des textes », ses prérogatives font qu'il n'a pas besoin d'agir en dehors du cadre des textes instituant la tutelle sur les établissements publics.

Lorsqu'il a la liberté de créer un établissement public, en respectant la règle de catégories déjà existante, c'est qu'il peut procéder sans l'intervention du législateur à la modification de certaines règles des établissements soumis à sa tutelle⁴. Ce qui fait « qu'au fil des textes [...] on peut retrouver la panoplie classique des procédés de tutelle allant du pouvoir de substitution au simple droit d'information, de suspension et de saisine du juge, en passant par le traditionnel pouvoir d'annulation reconnu à l'autorité supérieure »⁵. Ceci pour dire que l'État ne peut avoir de raisons valables de soulever une QPC ; d'autant plus que toute création d'un quelconque établissement public requiert son intervention⁶, à l'image de celle des GIP

1. *AJDA*, n° 12/1996, p. 1022, concl. L. Touvet.

2. Pour la QPC de celles-ci, V. Section II de ce chap. II.

3. Pour ce qui est de sa QPC dans ses rapports avec les EPCI, V. a de ce 1, puisque les arguments avancés dans cette partie peuvent s'appliquer à ce point.

4. V. *supra* (partie sur la QPC des établissements publics nationaux).

5. Dugrip (O.) et Saidj (L.), *op. cit.*, p. 55.

6. V. *supra* (partie sur la coopération intercommunale, ainsi que le a de ce 1).

(art. 100 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 précitée ; CE, 28 décembre 2005, *Syndicat mixte intercommunal d'aménagement du bassin de la Vesle*, n° 268411)¹.

Le fait que les établissements publics nationaux soient rattachés techniquement à l'État (CE, avis, 16 juin 1992, précité) atteste une fois encore que ce dernier peut trouver inutile de poser ladite question. Ce rattachement prouve que les droits ou libertés fondamentaux de l'État sont soustraits à toute violation dans ce cadre car les autorités chargées de diriger les établissements agissent en tant que subordonnées. Pour reprendre les termes de J.-C. Douence, « la notion de rattachement reste étroitement liée à celle de la déconcentration »².

À cet égard, faute de disposer d'une autonomie très limitée, les établissements publics rattachés à l'État arrivent difficilement à soulever une QPC dans le cadre de leurs contentieux avec ce dernier³.

Que devrait-on alors penser de l'État à qui reviennent les prérogatives de nature à empêcher ces établissements publics de pouvoir déclencher le plus fréquemment une QPC ? Si ce n'est que la QPC n'est nullement conçue pour lui, mais plutôt pour les établissements publics. Par exemple, même dans le cas où il remettrait en cause, pour illégalité, les délibérations des présidents des universités et des présidents ou directeurs des autres établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, qui peuvent entrer en vigueur sans approbation préalable (art. L719-7 du Code de l'éducation), il est difficile d'imaginer qu'il puisse être à l'origine d'une QPC, faute de la soumission de ces personnes à son autorité administrative. Cela risque de lui faire perdre sa crédibilité aux yeux des autres justiciables, ou de l'opinion publique.

Cette hypothèse s'applique-t-elle aussi dans le cadre où il exerce son autorité financière sur les personnes publiques ?

2) L'autorité financière de l'État sur les puissances publiques

À l'instar de son autorité administrative, son autorité financière sur les collectivités territoriales (a) et les établissements publics (b) peut apparaître comme une barrière à la possibilité pour l'État de soulever une QPC.

1. S'agissant du refus d'approbation de la création d'un groupement d'intérêt public destiné à assurer auprès des collectivités locales une mission d'assistance technique en matière d'assainissement : *AJDA*, n° 7/2006, p. 380, concl. M. Guyomar.

1. *Op. cit.*, p. 4.

3. *V. supra* (partie sur QPC des établissements publics nationaux).

a) *L'autorité financière de l'État sur les collectivités territoriales*

En 1930, R. Maspétiol et P. Laroque ont observé que « c'est en matière financière que les droits les plus importants ont été conférés aux autorités de tutelle »¹. Un tel constat est toujours d'actualité. Même si le constituant fait désormais profiter les collectivités territoriales d'une autonomie financière², l'État jouit toujours d'importants pouvoirs à leur encontre.

Ce pouvoir semble le conduire à se passer d'une QPC lorsqu'il exerce un contrôle budgétaire sur ces collectivités. Il est inutile qu'il soulève une QPC en cette matière parce que la loi lui accorde la faculté de se substituer aux collectivités territoriales en cas de manquements à leurs obligations budgétaires.

En vertu de quoi l'État peut-il souligner que les dispositions selon lesquelles, il peut régler le budget des collectivités territoriales et le rendre exécutoire, lorsque ces dernières ne l'ont pas adopté dans les délais prévus par la loi³, ou ne l'ont pas voté en équilibre réel⁴, ou encore présente un déficit⁵ ; porte atteinte à un de « ses droits et libertés que la Constitution garantit ».

Les collectivités territoriales devraient être les seules à disposer de la légitimité de soutenir la méconnaissance de leurs droits et libertés, eu égard au contrôle budgétaire exercé sur elles. Pourtant, aucune QPC n'est intervenue en ce sens⁶. Donc comment concevoir que, l'Etat puisse recourir à ladite question, du moment où, ceux qui devaient être en mesure de soulever celle-ci, peinent à le faire.

Le manque de pertinence d'une QPC de l'État ne se résume pas uniquement au fait qu'il ait des prérogatives de contrôle à l'encontre des collectivités territoriales. Lorsque M. B. Faure écrit : « la ressource, sinon la plus importante, du moins la plus décisive des finances locales est constituée par les aides de l'État qui prennent la dénomination officielle de dotation »⁷, il contribue à consolider notre position sur l'impossibilité de celui-ci à soulever une QPC. Du moins, le manque d'utilité de la soulever, puisque de tels propos sous-entendent

1. Maspétiol (R.) et Laroque (P.), *La tutelle administrative : le contrôle des administrations départementales, communales, coloniales et des établissements publics*, Sirey, 1930, p. 17.

2. Cf. *infra* (titre II de cette partie).

3. Art. L. 1612-2 du CGCT.

4. Art. L. 1612-5 du CGCT.

5. Art. L. 1612-14 du CGCT.

6. V. *supra* (partie sur les relations entre État-contrôleur et collectivités territoriales).

7. Faure (B.), *op. cit.*, p. 625.

que l'État ne peut être dans la peau du « contestataire » de la violation d'un de ses droits et libertés fondamentaux au sens de la QPC. Dans tous les cas, en quoi, les lois intervenues en ce sens pourraient-elles violer ses droits et libertés fondamentaux ? En rien sans aucun doute.

Les aides accordées aux collectivités territoriales ne sont que les résultats des compétences auxquelles, il a renoncé et accepté de les transférer, soit totalement, soit partiellement, afin de leur permettre de les exercer convenablement à sa place. Comme en témoigne la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales qui procède aux transferts de compétences de l'État aux collectivités territoriales dans des domaines, tels que : la gestion et le pilotage du RMI, celle des ports et aéroports, ainsi que, celle des personnels techniques, ouvriers et de service de l'éducation nationale ; et qui prévoit que, ces transferts de compétences se financeront principalement par les ressources provenant d'impôts transférées aux collectivités territoriales.

Par cet exemple, nous sommes tentée de penser que, les dotations de l'État aux collectivités territoriales ne peuvent constituer un blocage à sa QPC, car il revient à la loi de procéder aux transferts des charges. Mais dès lors qu'il lui appartient de les mettre en œuvre, et de préciser leurs contenus (dotations), ladite question devient sans intérêt à ses yeux.

Quoiqu'il en soit, il ne peut avoir de droit ou liberté fondamentale susceptible de découler de l'exercice d'une telle prérogative.

Par ailleurs, son autorité financière sur les personnes publiques spécialisées peut en outre constituer une barrière à la QPC de l'État.

b) L'autorité financière de L'État sur les personnes publiques spécialisées autres que les départements et régions

Le statut des autorités publiques indépendantes écarte toute autorité financière de l'État sur celles-ci¹. Parmi les personnes publiques spécialisées, seuls les établissements publics et les groupements d'intérêt public sont soumis à une autorité de l'État.

Partant de ce constat, les contentieux l'opposant à ces derniers sont des occasions au cours desquelles, une QPC peut avoir lieu. Les actes de l'État dans le cadre de l'exercice de sa tutelle budgétaire ne sont pas exempts de contrôle de légalité. Seulement, la QPC susceptible de naître à l'occasion d'un de son contentieux avec les GIP ne peut provenir de l'État. Car sa faculté de désigner un commissaire du gouvernement chargé de contrôler les activités et la

¹ .V. *Supra* (section II de cette partie)

gestion d'un groupement d'intérêt public auquel il fait partie¹, et celle d'opérer un contrôle économique et financier sur ceux-ci, ou sur d'autres GIP ayant comme un de leurs membres, un organisme soumis à sa tutelle, et ce dans des conditions qu'il aurait déterminées², implique plutôt que l'État est susceptible de violer la loi. Or cette loi lui a accordé des privilèges considérables à l'égard de ces groupements d'intérêt publics, au point de le mettre à l'abri d'une quelconque violation de ses droits et libertés constitutionnellement garantis. Si toutefois, il devait en disposer dans le cadre de ses relations avec ceux-ci. Sauf qu'il est impossible de voir quels types de droits ou liberté au sens de la QPC, peut-il s'appliquer à lui en cette matière. Donc, il ne peut avoir de QPC provenant de lui en ce sens. Ni même lorsqu'il exerce son autorité financière sur les établissements publics. Bien qu'il soit difficile d'insérer dans un corset financier unique, les règles financières applicables aux établissements publics rattachés à l'État³, le contrôle financier exercé sur ces établissements publics ne peut conduire l'État à se prévaloir d'un droit ou liberté que la Constitution garantit. Sachant que les établissements publics sont soumis à un contrôle financier strict. Celui de leurs ministères de tutelle, du ministère des finances (sauf les entreprises publiques, ainsi que les établissements publics militaires), et de l'inspection générale des finances et des comptables supérieurs (art. 224 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique).

L'État ne peut soulever une QPC contre une loi régissant ses rapports financiers avec les établissements publics du fait que le constituant exige que les établissements publics, (tout comme les collectivités territoriales) déposent au Trésor public toutes leurs disponibilités, à moins que le ministre des finances n'admette la dérogation de cette règle (art. 15 de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959). Ce qui veut dire qu'il ne peut soulever une QPC, car il contribue à veiller à la bonne utilisation des ressources des établissements publics, et la loi lui a donné des pouvoirs nécessaires pour exercer cette mission. C'est la raison pour laquelle, l'essentiel du financement des établissements publics (sauf pour l'entreprise publique) provient des ressources fiscales, voire parafiscales, affectées par l'État (Cons. const. 28 juin 1982, n° 1982-140 DC ; Cons. const., 14 janvier 1983, n° 82-152 DC)⁴. Pour la

1. Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, art., 114

2. *Idem*, art. 115.

3. Dugrip (O.), Saïdj (L.), *op. cit.*, p. 73.

4. Au regard de ces décisions, rien n'interdit à l'État d'affecter de telles ressources aux établissements publics industriels et commerciaux.

Sécurité sociale par exemple, l'État lui affecte la contribution sociale généralisée (CSG)¹, ainsi que la contribution sociale de solidarité des sociétés et autres².

Cet exemple illustre une fois de plus, de l'impossibilité de l'État de soutenir l'inconstitutionnalité d'une disposition législative pour défendre ses droits et libertés que la Constitution garantit. Dans la mesure où, il met en exergue l'insusceptible violation de ses droits et libertés fondamentaux. De façon approximative, l'autorité de l'État sur les puissances publiques (administratives et financières) est un défaut d'existence d'une QPC de ce dernier. En d'autres termes, la loi, en faisant de l'État, la puissance publique des puissances publiques, l'affranchit d'une potentielle violation de ses droits et libertés fondamentales, et lui donne la possibilité de se dispenser d'une QPC. Les prérogatives de puissance publique de l'État sur les personnes privées, présentent-elles aussi, ces mêmes conséquences ?

B) Les prérogatives de l'État sur les personnes privées

D'après F. Moderne, les prérogatives de puissance publique n'ont pas fait l'objet d'un recensement ni d'une classification en catégories bien déterminées³. Cela est juste. Faute de se présenter sous des formes extrêmement variées et diverses, effectuer un recensement et classification qui seraient justes, se heurte à des difficultés incommensurables. Surtout pour celles exercées sur les personnes privées par l'État. Dès lors, il peut être difficile d'imaginer que l'État puisse dans ce cadre prétendre à la violation de ses droits et libertés que la Constitution garantit. Que de telles prérogatives interviennent soient exercées en matière contractuelle (2) ou extracontractuelle (1).

1) Les pouvoirs de l'État en matière extracontractuelle

Dans le système juridique français, l'expropriation et l'ordre public, font partie des prérogatives extracontractuelles les plus importantes de l'État sur les personnes privées. Cette première prérogative (a) comme la seconde (b) n'enferment-elles pas la faculté de l'État de soutenir une QPC ?

a) L'expropriation pour cause d'utilité publique

Le droit de propriété reste un droit fondamental invocable à l'appui d'une QPC⁴. En même temps, le constituant a accordé à l'État la faculté de priver les personnes privées de leurs

1. Loi du 29 décembre 1990 des finances pour 1991 (n° 90-1168).

2. Nous pouvons citer par exemple taxe sur les véhicules de sociétés

3. Moderne (F.), *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, thèse, univ. bordeaux IV, 1960, p. t. II, p. 24.

4. V. *infra* (Titre II de cette partie).

biens. Mais en respectant certaines conditions (art. 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789).

Une telle privation consiste en une opération administrative par laquelle, l'État « oblige un particulier à lui céder la propriété d'un immeuble dans un but d'utilité publique et moyennant une indemnité juste et préalable¹ ». Cet acte prend la dénomination officielle « d'expropriation pour cause d'utilité publique »². Il revient à l'État la compétence exclusive de le mettre en œuvre³. Dès lors, se pose la question de savoir si l'État peut avoir des motifs convaincants pour soutenir une QPC.

La définition de cette notion « d'expropriation pour cause d'utilité » (vue précédemment), nous permet d'apercevoir, qu'une QPC de l'État dans ce domaine ne peut relever du bon sens ; car il ne peut avoir la capacité à déposséder les personnes privées de leurs biens, et à la fois, le pouvoir se prévaloir de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative pouvant intervenir en ce sens. Ce serait purement contradictoire.

Une QPC dans ce domaine ne doit que provenir des personnes dont leurs biens ont fait l'objet d'une expropriation, ou qui disposent d'un intérêt à agir contre une décision concernant l'expropriation. Or l'État ne peut avoir intérêt à agir contre lui-même. Ce sont plutôt les droits fondamentaux des expropriés qui sont soumis à un risque de violation. Pourtant, ces derniers (les expropriés) arrivent très difficilement à sortir vainqueur dans ce combat de protection de leurs droits et liberté constitutionnels. Comme l'a souligné R. Hostiou, « s'il a, depuis 2010, fait l'objet de plusieurs "mises en examen" », le Code de l'expropriation « a pourtant traversé ces différentes épreuves sans guère subir de dommages, le Conseil constitutionnel n'ayant à ce jour prononcé l'annulation que des seuls articles L. 15-1 et L. 15-2. Il faut préciser qu'en se refusant, contrairement à son homologue, à reconnaître à

1. Gaudemet (Y.), *Traité de droit administratif (La propriété publique. Les domaines. L'expropriation, la réquisition. Les travaux publics)*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, Tome 2, 15e éd., 2014 p. 418.

2. L'expropriation n'est pas la seule forme de privation de biens que l'État peut exercer sur les personnes privées. Cette privation peut en outre prendre la forme d'une réquisition (V. par exemple, les arts. L. 2222-1 et s. du Code de la défense issu de la loi du 3 juillet 1977, et 2211-1 et de l'ordonnance du 11 juillet 1938 modifiée et complétée par l'ordonnance du 6 janvier 1959, n° 59-63) ou d'une nationalisation (al. 9 du préambule de la Constitution de 1946).

3. En ce sens, J. Lemasurier a écrit : « Le titulaire du droit d'exproprier, c'est l'autorité au nom de laquelle on approprie, c'est-à-dire l'État car l'expropriation est une prérogative régaliennne exorbitante de droit commun. Ce sont toujours les autorités étatiques qui conduisent les diverses opérations de la procédure » (in *Le droit de l'expropriation*, Economica, Paris, 1995, p. 47. Pour approfondir, V. Marchiani (Ch. S), *Le monopole de l'État sur l'expropriation*, LGDJ, Paris, coll. « thèses », 2008.

tout coup que les conditions de transmissibilité se trouvaient réunies, le Conseil d'État n'a pas peu contribué à ce résultat »¹.

Comment admettre que l'État puisse soutenir une QPC, là où les personnes privées pour qui, le droit de propriété a été conçu contre lui, peinent à obtenir de la part des juges de transmission² et du Conseil constitutionnel³, un renvoi de leurs questions, ou une déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions définissant les règles d'expropriation de leurs propriétés. Ce qui est sûr, c'est qu'aucun motif ne peut être en mesure de le justifier. De surcroît si certaines conditions d'expropriation⁴ peuvent être tempérées, sans pour autant que cela ne puisse méconnaître la Constitution (Cons. const., n° 2010-26 QPC du 17 septembre 2010, *SARL l'Office central d'accession au logement [Immeubles insalubres]*⁵) ; et si l'État n'est pas tenu de réparer la douleur morale éprouvée par le propriétaire à raison de la perte des biens expropriés (Cons. const., n° 2010-87 QPC du 21 janvier 2011, *M. Jacques S. [Réparation du préjudice résultant de l'expropriation]*)⁶.

L'absence d'utilité d'une QPC de l'État en matière d'expropriation dit-elle nous conduire à considérer en outre que celui-ci ne peut en réalité poser une QPC, lorsqu'il procède au maintien de l'ordre public ?

b) Le maintien de l'ordre public

Si « l'ordre public et libertés publiques sont deux notions qui se comprennent mieux ensemble que séparément⁷ », alors il peut être à la fois difficile et compréhensif de voir naître une QPC de l'État dans ce domaine.

Dans le cadre du maintien de l'ordre public, il peut être difficile de concevoir que l'État puisse soulever une QPC dans la mesure où il peut ne pas avoir un intérêt à souligner

1. Hostiou (R.), « QPC et expropriation : droit de rétrocession et condition d'utilité publique », *AJDA*, n° 44/2012, p. 2401.

2. Pour ce faire, V. par exemple CE, 9 novembre 2011, *Giraud*, n° 351890, *AJDA*, n°39/2011, p. 2206, note de S. Brondel ; *RJEP*, janvier 2012, concl. M. Vialettes ; CE, 19 avril 2013, n° 364498, *ibid.*, n°29/2013, p. 1666 ; Cass. civ. 3e, 8 juin 2012, *Sté Rilm*, n° 12-40.029 *ibid.*, n° 33/2012, p. 1830.

3. V. par exemple : Cons. const., n° 2012-236 QPC du 20 avril 2012, *Mme Marie-Christine J.* (Fixation du montant de l'indemnité principale d'expropriation), *AJDA*, n° 27/2012, p. 1517, note S. Gibert ; n° 2012-275-QPC du 28 septembre 2012, *Consorts J.* (Obligation pour le juge de l'expropriation de statuer sur le montant de l'indemnité indépendamment des contestations), *LPA*, n°/1402013, p. 17, note J.-E. Gicquel, *RDI*, n° 11, p. 556, note R. Hostiou.

4. Par exemple, la fixation du montant de l'indemnité par le juge (indemnité préalable lorsque celle-ci concerne les immeubles déclarés insalubres, ou ayant faits l'objet d'un arrêté de péril, ou tout autre de ce genre)

5. *RFDC*, n° 85/2011, p. 123, note L. Domingo ; *Droit administratif*, n° 12/2010, p. 33, note J.-L. Pissaloux.

6. Cons. 5 de la déc., *AJDA*, n° 08/2011, p. 447, note R. Hostiou ; *Droit administratif*, n° 03/2011, p. 44, note H. Hoepffner.

7. Stirn (B.), « *Ordre public et libertés publiques* », in *L'ordre public*, Dalloz, 2015, coll. « Archives de philosophie du droit », t. 58, p. 5.

l'inconstitutionnalité d'une disposition législative, alors qu'il s'est fondé sur ladite disposition pour prendre sa décision visant à assurer l'ordre public.

Il est vrai que cela peut paraître impertinent, car assurer l'ordre public reviendrait à apporter des limites légales et constitutionnelles aux droits fondamentaux des personnes privées. C'est en ce sens que, l'article 10 de la DDHC de 1789 dispose que « nul ne peut être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouve pas l'ordre public établi par la loi ». Nous pouvons ajouter à la fin de cette disposition, « et mise en œuvre par l'État », afin d'insister sur cette difficulté de concevoir une QPC de l'État, en cette matière. Ainsi, les personnes privées apparaissent comme les seules susceptibles de soulever une QPC lorsque l'État assure l'ordre public. Ladite question constitue pour elles, un moyen d'avoir le « dessus » sur les décisions de l'État.

À titre d'illustration, nous pouvons citer la QPC posée par la société Wesgate Charters Ltd, dans le cadre de son contentieux avec l'administration des douanes (Déc. de renvoi, Cass. soc., 1er octobre 2013, n° 13-10214)¹.

La réponse positive du Conseil constitutionnel dans cette affaire (Cons. const., n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013 (Visite des navires par les agents des douanes) peut attester, en principe que, l'État ne peut avoir intérêt à soulever une QPC dans ce cadre, car lorsque la loi l'habilitant à assurer l'ordre public est abrogée, il a plus de risques qu'il soit le perdant dans l'affaire au fond, avec tout ce que cela implique comme conséquence (par exemple, annulation de ses décisions, réparation du préjudice subi par les personnes privées du fait de ses actes). Dès lors, il est possible de comprendre une objection contre une QPC de l'État soit validée.

En revanche, il peut être intéressant de permettre véritablement à l'État de soulever une QPC en cette matière dans la mesure où, contrairement à ses autres prérogatives de puissance publique sur les personnes privées, le maintien de l'ordre public est susceptible d'amener l'État à protéger les droits et libertés fondamentaux des personnes privées contre leurs semblables. Comme l'a dit le Conseil constitutionnel, « la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment d'atteinte à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires

1. Elle consistait à savoir si les articles 62 (créé par le décret n° 48-1985 du 8 décembre 1948) et 63 (issu de la loi des 6-22 août 1791) du code des douanes portent atteinte aux principes de l'inviolabilité du domicile, des droits de la défense et du droit à un recours juridictionnel garantis par la Constitution. En tant que, leurs dispositions permettent aux agents des douanes de visiter tous navires au-dessous de 100 tonneaux de jauge nette se trouvant dans la zone maritime de rayon des douanes (art. 62) ; d'« aller à bord de tous les bâtiments, y compris les navires de guerre, qui se trouvent dans les ports ou rades ou qui montent ou descendent les rivières et canaux... » (art. 63).

à la mise en œuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelles¹ ». Dans la mesure où tel est le cas, nous devons admettre qu'une QPC de l'État dans ce domaine peut être utile.

Au nom de sa mission de veiller au bon ordre, à la sécurité et la salubrité publique, ainsi que le respect de la dignité humaine (CE, 27 octobre 1995, n° 136727, *Commune de Morsang-sur-Orge et ville d'Aix-en-Provence*)², l'État pourrait envisager de soulever une QPC³.

À ce titre, considérons par exemple que le législateur français a autorisé l'utilisation du glyphosate pour une durée de cinq ans, notamment quelques mois avant la mise en place d'un nouveau régime dont l'une des promesses de campagne est d'interdire la commercialisation de ce produit ; du fait que certaines études ont prouvé ses effets nocifs sur la santé et la biodiversité. Pour respecter son engagement, celui-ci décide d'inscrire une telle interdiction dans son projet de loi agriculture et alimentation. Sauf qu'il n'a pas pu obtenir la majorité des voies de l'assemblée sur ce point. Quelque temps après, un contentieux a opposé le préfet de Nantes et une entreprise exploitant le glyphosate qui demande au juge l'annulation de l'arrêté de fermeture de sa société par le préfet pour atteinte à l'ordre public⁴. Un tel contentieux peut en vertu de l'article 23-1 de la loi organique sur la QPC et 61-1 de la Constitution constituer une occasion pour l'État de soulever une QPC⁵. Sachant que les actes pris pour assurer l'ordre public peuvent être soumis au contrôle du juge⁶ ou engager la responsabilité de leur auteur⁷. Toutefois s'il décide de soulever une QPC, il pourra par exemple considérer que la disposition accordant l'autorisation d'exploitation du glyphosate est susceptible de méconnaître le droit de vivre dans un environnement équilibré et

1. Cons. const., n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes (Cons. 56).

2. *Lebon*, p. 372 *RFDA*, n° 6/1995, p. 1204, concl. P. Frydman ; *AJDA* n° 12/1995, p. 878, chron. J.-H. Stahl ; *ibid.*, n° 2/2014, p. 106, relecture M. Franc. Ajoutons que cette décision a été citée pour dire que, comme l'a souligné le Conseil d'État, le bon ordre, la sécurité et la salubrité publique, ainsi que le respect de la dignité humaine sont des composantes de l'ordre public sont les composants de l'ordre public. C'est dans cette décision qu'est posé le principe selon lequel « il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale, sur le fondement de l'article L131-2 du Code des communes, de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public, dont une des composantes est le respect de la dignité de la personne humaine. L'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ».

3. Précision qu'il ne peut s'agir d'une question consistant à vérifier la constitutionnalité d'une disposition législative par rapport à l'ordre public. Puisque nous savons que, celui-ci ne peut constituer un droit ou liberté au sens de la QPC. Car il est un objectif à valeur constitutionnel (Cons. const., n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle).

4. Pour non-respect des règles de sécurité et de salubrité.

5. *Supra*, introduction générale, section I, § II, B.

6. V. par exemple, CE, 23 décembre 1932, *Société l'Eveil de Contre* ; 16 janvier 1924, *société industrielle* ; 12 novembre 1927, *Bellescize* ; 19 mai 1933, *Benjamin*.

7. V. par exemple CE, 14 décembre 1981, *Commune de Montmorot*, n° 16229 ; 6 janvier 1997, *Société AS Conseil Formation*, n° 132456 ; 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 326492 ; et CAA Marseille, 7 février 2008, n° 05MA01729.

respectueux de la santé (article 1^{er} Charte de l'environnement de 2004)¹, en ce qu'elle n'a pas tenu en considération les effets néfastes de ce produit sur la santé et la biodiversité. Ceci pour dire que, lorsque l'État décide de soulever une QPC en cette matière, ça ne doit être que pour défendre les droits des personnes privées auxquelles, il se doit d'assurer leur protection. En effet, aussi bien l'art. 61-1 de la constitution, que la loi organique sur la QPC n'impose à l'auteur d'une QPC d'invoquer que des droits qui lui sont applicables. S'il est admis que, les personnes privées puissent invoquer à l'appui de la QPC un droit propre aux personnes publiques², nous ne devons pas nous opposer à ce que, l'État invoque les droits de celles-ci ; à dessein de les protéger contre leurs semblables.

À vrai dire, cette question peut être intéressante pour l'État qui n'est pas parvenu à modifier par voie législative les dispositions contestées, faute de recueillir la majorité des voies parlementaires. Elle peut être une stratégie de défense politique de ses compétences. Par cette nouvelle voie de droit, il peut obtenir ce qu'il n'arrive pas à avoir par la voie parlementaire. Donc, la QPC peut lui servir de relais à l'exercice sans accroc de sa compétence de protéger les droits fondamentaux des personnes privées.

L'intérêt de l'État de soulever ladite question peut résider dans la prévention de l'annulation de l'acte pris à l'encontre d'une personne privée, en vue d'assurer l'ordre public.

Une telle hypothèse peut-elle être transposée dans le cadre des relations contractuelles entre l'État et les personnes privées ?

2) Les pouvoirs de l'État en matière contractuelle

Les relations entre l'État et les personnes privées ne se résument pas uniquement par les actes administratifs unilatéraux de l'État sur celles-ci.

Elles peuvent être contractuelles, car l'État a la faculté de conclure avec elles des contrats³. Mais il est un cocontractant « privilégié ». Ce qui peut rendre complexe sa faculté de soutenir une QPC (a). Pour autant, nous pensons qu'il peut avoir des raisons valables pour recourir à la QPC dans le cadre de ses relations contractuelles avec les personnes privées (b).

1. Sur la possibilité d'invoquer ce droit en matière de QPC : V. par exemple : Cons. const. 8 avril 2011, n° 2011-116 QPC – *M. Michel Z. et autre* [Troubles du voisinage et environnement].

2. V. par exemple, CE, 26 novembre 2010, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim*, n° 340213 ; CE, 28 janvier 2011, *Lucien Mongaboure*, n° 330485.

3. Soulignons que de tels contrats ne peuvent concerner l'exercice du pouvoir de décision unilatéral. Pour une application jurisprudentielle, Cf. par exemple : CE, 30 septembre 1983, *Fédération départementale des associations agréées de la pêche de l'Ain*, interdiction de transférer à un tiers le pouvoir de décision ; CE, 24 février 1956, *Leduc*, engagement de modifier l'organisation du service.

a) La complexité de la QPC de l'État-cocontractant

Ce qui fait un contrat, c'est le consentement à l'établir, ainsi que l'unique respect de ses termes ou clauses. Ce principe connaît quelques dérogations, lorsque le contrat conclu par l'État est de nature administrative. En ce sens que ce dernier veille à l'intérêt général, donc ne peut être un quelconque cocontractant¹. Telle est la raison pour laquelle, il peut paraître étonnant de le regarder comme un potentiel « contestataire » d'une disposition législative, pour méconnaissance de ses droits et libertés, susceptibles de découler de ses relations contractuelles en matière administrative.

Son pouvoir de résiliation unilatérale² semble pouvoir effacer la nécessité pour l'État de soutenir une QPC dans ce domaine. Celui-ci lui permet de rectifier le tir dans le cas où il constaterait que, le contrat conclu compromet l'intérêt général. C'est-à-dire, le bon fonctionnement d'un service public³.

Du moment où ce pouvoir de résiliation pour des motifs d'intérêt général est « l'un des droits de l'administration le moins contesté »⁴, il faudrait reconnaître que les occasions de poser une QPC seront rares pour tout justiciable, y compris l'État puisque la fréquence de ladite question dépend du nombre de recours formés contre l'acte de résiliation. Même dans le cas où son partenaire privé conteste l'indemnisation qui lui est accordée, du fait de la rupture du contrat pour un motif d'intérêt général, l'État dispose d'un avantage sur lui. Il n'est pas aisé pour le partenaire privé de démontrer que la réparation doit prendre en compte le gain manqué

1. Il conviendrait de préciser que cela est valable pour les autres personnes publiques.

2. Pour une application jurisprudentielle, V. par exemple : CE, 17 mars 1864, Paul Dupont ; 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, n° 32401, *Rec. CE*, p. 246. Dans cette dernière décision, le juge a considéré que l'État peut « en tout état de cause, en vertu des règles applicables aux contrats administratifs, et sous réserve des droits à indemnité des intéressés, mettre fin, comme il l'a fait, à ces marchés de fournitures ».

3. La modification de la réglementation (CAA, Bordeaux, 20 décembre 1990, *Département des Pyrénées-Atlantiques*, n° 89BX01164 relative à la modification de la réglementation), une réorganisation du service (CE, Ass., 29 avril 1994, *Colombani*, *Rec. CE*, p. 209), ainsi que l'abandon du projet pour les difficultés qu'il présente (CE, 6 juin 1986, *Gallix et Vincent*, n° 26242), constituent quelques exemples de motifs d'intérêt général.

Pour une application jurisprudentielle de la résiliation pour un motif intérêt général, Cf. CE, 6 mai 1985, *Association Euroolat*, n° 41589, *RFDA*, 1986, p. 21, concl. Genevois ; *AJDA*, 1985, p. 620, note Fatôme et Moreau, *RDP*, 1986, p. 21, note Llorens.

4. Péquignot (G.), *Théorie générale du contrat administratif*, A. Pédone, Paris, 1945, p. 391.

(*lucrum cessans*)¹, en plus des dépenses, frais, achats et investissements effectués (*damnum emergens*)². Un tel avantage peut contribuer à minimiser son intérêt pour la QPC.

Cette difficulté de concevoir une QPC de l'État est d'autant plus grande lorsque le principe de l'exception d'inexécution ne peut s'appliquer à l'État-contractant, comme c'est le cas en matière privée. Le fait que le partenaire de l'administration, particulièrement de l'État, se trouve dans l'impératif d'exécuter ses obligations contractuelles, en dépit de l'inexécution de celles de l'État (CE, 7 juillet 1976, *Ville d'Amiens*, Rec., p. 11 ; CAA Bordeaux, 29 juillet 2010, n° 10BX0071, *Société logistique Grand Ouest*) va en défaveur d'une QPC de ce dernier. À plus forte raison si la jurisprudence et la loi manifestent de la bienveillance à son égard. L'une (la jurisprudence) fait du droit de la résiliation pour un motif d'intérêt général un droit auquel l'État ne peut renoncer (CE 6 mai 1985, *Association Eurolat*, n° 41589/41699), tandis que l'autre (la loi) lui permet d'exercer ce pouvoir de résiliation pour tous les contrats conclus avec les personnes privées³.

Dire que l'exception d'inexécution serait « au contraire possible. Mais la jurisprudence ne l'admet que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles où l'obligation d'exécuter strictement le contrat aurait pour conséquence, soit de bouleverser la situation du cocontractant, soit de compromettre la bonne exécution de l'ouvrage »⁴ n'estompe pas pour autant la réticence à regarder l'État comme un potentiel auteur de la QPC.

L'application exceptionnelle de cette possibilité peut rendre dérisoire l'utilisation de la QPC par celui-ci. Son encadrement vise à renforcer ses pouvoirs (État) à l'encontre des personnes privées (droit de s'opposer à la rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général)⁵. À telle enseigne que cela lui suffit pour défendre ses intérêts contractuels en matière administrative.

1. Pour une application jurisprudentielle de ce principe, Cf. par exemple : CE, 24 janvier 1975, *Clerc-Renaud*, Rec. p. 55 ; CAA Paris, 25 avril 1996, *Sté France 5*, n° 93PA01359, Rec., p. 572.

2. À moins que le contrat en question ne concerne les concessions de service public, d'autant plus que la rupture d'un tel contrat requiert l'indemnisation des gains manqués. Pour une application jurisprudentielle, Cf. par exemple, CE, 20 mai 1952, *Gleize*, Rec. CE, p. 268 ; 23 février 1906, *Cie gén. des eaux*, Rec. CE, p. 175.

3. Ajoutons qu'à notre connaissance, l'État ne peut exercer ce droit dans le seul cas où le contrat serait un contrat plan État-Régions (V. par exemple, la loi, n° 82-653 du 29 juillet 1982, portant réforme de la planification (art. 12).

4. Llorens (F.), *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics : contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif*, LGDJ, 1981, p. 433.

5. Cf. CE, 8 octobre 2014, *Sté Grenke location*, n° 370644, sur www.dalloz.fr, *AJDA* n° 07/2015, p. 396, note F. Melleray ; *RDI*, n° 04/2015, p.183, note N. Foulquier ; *Rec. Dalloz*, n°02/2015, p.145, note S. Pugeault.

En dépit de ses pouvoirs exorbitants de droit commun sur les contrats administratifs, l'État peut avoir un intérêt à soutenir une QPC dans le cadre de ses relations contractuelles avec les personnes privées.

b) La possible QPC de l'État-cocontractant

L'éventualité d'un dommage pouvant être causé par la loi du fait qu'elle perturbe l'exécution d'un contrat, soit en modifiant le contexte d'exécution, soit en portant atteinte au contrat lui-même¹, peut présager la possibilité pour l'État de soutenir une QPC dans le cadre d'un contentieux contractuel avec une personne privée.

Certes, la Constitution ne fait pas obstacle à ce que la loi puisse procéder à la modification des contrats administratifs (Cons. const, 26 janvier 1995, n° 94-358 DC, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*)². Mais lorsque celle-ci n'est pas justifiée par un motif d'intérêt général suffisant (Cons. const, 24 juin 2011, n° 2011-141 QPC, cons. 5)³, l'État peut avoir une raison de prétendre, par exemple, à la méconnaissance de sa liberté contractuelle, s'il n'est pas parvenu à convaincre les parlementaires de modifier la disposition en question, adoptée sous un ancien régime.

Dans la pratique, il est arrivé à l'État de dénoncer la violation d'un de ses droits fondamentaux dans le cadre d'un contentieux contractuel l'opposant à une personne privée (CE, 10 juillet 2009 n° 324156, *Département de l'Aisne et ministre de la Santé et du Sport*).

En l'espèce, l'invocation de tels droits par l'État résulte du fait que l'Institut Pasteur de Lille (partie adverse) a soulevé à la veille de l'audience un nouveau moyen, alors que l'État a reçu l'information seulement une heure avant l'audience⁴.

Malgré le scepticisme du rapporteur public (Frédéric Lenica), ce moyen de l'Institut Pasteur est jugé recevable, au motif qu'en vertu de l'art. L. 5 du Code de justice administrative (CJA) « les exigences de la contradiction sont adaptées à celle de l'urgence »⁵.

1. Richer (L.) et Lichère (F.), *Droit des contrats administratifs*, LGDJ-Lextenso, Issy-les-Moulineaux, 10e éd., 2016, p. 298.

2. *Rec. Dalloz*, n° 17/1997, p. 139, note F. Mèlin-Soucramanier ; *ibid.*, n° 16/1997, p. 125, note E. OLiva ; *ibid.*, n° 15/1997, p. 119, note J. Trèmeau.

3. *RFDC*, n° 892012, p. 145, note O. Le Bot ; *LPA*, n°151/2012, p. 11, note L. Janicot.

4. Concernant les faits de cette affaire, V. Concl. Lenica (F.), *BJCP*, n° 67/2009, p. 44. Pour approfondir, *idem*, pp. 440-450 ; Clamour (G.), « L'accès des personnes publiques à la commande publique », *RFDA*, n° 01/2010, pp. 146-155 ; ECKERT (G.), « Référé précontractuel : respect du contradictoire et régularité des renseignements demandés aux candidats à un contrat de partenariat », *Contrats et marchés publiques*, n° 08-09/2009, pp. 27-31.

5. Pour une application jurisprudentielle de cet art., V. la CE, 5 novembre 2004, *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais*, n° 260229.

Avec un tel exemple, il y a lieu de ne pas exclure l'hypothèse dans laquelle il peut soutenir une QPC en cette matière. Rien ne dit que, sur le plan législatif, il ne pourrait jamais se retrouver dans pareille situation. Partant de cette considération, nous pouvons prétendre qu'il peut exister des cas dans lesquels l'État peut se trouver dans les mêmes situations que les personnes privées cocontractantes. Ce qui fait qu'il peut éprouver le besoin de soutenir une QPC lorsqu'il n'arrive pas à mettre en œuvre ses projets politiques, faute, par exemple, de disposer d'une majorité parlementaire.

Dès lors que l'administration peut agir par voie d'actes de gestion privée¹, les droits fondamentaux de l'État, en cette matière, comme ceux des personnes privées, peuvent être exposés à un risque de violation législative. Ils peuvent l'être du fait que les règles applicables aux contrats des personnes privées s'étendent aux contrats privés des personnes publiques (par exemple, application du Code du travail aux agents de Pôle emploi [art. L. 5312-9 du Code du travail], conclusion des contrats d'acquisition de la propriété privée suivant les règles du droit civil [art. L. 1111-1 du CGPPP]). Ce qui veut dire que, dans le cadre de ses relations contractuelles avec les personnes privées, la défense de sa liberté contractuelle peut être un mobile valable de QPC de l'État qui, dans une certaine mesure, peut être assimilé à ces dernières (les personnes privées). Dans cette dynamique, il peut y avoir un parallélisme entre l'intérêt de l'État à soutenir une QPC, et celui des personnes privées d'avoir recours à ladite question.

Par contre, à l'exemple de l'État, une QPC des autorités publiques indépendantes est-elle envisageable ?

Section II – Les autorités publiques indépendantes : des personnes publiques décentralisées hors du champ de la QPC

Les autorités publiques indépendantes (API) se différencient des autorités administratives indépendantes (AAI) par leur « personnalité morale »². Elles constituent en quelque sorte de nouveaux genres AAI³. Pour autant, peuvent-elles, comme toute autre personne publique décentralisée, soutenir une QPC ? Sachant que, contrairement aux AAI,

1. Ubaud-Bergeron (M.), *Droit des contrats administratifs*, Lexisnexis, Paris, 2015, p. 107.

2. Pour cette distinction, Cf. par exemple, V. Degoffe (M.), « Les autorités publiques indépendantes », *AJDA*, n° 12/2008, pp. 622-626 ; Rapport d'information n° 616, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles par M. P. Gélard sur les autorités administratives indépendantes, www.senat.fr/rap/r13-616/r13-6161.pdf, p. 17.

3. Comme l'ont souligné Linotte (D.) et Simonoin (G.), « L'autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'État ? » *AJDA*, n° 03/2004, p. 143.

elles échappent au pouvoir politique¹. Il semblerait que la mise en œuvre d'une telle procédure n'est pas susceptible de les intéresser (§ I) au regard de leur rôle dans la procédure de la QPC (§ II).

§ I – La QPC, une procédure insusceptible d'intéresser les autorités publiques indépendantes

La personnalité morale des autorités publiques indépendantes ne peut justifier l'absence de leur intérêt à agir contre une disposition législative en vigueur. C'est plutôt leur indépendance (A) et leurs pouvoirs (B) qui peuvent l'expliquer.

A) L'intérêt des autorités publiques indépendantes pour la QPC « phagocytée » par leur indépendance à l'égard du pouvoir politique

Nous pouvons comprendre que les collectivités territoriales et établissements publics puissent recourir à la QPC du moment où ils peuvent éprouver le besoin de se protéger contre les agissements de l'État². Ce qui ne peut être le cas pour les API, puisqu'elles jouissent d'une indépendance à l'égard de ce dernier. Une telle indépendance a non seulement une valeur supérieure à celle des droits fondamentaux propres à toute autre personne publique décentralisée (1), mais aussi à celle des droits communs à toute personne. C'est pourquoi, soulever une QPC pour défendre ces deniers peut paraître illusoire (2).

1) La liberté d'agir des autorités indépendantes sous forme d'indépendance

Contrairement aux autres personnes publiques décentralisées, la liberté d'agir des autorités publiques indépendantes est définie sous forme d'indépendance. C'est une des raisons pour lesquelles il n'est pas utile de leur attribuer une liberté constitutionnelle d'agir (a) ; d'autant plus que, grâce à cette indépendance, elles peuvent accomplir les missions qui leur sont été assignées (b).

1. Truchet (D.), « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Le droit administratif : permanences et convergences Mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume*, LGDJ, Paris, 2007, p. 1043.

2. *Supra*, cette partie, ce titre, chapitre 1 – section I.

a) La suppression par l'indépendance de la nécessité d'appliquer aux autorités publiques indépendantes des droits fondamentaux spécifiques aux personnes publiques

Au demeurant, soulignons que relèvent de la catégorie d'API : l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), l'Autorité des marchés financiers (AMF), l'Autorité de régularisation des activités ferroviaires et routières (ARAFER), le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), la Haute Autorité de santé (HAS), la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) ; et enfin le Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C)¹. Ces autorités disposent, certes, de la personnalité morale. Mais, cela n'a pas d'impact sur leur indépendance. Elles ont reçu une telle personnalité pour « une souplesse de gestion et de responsabilités accrues, bref, une plus grande indépendance »². Pourtant, les AAI non dotées de la personnalité morale ne sont pas moins indépendantes³.

Faire bénéficier ces autorités publiques d'une indépendance, c'est leur forger un bouclier très solide contre l'État⁴ ; du moins, comparé à la liberté d'administration ou l'autonomie des établissements publics. Elles ne peuvent faire partie de la catégorie des personnes publiques ayant besoin de la reconnaissance de droits fondamentaux spécifiques (comme la liberté d'administration ou l'autonomie financière des collectivités territoriales) pour se défendre contre l'État, puisque celui-ci ne peut exercer sur elles ni un pouvoir hiérarchique ou de tutelle ni procéder à un contrôle de leurs actes, et encore moins révoquer un de leurs membres (CE, 07 juillet 1989, *M. Ordonneau*, n° 56627⁵ ; art. 6 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes). Sachant qu'il peut le faire pour les collectivités territoriales, ainsi que les établissements publics⁶.

1. Pour leur qualification de personnes morales, V. L 232-5 du Code des sports pour l'AFLD ; art. L. 621-1 du Code monétaire et financier pour l'AMF ; art. L. 1261-1 du Code des transports pour l'ARAFER (ord. n° 2016-79 du 29 janvier 2016) ; art. 3-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication pour le CSA ; art. L. 161-37 du Code de la sécurité sociale pour la HAS ; art. L 331-12 du Code de la propriété intellectuelle pour l'HADOPI ; et enfin art. L 821-1 du Code de commerce.

2. Degoffe (M.), *op. cit.*, p. 624.

3. C'est en ce sens que M. Degoffe a écrit que « le développement des AAI a démontré que la personnalité morale n'était pas nécessaire pour atteindre ces objectifs », *ibid.*

4. Même si, comme l'a souligné J. Chevallier, leur position « par rapport au politique est à la fois relative et précaire », « La COB, CNIL, CNCL et Cie : la "philosophie" des autorités administratives indépendantes », *Regards sur l'actualité*, n° 146/1988, p. 25.

5. Pour approfondir, V. Duprat (J.-P.) « La soumission des régulateurs à régulation », *AJDA*, 2006, p. 1203 et s. Pochard (M.) « Autorités administratives indépendantes et contrôle démocratique », *Cahiers de la fonction publique*, novembre 2001, p. 4 et s.

6. *Supra*, cette première, ce titre, chapitre 1, section I.

La nécessité d'accorder aux collectivités territoriales des droits fondamentaux spécifiques invocables à l'appui de la QPC est justifiée par les rapports qu'elles entretiennent avec l'État¹. Or, si le législateur a fait en sorte que celui-ci ne puisse entretenir avec les API des relations pouvant empiéter sur leurs compétences (la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017), faire bénéficier à ces dernières de droits fondamentaux spécifiques peut se révéler inutile. En d'autres termes, si la seule possibilité qui est offerte à l'État pour avoir une mainmise sur la gestion des affaires des API est de présenter un projet de loi (pour modification des règles les régissant ou leur suppression)², il n'est pas nécessaire d'attribuer à ces dernières des droits fondamentaux spécifiques. D'autant moins si elles jouissent, contrairement aux AAI, d'une autonomie financière qui répond à la volonté du législateur de renforcer leur indépendance par la perception de taxes ou de droits³. Par exemple, l'AMF perçoit le produit des taxes imposées aux personnes soumises à son contrôle et arrête son budget par son collège, sur proposition du secrétaire général (art. L. 621-5-2 et L. 621-5-3 du Code monétaire et financier). Tandis que le budget de la HAS est arrêté par son collège sur proposition du directeur et ses ressources proviennent des subventions de l'État, des régimes obligatoires d'assurance-maladie, des produits de redevance pour service rendu, des dons et des legs (art. L. 161-45 du Code de la sécurité sociale)⁴.

Avec une indépendance financière⁵, il n'est pas nécessaire d'accorder aux API une « autonomie financière » pouvant faire l'objet d'une QPC (comme c'est le cas de l'autonomie financière des collectivités territoriales). Même si une telle indépendance doit être regardée comme une autonomie financière relative⁶. Qu'il soit qualifié d'indépendance financière ou d'autonomie financière, un tel principe ne peut faire l'objet d'un contrôle *a posteriori*, car aucune des deux n'a connu de consécration constitutionnelle. Or un tel contrôle se réfère qu'aux dispositions constitutionnelles pour vérifier la constitutionnalité d'une disposition législative⁷. Même si leur consécration constitutionnelle s'imposerait, leur indépendance

1. *Ibid.*

2. Conformément à sa prérogative de faire une loi (art. 39 de la Constitution).

3. En ce sens, V. le Rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation n° 404 (2005-2006) de M. Patrice Gèlard (Recommandation n° 5), www.assemblee-nationale.fr/12/rap-off/i3166-ti.asp

4. Pour les modalités de financement de l'ARAFR, art 1261-19 du Code des transports (issu de la loi L. n° 2017-55 du 20 janv. 2017).

5. Non-application aux API de la loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées (art. 18 de la loi du 20 janvier 2017). V. aussi art. 21 de cette précédente loi.

6. Par exemple, pour l'AMF, c'est un décret en Conseil d'État qui fixe le régime indemnitaire de ses membres, son régime comptable et les modalités d'application (loi n° 2017-55 du 20 janv. 2017).

7. *Supra*, introduction générale, section I, § II, I, B, 1.

(administrative et financière) ne sera certainement pas regardée comme un droit ou liberté au sens de la QPC. Elle restera uniquement une garantie à l'accomplissement de leurs missions.

b) Les missions des autorités publiques indépendantes accomplies grâce à leur indépendance

Comme nous l'avons déjà souligné, le législateur a décidé d'attribuer aux collectivités territoriales et aux établissements publics une liberté d'administration ou une autonomie administrative, ainsi qu'une autonomie financière, afin de leur permettre d'exercer pleinement leurs compétences. Pour les API, il a transformé cette autonomie en indépendance, en leur donnant « la possibilité de prendre [leurs] décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions »¹.

Les missions qu'elles exercent (régularisation² et protection des fondamentaux³) exigent qu'il ne puisse en être autrement ; dans la mesure où l'indépendance reste l'unique option pouvant leur permettre d'accomplir ces missions. Du moins, de façon crédible ; puisque la création des API est d'abord due au manque de confiance envers l'État, qui « doit en permanence démontrer sa vertu, ce qui est fort bien mais provoque de nombreux malentendus »⁴.

Elle est ensuite due au fait que les juristes publicistes savent que ces AAI non dotées de la personnalité morale sont encore l'État sous une autre forme⁵. C'est pour dissiper totalement ces malentendus⁶ que s'est imposée la nécessité de les doter d'un moyen « hors du commun » pour accomplir leurs missions.

Comme l'a souligné J. Chevalier, ce moyen qu'est l'indépendance constitue une condition indispensable au bon équilibre des secteurs gérés par les autorités administratives indépendantes, y compris celles disposant de la personnalité morale. Elle est « indispensable pour permettre à ces autorités de remplir la fonction de protection et de garantie qui leur

1. Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Quadrige, 11e éd., 2016, p. 538.

2. Pour l'indépendance de ces autorités, V. Eckert (G.) et Kovar (J.-P.) « L'indépendance des autorités de régulation économique et financière : une approche comparée », *RFAP*, n° 3/2012, p. 621.

3. S'agissant de cette mission, Cf. Dubiton (S.), *La protection des libertés publiques par les autorités administratives indépendantes, une solution démocratique ?*, LGDJ, 2016, 447 p.

4. Truchet (D.), *op. cit.*

5. *Ibid.*

6. En ce sens, V. aussi Rapport public n° 52/2001 du CE (Jurisprudence et avis de 2000 : *Les autorités administratives indépendantes*), <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000275.pdf>, p. 274 ; Sabourin (P.), « Les autorités administratives indépendantes (une nouvelle catégorie) » *AJDA* 1983, pp. 275-295, V. spécialement pp. 290-292.

étaient assignée¹ ». Ce qui est vraisemblablement incontestable, car on ne peut confier aux API certaines missions qui, en principe, relèvent de la compétence du législateur², sans pour autant qu'elles ne puissent jouir d'une indépendance à l'encontre de l'appareil étatique.

Le cas contraire ne ferait que les exposer à un risque significatif d'échec de leurs missions. C'est pourquoi, contrairement aux autres personnes publiques décentralisées, les faire bénéficier d'une « autonomie » semblable, dans une certaine mesure, à l'indépendance des juges est justifié par les missions qu'elles accomplissent.

Au sens strict, si l'indépendance se traduit par l'absence de toute soumission à des pouvoirs extérieurs, dire que les autorités publiques sont indépendantes, reviendrait à considérer que cette indépendance est uniquement une garantie d'accomplissement de leurs missions. Les faire bénéficier d'une autonomie semblable aux autres personnes publiques décentralisées (collectivités territoriales et établissements publics) fausserait l'exercice de leurs missions. Ainsi, une telle indépendance semble aller au-delà du concept de droits et libertés fondamentaux, car un droit est qualifié de fondamental pour prévenir les atteintes contre lui par les puissances publiques ou les personnes privées. Il est fondamental au sens de la QPC pour prévenir les atteintes qui peuvent provenir de la loi. Or si les API disposent d'une indépendance à l'endroit de l'État, leur QPC peut être impertinente, même s'il y a lieu d'invoquer les droits communs à toute personne.

2) L'invocation illusoire par les autorités publiques indépendantes des droits fondamentaux applicables a priori aux personnes privées

Disposer d'une personnalité juridique suppose que l'intéressé a un ensemble de droits et d'obligations, dispose d'un patrimoine et de la capacité d'ester en justice.

Contrairement aux autres personnes morales (personnes privées et personnes publiques décentralisées), une QPC des autorités publiques indépendantes pour contester la violation de leurs droits ou patrimoine (b) ou de cette capacité peut sembler illusoire (a).

a) L'action en justice des autorités publiques indépendantes en trompe-l'œil

En faisant l'état des avantages et des inconvénients de la personnalité morale des API, le rapport sur les AAI a souligné que l'action en justice constitue un avantage pour celles-ci³.

1. Chevalier (J.), « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP G*, 1986 – I, 3254 (I-C).

2. Protection des libertés, par exemple.

3. Rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation n° 404 (2005-2006) de M. Patrice Gélard t. I, p. 68, www.senat.fr/rap/r05-404-1/r05-404-11.pdf

Une telle action « correspond à l'exercice d'un droit qui suppose, lorsqu'elle est le fait d'une entité autonome, la titularité d'une personnalité juridique »¹. Définie comme telle, on serait tenté de penser que l'action en justice des autorités publiques indépendantes peut les conduire, comme celle des collectivités territoriales et des établissements publics, à soutenir une QPC, afin de protéger leurs droits fondamentaux².

Cependant, dire que les API ont la faculté (vu leur statut de personne morale) d'agir en justice ne doit pas nous conduire à considérer qu'elles peuvent effectivement dénoncer par la voie d'une telle procédure la violation de leurs droits³, particulièrement celui-ci lié à une telle action. Le voir comme tel reviendrait à croire que le droit de saisine dont dispose l'État dans le cadre de l'exercice de son contrôle (le déféré préfectoral)⁴ peut aussi être invoqué par lui à l'appui de la QPC. Ce qui est inconcevable. Cette faculté pour les autorités publiques indépendantes d'agir en justice équivaudrait, lorsqu'il s'agit dans une certaine mesure de les remplacer par l'État, à un droit « régalien ». En ce sens que l'objet du déféré préfectoral et de l'action en justice des API reste sensiblement le même. Si l'État saisit le juge pour obtenir l'annulation, voire la modification d'un acte jugé illégal, et que les API à leur tour bénéficient de la faculté de le saisir également, en vue de transformer les mesures prises en décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée⁵, il faudrait admettre que ces deux saisines ont quasiment le même objectif⁶.

Le droit pour les API de saisir le juge s'inscrit plutôt dans le cadre de la coopération qui existe entre elles et les juridictions. Afin de fixer une telle idée, prenons l'exemple de l'AMF. En vertu de l'article L. 621-8-4 du CMF, celle-ci exerce une mission de veille et de surveillance. Ce qui l'amène à effectuer des enquêtes (art. 621-9 de ce même Code).

Lorsque ses enquêtes ont pour objet de rechercher des infractions (notamment celles qui sont définies à l'art. L. 465-2 et L. 465-2 du CMF) ou des faits susceptibles d'être qualifiés de délits contre les biens, celui-ci doit faire une demande auprès du juge compétent, afin

1. *Idem*, tome II, p. 60.

2. *Infra* (partie sur les droits fondamentaux).

3. Notons que les AAI disposent de cette faculté, même si elles n'ont pas la personnalité morale. Donc, l'octroi de la personnalité morale aux API n'a rien d'original sur ce point.

4. V. *supra*.

5. Gentot (M.), *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, Paris, 2e éd., coll. « Clefs » 1994, p. 82.

6. Certes. Mais il faudrait noter que, afin d'obtenir l'annulation d'un acte administratif qu'il juge illégal, l'État ne peut que saisir les juges administratifs qui sont seuls compétents pour se prononcer sur l'illégalité d'un tel acte. Contrairement à l'État, les API, y compris les AAI, saisissent exceptionnellement le juge administratif. La plupart du temps, ils ont recours au juge civil, commercial ou pénal, *ibid*.

d'obtenir l'autorisation d'effectuer des visites en tous lieux (y compris procéder à la saisie de documents), et le recueil des explications des personnes sur place¹.

À l'inverse, la juridiction saisie d'une action en réparation peut demander à l'Autorité de lui transmettre les procès-verbaux, ainsi que les rapports d'enquêtes qu'il détient et dont la production est utile à la solution du litige².

Même si la législation prévoit que l'AMF peut agir devant toute juridiction par le biais de son représentant (9° de l'art. L. 621-2 CMF), c'est-à-dire se constituer en partie civile, cela ne doit pas nous conduire à qualifier cette action de droit fondamental pouvant être invoquée par celle-ci à l'appui de la QPC. Une telle faculté semble uniquement rentrer dans le cadre de la réalisation de ses missions, définies par la loi³. C'est aussi le cas pour les biens mis à sa disposition. Par conséquent, la revendication d'un droit de propriété à leur profit peut sembler superfétatoire.

b) La revendication superfétatoire d'un droit de propriété par les autorités publiques indépendantes

Le principe est que toute personne qui dispose d'un patrimoine, dispose d'un droit d'usus, d'abusus (pour les personnes privées seulement) et de fructus sur ses biens. Au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il n'y a plus aucun doute sur le fait que le droit de propriété des personnes publiques constitue un droit fondamental, au même titre que la propriété des personnes privées⁴. Si on s'en tient à la date de cette décision, cette certitude ne concerne que l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que les GIP. Rien ne laisse présager que, si cette décision du juge constitutionnel était intervenue après l'apparition des API, la propriété de ces dernières serait considérée aussi comme un droit fondamental au sens de l'art. 17 de la DDHC de 1789. Certes, mais il faut reconnaître qu'au regard de leur personnalité morale, le juge de la rue Montpensier serait amené à ne pas les exclure des bénéficiaires de ce droit de propriété, malgré la particularité, voire la complexité de leur statut juridique. Sauf que la revendication de ce droit de propriété par les API peut sembler superfétatoire.

1. Art. L. 621-12 du Code des marchés financiers (CMF).

2. Art. L. 621-12-1 du CMF. Pour approfondir la question de l'action en justice des API, V. Schmidt (D.) et Delespaul (M.) ; « Procédure civile et sanctions administratives », *Bulletin Joly Bourse*, n° 4/2005, consultable sur www.lextenso.fr.

3. Notons que, avant que le législateur n'attribue le statut de personne morale à certaines AAL, celles-ci ne pouvaient pas se constituer en partie civile. En ce sens V. la décision du Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier (Cons. 43-46) ; Cass. com., 26 oct. 1993, *Bull. Joly Bourse*, 1993, p. 731.

4. Décision du Cons. const., 25 et 26 juin 1986 précitée.

Il est compréhensible que les personnes publiques décentralisées, particulièrement les collectivités territoriales, puissent dénoncer la violation de leur droit de propriété car, par le fait du législateur (en définissant par exemple leurs relations), l'État peut méconnaître un tel droit¹. Or, au regard de leur indépendance à l'égard de l'État, il semble que les API ne peuvent se trouver dans une situation qui pourrait les amener à contester la violation législative d'un tel droit dans le cadre d'un procès.

Si le législateur prévoit que « les biens immobiliers appartenant aux autorités publiques indépendantes sont soumis aux dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques applicables aux établissements publics de l'Etat »², c'est pour faire aussi profiter à ces biens de la protection due au domaine public. Il sait que garantir une indépendance aux API consiste, en outre, à ne pas donner à l'État un quelconque moyen pouvant le conduire à déposséder celles-ci de leurs biens. Ainsi, il ne devrait pas être amené à prendre des actes pouvant créer entre l'État et les API des relations susceptibles de se transformer à une atteinte à la propriété de ces dernières ; et donc les amener à contester une telle violation à l'occasion d'une instance. C'est certainement pour cette raison qu'il n'y a jamais eu de cas de contestation du droit de propriété par les autorités publiques indépendantes, ni d'ailleurs d'aucun autre droit et liberté que la Constitution garantit.

Les pouvoirs de ces autorités peuvent aussi expliquer leur absence d'intérêt à soulever une QPC.

B) L'intérêt des autorités publiques indépendantes pour la QPC « phagocytée » par leurs pouvoirs

Lors des travaux préparatoires sur l'application de la QPC s'est posée la question de l'invocabilité de la QPC devant les autorités administratives indépendantes (y compris publiques indépendantes)³. Si une telle question a été posée, c'est parce que celles-ci disposent de pouvoirs analogues à ceux de l'autorité judiciaire⁴, en plus de leur pouvoir réglementaire. Aussi bien le premier pouvoir (1) que le second semblent effacer la nécessité pour les API d'agir contre une disposition législative (2).

1. Pour approfondir ce point : *infra*, titre II de cette partie, chapitre 1, section II.

2. Art. 20 de la loi de 2017 sur les AAI et API, *op. cit.*

3. J.-L. Warsmann, Rapport n° 1898, fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de la loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r1898.asp#P1137_440197, p. 44 et s.

4. Dans la mesure où la QPC ne peut être posée que devant une juridiction à l'occasion d'une instance en cours : *supra*, introduction générale, section I, § II, I, B, 2.

1) Les pouvoirs semblables à ceux de l'autorité judiciaire

L'indépendance n'est pas le seul point commun qui existe entre les juges et les autorités publiques indépendantes.¹ Celles-ci peuvent, dans une certaine mesure, exercer des pouvoirs semblables à ceux des juges. Dès lors, il est inconcevable de les considérer comme de potentielles génitrices de la QPC, d'autant plus que leur pouvoir d'injonction (a) et de sanction ne devraient pas les amener à contester la méconnaissance de leurs droits et libertés fondamentaux (b).

a) Le pouvoir d'injonction

Le pouvoir d'injonction résulte clairement dans les textes du pouvoir « d'ordonner » ou de mettre en demeure », moins nettement d'un pouvoir « d'inviter les parties... »².

Les autorités publiques indépendantes peuvent exercer un tel pouvoir, suite à leur saisine par un intéressé³. Comme l'a souligné le rapport de 2006 de M. P. Gélard, la saisine des AAI par les victimes peut avoir pour finalité l'adoption d'une injonction contre un tiers et en sa faveur⁴. En effet, on ne peut, dans le cadre d'un règlement de différend, émettre des injonctions et prétendre par la même occasion que ses propres droits et libertés constitutionnellement garantis sont méconnus par la loi. Cela serait dénué de toute pertinence.

Pour rappel, soulever une QPC requiert l'existence d'un litige (art. 61-1 de la Constitution)⁵, ainsi que l'application de la disposition en cause à ce litige⁶. Or, aucun rapport ne peut être établi entre le pouvoir d'injonction et la violation des droits fondamentaux du détenteur d'un tel pouvoir ; du moins, par une disposition pouvant s'appliquer à un litige portant sur les décisions prises par les autorités publiques indépendantes dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir d'injonction.

À titre d'illustration, prenons l'exemple de l'Autorité des marchés financiers (AMF). En application de l'art. L. 621-14 de la loi du 26 juillet 2005⁷, cette autorité dispose de la faculté d'ordonner qu'il soit mis fin, aussi bien en France qu'à l'étranger, aux manquements liés aux règles communautaires, législatives, réglementaires ou encore professionnelles, dont

1. La différence est que l'indépendance des juges est constitutionnelle (art. 64 de la Constitution).

2. Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 11e éd., 2016, p. 550.

3. Ajoutons qu'elles peuvent s'autosaisir aussi. En ce sens, V. rapport de P. Gélard, *op. cit.*, p. 106.

4. *Idem.*, p. 108.

5. *Supra*, introduction générale, section I, § II, B.

6. *Supra*, introduction générale, section I, § II, II, B, 1.

7. Loi n° 2005-842 pour la confiance et la modernisation de l'économie.

l'objet est de protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations. Cette injonction peut aussi concerner tout autre manquement de nature à porter atteinte « à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement des marchés » (Cass. com., 04 mai 2010, n° 09-14975, *Société RBC Dexia Investor services bank France et société Delta Alternative Management*). Une telle mesure doit son existence au secrétaire général de l'autorité qui reste apte à la proposer. Celui-ci, avant toute mesure, doit informer le concerné des faits qui lui sont reprochés et lui accorder un délai pour qu'il puisse présenter ses observations¹. Ce qui permet de l'assortir des mesures conservatoires ou d'astreinte. Pour ce faire, le juge doit vérifier conformément à l'art. 486 du Code de procédure civile que le temps entre l'assignation et l'audience a permis au concerné de préparer sa défense².

Par cet exemple, il apparaît que les API exerçant un pouvoir d'injonction peuvent avoir une occasion de soutenir ladite question, puisqu'elles peuvent être parties à un procès³. Mais, dans la mesure où elles ne prennent des mesures d'injonction que dans l'intérêt des autres personnes morales ou personnes physiques, soutenir une QPC pour leur compte ne peut présenter d'utilité. Elles ne peuvent être des requérants dans la procédure de la QPC, faute de disposer d'un pouvoir de sanction également.

b) Le pouvoir de sanction

« Sanctionner⁴ » est en principe une compétence qui doit revenir au juge sous réserve de méconnaître l'art. 16 de la DDHC de 1789. Le juge constitutionnel, dans sa décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 (*Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*), a admis que les autorités publiques indépendantes, en respectant certaines conditions, peuvent aussi exercer un tel pouvoir⁵. Ainsi, à l'instar des juges, elles restent soumises aux exigences du droit à un procès équitable, en application de l'art. 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

1. En ce sens, V. CA Paris, 2 avril 2008, *Société Sacyr Vallehermoso et al.* n° 07/11.675.

2. CA Paris, 17 septembre 2004, n° 04/04967, *Scavetta*.

3. Pour approfondir, *infra*, introduction générale, section II, § II, I, B, 1.

4. Sur le pouvoir des API : V. par exemple, Brisson (J.-F.), « Les pouvoirs de sanction des autorités de régularisation et l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme. À propos d'une divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation », *AJDA*, n° 11/1999, pp. 847 et s. ; Delvolvé (P.), « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », *LPA*, n°185/2001, p. 18 et s. ; Ribs (J.), et Schwartz (R.), « L'actualité des sanctions administratives infligées par les autorités administratives indépendantes », *Gaz. Palais*, n° 210-2011/2000, p. 3 et s.

5. Cons. 27-31 de la décision.

Être soumis à une telle exigence, parce qu'on est appelé à infliger aux autres des sanctions, ne peut être compatible avec l'idée de soulever une QPC à son profit. Le constituant a refusé d'admettre, en dépit du pouvoir de sanction exercé par certaines autorités publiques indépendantes, la possibilité de soulever une QPC devant elles, du fait qu'elles ne sont pas des juridictions en droit interne¹. Pour autant, un tel refus ne permet pas à celles-ci de soulever ladite question dans le cadre des contentieux portant sur leurs décisions de sanction.

Lorsque se pose la question de savoir si les autorités publiques indépendantes peuvent soutenir une QPC, leur statut de tribunaux au sens de la CEDH semble prendre le dessus sur leur statut en droit interne², en ce sens que la réponse à cette question reste la même que celle relative à la possibilité pour les juges de soutenir une QPC³. À cet effet, elles deviennent nettement assimilables aux juges internes. Comme ces derniers, elles se trouvent dans l'impossibilité de soulever une QPC⁴ : une impossibilité due au fait que leur pouvoir de sanction ne peut contenir l'idée d'une défense de leurs propres droits fondamentaux. Comme pour le juge, la QPC ne peut constituer un moyen de protection de « leurs droits fondamentaux » : il n'en existe aucun pouvant découler de leur pouvoir de sanction. On ne voit pas sur quelle disposition constitutionnelle peut, par exemple, se fonder l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) pour soutenir une QPC dans le cadre d'un contentieux portant sur ses actes de sanction. Tels que ceux qui sont pris à l'encontre des personnes sans licence, à savoir, celles qui participent à des manifestations (les fédérations agréées) ou des entraînements, organisant ou participant à l'organisation des manifestations ou entraînements (art. 11 de l'ordonnance n° 2010-379 du 14 avril 2010)⁵, ou ceux qui sont pris à l'encontre des sportifs ayant enfreint certaines règles, définies par exemple à l'art. L. 232-9 et L. 232-17 du Code du sport (art. 12 de cette ordonnance précitée).

Vraisemblablement, les pouvoirs coercitifs des autorités publiques indépendantes impliquent que ce sont elles qui sont susceptibles de méconnaître les droits fondamentaux, et non l'inverse. Par conséquent, si les dispositions législatives les habilitant à exercer de tels pouvoirs peuvent faire l'objet d'un QPC (Cons. const., 2013, n° 2013-359 QPC⁶), nous ne

1. Rapport présenté par J.-L. Warsmann, *op. cit.*

2. Il conviendrait de noter que, selon le CE, les AAI restent des autorités administratives en droit interne. Même si elles peuvent être regardées comme des tribunaux au sens de la CEDH (CE, 4 février 2005, 269001, *Sté GSD Gestion*).

3. *Supra*, introduction générale, section I, § II, I, B.

4. *Ibid.*

5. Relative à la santé des sportifs et à la mise en conformité du code du sport avec les principes du Code mondial antidopage.

6. Société Sud Radio service et autres [Mise en demeure par le Conseil supérieur de l'audiovisuel].

devrions pas nous attendre à ce que les API soulèvent une QPC à l'occasion des contentieux portant sur leurs actes de coercition. Cela reste aussi valable pour l'exercice de leur pouvoir réglementaire.

2) *Le pouvoir réglementaire*

La Constitution réserve au gouvernement la compétence réglementaire (art. 13 et 21), bien que les autorités administratives secondaires¹, particulièrement les autorités publiques indépendantes, puissent aussi l'exercer. Son exercice par ces derniers anéantit leur possibilité de soulever une QPC (a), malgré le fait qu'un tel pouvoir soit soumis à une homologation ministérielle (b).

a) *Le pouvoir réglementaire inconciliable avec la QPC*

Rappelons que la difficulté d'imaginer une QPC de l'État peut être due au fait qu'il lui appartient de mettre en œuvre la loi susceptible d'être contrôlée par la voie de cette procédure². Un tel pouvoir réglementaire n'a pas, en principe, le même objet que celui-ci dont disposent les API³. Ce dernier n'a pas, en principe, pour objet de préciser le contenu de la loi, à l'instar de celui du règlement du gouvernement (Cons. const., n° 86-127 DC, Loi relative à la liberté de communication). La compétence réglementaire des API est limitée « en surface » et en « profondeur » : elles ne peuvent arrêter de détails après que le pouvoir réglementaire national a défini les éléments essentiels⁴. Malgré une telle différence, les autorités publiques indépendantes ne devraient pas être intégrées dans le groupe des potentiels géniteurs de la QPC. À plus forte raison, si ce pouvoir ne constitue pas une obligation constitutionnelle. Celui-ci n'est qu'une faculté législative, à l'inverse du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales qui est constitutionnel et facultatif (art. 72 al. 3 de la Constitution)⁵.

1. C'est en ce sens que B. Faure a écrit que « les titulaires du pouvoir d'édicter les règlements de droit public n'ont jamais manqué », in « Le problème du pouvoir réglementaire des autorités administratives secondaires », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19/2005, p. 119.

2. *Supra*, ce chapitre, section I, § I, B – 2.

3. Pour approfondir, Cf. Haquet (A.), « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes. Réflexions sur son objet et sa légitimité », *RDP*, n° 02/2008, p. 392 et s.

4. *GDCC*, Dalloz, 17 éd., 2013, p. 93.

5. S'agissant du pouvoir réglementaire de ces dernières, V. par exemple, Faure (B.) *Le pouvoir réglementaire des Collectivités locales*, LGDJ, Paris, 1998, 329 p. ; « Existe-t-il un "pouvoir local" en droit constitutionnel français ? », *RDP* n° 06/1996, p. 1539 et s. ; Magnon (X.) « Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. Nouveau bilan après la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 2002 sur le statut de la Corse » *RRJ*, 2003, p. 2257 et s.

Pour une application jurisprudentielle, V. Cons. const., 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC (Cons. 12) ; CE, 9 juillet 1965, *Pouzenc* ; 2 décembre 1994, *Commune de Cuers*, n° 148121 ; 9 octobre 2002, *Féd. personnelle des services des départements et des régions CGT-FO et Féd. nationale interco CFDT*.

Au demeurant, précisons que la loi n'a attribué un pouvoir réglementaire qu'à un nombre très limité d'autorités publiques indépendantes. Seuls l'AMF¹ et le CSA² peuvent en bénéficier (en dehors, bien sûr, des AAI sans personnalité morale). Pourquoi ces API introduiraient-elles une QPC contre une disposition législative les habilitant à édicter des règlements afin d'accomplir les missions qui leur sont assignées ? Elles ne peuvent avoir d'intérêt à agir contre de telles dispositions. Lorsqu'elles jouissent d'un tel pouvoir, leur objectif est de se défendre contre toute QPC visant à abroger les dispositions législatives leur conférant ce pouvoir. Cela a été le cas dans la décision du CE, 13 septembre 2013, n° 369454³, ainsi que dans celle de la cour d'appel de Paris du 17 février 2011, n° 11/01064, *Adam c/ Sté Hermès International et al.*⁴.

Dans la première affaire, le requérant, pour se défendre contre la décision de sanction de l'AMF prise à son encontre, de même que celle relative à la publication de celle-ci sous une forme préservant son anonymat sur le site internet de cette autorité, a soutenu que les dispositions de l'article L. 621-6 du Code monétaire et financier méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines consacré par l'article 8 de la DDHC de 1789, en ce qu'il permet à l'AMF de prendre un règlement pouvant être publié au Journal officiel.

Selon le CE, de telles dispositions ne peuvent être utilement invoquées. Elles n'ont pas, par elles-mêmes, pour objet de renvoyer au règlement intérieur de l'Autorité des marchés financiers, la définition des manquements pouvant faire l'objet d'une sanction de la part de cette dernière.

C'est pratiquement la même solution qui a été retenue dans la seconde affaire. Selon la Cour d'appel, le pouvoir du ministre ne fait pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'État, autre que le Premier ministre, le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi, dès lors que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu.

En raisonnant ainsi, la Cour d'appel de Paris a repris la jurisprudence du Conseil constitutionnel en ce qui concerne le pouvoir réglementaire des AAI (Cons. const., n° 86-127 DC précité).

1. Article L. 621-6 du Code monétaire et financier.

2. Pour cette autorité, un tel pouvoir résulte de l'application du 1er alinéa de l'article 13 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. En ce sens, V. CE, Ass, 8 avr. 2009, n° 311136, *MM. Hollande et Mathus*.

3. *JurisData* n° 2013-019055.

4. *Bulletin Joly Bourse*, n° 09/2011, p. 507, note M. Roussille.

Les contestations du pouvoir réglementaire de ces dernières sont en soi des prémices de leur désintérêt à soutenir une QPC dans le cadre d'un litige portant sur leurs actes réglementaires. Elles témoignent qu'une QPC en cette matière expose les actes réglementaires des API à un risque d'annulation pouvant résulter de la « supposée » inconstitutionnalité de la disposition législative, qui leur a servi de référence pour prendre de tels actes. Alors qu'à l'inverse, elles ne jouissent d'aucun droit et liberté fondamentaux pouvant s'attacher à l'exercice de leur pouvoir réglementaire.

Il est impossible de faire un lien entre le pouvoir réglementaire des API et les dispositions constitutionnelles instituant des droits et libertés fondamentaux à leur profit, contrairement aux collectivités territoriales qui peuvent invoquer le principe de la liberté d'administration (article 72)¹. Cela s'explique par la connexion d'un tel pouvoir à leur prérogative de sanctionner les manquements aux règles issues de l'exercice de ce pouvoir réglementaire². Donc, les API ne peuvent se trouver dans des situations consistant à dénoncer la méconnaissance législative de leurs droits fondamentaux. Même si les actes pris dans le cadre de l'exercice de leur compétence réglementaire sont soumis à une homologation ministérielle.

b) Le pouvoir réglementaire inconciliable avec la QPC malgré l'homologation

Le régime juridique du pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, notamment celles qui sont dotées de la personnalité morale (API), est le même que celui des collectivités territoriales. Dans un État unitaire, la seule source normative autonome reconnue est celle qui émane des organes nationaux³.

Contrairement à celui des API, le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales ne constitue pas un obstacle à leur faculté de soulever une QPC, du moment où le principe de la liberté d'administration des collectivités territoriales, qui est un droit fondamental au sens de la QPC⁴, « interdit à l'autorité réglementaire nationale de se substituer aux autorités locales »⁵ lorsqu'elle exerce son contrôle sur la légalité des actes pris par celles-ci.

1. Sur ce droit : *infra*, titre 2 de cette première partie, chapitre 2, section II, § I – A.

2. Sur la sanction, Cf. *supra*.

3. L. Favoreu, *Cahiers du CFPC*, n° 13/1983, p. IX.

4. V. *infra* (titre II, chap. II).

5. Haquet (A.), *op. cit.*, p. 408.

Pourtant, les actes réglementaires des API, notamment ceux de l'Autorité des marchés financiers, font l'objet d'une homologation ministérielle (art. L. 621-6 du CMF précité)¹. Néanmoins, une telle homologation ne peut permettre aux API d'ouvrir les portes du n° 2, rue Montpensier à Paris. D'une part, parce qu'aucune de leurs facultés juridiques dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir ne peut être consécutive d'un droit ou liberté fondamental(e) invocable à l'appui de ladite question. Même dans l'hypothèse où elles disposeraient de ces droits, la portée de l'homologation rendrait dérisoire leur intention de soutenir ladite question ; d'autant plus que, comme l'ont dit les députés R. Dosière et C. Vanneste, « les autorités administratives indépendantes, qui sont en générale très critiques sur toute procédure d'homologation ministérielle des mesures générales qu'elles prennent, doivent comprendre qu'il y va de la cohérence de l'action publique »². Ce qui implique que l'homologation ministérielle de leurs actes ne répond qu'à une exigence de formalité. Elle a sans doute été instituée pour faire « bonne figure » et rappeler que le pouvoir réglementaire des autorités publiques indépendantes est subordonné à celui du gouvernement. Le voir comme tel serait à la fois juste et erroné³.

Contrairement au contrôle exercé sur les actes réglementaires des collectivités territoriales, l'homologation permet au gouvernement d'avoir un « droit de véto⁴ ». Sauf qu'un tel droit n'a jamais été utilisé dans la pratique contre les API. Le gouvernement a toujours procédé à la reconnaissance de l'objet des actes réglementaires des API qui lui sont soumis⁵. Il est « tendre » avec celles-ci. En conséquence, elles n'ont pas de raisons pour accorder une attention à la QPC en vue de se défendre contre lui. On ne défend ses droits fondamentaux que contre celui qui manifeste des « hostilités » contre soi. Or, en prenant des arrêtés d'homologation, l'État vise à rendre plus efficaces les actes réglementaires des API. Il prend un « acte perfecteur⁶ » pour donner à leurs règlements une valeur juridique supérieure.

1. C'est également le cas pour certains actes réglementaires de l'autorité de régularisation des communications électronique et des postes (ARCEP) non dotée de la personnalité morale (art. 36-6 du CPCE).

2. R. Dosière et C. Vanneste, Rapport n° 2925 du 28 octobre 2010 sur les autorités administratives indépendantes, www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2925-ti.asp#P509_129126, p. 52.

3. Ajoutons que, selon A. Haquet, le dire est juste au regard de la hiérarchie des normes parce que le règlement d'une autorité administrative indépendante est de niveau inférieur à celui du Premier ministre. Mais c'est inexact, car il n'a pas le même objet que celui pris par ce dernier.

4. Pour reprendre le terme de Ch. Fardet, in *L'homologation en droit administratif*, thèse univ. Paris II, 1996, p. 165.

5. Pour emprunter la définition de l'homologation retenue par Ch. Fardet, « La notion d'homologation », *Droits*, n° 28/1998, p. 181.

6. Expression de Ch. Fardet, *ibid.*, p. 188.

Rappelons que la difficulté pour les API de soutenir une QPC est sans doute due à leur statut juridique. Leur rôle dans la procédure de la QPC peut aussi constituer un obstacle à leur possibilité de soulever celle-ci.

§ II – Le rôle des autorités publiques indépendantes dans la procédure de la QPC, un obstacle à leur intérêt à agir contre une disposition législative

Le soutien de la QPC par les API peut s'avérer illégitime au regard de leur rôle dans la procédure de la QPC. Lorsqu'elles sont amenées à intervenir dans cette procédure, c'est pour protéger indirectement leurs actes (A), quand bien même elles peuvent intervenir en tant que tiers (B).

A) L'intervention des autorités publiques indépendantes pour une protection indirecte de leurs actes contre la QPC

En leur qualité de partie à un procès, les autorités publiques indépendantes disposent d'un droit d'intervention dans la procédure de la QPC, afin de protéger indirectement leurs actes. Ce qui sous-entend qu'un tel droit découle du fait que leurs actes peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel (1). Ce droit en tant que tel consiste en une production d'observations qui seront versées au dossier QPC du Conseil constitutionnel (2).

1) Le droit d'intervention des autorités publiques indépendantes lié au contrôle juridictionnel de leurs actes

Le droit d'intervention des API dans la procédure de la QPC pour défendre indirectement leurs actes résulte du fait que de tels actes sont soumis à un contrôle juridictionnel.

La faculté pour les justiciables de soutenir une QPC devant les juridictions de l'ordre administratif consacre indirectement le droit pour la partie adverse d'intervenir dans la procédure de transmission de ladite question. Pour les API, leur statut « d'intervenant de droit » dans le procès administratif de la QPC tient au fait que le juge administratif peut aussi apprécier la légalité de leurs actes. En dépit de l'indépendance des API, de leurs pouvoirs semblables dans une certaine mesure à ceux des juges¹, les actes qu'elles prennent dans le cadre de l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique ne sont pas dispensés d'une

1. V. *supra*, cette section II, § I, B – 1.

obligation de respect de la légalité¹. Toutes leurs décisions destinées à produire des effets de droit ou faisant griefs restent soumises en principe au contrôle de la légalité par le juge administratif. Même en cas de silence de la loi, leurs actes restent contrôlables par ce dernier (Cons. const., 23 juillet 1986, n° 96-378 DC, *Loi de réglementation des télécommunications*).

Dans sa décision, n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, le juge constitutionnel a admis le pouvoir de sanction des API, à condition que toutes leurs décisions, en cette matière, puissent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État². Dans cette dynamique, si le contentieux des décisions individuelles des API constitue, en application de l'article 61-1 de la Constitution, une occasion au cours de laquelle les contestataires desdites décisions peuvent, s'il y a lieu, soutenir une QPC, comme l'attestent les décisions du CE, 7 octobre 2013, n° 353724, et 13 septembre 2013, n° 369454 (précitée), alors ce contentieux permet aux API d'intervenir dans la procédure de la QPC³. En cela, elles deviennent des « intervenants de plein droit » dans le procès de la QPC en matière administrative. Une telle intervention ne peut alors avoir qu'un seul objet : la défense de leurs actes, eu égard à leur qualité de partie défenderesse.

De tels actes peuvent, par exemple, porter sur des demandes d'agrément ou d'autorisation (agréments par le CSA de l'acquisition de diverses sociétés exploitant des services radiophoniques [CE, 11 avril 2014, *Syndicat des réseaux radiophoniques nationaux*, n° 348972] ; rejet d'une demande de modification des modalités de financement d'un service télévisé [CE, Assemblée, 13 juillet 2016, *Société Métropole Télévision – Société Paris Première*, n° 396476]⁴) ; retrait d'une carte professionnelle d'un commercial (CE, 19 mars 2003, n° 240718, *Hannoun*)⁵.

Les API peuvent aussi détenir le droit d'intervenir devant le juge administratif en cas de contestation de leurs actes réglementaires. Ce droit doit son existence à la soumission de tels actes au recours pour excès de pouvoir (comme l'attestent les décisions du CE, 7 juillet 1999, n° 198357, *Front national* ; 16 novembre 1990, n° 97585, S.A. « *La Cinq* »), un litige

1. V. par exemple, l'art. R. 311-1 du CJA.

2. Cons. 31.

3. Par exemple, dans cette décision du 7 octobre 2013, les observations du CSA étaient pratiquement les mêmes que celles du SGG. Pour approfondir, V. *infra* (parallélisme entre observations des API et du gouvernement).

4. Dans ce sens, V. aussi CE., 16 mai 2003, *Fédération des employeurs et des cadres (CGT-FO) et autres* ; 23 mai 2007, *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)*.

5. RSC n° 1/2004, p. 118, note J. Riffault-Silk ; *Rec. Dalloz* n° 25/2004, p.1804, note S. Thomasset-Pierre.

au cours duquel peut naître une QPC¹. De surcroît, ce droit peut être exercé par ces dernières devant le juge administratif si le contentieux consistant à engager leur responsabilité connaît une QPC². En matière de contentieux de la responsabilité, les API sont devenues de potentiels intervenants de droit dans la procédure de la QPC, grâce à leur capacité juridique, voire leur personnalité morale. Avec une telle capacité, leur est appliqué le principe selon lequel nul n'est responsable que de son fait. Il leur faut donc assumer les conséquences des actions en responsabilité qui pourraient être engagées contre elles à l'occasion des fautes commises dans l'exercice de leurs missions³.

Comme il est de coutume en matière administrative, certains actes des personnes publiques peuvent relever de la compétence du juge judiciaire⁴. Ceux des autorités publiques indépendantes ne se soustraient pas, non plus, à cette tradition. Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le juge judiciaire peut être habilité à connaître les actes de certaines API. À ce propos, la Constitution permet au législateur d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé « lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire » (Cons. const., n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*⁵). Ainsi, il n'est pas exclu que les API puissent exercer leur droit d'intervention dans la procédure de la QPC devant le juge judiciaire, dans le cas où ce dernier serait amené à se prononcer sur certains de leurs actes.

Par exemple, pour l'autorité des marchés financiers (AMF), il est prévu à l'article L. 621-30 du Code monétaire et financier que « l'examen des recours formés contre les décisions individuelles de l'Autorité des marchés financiers autres que celles, y compris les sanctions prononcées à leur encontre, relatives aux personnes et entités mentionnées au II de l'article L. 621-9 est de la compétence du juge judiciaire ». Une telle disposition donnant au juge

1. *Supra*, cette partie I, chap. I, section II, § I, A – 1.

2. Sur le principe de la responsabilité des API, V. par exemple, Labetoulle (D.) « La responsabilité des autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : coup d'arrêt à l'idée de garantie de l'État. À propos de l'avis du Conseil d'État du 8 septembre 2005 », *RJEP*, n° 635/2006, p. 359 et s ; CE, *Rapport public 2006 portant Sécurité juridique et complexité du droit*, www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000245.pdf, p. 211 et s.

3. *Ibid.* p. 211. Pour une application jurisprudentielle de la responsabilité des API, V. par exemple, CE, 18/12/2013, 365844 – Mme A et al. c/ AFLD.

4. V. *supra* (chap. I, § II de la section II).

5. Cons. 16 de la décision.

judiciaire la compétence de principe pour se prononcer sur les décisions concernant essentiellement les émetteurs et les épargnants fait de cette autorité publique indépendante, par ricochet, le détenteur du pouvoir d'intervenir dans la procédure de la QPC devant le juge judiciaire, lorsque les actes pris à l'encontre de ces usagers les ont conduit à prétendre à la violation de leurs droits ou libertés que la Constitution garantit.

C'est dans un tel contexte que l'AMF a pu, dans la décision de la Cour d'appel de Paris du 17 février 2011, n° 11/01064 (précité), s'opposer au renvoi de la QPC selon laquelle la dérogation à l'obligation de déposer un projet d'offre publique méconnaît l'article 21 de la Constitution concernant l'exercice du pouvoir réglementaire, de même que l'article 34 relatif à la compétence du législateur.

Ce droit d'intervention des API s'exerce sous la forme de production d'observations.

2) Les observations des autorités publiques indépendantes parties à l'instance pouvant donner lieu à une QPC

Le droit pour les autorités publiques indépendantes de produire des observations en tant que partie au procès ayant donné lieu à une QPC reste lié à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme¹. Il est certain que la procédure de la QPC ne pouvait échapper aux exigences procédurales de cette convention, puisque « litige en cours », « parties » et « droits fondamentaux » sont les « mots de passe » de la QPC.

En dépit de leur statut juridique, l'application du principe contradictoire aux « parties civiles », prévue à l'article 6 § 1 de ladite convention, profite aussi aux autorités publiques indépendantes. À vrai dire, c'est un tel principe qui leur permet de produire des observations dans la procédure de la QPC. Il les amène à participer à la procédure et à discuter de l'ensemble des arguments susceptibles d'influencer la décision finale².

En fait, c'est pour être en conformité avec la CEDH que le législateur a, par exemple, prévu que, « sauf s'il apparaît de façon certaine, au vu du mémoire distinct, qu'il n'y a pas lieu de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité, notification de ce mémoire est faite aux parties. Il leur a été imparti un bref délai pour présenter leurs observations » (771-5 du CJA)³. Le Conseil d'État est allé même jusqu'à considérer que « le principe du caractère

1. Comme nous l'avons déjà vu dans le point 1 de cette partie, le droit d'intervention est *a priori* exercé par les API parce que le juge peut connaître leurs actes. Sans cela, il ne peut y avoir de QPC, au point de faire bénéficier à ces dernières d'un statut d'intervenant de droit. Par conséquent, l'application de la CEDH aux API, quant à la production de leurs observations, est un fait qui intervient *a posteriori*.

2. Disant (M.), *op. cit.*, p. 259.

3. Dans le même sens, V. art. 10 de l'ordonnance organique sur la QPC.

contradictoire de la procédure interdit au juge administratif saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité de se fonder sur des éléments invoqués par une partie qui n'auraient pas été soumis au débat contradictoire » (CE, 12 février 2016, *Asselot*, n° 393700)¹.

Une telle position atteste qu'avec l'instauration de la QPC la question de l'application du principe contradictoire exigée par la CEDH a changé de dimension², car l'application de cette convention n'est pas requise en matière de contrôle *a priori*; même si le Conseil constitutionnel ne s'abstient pas de l'appliquer lorsqu'il exerce un tel contrôle³.

Peu importe qu'elles ne puissent saisir les juges de la CEDH, ou rencontrent en droit interne des obstacles pour se prévaloir des droits de ladite convention⁴, les observations des API, dans le cadre de la QPC, s'inscrivent dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, tel l'arrêt *Ruiz-Mateos c/ Espagne*⁵. Celui-ci a posé le principe selon lequel, « lorsque le droit national prévoit l'existence d'une telle juridiction⁶ dont l'accès est ouvert directement ou indirectement aux justiciables, les procédures qui se déroulent devant elles doivent respecter les principes de l'article 6 § 1 de la Convention lorsque la décision à rendre peut influencer sur l'issue du litige civil dont il est débattu devant les juridictions ordinaires »⁷.

Pour faire mention de l'application de ladite convention dans la procédure de la QPC, le secrétaire général du Conseil constitutionnel (M. Guillaume) a écrit : « Comme beaucoup d'autres cours constitutionnelles européennes, le Conseil constitutionnel a mis en place, avec le règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie pour les QPC, des règles qui s'inspirent directement de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg⁸ ».

Les observations des API pouvant découler de l'application de ces règles restent parallèles à celles du gouvernement, notamment du secrétaire général de ce dernier. Elles vont pratiquement dans le sens de la défense de la loi⁹. En d'autres termes, les observations des

1. V. sur dalloz.fr

2. Disant (M.), *op. cit.*, p. 258.

3. En ce sens, V. par exemple : Verpeaux (M.), « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *RFDA*, n° 02/2001, p. 348 et s., Vedel (G.), « Réflexions sur la singularité de la procédure devant le Conseil constitutionnel », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, p. 548.

4. *Infra*, seconde partie, titre 2, chapitre 1, section 2.

5. Arrêt du 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos*, n° 12952/87, *AJDA* n°1/1994, p. 16, chron. J.-F. Flauss.

6. C'est-à-dire celles se prononçant sur la constitutionnalité des lois.

7. Dans le même sens, V. aussi son arrêt du 16 septembre 1996, *Süssmann c/ Allemagne*, n° 20024/92, *AJDA* n°12/1997, p. 977, chron. J.-F. Flauss ; 3 mars 2000, *Krcmar c/ République tchèque*, n° 35376/97 ; 21 juin 2005, *Milatova c/ République tchèque*, n° 61811/00.

8. Guillaume (M.), « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 32/2011, p. 74.

9. *Supra*, ce chapitre, section I, § I, B – 3.

API et celles du gouvernement ont toujours eu le même objet, comme en témoignent les observations émises lors du jugement par le Conseil constitutionnel de la QPC n° 2013-359 (déc. précitée). Dans cette affaire, le CSA, partie en défense, n'a pas constitué d'avocat. Toutefois, lors de l'audience publique¹, par le biais de l'avocat des requérants (Société Sud Radio Service et autre) contestant les dispositions de l'art. 42 de la loi n° 86-1067 du 30 décembre 1986², nous avons appris que le CSA, dans ses observations, a avancé l'argument selon lequel l'acte introductif de la procédure de sanction n'est pas une mise en demeure, mais la notification des griefs prévus à l'article 42-7 de la loi de 1986 sur l'audiovisuel. Par conséquent, le prononcé de la mise en demeure ne requiert pas l'application des principes d'indépendance et d'impartialité qui sont indissociables de l'exercice du pouvoir de sanction. Les observations du secrétaire général du gouvernement (X. Pottier) sont allées également dans ce sens.

Comme le CSA, celui-ci a préconisé de faire la distinction entre les procédés de la mise en demeure et ceux de sanction. Ainsi, il s'est porté défenseur des prérogatives du CSA en soutenant que « la mise en demeure ne peut être regardée comme une sanction, ni comme un acte de la procédure d'engagement des sanctions »³. Pour ce faire, il s'est d'une part appuyé sur la jurisprudence constante du Conseil d'État concernant cette distinction (CE, 15 janvier 1997, *Société SERC Fun Radio*, n° 155049 ; 19 mars 2003, *Société Canal plus*, n° 234487 ; 22 octobre 2010, *Société Vortex*, n° 324614)⁴, au moment où les requérants ont soutenu que cette jurisprudence était appelée à une nécessaire révolution.

D'autre part, il s'est appuyé sur la décision du Conseil constitutionnel n° 88-248 DC⁵, parce que, dans cette affaire, le juge de la rue Montpensier a estimé qu'il est loisible au législateur de charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle. Il peut, de même, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission⁶.

1. Audience vidéo sur le site du Cons. const.

2. Dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.

3. Extrait de l'audience vidéo (le site du Cons. const).

4. Dans le même sens, V. aussi CE, 24 janvier 2007, *Association Parti libéral modéré*, n° 284060 ; 30 août 2006, *Association Free Dom*, n° 276866.

5. Déc. précitée.

6. Cons. 27 de la décision.

Pour le secrétaire général du gouvernement, le législateur, dans sa réforme de 2010, a tenu en considération l'interprétation faite par le Conseil constitutionnel sur la notion de « sanction », dans ses considérants 29, 38 et 39 de la décision précitée.

En effet, la reprise des observations des API par le secrétaire général du gouvernement témoigne que les observations de ces dernières, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois, sont interchangeable. Jusqu'à présent, elles ont toujours eu le même objet, qui est de maintenir dans l'ordre juridique la disposition remise en cause.

Ce qui a justifié sans doute le manque d'utilité pour le CSA de se faire représenter par un avocat. En conséquence, les observations du gouvernement dans les décisions DC peuvent servir de référence aux API si, pour un changement de circonstances de droit ou de fait, le Conseil constitutionnel est amené à se prononcer une nouvelle fois sur une disposition législative, qu'il avait déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et dispositifs d'une de ses décisions.

Dans cette optique, on déduira que les observations des API peuvent aussi trouver leur origine dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*, bien qu'elles soient le résultat de l'application de la CEDH¹.

Cependant, leur objet peut être différent de celui du secrétaire général du gouvernement, lorsqu'elles sont émises par les API en tant que tiers au procès de la QPC.

B) Le statut « amicus curiae » des autorités publiques indépendantes dans la procédure de la QPC

Au regard de la procédure originaires de la QPC, il n'était pas possible d'avoir la certitude que les tiers au procès pouvaient intervenir dans ladite procédure. La concrétisation d'une telle hypothèse par le Conseil constitutionnel (par exemple, déc. du 08 octobre 2010, n° 2010-42 QPC² ; 18 octobre 2010, n° 2010-55 QPC³) a aussi permis aux API de pouvoir produire des observations dans l'hypothèse où elles ne sont pas parties à un procès (1). De telles observations peuvent avoir une double finalité (2).

1. *Supra* (1a de cette partie).

2. CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats].

3. M. Rachid M. et autres [Prohibition des machines à sous].

1) *L'admission des observations des autorités publiques indépendantes « amicus curiae »*

Le statut des API n'affecte en rien leur faculté d'intervenir en tant que tiers dans la procédure de la QPC. De ce fait, les critères d'admission de leurs observations (a) et les droits pouvant découler de cette intervention sont identiques à ceux de tout autre tiers intervenant (b).

a) *Les critères d'admission identiques à tout tiers au procès de la QPC*

« La porte étroite¹ » de la maison du juge constitutionnel n'est pas seulement élargie pour les parties au procès constitutionnel². Elle l'est aussi pour les tiers. Parmi ceux-ci figurent les autorités publiques indépendantes.

Avec la modification du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité (art. 6)³, le rôle des API dans la procédure de la QPC ne se limite plus à produire des observations en leur qualité de parties au procès. Au regard des missions que ces autorités exercent, il n'est pas exclu qu'elles puissent disposer d'un « intérêt spécial » à intervenir dans la procédure à laquelle elles ne sont pas parties⁴. Un tel intérêt est une des conditions d'admission des observations des tiers⁵.

Avant que le Conseil constitutionnel ne puisse apprécier l'effectivité d'un tel critère, les observations des API et de toute autre personne souhaitant intervenir doivent lui être adressées avant l'expiration du délai requis (al. 2 de l'art. 6 du règlement intérieur)⁶, fixé en application du troisième alinéa de l'article 1^{er} du règlement intérieur sur la procédure de la QPC devant le Conseil constitutionnel.

Celui-ci coïncide avec le délai accordé aux parties à l'instance pour produire leurs observations, compte tenu du temps imparti au Conseil constitutionnel pour se prononcer sur la question posée.

1. Expression utilisée par de G. Vedel, in « L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite », *La vie judiciaire*, n° 2344, 11-17 mars 1991, p. 1, 13 et 14.

2. Concernant ces parties, V. Santolini (TH.), *Les parties dans le procès constitutionnel*, Bruylant, Bruxelles, 2010.

3. Par la décision du 21 juin 2011, n° 2011-120 ORGA.

4. *Infra*, 2 de ce B.

5. Sur sa définition, *ibid.*

6. Pour des observations non admises pour non-respect de ce délai, V. Décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, Société Schuepbach Energy LLC, (Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures – Abrogation des permis de recherches). V. Spécialement le commentaire.

Toutefois, « le dépassement du délai échu à cette date 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 » (art. 6 al. 3 dudit règlement).

Les API en tant que tiers, ne peuvent profiter d'une telle dérogation dès lors qu'elles ne peuvent avoir intérêt à soutenir une QPC pour leur compte¹. Retenons que le délai imparti a pour finalité de donner aux parties, ainsi qu'au secrétaire général du gouvernement, le temps de pouvoir répondre aux observations qui ont été produites par l'intervenant.

En effet, le dispositif juridique d'application de la procédure de la QPC (loi organique sur la QPC, règlement intérieur, de même que la jurisprudence du Conseil constitutionnel) paraît plus complaisant à l'égard des intervenants tiers aux procès de la QPC qu'à l'endroit des parties. Contrairement aux mémoires de ces dernières, les observations des tiers ne sont soumises à aucune condition de forme. Il n'y a pas lieu de les présenter sous un mémoire distinct et motivé, comme le mémoire de la QPC. Ni d'ailleurs sous aucune autre forme particulière.

Le nombre d'interventions introduites et celui des interventions admises témoignent de la souplesse du régime juridique de recevabilité de celles-ci en matière de QPC.

Pendant la période de 2010 à la fin août 2014, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur 389 demandes d'intervention. Seulement 59 ont été jugées irrecevables. 84,8 % de ces interventions ont été reçues par le juge constitutionnel².

En tout état de cause, les API qui souhaitent émettre des observations en leur qualité de tiers à un procès QPC disposent, en outre, de droits identiques à tout tiers.

b) Les droits identiques à ceux de tout tiers au procès de la QPC

L'intervention dans la procédure de la QPC est « un droit » dans le seul cas où la personne intervenante (en dehors de l'État) est partie au litige (en dehors du gouvernement³). Pour l'*amicus curiae*, c'est-à-dire pour la personne qui est invitée ou qui demande à intervenir dans le procès de la QPC dont elle n'est pas partie, « le dépôt des observations en intervention

1. *Supra* (§ I de cette section).

2. Dossier du Cons. const., *À la une* d'octobre 2014 (sur son site).

3. *Supra* (section I, § I, B, 2).

demeure un privilège consenti par le Conseil constitutionnel »¹. Nonobstant, ce dernier se doit de les informer (al. 5 du règlement intérieur de la procédure sur la QPC), que l'intervenant soit une API ou une personne publique, ou encore une personne privée.

Une telle obligation se transforme, pour ceux dont la demande est rejetée, en un droit d'être informé de la suite de leur requête. Contrairement à l'auteur de la QPC, ils n'ont pas la faculté de contester les décisions de refus de leur demande.

Ce droit d'information change de dimension pour ceux dont la demande d'intervention a connu un succès. Avec l'acceptation de leur demande, elles jouissent, dans une certaine mesure, des mêmes droits procéduraux que les parties à l'instance de la QPC. Pour motiver leurs observations, elles disposent des mêmes informations que ces dernières.

Le Conseil constitutionnel leur adresse l'ensemble des pièces de la procédure, et transmet leurs observations aux parties et aux autorités mentionnées à l'article 1^{er} dudit règlement intérieur (art. al. 2 du règlement précité).

L'analogie des droits des parties au procès et des intervenants tiers est consolidée à l'al. 2 de l'article 10 du règlement intérieur (sur la procédure de la QPC devant le Conseil constitutionnel). Celui-ci dispose que « 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 ».

Une telle disposition a, par exemple, connu une application dans le cadre du jugement de la QPC n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 précitée.

Dans cette affaire, l'association « Groupe intervention Asiles » a été invitée par le Conseil constitutionnel à participer aux audiences publiques. Par le biais de son avocat, elle a exposé ses observations en soutenant celles de la partie requérante².

Elle s'est, en outre, appliquée dans celui de la QPC n° 135/140 du 09 juin 2011, également au profit de cette dernière association. Invoquer les droits des API *amicus curiae* dans le cadre de la procédure de la QPC mène systématiquement à déterminer les raisons qui peuvent les pousser à produire des observations en cette matière.

1. Menetrey (S.), « Encadrement des observations en intervention », *Dalloz actualité*, 13 juillet 2011, n° 20/2011, p. 1976.

2. V. audience vidéo sur le site du Cons. const.

2) *Le double objet des observations des autorités publiques indépendantes amicus curiae*

Comme tout tiers à un procès de la QPC, les API peuvent produire des observations en vue de défendre leur situation juridique (a). Néanmoins, de telles observations peuvent avoir un autre objet que celui de la défense de cette situation (b).

a) *La défense des situations juridiques subjectives*

Comme nous l'avons déjà souligné, le statut juridique des API constitue un obstacle à leur faculté de soutenir une QPC¹. En même temps, il leur permet d'intervenir en tant que tiers dans la procédure. Ceci implique qu'elles peuvent justifier d'un « intérêt spécial » à intervenir, afin de défendre leur situation juridique.

Le Conseil constitutionnel n'a certes pas donné la définition de ce concept d'« intérêt spécial » prévu à l'article 6 du règlement précité (exigence pour les tiers d'intervenir dans la procédure de la QPC), mais, en application de sa jurisprudence, notamment les décisions soulignées dans *À la une* d'octobre 2014², « l'intérêt spécial » d'une autorité publique indépendante résultant du fait qu'elle applique la disposition législative soumise au contrôle du Conseil constitutionnel est celui de la défense de ses situations juridiques.

Toutefois, le seul fait qu'elle soit appelée à appliquer une telle disposition ne saurait suffire à constituer « un intérêt spécial » lui permettant d'intervenir devant le Conseil constitutionnel (Cons. const., n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, *M. Franck M. et autres* [Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil])³. Par exemple, dans la décision n° 2010-42 du 7 octobre 2010 précitée, le Conseil constitutionnel a jugé recevables les observations du syndicat CFE-CGC en soutien de la loi, car la disposition litigieuse, à savoir l'art. L. 2122-2 du Code du travail issu de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, concernant la représentativité syndicale catégorielle et inter catégorielle, traite aussi de la situation de l'intervenant.

1. *V. supra.*

2. Intitulée comme suit : « Les interventions en QPC de 2010 au 31 août 2014 », www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/octobre-2014-les-interventions-en-qpc-de-2010-au-31-aout-2014.142397.html

3. *Constitutions*, n° 02/2014 p.196, note J. Roux ; *ibid.*, n° 04/2013, p. 564, obs. P. Lutton ; *Rec. Dalloz*, n° 23/2014, p.1342, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau.

Selon lui, le syndicat-intervenant a un « intérêt spécial », du moment où abroger une telle disposition, consisterait à remettre en cause les avantages que celle-ci lui confère¹.

L'intervention des API ne saurait échapper à l'application de cette jurisprudence, dès lors qu'il existe des dispositions identiques applicables à l'ensemble des autorités administratives indépendantes (revêtant une personnalité morale ou pas [loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 précitée]), et que leur abrogation pour méconnaissance des droits fondamentaux, dans le cadre d'un contentieux dont une API fait partie, peut avoir des incidences sur la situation juridique de toutes les autres API, voire sur leurs fonctionnement et pouvoirs.

Probablement, nous pourrions avoir des cas fréquents d'intervention des API si, un jour, le législateur décidait d'adopter des dispositions en vue d'uniformiser les pouvoirs des AAI, selon qu'elles disposent ou non d'une personnalité morale, ou selon qu'elles exercent des missions de régularisation ou de protection des droits fondamentaux.

Pour défendre leurs droits, les portes du domicile du juge constitutionnel auraient pu s'ouvrir sans difficulté aux API « tiers » au procès constitutionnel. Sauf que celui-ci a considéré que l'idéal est de se focaliser uniquement sur l'identité de la disposition contrôlée pour juger si elle est appliquée aussi par l'« API-intervenant », afin de déterminer son « intérêt spécial ». C'est-à-dire qu'il a exclu l'opportunité de s'appesantir sur le contenu de la disposition contestée pour conférer le statut d'intervenant aux API, qui n'appliquent pas en tant que tel la disposition litigieuse, mais mettent en exécution une autre disposition se rapprochant au fond ou de façon approximative de celle faisant l'objet d'une QPC (Cons. const., n° 2014-453/454 QPC et n° 2015-462 QPC du 18 mars 2015, *M. John L. et autres* [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié]²).

L'admission d'une telle hypothèse aurait pu justifier « l'intérêt spécial » de l'ARAFER à produire des observations dans la décision QPC relative à la mise en demeure par le CSA (2013-359 précitée)³, en appuyant ainsi sur les arguments de ce dernier⁴. Sachant

1. Commentaire de la décision sur le site du Conseil constitutionnel.

2. Dans cette affaire, il a refusé d'admettre les observations de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), mais n'a avancé aucun motif pour ce refus. Il a juste souligné que « l'Agence française de lutte contre le dopage ne justifie pas d'un intérêt spécial à intervenir dans la procédure des présentes questions prioritaires de constitutionnalité ; que, par suite, son intervention n'est pas admise » (cons. 2 de la décision).

3. Dans la mesure où leur pouvoir de mise en demeure et de sanction ont la même portée. En ce sens, V. pour le CSA (art. 41 et 42-1 de la loi Léotard, modifiés respectivement par les lois n° 2017-256 du 28 février 2017 [art.77] et n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 art. [26]) et pour l'ARAF (art. 1264-8 et L. 1264-9 du Code des transports, modifiés par l'ordonnance n° 2016-79 du 29 janvier 2016).

4. Pour les observations du CSA, V. *supra* (parallélisme des observations des API et du gouvernement).

que l'abrogation du pouvoir de celui-ci pourrait mener au final au sien, elle pourra conduire le justiciable par analogie à poser son inconstitutionnalité.

Accepter cette hypothèse aurait pu servir à défendre, de façon indirecte et anticipée, la situation juridique et subjective des API. En ce sens que le juge de renvoi pourrait, en cas de constitutionnalité de la disposition litigieuse, refuser de transmettre une QPC de même portée que celle pour laquelle elles sont intervenues dans une décision antérieure.

L'intervention des API peut sans doute servir à défendre les droits fondamentaux de leurs usagers.

b) La défense des droits fondamentaux des usagers

En classant les interventions des tiers admises dans le cadre de la procédure de la QPC, M. Guillaume¹ a retenu trois types d'intervenants : ceux qui agissent parce que leurs questions non renvoyées sont identiques à celles qui doivent être contrôlées par le Conseil constitutionnel², ceux pour qui ces dispositions contestées s'appliquent³, et enfin ceux qui disposent d'un « intérêt très spécifique », « souvent au niveau national, au maintien ou à l'abrogation de la loi »⁴. Au regard d'une telle classification, il apparaît que, lorsque les API interviennent dans le cadre d'un procès d'une QPC, sans aucune intention de défendre leur situation juridique, elles ne peuvent être classées dans la troisième catégorie. C'est-à-dire celle des intervenants qui disposent d'un « intérêt très spécifique ».

Le Conseil constitutionnel ne sera certainement pas réticent à l'idée de considérer que les API tiers à la procédure de la QPC se portent défenseurs des droits fondamentaux, dans la

1. Guillaume (M.), « La question prioritaire de constitutionnalité », *Répertoire de contentieux administratif*, 2016, § 3, n° 263, www.dalloz.fr. Cette classification qui suit a été aussi soulignée par M. Disant, *op. cit.*, pp. 282-283.

2. Observations du département de la Haute-Garonne dans la décision du Cons. const., n° 2010-109 QPC précitée ; celles des départements de Paris, du Cher, du Val-d'Oise, de Seine-Maritime et autres pour la QPC n° 2011-142/145 du 30 juin 2011 (Départements de la Seine-Saint-Denis et autres [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA]) ; et enfin celles des départements de Loire-Atlantique, l'Ardèche, l'Aude et al. pour la QPC n° 2011-143 du 30 juin 2011, (*Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault* [Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie]).

3. Observations de la Française des Jeux pour la QPC n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010 (*M. Rachid M. et autres* [Prohibition des machines à sous]) ; celles de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes pour la QPC n° 2010-67/86 QPC précitée ; et celles produites par des personnes physiques dans le n° 2011-181 QPC du 13 octobre 2011, (*M. Antoine C.* [Objection de conscience et calcul de l'ancienneté dans la fonction publique]).

4. Par exemple, les observations des tiers dans la décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres* ([Représentativité des syndicats]) ; n° 2010-58 QPC, *PROCOS et autres* ([Taxe sur les surfaces commerciales]) ; et n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S.* [Hospitalisation sans consentement]).

mesure où la QPC a pour objectif de protéger les droits fondamentaux. Certaines API ont aussi pour mission de veiller à la protection de ces droits¹ : l'AMF, le CSA et l'HADOPI.

Pour l'AMF, son « intérêt très spécifique » à produire des observations pour protéger les droits fondamentaux de ses usagers peut demeurer dans le fait qu'elle est chargée de veiller à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers et actifs d'un marché réglementé, tel que défini au II de l'art. L. 421-1 du CMF (art. L. 621-1 de ce dernier code). Sans doute, en parcourant cette dernière disposition, on peut penser que la mission de l'AMF se résume exclusivement à une mission de régularisation du secteur financier ; donc, elle ne peut avoir un « intérêt très spécifique » à intervenir dans la procédure de la QPC. Mais, puisqu'épargner suppose de mettre en réserve une somme d'argent non destinée à la consommation, ce qui est sur le plan juridique considéré comme un bien mobilier, force est de constater que, lorsque l'AMF veille à la protection de l'épargne, elle protège indirectement la propriété des épargnants.

En conséquence, on peut prétendre qu'il y a un « intérêt très spécial » à agir dans le cas où les droits des épargnants seraient menacés par l'action du législateur, tout comme dans celui où le maintien de la disposition litigieuse contribue à protéger les droits de ces derniers.

Pour le CSA, c'est sa mission de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle par tout procédé de communication électronique, dans les conditions définies par la loi Léotard (article 3-1)², qui peut décrire son « intérêt très spécifique » à agir en vue de défendre les droits fondamentaux de ces usagers.

Enfin, pour l'HADOPI, cela peut résulter de sa mission consistant à protéger le droit de propriété sur les réseaux de communication électroniques utilisés pour la fourniture des services de communication au public en ligne (2° de l'art. L. 331-13 du Code de la propriété intellectuelle).

Si, dans sa décision n° 2013-346 QPC (11 octobre 2013, *Société Schuepbach Energy LLC*³), le Conseil constitutionnel a admis que des associations de défense de l'environnement (l'association France Nature Environnement et l'association Greenpeace France) peuvent intervenir dans la procédure de la QPC afin de défendre les droits fondamentaux de l'environnement (en produisant des observations écrites et orales), pour quelles raisons

1. Pour approfondir cette question, V. par exemple, Dubiton (S.), *La protection des libertés publiques par les autorités administratives indépendantes, une solution démocratique ?*, LGDJ, 2016, 447 p.

2. Art. modifié par la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 (art. 182).

3. Citée en note de bas de page dans la partie sur les conditions d'admission des observations.

refuserait-il celles des API intervenues en vue de défendre les droits fondamentaux dont la protection rentre dans le cadre de leurs missions ? Si l'admission des observations de ces associations est due à leur statut de défenseur de l'environnement, par analogie, le statut de « protecteur des droits fondamentaux » des API peut être un justificatif de leur intérêt très spécifique à intervenir dans la procédure de la QPC pour défendre les droits fondamentaux des personnes soumises à leur protection.

Ce n'est pas anodin que le Conseil constitutionnel ait déclaré recevables, sur la base de cet intérêt très spécifique, les observations des personnes morales¹. Cela semble attester que seule cette personnalité peut permettre d'intervenir pour défendre non pas sa situation juridique, mais des droits fondamentaux.

¹. Lecis Cocco Ortu (A.-M.), « QPC et intervention des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et l'utilité des *Amici curiae* », *RFDC*, n° 104/2015, p. 877.

Conclusion du chapitre 2

Dans la mesure où la QPC vise à dénoncer la violation des droits et libertés constitutionnels, il est difficile de concevoir que l'État puisse prétendre à la violation de ses propres droits et libertés, eu égard à ses prérogatives. De telles prérogatives s'attachent principalement à sa fonction régaliennne, notamment celles concernant la confection des lois susceptibles de faire l'objet d'une QPC, ainsi que celles concernant ses fonctions gouvernementales relatives à l'application de ces lois. Il en va de même pour ses prérogatives de puissance publique, à savoir l'autorité qu'il exerce sur toute autre puissance publique et sur les personnes privées. Par contre, il n'est pas absurde d'envisager une QPC de l'État lorsqu'il est chargé d'assurer l'ordre public, puisque cette prérogative a un lien étroit avec la protection des droits fondamentaux. Une QPC de l'État pourrait aussi avoir du sens dans le cadre de ses activités typiquement privées.

La QPC des autorités publiques indépendantes ne peut que se révéler impertinente, puisqu'à l'inverse des autres personnes publiques décentralisées, celles-ci jouissent d'une indépendance à l'égard de l'État. Grâce à cette indépendance, elles peuvent accomplir les missions qui leur sont assignées sans pour autant que l'État ne puisse intervenir dans ce cadre. Cette indépendance combinée à leurs pouvoirs permet de placer les autorités publiques indépendantes hors de la QPC ; dès lors que ces pouvoirs sont semblables à ceux des juges. Leur pouvoir règlementaire peut aussi être inconciliable avec la QPC. Pour autant, rien ne les empêche d'intervenir dans la procédure de la QPC, en tant que partie ou en tant *qu'amicus curiae*.

Conclusion du titre I

La mise en œuvre de la QPC a permis aux collectivités territoriales, à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics nationaux de détenir « une arme » de défense contre le législateur. En posant cette question, ces entités peuvent arriver à rétablir l'équilibre de leurs rapports avec leurs homologues.

La QPC émanant des collectivités territoriales peut indirectement avoir pour objet de régir soit les relations entre les collectivités territoriales et l'État, soit les relations entre elles. Par une QPC, elles peuvent parvenir à exercer pleinement leurs compétences administratives et financières, en limitant l'intervention de l'État dans la gestion de leurs affaires ; étant donné que ce dernier se fonde sur la loi pour prendre des décisions à l'encontre desdites collectivités. Celles-ci ont aussi la possibilité d'utiliser la QPC pour régler leurs litiges avec leurs homologues désignées comme « chefs de file » par la loi. Elles peuvent aussi le faire en matière de coopération institutionnelle.

À l'image des collectivités territoriales, les établissements publics peuvent poser une QPC à dessein de régulariser leurs relations avec l'État, qu'ils s'agissent d'établissements publics locaux, tels que les établissements publics de coopération intercommunale, ou d'établissements publics administratifs ou d'établissements publics industriels et commerciaux, rattachés à l'État.

Les personnes publiques susvisées peuvent soulever cette question dans le cadre de nombreux litiges relevant de la compétence du juge administratif ou judiciaire. Peu importe qu'elles aient ou pas le statut de demandeur ; il suffit qu'elles soient parties à ces procès pour que leur QPC soit *a priori* recevable.

Au regard de leur statut juridique, l'État et les autorités publiques indépendantes ne devraient avoir un intérêt à agir contre la loi. Leurs droits et libertés fondamentaux ne sont pas soumis à un risque de violation ; d'autant plus que l'État reste le débiteur de la QPC, et les autorités publiques indépendantes peuvent accomplir leurs missions sans avoir besoin de se protéger contre l'État.

L'État reste le débiteur de la QPC en ce sens qu'il dispose de la faculté de confectionner les lois y compris les dispositions législatives susceptibles de méconnaître les droits et libertés fondamentaux invocables à l'appui de la QPC. Le fait qu'il est aussi chargé

de procéder à l'application de cette loi peut aussi constituer un frein à la possibilité pour l'État d'agir contre la loi ; même s'il est possible d'envisager qu'il puisse soulever une QPC lorsqu'il assure l'ordre public, ou en matière contractuelle.

Les autorités publiques indépendantes n'ont pas non plus d'intérêt à utiliser la QPC, puisqu'elles restent indépendantes à l'égard de l'État. Cette indépendance les protège contre toute intervention de l'État dans le cadre de l'exercice de leurs pouvoirs qui sont également incompatibles avec l'idée de soulever une QPC. Néanmoins, elles peuvent, dans le procès de la QPC, intervenir en tant que partie ou en tant que tiers. Les autres personnes publiques décentralisées peuvent également intervenir en ce sens, en dépit de leur faculté de soulever une QPC. Reste à savoir quels sont ces droits et libertés invocables à l'appui de la QPC.

TITRE II

**LES DROITS FONDAMENTAUX DES
PERSONNES PUBLIQUES INVOCABLES À
L'APPUI DE LA QPC**

Malgré ses différences avec le contrôle *a priori* des lois (art. 61 de la Constitution), la QPC est, à l'image de ce dernier, une procédure constitutionnelle de protection des droits et libertés fondamentaux. L'inconstitutionnalité d'une disposition législative peut devoir son existence à la méconnaissance de ces droits et libertés fondamentaux. Même si la QPC vise uniquement à protéger ces droits (art. 61-1 de la Constitution), particulièrement ceux des personnes publiques, il va de soi qu'elle sert en même temps de garantie à la suprématie de la Constitution. Les droits et libertés qu'elle protège font partie des composants du bloc de la constitutionnalité. Ils sont soit issus du corps de la Constitution, du Préambule de la Constitution de 1946 et des lois de la République, soit des droits garantis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et de la Charte de l'environnement de 2004.

Cette Constitution, révisée 24 fois sous la Ve République¹, aussi significatif soit le nombre de ses titres (seize), n'en contient aucun qui soit intitulé « Droits et libertés constitutionnels » ou « Droits fondamentaux », et encore moins « Droits fondamentaux des personnes publiques ». Elle semble instituer plus de règles que de droits pour les personnes publiques², alors que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 comporte essentiellement des droits s'appliquant qu'aux personnes privées, à l'inverse de la DDHC de 1789³ ou la Charte de l'environnement de 2004 dont quelques dispositions (que nous verrons dans ce titre) peuvent profiter aux personnes publiques.

Le fait que les personnes publiques ne bénéficient pas de l'ensemble de ces droits ne doit guère nous surprendre. L'histoire nous enseigne que les droits fondamentaux sont institués à l'origine pour protéger les personnes physiques contre le pouvoir étatique⁴. C'est la force du droit (spécialement la jurisprudence) qui a conduit à les considérer également comme

1. Les deux dernières en date sont de 2008. Il s'agit notamment de celle effectuée par de la loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 ; et la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 portant modernisation des institutions de la Ve république. C'est cette dernière qui a institué la QPC.

Sur les modalités de révision de la Constitution, V. art. 89 de la Constitution. Pour approfondir, V. Badinter (R.), « Le conseil constitutionnel et le pouvoir constituant » in *Mélanges J. Robert : Libertés*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 217-225 ; Favoreu (L.) ; « Le parlement constituant et le juge constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de P. Avril : La République*, *idem*, 2001, p. 235.

2. Pour les dispositions non invocables à l'appui de la QPC, V. *infra*, seconde partie II, titre II, chapitre 1.

3. Le préambule de la DDHC (les droits naturels inaliénables et sacrés de l'homme sont exposés dans une déclaration solennelle [...] « afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés... ») donne *a priori* le sentiment que toutes les dispositions de ce texte sont de nature à s'inscrire dans le cadre du contrôle *a posteriori* au regard de son intitulé. Mais le juge constitutionnel n'a pas partagé cette vision (déc. du 5 décembre 2014, n° 2014-434 QPC, Société de laboratoires de biologie médicale Bio Dômes Unilabs SELAS - Tarif des examens de biologie médicale).

4. Nous l'avons déjà souligné dans le chapeau introductif de cette première partie.

des bénéficiaires des droits patrimoniaux (chapitre I) et extrapatrimoniaux au sens de la QPC (chapitre II).

Chapitre 1

Les droits patrimoniaux des personnes publiques

Disposant d'une personnalité juridique, les personnes publiques disposent, comme les personnes privées, d'un patrimoine.

Si, en droit civil, le patrimoine désigne « l'ensemble des biens et des obligations d'une même personne, de l'actif et du passif, envisagé comme formant une universalité du droit, un droit comprenant non seulement des biens présents mais des biens à venir¹ », il reste difficile de transposer une telle définition en droit public². C'est probablement pourquoi le terme de « public » est rajouté à celui de « patrimoine » pour désigner le patrimoine des personnes publiques.

Cet ensemble de biens meubles ou immeubles, ou encore immatériels (noms, base de données, marques, brevets...), qu'elles peuvent acquérir à titre gratuit ou onéreux jouent un rôle capital dans le fonctionnement des services publics. Sans eux, les personnes publiques éprouveraient de sérieuses difficultés à faire fonctionner leurs services, y compris à assumer leurs charges. Donc, les droits qui se rattachent à leur patrimoine peuvent paraître à leurs yeux comme faisant partie des droits les plus importants de leur existence. C'est certainement une des raisons pour lesquelles elles ne pouvaient, en principe, être exclues des droits et libertés dont la violation peut les conduire à soulever une QPC. Il s'agit notamment des droits évaluables, voire « appréciables en argent³ », qui peuvent être désignés sous les vocables d'autonomie financière (section I) et droit de propriété (section II).

Section I – L'autonomie financière des collectivités territoriales

L'autonomie financière constitue, si l'on peut le désigner ainsi, un droit fondamental patrimonial spécifique aux collectivités territoriales. À part ces dernières, aucune autre personne publique, encore moins personne privée, ne peut en jouir. Du moins, de façon directe⁴. La preuve est en que ce droit a été consacré dans le titre XII de la Constitution

1. Cornu (G.), *op. cit.*, p. 747. Concernant cette notion, V. Sériaux (A.), « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD Civ.* n° 04/1994 p. 801 et s. ; Berlioz (P.), « L'affectation au cœur du patrimoine », *ibid.* n° 4/2011, p. 635 et s. ; « Patrimoine d'affectation : esquisse d'un régime général », in *Mélanges en l'honneur de P. Le Canu*, Dalloz-LGDJ, 2014, p. 499 et s.

2. En ce sens, V. Yolka (Ph.), « Personnalité publique et patrimoine », in *La personnalité publique, op. cit.*, pp. 35-49. Pour le débat de cet art., *ibid.*, pp. 51-59.

3. Aubry et Rau, *Droit civil français*, Librairies techniques, Paris, 7e éd., 1961, « tome 2 », p. 11.

4. En application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Cons. const., 22 février 2007, n° 2007-548 DC précité), il est possible pour les groupements des collectivités territoriales de contester, sous certaines conditions, la violation de ce droit.

réservé aux collectivités territoriales, et la loi organique qui l'a institué (n° 2004-758 du 29 juillet 2004) a procédé à une énumération des catégories des collectivités territoriales pour établir celles qui peuvent en bénéficier¹. D'ailleurs, c'est pour combler le vide juridique² que le rapport J.-P. Brunel a prôné la consécration constitutionnelle de ce droit pour les collectivités territoriales³. Consacrée à l'art. 72-2 de la Constitution, l'autonomie financière des collectivités territoriales reste invocable à l'appui d'une QPC (Cons. cons. n° 2010-29/37 QPC précitée). Mais seules certaines de ces dispositions sont prises en considération en la matière (§ II). Ceci nous amène à dire que cette autonomie financière des collectivités territoriales au sens de la QPC ne peut être qu'une autonomie de gestion (§ I).

§ I– L'autonomie financière au sens de la QPC : une autonomie de gestion

La faculté pour les collectivités territoriales de voter elles-mêmes leur budget (art. 72 al. 2 de la Constitution) peut laisser penser qu'elles disposent d'une autonomie fiscale pouvant faire l'objet d'une QPC. Sauf qu'une telle pensée ne saurait être conforme à la réalité juridique. Cette compétence des collectivités territoriales implique que ces dernières disposent uniquement d'une autonomie de gestion. Ni la Constitution (A) ni les lois de réforme fiscale n'ont entendu attribuer à celles-ci une autonomie fiscale (B).

A) La dénégalion constitutionnelle d'une liberté fiscale des collectivités territoriales

Aucune disposition constitutionnelle n'a reconnu une autonomie fiscale au profit des collectivités territoriales, même s'il faut admettre que celles-ci bénéficient de « ressources propres »⁴ (article 72 al. 3 de la Constitution).

L'autonomie financière des collectivités territoriales dont la violation peut donner lieu à une QPC ne peut englober une autonomie fiscale. Au regard de la Constitution, le législateur reste l'unique détenteur d'un tel pouvoir (1); et les compétences fiscales exercées par les collectivités territoriales constituent une faculté et non un droit (2).

1. Les provinces de la Nouvelle-Calédonie ne sont pas régies par cet art. 72-2 de la Constitution. En ce sens, V. la décision du Cons. const., 29 juillet 2004, n° 2004-500 DC (cons. 6).

2. Sur l'existence de ce vide juridique, V. Philip (L.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12/2002, pp. 96-100.

3. Il s'agit du rapport présenté au nom du Conseil économique et social sur « L'Avenir de l'autonomie financière des collectivités locales », <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000650.pdf>

4. Sur cette notion, *infra*, le 2 de ce § I.

1) *Le législateur : l'unique détenteur d'un pouvoir fiscal*

Disposer d'une autonomie fiscale suppose de bénéficier d'un pouvoir régalien de lever l'impôt et d'en fixer le produit¹. Or, le législateur apparaît comme l'unique personne compétente pour créer, modifier, voire supprimer un impôt, en vertu de l'art. 34 de la Constitution concernant les rapports entre le Parlement et le gouvernement. En application de cette disposition, seule « la loi fixe les règles concernant [...] l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ». Du moment où cette compétence ne peut relever que de la loi, il est judicieux de ne pas accorder aux collectivités territoriales une autonomie fiscale. En conséquence, pour le respect des exigences constitutionnelles, il faudrait laisser au législateur le soin de déterminer les impôts et tout ce qui va avec. C'est dans ce cadre que le juge constitutionnel a opté pour la position selon laquelle « il ne résulte ni de l'article 72-2 de la Constitution ni d'aucune autre disposition constitutionnelle que les collectivités territoriales bénéficient d'une autonomie fiscale ; que, dès lors, le grief tiré de ce que les régions perdraient le pouvoir de fixer le taux d'une de leurs ressources fiscales est inopérant » (décision du 29 décembre 2009, n° 2009-599 DC – *Loi de finances pour 2010*)².

Une telle option était prévisible. Sinon, comment expliquer la déclaration de conformité à la Constitution des dispositions législatives telles que l'article 44 de la loi de finances pour 1999 et l'article 3 de la loi de finances pour 2001 ayant pourtant pour objet de supprimer certains impôts des collectivités (Cons. const., 29 décembre, n° 98-405 DC, *Loi de finances pour 1999*³ ; Cons. const., 28 décembre 2000, n° 2000-442 DC)⁴ ?

La première disposition a procédé à la suppression en cinq ans de la composante salariale de l'assiette de la taxe professionnelle, en instituant une compensation financière en faveur des collectivités territoriales. La seconde disposition, quant à elle, a supprimé l'abattement annuel sur certains revenus de capitaux mobiliers prévus au troisième alinéa du 3 de l'article 158 du Code général des impôts.

1. Bœuf (J.-L.), « L'autonomie financière des collectivités locales existe-t-elle ? », *Gestion et finances publiques*, n° 11/2009, p. 839.

2. *JO* du 31 décembre 2010, p. 22995 ; *AJDA*, n° 3/2010, p. 277, note W. Mastor ; *ibid.*, p. 65, tribune J.-D. Dreyfus ; *ibid.*, p. 121, tribune M. Verpeaux ; *JCP G.*, n° 3, 18 janvier 2010, 61, note Barilari ; *JCP A.*, n° 4, 25 janvier 2010, 2038, note PH. Billet ; *LPA*, 5 février 2010, n° 26 – p. 6, comm. Y. Zoubeidi-Defert ; *Rev. Droit fiscal*, n° 4, 28 janvier 2010, comm. 98, p. 34, note L. Vallée ; *RFDC*, n° 82 – p. 397, chron. Besson.

3. *RFDC*, n° 37/1999, p. 129, L. Philip ; *AJDA*, n° 1/1999, p. 14, chron. J.-E. Schoettl.

4. *LPA*, 4 janvier 2001, n°3 – p. 13, note Schoettl ; *RDP*, mai-juin 2001, n° 3, p. 913, note A. Pellet ; *Rec. Dalloz*, 2001, n° 22, p. 1767, note D. Ribes.

Ensuite, comment expliquer la constitutionnalité d'une disposition législative dont l'objet est de remplacer une taxe par une autre (Cons. const., 25 juillet 1990, n° 90-277 DC – Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux)¹ et de celle créant des zones prioritaires de développement économique, telle que l'article 42 de la loi du 4 février 1995 (n° 95-115) concernant l'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (Cons. const., 26 janvier 1995, n° 94-358 DC²).

Ce qui est certain, c'est que l'unique compétence du législateur en matière fiscale, excluant l'autonomie fiscale des collectivités territoriales et doublée du respect de la liberté d'administration de ces dernières, justifie la conformité de telles lois à la Constitution et, en conséquence, l'absence d'une reconnaissance constitutionnelle d'une autonomie fiscale en faveur des collectivités territoriales. C'est la seule explication qui semble être plausible, d'autant plus que le pouvoir fiscal dont disposent les collectivités territoriales constitue une simple faculté.

2) Le pouvoir fiscal des collectivités territoriales : une faculté constitutionnelle

En vertu de la Constitution, les collectivités territoriales peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures et la loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine (art. 72-2). Cela va de soi que l'usage du verbe « pouvoir » précédant l'expression « les autoriser » n'est pas insignifiant. Il met en exergue le fait que l'exercice d'un pouvoir fiscal par les collectivités territoriales constitue une possibilité « et non une condition déterminante pour classer ces produits d'imposition parmi les ressources fiscales locales³ ». Il est seulement imposé à la loi de leur garantir des ressources propres⁴, c'est-à-dire des ressources constituées du produit des impositions de toutes natures, non seulement lorsqu'elle autorise ces collectivités à en fixer l'assiette, le taux ou le tarif ou qu'elle en détermine, par collectivité, le taux ou une part locale

1. La loi remise en cause dans cette décision (loi n° 90-669 du 30 juillet 1990 relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux), a remplacé la taxe d'habitation par la taxe départementale sur le revenu.

2. *Rec. Dalloz*, 1997, n° 15, p. 119, note J. Trémeau ; *ibid.*, n° 16, p. 125, note E. Oliva.

3. *Rapport n° 1541, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, présenté par G. Geoffroy, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 14 avril 2004, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r1541.pdf>, p. 34.

4. Ajoutons que l'article 3 de la loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, dispose que ces ressources sont constituées « du produit des impositions de toutes natures dont la loi les autorise à fixer l'assiette, le taux ou le tarif, ou dont elle détermine, par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, des redevances pour services rendus, des produits du domaine, des participations d'urbanisme, des produits financiers et des dons et legs ».

d'assiette, mais encore lorsqu'elle procède à une répartition de ces recettes fiscales au sein d'une catégorie de collectivités territoriales (cons. 16 de la décision du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2017 n° 2017-758 DC – *Loi de finances pour 2018*¹; cons. 6 de la décision du Cons. const., 29 juin 2012, n° 2012-255/265 QPC, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var* [Fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements])².

De la faculté pour lesdites collectivités d'exercer un pouvoir fiscal ne peut naître une exigence, pour la loi, de laisser à chaque collectivité territoriale la possibilité de déterminer seule le montant de ses impôts locaux. Par voie de conséquence, celle-ci peut, « à titre exceptionnel, décider que le produit d'un impôt communal pourra en partie être attribué à une autre collectivité territoriale ; qu'un prélèvement sur les ressources fiscales d'une collectivité est assimilable par ses effets à une charge obligatoire » (Cons. const., 6 mai 1991, n° 91-291 DC – *Loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le Code des communes*, cons. 29 et 30)³.

En dépit du fait qu'il peut donner aux conseils généraux, aux conseils municipaux et aux instances délibérantes des organismes de coopération intercommunale dotés d'une fiscalité propre, l'autorisation de voter chaque année les taux des quatre taxes directes⁴, le législateur a le loisir de modifier la liste des collectivités qui ont le droit de voter un tel taux. C'est dans une telle dynamique qu'il a exclu, en 2011, la Région de la catégorie des collectivités susceptibles de voter le taux desdites taxes⁵.

Si les collectivités territoriales peuvent majorer le taux des impôts locaux, c'est parce que la loi le leur permet. D'ailleurs, elle plafonne une telle majoration à la hauteur de 20 % (art. 18 de l'ordonnance n° 59-108 du 7 janvier 1959 portant réforme des impositions perçues au

1. *LPA*, 25 janvier 2018, n° 19, p. 7, comm. J.-E. Schoettl ; *Gazette du Palais*, 30 janvier 2018, n° 4, p. 15, comm. D. Rousseau.

2. Pour approfondir cette décision : Mangiavillano (A.), « La péréquation au risque de l'égalité [Jurisprudence du Conseil constitutionnel] », *RFDC*, octobre 2012, n° 92, pp. 882-884. Pour des exemples de décisions allant dans ce sens, mais avec une ancienne version : Cons. const., n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004 précité, cons. 10 ; Cons. const., n° 2009-599 DC précité, cons. 61.

3. *RFDC*, n° 07/1991, p. 497, note L. Philip ; *RDP*, n° 01/1992, p. 50, note D. Rousseau ; *RDSS*, n° 04/1991, p. 639, note X. Prétot.

4. Art. 2 de la loi n° 80-10 du 10 janvier 1980 portant aménagement de la fiscalité directe locale codifié à l'art. 1636 B (11) sexies du CGI

5. Le ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration a eu à rappeler un tel fait dans sa circulaire du 26 mars 2012, n° COT/B/12/06619/C relative à la fixation des taux d'imposition des quatre taxes directes locales en 2012.

profit des collectivités locales et divers organismes) et exige que l'évolution des taux soit approximativement la même pour toutes les taxes¹.

Par exemple, elle prévoit que le taux de la taxe d'habitation et des taxes foncières votées par la commune ne peut excéder deux fois et demie le taux moyen constaté l'année précédente pour la même taxe dans l'ensemble des communes du même département ; ou deux fois et demie le taux moyen constaté l'année précédente sur le territoire de chaque commune (art. 1636 B septies).

Le non-respect d'une telle règle constitue une violation du principe d'égalité devant l'impôt. Mais dès lors qu'elle n'excède pas les limites fixées par la loi, est inopérant tout moyen motivé par le fait que la collectivité a mal apprécié les capacités contributives de ses sujets de droit (CE, 09 avril 1999, n° 124604, *M. Plissoneau-Duquesne*).

Si les collectivités territoriales peuvent, en outre, décider de diminuer le taux de leurs impositions, c'est parce que la loi leur accorde aussi une telle possibilité. En ce sens, on peut se référer à la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005 qui prévoit que les conseils généraux, les conseils municipaux et les instances délibérantes des organismes de coopération intercommunale dotés d'une fiscalité propre peuvent, en fonction de l'année précédente, diminuer le taux de taxe professionnelle : une diminution selon une proportion au moins égale soit à la diminution du taux de la taxe d'habitation ou à celle du taux moyen pondéré de la taxe d'habitation et des taxes foncières, soit à la plus importante de ces diminutions lorsque ces deux taux sont en baisse.

Cette loi a, par ailleurs, ajouté que la marge de manœuvre laissée à ces collectivités afin de faire varier librement entre elles les quatre taxes ne s'appliquait pas à une telle obligation (art. 1636 B decies, II al. 2). Ceci nous conduit à réaffirmer que les lois de réforme fiscale ne font non plus montre d'une autonomie fiscale en faveur des collectivités territoriales.

B) La dénegation de l'autonomie fiscale par les lois de réforme fiscale

Dans un contexte constant de réduction des allègements fiscaux, M. Bouvier a écrit que le renouveau de l'autonomie fiscale des collectivités territoriales est « un rendez-vous

1. Même disposition citée ci-dessus ; art. 12 de la loi du 29 juillet 1975, n° 75-678 relative à la suppression de la patente et l'institution d'une taxe professionnelle ; Loi n° 87-1060 du 30 décembre 1987 de finances pour 1988 qui pose en son art. 77 que les collectivités territoriales peuvent soit « varier dans une même proportion les taux des quatre taxes appliqués l'année précédente, soit faire varier librement entre eux les taux des quatre taxes [...]. Dans ce cas, et jusqu'à la date de la prochaine révision, le taux de la taxe foncière sur les propriétés non bâties ne peut lui-même excéder celui de l'année précédente corrigé de la variation du taux de la taxe d'habitation ».

manqué, une illusion¹ ». Ce qui est indéniable, lorsque l'on se réfère soit à la réforme instituant l'impôt sur le revenu (1), soit aux autres réformes intervenues postérieurement (2).

1) La réforme instituant l'impôt sur le revenu : un dispositif sans la reconnaissance d'une autonomie fiscale locale

C'est en février 1907 que le ministre des Finances du gouvernement Clémenceau, Joseph Caillaux², a déposé un projet de loi pour créer des impôts sur les différentes catégories de revenu³ qui s'ajouteraient à l'impôt sur le revenu global, notamment salaire et bénéfice. Un tel projet n'a pu voir le jour qu'après sept ans⁴, suite à l'adoption de la loi du 15 juillet 1914. Cet impôt sur le revenu constitue une contribution annuelle et unique que l'État établit sur les revenus des personnes physiques (art 1er A du CGI), et frappe le revenu net global⁵ des personnes ayant leur domicile en France, conformément à l'art. 4 B du CGI (CE, 13 mars 1968, n° 66801, *M. X.*⁶ ; 3 novembre 1995, n° 126513, *M. Larcher*⁷, Cass. com, 15 octobre 1996, n° 94-19120, *Mme Vital-Behard*)⁸.

L'adoption de cette loi du 15 juillet a été suivie par celle du 31 juillet 1917. C'est celle-ci qui a institué des impôts cédulaires⁹, applicables à partir de l'imposition des revenus de 1917, et a procédé à la suppression des « quatre vieilles » contributions, en les transformant en contributions locales.

Une telle réforme aurait pu être l'occasion pour le législateur de faire bénéficier aux collectivités territoriales d'une autonomie fiscale. Mais l'adoption de l'article 44 du titre VI a faussé la donne. Cette disposition est la preuve qu'une autonomie fiscale ne faisait pas partie

1. Bouvier (M.), « Le conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 33/2011, p. 64.

2. www2.assemblee-nationale.fr/sycomore/fiche/%28numdept%29/1366 ; ou www.lepoint.fr/histoire/personnages/joseph-caillaux-1-homme-qui-a-invente-l-impot-sur-le-revenu-23-08-2013-1716595_1617.php.

3. À savoir, traitements, pensions, valeurs, revenus agricoles, industriels et commerciaux.

4. Pour approfondir ce point, cf. www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/histoire/1914-1918/institution-de-l-impot-sur-le-revenu.

5. Pour une jurisprudence relative à cette notion, cf. par exemple : CE, 20 octobre 2000, *Berthold*, n° 1781106 ; CAA Paris, 15 février 2004, n° 03PA3089.

6. À propos d'une demande en décharge de l'impôt sur le revenu des personnes physiques (taxe proportionnelle et surtaxe progressive). *Rec. CE*, p. 181.

7. *Rec. CE*, p. 406 ; *Rec. Dalloz*, n° 08/1996 – p. 108, note G. Tixier.

8. Concernant la demande de restitution des droits correspondants aux biens situés hors de la France ; *AJDI*, n° 03/1999, p. 207, chron. J.-P. Maublanc ; *Rec. Dalloz*, 06 février 1997 – n° 6, note G. Tixier et C. Michel.

9. Il s'agit de l'impôt foncier des propriétés bâties et des propriétés non bâties ; l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ; l'impôt sur les traitements et salaires ; l'impôt sur les bénéfices de l'exploitation agricole ; l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ; et enfin l'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales.

des plans du législateur. Celui-ci a décrété que, « jusqu'au vote d'une loi spéciale établissant des taxes nouvelles de remplacement, les centimes départementaux et communaux portant sur les anciennes contributions personnelles-mobilières, des portes et des fenêtres et des patentes continueront provisoirement d'être établis et perçus d'après les règles précédemment établies en vigueur ».

Cette décision du législateur est-elle due au fait qu'il était réellement difficile de « mettre le système d'impôts directs de l'État en harmonie avec les transformations économiques et sociales », comme l'a laissé entendre J. Caillaux ? ¹.

C'est possible que cela en soit la cause, quoiqu'une telle disposition révèle l'hésitation du législateur à reconnaître aux collectivités territoriales une autonomie fiscale. Cette hésitation résulte du fait qu'il a supprimé les « quatre vieilles » pour les transférer aux collectivités territoriales, sans pour autant proposer « une réelle alternative² ». Ainsi, celle-ci (cette hésitation) peut être regardée comme « le fruit » de l'unique désir du législateur d'accorder une grande marge de manœuvre aux collectivités territoriales en matière financière, tout en conservant entièrement son pouvoir fiscal sur elles.

Pour ce faire, il a dû considérer que l'idéal est d'établir une fiscalité des collectivités territoriales qui ne dépendrait pas de celle de l'État, mais lui donnerait le pouvoir décider avec une grande liberté des questions touchant à la fiscalité locale.

C'est certainement dans ce contexte que L. Bocquet a écrit que les collectivités territoriales (à l'époque, il s'agissait des départements et des communes), une fois dotés d'un système fiscal autonome, pourront plus aisément étudier ce système en lui-même, se rendre compte des conditions qu'il doit remplir pour répondre à un rôle spécial et le faire évoluer dans sa voie propre³.

D'ailleurs la multiplication de l'échec des propositions ou projets de lois allant dans le sens d'une autonomie fiscale des collectivités territoriales témoignent de la réticence du législateur à reconnaître une telle autonomie à celles-ci⁴.

Une telle réticence est confirmée par les réformes fiscales intervenues postérieurement.

1. Cité par Nizet (J.-Y.), *RFFP*, n° 42/1993, p. 116.

2. Tartour (L.), *L'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français*, LDGJ-Lexento éditions, Paris, coll. "Bibliothèque, finances publiques et fiscalité", tome 55, 2012, p. 54.

3. Cité par Tartour (L.), *op. cit.*

4. De telles propositions ont été citées par L. Tartour, *ibid.*, p. 59.

2) *Les autres réformes fiscales : des dispositifs sans la reconnaissance d'une autonomie fiscale locale*

Comparativement à la réforme fiscale de 1917 qui, hélas, n'a pu instituer une autonomie fiscale en faveur des collectivités territoriales, (même si elle avait pu être ce texte de référence relative à cette autonomie)¹, l'ordonnance du 7 janvier 1959 précitée, de même que les lois du 31 décembre 1973², du 18 juillet 1974³ et du 29 juillet 1975 (précitée), pouvaient faire espérer la consécration postérieure d'une autonomie financière des collectivités territoriales.

Elle pouvait faire croire à la « préparation du terrain » en ce qui concerne la jouissance d'une autonomie fiscale par lesdites collectivités, puisque l'ordonnance du 7 janvier 1959 a pallié certaines insuffisances de la loi de 1917 précitée.

En instituant les taxes au profit des collectivités territoriales tout en remplaçant la patente par la taxe professionnelle (art. 2), celle-ci a procédé à la suppression des principaux fictifs et ainsi permis aux collectivités territoriales de voter elles-mêmes le taux de ces taxes. Les autres réformes, quant à elles, ont permis de renforcer, voire de consolider l'autonomie financière des collectivités territoriales ; d'autant plus qu'elles portaient sur la modernisation des bases de la fiscalité directe locale et la mise à jour périodique de valeurs locatives servant de bases aux impositions directes locales.

Avec de telles réformes, on pouvait s'attendre à ce que l'étape suivante de la décentralisation soit l'affirmation d'une autonomie fiscale en faveur des collectivités territoriales. Seulement, cela n'a pu devenir le cas.

Pour une meilleure décentralisation, le législateur a été conduit à adopter des lois tendant à donner plus d'autonomie financière aux collectivités territoriales. Par exemple, la loi du 28 mars 2003 et du 29 juillet 2004 sur l'autonomie financière (précitée) a proposé « une refonte complète de l'architecture des dotations de l'État en faisant de la DGF [...], soit un doublement, le pivot central des dotations⁴ ». Avec cette dernière, un coup d'arrêt est mis aux évolutions constatées, qui ont conduit à transformer 15 milliards d'euros de recettes fiscales locales en dotations de l'État, réduisant ainsi l'autonomie financière⁵.

1. *Supra*, 1 de ce B.

2. n° 73-1229

3. n° 74-645.

4. Rapport n° 1541 présenté par G. Geoffroy, p. 19.

5. *Ibid.*, p. 21.

Pour autant, elle n'a pas consacré un « droit à l'autonomie fiscale » des collectivités territoriales¹. Du moins de façon expresse, en raison de la liberté du législateur de les habiliter à fixer elles-mêmes l'assiette et le taux de leurs impositions². La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 ne l'a pas non plus fait, malgré l'introduction dans le titre XII de la Constitution d'un « pouvoir financier » local. Autrement dit, un ensemble de règles auxquelles la loi doit se conformer lorsqu'elle définit les finances locales. L'absence de mise en place de règles contraignantes, en ce qui concerne la possibilité pour les collectivités territoriales de fixer l'assiette et le taux du produit des impositions qu'elles reçoivent, ne pouvait permettre d'affirmer avec certitude la reconnaissance d'une autonomie fiscale au profit des collectivités territoriales.

Jusqu'en 2009, il subsistait toujours une ambiguïté sur la question de l'autonomie fiscale de celles-ci. Le rapport de 2009 du comité pour la réforme des collectivités territoriales l'a même souligné. Dans ce rapport, le législateur a été invité à donner des réponses claires sur les incertitudes de l'autonomie fiscales des collectivités territoriales³. Mais c'est le Conseil constitutionnel qui s'est finalement résolu à apporter une réponse claire sur cette question, en estimant que l'autonomie financière ne peut englober l'autonomie fiscale⁴. Cette position du Cons. const. ne fait que refléter l'esprit du législateur.

Avec la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, on pouvait avoir la certitude qu'une autonomie fiscale au profit des collectivités territoriales ne fait pas encore partie des intentions du législateur. En supprimant la taxe professionnelle et en instaurant la taxe sur la contribution économique territoriale (art. 2), il n'a fait montre d'aucune progression en ce qui concerne l'éventuelle consécration de l'autonomie fiscale des collectivités territoriales. Au contraire, il n'a fait que poursuivre, voire confirmer la « logique allant dans le sens d'une dissociation de l'autonomie de gestion des ressources locales et d'une autonomie fiscale perdant progressivement sa substance avec des impôts propres devenant de plus en plus évanescents du fait d'une démultiplication des allègements⁵ ».

1. Comme l'a souligné M. Bouvier (*op. cit.*, p. 63), lors des débats parlementaires, certains étaient favorables à l'idée de définir la notion de ressources propres des collectivités territoriales comme étant le droit de fixer le taux de leurs impositions ; tandis que d'autres étaient pour l'idée d'un simple partage du produit de l'impôt entre l'État et les collectivités territoriales.

2. Sur ce point, *supra*, A de ce § I.

3. Rapport Balladur du 5 mars 2009, « *Il est temps de décider* », www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000097.pdf, p. 11.

4. Déc. n° 2009-599 DC précitée.

5. Bouvier (M.), *op. cit.*, p. 66.

En résumé, retenons essentiellement que l'autonomie financière des collectivités territoriales, invocable à l'appui de la QPC sous-entend que ces dernières disposent d'une liberté d'administration, du fait qu'elles sont libres d'adopter leur budget sans ingérence étatique, et disposent ainsi de ressources propres. En plus, une telle autonomie est plutôt une autonomie de gestion qu'une autonomie fiscale.

Aussi bien le législateur organique que le législateur ordinaire n'ont entendu accorder aux collectivités territoriales une autonomie fiscale. En effet, si le législateur avait opté pour la reconnaissance d'une telle autonomie, il aurait sans doute pris le risque de violer la Constitution pour la méconnaissance de sa propre compétence. Cette impossibilité pour lesdites collectivités de jouir d'une telle autonomie (fiscale) ne peut les empêcher de soulever la méconnaissance de leur autonomie financière dans le cadre d'une QPC, même si seules certaines dispositions qui s'attachent à cette dernière liberté sont consécutives de droits et libertés fondamentaux.

§ II – L'autonomie financière : les dispositions constitutives de droits et libertés

Le Conseil constitutionnel a pour la première fois admis, et de façon implicite dans la décision commune de Besançon et autres précitée, que l'autonomie financière des collectivités territoriales constitue un droit ou liberté que la Constitution garantit. Hormis la péréquation financière¹ toutes les dispositions qui se rattachent à une telle autonomie peuvent être invoquées à l'appui de la QPC. Qu'elles concernent le partage et l'utilisation des ressources propres (A) ou la compensation financière (B).

A) Les règles de partage et d'utilisation des ressources locales

Comme nous l'avons déjà évoqué, la QPC ne protège que les droits et libertés fondamentaux². Elle ne saurait constituer un mécanisme de protection des règles constitutionnelles, à l'instar du contrôle *a priori* ; à moins que lesdites règles ne soient aussi des droits et libertés. Tel est notamment le cas de la règle de la libre disposition des ressources (1) et celle de la part déterminante des ressources propres (2).

1. *Infra*, seconde partie, titre 2, section I, § I, B – 2.

2. *Supra*, chapeau introductif de ce titre 1 ; introduction générale, section I, § I, I, A.

1) Le principe de la libre disposition des ressources propres

Le principe de la libre disposition des ressources doit s'entendre comme le pouvoir discrétionnaire des collectivités territoriales de l'usage de leurs ressources¹. Affirmée à l'al. 1 de l'art. 72-2, il accorde auxdites collectivités le pouvoir d'utiliser librement leurs ressources, mais dans les conditions fixées par la loi. C'est pourquoi, invoquer une QPC contre certains actes législatifs fixant la disposition de ressources locales peut être vain. Nombreuses sont les dispositions législatives qui ne peuvent être regardées comme portant atteinte au principe de la libre disposition des ressources locales. De telles dispositions sont *a priori* exclues du champ de la QPC.

Lorsque les collectivités territoriales soulèvent une telle question pour dénoncer une violation à ladite règle, elles s'attendent à ce que la disposition législative remise en cause soit transmise et déclarée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel. Or si ce dernier l'a déjà déclarée conforme à la Constitution aussi bien dans les motifs que dans les dispositifs de l'une de ses décisions, prétendre à la violation de ce droit par ces dispositions ne peut connaître de suite favorable.

En d'autres termes, aucune QPC sur la méconnaissance de la libre disposition des ressources ne peut être renvoyée au Conseil constitutionnel, si celui-ci a déjà eu l'occasion de la contrôler, à moins qu'il y ait un changement de circonstances de droit ou de fait². Puisqu'aucun changement n'est intervenu depuis le contrôle des dispositions législatives auxquelles nous faisons référence, nous pouvons affirmer sans risque de nous tromper qu'il serait non pertinent de soulever une QPC contre de telles dispositions, en estimant qu'elles méconnaissent la libre disposition des ressources des collectivités territoriales.

Ces dispositions auxquelles nous pensons, visent, en général, à ranger certaines dépenses des collectivités territoriales dans la catégorie des dépenses obligatoires. Dans sa décision du 30 juillet 2003, n° 2003-482 DC, *Loi organique relative au référendum local*, le Conseil constitutionnel a refusé d'admettre que la définition des dépenses liées à l'organisation du référendum local comme dépenses obligatoires, ne peut être considérée comme une violation à la libre disposition de leurs ressources. Elle ne peut l'être, dès lors que le référendum local n'est pour les collectivités territoriales qu'une procédure facultative

3. Faure (B.), *op. cit.*, p. 615.

2. Sur cette condition, *supra*, introduction générale, section I, § II, II, B, 2.

d'adoption de leurs délibérations et de leurs actes¹. Cette position du Conseil constitutionnel pourrait certainement changer si le législateur arrivait à imposer aux collectivités territoriales l'organisation d'un référendum local pour l'adoption de certaines de leurs décisions, en les obligeant à inscrire dans leur budget les dépenses d'un tel référendum.

Une telle obligation pourrait être consécutive d'un changement de circonstance et, ainsi le conduire à revoir sa position et admettre l'inconstitutionnalité de cet acte législatif au regard de la libre disposition des ressources.

Si, dans la décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, le Conseil constitutionnel a considéré que ne sont pas contraires à l'article 72-2 de la Constitution (al.1) l'obligation pour les collectivités territoriales d'informer l'État avant toute opération affectant le compte du Trésor, ainsi que la compétence de celui-ci pour déterminer les seuils et les conditions de mise en œuvre de cette obligation², il faudrait croire qu'une QPC contre des dispositions de même portée que ces dernières, pourront connaître le même destin que celles-ci. Encore faudrait-il qu'elle échappe à la condition posée à l'al. 2 de l'art. 23-2 de la loi organique sur la QPC.

La QPC portant sur la violation de la libre disposition des ressources, fondée sur le fait que la disposition litigieuse a mis en place un dispositif permettant de remplacer de façon temporaire une imposition supprimée, peut s'avérer inutile. Elle peut l'être d'autant que, dans sa décision n° 2009-599 DC, le Conseil constitutionnel a refusé d'admettre la violation de la libre disposition des ressources locales par une disposition qui met en œuvre « une compensation relais » que l'État verse aux collectivités territoriales de façon temporaire suite à une imposition supprimée³.

Dans la mesure où la violation de l'art. 72-2 al. 1 de la Constitution ne peut être établie pour les dispositions qui n'affecteraient pas en soi les recettes des collectivités territoriales⁴, prétendre à l'inconstitutionnalité d'une disposition similaire, en matière de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* peut être un moyen inopérant. En revanche, une ingérence étatique dans la disposition des ressources locales peut être un moyen solide pour invoquer une QPC. À l'instar de la liberté d'administration, la règle du principe de la libre disposition

1. Cons. 10 de la déc.

2. Cons. 29-33.

3. Cons. 28-30.

4. Tel est aussi le cas des dispositions prévoyant la suppression des zones de développement de l'éolien (Const. const., 11 avril 2013, n° 2013-666 DC, Cons. 35).

des ressources ne peut être fixée que par une loi. Autrement dit, la liberté de l'utilisation des ressources locales ne peut se faire que dans les conditions fixées par la loi. Le Conseil constitutionnel l'a rappelé dans une de ses décisions QPC. Il s'agit de la QPC du département des Landes précitée. Selon ses termes, « si, en vertu des articles 72 et 72-2 de la Constitution, les collectivités territoriales "s'administrent librement par des conseils élus" et "bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement", chacune d'elles le fait "dans les conditions prévues par la loi" ; [...] l'article 34 réserve au législateur la détermination des principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources¹ ». Toutefois, une telle règle ne peut lui interdire d'accorder à l'État l'autorisation de verser aux collectivités territoriales des subventions dans un but déterminé (Cons. const. n° 2003-474 DC, 17 juillet 2003, *Loi de programme pour l'outre-mer*²). Sauf qu'il ne peut et ne doit pas méconnaître au profit de celui-ci sa compétence pour fixer les règles concernant l'utilisation des ressources locales. Le cas échéant, cela peut conduire les collectivités territoriales à dénoncer la violation du principe de leur libre disposition des ressources, à l'appui de QPC. Ainsi, c'est l'incompétence négative du législateur qui porterait atteinte au principe de la libre disposition des ressources qui pourra faire l'objet d'un contrôle par le juge de la rue Montpensier³.

Une QPC pour manquement à cette règle peut aussi avoir lieu, même si l'immixtion de l'État dans l'utilisation des ressources ne résulte pas d'une incompétence négative. La décision du Conseil d'État du 12 mai 2011, n° 346994, constitue un exemple en ce sens. Dans cette décision, le département de la Haute-Savoie (auteur de la QPC) a remis en cause la constitutionnalité de l'article L. 313-5 du Code de l'éducation⁴. Il a estimé que les dispositions de cet article ont violé la libre disposition des ressources des collectivités territoriales parce qu'elles les obligeaient à financer les dépenses de fonctionnement et d'investissement des centres scolaires qu'elles avaient demandé à créer, tant qu'ils ne sont pas transformés en service d'État ou supprimés, alors que la création, la gestion et la suppression de ces centres

1. Cons. 3 de cette décision.

2. Cons. 15 de la déc. Ajoutons que la seule exigence recueillie est que cet acte ne doit pas avoir pour effet de restreindre la liberté d'administration des collectivités territoriales.

3. Concernant cette incompétence : *infra*, seconde partie, titre 2, chapitre 1, section II, § I – A. V. 2de partie (Limites de la QPC).

4. Cet art. dispose que « les centres publics d'orientation scolaire et professionnelle peuvent être transformés en services d'État. Lorsqu'il est procédé à la transformation de ces centres, les dépenses de fonctionnement et d'investissement de ceux-ci, précédemment à la charge du département ou de la commune à la demande desquels ils ont été constitués, sont prises en charge par l'État. Cette mesure ne peut entraîner de changement dans l'affectation, au centre transformé, de locaux n'appartenant pas à l'État. L'usage de ces locaux par le service nouveau donne lieu à versement d'un loyer ».

relèvent de la compétence de l'État. Un tel argument n'a pas convaincu le Conseil constitutionnel qui a considéré que la disposition était conforme sous réserve. Il a avancé le motif selon lequel, lorsque la collectivité n'est plus en mesure d'assumer ses charges, et que l'État n'a pas décidé de les transformer, une telle disposition doit être interprétée comme ayant pour conséquence nécessaire l'obligation d'organiser la fermeture de ces centres par ces deux acteurs (Cons. const., 13 juillet 2011, n° 2011-149 QPC)¹.

Cette position du Conseil constitutionnel sous-entend que la violation de la libre disposition des ressources locales n'existe que dans le cas où il n'y a pas d'alternatives permettant aux collectivités territoriales de se soustraire à une telle violation. Le juge constitutionnel n'a pas tort d'apprécier la violation de ce droit sous cet angle, car prétendre à la méconnaissance d'un droit fondamental au sens de la QPC, alors que l'on a un moyen d'y échapper, est simplement non pertinent.

En l'espèce, dans cette dernière affaire, c'est la possibilité de fermeture des centres d'orientation scolaire qui paraît être une alternative permettant aux collectivités territoriales de ne pas être confrontées à une ingérence étatique dans l'utilisation des ressources locales. Sans celle-ci, le juge constitutionnel aurait certainement admis l'existence d'une violation de l'al. 1 de cet art. 72-1 de la Constitution.

De façon concise, notons que la règle de la libre disposition des ressources locales équivaut à un droit ou liberté soutenable à l'appui d'une QPC. Mais il serait impertinent de l'invoquer dans certains cas, particulièrement dans les cas semblables à ceux où le Conseil constitutionnel a déjà rejeté l'idée de sa violation. Cela reste également valable pour les dispositions jugées conformes à la règle de la part déterminante des ressources locales.

2) *La règle de la part déterminante des ressources propres*

La règle de la part déterminante des ressources propres a été posée à l'al. 3 de l'art. 72-2 de la Constitution. En application de celui-ci, « les recettes fiscales et ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources locales ». Ce qui peut signifier que la minoration des ressources propres² des collectivités territoriales peut donner lieu à une QPC. Rappelons que la jurisprudence constitutionnelle a permis au législateur de pouvoir limiter les

¹ . Cons. 6 de la décision.

². Sur cette notion : *supra*, section II, § I, A – 2.

ressources propres des collectivités territoriales. Mais sans pour autant que cette limitation ne puisse constituer un obstacle à leur liberté d'administration.

Selon le juge administratif suprême, ne peut être considéré comme violant l'autonomie financière (ou la liberté d'administration), particulièrement la règle de la part déterminante, une disposition législative dont la seule vocation était de rectifier le montant de la majoration d'une contribution de l'État relative à l'exploitation des services ferroviaires régionaux en tenant compte des conséquences effectivement constatées du relèvement du barème des péages d'infrastructures (CE, 15 juillet 2010, *Région Lorraine*)¹. Néanmoins, la restriction des ressources locales peut conduire le juge de la rue Montpensier à vérifier sa conformité à la Constitution dans le cadre d'une QPC, voire sa compatibilité avec la règle de la part déterminante des ressources propres des collectivités territoriales. Ainsi, la diminution du produit des impositions de toutes natures peut engendrer une QPC, comme en témoigne celle posée par la communauté de communes de Val de Sèvre jugée sérieuse par le Conseil d'État (CE, 25 septembre 2013, n° 369736), contrairement à celle soutenue par la Région Lorraine dans la décision du 15 juillet précitée.

Rappelons qu'une telle question² n'a pas connu de réponse positive de la part du Conseil constitutionnel (déc. n° 2013-355 QPC précitée). D'une telle position, nous pouvons cependant tirer l'enseignement selon lequel la règle de part déterminante de l'ensemble des ressources locales est invocable en matière de QPC. Par contre, la disposition législative diminuant les ressources des collectivités territoriales est conforme à cette règle, tant qu'elle ne prévoit pas de diminutions en dessous de la part des ressources constatées, au titre de l'année 2003, conformément à la loi organique sur l'autonomie financière. En d'autres termes, tant que le ratio d'autonomie financière n'est pas inférieur à 60,8 % pour les communes, de 58,6 % pour les départements et 41,7 % pour les régions, la QPC pour méconnaissance de la part déterminante ne peut avoir de réponse positive. Par voie de conséquence, les règles de calcul de la part déterminante des ressources des collectivités territoriales peuvent être contestées par le biais d'une QPC.

1. Déc. précitée.

2. Rappelons aussi que, selon cette communauté de communes, la diminution du montant de la compensation prévue au D de l'article 44 de la loi de finances pour 1999, et de la dotation de compensation prévue à l'article L. 5211-28-1 du Code général des collectivités territoriales, est contraire au principe de la part déterminante des ressources fiscales des collectivités territoriales. Elle a considéré que de telles dispositions doivent être regardées comme telles, en ce sens que cette diminution du montant est égale, pour chaque collectivité territoriale ou établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, au produit de la taxe sur les surfaces commerciales perçue par l'État en 2010 sur le territoire de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunale.

Nous savons déjà qu'il appartient aussi au législateur de déterminer les modalités de fixation de la part des ressources propres des collectivités territoriales, et que cette part est, en effet, calculée en fonction du montant de la totalité de leurs ressources propres exceptées certaines ressources comme l'emprunt¹ (art. LO 1114-4 du CGCT ; Cons. const., n° 2004-500 DC précitée)². Lorsqu'une telle compétence est méconnue par le législateur qui attribuerait aux collectivités territoriales des ressources plus ou moins dérisoires, la violation de l'art. 72-2 al. 2 de la Constitution pourra être invoquée. Ainsi, lorsqu'il ne définit pas de façon précise et claire la part minimale pour chaque catégorie de collectivités territoriales, avec l'intention de permettre à l'État d'y procéder, il contribue à inciter ces dernières à invoquer le non-respect du principe de la part déterminante à l'occasion d'un contentieux³.

Sans l'existence d'une incompétence négative, il est aussi possible pour les collectivités territoriales ou leurs groupements d'invoquer la méconnaissance de leur part déterminante, en remettant en cause les modalités de calcul de leurs ressources propres. Il est possible de le voir sous cet angle, dès lors que le Conseil d'État a été amené à transmettre au Conseil constitutionnel une QPC portant sur cesdites modalités de calcul (CE, 3 avril 2013, n° 365131, *Communauté de communes Monts d'Or Azergues*)⁴. Bien que la requérante n'a pas expressément mentionné la violation de la part déterminante des ressources propres, la solution du Conseil constitutionnel (décision n° 2013-323 QPC du 14 juin 2013 précitée) implique que cette règle peut entrer dans la catégorie des dispositions invocables à l'appui de la QPC. Ce dernier a, en effet, déclaré contraires à la Constitution les critères retenus pour la répartition des montants de la dotation de compensation de la réforme de la taxe professionnelle (DCRTP) et des prélèvements ou reversements au titre du Fonds national de garantie individuelle des ressources (FNGIR) en cas de modification de périmètre, fusion, scission ou dissolution d'un ou plusieurs établissements publics de coopération intercommunale (les troisième à cinquième alinéas du paragraphe IV du 1.1 du 1 de l'article 78 de la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, dans leur

1. Ces autres ressources exclues du calcul sont : celles visant à financer les compétences transférées à titre expérimental ou de mises en œuvre par délégation et des transferts financiers entre collectivités d'une même catégorie.

2. Cons. 14

3. Pour une jurisprudence sur la fixation précise des règles de la part déterminante des ressources locales, cf. Cons ; const., ° 2004-500 DC précitée (Cons. 13-15).

4. Rappelons que celle-ci a prétendu que, le mécanisme de répartition de la dotation de compensation de la réforme de la taxe professionnelle et du prélèvement du reversement au titre du Fonds national de garantie individuelle des ressources ; fondé sur le seul critère de population des communes membres des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, en cas de modification des EPCI est contraire à la Constitution.

rédaction résultant de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011). Dans cette même dynamique peut aussi s'inscrire la QPC soulevée par l'association des maires de Guyane et autres portant sur la répartition, entre la collectivité territoriale et les communes de Guyane, de la fraction du produit de l'octroi de mer affectée à la dotation globale garantie (CE, 22 juillet 2016, n° 400632), quand bien même elle n'a pas donné lieu à une abrogation (Cons. const., 21 octobre 2016, n° 2016-589 QPC).

En l'espèce, ces dernières ont prétendu que la violation du principe de la part déterminante (et d'autres droits fondamentaux) résulte du fait que, la disposition contestée privait les communes de Guyane d'une partie du produit de l'octroi de mer affecté à la dotation globale garantie. Elles restreignent leurs ressources propres et les placent sous la tutelle financière de la collectivité territoriale de Guyane qui reçoit une part de ce produit. Comme nous venons de le souligner, le Conseil constitutionnel a répondu par la négative, car « le produit de l'octroi de mer ne constitue pas une ressource propre des communes de Guyane » (cons. 7 de la décision).

Pour récapituler, retenons que la règle de la libre disposition des ressources des collectivités territoriales, ainsi que celle de la part déterminante de l'ensemble des ressources propres deviennent des droits fondamentaux lorsqu'elles sont transposées sur le plan de la QPC. Les personnes publiques dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* peuvent se prévaloir de tels droits. Elles peuvent, en outre, le faire pour la règle de la compensation financière.

B) La règle de compensation financière

La règle de la compensation financière¹, posée au quatrième alinéa de l'art. 72-2 de la Constitution, institue un droit ou liberté constitutionnellement garanti(e). Son invocation est donc possible en matière de QPC. Elle ne peut avoir lieu qu'en cas de transfert de charges sans ressources équivalentes (1), et en cas de création ou extension de compétences sans ressources suffisantes (2).

1) Les transferts de charges sans ressources équivalentes

La Constitution permet au pouvoir central de transférer aux collectivités territoriales certaines de ses compétences (article 72-2 al. 4). Mais elle exige que ce transfert soit accompagné de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur

1. Pour l'usage de « règle » à la place de droit : cf. chapeau introductif du A.

exercice¹. Tout transfert de compétences de l'État aux collectivités territoriales « soupçonné » de violer une telle règle² peut alors donner naissance à une QPC, comme en témoigne la QPC n° 22/37 jugée le 22 septembre 2010 par le Conseil constitutionnel (décision précitée). Les QPC en ce sens auraient pu certainement être plus nombreuses si, par exemple, le transfert du RMI aux départements n'était pas accompagné du transfert des produits de la taxe inférieure de consommation sur les produits pétroliers (art. 59 de la loi de finances pour 2004, n° 2003-1311 du 30 décembre 2003). Même avec une telle disposition, les départements de Seine-Saint-Denis et autres ont soutenu sa non-conformité au principe de la compensation garanti à l'art. 72-2 de la Constitution (Cons. const., n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011 précité).

Si l'intégralité de la compensation ou son exactitude fait défaut, il serait possible pour les collectivités territoriales de soutenir que la disposition législative relative à cette compensation ne répond pas aux exigences constitutionnelles découlant au quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution (CE, 29 octobre 2010, n° 342072, *Département de la Haute-Garonne* précité). Il résulte des dispositions de cet article que, lorsque sont transférées aux collectivités territoriales des compétences auparavant exercées par l'État, le législateur est tenu de leur attribuer des ressources correspondant aux charges constatées à la date du transfert (Cons. const. n° 2009-504 DC du 23 janvier 2005). Pour ce faire, le calcul de ladite compensation dérivant de ce transfert devra nécessairement prendre en compte le montant des recettes qu'aurait dû percevoir l'État (Cons. const., 15 février 2007, n° 2007-547 DC³), sous peine de connaître une abrogation dans le cadre de la QPC pour non-respect du droit de la compensation intégrale.

C'est dans cette dynamique que le département du Val-de-Marne a, en juillet 2010, invoqué la violation de cette règle (décision précitée). C'est aussi le cas des départements des Côtes-d'Armor (Cons. const., n° 2010-109 QPC du 25 mars 2011 précité), de Seine-Saint-Denis et de la Somme (Cons. const., n° 2011-142/145 QPC précité).

En fait, un des griefs avancés par ces derniers est que le mécanisme financier de la compensation, suite au transfert du RMI, n'a pas, depuis l'origine, respecté le principe intégral des charges consacrées par l'État à l'exercice des compétences avant le transfert. Pour

1. Ce principe a été aussi posé dans l'acte I de la décentralisation, notamment dans les lois du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et du 07 janvier 1983 (loi Defferre).

2. Ajoutons qu'avant la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, le seul droit ou liberté qui était pris en compte pour juger du respect de cette règle est la liberté d'administration (Cons. const., 7 décembre 2000, n° 2000-436 DC – Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains, cons. 12).

3. Déc. loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer (Cons. 25).

appuyer leur argumentation, ils se sont fondés sur le rapport de la cour des Comptes concernant la conduite par l'État de la décentralisation¹.

Notons que la compensation intégrale ne peut signifier que le législateur doit aussi prendre en considération les charges résultant d'un éventuel développement du domaine concerné dans le futur. D'ailleurs, c'est l'application de ce principe qui a donné lieu au non-renvoi de la QPC sur le transfert des routes nationales aux départements, dépourvue de caractère sérieux (CE, 29 octobre 2010, *Département de la Haute-Garonne* précitée).

La création ou l'extension de compétences sans ressources peut aussi donner lieu à une QPC.

2) La création ou l'extension de compétences sans ressources suffisantes

La seconde disposition du quatrième alinéa de l'article de l'art. 72-2 de la Constitution, disposant que « toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi », signifie qu'il est exigé du législateur qu'il détermine lui-même les ressources qui seront affectées aux nouvelles charges ou compétences modifiées de ces collectivités, dans le cas où ces compétences augmenteraient les charges de ces dernières.

À l'instar du principe de la libre disposition des ressources, une telle disposition institue aussi un droit ou une liberté invocable à l'appui de la QPC (par exemple, Cons. const., n° 2010-56 QPC du 18 octobre 2010 précitée ; n° 2016-549 QPC du 1er juillet 2016, *Collectivité de Saint-Martin* [Dotation globale de compensation]). Lorsque le législateur est soupçonné de laisser à l'État le soin de déterminer les ressources concernant la compensation des charges nouvelles ou modifiées, et ainsi augmenter considérablement leurs dépenses, la QPC des collectivités territoriales peut être jugée sérieuse (CE, 30 décembre 2010, n° 341612, *Département des Côtes-d'Armor*). Elle peut l'être, car il appartient au législateur de donner suffisamment de précisions aux conditions et garanties d'une telle compensation, afin d'éviter toute violation de cet al. 4 de l'art. 72-2 de la Constitution (même décision).

Le juge constitutionnel ne statue en faveur de la collectivité requérante que si de telles compétences créées ou étendues présentent un caractère obligatoire. Dans sa décision n° 2011-144 QPC (*Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor*)², il a jugé que l'art. 72-2 de la Constitution ne vise, en ce qui concerne les créations et extensions de compétences, que

¹ . Commentaire de cette décision sur le site du Cons. const.

² . Décision portant sur le concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap.

celles qui présentent un caractère obligatoire ; que, dans ce cas, il n'est fait obligation au législateur que d'accompagner ces créations ou extensions de compétences de ressources dont il lui appartient d'apprécier le niveau, sans toutefois dénaturer le principe de la libre administration des collectivités territoriales énoncé par l'article 72 de la Constitution ; que cette exigence constitutionnelle n'impose pas au législateur d'affecter une ressource particulière au financement d'un transfert, d'une création ou d'une extension de compétences, ni de maintenir dans le temps une telle affectation¹. *A contrario*, un tel considérant veut dire que les collectivités territoriales pourront seulement prétendre à la violation de leur droit à la compensation découlant d'une création ou d'une extension de compétence lorsque la disposition législative contestée a prévu de créer de nouvelles compétences ou d'étendre les anciennes, en ne mettant pas à la disposition de ces dernières suffisamment de ressources pour les exercer. Sachant que de telles compétences obligatoires accroissent de façon très significative les charges de ces collectivités. Sur ce point, le Conseil constitutionnel semble reprendre sa jurisprudence antérieure sur les questions de création ou d'extension des compétences².

Rares sont les dispositions législatives qui ont été sanctionnées pour avoir méconnu l'autonomie financière des collectivités territoriales (article 72-2 de la Constitution). Sauf erreur de notre part, une seule décision du Conseil constitutionnel a donné lieu à une abrogation sous le fondement de la violation de l'autonomie financière (Cons. const., 8 juillet 2011, n° 2011-146 QPC précité). Même si la décision QPC n° 2013-323 QPC du 14 juin 2013 précitée implique que le législateur a méconnu l'autonomie financière des collectivités territoriales, il n'en demeure pas moins que la déclaration d'inconstitutionnalité de la disposition contestée est fondée sur la violation du principe d'égalité devant les charges publiques³. Cela sous-entend qu'en dehors de l'autonomie financière, les personnes publiques peuvent invoquer d'autres droits. Mais parmi ceux-ci, seul un droit se rattache à leur patrimoine. Il s'agit du droit de propriété.

1. Cons. 7 de la déc.

2. Afin d'approfondir ce point, *infra*, seconde partie titre 2, chapitre 2, section I, § II – B.

3. Pour ce principe : *infra*, ce titre 2, chapitre 2, section I, § II.

Section II – Le droit de propriété

C'est dans la célèbre décision *SNC Kimberly Clark* (n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010 concernant l'incompétence négative) que le Conseil constitutionnel a reconnu, voire confirmé (ce que nous attendions) que la violation du droit de propriété peut être dénoncée à l'appui de la QPC (cons. 5). Un tel droit est garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹, susceptible de s'appliquer littéralement à « l'homme ». Pour autant, peuvent s'en prévaloir les personnes publiques dans le cadre d'une QPC, dès lors que ce texte s'applique également à celles-ci (§ I). De ce fait, nous pouvons considérer que la QPC peut également à contribuer à la protection de leurs différents types de propriétés (§ II).

§ I – L'invocation du droit de propriété du fait de son application aux personnes publiques

Le droit de propriété des personnes publiques est défini par référence à la propriété privée². Même les administrativistes ont communément admis que la définition de la propriété privée pouvait servir de modèle pour élaborer celles des personnes publiques³. Cela sous-entend que lesdites personnes sont aussi titulaires d'un droit de propriété qui, à l'origine, n'était conçu que pour « l'Homme ». Telle est la raison pour laquelle elles peuvent prétendre à sa méconnaissance par une loi ayant déjà fait l'objet d'une application ; d'autant plus que la jurisprudence constitutionnelle (A), ainsi que la loi ont reconnu qu'elles pouvaient en jouir (B), malgré son caractère relatif (C).

A) La reconnaissance du droit de propriété des personnes publiques par le juge

La possibilité, pour les personnes publiques, de soutenir la violation du droit de propriété dans le cadre d'une QPC résulte de la reconnaissance par le Conseil constitutionnel de l'application « inattendue » dudit droit à celles-ci (décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, précitée). Rappelons que celui-ci a admis que les dispositions de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due ne concernent

1. L'article 2 de cette déclaration dispose que le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. L'article 17 dispose à son tour que « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

2. L'art. 544 du Code civil dispose que « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

3. Moysan (H.), *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public », 2011, 2001, p. 11.

pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques (cons. 58 de cette dernière décision).

En assimilant la protection due à la propriété privée à celle de la propriété publique, le Conseil constitutionnel, sans le savoir, allait à l'avenir permettre aux personnes publiques de lui demander de juger l'action du législateur au regard de leur droit de propriété. Cela l'a, par exemple, conduit à contrôler le transfert à titre gratuit des biens appartenant à l'État, et ainsi déclarer la disposition litigieuse contraire à la Constitution (Conseil constitutionnel, 17 décembre 2010, n° 2010-67/86 QPC, *Région Centre et Région Poitou-Charentes* précité).

En réalité, c'est cette décision des 25 et 26 juin 1986 précitée qui constitue la pierre angulaire de la construction du droit de la QPC, en ce qui concerne la propriété des personnes publiques. Elle semble, dans une certaine mesure, se conformer à l'esprit des lois du 22 novembre – 1^{er} décembre 1790 faisant de la Nation une pleine et entière propriétaire. Elle semble, en outre, s'aligner sur l'arrêté du 2 nivôse an IV qui assimile la propriété privée à la propriété publique en considérant qu'elle est inviolable. Comme l'a souligné H. Pauliat, la Haute instance (à savoir le Cons. const.) a exactement confirmé ces deux textes « en admettant, malgré l'avis de nombreux auteurs, que l'art. 17 s'applique à la propriété des personnes publiques comme à celle des personnes privées¹. Les décisions de 1986 apportent une pierre supplémentaire à la construction de la théorie constitutionnelle de la propriété : en accueillant dans celle-ci le droit des personnes publiques sur leur domaine »².

Même si cette reconnaissance constitutionnelle a pu donner aux personnes publiques la possibilité d'invoquer le droit de propriété contre la loi, il faudrait reconnaître que le Conseil d'État a lui aussi apporté sa pierre à l'édifice. D'abord, dans le sens où la décision du Conseil constitutionnel de 1986 semble reprendre sa jurisprudence (arrêt du 16 juillet 1909, n° 22925 et 22960, *Ville de Paris et Chemin de Fer d'Orléans*)³. Ensuite, parce qu'il a été très tôt favorable à l'idée de faire figurer ce droit parmi les dispositions dont la méconnaissance peut engendrer une QPC des personnes publiques. Dès l'entrée en vigueur de cette procédure, il a

1. Parmi les auteurs auxquels elle faisait référence, nous pouvons citer B. Genevois qui a estimé que « l'article 17 de la DDHC de 1789 ne vise que la protection privée, même si le Conseil constitutionnel, juge dans un souci de symétrie, a cru affirmer [...] qu'elle protégeait également la propriété de l'État et des autres personnes publiques ».

2. Pauliat (H.), *Le Droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, PUF, 1994, pp. 183-184.

3. Dans cette affaire, le CE a clairement admis que les personnes morales de droit public étaient aussi susceptibles de jouir d'un droit de la propriété. Ainsi, selon lui, « lors du prolongement du chemin de fer de Sceaux jusqu'aux abords du carrefour Médicis [...], la ville de Paris a conservé les droits de propriété qu'elle pouvait avoir sur les parcelles dont il s'agit et qu'elle recouvrera, en cas de désaffectation, le plein exercice de ses droits ».

accepté sans aucune réticence de transmettre au Conseil constitutionnel des questions de ces dernières relatives à la méconnaissance de ce droit (CE, 25 juin 2010, n° 326358, *Commune de Besançon* précitée ; 8 juillet 2010, n° 335487, *Commune de Marmande* ; n° 342916 du 18 octobre 2010, *Région Poitou-Charentes*). S'il avait manifesté un refus, le Conseil constitutionnel n'aurait certainement pas eu l'occasion de reconnaître qu'un tel droit est aussi invocable par les personnes publiques, à l'appui de la QPC¹, à moins que la Cour de cassation n'accepte de renvoyer des QPC des personnes publiques allant dans ce sens. Rien ne s'oppose à ce qu'elle le fasse puisqu'elle est, à l'instar de tout autre juge judiciaire, gardienne de la propriété privée² (loi du 8 mars 1810 sur l'expropriation ; Cons. const., 25 juillet 1989, n° 89-256 DC, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, cons. 16) et qu'elle peut être aussi compétente pour déterminer le propriétaire d'un bien opposant deux personnes publiques (CAA Marseille, 13 mars 2015, n° 13MA01502, *Association pour la protection des paysages du Somail-Espinouse dénommée "L'Engoulevent"*)³.

À l'instar du juge constitutionnel, le législateur a aussi contribué à la construction du droit de propriété des personnes publiques et, par voie de conséquence, de la possibilité pour celle-ci de l'invoquer contre lui.

B) La reconnaissance du droit de propriété aux personnes publiques par la loi

La loi n'est pas en reste sur la question de la possibilité pour les personnes publiques de soutenir une QPC sur la violation de leur droit de propriété. Suite à la jurisprudence de 1986 reconnaissant ce droit aux personnes publiques, le législateur a décidé d'épouser la même position que le Conseil constitutionnel, en adoptant un nouveau texte intitulé : Code général de la propriété des personnes publiques (ordonnance du 21 avril 2006)⁴.

L'intitulé de ce code en lui-même résume l'idée selon laquelle le législateur est aussi favorable sans ambiguïté à l'idée d'attribuer un droit de propriété aux personnes morales de

1. Parce que le Conseil constitutionnel ne peut être directement saisi par le justiciable et que la QPC ne peut être renvoyée au Conseil constitutionnel soit par lui soit par la Cour de cassation (article 61-1 de la Constitution). Pour aller plus loin : *supra*, introduction générale, section I, § II, I.

2. Sur ce point, V. par exemple : Gilbert (S.), « Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière », Mare & Martin, Coll. « Droit Public », 2011. V. aussi *infra*, seconde partie, titre I, chapitre 2, section II.

3. À propos des délibérations prises par un conseil municipal autorisant, d'une part, le maire et ses deux adjoints, à signer des autorisations de travaux, des promesses de bail, des baux et, d'autre part, le maire à signer les baux emphytéotiques nécessaires, ainsi que tous les documents nécessaires à la réalisation d'un projet éolien.

4. Ordonnance n° 2006-460 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques. Pour approfondir : Delvolvé (P.), « Le Code général de la propriété des personnes publiques. Regard extérieur sur le code », *RFDA*, n° 5/2006, pp. 899-905.

droit public. C'est dans ce cadre que P. Wachsmann a déclaré que le Code général de la propriété des personnes publiques s'inscrit « dans la ligne de cette reconnaissance, au profit des personnes publiques, d'un droit de propriété qui aligne la logique à laquelle obéit le régime de leurs biens sur les concepts du droit privé »¹. Ce faisant, le législateur n'entend plus faire de l'État l'unique personne publique propriétaire, du moment où il a adopté l'article 1^{er} de ce code. En vertu de celui-ci, ce code « s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics ». Une telle disposition peut, dans une certaine mesure, constituer un fondement de la possibilité des personnes publiques d'invoquer un droit de propriété contre la loi.

Comme le Conseil constitutionnel, sans le savoir aussi, le législateur allait donner aux personnes publiques l'occasion de soulever le droit de propriété contre lui, en adoptant une telle disposition. En reconnaissant un tel droit aux personnes publiques autres que l'État, il soumet les actes pouvant être pris par l'État ou par ces dernières au contrôle de légalité : une occasion pouvant donner lieu à une QPC des personnes publiques sur la violation du droit de propriété (par exemple : CE, 22 septembre 2010, *Région Centre et Région Poitou-Charentes* précité ; CE, 8 juillet 2010, *Commune de Marmande* précité). Ce qui veut dire que, malgré son caractère relatif, le droit de propriété reste un droit invocable par les personnes publiques à l'appui de la QPC.

C) L'invocation du droit de propriété en dépit de son caractère relatif

En dépit de son caractère fondamental, le droit de propriété ne peut être exercé de façon absolue. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (article 17), ainsi que le préambule de la Constitution de 1946 (article 09) permettent la limitation d'un tel droit, sans méconnaître la Constitution. Celle-ci peut consister soit en une privation soit en une restriction. L'une (1) comme l'autre peuvent être contestées par les personnes publiques dans le cadre d'une QPC (2).

1) Les privations de propriétés non conformes à la Constitution

Priver une personne de son droit de propriété reviendrait à la déposséder de son bien. Autrement dit, à une cession forcée de propriété. La privation en tant que telle reste le premier critère qui peut amener les personnes publiques à poser une QPC. Elle relève de l'article 17 de

1. Wachsmann (P.), in AFDA, *La personnalité publique*, LexisNexis, 2007, p. 158.

la DDHC qui l'admet pour une nécessité publique, légalement constatée, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

La privation des personnes publiques de leurs biens publics peut prendre la forme de transferts de gestion forcée, un principe général qui régit le domaine public (CE, 23 juin 2004, *Commune de Proville*, n° 253419)¹ et qui résulte de la théorie des mutations domaniales, apparue avec la jurisprudence du CE, 16 juillet 1909, *Ville de Paris*². Comme en matière de privation des biens privés, l'État peut y recourir soit pour son propre compte, soit pour le compte d'une autre personne (CE, 20 février 1981, n° 06152, *Association pour la protection des sites du Vieux Pornichet*). Une telle privation peut résulter en outre de l'expropriation des biens privés des personnes publiques³, tel qu'en témoignent la décision de la Cour de cassation du 21 juillet 1908, *Préfet de Lozère*, celle du CE, 12 mai 1967, *Commune Tourette-Levens* et celle de la Cour administrative d'appel de Nancy, 29 septembre 2005, n° 02NC00297, *Syndicat intercommunal des eaux de Piennes* (AJDI, n° 03/2006, p. 212, note R. Houtiou).

Que la privation concerne une propriété des personnes privées ou publiques, elle permet de jauger de prime abord la constitutionnalité d'une disposition législative au regard du droit de propriété. En l'absence d'une telle privation, l'article 17 de la DDHC ne peut utilement être invoqué, comme le confirment les décisions du Conseil constitutionnel du 23 septembre 2011, n° 2011-172 QPC, *Époux L. et autres* [Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics] ; du 16 décembre 2011, n° 2011-207 QPC, *Société Grande Brasserie Patrie Schutzenberger* [Inscription au titre des monuments historiques] ; et du 24 mai 2013, n° 2013-316 QPC, *SCI Pascal et autres* [Limite du domaine public maritime naturel].

Dans cette dernière affaire, le Conseil constitutionnel a considéré que ne pouvait entraîner une privation de propriété, au sens de l'art. 17 de la DDHC, les dispositions dont l'objet est de fixer, sur le rivage de la mer, la limite entre le domaine public maritime naturel et les propriétés privées. En effet, en prévoyant que cette limite est fixée en fonction de tout ce que la mer « couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles », le législateur a confirmé un critère physique

1. À propos de l'affectation au profit de l'État d'une parcelle de terrain située dans le domaine d'une commune.

2. *Rec. des arrêts* du CE, 1909, p. 707, concl. G. Tessier.

3. Pour approfondir, V. par exemple : Yolka (Ph.), « L'expropriation des Collectivités territoriales », *JCP A*, n° 6, 4 février 2008, 2028.

objectif indépendant de la volonté de la puissance publique ; dans l'exercice de la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux « du régime de la propriété », il a considéré que les espaces couverts, même épisodiquement, par les flots ne peuvent faire l'objet d'une propriété privée » (cons. 6).

Le Conseil d'État s'est aligné aussi sur cette position du Conseil constitutionnel pour refuser de renvoyer une QPC contre une disposition législative qui n'a pas pour objet de procéder au minimum à une privation au sens de l'art. 17 de la DDHC ; alors que ladite privation était au cœur des griefs soutenus par le requérant (CE, 17 février 2011, n° 344445, *M. Raymond Dore*)¹. Selon lui, il n'y avait pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution de l'art. L. 130-1 du Code de l'urbanisme concernant le classement par les plans locaux d'urbanisme, parce qu'elle n'est pas nouvelle et ne présente pas de caractère sérieux. Elle est dépourvue d'un tel caractère, du moment où les dispositions remises en cause « n'emportent aucune privation du droit de propriété mais se bornent à apporter des limites à son exercice ».

Le Conseil constitutionnel semble assez strict lorsqu'il interprète la privation du droit de propriété en application de l'art. 17 de la DDHC. Il ne la reconnaît que dans le cas où il existe une intervention de l'État pour déposséder les propriétaires de leurs biens². Pour P. Delvolvé une telle interprétation paraît juste dans le cas où on observe que l'article 17 « n'a été conçu que pour les rapports entre les particuliers et l'État »³. Cette interprétation s'étend désormais aux rapports entre l'État et les personnes publiques décentralisées. Par voie de conséquence, le non-respect des conditions de privation constitue un grief utilement invocable.

L'article 17 de la DDHC n'interdit pas qu'un propriétaire puisse être privé de son bien, mais il conjugue cette privation à la justification d'un motif d'intérêt général, ainsi que d'une

1. *AJDA*, n° 7/2011, p. 359 ; *RDI*, n° 4/2011, p. 236, obs. J-Ph. Strebler.

2. Par exemple, Cons. const., 12 novembre 2010, n° 2010-60 QPC, *M. Pierre B.* [Mur mitoyen] : *Rec. Dalloz*, n° 42/2010, p. 2771, comm. G. Forest ; *ibid.*, n° 9/2010, p. 652, note Ch. de Beaupré ; *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, octobre 2012, n° 2012-2, p. 615, comm. N. Pierre.

Dans le même sens que cette décision, V. aussi : Cons. const., 2 décembre 2011, n° 2011-201 QPC, *Consorts D.* (Plan d'alignement – cons. 4 et s.) : *AJDA*, n° 09/2012, p. 489, note N. Foulquier ; *JCP A*, n° 5, 6 février 2012, 2038, note H. Pauliat ; Cons. const., 16 décembre 2011, n° 2011-206 QPC, *M. Noël C.* (Saisie immobilière, montant de la mise à prix [cons. 5]) : *RFDC*, n° 90/2012, p. 418, note O. Salati ; Cons. const., n° 2013-325 QPC du 21 juin 2013, *M. Jean-Sébastien C.* (Droit de délaissement d'un terrain inscrit en emplacement réservé (cons. 5)).

3. Delvolvé (P.), « La QPC et le droit de propriété », in *Long cours : Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, p. 151. Celui-ci ajoute aussi qu'elle « est moins, si le droit de propriété, comme l'ensemble des droits et libertés proclamés par la déclaration de 1789, doit être défendu tout autant dans les rapports entre particuliers que si le dispositif privation de droit de propriété de l'un au profit de l'autre », *ibid.*

indemnité juste et préalable. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, bien que les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est « d'utilité publique », la privation des biens (expropriation) doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. (Cour. EDH, 4 novembre 2010, n° 40975/07, *Dervaux c. France*)¹. Cette conciliation s'appliquait déjà en droit interne, et avant l'entrée en vigueur de la QPC.

La conformité à la Constitution d'une loi procédant à une expropriation veut dire que cette dernière n'a autorisé l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers que pour la réalisation d'une opération d'utilité publique légalement constatée ; que la prise de possession par l'expropriant est subordonnée au versement préalable d'une indemnité ; que cette indemnisation a couvert l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation ; et que l'exproprié a pu disposer d'une voie de recours appropriée dans le cadre du désaccord sur la fixation du montant de l'indemnisation (cons. 19 de la déc. du Cons. const., n° 89-256 DC du 25 juillet 1989 précitée).

Ces exigences ont reçu écho dans la jurisprudence relative aux QPC sur le droit de propriété. Le Conseil constitutionnel a tendance à reprendre la formulation retenue dans cette dernière décision lorsqu'il est appelé à se prononcer en ce sens. Mais il va plus loin.

À ce titre, il a admis que la privation requiert aussi « que le juge de l'expropriation ne rende l'ordonnance portant transfert de propriété qu'après que l'utilité publique a été légalement constatée ; que la déclaration d'utilité publique et l'arrêté de cessibilité, par lequel est déterminée la liste des parcelles ou des droits réels immobiliers à exproprier, peuvent être contestés devant la juridiction administrative ; que le juge de l'expropriation se borne à vérifier que le dossier que lui a transmis l'autorité expropriante est constitué conformément aux prescriptions du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ; que l'ordonnance d'expropriation peut être attaquée par la voie du recours en cassation ; que, par ailleurs, l'ordonnance par laquelle le juge de l'expropriation fixe les indemnités d'expropriation survient au terme d'une procédure contradictoire et peut faire l'objet de recours » (cons. 6 de la déc. n° 2012-247 QPC du 16 mai 2012, *Consorts L.* [Ordonnance d'expropriation pour cause d'utilité publique]²).

1. *AJDA*, n° 44/2010, p. 2493, comm. R. Hostiou.

2. *RDI*, n° 07-08/2012, p. 393 et s., obs. R. Hostiou.

De telles exigences doivent être combinées avec celles des procédures pouvant se substituer à l'expropriation et conduisant à une privation de propriété. Telle que la confiscation ou la saisie. Leur non-respect constitue une dénaturation du droit de propriété (v. par exemple : cons. 7 et 8 de la décision du Conseil constitutionnel, n° 2011-208 QPC du 13 janvier 2012, *Consorts B.* [Confiscation de marchandises saisies en douane]¹).

Le non-respect des exigences liées à l'expropriation pour cause d'utilité publique est plus en mesure de conduire les personnes privées que les personnes publiques à invoquer le droit de propriété contre la loi. Cela peut s'expliquer par le fait que seuls les biens privés des personnes publiques peuvent faire l'objet d'une expropriation, et qu'il n'est pas certain que ceux-ci peuvent faire l'objet d'une confiscation, à l'instar des biens des personnes privées. Même si le droit reste muet sur la question de confiscation des biens privés des personnes publiques, nous ne pouvons pas nous empêcher de croire qu'ils ne peuvent faire l'objet d'une telle procédure dans la mesure où la confiscation « est plutôt une sorte de sanction "*in rem*" dont la trace apparaît surtout dans le droit pénal et dans le droit douanier »².

Le caractère non absolu du droit de propriété fait de ces exigences de privation des moyens de compensation de la privation du droit de propriété. En l'absence d'une telle compensation, la QPC peut mettre fin à la dénaturation du droit de propriété. Le caractère relatif de ce droit peut, en outre, se traduire par une restriction. À l'image de la privation, une telle restriction peut aussi faire l'objet d'une QPC.

2) Les restrictions au droit de propriété non conforme à la Constitution

Le droit de propriété étant doublement consacré par la DDHC, la privation relevant de l'article 17 de ce texte ne saurait être l'unique critère qui peut permettre de juger de la violation dudit droit. La restriction couverte par l'article 2 de la DDHC constitue, en outre, une marque d'invocabilité dudit droit. C'est-à-dire qu'elle sert aussi de support au jugement de la constitutionnalité d'une disposition législative pour méconnaissance du droit de propriété ; dès lors que « l'évolution qu'a connue ledit droit s'est également caractérisée par des limitations à son exercice exigées au nom de l'intérêt général » (Cons. 08 de la décision du

1. *LPA*, n° 197/2012, p. 11 et s. chron. J.-E. Gicquel ; *RFDC*, n° 92/2012, p. 893 et s. chron. S. Anane ; *AJ. Pénal*, n° 04/2012, p. 232 et s., note G. Roussel.

2. Auby (J.-M.), Bon (P.), Auby (J.-B.) et al. *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 7e éd., coll. « Précis », 2016, p. 491.

Cons. const., du 8 janvier 1991, n° 90-283 DC, Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme)¹.

Avec la QPC, les dispositions de l'art. 2 de la DDHC ont reçu plein effet, quand bien même, elles se sont limitées à citer le droit de propriété en lui octroyant le caractère de droit fondamental. Il résulte néanmoins de telles dispositions, qu'en l'absence de privation du droit de propriété au sens de l'article 17 de la DDHC, les limites apportées à l'exercice de ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi (par exemple, Cons. const., n° 2010-60 QPC précité, cons. 3 ; n° 2011-118 QPC du 8 avril 2011, *M. Lucien M.* [Biens des sections de commune], cons. 3 ; n° 2015-468/469/472 QPC du 22 mai 2015, *Société Uber France SAS et autres* [Voitures de transport avec chauffeur - Interdiction de la « maraude électronique » - Modalités de tarification - Obligation de retour à la base]², cons. 3).

En décidant d'adopter une distinction entre privation et restriction, le Conseil constitutionnel insiste sur le fait que la restriction peut aussi entrer dans le champ de la QPC, sous réserve qu'elle dénature le droit de propriété (par exemple : Cons ; const., n° 2011-212 QPC du 20 janvier 2012, *Mme Khadija* [Procédure collective : réunion à l'actif des biens du conjoint]³ ; Cons. cons. n° 2010-60 QPC précité). Ceci pour dire qu'une simple restriction ne saurait suffire à donner lieu à l'inconstitutionnalité d'une disposition législative pour violation du droit de propriété (par exemple : Cons. const., 28 février 2014, n° 2013-369 QPC, *Société Madag* [Droit de vote dans les sociétés cotées])⁴. Elle ne peut y donner lieu que lorsqu'elle ne répond pas à un « motif d'intérêt général » et n'est pas proportionnelle à l'objectif poursuivi. C'est ce qui avait, par exemple, conduit le Conseil constitutionnel à déclarer contraire à la Constitution les dispositions législatives relatives à la servitude administrative de passage et d'aménagement en matière de lutte contre l'incendie (Cons. const., 14 octobre 2011, n° 2011-182 QPC, *M. Pierre T.* [Servitude administrative de passage et d'aménagement en matière de

1. *RFDC*, n° 06/1991, p. 293, note L. Favreau.

2. Haquet (A.), « Taxis contre voitures de tourisme avec chauffeur - Droit constitutionnel », *RFDC*, n° 06/2015, p. 1135 et s. ; Gency-Tandonnet (D.), « L'habillage juridique de solutions discriminatoires contre les VTC et l'avenir du modèle d'Uber », *Rec. Dalloz*, n° 37/2015, p. 2134 et s. ; Brousolle (D.), « La décision du Conseil constitutionnel du 22 mai 2015 suffira-t-elle à sauver le monopole des taxis ? », *JCP G.*, n° 22/2015, p. 1034 et s.

3. À propos de cette décision : Sénéchal (M.), « Portée de l'inconstitutionnalité de l'article L. 624-6 du Code de commerce », *Rec. Dalloz*, 9 février 2012, n° 6, p. 373-374 ; Legrand (V.), « L'article L. 624-6 du Code de commerce est abrogé par le Conseil constitutionnel », *Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales*, février 2012, n° 3, alerte 38 ; Casey (J.) « L'article L. 624-6 du Code de commerce est contraire à la Constitution ! », *Gazette du Palais*, 16-17 mars 2012, n° 76-77, pp. 33-35.

4. V. spécialement cons. 09 et 11 ; *RJEP*, n° 722/2014, p. 22 et s., note S. Brameret.

lutte contre l'incendie)¹. La disposition litigieuse qu'il a considérée comme telle (article L. 321-5-1 du Code forestier) ne constitue pas une privation du droit de propriété au sens de l'article 17 de la DDHC.

Répondant pourtant à un but d'intérêt général, du fait qu'elle permet l'établissement d'une servitude de passage et d'aménagement dans les propriétés privées pour faciliter la lutte contre les incendies de forêts (Cons. 5 et 6), elle reste néanmoins contraire à l'article 2 de la DDHC. En effet, le législateur s'est, en l'espèce, borné à prévoir une enquête publique pour les seuls cas où les aménagements nécessitent une servitude d'une largeur supérieure à six mètres. Par ailleurs, il n'a pas prévu, dans les autres cas, le principe d'une procédure destinée à permettre aux propriétaires intéressés de faire connaître leurs observations, ou tout autre moyen destiné à écarter le risque d'arbitraire dans la détermination des propriétés désignées pour supporter la servitude (cons. 8).

Comme pour les conditions de privation, le Conseil constitutionnel réserve une interprétation très stricte aux conditions de restriction du droit de propriété. Il admet que le législateur puisse y porter largement atteinte, sans préciser ce que l'on doit comprendre par « l'utilité publique » ou « caractère disproportionné au regard du but poursuivi », du moins de façon générale. Ces notions sont définies en fonction de chaque cas d'espèce. Par exemple, le « caractère disproportionné au regard du but poursuivi » peut consister en une interdiction législative de l'application d'un complément de loyer du seul fait que le logement présente des caractéristiques déterminantes pour la fixation du loyer qui ne sont pas prises en compte par la définition des catégories de logements et des secteurs géographiques (Cons. const., n° 2014-691 DC du 20 mars 2014, *Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové*, cons. 26)².

En référence, à la jurisprudence du CE, y compris ses avis, peuvent aussi consister un « motif d'intérêt général » les travaux de construction d'une section de l'autoroute (CE, 13 janvier 1984, *Commune de Thais*, n° 35508)³ et les biens dévolus à un centre psychiatrique

1. Dussart (M.-L.), « Les servitudes administratives en "question" », in *Jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *RFDC*, n° 90/2012, p. 412 et s. ; Pauliat (H.), « Le caractère absolu ou relatif du droit de propriété ? L'acceptation constitutionnelle de limitations justifiées et proportionnées », *JCP A*, n° 48/2011, p. 21 et s. ; Roblot-Troizier (A.), « Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété », *R FDA*, n° 06/2011, p. 1212 et s.

2. *Constitutions*, n° 02/2014, p.169 et s., obs. Ph. Bachschmidt.

3. S'agissant de l'arrêt du commissaire de la République du département du Val-de-Marne portant cessibilité au profit de l'État des parcelles appartenant à la Ville de Paris : *AJPI*, 1985, p. 136, obs. R. Houstiou.

(CE, avis n° 367. 355, 19 mars 2002, *Domaine public – Consistance et délimitation – Biens dévolus au Centre psychiatrique Sainte-Anne à Paris ; Régime – Mutations domaniales*)¹.

D'emblée, il peut paraître surprenant que les exemples pris pour illustrer le caractère relatif du droit de propriété ne font pas plus référence aux QPC soulevées par les personnes privées que celles posées par les personnes publiques ; alors que notre analyse doit porter sur la propriété des personnes publiques. Certes, mais notre démarche est justifiée par le fait que les personnes publiques disposent aussi de biens privés et que ceux-ci restent soumis aux mêmes conditions de privation et de restriction (CE, 08 août 1990, n° 66644, *ministre de l'Urbanisme, du Logement et des Transports c/ Ville de Paris*² ; rép. min. à la QE n° 104064, *JOAN Q*, 28 juin 2011, p. 6. 872). Par conséquent, elles peuvent être assimilées aux personnes privées dans ce cadre. Ceci nous amène à nous interroger sur les types de propriétés des personnes publiques faisant partie du champ de la QPC.

§ II – Les types de propriétés des personnes publiques inclus dans le champ de la QPC

Lorsque les personnes privées soutiennent une QPC pour dénoncer la violation de leur droit de propriété, elles visent à défendre leur propriété qui ne peut qu'être de nature privée. Or la QPC des personnes publiques pour violation de ce même droit peut avoir un double objet : la défense de la propriété publique (A) et privée (B).

A) *La propriété publique*

Est-ce une erreur d'admettre, comme l'a estimé L. Duguit³, l'assimilation de la domanialité publique à la propriété publique ?

En l'état actuel du droit positif, une réponse négative à cette question s'impose puisque les personnes publiques sont les propriétaires du domaine public et que le domaine public reste inclus dans la propriété publique (art. L. 2211-1 du Code général de la propriété des personnes publiques⁴ ; CE, 21 avril 1997, n° 147602, *Min. Budget c/ Sté Sagifa*, à propos des taxes foncières sur les propriétés bâties au nom d'une société, pour un immeuble situé sur un

1. www.conseil-etat.fr/content/download/550/1678/version/1/file/367355.pdf.

2. *RDI*, n° 37/1991, p. 37, chron. J.-B. Auby ; *AJDA*, n° 12/1990, p. 909, obs. G. Teboul.

3. Duguit (L.), cité par Moysan (H.), *op. cit.*, p. 5.

4. En vertu de cette disposition, « font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnés à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre Ier du livre Ier.

Il en va notamment ainsi des réserves foncières et des biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public ».

domaine public)¹. C'est la raison pour laquelle elles peuvent, en matière de QPC, s'appuyer sur la méconnaissance des garanties constitutionnelles de la propriété publique (1), afin de protéger leurs biens relevant du domaine public (2).

1) La protection des garanties constitutionnelles de la propriété publique

Contrairement aux biens privés, les biens publics sont soumis à un régime particulier². Ils sont aliénables³, imprescriptibles (art. L. 3111-1 du CGPPP)⁴, insaisissables (art. 2311-1 du CGPPP), et ne peuvent faire l'objet d'une cession à vil prix. Par contre, seule la méconnaissance de ce dernier principe peut constituer une violation de la propriété publique au sens de la QPC.

Les exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public résident particulièrement dans l'existence et la continuité des services publics dont ce domaine est le siège, dans les droits et libertés des personnes à l'usage desquelles il est affecté, ainsi que dans la protection du droit de propriété que l'article 17 de la Déclaration de 1789 accorde aux propriétés publiques comme aux propriétés privées (Cons. const., n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, cons. 29).

Rien ne s'oppose à ce que les biens publics puissent faire l'objet d'un transfert à des personnes privées. Seulement, un tel transfert ne peut s'effectuer à vil prix, voire à l'amiable. Il doit, en principe, y avoir obligatoirement une contrepartie. Mieux, celle-ci doit équivaloir à la réelle valeur marchande des biens transférés. Le contraire méconnaîtrait la protection constitutionnelle accordée au droit de propriété et, à la fois, le droit de propriété des personnes publiques, dans la mesure où le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques, résultant des articles 6 et 13 de la DDHC de 1789, de même que la protection du droit de propriété, « font obstacle à ce que des biens faisant partie du patrimoine des personnes publiques puissent être aliénés ou durablement grevés de droits au profit de personnes poursuivant des fins d'intérêt privé sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de

1. *RFDA*, n° 5/1997, p. 935, note E. Fatôme et Ph. Terneyre ; *RDI*, n° 3/1997, p. 418, chron. J.-B. Auby et Ch. Maugué.

2. Pour la protection des biens, V. par exemple, Yolka (Ph.), « Protection des propriétés publiques. Régime général », *JurisClasseur Propriétés publiques*, fasc. 60, www.lexis360.fr.

3. Sur la valeur constitutionnelle de ce principe, V. par exemple, Cons. const., n° 86-217 précitée, cons. 88 ; n° 94-346 DC du 21 janvier, cons. 15, n° 96-380 DC, cons. 5.

4. Pour approfondir, V. Lavalie (C.), « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA*, 1985, p. 27 et s. ; Juen (Ph.), « La compatibilité de principe de l'inaliénabilité avec la constitution de droits réels », *RDI*, n° 02/2000, p.121 et s. ; Fatôme (E.), « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA*, n° 23/2003, p.1192 et s. ; Costa (D.), « L'inaliénabilité et imprescriptibilité du domaine public. À l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Biens publics, biens communs. Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, Paris, 2011, p. 87 et s.

ce patrimoine » (Cons. const., 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC, *Loi relative aux contrats de partenariat*, cons. 25)¹.

C'est la non-application de ce principe par le législateur, par l'institution des dispositions de l'article 54 de la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, qui a conduit le juge de la rue Montpensier à sanctionner celui-ci dans sa décision n° 2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010 précité.

Il a considéré que le législateur n'aurait pas dû permettre à l'État de mettre à la disposition de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes, des biens du domaine public (pour l'exercice de ses activités fixées par décret), sans aucune indemnité ou perception de droits ou de taxes, ni aucun versement de salaire ou honoraires au profit de l'État ou de ses agents. Il n'aurait pas dû agir ainsi, car cette association ne revêt plus le caractère de personne morale de droit public, puisque ce statut lui a retiré afin de se conformer aux règles de concurrence de l'Union européenne (art. 53 de la loi du 24 novembre 2009).

La QPC soutenue dans cette dernière décision est la seule portant sur le droit de propriété publique, du moins à notre connaissance. Cela s'explique certainement par le fait que le législateur s'efforce d'une façon considérable à ne pas dépasser les limites qui lui sont imposées en la matière ; voire à ne pas « brader » ou « solder » les biens publics.

Aussi bien sa « bienveillance » à l'égard des biens publics que l'impossibilité de priver celles-ci de leurs biens par une expropriation pour cause d'utilité publique (CE, 2 juillet 1930, *Kersaho*, CE, avis, 26 mai 1992, n° 351788) ont conduit certainement à creuser de façon significative l'écart entre les QPC dénonçant la violation de la propriété privée et celles concernant la propriété publique. C'est ainsi qu'en 2014, P. Delvolvé a souligné que « les questions prioritaires examinées jusqu'à présent n'ont pas beaucoup porté sur la propriété publique. On ne peut relever pour le moment qu'une décision à ce sujet, la décision n° 2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010 relative à la cession gratuite à l'association nationale pour la formation professionnelle des adultes de biens appartenant à l'État »².

Un tel constat reste toujours valable. Cette décision continue à être l'unique référence relative au droit de la propriété publique en matière de QPC.

L'extrême rareté des QPC sur un tel droit peut aussi s'expliquer par le fait que le transfert des biens publics peut être gratuit entre personnes publiques, sans que cette gratuité ne puisse violer la Constitution. Si la dépossession des personnes publiques de leurs

1. Dans le même sens que cette décision, Cf. les déc. n° 86-207 DC (précitée), cons. 58 ; et 21 juillet 1994, n° 94-346 DC (précitée), cons. 3.

2. Delvolvé (P.), *op. cit.*, p. 146.

propriétés privées sans contrepartie financière, voire sans une indemnisation juste et préalable, constitue une dénaturation de leur droit de propriété¹, le transfert gratuit des propriétés publiques entre personnes publiques² ne peut, en soi, être regardé comme tel si l'expropriétaire public se décharge de l'obligation d'entretenir celle-ci. Lorsque tel est le cas, toute QPC posée en ce sens sera jugée non sérieuse et ne pourra pas être transmise au Conseil constitutionnel, et ceci pour deux raisons.

La première est que le juge administratif a admis la gratuité des transferts entre personnes publiques, sous réserve de cette condition (CE, 13 mars 1925, *Ville de Paris c/ Cie chemin de fer d'Orléans*, Rec. CE, 1925, p. 271)³. La seconde est que celui-ci et son homologue, la Cour de cassation, savent déjà que le juge de la rue Montpensier a admis que les articles 2 et 17 de la DDHC ne s'opposent pas à ce que le législateur procède au transfert gratuit de dépendances du domaine public entre personnes publiques, puisque ce transfert « n'a pas pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels ils restent affectés » (Cons. const., n° 2009-594 DC du 3 décembre 2009, *Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports*⁴ ; Cons. 15 et 16 ; Cons. const., 23 janv. 2014, n° 2013-687 DC, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*⁵, cons. 52). Une telle position a été reprise par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 8 avril 2011, n° 2011-118 QPC, précitée (Cons. 5).

1. *Supra*, cette section II, § I – C.

2. Sur les transferts de biens, V de façon générale, Fardet (Ch.), « Déclasser les biens affectés pour les échanger : brèves réflexions sur les articles L. 2141-3 et L. 3132-3 du CG3P », in *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique, Mélanges en l'honneur du professeur Philippe Godfrin*, Mare et Martin, 2014, p. 153 et s. ; Augereau-Hue (M.-H.) et Delorme (B.), « La cession amiable entre personnes publiques est-elle définitive ? », *LPA*, 6 juin 2013, n° 113, pp. 38-42 ; Fatôme (E.), « Les dérogations au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public prévues par le CGPPP », *Cah. dr. intercommunalité*, n° 2, avril 2008, 7 ; Peyrical (J.-M.), « Transfert de biens entre collectivités publiques. Pour un assouplissement du droit de la domanialité publique », *AJDA*, n° 18/2002, pp.1157-1162.

3. Dans le même sens, Cf. la déc. du 16 juillet 1909, *Ville de Paris* précitée ; TA Lyon, 22 novembre 1989, Tête, *JCP G*, n° 10/1990, 21424, note Davignon (J.-F.).

4. Broussolle (D.), « De la surveillance de la SNCF à la protection de la RATP aux frais de la région Ile-de-France », *AJDA*, n° 08/2010, p. 425 et s. ; Chamard heim (C.), « Les transferts gratuits et forcés de biens entre personnes publiques : la contribution du Conseil constitutionnel », *RJEP*, n° 376/2010, pp. 30 et s. ; De Baecke (P.), « La "maîtrise d'ouvrage partagée", un exemple baroque, mais constitutionnel, de contractualisation de la gestion administrative », *Constitutions*, n° 03/2010, p. 406 et s. ; Hoffmann (F.), « Propriété publique à l'épreuve de la circulation des biens entre personnes publiques. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009 », *Dr. administratif*, n° 8-9/2010, p. 7 et s.

5. Verpeaux (M.), « Les métropoles devant le Conseil constitutionnel », *JCP A*, n° 08/2014, p. 19 et s. ; Gohin (O.), « La loi MAPAM du 27 janvier 2014 : un ajout régulier au mille-feuilles territorial », *JCP G*, n° 09/2014, p. 443 et s.

La Constitution ne peut admettre que des biens privés à usage public exclusif soient transférés dans le domaine public (dans certaines conditions), sans une indemnité juste et préalable (cons. 4 de la déc. n° 2010-43 QPC du 6 octobre 2010, *Époux A.* [Transfert de propriété des voies privées]¹), et refuser les transferts gratuits des biens publics entre personnes publiques. Elle ne peut qu'admettre de tels transferts, d'autant que la constitutionnalité de l'absence d'une indemnité juste et préalable pour dépossession de la propriété privée est due au fait que cette propriété servait déjà à satisfaire uniquement l'intérêt public, à l'instar des biens publics des personnes publiques.

À moins que le transfert d'une propriété publique indispensable ne soit exempt d'une indemnité pour préjudice direct, matériel et certain, une QPC pour méconnaissance du droit de propriété publique, du fait d'un transfert gratuit à une personne publique, ne devrait être transmise au Conseil constitutionnel. *A contrario*, cela veut dire que la QPC sur le droit de propriété peut certainement être jugée sérieuse et renvoyée au Conseil constitutionnel pour violation du droit de propriété publique, lorsque la loi autorisant l'État à transférer une propriété publique soustrait ce transfert à l'indemnité d'un préjudice direct, matériel et certain, si la propriété publique transférée jouait un rôle essentiellement fondamental dans la gestion des affaires de l'ex-proprétaire public. Un tel cas pourra sans doute donner naissance à une QPC, compte tenu du fait qu'un tel transfert doit s'accompagner d'une indemnité (CE, 16 juillet 1909, *Ville de Paris* précitée ; 20 mars 1962, *chemin de fer de Carmaux*, *Rec. CE*, 1962, p. 223). De ce fait, le Conseil constitutionnel devrait opter pour une inconstitutionnalité de la disposition allant dans ce sens, car les atteintes portées à ce droit de propriété peuvent se révéler très graves. Priver les personnes publiques concernées de leurs biens indispensables à leur fonctionnement sans indemnité peut avoir des impacts néfastes dans la gestion de leurs affaires, voire de leur fonctionnement.

À vrai dire, lorsque la QPC porte sur la propriété publique, son objet peut consister à défendre les biens du domaine public.

2) La diversité des biens publics relevant du champ d'application de la QPC sur le droit de propriété

Les biens publics dont la privation ou la restriction peut donner naissance à une QPC sur le droit de propriété ne sont autres que les biens appartenant exclusivement aux personnes

1. *RDI*, n° 12/2010, p. 612 et s., obs. N. Foulquier ; *JCP A*, n° 44/2010, n° 2331, note M. Moritz ; *AJDA*, n° 04/2010, p. 223 et s., comm. J. Tremeau.

publiques et affectés soit à l'usage direct du public, soit à un service public. La QPC sur le droit de « propriété publique »¹ ne résulte de la privation ou de l'atteinte portée qu'à ces types de biens, puisque seuls ces derniers peuvent être considérés comme des biens publics (CE, 11 février 1994, n° 109564, *Compagnie d'assurance Préservatrice foncière*)². Ceux-ci sont *a priori* matériels. Dans l'unique décision QPC du Conseil constitutionnel sur le droit de « propriété publique » (n° 2010-67/86 QPC précitée), la QPC a été soutenue pour empêcher le transfert des biens immobiliers et mobiliers de l'État vers une personne privée.

L'invocation dudit droit en matière de QPC peut de prime abord, avoir pour objet de permettre aux personnes publiques de conserver dans le domaine, des biens matériels. Dès lors, il faudrait distinguer les biens matériels pouvant appartenir exclusivement à l'État, et susceptibles de faire l'objet d'un transfert de propriété, de ceux des personnes publiques décentralisées, telles que les collectivités territoriales et établissements publics.

Il est intéressant d'opérer une telle distinction car, dans le cadre d'un contrôle *a posteriori*, ceux-ci ne peuvent avoir un intérêt à agir que pour obtenir les biens susceptibles de faire partie de leur patrimoine. Et puisque l'État n'a pas d'intérêt à soutenir une QPC pour défendre son droit de propriété³, il est plus censé d'exclure le domaine public naturel (défini à l'article L. 2111-4 du CGPPP) du champ des propriétés publiques sur lesquelles peut porter la QPC de celles-ci. Il y a lieu de l'exclure parce que ce domaine ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'un transfert à une personne publique, encore moins privée, au point de permettre aux personnes publiques décentralisées de déceler leurs éventuelles cessibilités « à vil prix » ; étant donné que ce principe reste le seul à bénéficier d'une valeur constitutionnelle⁴, contrairement aux autres principes qui s'attachent à la propriété publique (insaisissabilité, aliénabilité et imprescriptibilité précédemment citées)⁵. Par exemple, le Conseil constitutionnel a toujours refusé de classer le principe d'aliénabilité parmi les exigences constitutionnelles. Il a clairement jugé que, « sans qu'il soit besoin de rechercher si le principe d'inaliénabilité du domaine public a valeur constitutionnelle, il suffit d'observer qu'il s'oppose seulement à ce que des biens qui constituent ce domaine soient aliénés sans qu'ils aient été au préalable déclassés » (Cons. const., n° 86-217 DC précité, cons. 88). En revanche, il a reconnu qu'il

1. Pour parler du droit de propriété qui s'attache à la propriété publique.

2. *RDI*, n° 03/1994 p. 426, note J.-B. Auby ; *RFDA*, n° 03/1994, p. 501 et s., concl. H. Toutee ; *AJDA*, n° 07 (08)/1994, p. 548 et s., comm. J. Dufau ; *Rec. Dalloz*, n° 35/1994, p. 493 et s., note J.-F. Davignon.

3. V. *Supra*, cette première partie, titre I, chapitre II, section I.

4. V. *supra*, ce § II, A – 1.

5. Ils restent toutefois des principes à valeur législative. Pour plus de détails, V. Yolka (Ph.), *op. cit.*, n° 27-126.

incombe au législateur, lorsqu'il modifie les dispositions relatives au domaine public, de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il est affecté (Déc du Cons. const., n° 94-346 DC du 21 juillet 1994 précité, cons. 2). Par conséquent, la quasi-totalité des biens publics matériels devraient indirectement être protégés par la QPC, du fait qu'ils peuvent être exposés à un risque de méconnaissance de cette interdiction de l'incessibilité « à vil prix ».

D'abord, cela peut principalement concerner les biens matériels immobiliers. Tels que ceux du domaine public maritime artificiel, qui peut regrouper les ouvrages ou installations des collectivités territoriales et des établissements publics, en vue d'assurer la sécurité et la facilité de la navigation maritime ; ou les biens immobiliers concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes (art. L. 2111-6 du CGPPP)¹.

Elle peut concerner aussi les biens du domaine public routier² (art. L. 2111-14 du CGPPP), ferroviaire (art. L. 2111-15 du CGPPP), aéronautique (art. L. 2111-15 du CGPPP), vu que les personnes publiques décentralisées peuvent être propriétaires de ces biens.

Ensuite, il serait adéquat d'inclure également dans cette catégorie les biens publics mobiliers. Notamment ceux qui présentent un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique (art. L. 2112-1 du CGPPP). Il est possible de les intégrer dans le champ de la QPC pouvant porter sur la propriété publique puisque les articles 17 et 2 de la DDHC de 1789, concernant aussi la propriété publique des personnes publiques, ont connu une évolution caractérisée par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux (Cons. const., n° 16 janvier 1982, n° 82-132 DC, cons. 16), prenant ainsi, sans doute, en considération les biens publics mobiliers de ces dernières, tels que les biens meubles de retour. Si une commune peut saisir le juge administratif pour des questions concernant ces biens (CE, 21 décembre 2012, n° 342788 – *Commune de Douai*)³, alors il faudrait croire que les collectivités territoriales peuvent

1. Pour des détails sur ce domaine, V. Bordereaux (L.), « Regards sur les dimensions juridiques de l'espace portuaires », *JCP A*, n° 15/2014, p. 18 et s.

2. Pour plus de détails, V. Bouchard (S.) et Lepetit (C.), *Gestion du domaine public routier*, 4e éd., Berger-Levrault, 2011, coll. « Les Indispensables », 584 p. ; Juen (Ph.), « Voirie routière ». Consistance du domaine public routier, *J.-Cl. administratif*, septembre 2015, fasc. 410-10.

3. Domino (X.), « Biens de retour : gare aux boomerangs », *AJDA*, n° 08/2013, p. 457 ; Didriche (O.), « Le Conseil d'État clarifie les règles applicables aux biens des DSP et des concessions de travaux », *AJCT*, n° 02/2013, p. 91 et s. ; Janicot (L.) et Lafaix (J.-F.), « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », *RFDA*, n° 03/2013, p. 513 ; Dacosta (B.), « Le statut des biens de retour », *ibid.*, n° 01, p. 25 et s. ; Fatôme (É.), « Le statut des biens des délégations de service public », *AJDA*, n° 13/2013, p. 724 et s.

disposer d'un intérêt à agir contre une disposition législative susceptible de méconnaître le droit de propriété qui se rattache auxdits biens.

La QPC peut-elle servir à protéger aussi le domaine public immatériel ? Notamment, le domaine public hertzien ? À cette question, nous devrions répondre par la négative. La QPC ne devrait pas avoir vocation à protéger les biens relevant de ce domaine¹. En effet, ceux-ci font partie exclusivement du patrimoine de l'État et aucune autre personne, publique ou privée, ne peut avoir de tels biens dans son patrimoine ; car ce sont des biens « régaliens ». C'est certainement la raison pour laquelle la loi fait de son utilisation, un mode d'occupation privatif du domaine public de l'État (art. L. 2124-26 du CGPPP). Même si le Conseil constitutionnel a refusé au préalable de donner la nature juridique du domaine Hertzien (décision n° 86-217 DC précitée), il a fini par suivre la position du législateur², en acceptant que l'utilisation des fréquences radioélectriques sur le territoire de la République constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'État (Cons. const., n° 2000-442 DC, cons. 14). Une telle position peut, en soi, constituer un obstacle à l'invocation de la QPC pour méconnaissance de la propriété hertzienne, puisqu'elle affirme que le législateur dispose d'une marge de liberté considérable pour la fixation du montant des redevances découlant de l'utilisation de ce domaine, qui ne pourra donc être attaqué sur la base de la méconnaissance des garanties constitutionnelles du droit de la propriété publique. Cela ne devrait pas avoir lieu, à moins que la loi ne dispose que l'État peut autoriser l'utilisation du domaine public hertzien par certains opérateurs, en contrepartie des redevances manifestement très basses. Or, il n'y a pas véritablement de risques pour qu'une telle situation puisse se présenter, eu égard au fait que celles-ci sont instituées pour couvrir les coûts exposés par l'État pour la gestion de fréquences radioélectriques (décret n° 2007-1531 du 24 octobre 2007).

Contrairement au domaine public immatériel, la propriété privée des personnes publiques peut être intégrée dans le champ d'application de la QPC sur le droit de propriété.

1. Certes, la QPC a pour finalité de défendre exclusivement les droits fondamentaux, mais cela va de soi qu'en général, invoquer le droit de propriété reviendrait à défendre un bien en tant que tel, puisque le droit d'usus, d'abusus et de fructus ne peut s'exercer que sur un bien, une propriété ; bien qu'en vertu du principe d'aliénabilité, seuls ces premiers droits peuvent être exercés par les personnes publiques sur les biens publics.

2. Avant cette décision du Conseil constitutionnel, le législateur a implicitement reconnu le domaine public hertzien comme faisant partie du domaine de l'État, en qualifiant son utilisation d'occupation privative du domaine public de l'État (loi n° 89-25 du 17 janvier 1989 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, art. 10).

B) La propriété privée des personnes publiques

La QPC peut permettre d'affermir les garanties constitutionnelles de la propriété privée des personnes publiques (1). Reste à savoir quels sont leurs biens privés dont la privation ou l'atteinte peut les amener à soulever une QPC (2).

1) L'affermissement des garanties constitutionnelles de la propriété privée

Les exigences constitutionnelles attachées aux biens publics s'appliquent aussi à la propriété privée des personnes publiques. Ainsi, la QPC peut aussi empêcher la cession gratuite des biens privés des personnes publiques.

La garantie constitutionnelle accordée aux biens des personnes publiques ne concernait que leurs biens publics¹. Ce n'est que plus tard que les biens du patrimoine privé des personnes publiques se sont vu appliquer une telle protection. Alors que les députés dénonçaient la possibilité de conclure des baux et de constituer des droits réels sur le domaine privé des personnes publiques pour une durée non limitée², le Conseil constitutionnel a saisi l'occasion pour étendre l'interdiction de la cessibilité à « vil prix » des biens privés des personnes publiques (n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008 précité).

Même en matière de QPC, le caractère de patrimoine public n'est pas retenu pour interdire la cession « à bas prix » des biens appartenant aux personnes publiques à des personnes privées (Cons. const., déc. n° 2010-67/86 QPC, cons. 3). Le juge administratif a eu la même position que le Conseil constitutionnel et reprend ainsi de façon approximative son considérant de principe en ce qui concerne la cession des biens appartenant au patrimoine public (TA, Limoges, 24 novembre 2011, n° 1000190, s'agissant de la suppression du service public de l'abattage, du déclassement de l'abattoir et de l'acceptation de l'offre de reprise présentée par une société)³.

La seule nuance est que, pour affirmer ce principe, le juge constitutionnel se fonde sur le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques, ainsi que la protection du droit de propriété, tandis que le juge administratif se limite à souligner « qu'une collectivité publique ne peut, en principe, pas céder un bien ou une entreprise faisant partie de son patrimoine à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé pour un prix inférieur à sa valeur ». L'argumentation de ce dernier reste quand même moins approfondie que celle du Conseil

1. Pour ces garanties, *supra*, ce § I, A – 1.

2. Art. 14 et 33 de la loi relative aux contrats de partenariat, et ainsi que l'art. 1414-16 du Code général des collectivités territoriales.

3. *AJDA*, n° 16/ 2012, p. 883 et s., concl. D. Labouysse.

constitutionnel. Quoiqu'il en soit, ni lui ni son homologue (le juge judiciaire) ne devraient avoir de réticences majeures à transmettre au Conseil constitutionnel une QPC portant sur la valeur d'un bien appartenant au patrimoine privé des personnes publiques, lorsque celles-ci présentent un minimum de doute, quant à sa conformité à la Constitution. Dans ce cas, le Conseil constitutionnel reviendrait certainement sur sa jurisprudence relative à la protection des biens des personnes publiques. De ce fait, la QPC peut « enterrer » la faculté des personnes publiques de céder gratuitement ou au « rabais » les biens appartenant à leur domaine privé. C'est la personnalité publique de ces dernières qui fait obstacle à ce qu'elles puissent le faire, d'autant que les personnes privées sont libres de vendre leurs biens ou les céder de façon gratuite¹.

Cependant, lorsque la cession gratuite ou au rabais est justifiée, la QPC peut rester impuissante. Celle-ci ne peut mettre fin aux cessions gratuites ou au rabais qui sont justifiées par un motif d'intérêt général.

Si le Conseil constitutionnel et les juridictions de renvoi acceptent la gratuité du transfert des biens publics entre personnes publiques², en toute logique, les cessions gratuites des biens privés entre ces dernières ne peuvent être que constitutionnelles. À ce titre, les dispositions portant sur la cession gratuite, aux communes, des monuments aux morts pour la France ou à la gloire des armes françaises ou armes alliées appartenant au domaine privé de l'État (art. 3212-1 du CGPPP) devraient être « épargnées » de toute QPC portant sur la méconnaissance des garanties constitutionnelles accordées aux propriétés privées des personnes publiques.

Cela devrait aussi être le cas des dispositions législatives mettant en place le régime des aides publiques aux entreprises privées. Nous pensons plus particulièrement à celles donnant aux collectivités territoriales et à leurs groupements la faculté de « définir les aides ou les régimes d'aide, et décider de l'octroi de ces aides sur leur territoire en matière d'investissement immobilier des entreprises et de location de terrains ou d'immeubles » (art. L. 1511-3 du CGCT). Sachant que de telles aides se font particulièrement sous la forme de cession des biens privés de ces collectivités, à un prix inférieur de leur valeur pour relancer sans doute l'économie de leur territoire.

1. Pour approfondir, Dupeyroux (J.-J.), *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, LGDJ, 1955 ; Garrigues (B.) « La contre-prestation du franc symbolique », *RTD civ.*, n° 03/ 1991, p. 459 et s. Tauran (T.) , « La vente à bas prix », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, n° 03/1998, p. 931 et s.

2. V. *supra* (A 1 b de cette partie).

Les QPC sur les cessions « au rabais » des biens privés des personnes publiques, intervenues dans le cadre d'une aide publique, ont très peu de chances de faire l'objet d'un renvoi, compte tenu de la jurisprudence des juridictions de transmission sur la possibilité des personnes publiques de céder leurs biens privés aux entreprises publiques, ou associations, en dessous de leur valeur. L'admission par ces dernières de la possibilité d'aliéner les biens privés des personnes publiques, lorsque cette aliénation est justifiée par un motif d'intérêt général et comporte des contreparties suffisantes (CE, 3 novembre 1997, n° 169473, *Commune de Fougerolles*¹ ; CE, 18 mai 1998, n° 189904, *Commune de Castelsarrasin*² ; CE, 25 nov. 2009, n° 310208, *Commune de Mer c/ Pépin et Raoul*³ ; Cass. civ. 3^e, 14 avril 1999, n° 97-15497, *Commune de Bonneville*)⁴ peut être de nature à fonder le non-renvoi d'une QPC remettant en cause une disposition législative sur la base de la cession au rabais, en vue d'une aide publique aux entreprises privées.

D'ailleurs, selon le juge administratif, le principe d'incessibilité des biens privés des personnes publiques n'interdit pas à celles-ci de baisser le prix de vente de leurs biens privés, si, en contrepartie, l'acquéreur doit effectuer la réalisation et le financement de travaux de sa remise en état (CAA de Nantes, 19 septembre 2014, n° 12NT02593, *Communauté de communes de Vire*).

Accepter de renvoyer des dispositions législatives allant dans ce sens consisterait à revenir au point de départ, et à réfuter toute exception au principe d'aliénabilité des biens des personnes publiques⁵. Cela ferait perdre à la jurisprudence sa cohérence, étant donné que le Conseil constitutionnel reconnaît la vente à valeur vénale des biens publics « en échange d'une contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine » (Cons. const., n° 2010-67/86 QPC précitée).

Par analogie, il pourra appliquer une telle hypothèse aux biens privés des personnes publiques. Voilà autant d'indices qui doivent être en mesure de paralyser toute QPC

1. À propos du déféré annulant la décision d'un conseil municipal de céder un terrain communal à une société moyennant un franc symbolique et l'engagement de créer des emplois : *RTD Com.*, n° 02/1998, p. 334, note Orsoni (G.) ; *AJDA*, n° 12/1997, p. 1010, obs. L. Richer ; *Rec Dalloz*, n° 11/1998, p. 131, comm. Davignon (J.-F.).

2. *Lebon*, p. 780 : s'agissant de l'action en justice d'un contribuable communal au nom de la commune, en vue d'annuler une vente immobilière conclue par cette dernière avec une société.

3. Concernant la décision d'une commune de céder à des associations des terrains, maisons et hangars : *Juris associations*, n° 411/2010, p. 10, comm. S.D ; *AJDA*, n° 01/2010, p. 51 et s., note Ph. Yolka ; *RDI*, n° 04/2010, p. 212 et s., obs. D. Fonseca.

4. À propos d'un acte sous seing privé d'une commune portant cession d'un terrain pour le prix d'un franc, et comportant son engagement à livrer celui-ci sous forme d'une plateforme constructible non inondable et à réaliser divers travaux d'aménagement, sous la maîtrise d'œuvre d'un architecte : *AJDI*, n° 6/1999, p. 642.

5. Pour approfondir, Cf. Yolka (Ph.), *op. cit.*, n° 178.

intervenue pour contester les aides publiques justifiées par un motif d'intérêt général et comportant une contrepartie suffisante. En tout état de cause, il existe divers biens privés qui font partie du champ d'application de la QPC sur le droit de propriété des personnes publiques.

2) *La diversité des biens privés des personnes publiques relevant du champ de la QPC*

En vertu des dispositions du titre I^{er}, livre I^{er} du CGPPP (art. L. 22211-1 dudit Code), les propriétés privées des personnes publiques sont celles qui ne relèvent pas du domaine public. La violation du droit qui s'attache à ces propriétés peut aussi faire l'objet d'une QPC. De ce fait, nous pouvons considérer que la QPC peut, d'une part, avoir pour objet de protéger les propriétés privées corporelles des personnes publiques. Reste à savoir quelles sont lesdites propriétés dont la privation ou l'atteinte peut conduire ces dernières à invoquer le droit de propriété contre la loi.

Il n'existe pas de liste formelle et exhaustive de ces biens. La plupart du temps, ils sont définis au cas par cas par le juge. Ainsi, compte-tenu de la jurisprudence du Conseil d'État, nous pouvons dire que les biens privés corporels des personnes publiques susceptibles de faire l'objet d'une protection indirecte par la QPC peuvent, par exemple, être constitués par leurs immeubles loués à des particuliers dans les conditions de droit commun, et situés dans un ensemble immobilier partiellement occupé par un service public¹. Ils peuvent également correspondre à certains logements de fonction² (bien que la plupart d'entre eux, relèvent en général du domaine public, par exemple : CE, 11 mars 1987, n° 73938, *Nivose*³ ; 24 février 2011, n° 342621, *Maisons de retraite de Neuilly-sur-Seine* ; 7 mai 2012, n° 342107, *SCP Mercadier et Krantz*)⁴ et à des immeubles bâtis du domaine privé (du fait que ces biens font aussi partie des biens privés corporels des personnes publiques. Par exemple, CAA, Douai, 30 octobre 2011, n° 00DA00050 ; CE, 21 avril 1997, *Commune de Cabourg*, n° 161178)⁵.

Il existe des biens de personnes publiques qui sont *a priori* réputés appartenir à leur domaine privé. Ils sont régis par l'article L. 2212-1 du CGPPP. Il s'agit des chemins ruraux,

1. Une telle qualification résulte de la décision du CE, 11 décembre 2008, n° 309260, *Crédit municipal de Paris* : *AJDA*, n° 44/2008, p. 2426, obs. E. Royer ; *ibid.*, n° 17/2009, p. 828 et s. note O. Fevrot.

2. Notamment ceux qui ne sont ni situés dans un domaine public, ni dans un bâtiment affecté à l'usage du public ; et ne font ni l'objet d'une décision de classement dans le domaine public de l'État, ni d'un aménagement spécial en vue de l'exécution des missions du service public de la défense (CE, 10 octobre 2003, n° 250493, *Meunier*, comme tels : *JCP A*, n° 08, 16 février 2004, p. 239, note J. Moreau).

3. *AJDA*, n° 09/1987, p. 548, obs. X. Prétot.

4. Foulquier (N.), « La domanialité publique globale d'une ancienne gendarmerie », *AJDA*, n° 20/2013, p. 1172 et s.

5. *RDI*, n° 03/1997, p. 421, note J.-B. Auby.

des bois et forêts relevant du régime forestier. Tel que le démontre la décision de la 3^e chambre de la Cour de cassation (15 octobre 2012, n° 12-16.998), la QPC sur le droit de propriété peut, de façon générale, porter sur les chemins ruraux appartenant aux personnes publiques. Notamment, les chemins des communes qui sont affectés à l'usage du public et non-classés comme voies communales, régis par l'article L. 161-1 du Code rural et de la pêche maritime)¹.

Dans cette affaire, la QPC n'a pas été renvoyée au Conseil constitutionnel pour défaut de présenter un caractère sérieux. Sa fantaisie résulte, selon le juge, du fait que les dispositions contestées (articles L. 161-1, L. 161-2 et L. 161-3 du Code rural et de la pêche maritime), visent seulement, par le jeu de présomptions simples, à faciliter la preuve par les communes de la propriété de chemins qui sont notamment utilisés comme voie de passage par le public ou font l'objet d'actes réitérés de surveillance ou de voirie de la part de l'autorité municipale. Par contre, ce refus de renvoi ne peut signifier que les chemins ruraux doivent être classés hors du champ des propriétés privées des personnes publiques dont la privation ou l'atteinte peut donner naissance à une QPC. Ils ne doivent pas l'être dans la mesure où ils ne sauront se satisfaire d'une interdiction d'aliénation², malgré le fait qu'ils soient inéchangeables³ et invendables par les personnes publiques. Sachant que cette interdiction vise à les protéger uniquement contre les actes de cession de leurs propriétaires.

De la faculté pour le législateur de déclasser les chemins ruraux doit découler le droit pour toute personne de disposer des moyens lui permettant de sauvegarder ces biens dans le domaine privé des personnes publiques, à défaut de les avoir dans son propre domaine. La QPC peut rendre ce droit effectif, du moment que le législateur n'est pas lié par leur aliénation. Au contraire, il appartient à ce dernier d'autoriser la vente de ces biens pouvant appartenir au domaine privé des personnes publiques, comme il le fait avec celle des bois et forêts de l'État⁴ (art. L. 3211-5 du CGPPP).

1. Pour un exemple de décision relative à ces biens : CE, 13 mai 1988, n° 72101, *Comité de défense des sites de la Turbie et al.* (s'agissant des délibérations d'un conseil municipal portant désaffectation et cession au profit d'une personne privée, un chemin rural) : *RD*, n° 02/1989, p. 1518.

2. Pour approfondir, V. Busson (B.), « L'aliénation des chemins ruraux : évolutions récentes », *AJDA*, n° 07-08/2002, p. 612 et s.

3. Sur ce point : Yolka (Ph.), « L'interdiction d'échanger les chemins ruraux », *RD. rural* n° 361, Mars 2008, comm. 43.

4. Sur ce point : Decenrière-Ferrandière (H.), « Le domaine privé forestier de l'État », *Rev. Trésor*, n° 05/1978, p. 261 et s. ; Perron (D.), « De l'inaliénabilité du domaine forestier. Au-delà de l'absence de base légale d'une opération de cession du domaine forestier », *RD*, n° 05/2011, p. 1137 et s., Yolka (Ph.), « Compiègne : retour aux courses », *AJDA*, n° 02/2013, p. 73 ; Foulquier (N.), « Mieux encadrer la vente dérogatoire des bois et forêts de l'État. Article L. 3211-5-1 du Code général de la propriété des personnes publiques », *RDI*, n° 11/2013, p. 535 et s.

D'autre part, la QPC peut avoir pour objet de sauvegarder les propriétés privées incorporelles des personnes publiques. La possibilité pour les personnes publiques de disposer de biens incorporels¹, tel qu'en témoigne l'avis de référence du CE sur la propriété publique incorporelle (avis du 21 novembre 1972, n° 309721, *Office français des techniques modernes d'éducation [OFRATEME]*)², fait de la QPC un bouclier contre les abus de la faculté du législateur de les priver de leur propriété incorporelle ou de restreindre les droits qu'elles exercent sur elles.

De tels droits peuvent revêtir la forme de droits d'auteur³, eu égard au fait que « les nécessités du service exigent que l'administration soit investie des droits de l'auteur sur les œuvres de l'esprit telles qu'elles sont définies aux articles 1 et 3 de la loi du 11 mars 1957 pour celles de ces œuvres dont la création fait l'objet même du service » (avis du CE du 21 novembre précité, 1^{er} Considérant de la réponse à la première question qui lui a été posée). Ils peuvent aussi être des droits de marque de fabrique (art. L. 711-1 du 1 du CPI ; L. 711-4 du même texte) et d'enregistrement (art. L. 712-2-1 de ce Code).

Généralement, ils comprennent le droit, pour les titulaires du droit d'auteur et de droits voisins, de jouir de leurs droits de propriété intellectuelle et de les protéger dans le cadre défini par la loi et les engagements internationaux de la France (Cons. const. n° 2009-580 DC, loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet⁴, cons. 13 ; n° 2013-370

1. Sur ce point, V. par exemple, Malwe (C.), « Propriétés publiques immatérielles », *JCl. Administratif*, Fasc 49, fév. 2011, www.lexis360.fr ; Conseil d'État, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, La Documentation française, coll. « Droits et débats », 2013, 149 p.

2. Chamard-heim (C.), Melleray (F.), Noguellou (R.) et al. *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Dalloz, 2e éd., 2015, p. 19 et s.

3. Sur le droit d'auteur, V. de façon générale, pour les lois la n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, modifiée par la loi n° 92-597 du 1 juillet 1992.

Pour des ouvrages allant dans ce sens : Bensamoun (A.), *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, PU Aix-en-Provence, 2008 ; Dusollier (S.), *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Larcier, 2007 ; Varnerot (V.), *Leçons de droit de la propriété littéraire et artistique*, Ellipses, Paris, 2012

Pour des articles allant dans ce sens : Gaudrat (Ph.), « Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la société de l'information », *RTD. com.*, n° 01/2003, p. 87 et s. ; Geiger (Ch.), « L'avenir du droit d'auteur en Europe. Vers un juste équilibre entre protection et accès à l'information », *JCP G*, n° 48/ 2009, p. 50 et s. ; Chardeaux (M.-A.), « Le droit d'auteur et Internet : entre rupture et continuité », *Comm. Com. électro.*, n° 05, mai 2011, étude 10.

4. Pour cette décision : Benessiano (W.), « L'inconstitutionnalité, sanction de l'identification d'un pouvoir de répression pénale dévalué. Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 », *RFDC*, n° 81/2010, p. 168 et s. ; Binet-Grosclaude (A.), « La décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009 relative à la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet : un coup d'arrêt au pouvoir de sanction des AAI ? », *Droit pénal*, novembre 2009, n° 11, p. 11 et s. ; Brondel (S.), « Une autorité administrative ne peut pas suspendre l'accès à internet », *AJDA*, n° 21/2009, p. 1132.

QPC du 28 février 2014, *M. Marc S. et autres* [Exploitation numérique des livres indisponibles], même cons.).

En revanche, l'application de l'article 17 et 2 de la DDHC aux propriétés incorporelles (Cons. const., 8 janvier 1991, n° 90-283 DC précité ; n° 2006-540 DC, du 27 juillet 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information¹) peut nous conduire à qualifier la QPC comme un « rempart » pour les propriétés incorporelles des personnes publiques.

L'objectif d'intérêt général qui s'attache à la sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle (Cons. const., n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004², cons. 13) ne devrait que consolider la QPC dans son objectif de protection des droits fondamentaux. Un tel objectif permet à ladite question de sauvegarder « un double intérêt général » : lui-même et l'intérêt général qui s'attache aux garanties constitutionnelles accordées aux propriétés des personnes publiques. Ce qui implique qu'elle doit trouver un juste équilibre entre « ces intérêts » et celui qui découle de la privation du droit de propriété au sens de l'article 17 de la DDHC.

Le renvoi par le Conseil d'État des dispositions de l'article L. 45 du Code des postes et des communications électroniques, pour violation de la liberté d'expression (article 11 de la DDHC de 1789) et des garanties fondamentales attachées à l'exercice du droit de propriété (CE, 9 juillet 2010, n° 337320), a officiellement marqué l'intégration des propriétés incorporelles dans le domaine de la QPC. Cela n'est pas surprenant puisque l'application de l'article 17 aux propriétés incorporelles était déjà admise, comme nous l'avons déjà dit.

Cette question a porté « ses fruits ». Le juge de la rue Montpensier a estimé que le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence en méconnaissant ainsi les droits concernés. Il a considéré que tel est le cas, car s'il a préservé les droits de la propriété intellectuelle, il a entièrement délégué aux organismes désignés par un ministère, le pouvoir d'encadrer les conditions dans lesquelles les noms de domaine sont attribués ou peuvent être renouvelés, refusés ou retirés ; alors qu'un tel pouvoir ne devait revenir qu'à lui seulement (Cons. const., 6 octobre 2010, n° 2010-45 QPC, *Mathieu P.* [Noms de domaine Internet], cons. 6).

1. *RFDC*, n° 69/2007, p. 85 et s., note H. Alcaraz et Ch. Charpy ; *Rec. Dalloz.*, n° 05/2006, p. 328 et s., note A. Bensamoun ; *JCP G*, n° 16, 18 avril 2007, II 10066, note M. Verpeaux ; *RTD. civ.*, n° 04/2006, p. 791 et s., note Th. Revet.

2. Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés : *LPA*, 12 mai 2005, n° 246, p. 5, chron. B. Mathieu, M. Verpeaux dir., *ibid.*, 11 août 2004, n° 160, p. 8, note J.-E. Schoettl ; *RFDA*, n° 03/2005, p. 465, note P. Cassia ; *RDP*, n° 06/2004, p. 1739, note D. Chamussy.

Il reprenait de ce fait sa jurisprudence sur l'invocation de l'incompétence négative en matière de QPC¹.

1. *Infra*, section partie, titre 2, chapitre 1, section II, § I.

Conclusion du chapitre 1

À l'instar des personnes physiques, les personnes publiques peuvent se prévaloir du droit de propriété en matière de QPC. En revanche, seule une privation, comme prévu à l'article 17 de la DDHC de 1789, ou une restriction, en application de l'article 02 de ladite déclaration, sont susceptibles d'engendrer une QPC de la part de ces personnes ; du moins, une QPC pouvant donner lieu à une déclaration d'inconstitutionnalité. L'invocation dudit droit par celles-ci peut avoir pour conséquence la protection des biens appartenant soit au domaine public matériel, soit au domaine privé. Qu'il s'agisse des propriétés privées corporelles ou des propriétés privées incorporelles.

Ce droit de propriété combiné avec l'autonomie financière des collectivités territoriales (article 72-2 de la Constitution) forment l'ensemble des droits patrimoniaux invocables par les personnes publiques. Cette autonomie financière est composée de plusieurs principes constitutionnels constitutifs de droits ou libertés au sens de la QPC. Il s'agit du principe de la libre disposition de leurs ressources, de la règle de la part déterminante de leurs ressources propres, ainsi que la règle de la compensation des charges résultant des transferts, créations ou extensions de compétences. Hormis ces principes et le droit de propriété, les droits extrapatrimoniaux peuvent aussi figurer sur la liste des droits invocables par les personnes publiques.

Chapitre 2

Les droits extrapatrimoniaux des personnes publiques

Les droits extrapatrimoniaux¹ sont toujours définis de façon négative. C'est-à-dire par opposition à la notion de patrimoine ainsi qu'aux droits qui s'attachent à celui-ci. À l'inverse de ces derniers qui sont de « l'ordre de l'avoir », les droits extrapatrimoniaux sont de « l'ordre de l'être »². Ils ne peuvent avoir le caractère d'un bien, car ils sont considérés comme des droits naturellement liés à la personne humaine, voire détenus à titre personnel, et permettant à cette dernière de défendre ses intérêts primordiaux. Il peut s'agir du droit au nom, à la nationalité, du droit au respect de la vie privée, du droit à l'image, du droit à l'égalité, de la liberté contractuelle... En principe, ces droits ne sont pas susceptibles d'évaluation pécuniaire, comme c'est le cas pour les droits patrimoniaux qui « représentent pour leur titulaire un élément de richesse »³. À l'inverse de ces derniers, ils sont également insaisissables, incessibles et intransmissibles.

Cependant, les frontières exactes entre les biens de l'être et ceux de l'avoir sont particulièrement malaisées à définir, et l'expérience des juristes montre qu'en la matière, il existe des flux et des reflux transfrontaliers⁴. Ceci pour dire que la distinction entre ces deux types de droits n'est pas absolue. Certains droits extrapatrimoniaux peuvent, par exemple, avoir des conséquences pécuniaires⁵, eu égard à la possibilité pour les ayants droit de demander réparation du préjudice pouvant découler de leurs atteintes. Nous pensons spécialement aux droits de la personnalité⁶, étendus aux personnes publiques, et dont l'atteinte peut également entraîner une action en réparation de celles-ci⁷. Tel est par exemple le cas du droit à l'image (par exemple : TA Rennes, 12 avril 2013, n° 1004000, *Département des Côtes-d'Armor*, à propos de la réparation du préjudice causé par les carences fautives de l'État dans la lutte contre la pollution par les masses d'algues vertes), du droit à la protection du

1. Pour des généralités sur ces droits : V. par exemple Nerson (R.), *Les droits extrapatrimoniaux*, thèse, Lyon, 1939 ; Collet (L.), *La notion de droit extrapatrimonial*, thèse, Paris II, 1992, 440 p. ; Ollard (R.), « Qualification des droits extrapatrimoniaux », in Saint-Pau (Ch.) dir., *Droits de la personnalité*, LexisNexis, Paris, 2013, pp. 273-465 ;

2. Sériaux (A.), « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD Civ.*, n° 04/1994, p. 801, www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RTDCIV, point n° 02.

3. *Ibid.*

4. *Ibid.*, point n° 03.

5. Pour aller plus loin : Dreyfuss-Bechmann (L.), *La patrimonialité des droits extrapatrimoniaux*, thèse univ. Strasbourg, 2002.

6. Pour ces droits, cf. par exemple, Saint-Pau (Ch.), *Droits de la personnalité*, LexisNexis, Paris, 2013.

7. Pour aller plus loin : V. par exemple : Sabard (O.), « Les préjudices subis par les personnes publiques », *Droit administratif*, n° 8-9/2018, pp. 41-45.

nom et à sa renommée (TGI Toulouse, 23 mai 2006, n° 06/01056, *Sarl Bil Toki c/ Sarl Julou Cie*¹, s'agissant de l'utilisation des numéros de département comme marque conformément à l'article L. 711-4 du CPI), et du droit de se constituer partie civile suite à une infraction (par exemple : Cass. crim., 14 mars 2007, n° 06-81.010, à propos de la réparation du préjudice causé à l'image de la commune par la corruption de son maire)².

Ceci implique que, même si à l'origine les droits extrapatrimoniaux étaient censés s'appliquer qu'à « l'homme » (étant donné qu'ils découlent essentiellement de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et de la Convention européenne des droits de l'homme), les personnes publiques peuvent désormais en bénéficier³, sous réserve qu'il ne s'agisse pas « des droits de l'homme, dans l'état civil »⁴, tels que le droit à une vie de famille, au mariage, au respect au corps humain, dont l'extension aux personnes publiques est dépourvu de toute pertinence. Voilà pourquoi elles peuvent, à l'instar des personnes privées, contester la violation des droits extrapatrimoniaux susceptibles de s'attacher à l'exercice de leurs compétences, du moins ceux qui sont constitutionnellement garantis. Qu'ils soient considérés comme des droits substantiels (section I) ou des droits-garanties (section II) ou autres (section III).

Section I – Les droits substantiels

Par l'expression « droits substantiels », il faut comprendre qu'il s'agit des droits qui s'opposent aux droits procéduraux et qui permettent aux personnes publiques de défendre essentiellement leurs intérêts primordiaux.

Les droits invocables par ces personnes peuvent appartenir à la catégorie des droits-libertés (§ I). Le principe d'égalité peut également revêtir un tel caractère (§ II).

1. Dans cette décision, il a été implicitement reconnu que les collectivités territoriales pouvaient se prévaloir de ces droits, bien que l'utilisation des numéros de département par les commerçants, dont l'objet n'est pas de promouvoir la collectivité concernée et son identité culturelle, ne peut être contraire à l'article L. 711-4 du CPI : *Juris-Data* n° 2006-304024 ; *JCP A.*, n° 30, 24 juillet 2006, 1172, note Ch. Caron.

2. *AJDA*, n° 25/2007, p. 1374.

3. Pour aller plus loin : Gorge (A.-S.), *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2011 ; Da Palma (D.), Nouri-Meshkati (S.), Paggi (F.), « La protection des marques et des noms de domaine des collectivités publiques », *JCP A.*, n° 35, 31 août 2015, 2250 ; Fizzi (G.), « La défense du nom des collectivités territoriales et le droit de la propriété intellectuelle », *RGCT*, n° 1/2005, pp. 3-28 ; Dilloard (A.), « L'émergence des marques publiques dans le patrimoine immatériel des personnes publiques », *RDP*, n° 1/2010, p. 39 et s. ; Houser (H.), « Les droits incorporels des collectivités territoriales », *ibid.*, n° 4, p. 945 ; Méland-Soucramanien (F.), « Le principe d'égalité entre collectivités territoriales », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12/2002, pp. 93-100 ; Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (Chapitre IV).

4. Expression empruntée à Toullier (Ch. B. M.), in *Le droit civil suivant l'ordre du code : ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, vol I, F. Cotillon -J. Renouard et Cie, Paris, p. 152.

§ I – Les droits-libertés substantiels

Si la liberté est l'état, la situation d'une personne qui n'est pas sous la dépendance absolue de quelqu'un¹, alors nous devons considérer que les droits-libertés constituent un ensemble de droits qui permettent à leurs bénéficiaires d'agir sans contrainte, et leur donne le pouvoir d'exercer librement certaines prérogatives tout en tenant compte de celles des autres.

À l'image du droit de propriété et de l'autonomie financière des collectivités territoriales², les droits-libertés qui relèvent de la catégorie des droits extrapatrimoniaux des personnes publiques peuvent également faire l'objet d'une QPC. Par ces droits, nous entendons désigner la liberté d'administration des collectivités territoriales (A), ainsi que la liberté d'association (B).

A) La liberté d'administration des collectivités territoriales

La liberté d'administration constitue pour les collectivités territoriales « un droit à la vie », voire un droit de « survie ». Sans cette liberté, l'existence de ces collectivités pourrait être « anéanti », puisque leur fonctionnement dépend entièrement de celle-ci.

Dès la première QPC posée par une collectivité territoriale, le juge constitutionnel a admis que leur liberté d'administration est constitutive d'une liberté au sens de ladite procédure (Cons. const., n° 2010-12 QPC précité). Ainsi, ladite question peut avoir pour objet de s'opposer à la violation de cette liberté par toute collectivité publique (1), même si elle ne peut s'exercer que dans les conditions prévues par la loi (2).

1) La liberté d'administration opposable à toute collectivité publique

La liberté d'administration des collectivités territoriales peut être invoquée dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* des lois, soit à l'encontre de l'État (a) soit à l'encontre de toute collectivité territoriale (b).

a) La liberté d'administration opposable à l'État

D'ores et déjà, précisons que la liberté d'administration des collectivités territoriales a pu rentrer dans le cadre de la protection des droits fondamentaux par la QPC, dès lors que l'article 72 al. 3 de la Constitution reconnaît que les collectivités territoriales disposent de la faculté de s'administrer librement par des conseils élus, dans les conditions prévues par la loi.

1. *Dictionnaire le petit Robert*, éd. 2017, p. 1452.

2. *Supra*, ce titre 2, chapitre 1.

C'est cette disposition qui a ainsi fait de la loi la seule à pouvoir fixer les conditions d'une telle liberté¹, à l'instar de toute autre liberté ou droit appartenant à n'importe quelle personne (art. 34 de la Constitution).

De prime abord, seule une administration des collectivités territoriales par des organes qui leur sont propres peut empêcher l'État de s'immiscer dans la gestion de leurs affaires. C'est pourquoi, comme nous l'avons antérieurement souligné², l'organe délibérant d'une collectivité territoriale de la République ne peut procéder que d'une élection effectuée au suffrage universel³ (Cons. const., n° 92-308 DC du 9 avril 1992 précité)⁴, bien qu'il ne soit pas interdit que les élus désignés lors d'un unique scrutin siègent dans deux assemblées territoriales (Cons. const. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010 précité)⁵.

Cette liberté d'administration opposable à l'État passe nécessairement par l'obligation de reconnaître aux collectivités territoriales des attributions effectives (Cons. const., n° 82-149 DC du 28 décembre 1982 – *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale* ; n° 85-196 DC du 8 août 1985 – *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. 10 ; n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001, *Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie*, cons. 6)⁶. C'est sur ces considérations que la liberté d'administration des collectivités territoriales peut être invoquée contre l'État en matière de QPC.

1. *Infra*, A – 2 de cette partie (A).

2. *Supra*, cette première partie, titre 1, chapitre 1, section I, § I, A – 2a.

3. Pour des exemples de décisions sur ces élections, V. Cons. const., 6 décembre 1990, n° 90-280 DC, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux* : *RFDC*, n° 05/1991, p. 129 et s., note L. Favoreu ; *RDP*, n° 01/1991, p. 265 et s. note F. Luchaire ; Cons. const., 13 janvier 1994, n° 93-331 DC, *Loi rétablissant le renouvellement triennal par moitié des conseils généraux* : *Pouvoirs*, n° 70/1994, p. 187, note P. Aril et J. Gicquel ; *RFDC*, n° 18/1994, p. 343, note A. Roux ; Cons. const., 6 février 1996, n° 96-372 DC, *Loi organique relative à la date du renouvellement des membres de l'assemblée territoriale de la Polynésie française* : *RFDC*, n° 25/1996, p. 581 et s., note J-Ch. Car ; *ibid.*, p. 383 et s., note Th. Di Manno ; *RFDA*, n° 04/1996, p. 734, comm. M. Verpeaux ; et Cons. const., 23 janvier 2014, n° 2013-687 DC précité.

4. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il « résulte des dispositions du premier alinéa de l'article 72 de la Constitution que l'organe délibérant d'une collectivité territoriale de la République ne peut procéder que d'une élection effectuée au suffrage universel ; que le Sénat doit, dans la mesure où il assure la représentation des collectivités territoriales de la République, être élu par un corps électoral qui est lui-même l'émanation de ces collectivités » (cons. 26).

5. Dans le considérant 23 de cette décision, le Conseil constitutionnel a jugé que, « si le principe selon lequel les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus implique que toute collectivité dispose d'une assemblée délibérante élue dotée d'attributions effectives, il n'interdit pas que les élus désignés lors d'un unique scrutin siègent dans deux assemblées territoriales ».

6. Dans le même sens, Cons. const., 19 janvier 1988, n° 87-241 DC, cons. 6 ; 09 mai 1991, n° 91-290 DC, cons. 32.

Notons que ni le législateur ni le Conseil constitutionnel lui-même n'ont à ce jour précisé ce qu'il faut entendre par « attributions effectives ». Toutefois, compte tenu de la décision du Conseil constitutionnel n° 91-290 DC (précitée) dans laquelle le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'administration a été écarté, au motif que celle-ci n'a pas été affectée de « façon substantielle », l'expression « attributions effectives » signifie qu'un minimum de compétences doivent être conférées aux collectivités territoriales.

Nombreux sont les exemples de QPC dans lesquels les collectivités territoriales ont invoqué la liberté d'administration pour s'opposer aux actes pris par l'État en application de la loi. Parmi ceux-ci, figurent la QPC de la Commune de Dunkerque sur la fusion des communes précitée (Cons. const., n° 2012-12 QPC) ; celle du département des Landes sur les aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement précité (n° 2011-146 QPC) ; celle de la Ville de Paris sur les dérogations temporaires au repos dominical des salariés des commerces de détail à Paris (Cons. const., n° 2016-547 QPC précité) ; ainsi que celle des départements de la Seine-Saint-Denis et du Var sur le Fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements (n° 2012-255/265 QPC du 29 juin 2012)¹.

Certes, la liberté d'administration est un droit propre aux collectivités territoriales. Mais il a été reconnu que les personnes privées pouvaient, elles aussi, l'invoquer dans le cadre de leur contentieux avec l'État. Cela est aussi bien admis par les juges chargés d'apprécier les conditions de transmission de la QPC, tel que le Conseil d'État (par exemple : CE, 26 novembre 2010, n° 340213, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim et autres* – QPC relative à la conformité de l'article L. 121-9 du Code de l'urbanisme à l'article 34 de la Constitution, en ce qu'il renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de définir la nature des projets d'intérêt général²), que par le Conseil constitutionnel (par exemple : Cons. const., n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, *M. Franck M. et autres* – Liberté d'administration invoquée contre l'absence d'une « clause de conscience » pouvant permettre aux maires et à leurs adjoints, officiers de l'état civil, de s'abstenir de célébrer un mariage entre personnes de même sexe)³.

1. Pour d'autres exemples dans ce sens : Cons. const., n° 2010-29/37 précité ; n° 2010-56 précité ; n° 2011-210 précité ; n° 2013-355 précité ; n° 2013-323 précité ; n° 2014-391 précité ; 2013-315 précité.

2. Pour une jurisprudence administrative, CE, 15 septembre 2010, *Thalineau*, n° 330734, *AJDI*, n° 01/2011, p. 26 et s., chron. S. Gilbert.

3. Lemouland (J.-J.), Vigneau (D.), « Droit des couples », *Rec. Dalloz*, n° 33/2014, pp. 1347-1348 ; Roux (J.), « La liberté de conscience emmurée dans le for intérieur », *Constitutions*, n° 02/2014, pp. 196-201 ; Lutton (Ph.), « Liberté de conscience des élus locaux : Jurisprudence constitutionnelle c/ jurisprudence européenne ? », *ibid.*, n° 04, pp. 564-571 ; Tukoy (Ch.), « Le soap opera juridico-politique

Sans aucun doute, « il n'existe pas de principe constitutionnel de libre administration des établissements publics comme il existe un principe constitutionnel de libre administration des collectivités locales »¹. Pour autant, comme nous l'avons déjà souligné², la liberté d'administration reste invocable par les groupements des collectivités territoriales à dessein de se défendre contre l'État par le biais de la QPC³.

Une telle liberté peut aussi être invoquée contre les collectivités territoriales.

b) La liberté d'administration opposable à toute collectivité territoriale

La liberté d'administration supposée être invoquée pour mettre fin aux actes potentiellement légaux d'une collectivité territoriale à l'encontre de son homologue est celle découlant de l'al. 5 de l'article 72 de la Constitution de 1958. Selon une telle disposition, « lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune ».

En revanche, elle ne peut en aucun cas donner la possibilité à une collectivité d'exercer une tutelle sur une autre. En application de ce principe, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur l'article 56 de la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, pour le fait qu'il ait prévu un avis conforme de l'assemblée de la Polynésie française sur la détermination du domaine initial des communes de la Polynésie française (Cons. const., n° 2004-490 DC du 12 février 2004). Selon lui, « sauf à instaurer une tutelle d'une collectivité sur une autre, le caractère conforme de cet avis doit porter sur le domaine retiré à la collectivité de Polynésie française pour être attribué aux communes, et non sur celui appartenant déjà aux communes » ; que, sous cette réserve, il n'est pas contraire à l'al. 5 de la Constitution (Cons. 66 de la décision).

À l'inverse, dans sa décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008 précitée, il a retenu l'existence de la tutelle d'une collectivité sur une autre parce que la disposition contrôlée (art. 18 de la loi sur les contrats de partenariat) prévoyait la possibilité pour plusieurs collectivités publiques, qui ne sauraient comprendre l'État et ses établissements publics, de

de l'année 2013 ? À propos de la clause de conscience des maires et la célébration du mariage de couple de même sexe », *JCP A*, n° 44/2013, pp. 3-4.

1. Schwartz (M.), La « délocalisation » de l'École nationale d'administration. Conclusions du Conseil d'État, Assemblée, 4 juin 1993, Association des anciens élèves de l'ENA. Mlle Laigneau et autres. M. Denis, *RFDA*, n° 04/1993, www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RFDA, point III B.

2. *Supra*, partie I, chapitre I, section I, § 1, A, 1a.

3. Par exemple : Cons. cons., n° 2010-107 QPC précité ; n° 2012-277 QPC précité.

désigner l'une d'entre elles pour signer un contrat de partenariat, et disposait que la convention passée entre ces collectivités précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme.

De tels exemples nous conduisent à dire, au risque de nous répéter, que la faculté pour les collectivités territoriales de s'appuyer sur la QPC pour se prévaloir de leur liberté d'administration à l'encontre d'une autre collectivité, ne pouvait être exclue en la matière (V., par exemple, Cons. const., n° 2013-303 QPC, n° 2013-304 QPC, et n° 2016-597 QPC)¹. Néanmoins, il faudrait reconnaître que la dénonciation de l'atteinte au principe de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre peut avoir pour conséquence de s'opposer aussi aux dispositions législatives donnant à l'État un pouvoir d'action à l'égard des collectivités territoriales. Cela peut être confirmé par QPC jugée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-588 QPC, *Communauté de communes des sources du lac d'Annecy et autres* [Choix de l'EPCI à fiscalité propre de rattachement pour les communes nouvelles]².

Cette dernière porte non seulement sur la liberté d'administration opposable à l'État, mais aussi sur la liberté d'administration contre les collectivités territoriales.

Dans cette décision, le principe d'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale a été invoqué contre la disposition permettant à l'État d'imposer à une commune nouvelle lors de sa création son rattachement à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, autre que celui en faveur duquel elle s'est prononcée ; sans que cela ne soit justifié par des motifs d'intérêt général et ne soit entouré de garanties législatives suffisantes. C'est sur ce fondement que le Conseil constitutionnel a considéré ladite disposition comme portant une atteinte manifestement disproportionnée à la libre administration des communes. « Compte tenu des conséquences qui résultent du rattachement de la commune nouvelle à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre » (Cons. 9).

Soulignons que l'invocation de la liberté d'administration des collectivités territoriales dans le cadre d'un contentieux de la QPC vise, à première vue, à protéger exclusivement cette liberté contre la loi et non contre les collectivités publiques que sont l'État et les collectivités territoriales. Mais si son objet consiste à mettre un terme aux agissements de ces derniers qui ne font qu'appliquer la loi, il serait juste de dire que la QPC portant sur cette liberté d'administration des collectivités territoriales peut être pratiquement opposable aux

1. Ces trois décisions ont été précitées.

2. *LPA*, 22 mars 2017, n° 58/2017, p. 7 et s., chron. P. Bourdon ; *AJDA*, n° 06/2017, p. 350 et s., note P. Combeau.

collectivités publiques. Bien que cette opposabilité soit indirecte. La loi demeure tout de même celle qui détermine les conditions de cette liberté.

2) La Liberté d'administration dans les conditions de la loi

Étant des personnes publiques décentralisées, les collectivités territoriales ne sauraient être laissées à leur guise pour s'administrer, même si elles jouissent d'une liberté d'administration. C'est la raison pour laquelle, il revient à la loi de déterminer les conditions d'une telle liberté (a), en respectant aussi un certain nombre de conditions (b).

a) La compétence de la loi comme garantie à la liberté d'administration

Sans une intervention du législateur, il serait difficile d'affirmer que les collectivités territoriales bénéficient d'une liberté d'administration, au point de pouvoir dénoncer sa violation en s'appuyant sur une QPC.

Si la liberté d'administration au profit des collectivités territoriales peut être invoquée en la matière, c'est qu'*a priori* la loi a décidé que les collectivités territoriales pouvaient bénéficier d'une telle liberté. Autrement dit, c'est parce que la loi prévoit que « les communes, les départements et les régions s'administrent librement par des conseils élus » (art. L. 1111-1 du CGCT)¹, que ces dernières peuvent, de prime abord, prétendre à la méconnaissance d'une telle liberté en soulevant une QPC. Sachant que le contrôle de la légalité des décisions susceptibles de compromettre les moyens d'administration des collectivités territoriales, ainsi que celui des décisions qu'elles ont prises en vertu ce principe, constituent les seules occasions au cours desquelles la QPC peut être soulevée pour violation de cette liberté d'administration. Étant donné que ladite question ne peut intervenir que lors d'une instance en cours devant les juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire².

Si, en vertu de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus », chacune d'elles le fait « dans les conditions prévues par la loi » qui, aux termes de l'article 34 de la Constitution, « détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources » (Cons. const., 29 mai 1990, n° 90-274 DC, *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*, cons. 12).

1. C'est approximativement la formulation retenue par la disposition constitutionnelle consacrant la liberté d'administration des collectivités territoriales. La seule différence est que cette disposition législative n'a pas précisé que cette liberté s'exerce dans les conditions que la loi aurait prévu. Mais nous supposons que cela est sous-entendu.

2. *Supra*, introduction générale section I, § II, I, B, 1.

Cette formulation consacrée dans le cadre des décisions DC du Conseil constitutionnel a pratiquement été reprise dans les décisions QPC où la violation de la liberté d'administration a fait l'objet d'une contestation¹. Elle vise à insister sur le fait que les collectivités territoriales ne sont pas laissées à leur libre arbitre pour s'administrer², et que la loi ne doit pas charger l'État de définir les conditions dans lesquelles les collectivités doivent exercer leurs compétences³. Elle n'implique pas qu'il est interdit à la loi de déléguer au gouvernement, sous forme d'ordonnance, la matière législative qui renvoie à cette liberté d'administration (Cons. const., n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 précité, cons. 11 et 16). Seulement, il revient au législateur de déterminer les conditions de cette liberté, ainsi que celles de la libre disposition de leurs ressources (par exemple, Cons. const., n° 2013-303 précité, cons. 3 ; n° 2013-305/306/307 QPC précité, cons. 12)⁴. Pour ce faire, ni le gouvernement ni les collectivités territoriales ne peuvent décider de la composition des conseils délibérants chargés d'administrer ces dernières, ou du statut de leurs membres (Cons. const., 12 mai 1964, n° 64-29 L)⁵. Seule la loi peut aussi soumettre les collectivités à des obligations, telles que celle du dépôt obligatoire de certains documents aux archives départementales (Cons. const. 2 juin 1976, n° 76-89 L – *Nature juridique de dispositions contenues dans divers textes relatifs à l'administration communale*) ; et celle de la motivation des décisions de refus du maire de communiquer un document administratif (Cons. const., 10 mars 1988, n° 88-154 L).

Cependant, même si la loi peut restreindre la liberté d'administration des collectivités territoriales (par exemple, CE, 19 mars 1997, *Département de la Loire et autres*), elle doit respecter les exigences constitutionnelles en ce sens.

1. Par exemple, n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, cons. 3 ; n° 2011-149 QPC, cons. 3 ; et n° 2012-277 QPC, cons. 4

2. C'est aussi la position du juge administratif. En ce sens, CE, 2 avril 1993, *Commune de Longjumeau c/Wiltzer*, n° 127020, portant sur la modification des conditions de fonctionnement de l'assemblée municipale, *Revue critique de droit international privé*, n° 04/1993, p. 591 et s. chron. F. Julien-Laferrère ; CAA Nancy, 16 avril 1998, *Région Nord-Pas-de-Calais*, concernant la compétence des régions pour créer des établissements chargés de la gestion de leur patrimoine, en l'absence de tout texte législatif à cet effet, *RDI*, n° 01/1999, p. 77 et s. chron. Ch. Lavialle ; n° 95NC01673.

3. Pour des exemples de jurisprudence administrative : CE, 19 mars 1997, *Département de la Loire et autres*, n° 142266 et 142390, relative la restriction de la possibilité pour les assemblées délibérantes des départements, de créer des emplois de conseiller technique.

4. V. par exemple aussi, les décisions citées en note de bas de page n° 3 sur la page précédente.

5. Nature juridique de certaines dispositions relatives à l'administration départementale et à l'administration communale, et figurant dans les ordonnances n° 58-937 du 11 octobre 1958, n° 59-29 du 5 janvier 1959, n° 59-30 du 5 janvier 1959, n° 59-33 du 5 janvier 1959 et n° 59-150 du 7 janvier 1959, ainsi que dans la loi n° 62-873 du 31 juillet 1962,

b) Les conditions de la loi sous conditions

Le législateur dispose, certes, d'un libre champ pour déterminer les conditions de la liberté d'administration des collectivités territoriales. Sauf que ce champ est lui-même encadré. Pour reprendre le professeur M. B. Faure, les restrictions apportées à cette liberté du législateur sont des signes de l'évolution de la décentralisation. Celle-ci « est étroitement liée au déclin de la toute puissance de la loi en organisant par le Conseil constitutionnel un contrôle de leur conformité à la Constitution sans lequel le principe de la liberté d'administration ne serait resté qu'une déclaration d'intention »¹.

Ce déclin en lui-même est la principale raison pour laquelle la liberté d'administration des collectivités territoriales a pu être une disposition de référence en matière de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois. En le regardant comme tel, nous n'entendons pas remettre en cause le fait que c'est sa qualité fondamentale, qui lui a valu d'être par la suite une liberté au sens de ladite procédure. Nous voulons dire que, pour ne pas faire l'objet d'une abrogation résultant de la QPC, la loi doit veiller à ce qu'elle n'apporte pas de restrictions qui remettraient en cause cette liberté d'administration des collectivités territoriales². Tel que cela a été le cas avec l'interdiction pour les départements de moduler leurs aides en fonction du mode de gestion du service (Cons. cons., n° 2011-146 QPC précitée).

Remettre en cause une telle liberté consiste d'abord à la restreindre sans un motif d'intérêt général. Selon une jurisprudence constitutionnelle bien établie, si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, ou les soumettre à des interdictions, c'est à la condition, notamment, que les unes et les autres répondent à des fins d'intérêt général (par exemple, Cons. const., n° 2012-660 DC du 17 janvier 2013³, cons. 16 ; n° 2013-303 QPC précitée, cons. 4 ; n° 2014-391 précitée, cons. 4).

Ce qui veut dire qu'une telle restriction ne doit pas être excessive au point d'entraver la liberté d'administration des collectivités territoriales ou dénaturer sa portée (Cons. const. 20 janvier 1993, n° 92-316 DC, cons. 40 ; 24 juillet 1991, n° 91-298 DC précité, cons. 38 ; 25 juin 1998, n° 98-402 DC, cons. 10 ; 30 juin 2011, n° 2011-142/145 QPC, cons. 14). De ce fait, le juge de la rue Montpensier vérifie si les restrictions apportées à la liberté d'administration des collectivités territoriales garantissent au moins à ces dernières un minimum de compétences et

1. Faure (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 4e éd., 2016, p. 32.

2. *Ibid.*, p. 35.

3. Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social.

de moyens (Cons. const., 20 janvier 1984, n° 83-168 DC, loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale)¹.

Dénaturer la liberté d'administration des collectivités territoriales consiste aussi à méconnaître les compétences propres de ces dernières, en les définissant de façon imprécise quant à leur objet et portée (Cons. const., 07 décembre 2000, n° 2000-436 DC², cons. 12 et 40 ; 18 juillet 2001, n° 2001-147 DC cons. 47 ; n° 90-274 précité, cons. 16).

L'examen des nombreuses QPC introduites par les collectivités territoriales amène au constat suivant : la liberté d'administration est la première des libertés ou droits qu'elles ont invoqué. Cela explique que la violation de la quasi-totalité des autres droits et libertés des collectivités territoriales présentent des conséquences indéniables sur leur liberté de s'administrer. Il existe un lien étroit entre ces droits et la liberté d'administration.

Ce qui nous conduit à dire que les personnes publiques peuvent aussi, dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* exercé par le Conseil constitutionnel, soutenir la méconnaissance des droits-libertés personnels et communs aux personnes. Parmi ces droits, seule la liberté d'association peut être regardée comme un droit substantiel dont elles peuvent se prévaloir.

B) La liberté d'association

La liberté d'association doit être considérée comme appartenant à la catégorie des droits substantiels dont la méconnaissance peut donner lieu à une QPC des personnes publiques, parce qu'elle est « au cœur » du droit de l'intercommunalité, une branche fondamentale du droit des collectivités territoriales (régissant la coopération entre collectivités)³. Le fait que la liberté d'association soit aussi considérée comme une liberté au sens de la QPC (CE, 14 avril 2010, 323830)⁴ était prévisible. Si les Constitutions de 1946 et 1958 n'ont pas expressément consacré une telle liberté, le Conseil constitutionnel l'a pendant très longtemps considérée comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République (déc. du 16 juillet 1971, n° 71-44 DC précitée, cons. 2), s'alignant ainsi sur la Convention européenne des droits

1. RDP, n° 03/1984, p. 690 et s., chron. L. Favoreu.

2. *Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme*, n° 3/2001, p. 146 et s. chron. J. Trémeau ; *ibid.*, n° 6/2000, p. 378 et s. chron., L. Touvet ; *AJDA*, n° 01/2001, p. 18 et s., comm. E. Schoettl ; *RFDC*, n° 02/2001, chron. F. Melin-Soucramanien.

3. Sur ce droit, V. par exemple : Benchendikh (F.), *Droit de l'intercommunalité : les règles qui régissent la création, le fonctionnement et les compétences des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI)*, Gualino-Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux, coll. « Fonction publique territoriale », 2016 ; Bazoche (M.), *De la commune à l'intercommunalité en France : L'état des lieux – Printemps 2013*, L'Harmattan, Paris, 2013 ; Lenfant (Th.), *La commune nouvelle, enjeux et perspectives d'un nouveau régime de fusion des communes*, thèse, univ. Paris I, 2018 ; Laye (P.), *La coopération décentralisée des collectivités territoriales*, Territorial éditions, 3e éd., Bresson 2011.

4. *Juris associations*, n° 419/2010, p. 10 et s., note S. Z.-D. ; *AJDA*, n° 18/2010, p. 1013 et s. concl. A. Courrèges ; *ibid.*, n° 14/2010, p. 756 et s., comm. S. Brondel.

de l'homme et des libertés fondamentales qui dispose en son article 11 : « Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association ». Donc, en la rangeant dans la catégorie des droits et libertés constitutionnellement garantis (Cons. const. n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010, *Union des familles en Europe* [Associations familiales])¹, le Conseil constitutionnel n'a fait que réaffirmer sa position antérieure².

1. *RDSS*, n° 06/2010, p. 1061, étude de L. Gay ; *AJDA*, n° 28/2010, p. 10606, note O. Dord.

2. Alors que le requérant soutenait que les dispositions de l'article L. 211-3 du Code de l'action sociale et des familles sont contraires au principe d'égalité entre les associations familiales et l'Union nationale des associations familiales, à la liberté d'expression, au pluralisme des courants de pensées et d'opinions, et à la liberté d'association, le conseil constitutionnel a rappelé que la liberté d'association figurant au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République a été solennellement réaffirmée par le Préambule de la Constitution. Et en vertu de ce principe, « les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire » (Cons. 9 de la décision).

De cette confirmation, il découle que les personnes publiques peuvent aussi invoquer une telle liberté en matière de contrôle *a posteriori*. Le Conseil constitutionnel ne devrait pas être réticent à l'idée de permettre aux personnes publiques de contester la méconnaissance d'une telle liberté par une disposition législative. En effet, il a admis que toute personne pouvait jouir d'une telle liberté. À cet égard, les juges de transmission de la QPC, particulièrement ceux relevant de l'ordre administratif, ne sauraient être réticents à lui transmettre une QPC des personnes publiques portant sur leur liberté d'association, au seul motif qu'elles ne peuvent jouir d'une telle liberté. Au contraire, la transmission d'une question sur la méconnaissance de la liberté d'association des personnes publiques ne peut que s'inscrire dans le cadre de la reconnaissance d'une liberté contractuelle au profit des personnes publiques, par ces juges. À l'instar du Conseil constitutionnel, le Conseil d'État a étendu cette liberté aux personnes publiques. Il l'a précisé dans sa décision du 8 juin 1994, n° 143272, *Delrez*¹. Selon lui, l'adhésion des personnes publiques (particulièrement les communes) à une association, en vue de gérer des activités correspondant à une mission de service public, n'est pas consécutive d'une illégalité dès lors que les droits et obligations de l'association à laquelle elles adhèrent se trouvent strictement définis par une convention prévoyant un contrôle étroit et permanent de la personne publique concernée sur les activités et les comptes de ladite association.

Contrairement au tribunal administratif de Montpellier², la Cour administrative d'appel de Marseille (21 janvier 1999, *Département des Pyrénées-Orientales*, n° 96MA11805) a pris en compte ce jugement du Conseil d'État. Elle a admis que la faculté accordée aux collectivités territoriales de s'associer pour l'exercice de leurs compétences en créant des organismes publics de coopération dans les formes et conditions prévues par la législation en vigueur³, ne sauraient interdire aux départements de créer ou d'adhérer à une association de droit privé régie par la loi du 1er juillet 1901.

Cette liberté des personnes publiques ne saurait s'exercer que dans le respect des lois qui, en application de l'article 72 de la Constitution, fixe les conditions de leur libre administration (CAA Douai, 2 février 2012, *Département de l'Oise*, n° 10DA00798)⁴. Ces

1. *Rec. CE*, p. 839.

2. Jugement du 5 juin 1996 concernant le déferé du Préfet des Pyrénées-Orientales sur la délibération du 24 novembre 1995 du conseil général des Pyrénées-Orientales décidant l'adhésion du département à l'association des collectivités détentrices du logiciel GAIA.

3. Second alinéa de l'article 6 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983.

4. *AJDA*, n° 15/2012, p. 800 et s. note X. Larue ; *JCP A*, 2012, n° 2101, note H. Pauliat.

limites apportées à la liberté d'association des personnes publiques¹ peuvent certainement expliquer pourquoi une telle liberté n'a pas encore été invoquée par celles-ci. À ce jour, aucune QPC des personnes publiques n'a concerné leur liberté de s'associer à d'autres personnes. Même la QPC de la commune de Dunkerque sur la fusion des communes (n° 2010-12 QPC précité) n'a pas fait mention de la méconnaissance de cette liberté d'association. Le seul droit ou liberté constitutionnel invoqué à cette occasion reste la liberté d'administration. Est-ce parce que le législateur tient religieusement en considération les exigences posées par le Conseil constitutionnel ? C'est-à-dire la liberté de ces dernières de contracter et de définir librement le contenu de leur « contrat d'association » ou statut de leur association.

Répondre par la positive serait l'idéal car, même si « les rédacteurs de la loi de 1901, en accordant à "des personnes publiques" la capacité par convention de former des associations, n'avaient vraisemblablement pas songé à l'hypothèse d'une connaissance de cette liberté à des personnes publiques »², force est de reconnaître que le législateur a su, au fil du temps, s'habituer à l'idée de faire jouir les collectivités publiques d'une liberté d'association qu'il s'efforce, en outre, de respecter. Le fait-il aussi pour le principe d'égalité ?

§ II – Le principe d'égalité

Le principe d'égalité est le seul droit qui a été pratiquement affirmé dans tous les textes instituant des droits et libertés fondamentaux au sens de la QPC : de la DDHC de 1789 (art. 01, 06 et 13) à la Constitution de 1958 (art. 1^{er}, 2 et 3), en passant par le préambule de la Constitution de 1946 (art. 3, 11, 12, 13, 16 et 18)³. Cela fait montre de son importance capitale dans l'ordre juridique interne. Il a été rapidement considéré par le Conseil constitutionnel comme un droit dont l'éventuelle méconnaissance peut donner lieu à une QPC (Cons. const., n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010, *Union des familles en Europe* précité, cons. 3). Dès lors, il devient aussi un droit dont peuvent se prévaloir les personnes publiques contre la loi⁴. Comme pour le droit de propriété¹, ainsi que la liberté d'association², la possibilité des

1. Pour d'autres exemples de jurisprudence sur ces limites, V. aussi, CAA Nancy, 28 septembre 2006, Commune de Villers-lès-Nancy, n° 05NC0082, *AJDA*, n° 38/2006, p. 2139 ; et CE, 8 juin 1994, Delrez, n° 143272 précité.

2. Maetz (O.), *op. cit.*, p. 128.

3. La Charte de l'environnement de 2004 le consacre implicitement. C'est en vertu du principe d'égalité que son article 7 consacre le droit pour toute personne, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

4. Précisons que, parmi toutes ces nombreuses dispositions de valeur constitutionnelle qui consacrent le principe d'égalité, seuls les articles 6 et 13 de la DDHC de 1789 intéressent en réalité les personnes publiques (*infra*, le B de ce § II). Ils ne peuvent, par exemple, être concernés par les discriminations fondées sur l'origine, la race ou le sexe (article 1er de la Constitution qui s'applique typiquement au genre humain) ; à

personnes publiques d'invoquer un tel droit à l'appui de la QPC trouve ses origines dans la jurisprudence (A). Grâce à celles-ci, elles peuvent revendiquer les différentes applications du principe d'égalité (B).

A) L'origine prétorienne de la QPC des personnes publiques sur le principe d'égalité

Les personnes privées ne sont pas les seules justiciables qui peuvent se prévaloir du principe d'égalité à l'encontre d'une disposition législative³. Même s'il incombe aux personnes publiques de le respecter, il n'en demeure pas moins qu'un tel principe appartient également à la catégorie de leurs droits et libertés au sens de la QPC. La faculté de ces dernières de soutenir la méconnaissance de ce principe, par une disposition législative déjà applicable, trouve ses origines dans la jurisprudence. C'est grâce à celle-ci que lesdites personnes peuvent l'invoquer contre la loi, puisqu'elle a jugé nécessaire de les faire jouir d'un tel droit (1). De ce fait, les critères d'invocabilité du principe d'égalité restent les mêmes pour les personnes privées et publiques (2).

1) L'extension du principe d'égalité aux personnes publiques par une œuvre prétorienne

La possibilité pour les personnes publiques de contester à l'appui de la QPC la violation de leur droit à l'égalité repose essentiellement sur une œuvre prétorienne. Tant les juridictions chargées de transmettre la QPC (a) que le Conseil constitutionnel ont étendu un tel principe aux personnes publiques (b).

moins que la disposition législative instituant de telles discriminations n'ait un lien avec l'exercice de leurs compétences. L'hypothèse d'invocation par les personnes publiques du droit à l'égalité, affirmé à l'article 1er de la Constitution et à l'article 1er du préambule de 1946, ne peut être envisagé dans le seul cas où les dispositions en cause seraient susceptibles d'avoir un impact néfaste à l'organisation et au fonctionnement des personnes publiques. C'est uniquement dans une telle hypothèse que les personnes publiques peuvent trouver un intérêt à invoquer ce principe dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* pour défendre indirectement les compétences qui leur sont dévolues ; d'autant plus qu'il n'est pas interdit à une personne publique d'invoquer les droits des personnes privées, à l'occasion d'une instance en cours (article 61-1 de la Constitution).

1. *Supra*, titre 2, chapitre 1, section II.

2. *Supra*, cette section I, § I – B.

3. Pour des exemples de décisions QPC du Conseil constitutionnel faisant mention de ce droit des personnes privées : V. en dehors de la QPC Union des familles en Europe précitée, la QPC n° 2010-13 du 9 juillet 2010, *M. Orient O. et autres – Gens du voyage*] (Cons. 4-6, *AJDA*, n° 41/2010, p. 2324, note E. Aubin ; *Constitutions*, n° 4/2010, p. 601, note O. Le Bot ; *JCP A*, n° 29/2010, p. 10, note J.-G. Sorbara ; *RFDC*, n° 86/2010, p. 281, note A. Pena), ainsi que la QPC n° 2012-279 QPC du 5 octobre 2012, *M. Jean-Claude P. – Régime de circulation des gens du voyage* (Cons. 12, 13 et 18, *AJDA*, n°43/2012, p. 2393, note E. Aubin, *RFDC*, n° 93/2013, p. 199, chron. S. Beckerich ; *ibid.*, p. 2002, chron. D. Dutrieux).

a) La consécration du principe d'égalité des personnes publiques par les juridictions de transmission de la QPC

Le renvoi ou la transmission d'une QPC des personnes publiques portant sur leur droit à l'égalité implique que les juridictions chargées de transmettre lesdites questions reconnaissent que ces dernières pouvaient jouir d'un tel droit.

Tel est par exemple le cas pour le Conseil d'État. Dans sa décision du 13 mars 1996 (n° 138749 – *Gohin* : décision portant sur le 3^e alinéa de l'article 17 de la loi du 26 janvier 1984 relative à la faculté pour le ministre de l'Éducation nationale de définir les règles communes pour la poursuite des études conduisant à des diplômes nationaux)¹, celui-ci reconnu que les établissements publics universitaires pouvaient se prévaloir d'un droit à l'égalité. Selon lui, « en ouvrant à l'ensemble des universités, dans le respect de leur autonomie, la faculté d'établir une telle procédure d'évaluation, le ministre n'a pas méconnu le principe d'égalité invoqué par le requérant » (avant-dernier considérant). L'absence d'inégalité entre assemblées universitaires lui a permis d'écarter le grief soutenu par le requérant qui est une personne privée.

Ce type de grief a été aussi soutenu par une personne publique contre le décret n° 2008-670 du 2 juillet 2008 portant création de l'établissement public foncier de Languedoc-Roussillon, et le Conseil d'État a accepté de l'examiner (CE, 18 novembre 2009, n° 320465, *Communauté d'agglomération de Perpignan Méditerranée*). Dans cette dynamique, il a reconnu que les personnes publiques, et particulièrement les groupements des collectivités territoriales, bénéficiaient également d'un droit à l'égalité². Mais il a jugé que la violation du principe d'égalité soutenue par la communauté d'agglomération requérante ne pouvait être retenue parce que la communauté d'agglomération du Grand Avignon appartenant à la Région Languedoc-Roussillon a une caractéristique géographique qui la différencie des autres communautés d'agglomération de la même région, en ce que son territoire est minoritairement situé dans cette région (2^e considérant).

Par cette reconnaissance, il semble s'inscrire sur la même lignée que la Cour de justice des communautés européennes³.

Cette dernière a aussi reconnu que les personnes publiques pouvait jouir d'un tel droit, du moins implicitement. Elle l'a notamment fait dans les affaires *Koninklijke PTT Nederland NV et PTT-Post BV c/ Commission des Communautés européennes* (CJCE, 12 février 1992, aff. C-48/90 et C-66/90)⁴. Dans cette affaire, le grief de l'État requérant, selon lequel « il n'a pas eu l'occasion de présenter son point de vue, alors que la Commission avait entre-temps recueilli la position des entreprises privées de messagerie » (point. 41), a été pris en compte

1. *AJDA*, n° 09/1996, p. 699, note J. Mekhantar.

2. Sur l'application de ce droit aux collectivités territoriales, V. Gorge (A.-S.), *op. cit.*

3. Devenue Cour de justice de l'Union européenne.

4. *Rec.*, p. I-565 ; *AJDA*, n° 04/1992, p. 263, chron. J.-D. Combrexelle, E Honorat et Ch. Soulard ; *ibid.*, n° 4/1993, p. 258.

par le juge communautaire, voire de l'Union. Certes, c'est le non-respect des droits de la défense qui était mis en cause, mais le juge s'est fondé sur la différence de traitement qu'a subi l'État requérant pour déclarer la disposition litigieuse illégale. Il a considéré que les droits de la défense sont violés « du fait que le gouvernement néerlandais n'a pas été entendu entre le 16 janvier 1989 et la date d'adoption de la décision attaquée, en particulier sur les consultations que la Commission a eues avec les organisations professionnelles de services de messagerie » (point 49).

La reconnaissance par les juridictions de transmission de la QPC d'un droit à l'égalité aux personnes explique pourquoi ces dernières ne pouvaient être réticentes à renvoyer des QPC des personnes publiques portant sur ledit principe (par exemple : CE, 29 avril 2011, *Département des Landes précité* – Transmission d'une QPC sur la violation du principe d'égalité par les dispositions concernant les aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement ; Cass. civ. 2, 17 janvier 2013, *Chambre de commerce et d'industrie de Brest précité* – Transmission d'une QPC sur le champ d'application de la "réduction Fillon" des cotisations patronales de sécurité sociale, en ce qu'elle porte atteinte au principe d'égalité)¹. *A fortiori*, si elles savent que le juge de la QPC a lui-même reconnu que le principe d'égalité est également applicable auxdites personnes.

b) La consécration du principe d'égalité des personnes publiques par le juge de la QPC

La reconnaissance d'un droit à l'égalité aux personnes publiques, uniquement par les juges de transmission de la QPC, ne saurait suffire à donner à celles-ci le pouvoir de soutenir sa violation en la matière. Il faudrait que le juge constitutionnel admette également que les personnes publiques peuvent jouir de ce droit, dans la mesure où il lui revient la compétence d'apprécier la constitutionnalité d'une disposition législative au regard d'un droit ou liberté constitutionnellement garanti. Ceci pour dire qu'avant même l'avènement de la QPC, le Conseil constitutionnel a reconnu que le principe d'égalité pouvait s'appliquer aux personnes publiques. Il l'a, par exemple, fait lorsqu'il a été amené à vérifier la conformité à la Constitution de la loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales, ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires (déc. n° 2009-588 DC du 6 août

1. Pour d'autres exemples de décisions allant dans ce sens : *infra*, B de cette partie qui sera traité juste après ce 2.

2009)¹. Dans cette affaire, l'article 2 de cette loi déférée était suspecté de méconnaître tant le principe d'égalité entre salariés que le principe d'égalité entre collectivités territoriales. Mais, le Conseil constitutionnel a considéré que la disposition litigieuse a seulement porté atteinte au droit à l'égalité entre collectivités territoriales². Selon lui, aucune « différence de situation ne justifie que le pouvoir de proposition, qui appartient dans la législation en vigueur au Conseil de Paris, ne soit pas confié au maire de Paris comme dans l'ensemble des autres communes, y compris Lyon et Marseille », même si la Ville de Paris est soumise à un régime particulier en raison de sa qualité de siège des pouvoirs publics qui fait d'elle seule, une catégorie de collectivité territoriale (cons. 23).

Cette position du Conseil constitutionnel³ est le principal fondement de la possibilité pour les personnes publiques de lui demander de contrôler le respect du principe d'égalité dans le cadre de la QPC. C'est dans cette optique qu'il a, par exemple, accepté d'examiner la QPC du département des Landes sur le principe d'égalité devant les charges publiques, jugée sérieuse par le Conseil d'État dans sa décision du 29 avril 2011 précité⁴ (Cons. const., n° 2011-146 QPC précité). Précisons que, même s'il a accepté d'examiner cette QPC au regard du principe d'égalité, la disposition litigieuse (interdiction de moduler les subventions selon le mode de gestion du service d'eau potable et d'assainissement) a été déclarée contraire à la Constitution, sur le seul fondement de la méconnaissance de la liberté d'administration des collectivités territoriales et, par extension, de l'autonomie financière de celle-ci (cons. 6). Ceci nous amène à dire que les critères d'invocabilité du principe d'égalité des personnes publiques sont identiques à celles qui s'attachent au droit à l'égalité des personnes privées.

2) L'extension aux personnes publiques des conditions de mise en œuvre de la QPC sur le principe d'égalité

Les critères susceptibles de permettre aux personnes publiques de contester la violation par une disposition législative de leur droit à l'égalité restent les mêmes que ceux qui

1. *AJDA*, n° 38/2009, p. 2120, note J. Wolikow ; *Droit social*, n° 11/2009, p.1081, note V. Bernaud ; *LPA*, n° 183/2009, p. 03, note F. Chaltiel ; *RFDC*, n° 82/2010, p. 373, chron. M. Guerrini.

2. Pour la réponse du Conseil constitutionnel quant au droit d'égalité des salariés, V. cons. cons-17-20.

3. Pour un autre exemple de décision du Conseil constitutionnel reconnaissant un droit à l'égalité entre établissements publics : V. Cons. const., n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat, spécialement les cons. 31-33. Dans le même sens, V. aussi : Cons. const., 12 août 2004, n° 2004-503 DC – Loi relative aux libertés et responsabilités locales.

4. Nous avons antérieurement expliqué l'origine de la QPC et étudié les faits ayant donné naissance au contentieux au cours duquel cette QPC a été soulevée, ainsi que les dispositions législatives contestées (première partie, titre 1, chapitre 1, section I, § I, B, 2 – a). Donc, il n'y a pas lieu d'y revenir. Nous nous contenterons de préciser la solution retenue par le Conseil constitutionnel en ce qui concerne la question liée à la violation du principe d'égalité soulevée par le requérant.

s'appliquent aux personnes privées. À l'instar de ces dernières, elles peuvent prétendre à la violation du principe lorsque les limites apportées à un tel droit ne sont pas justifiées (a). Toute différence de traitement de situations identiques peut aussi les conduire à invoquer un tel droit (b).

a) Les dérogations au principe d'égalité non justifiées par un intérêt général et dépourvues de rapport avec l'objet de la loi

À l'image de la QPC des personnes privées sur le principe d'égalité, celle des personnes publiques sur le même principe suppose, de prime abord, que leur droit à l'égalité ait connu une dérogation législative. Mais toutes les limitations ne sont pas prises en considération par la QPC. Seules celles qui ne sont pas justifiées par un motif d'intérêt général et dépourvues d'un rapport avec l'objet de la loi peuvent rentrer dans le champ de la QPC sur le principe d'égalité ; parce qu'être obligé de respecter le principe d'égalité ne peut ôter au législateur son droit de prévoir des traitements différents entre justiciables. C'est ce que veut dire le juge constitutionnel lorsqu'il considère que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit (par exemple : déc. n° 87-232 DC du 7 janvier 1988, loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole, cons. 10¹ ; n° 89-254 DC du 4 juillet 1989 précitée, cons. 18 ; 06 décembre 1990, n° 90-280 DC précitée, cons. 15), même s'il a connu une légère modification avec l'introduction de l'adjectif « direct ». En d'autres termes, désormais, les dérogations au principe d'égalité sont permises « pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » (par exemple : cons. 8 de la décision du Conseil constitutionnel, n° 96-375 DC du 9 avril 1996, Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier ; cons. 11 de la décision du Conseil constitutionnel, n° 2010-601 DC du 4 février 2010, Loi relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales ; considérant 6 de la décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010 ; et cons. 15 du n° 2013-322 QPC du 14 juin 2013 précitée)².

Une telle règle doit être prise en considération par tout justiciable qui entend soulever une QPC pour dénoncer la méconnaissance du principe d'égalité, qu'il s'agisse d'une personne

1. *AJJC*, n° IV/1988, p. 404, note B. Genevois ; *Pouvoirs*, n° 46/1988, note P. Avril, Pierre et J. Gicquel.

2. Ajoutons que la compétence du législateur s'est progressivement réduite avec cette « retouche » apportée à ce considérant concernant la faculté de ce dernier d'apporter des dérogations au droit à l'égalité.

privée ou d'une personne publique. Il suffit de se référer, par exemple, aux considérants 5 des décisions du Conseil constitutionnel du 24 juin 2016 (n° 2016-547 QPC, *Ville de Paris – Dérogations temporaires au repos dominical des salariés des commerces de détail à Paris*) et du 5 juillet 2013 (n° 2013-326 QPC, *M. Jean-Louis M. – Inéligibilité au mandat de conseiller municipal*) pour avoir la confirmation qu'une telle condition de mise en œuvre du principe d'égalité reste la même pour ces deux catégories de personnes.

Une simple dérogation au principe d'égalité ne saurait suffire à donner utilement naissance à une QPC contre la loi qui l'institue, que le requérant soit une personne publique ou privée. Cela nous fait d'ailleurs penser à la solution retenue par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, sur l'interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle¹.

En fait, un des griefs soutenus contre une telle interdiction était tiré de la méconnaissance du principe d'égalité des citoyens devant la loi. Mais il impliquait aussi l'existence d'une différence de traitement entre les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et les autres départements. C'est sur cette dernière que s'est fondé le juge de la rue de Montpensier pour considérer que la différence est justifiée et se concilie avec d'autres exigences constitutionnelles. Elle repose sur le principe fondamental reconnu par les lois de la République. Par conséquent, « à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi » (cons. 4 de cette dernière décision). Par ailleurs, en dehors des limites non justifiées, le principe d'égalité peut également être invoqué par les personnes publiques pour contester des différences de traitement pour des situations identiques.

b) Les différences de traitement instituées entre des situations identiques

Si le principe d'égalité ne s'oppose pas aussi à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes (par exemple Cons. const., n° 87-232 DC du 7 janvier 1988 précité ; Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC – Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, cons. 15)², il faudrait reconnaître qu'en dehors des

1. *Gazette du Palais*, 9-11 octobre 2011, n° 282, p. 20, note Disant (M.) ; *AJDA*, n° 06/2012, p.331, note A. Jennequin ; *Rec. Dalloz*, n° 16/2012, p. 1047, note P. Hennion-Jacquet ; *RFDA*, n° 06/2011, p.1209, chron. A. Roblot-Troizier ; *RFDC*, n° 89/2012, p. 158, chron. C. Gueydan.

2. *AJ Famille*, n° 06/2013, p.332, étude F. Chénéde ; *Constitutions*, n° 02/2013, p.166, obs. A.-M. Le Pourhiet ; *JCP G.*, n° 16/2015, p. 787, comm. J. Roux ; *Rec. Dalloz*, n° 24/2013, p.1643, chron. F. Dieu ; *RFDA*, n° 05/2013, p. 936, comm. G. Drago ; *RTD Civ.*, n° 03/2013,

dérogrations pouvant être apportées à un tel principe, seules les différences de traitement pour des situations identiques peuvent rentrer dans le champ de la QPC sur la méconnaissance du principe d'égalité, eu égard au fait que le Conseil constitutionnel a maintenu sa jurisprudence DC sur un tel principe (par exemple : Cons. const., n° 2016-547 QPC, *Ville de Paris* précitée ; Cons. const. n° 2013-322 QPC précitée).

Une telle règle concerne aussi bien la requérante personne privée que la requérante personne publique. Rappelons-nous que son application avait conduit le Conseil constitutionnel à écarter dans sa décision n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013 précité, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité par la loi ayant régi l'intégration d'une commune dans un EPCI à fiscalité propre. La violation du principe d'égalité n'a pas été retenue, parce que les dispositions contestées « sont applicables à l'ensemble des communes et n'ont pas pour objet de traiter différemment des communes qui sont dans des situations semblable » (cons. 11).

Rappelons-nous également que c'est en raison de l'application de cette même règle que le Conseil constitutionnel avait conclu à une absence de la violation du principe d'égalité soutenue par l'Union nationale des associations familiales contre le « monopole absolu » dont bénéficierait l'Union nationale des associations familiales pour représenter l'ensemble des familles auprès des pouvoirs publics (Cons. const., n° 2010-3 QPC précitée, cons. 3-5).

Par ces deux exemples, nous pouvons confirmer que l'institution d'une différence de traitement entre des situations identiques reste une condition de mise en œuvre du principe d'égalité qui s'applique aussi bien aux personnes privées qu'aux personnes publiques. Cette position du Conseil constitutionnel peut s'expliquer par le fait qu'on ne peut prétendre subir de discriminations, alors que l'on dispose de droits identiques à ceux de la personne à laquelle on se compare, malgré la différence de traitement. Elle peut aussi expliquer le fait que l'imagination des requérants en la matière est parfois sans limites¹. D'où la nécessité d'apporter de telles précisions sur l'interprétation du principe d'égalité. C'est ce qui avait amené le juge administratif, notamment le Conseil d'État, à procéder de cette manière (CE, 28 mars 1997, n° 179049, n° 179050 et n° 179054, *Sté Baxter et autres* [décision relative au recours contre l'ordonnance du 24 janvier 1996 portant mesures urgentes tendant au

p.579, note J. Hauser. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a jugé que « si, en règle générale, ce principe impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes » (cons. 15).

1. Mélin-soucramanien (F.), « La loi et le principe d'égalité », *RDFA*, n°05/2013, p. 952, v. spécialement p. 954.

rétablissement de l'équilibre financier de la Sécurité sociale, et instituant trois contributions exceptionnelles dont sont redevables les entreprises assurant l'exploitation de spécialités pharmaceutiques)]¹.

L'application de cette condition aux personnes publiques, peut-elle sous-entendre que ces dernières peuvent, dans le cadre d'une QPC, revendiquer que leur soit appliquée toute forme du principe d'égalité ?

B) Les applications du principe d'égalité invocables par les personnes publiques

Le principe d'égalité dispose de plusieurs composants tels que l'égalité devant la loi, y compris la justice, l'égalité devant les charges publiques ou l'égalité devant l'impôt, l'égalité devant les emplois de la fonction publique, l'égal accès de tous à des soins de qualité, etc. Parmi ces composants, seules les deux premières formes d'égalité semblent s'appliquer aux personnes publiques. C'est-à-dire l'égalité devant la loi et la justice (1) et l'égalité devant les charges publiques (2).

1) L'égalité devant la loi et la justice

Tous les autres types du droit à l'égalité, même le droit à l'égalité devant la justice, proviennent du droit à l'égalité devant la loi. Ce sont tous des démembrements du droit à l'égalité devant la loi. C'est pourquoi les personnes publiques peuvent aussi jouir de ce dernier droit, et le soutenir à l'appui de la QPC, en dépit de leur statut juridique.

Il semblerait que le droit à l'égalité devant la loi soit généralement invoqué par les personnes publiques en matière de QPC, lorsqu'elles n'arrivent pas à rattacher la différence de traitement dont elles s'estiment victimes à un domaine précis de droit. Pour ce faire, la formulation employée est, par exemple, égalité entre les collectivités territoriales, comme c'est le cas dans la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-547 QPC du 24 juin 2016, *Ville de Paris* [Dérogations temporaires au repos dominical des salariés des commerces de détail à Paris (cons. 4)].

Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a jugé que la disposition en cause méconnaît le droit à l'égalité entre collectivités territoriales, car « le fait que la Ville de Paris soit soumise à un régime particulier en raison de sa qualité de siège des pouvoirs publics ne la place pas dans une situation différente des autres communes au regard de l'objet des dispositions contestées, qui désignent l'autorité compétente pour déterminer les règles de

1. *RFDA*, n° 03/1997, p. 460, obs. F. Mélin-Soucramanien ; *ibid.*, p. 450 ; concl. J.-C. Bonichot.

repos hebdomadaire dominical des salariés des établissements de commerce de détail » (cons. 6).

Le principe d'égalité sans aucune précision semble aussi être employé par les personnes publiques pour invoquer le principe d'égalité devant la loi. La décision du Conseil constitutionnel, n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013 constitue un exemple (cons. 2) dans ce sens. Généralement, lorsque tel est le cas, soit l'article 6 de la DDHC de 1789 devient la référence expresse du Conseil constitutionnel, soit ce dernier ne fait mention d'aucune disposition du bloc de constitutionnalité affirmant le principe d'égalité (V. par exemple : décision n° 2013-303 QPC)¹.

La faculté pour les personnes publiques de soutenir à l'occasion d'une QPC leur droit à l'égalité devant la loi entraîne leur faculté de pouvoir invoquer leur droit à l'égalité devant la justice puisque ce dernier est « inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution » (cons. 4 de la décision du Conseil constitutionnel, n° 75-56 DC du 23 juillet 1975 [Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du Code de procédure pénale])².

Si un tel principe interdit que des citoyens se trouvant dans des conditions semblables et poursuivis pour les mêmes infractions soient jugés par des juridictions composées selon des règles différentes (cons. 5 de cette dernière décision), il s'opposera aussi à ce que des personnes publiques se trouvant dans des conditions semblables et appelées à répondre à des actes similaires soient jugées par des juridictions composées selon des règles différentes. Dès lors, son non-respect peut conduire les personnes publiques justiciables à soulever une QPC portant sur le principe d'égalité devant la loi y compris la justice ; et s'il y a lieu, à se prévaloir par cette même voie de droit de leur droit à l'égalité devant les charges publiques.

2) *L'égalité devant les charges publiques*

L'égalité devant les charges publiques est comprise dans le principe d'égalité devant la loi, dans la mesure où celle-ci est chargée de définir les charges publiques. Néanmoins, elle a été expressément consacrée dans une disposition différente de celle qui affirme le principe

1. Dans le même sens, V. aussi, n° 93-329 DC du 13 janvier 1994 cité antérieurement ; n° 2009-588 DC du 6 août 2009 précité aussi.

2. *AJDA*, 1976, p. 44, note J. Rivéro ; *Rec. Dalloz*, 1977, p. 629, note L. Hamon et G. Levasseur ; *JCP G.*, 1975, II, 18200, note Cl. Franck ; *RDP*, 1975, p. 1313, note L. Favoreu.

d'égalité devant la loi¹. En vertu de l'article 13 de la DDHC de 1789, « pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ».

Cette disposition conçue à l'origine pour les personnes privées profite aussi aux personnes publiques. Celles-ci peuvent alors se prévaloir d'une telle disposition dans le cadre du contentieux constitutionnel. En reconnaissant que cette disposition est au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit (Cons. const., n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010, *Association Sportive Football Club de Metz* [Taxe sur les salaires] ; n° 2011-148/154 QPC du 22 juillet 2011, *M. Bruno L. et autres* [Journée de solidarité]), le juge constitutionnel a implicitement admis que les personnes publiques peuvent également soutenir sa violation à l'occasion d'une instance en cours devant les juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire. C'est en ce sens qu'il a été conduit à contrôler la conformité à la Constitution de l'article L. 3334-18 du Code général des collectivités territoriales dans sa rédaction résultant de l'article 123 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011. Il en a déduit que « si l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 n'interdit pas de faire supporter, pour un motif d'intérêt général, à certaines catégories de personnes des charges particulières, il ne doit pas en résulter de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » (cons. 4 de la décision).

Dans le même contexte il a aussi accepté d'examiner la QPC de la Commune de Tourville-la-Rivière [Taxe locale sur la publicité extérieure] (déc. n° 2013-305/306/307 QPC du 19 avril 2013 précitée).

La possibilité pour les personnes publiques de soutenir la violation du principe d'égalité devant les charges publiques en invoquant une QPC résulte du fait que, d'une part, à l'instar des sociétés, certaines personnes publiques, particulièrement les établissements publics et toute personne morale de droit public se livrant à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif, sont passibles de l'impôt sur les sociétés (art. 206 CGI). Par exemple, un établissement public financièrement autonome et qui exploite un port de plaisance dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée est assujéti à l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun (TA Montpellier, 18 avril 2006, n° 00-5589, 01585 et 04-6823, *Établissement public du port de Saint-Cyprien* [sur le principe de l'assujettissement de

1. Pour des généralités sur ce principe, V. par exemple : Délvolvé (P.), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, 1969.

l'impôt sur les sociétés aux établissements publics exerçant des activités lucratives)¹. Par conséquent, dans les mêmes conditions que les sociétés privées, elles peuvent aussi invoquer le droit à l'égalité devant l'impôt, comme l'a fait la Société Unilever France lorsqu'elle a contesté le taux de TVA sur la margarine (Cons. const., n° 2011-121 QPC du 29 avril 2011)².

D'autre part, le droit à l'égalité devant les charges publiques est aussi invocable par les personnes publiques qui sont exonérées d'impôt, telles que les collectivités territoriales et leurs groupements, ainsi que toute personne publique exerçant des activités de façon désintéressée, parce que les charges publiques ne se limitent pas seulement à l'impôt. Elles comprennent d'autres charges telles que les redevances, les cotisations sociales. Cette dernière charge publique a conduit en 2012, les départements de la Seine-Saint-Denis et du Var à se prévaloir de leur droit à l'égalité devant les charges publiques. Ils ont ainsi remis en cause la création du Fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements en application des articles 1594 A et 1595 du Code général des impôts (déc. du Cons. const. n° 2012-255/265 QPC du 29 juin 2012 précité)³. En 2013, cela a été aussi le cas pour la Communauté de communes Monts d'Or Azergues (déc. du Cons. const., n° 2013-323 QPC du 14 juin 2013 précitée)⁴.

Même si la loi peut apporter des dérogations sous certaines conditions au principe d'égalité devant les charges publiques⁵, elle « doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ». C'est ce qui lui permettrait d'assurer le respect du principe d'égalité. Le Conseil constitutionnel l'a constamment rappelé dans le cadre de ses décisions QPC (cons. 4 de la décision n° 2013-323 QPC du 14 juin 2013 ; cons. 09 de la déc. n° 2013-305/306/307 QPC ; cons. 5 de la déc. n° 2013-300 QPC du 5 avril 2013)⁶. Ainsi, un certain nombre de droits,

1. *RJF*, n°02/2007, pp. 110-111. Pour d'autres exemples de décisions portant sur l'impôt des personnes publiques : V. CE, 20 juin 2012, n° 341410, *Commune de La Ciotat* [portant sur les conditions d'exonération de l'impôt sur les sociétés d'une régie municipale], *AJDA*, n° 32/2012, p.1807, chron. M. Collet ; CE, 28 janvier 2015, *Syndicat mixte de l'aéroport de Saint-Brieuc-Armor* [s'agissant de la décharge des cotisations supplémentaires de taxe foncière sur les propriétés bâties auxquelles il a été assujéti en raison de l'aéroport de Saint-Brieuc-Armor] ; et CE, 20 juin 2016, n° 382975, *Centre départemental de Méjannes-le-Clap* [s'agissant la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution sur cet impôt auxquelles ce centre a été assujéti au titre de l'année 2005].

2. *LPA*, n° 152, 2011, p. 5, chron. A-L. Cassard-Valembos.

3. Pour plus de détails sur l'affaire ayant donné lieu à cette QPC, *supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section II, § I, A, 2 – b.

4. Pour plus de détails sur l'affaire ayant donné lieu à cette QPC, *supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section I, § II, B, 1 – b.

5. *Supra*, ce § II, A – 2.

6. Toutes ces décisions ont déjà été citées.

pouvant être désignés sous le vocable de droits-garanties, peuvent permettre qu'un tel principe soit respecté par la loi.

Section II – Les droits-garanties

Contrairement aux droits-libertés, les droits-garanties sont des droits de portée universelle qui accordent à leur détenteur la garantie de pouvoir les exercer en toute circonstance. Ils font également partie des droits fondamentaux au sens de la QPC dont les personnes publiques peuvent aussi se prévaloir. Qu'ils relèvent des droits procéduraux (§ I) ou du principe de la sécurité juridique (§ II).

§ I – Les droits procéduraux

Les droits procéduraux sont désignés ainsi car ils trouvent leur application que dans le cadre d'une procédure judiciaire. Nous pouvons les scinder en deux catégories, la première correspondant aux droits à la justice (A) et la seconde aux droits au déroulement d'un procès équitable (B).

A) Les droits à la justice

Les droits à la justice sont ceux qui doivent s'appliquer au justiciable avant la constitution d'un procès. Ils comprennent généralement le droit d'accès au juge (1) le droit à l'indépendance de la justice (2).

1) *Le droit d'accès au juge*

Aucun droit fondamental ne peut être garanti, voire effectif sans la possibilité du justiciable d'accéder au juge. La QPC elle-même ne pourrait être mise en œuvre sans l'existence du droit d'accès au juge. Ce droit est à l'origine de l'instance qui donne naissance à ladite question.

Le droit d'accès au juge doit être regardé comme le premier des droits fondamentaux invocables à l'appui de la QPC. C'est dans la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010¹ qu'il a été expressément qualifié comme un droit fondamental dont la violation peut être dénoncée par la QPC, suite à la remise en cause des dispositions législatives interdisant à l'enfant de réclamer la réparation d'un préjudice du fait de sa

1. *Mme Vivianne L.* [Loi dite "anti Perruche"], *Constitutions*, n° 03/2010 p.403, obs. P. De Baecke ; *ibid.*, obs. X. Bioy ; *Rec. Dalloz*, n° 5/2012, p. 297 note N. Maziau ; *ibid.*, n° 30/2010, p. 1976, note D. Vigneau ; *ibid.*, p. 1980, note V. Bernaud et L. Gay ; *LPA*, n° 150/2010, p. 4, note F. Hamon ; *RTD. civ.*, n° 3/2010, 517, obs. P. Puig.

naissance (art. L. 114 5 du Code de l'action sociale et des familles). La requérante a prétendu explicitement à la violation du principe selon lequel nul n'ayant le droit de nuire à autrui, un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Mais le Conseil constitutionnel en a profité pour préciser que les dispositions de l'article 4 de la Déclaration de 1789¹ ne font pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée. Celui-ci peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations, à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (cons. 11 de la décision)².

Cette position a été réitérée par le Conseil constitutionnel dans toutes ses décisions où le droit à un recours juridictionnel a fait l'objet d'une contestation. En guise d'exemple, nous pouvons citer les décisions n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010 précitée ; n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Époux P.* [Perquisitions fiscales]³ ; n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale nationale et autres* [Action du ministre contre les pratiques restrictives de concurrence]⁴ et n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme* [Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence]⁵.

L'admission du droit à un recours effectif comme un droit fondamental au sens de la QPC a automatiquement donné la faculté aux personnes publiques de pouvoir, elles aussi, prétendre à sa violation en ayant recours à ladite procédure. C'est en ce sens qu'est intervenue, par exemple, la QPC sur la méconnaissance dudit droit, posée par la Région Languedoc-Roussillon, portant le n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010 précitée ; celle posée par la commune du Pré-Saint-Gervais sur la mise en œuvre de l'action publique en cas

1. Selon lesquelles « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ».

2. Cet article dispose : « Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

3. *Constitutions*, n° 04/2010, p. 595, chron. Ch. La Martinière ; *Droit pénal*, n° 10/2010, p. 33, note, J.-H. Robert ; *Procédures*, n° 11/2010, p. 28, note L. Ayraut ; *RFDC*, n° 85/2011, p. 114, chron. A. Mangiavillano.

4. *Constitutions*, n° 04/2011, p.507, note J. Barthélemy et L. Boré ; *JCP G.*, n° 25/2011, p. 1199, note A.-M. Luciani ; *LPA*, n° 152/2012, p. 10, chron. L. Janicot ; *Procédures*, n° 2/2012, chron. O. Leroy et B. Ruy.

5. *Constitutions*, n° 1/2016, p.100, chron. L. Domingo ; *JCP A.*, n° 21/2016, p. 41, note M. Verpeaux ; *RFDC*, n° 107/2016, p. 688, note A. Roux. Dans le même sens que ces décisions prises en exemple, V. aussi : Cons. const., n° 2016-552 QPC du 8 juillet 2016, *Société Brenntag* [Droit de communication de documents des agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence et des fonctionnaires habilités par le ministre chargé de l'économie] ; n° 2016-596 QPC du 18 novembre 2016, *Mme Sihame B.* [Absence de délai pour statuer sur l'appel interjeté contre une ordonnance de refus de restitution d'un bien saisi] ; n° 2016-583/584/585/586 QPC du 14 octobre 2016, *Société Finestim SAS et autres* [Saisie spéciale des biens ou droits mobiliers incorporels] ; n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, *Section française de l'observatoire international des prisons* [Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire].

d'injures ou de diffamation publique envers un corps constitué (déc. du Cons. const. n° 2013-350 QPC du 25 octobre 2013 précitée) ou encore celle de la Commune de Maing sur le retrait d'une commune membre d'un EPCI (n° 2013-304 QPC du 26 avril 2013 précitée).

Si l'on refusait à la personne publique « la permission de plaider, on la mettrait, par cela seul, dans l'impossibilité de faire valoir ses prétentions »¹, les personnes publiques ne pourront, pour cette raison, avoir recours à la QPC pour défendre leur droit à un recours juridictionnel. Leur capacité à former un recours, en raison de leur qualité de personne morale (CE, 17 janvier 1992, n° 68756 et 68757, *Université de Dijon*)² est le vecteur de leur faculté de contester la violation de leur droit à un recours juridictionnel par une QPC. Elles peuvent aussi contester celle de l'indépendance et l'impartialité de la justice.

2) Le droit à l'indépendance et à l'impartialité de la justice

L'indépendance³ est « la force principale de la justice »⁴ comme l'est aussi l'impartialité. Il est indispensable de permettre à tout justiciable de pouvoir contester la violation du principe selon lequel « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial » (article 6, § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme). Ce principe trouve aussi son application dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Le Conseil constitutionnel a admis, dès sa décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010 – Consorts C. et autres [Tribunaux maritimes commerciaux]⁵, que ce principe résultant de l'article 16 de la DDHC est au nombre des droits et libertés que la QPC garantit.

L'indépendance de la justice reste indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles⁶. Il n'appartient ni au législateur ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leurs compétences (cons. 6 de la déc. du Const. const. n° 80-119 DC du 22 juillet 1980 [loi portant validation d'actes administratifs]⁷. Seules les personnes habilitées à exercer de telles fonctions sont appelées à dire le droit, voire à rendre

1. CE, 28 août 1809, *Commune de Chaumont*, Rec. CE, p. 305.

2. Arrêts sur les décisions du Conseil supérieur de l'Éducation nationale statuant sur les poursuites disciplinaires engagées par le président de l'université de Dijon à l'encontre d'étudiants.

3. Sur cette indépendance V. par exemple : Bredin (J.-D.), « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices*, n° 3/1996, pp. 161-166.

4. Cornu (G.), Foyer (J.), *Procédures civiles*, PUF, Paris, 1960, p. 2.

5. *RFDC*, n° 86/2011, p. 265, note D. Fallon ; *ibid.*, n° 84/2010, p. 841, chron. J.-B. Perrie.

6. Même décision.

7. *AJDA*, 1980, p. 602, note G. Carcassonne ; *Rec. Dalloz*, 1981, p. 356, note L. Hamon ; *RDP*, 1980, comm. L. Favoreu.

justice, c'est-à-dire celles qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire¹ (Cons. const. n° 92-305 DC du 21 février 1992 [loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature]). C'est pourquoi, dans cette dernière décision, le juge constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions portées devant lui (article 90 du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande)². Il a considéré que ni cet article ni aucune autre disposition législative applicable à cette juridiction n'ont institué les garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance³.

De telles garanties doivent répondre à une justice qui n'est pas seulement susceptible d'être rendue, mais qui doit prouver de manière manifestement et indubitablement visible qu'elle sera rendue⁴. Dans le cas contraire, toute disposition législative soupçonnée de ne pas satisfaire à cette considération peut être attaquée par une QPC⁵.

Le principe d'impartialité⁶ des juridictions ne s'oppose pas à ce que le juge d'instruction puisse, à l'issue d'une instruction, prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou même d'éducation (Cons. const. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J.* [Composition du tribunal pour enfants]). Seulement, il ne doit pas être permis de présider, ni même de siéger au sein de la juridiction habilitée à se prononcer sur l'affaire pour laquelle il a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité (cons. 11 de cette dernière décision).

1. Dans ce cas, l'expression « carrière judiciaire » doit être prise au sens large. Elle englobe aussi bien la carrière du juge administratif que celle du juge judiciaire et constitutionnel.

2. Cet article prévoyait la présence au sein du tribunal maritime commercial de personnels de l'État relevant de l'administration des affaires maritimes et qui demeurent dépendants de cette administration.

3. Cons. 4.

4. *Dictum* de Lord Heward souligné dans Cabrillac dir. « Libertés et droits fondamentaux », Dalloz, Paris, 23e éd., 2017, p. 623. Ses termes exacts traduits sont : « La justice ne doit pas seulement être rendue, mais il doit être manifestement et indubitablement visible qu'elle a été rendue ».

5. Tel qu'il est, en outre, démontré dans les décisions du Cons. const., n° 2011-179 QPC du 29 septembre 2011, *Mme Marie-Claude A.* [Conseil de discipline des avocats] : décision portant sur la connaissance par le Conseil de l'ordre du barreau de Paris (siégeant comme conseil de discipline) des infractions et fautes commises par les avocats qui y sont inscrits et des anciens avocats qui y étaient inscrits au moment des faits ; n° 2012-241 QPC du 4 mai 2012, *EURL David Ramirez* [Mandat et discipline des juges consulaires] ; n° 2012-250 QPC du 8 juin 2012, *M. Christian G.* [Composition de la commission centrale d'aide sociale] ; n° 2013-310 QPC du 16 mai 2013, *M. Jérôme P.* [Conseil de discipline des avocats en Polynésie française] ; et n° 2014-457 QPC du 20 mars 2015, *Mme Valérie C., épouse D.* [Composition du Conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire].

6. Ajoutons que, selon la Cour européenne des droits de l'homme, si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle peut, notamment sous l'angle de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne, s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer entre une démarche subjective et une démarche objective » (CEDH 1er oct. 1982, *Piersack c. Belgique*).

Si les personnes publiques ont droit à un recours juridictionnel effectif et peuvent être pénalement responsables¹, elles peuvent, à l'instar des personnes physiques, soutenir la violation desdits principes en invoquant une QPC. Seulement, dans l'état actuel du droit positif, aucune QPC posée par ces dernières n'a encore concerné la méconnaissance du principe de l'indépendance et de l'impartialité de la justice, du moins à notre connaissance. Qu'en est-il des droits qui s'attachent au déroulement d'un procès équitable ?

B) Les droits au déroulement d'un procès équitable

Pour qu'un procès puisse être jugé équitable, il faut au préalable que certains droits des parties soient respectés. De tels droits, dont la méconnaissance peut aussi faire l'objet d'un contrôle *a posteriori* sur demande des personnes publiques, sont soit liés à l'audience et au délai du procès (1) soit relatifs au droit de se défendre (2).

1) Le droit à une audience publique et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable

L'effectivité d'un droit à un procès équitable dépend, de prime abord, du respect du droit de prendre part à l'audience qui est publique, et du droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Consacrés aussi dans la Convention européenne des droits de l'homme², de tels droits constituent également des droits et libertés constitutionnellement garantis. Autrement dit, ils sont des droits et libertés fondamentaux au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Comme l'indépendance et l'impartialité de la justice, ainsi que le droit à un recours juridictionnel effectif, ils sont garantis par l'article 16 de la DDHC et font partie intégrante du droit à un procès équitable. Ils découlent de l'objet et du but de l'ensemble du droit à un procès équitable (Cour. EDH, 12 octobre 1992, *T. c/ Italie*, req. n° 14104/88, à propos du manquement de l'État aux exigences de l'article 6 § 1).

Le fait que le Conseil constitutionnel ait considéré le droit à un procès équitable comme un droit constitutionnellement garanti (par exemple : Cons. const., n° 2010-38 QPC du 29 septembre 2010, *M. Jean-Yves G.* [Amende forfaitaire et droit au recours] ; n° 2011-126 QPC précitée ; n° 2011-168 QPC du 30 septembre 2011, *M. Samir A.*)³, a systématiquement fait du droit à une audience publique et du droit d'être jugé dans un délai raisonnable, un droit soutenable à l'appui d'une QPC. Le premier droit suppose que le justiciable doit être mis au

1. V. respectivement *supra*, le A – 1 de ce § I ; première partie, titre 1, section I, § II, B, 1 – a.

2. L'article 06 § 1, al. 1 de cette Convention dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable ».

3. Maintien en détention lors de la correctionnalisation en cours d'instruction, *Procédures*, n° 11/2011, p. 24, note J. Buisson.

courant de la tenue de l'audience, de sa nature et de la cause de l'accusation, même si celui-ci est une personne publique.

Le Conseil d'État dans sa décision du 19 juin 1991, n° 104979, *Ville d'Annecy* (à propos du jugement des comptes des comptables publics)¹ a admis un droit à une audience publique des personnes publiques². Ce qui implique que celles-ci disposent de la faculté de se prévaloir d'un tel droit en matière de QPC. C'est aussi le cas pour le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Ce dernier reste « la condition sans laquelle la justice n'est plus véritablement au service du justiciable »³. Il vise à éviter que les décisions de justice traînent en longueur, et favorise la rapidité de leurs traitements. Il s'applique à tout justiciable, personne privée ou une personne publique, et doit « s'apprécier de manière globale, compte tenu notamment de l'exercice des voies de recours, et concrète en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure, de même que le comportement des parties tout au long de celle-ci, et aussi, dans la mesure où le juge a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement (CE, 17 juillet 2009, n° 295653, *Ville de Brest*, s'agissant de la responsabilité de l'État en cas de durée excessive d'une instance)⁴.

La possibilité qu'ont les personnes publiques d'invoquer le droit à un délai raisonnable peut résulter de cette dernière décision, quand bien même il n'existe pas encore de QPC provenant d'elles et relative à ce droit. Ce dernier va de pair avec le droit de se défendre.

2) *Le droit de se défendre*

Le principe du contradictoire et le droit de se faire assister d'un avocat de son choix appartiennent à la catégorie des droits de la défense, considérés comme des principes

1. *AJDA* n° 2/1992, p. 150, concl. R. Abraham.

2. Dans le même sens que cette déc. V. aussi. CE, 29 juillet 1994, n° 111251, *Département de l'Indre* (s'agissant de l'annulation par la commission centrale d'aide de l'action exercée par un département sur le fondement de l'article 146 du Code de la famille et de l'aide sociale en vue de récupérer dans la succession d'un allocataire décédé l'allocation compensatrice en faveur des handicapés), *AJDA*, n° 10/1994, p. 691, concl. L. Touvet et J.-H. Stahl ; *RDSS*, n° 2/1995, p. 322, chron. Ph. Ligneau ; *Rec. Dalloz*, n° 44/1994, p. 593, note X. Prétot ; *RFDA*, n° 1/1995, p. 161, concl. J.-C. Bonichot ; CE, 27 mars 1998, n° 145512, *Département de Saône-et-Loire* (sur la décision d'annulation par la commission départementale d'aide sociale de Saône-et-Loire du 26 novembre 1991 rejetant la demande d'allocation compensatrice de Mme Bonnin-Bonnin, à la demande du préfet), *RDSS*, n° 3/1998, p. 560, concl. A. Daussun.

3. Normand (J.), « Les facteurs d'accélération de la procédure civile », in *Le juge entre deux millénaires : mélanges offerts à P. Drai*, Dalloz 2000, p. 428.

4. *AJDA*, n° 29/2009, p. 1605, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *Contrats et Marchés publics*, n° 10, octobre 2009, comm. 335, p. 34, note J.-P. Pietri ; *RFDA*, n° 2/2010, p. 405, note S. Givernaud.

fondamentaux reconnus par les lois de la République (Cons. const., n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*, cons. 2 ; n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons. 52). Quels que soient la nature de la procédure ou son objet, le justiciable doit bénéficier du droit de se défendre.

Le principe du contradictoire permet à ce dernier de pouvoir répondre aux accusations posées contre lui, en intervenant dans la procédure. En d'autres termes, il le conduit à comparaître et à s'exprimer lors d'un procès. Invocable à l'appui d'une QPC (par exemple : Const. const., n° 2011-168 QPC du 30 septembre 2011, *M. Samir A.* [Maintien en détention lors de la correctionnalisation en cours d'instruction] ; n° 2011-208 QPC du 13 janvier 2012, *Consorts B.* [Confiscation de marchandises saisies] et n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, *M. Stéphane R. et autres* [Cour de discipline budgétaire et financière]), ce droit s'applique aussi aux personnes publiques.

Avant même que ces dernières ne puissent disposer officiellement des droits et libertés fondamentaux, le juge constitutionnel avait considéré que la loi ne devait pas faire obstacle à ce que « les personnes morales puissent se prévaloir des droits de la défense qui leur sont éventuellement reconnus par les lois, les règlements ou les principes généraux du droit » (Cons. const. n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*, cons. 8)¹. Ce qui donne aux personnes publiques la légitimité de demander le contrôle d'une disposition législative pour méconnaissance du principe de la contradiction. Une telle demande ne peut que faire l'objet d'une transmission au Conseil constitutionnel, si elle remplit les exigences liées à la requête². Le Conseil d'État reconnaît qu'une décision de justice rendue sans que la personne publique partie à l'instance ne soit appelée, ni entendue n'est pas en conformité avec le principe du contradictoire (CE, 27 juin 1834, *Préfet du Bas-Rhin c/ Auerbacher*)³.

À l'instar du principe du contradictoire, le droit de se faire assister d'un avocat est aussi un droit constitutionnellement protégé. C'est dans les premières décisions QPC du

1. *Pouvoirs*, n° 15/1980, p. 170, *chron. P. Avril et J. Gicquel* ; *RDP*, 1980, p. 1652, *chron. L. Favoreu*.

2. *Supra*, introduction générale, section I, § II, I et II.

3. *Rec. des déc.* du CE 1980, p. 417.

Conseil constitutionnel qu'il a pu être considéré comme tel (Cons. const. n° 2010-14/22 du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres* [Garde à vue])¹.

Dans cette affaire, la méconnaissance de ce droit a conduit le Conseil constitutionnel à déclarer les dispositions remises en cause contraires à la Constitution (cons. 28 et 29). Le droit de se faire assister permet à l'avocat d'avoir accès au dossier de l'accusation, de justifier, de rassembler ou conserver les preuves, d'être présent à l'audition afin de préparer la défense de son client. Dans la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-214 QPC du 27 janvier 2012, *Société COVED SA* [Droit de communication de l'administration des douanes]², le respect d'un tel droit a, en outre, fait l'objet d'un contrôle.

Le fait que la loi n'ait pas prévu qu'un intéressé puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à cette assistance (cette dernière décision). Ce droit s'acquiert automatiquement, dès qu'on est partie à une instance. La loi n'a pas besoin de préciser si on peut l'avoir pour pouvoir en disposer. C'est également le cas pour la sécurité juridique.

§ II – Le principe de sécurité juridique

Aucune disposition constitutionnelle ne fait mention expresse du principe de sécurité juridique³. Mais le Conseil constitutionnel l'a rattaché à l'article 16 de la DDHC de 1789 (Cons. const. 16 décembre 1999, n° 99-421 DC – *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains Codes*)⁴, quand bien même il ne peut être regardé, en tant que tel, comme un droit au sens de la QPC (CE, 17 décembre 2010, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete* précité)⁵. Pourtant, cela ne fait aucun doute : le droit aux situations légalement acquises, un des principes qui constituent la sécurité juridique⁶, figure

1. Décision précitée. V. introduction générale, section I, § II, II, A, 2.

2. *AJ Pénal*, n° 03/2012, p. 167, note G. Roussel ; *Droit pénal*, n° 3/2012, p. 43, note J.-H. Robert ; *LPA*, n° 197/2012, p. 10, chron. J.-E. Gicque ; *RFDC*, n° 92/2012, p. 893, chron. S. Anane.

3. Pour des références sur la sécurité juridique, V par exemple : Grech (F.), « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *RFDC*, n° 102, Décembre 2015, pp. 405-427 ; Gweltaz (E.), « Sécurité juridique et droit transitoire », *RDP*, n° 3/2016, pp. 741-763 ; Seiller (B.), « Sécurité juridique et office du juge administratif », *ibid.*, pp. 765-778 ; Luciani (M.), « L'éclipse de la sécurité juridique », *RFDC*, n° 100, Décembre 2014, pp. 991-997.

4. V. cons. 13 de la déc. En vertu de celui-ci, la garantie des droits requise par son article 16 pourrait ne pas être effective si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables.

5. *Supra*, première partie, titre I, chapitre I, section I, § I, A, 1 – a.

6. Touchant à toutes les branches du droit, un tel principe est constitué d'une panoplie de dispositions. Parmi celles-ci, il y a la non-rétroactivité de la loi, la garantie des droits acquis, l'intelligence et l'accessibilité de la loi (ces derniers principes ne sont pas des droits

dans le catalogue des droits et libertés des personnes publiques, garantis par ladite question (A). Par contre, cette même certitude ne peut être retenue pour le droit résultant de l'autorité de la chose jugée (B).

A) Le droit aux situations légalement acquises

Dès l'entrée en vigueur de la QPC, s'est très vite posée la question de savoir si le droit aux situations légalement acquises pouvait être au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit (Conseil d'État, 9 juin 2010, n° 338028, *M. et Mme A* ; et Cass. plén., 15 juin 2010, pourvoi n° 09-17492 et 10-40012)¹. Mais le renvoi des questions posées dans ces décisions du Conseil d'État et de la Cour de cassation a constitué un aperçu de la possibilité du justiciable de dénoncer la méconnaissance des situations légalement acquises par la loi.

En répondant aux questions qui lui sont renvoyées par ces deux juridictions, le Conseil constitutionnel (déc. n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Époux P. et autres* [Perquisitions fiscales]) a jugé que les dispositions contestées (les 1° et 3° du paragraphe IV de l'article 164 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie)², n'affectent aucune situation légalement acquise dans des conditions contraires à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789³. Pour autant, il n'a pas défini de telles conditions, quoiqu'il ait fait du droit aux situations légalement acquises un droit constitutionnellement

fondamentaux au sens de la QPC : V. *infra*, titre 2 de la seconde partie, chapitre 1, section II, § II – A. C'est également le cas pour le principe de non-rétroactivité de la loi : *infra*, titre 2 de la seconde partie, chapitre 1, section I, § I, A – 2), la confiance légitime (sur cette notion, V. par exemple : Plessix (B.), « Sécurité juridique et confiance légitime », *RDP*, n° 3/2016, pp. 799-814 ; Tartour (L.), « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *ibid.*, n° 2/2013, pp. 307-327) qui n'est pas reconnue par le juge constitutionnel...

Notons que, contrairement à la CJUE (arrêts n° 81-72 du 5 juin 1973, *Commission c/ Conseil* et n° 112/80 du 5 mai 1981, *Dürbeck*), la CEDH (arrêt *Lykourazos c/Grèce* du 15 juin 2006, n° 33554/03 et arrêt *Legrand c/France* du 26 mai 2011, n° 23228/08) et le Conseil d'État (arrêt *Société KPMG et autres* du 24 mars 2006, n° 288460 et s. et arrêt *Société Getecom* du 19 novembre 2008, n° 292948), le juge constitutionnel ne reconnaît pas l'existence d'un principe de confiance légitime (décision n° 96-385 DC du 30 décembre 1996, Loi de finances pour 1997, cons. 18 ; décision n° 97-391 DC du 7 novembre 1997, Loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier, cons. 6), même s'il reconnaît implicitement celui de la sécurité juridique. Il fait de ce principe « une référence implicite majeure du contrôle de constitutionnalité des lois » (O. Dutheillet, « La sécurité juridique. Le point de vue du juge constitutionnel », exposé fait à l'occasion de l'accueil de hauts magistrats brésiliens, le 20 septembre 2005, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/securejuridique.pdf, p. 1.

1. Ces questions dénonçaient implicitement une atteinte aux situations légalement acquises.

2. Celles-ci reconnaissent à certains contribuables ayant fait l'objet, avant l'entrée en vigueur de cette loi, de visites par des agents de l'administration fiscale le droit de former un appel contre l'ordonnance ayant autorisé cette visite ou un recours contre le déroulement de ces opérations. Ils font ainsi bénéficier rétroactivement ces personnes de nouvelles voies de recours désormais prévues par l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales (tiré du cons. 19).

3. Cons. 19. Dans le même sens que cette déc. V. aussi Cons. const., 11 février 2011, n° 2011-102 QPC, *M. Pierre L.* [monopole des courtiers interprètes et conducteurs de navires], cons. 5 ; Cons. const. 8 avril 2011, n° 2011-118 QPC, *M. Lucien M.* précitée (cons. 5) ; Cons. const., n° 2013-322 QPC du 14 juin 2013, *M. Philippe W.* [Statut des maîtres des établissements d'enseignement privés].

garanti ; et qu'il ait reconnu qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions (décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013 [loi de financement de la Sécurité sociale pour 2014], cons. 14). En tout état de cause, dès lors que la méconnaissance des situations légalement acquises constitue un droit au sens de la QPC, rien ne peut s'opposer à ce les personnes publiques puissent également l'invoquer contre une disposition législative.

Si « la sécurité juridique constitue avec la justice et le progrès social la trilogie des buts du droit »¹, alors la loi ne devrait pas méconnaître également les droits légalement acquis des personnes publiques, lorsqu'elle statue sur leurs questions d'organisation et de fonctionnement. Le cas échéant, cela pourrait conduire celles-ci à déclencher un contrôle *a posteriori*, aux fins de vérifier sa constitutionnalité au regard de l'article 16 de la DDHC. C'est dans une telle optique que le juge de la rue de Montpensier a été amené à juger la QPC de la collectivité de Saint-Barthélemy portant sur la dotation globale de compensation (déc. n° 2014-386 QPC du 28 mars 2014 précitée).

Pour cette collectivité, un tel principe a été méconnu par la disposition litigieuse², du fait qu'elle a procédé à la modification des modalités de calcul de la dotation globale de compensation de ladite collectivité, et a ainsi permis à l'État de récupérer le « trop-versé », lorsque le calcul de la dotation globale de compensation fait apparaître un excédent de ses ressources sur les charges transférées. Or, avant cette modification, le montant de cette dotation était à la charge de l'État. Un tel grief n'a pas été retenu par le Conseil constitutionnel. Selon lui, les dispositions en cause ne peuvent être considérées comme telles parce qu'elles « n'avaient ni pour objet ni pour effet de garantir que la dotation globale de compensation assurant le "solde" de la compensation financière du transfert de compétences ne puisse être mise à la charge de la collectivité de Saint-Barthélemy » (cons. 16).

La décision n° 2010-29 QPC, *Commune de Besançon*³ fait aussi implicitement mention du droit des situations légalement acquises des personnes publiques. Il suffit de se

1. Valembois (A.-L.), « La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français », Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 17/2004, p. 127.

2. Rappelons qu'il s'agit du dernier alinéa du 3° du paragraphe II de l'article 104 de la loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 de finances rectificative pour 2007, dans sa rédaction issue de l'article 6 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008.

3. Précitée.

référer à la disposition litigieuse (paragraphe II de l'article 103 de la loi du 30 décembre 2008) et aux arguments soutenus par la requérante pour s'en convaincre¹.

L'admission des situations légalement acquises des personnes publiques dans la catégorie des droits constitutionnellement garantis peut s'inscrire dans la continuité de la jurisprudence administrative, en matière de contrôle de conventionalité sur les droits légalement acquis. À ce titre, la 3^e chambre de la Cour administrative d'appel de Douai avait accepté de procéder au contrôle de conventionalité de la disposition litigieuse, du fait de son caractère rétroactif (CAA Douai, 14 mars 2002, n° 01DA01144, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ Commune de Calais*)².

Pour protéger aussi leurs droits légalement acquis, rien ne s'oppose à ce que les personnes publiques contestent l'application immédiate d'une disposition législative, compte tenu, par exemple, des décisions du CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, n° 288460, n° 288465, n° 288474, n° 288485 (à propos de la sécurité juridique et de la légalité du Code de déontologie des commissaires aux comptes)³ et du 6 novembre 2009, n° 296011, *Réseau ferré de France* (à propos de l'application dans le temps des modifications apportées aux règles relatives à la composition du conseil d'administration d'un établissement public)⁴.

De telles décisions peuvent servir d'appui aux renvois des QPC susceptibles d'être posées par les personnes publiques, en vue de défendre leurs situations légalement acquises pouvant être méconnues par une loi d'application immédiate⁵.

Cela peut-il être valable pour leurs situations légalement acquises par la force de l'autorité de la chose jugée ?

1. *Supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section I, § I, A, 1 – b.

2. À propos de l'ordonnance du vice-président du tribunal administratif de Lille, dans le cadre d'un référé, condamnant l'État à verser une somme de 2 000 000 francs (ou 304 898,03 euros) à la commune de Calais à titre de provision sur le complément de dotations compensatrices lui revenant compte tenu des rôles supplémentaires de taxe professionnelle émis au titre des années 1987 à 2001. La disposition contestée prévoyait que « sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, les dotations versées en application du troisième alinéa du IV et du IV bis du même article 6 sont réputées régulières en tant que leur légalité serait contestée sur le fondement de l'absence de prise en compte des pertes de recettes comprises dans les rôles supplémentaires ».

3. *AJDA*, n° 17/2006, p. 897, note F. Melleray ; *Rec. Dalloz*, n° 18/2006, p. 1190, chron. P. Cassia ; *Revue des sociétés*, n° 3/2006, p. 583, note Ph. Merle ; *RFDA*, n° 3/2006, p. 463, concl. Y. Aguila ; *RTD Civ.*, n° 3/2006, p. 527, note R. Encinas de Munagorri.

4. *AJDA*, n° 3/2010, p. 134, concl. S.-J. Liéber et D. Botteghi.

5. Du moment où, dans la première décision, le juge a considéré que la sécurité juridique impose à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter des mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle. Il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées. Du moment où il a aussi accepté d'examiner la demande des personnes publiques (demande citée ci-dessus), en considérant qu'en vertu du principe de la sécurité juridique et du principe de la continuité du service public, une loi modifiant les règles de composition d'un organisme public ne peut immédiatement s'appliquer, si elle ne comporte pas de mention expresse relative au sort des mandats en cours.

B) Le droit aux situations résultant de l'autorité de la chose jugée

Pour savoir si les personnes publiques peuvent aussi se prévaloir d'un droit aux situations résultant de l'autorité de la chose jugée, il convient de vérifier d'abord si un tel droit appartient à la catégorie des droits et libertés invocables à l'appui de la QPC (1). Cela nous permettra de déterminer son application aux personnes publiques dans le cadre de cette procédure (2).

1) La reconnaissance par le juge de la QPC du droit aux situations résultant de l'autorité de la chose jugée

Comme le législateur, le juge est aussi un créateur de droits, eu égard à sa possibilité d'adopter des principes généraux de droit. Son indépendance implique aussi le respect de ses décisions tant par le législateur que par l'exécutif et l'administration. Sauf que rien n'interdit à la loi de prendre des dispositions rétroactives, à condition qu'elle ne paralyse pas l'autorité de la chose jugée des décisions de justice (Cons. const., n° 84-186 DC du 29 décembre 1984 [Loi de finances rectificative pour 1984]¹; 29 décembre 1989, n° 89-268 DC [Loi de finances pour 1990]². Cela signifie que la modification d'une disposition législative doit prendre en compte les décisions de justice qui ne peuvent plus être remises en cause. C'est-à-dire les décisions dont les voies de recours ont été clôturées ou qui ont connu un jugement définitif, ou encore qui ont fait l'objet d'un pourvoi en cassation (Cons. const. 22 décembre 1980, n° 80-119 DC du 22 juillet 1980 précitée)³.

Cela est confirmé par le considérant du Conseil constitutionnel selon lequel, « si le législateur peut valider un acte administratif dans un but d'intérêt général suffisant, c'est sous réserve du respect des décisions de justice ayant force de chose jugée et du principe de non rétroactivité des peines et des sanctions ; que l'acte validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé par la validation soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'en outre, la portée de la validation doit être strictement définie, sous peine de méconnaître l'article 16 de la Déclaration des droits

1. *RDP*, n° 2/1986, p. 395, note L. Favoreu.

2. *AJJC*, n° V-1989, p. 476, note B. Genevois ; *Pouvoirs*, n° 53/1990, p. 164, note P. Avril et J. Gicquel ; *RFDC*, 1990, p. 122, note L. Philip.

3. V. aussi Cass. ass. plén., 21 décembre 1990, pourvoi n° 88-15.744, *Rec. Dalloz*, n° 22/1991, p.305, concl. H. Dontenville ; *Revue critique de droit international privé*, n° 1/1992, p. 70, note G. Duranton ; *RTD Com.* n° 3/1991, p. 506, obs. R. Blancher.

de l'homme et du citoyen de 1789 » (Cons. const. n° 99-425 DC du 29 décembre 1999 [Loi de finances rectificative pour 1999], cons. 8)¹.

Ce dernier principe a été pratiquement repris par le Conseil constitutionnel dans toutes les décisions QPC relatives aux lois de validation (par exemple : déc. n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010 précitée, cons. 22 ; n° 2010-53 QPC du 14 octobre 2010, n° 2010-78 QPC du 10 décembre 2010, *Société IMNOMA* [Intangibilité du bilan d'ouverture], cons. 4)². C'est une position qui a d'ailleurs été approfondie dans le cadre du jugement de la QPC n° 2013-366³. Dès lors, cela peut-il signifier que le non-respect de cette exigence par la loi peut permettre au justiciable de s'appuyer sur la QPC pour contester un droit aux situations résultant de l'autorité de la chose jugée ?

Pour répondre à une telle question, nous dirons que le Conseil constitutionnel n'a pas expressément considéré la garantie des droits acquis par l'autorité de la chose jugée, comme un droit ou liberté que la Constitution garantit. En revanche, il semble implicitement le reconnaître, notamment dans sa décision n° 2010-78 QPC du 10 décembre 2010 précitée. En ce sens qu'il a considéré que la validation contestée par le requérant est inconstitutionnelle, car elle a pour effet de priver à titre rétroactif le seul contribuable du bénéfice de la jurisprudence du Conseil d'État n° 230169 du 7 juillet 2004⁴. Il semble aussi faire la distinction entre les jurisprudences constantes, très stables et homogènes et celles qui ne le sont pas. Les jurisprudences qui ne répondraient pas à ces premiers critères ne peuvent apparemment pas être créatrices de situations légalement acquises, et ainsi faire l'objet d'une QPC, du moins d'une QPC qui conduirait à une déclaration d'inconstitutionnalité. C'est le sens des décisions du Conseil constitutionnel, n° 2013-322 QPC du 14 juin 2013 précitée ; n° 2013-366 QPC du 14 février 2014, *SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société*

1. *AJDA*, n° 1/2000, p. 43, chron. J.-E. Schoettl ; *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° XV-1999, p. 597, note S. De Cacqueray ; *La Revue du Trésor*, n° 3-4/2000, p. 180, comm. J.-L. Pissaloux ; *RFDA*, n° 2/2000, p. 289, note B. Mathieu ; *RFDC*, n° 41/2000, p. 137, chron. L. Philip.

2. Dans le même sens, V. aussi : n° 2011-224 QPC du 24 février 2012, *Coordination pour la sauvegarde du bois de Boulogne* [Validation législative de permis de construire], cons. 4 ; n° 2012-263 QPC du 20 juillet 2012, *Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques, SIMAVELEC* [Validation législative et rémunération pour copie privée], cons. 3 ; n° 2012-287 QPC du 15 janvier 2013, *Société française du radiotéléphone - SFR* [Validation législative et rémunération pour copie privée II], cons. 3 ; et n° 2013-327 QPC du 21 juin 2013, *SA Assistance Sécurité et Gardiennage* [Taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises - Validation législative], cons. 5.

3. Cons. 3.

4. Cons. 7.

Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »]¹ (cons. 5-9).

Lorsque le législateur entend clarifier certaines situations du justiciable pour mettre fin à une divergence d'interprétation entre le Conseil d'État et la Cour de cassation, eu égard aux incertitudes juridiques nées de cette divergence, le justiciable (y compris les personnes publiques) ne peut se prévaloir de droits acquis résultant de ces jurisprudences². Le Conseil constitutionnel n'est pas défavorable à la reconnaissance d'un droit légalement acquis par le fait de la jurisprudence. Au contraire, il semble l'accepter sous certaines conditions³. À l'avenir, il pourrait être amené à l'affirmer expressément, en le faisant rentrer dans la catégorie des droits et libertés que la Constitution garantit, et à accepter qu'il soit invoqué au nom de la sécurité juridique. Dans une telle hypothèse, le non-respect dudit principe de sécurité juridique pourra incontestablement conduire les personnes publiques à déclencher le contrôle *a posteriori* d'une disposition législative.

1. *AJDA*, n° 21/2014, p. 1204, note J. Roux ; *Gaz. Pal.*, n° 193/2014, p. 22, obs. A. Gouëzel ; *RFDA*, n° 3/2014, p. 589, chron. A. Roblot-Troizier ; *RTD Civ.*, n° 3/2014, p.604, note P. Deumier.

2. V. cons. 8 de la décision du Cons. const. n° 2013-322 QPC précitée.

3. V. les trois dernières décisions citées.

2) *La possible application aux personnes publiques des droits acquis par la force de l'autorité de la chose jugée*

Aucune norme, qu'elle soit de valeur législative, conventionnelle, ou constitutionnelle ne fait obstacle à ce que le juge puisse procéder à un revirement de jurisprudence, ou moduler dans le temps les effets de sa décision d'illégalité, d'inconventionnalité ou d'inconstitutionnalité. Ce dernier peut décider de faire évoluer sa jurisprudence qu'il concilie avec le respect de la sécurité juridique. C'est pourquoi, il procède en cas de nécessité à la modulation de ses décisions. Cela a été le cas avec la décision du CE, 11 mai 2004, n° 255886, 255887, 255888, 255889 255890, 255891 et 255892, *Association AC !* et autres (modulation par le juge des effets dans le temps de l'annulation partielle de la convention d'assurance-chômage)¹, ainsi que la première décision QPC du Conseil constitutionnel relative à la cristallisation des pensions précitée (n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010).

Le statut des personnes publiques ne peut pas amener la loi, qu'elle soit rétroactive ou d'application immédiate, à s'affranchir de l'obligation de respecter les décisions de justice créant des situations de droit à leur égard.

Les exigences constitutionnelles des lois de validation des décisions de justice concernant les relations entre personnes publiques, ou les relations entre personnes publiques et privées, ou encore l'organisation et le fonctionnement des personnes publiques, sont les mêmes que celles des lois de validation intéressant strictement les personnes privées². Ce qui veut dire que, comme ces dernières, les personnes publiques peuvent se prévaloir du non-respect des décisions de justice pour protéger leurs droits légalement acquis par la voie jurisprudence.

Les juges de renvoi de la QPC, notamment le Conseil d'État, reconnaissent une sécurité juridique au profit des personnes publiques. Ce dernier a ainsi admis que ces personnes peuvent bénéficier non seulement des effets d'un arrêté ou décret annulé (CE, 16 mai 2008, n° 290416, n° 290723, n° 290766, et n° 294677 [Sanction de la procédure d'élaboration des décrets organisant le transfert définitif aux départements et régions de services ou parties de services du ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche])³, mais aussi de l'application rétroactive d'une jurisprudence

1. *AJDA*, n° 2/ 2014, p. 116, chron. J.-E. Schoettl ; *ibid.*, n° 22/2004, p. 1183, chron. C. Landais et F. Lenica ; *Rec. dalloz.*, n° 23/2004, p. 1603, note B. Mathieu ; *RFDA*, n° 3/2004, concl. Ch. Devys.

2. *Supra*, 1b de ce § I.

3. *AJDA*, n° 27/2008, p.1504, note F. Crouzatier-Durand ; *AJFP*, n° 05/2008, p. 228, comm. F. Berguin.

nouvelle (CE, 14 juin 2004, n°- 238199, Société civile immobilière Saint-Lazare [principe de sécurité juridique et de la jurisprudence établie])¹.

La reconnaissance de la possibilité de se prévaloir dans certains cas des droits acquis résultant de l'autorité de la chose jugée (n° 2010-78 QPC du 10 décembre 2010 précitée)² ne peut que conduire le Conseil constitutionnel à accepter que les personnes publiques puissent aussi défendre, s'il y a lieu, leurs situations légalement acquises par la force de l'autorité de la chose jugée. Seule une interprétation divergente d'une même disposition par les deux ordres de juridiction (comme cela a été le cas dans la décision n° 2010-78 QPC du 10 décembre 2010 précitée) devrait constituer un obstacle à leur faculté d'invoquer leurs droits légalement acquis par voie jurisprudentielle. Cet obstacle ne se pose pas lorsqu'elles invoquent les autres droits extrapatrimoniaux, spécialement ceux qui ne peuvent être rangés dans la catégorie de leurs droits substantiels et procéduraux.

Section III – Les autres droits extrapatrimoniaux

Dans le catalogue des droits et libertés extrapatrimoniaux des personnes publiques au sens de la QPC, les droits économiques (§ I), ainsi que les droits de l'environnement y figurent aussi (§ II).

§ I – Les droits économiques

Comme les droits sociaux, les droits économiques appartiennent à la deuxième génération des droits fondamentaux³. La liberté contractuelle, ainsi que liberté d'entreprendre relèvent de cette catégorie de droits économiques⁴. Contrairement à cette dernière (A), nous pouvons affirmer avec certitude que la liberté contractuelle est au nombre des droits et libertés dont peuvent se prévaloir les personnes publiques (B).

1. *RDI*, n° 05/2004, p. 462, note P. Soler-Couteaux.

2. *Supra*, même partie que la note 1.

3. Pour plus de détails sur les générations des droits, cf. Chagnollaud (D.) et Drago (D.) dir. *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, Paris, 2010, p. 280 et s.

4. Sur la QPC des droits économiques, V. par exemple : Sée (A.), « La question prioritaire de constitutionnalité et les libertés économiques », *RJEP*, n° 718/2014, étude 5, pp. 3-9.

A) La liberté contractuelle

Dès la mise en œuvre de la QPC, nous nous attendions à ce que la liberté contractuelle¹ puisse figurer au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; parce que le Conseil constitutionnel avait déjà reconnu sa valeur constitutionnelle dans le cadre du contrôle *a priori*, même s'il avait au départ une position assez ambiguë².

En rattachant la liberté contractuelle à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789³, le Conseil constitutionnel a reconnu que sa violation par la loi constitue un motif d'inconstitutionnalité⁴. C'est la raison pour laquelle cette liberté a rejoint la catégorie des droits garantis par la QPC. Pour ce faire, les personnes publiques peuvent dénoncer sa méconnaissance par la loi, en invoquant soit la liberté de conclure ou non des contrats (1) soit la liberté d'exécution des contrats légalement conclus (2).

1) La liberté de conclure ou non un contrat

Avant qu'elle ne soit considérée comme une liberté de valeur constitutionnelle, la liberté contractuelle des personnes publiques, notamment des collectivités territoriales, était

1. S'agissant de cette liberté, V, par exemple, Gahdoun (P.-Y.), *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2008, 409 p. ; Terneyre (Ph.), « Le législateur peut-il abroger les articles 6 et 1123 du Code civil ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser : Droit public*, PUG, pp. 473-486.

2. Précisons qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel d'alors avait refusé qu'une telle liberté puisse être considérée comme un droit fondamental que la Constitution garantit. Selon ses termes de l'époque, « aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit le principe de la liberté contractuelle » (Cons. const., n° 94-348 DC du 3 août 1994 – Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes, cons. 09 : *Rec. Dalloz*, n° 05/1996, p. 45, note X. Prétot ; *ibid.*, n° 41/1995, p. 351, note P. Gaïa).

Néanmoins, il acceptait que l'incompétence négative du législateur puisse être utilement invoquée, compte tenu du fait que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi la détermination des principes fondamentaux du régime des obligations civiles et commerciales, au rang desquels il convient de ranger la liberté contractuelle (Cons. const., décision n° 84-137 L du 4 juin 1984, cons. 1). Malgré cela, il a considéré qu'il « ne résulte ni de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ni d'aucune autre norme de valeur constitutionnelle un principe constitutionnel dit de l'autonomie de la volonté » (décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997, Loi créant les plans d'épargne retraite, cons. 48). Il avait une position assez équivoque.

3. V. en ce sens : Cons. const., n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000 – Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2001 : *LPA*, n° 255, 22 décembre 2000, p. 5, note J.-E. Schoettl ; *Rec. Dalloz*, n° 22/2001, p. 1766, obs. D. Ribes ; *RTD civ.*, n° 01/2009, p. 229, obs. N. Molfessis ; *Travail et protection sociale*, n° 02/2001, p. 04, chron. R. Pellet ; Cons. const., 13 janvier 2003, n° 2002-465 DC – Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, cons. 4 : *Droit social*, mars 2003, n° 3, p. 260, note X. Prétot ; *Gazette du Palais*, 18 janvier 2003, n° 108, note F.-J. Pansier et C. Charbonneau ; *LPA*, 20 janvier 2003, n° 14, p. 11, note J.-E. Schoettl ; *Rec. Dalloz*, n° 10/2003, p. 642 ; *ibid.*, p. 638, chron. B. Mathieu ; *ibid.*, n° 18/2004, p. 1280, obs. V. Ogier-Bernaud.

L'article 4 de la DDHC de 1789 considéré, d'où découle la liberté contractuelle, dispose que « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi ».

4. Selon lui, « le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (cons. 4 de cette dernière décision).

implicitement invocable contre la loi. Seulement, elle était protégée à travers la liberté d'administration de celle-ci (article 72 de la Constitution). Nous pouvons le constater avec la décision n° 94-358 DC du 26 janvier 1995 précité, (cons. 20), dans laquelle les députés auteurs de la saisine ont fait valoir la méconnaissance de la liberté contractuelle des collectivités territoriales, du fait que le législateur a validé directement les stipulations d'un contrat intervenant dans un domaine régi par le principe de l'autonomie de la volonté, alors que ces conditions font l'objet d'une procédure judiciaire pendante¹. À cette époque, le juge avait dû certainement considérer que les collectivités territoriales ne pouvaient disposer d'une liberté d'administration effective sans une liberté contractuelle². Par conséquent, c'est leur liberté d'administration qui garantissait leur liberté contractuelle.

Désormais, il n'est plus nécessaire pour une collectivité territoriale ou une autre personne publique de s'appuyer sur une autre liberté fondamentale pour protéger sa liberté contractuelle ; d'autant plus que tous les contrats jouissent dorénavant d'une protection constitutionnelle. Même les contrats administratifs bénéficient aussi d'une telle protection³, comme en témoigne la décision du Conseil constitutionnel du 30 novembre 2006, n° 2006-543 DC, Loi relative au secteur de l'énergie⁴. De ce fait, à l'instar des personnes privées, elles peuvent invoquer contre la loi leur liberté de conclure ou non un contrat.

1. Cette prétention n'a pas été validée par le juge (cons. 21 à 25).

2. Pour plus de détails sur cette liberté, V. par exemple, Llorens (F.), « La liberté contractuelle des collectivités territoriales », *Contrats et Marchés publics*, n° 05/2007, p. 10 et s.

3. Bien que le juge constitutionnel ait, pendant un certain temps, refusé que ces derniers puissent être classés dans cette catégorie. Comme l'a dit P.-Y. Gahdoun, un tel refus s'expliquait par le fait que ces contrats étaient conclus par au moins une personne publique, et les prérogatives de celle-ci ne pouvaient recevoir l'appellation de « droits ou libertés ». Il s'explique également par le fait que les contrats administratifs sont toujours conclus pour répondre à un besoin d'intérêt général. Gahdoun (P.-Y.), « Le Conseil constitutionnel et le contrat », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 31/2011, p. 51, V. spécialement p. 56-57.

4. *AJDA*, n° 09/2007, p. 473, note G. Marcou ; *RDP*, n° 03/2007, p. 845, note P.-Y. Gahdoun ; *RFDA*, n° 03/2007, p. 596, note Th. Rambaud et A. Roblot-Troizier ; *RGD. int. publ.*, n° 04/2007, p. 961-963, note L. Azoulay.

Dans cette décision, les parlementaires à l'initiative du contrôle *a priori* avaient considéré que l'article 39 de la loi déferée serait contraire au neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 et méconnaîtrait la libre administration des collectivités territoriales, la liberté contractuelle et la continuité du service public. Selon eux, il a méconnu la liberté contractuelle en ce que ses dispositions permettent de maintenir de façon illimitée l'obligation faite aux collectivités territoriales ayant concédé à Gaz de France la distribution publique de gaz naturel, de renouveler leur concession avec ce dernier. Alors qu'elles ont privé celui-ci de son caractère public (cons. 28). Mais pour le Conseil constitutionnel, cette limitation de la libre administration des collectivités territoriales et de la liberté contractuelle est justifiée par la nécessité d'assurer la cohérence du réseau des concessions actuellement géré par Gaz de France et de maintenir la péréquation des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution. Donc, les requérants ne peuvent pas prétendre à la violation de ces deux libertés.

Pour qu'un contrat puisse être valide et exécutoire aux yeux de la loi, il doit faire preuve de la liberté d'engagement des parties qui l'ont conçu¹. Cette exigence est aussi transposée sur le plan constitutionnel. Le législateur, en dépit des pouvoirs qui lui sont conférés, est tenu de ne pas enfreindre la liberté de consentement des justiciables.

C'est à ce titre que le juge constitutionnel a été amené à se prononcer sur les dispositions de l'article 52 modifiant l'article L. 314-6 du Code de l'action sociale et des familles, relatif aux conventions collectives du secteur privé sanitaire et médico-social à but non lucratif pour méconnaissance de la liberté contractuelle. En ce qu'elles accordent au ministre compétent le soin d'arrêter « dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, les paramètres d'évolution de la masse salariale pour l'année en cours, liés notamment à la diversité des financeurs et aux modalités de prise en charge des personnes, qui sont opposables aux parties négociant les conventions susmentionnées » (Cons. const., n° 2003-486 DC du 11 décembre 2003, Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2004²). Étant donné que cette disposition contestée prévoyait d'éclairer les parties à la négociation sur les conditions de l'agrément ministériel, le Conseil constitutionnel a estimé que la loi n'a pas porté atteinte à la liberté contractuelle (cons. 17).

À notre connaissance, il n'existe pas encore une QPC sur la liberté des justiciables de former librement leurs contrats avec des personnes de leur choix et de déterminer leur contenu. Celles qui sont intervenues en cette matière sont relatives aux questions d'exécution du contrat³. Mais en acceptant que la liberté contractuelle découlant de la formation d'un contrat puisse être invoquée par les parlementaires dans le cadre d'un contrôle *a priori*⁴, le juge de la rue Montpensier ne peut qu'accepter de ranger la liberté de former un contrat dans la catégorie des droits et libertés fondamentaux au sens de la QPC. Ainsi, les personnes publiques pourront aussi invoquer, en la matière, leur liberté de s'engager dans un contrat et de déterminer ses clauses, à l'instar des députés et sénateurs qui avaient saisi le Conseil

1. Puisque le contrat est « la loi commune des parties » (Cons. const., n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité, *LPA*, 7 janvier 2010, n° 05, p. 3, comm. L. Mauger-Vielpeau ; *RTD Civ.*, n° 01/2000, p. 109, obs. J. Mestre et B. Fages ; *ibid.*, n° 04/2000, p. 870, obs. Th. Revet ; *RDP*, n° 01/2000, p. 203, note Ph. Blachère et J.-B. Seube), même s'il doit se former dans le respect de la « loi du législateur » sous peine de nullité.

2. *LPA*, n° 256/2003, p. 10, note J.-E. Schoettl, *Dalloz*, 2004, p. 1270, obs. D. Ribes.

3. Elles seront abordées dans le b de cette partie.

4. Dans le même sens, V. aussi, cons. const., n° 2000-437 DC précité ; Cons. const., 1er juillet 2004, n° 2004-497 DC – Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle : *Dalloz*, 2005, p. 199, note S. Mouton ; *LPA*, n° 225-226/2005, p. 22, chron. A.-L. Cassard-Valembois ; *RFDA*, n° 03/2005, p. 465, étude P. Cassia ; et Cons. const., n° 2006-543 DC précité.

constitutionnel pour défendre implicitement une telle liberté contre la loi relative aux contrats de partenariat (Cons. const., 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC précitée)¹.

À l'aune de sa jurisprudence dans ce domaine, le juge administratif ne saurait refuser de transmettre une QPC des personnes publiques allant dans ce sens. Il a antérieurement admis « qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe général du droit, n'interdit à l'administration de conclure un contrat comportant des stipulations prévoyant, en cas d'exercice de résiliation pour motif d'intérêt général, le versement au cocontractant d'une indemnité pouvant excéder le montant de ce préjudice » (CAA Versailles, 7 mars 2006, n° 04VE01381, *Commune de Draveil*)². Par conséquent, si les personnes publiques sont libres de déterminer elles-mêmes les clauses de leurs contrats, c'est qu'elles sont libres de s'engager aussi dans des relations contractuelles. Cela peut être confirmé par la décision du Cons. const., n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires³.

Dans cette affaire, en rejetant le grief tiré de la méconnaissance de la liberté contractuelle des établissements publics de santé, du fait des pouvoirs conférés à l'agence régionale de santé à l'encontre de ces derniers, le Conseil constitutionnel a implicitement admis et confirmé la liberté des personnes publiques de former un contrat. Il l'a admis en ce sens que la disposition soumise à son contrôle permet au directeur général de l'agence régionale de santé de demander aux établissements publics de santé de conclure une convention conduisant à la coopération ou au rapprochement entre établissements, et l'autorise également à réduire les dotations financières si cette demande n'est pas suivie d'effet. Comme pour la liberté de former un contrat, le droit d'exécuter librement un contrat légalement conclu est aussi une liberté invocable en la matière.

1. Ces derniers ont soutenu le grief selon lequel « en se bornant à retenir "un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public", les dispositions qui autorisent le recours aux contrats de partenariat en cas d'urgence ne respectent pas la décision susvisée du Conseil constitutionnel du 2 décembre 2004 qui exige un "retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs" ». À cela, ils ont ajouté que les dispositions qui ouvrent une troisième voie d'accès à de tels contrats méconnaissent la réserve d'interprétation par laquelle le Conseil Constitutionnel a limité, dans sa décision susvisée du 26 juin 2003, le recours à de tels contrats « à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé » (cons. 8).

2. *AJDA*, n° 19/2006, p. 1044, concl. P. Bresse.

3. *AJDA*, n° 26/2009, p. 1399, obs. S. Brondel ; *Constitutions*, n° 01/2010, p. 131, obs. X. Bioy ; *JCPA*, n° 31-35/2009, p. 5 ; *LPA*, n° 158/2009, p. 3, note F. Chaltiel ; *RFDA*, n° 06/2009, p.1270, chron. Th. Rambaud et A. Roblot-Troizier.

2) *La liberté d'exécution d'un contrat légalement conclu*

À l'image de la liberté de former un contrat, la liberté de l'exécution des « contrats en cours » a pu se retrouver dans la catégorie des droits et libertés garantis par la Constitution. Même si le Conseil constitutionnel était réticent à le considérer comme un droit à valeur fondamentale (déc. n° 89-254 DC du 4 juillet 1989 – *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, cons. 7-9)¹, il est revenu par la suite sur sa position (déc. n° 98-401 DC du 10 juin 1998 – *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*)². Il a finalement accepté que la loi « ne saurait porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 » (cons. 29). Ce qui explique les QPC introduites à dessein d'assurer une pérennité des contrats légalement conclus, telles que la QPC posée dans la décision du Conseil d'État du 19 janvier 2011, *l'Earl Schmittseppel*³.

Celle-ci consistait à savoir si la validation législative des arrêtés du 12 et 15 janvier 2010 modifiant les conditions d'achat applicables au rachat de l'électricité photovoltaïque (IV de l'article IV de l'article 88 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010) porte atteinte à l'économie des contrats légalement conclus.

Pour manque de moyens sérieux, le Conseil d'État a refusé de la transmettre. Cependant, un tel refus n'est nullement dû au fait que la QPC ne peut porter sur les « contrats en cours ». Il est plutôt la conséquence selon laquelle les dispositions en cause répondent à un but d'intérêt général suffisant. Ce qui implique que le juge administratif n'a fait qu'appliquer la jurisprudence du Conseil constitutionnel en cette matière. Pour ce faire, il a tenu à rappeler « qu'il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que, si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition de poursuivre un but d'intérêt général suffisant et de respecter tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie ».

1. *AJJC*, 1989, n° V-1989, p. 483, note B. Genevois ; *RTD civ.*, n° 3/1990, p. 519, note F. Zenati.

2. *AJDA*, n° 06/1998, p. 540, *ibid.*, p. 495, note J.-E. Schoettl ; *RTD Civ.*, n° 03/1998, p. 796, obs. L. Molfessis.

3. Req. n° 343389.

La décision du Conseil constitutionnel n° 2015-511 QPC du 7 janvier 2016¹ va dans ce sens². Celle-ci est l'une des rares décisions dans lesquelles le loisir du législateur d'apporter des limites à la liberté contractuelle a porté une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'un contrat en cours. En ce que les dispositions contestées³ ne sont subordonnées à aucune condition tenant à l'exécution ou à l'équilibre du contrat, ne font l'objet d'aucune procédure d'examen contradictoire et n'imposent pas que les décisions de retrait d'agrément d'un dépositaire et de modification de la zone de chalandise prises par la commission spécialisée composée d'éditeurs soient motivées (cons. 10).

Au regard des décisions du Conseil constitutionnel rendues sur la conformité d'une loi à la liberté contractuelle, le Conseil constitutionnel, pour désigner si le contentieux porte sur des questions liées à l'exécution d'un contrat, utilise l'expression « l'économie des contrats »⁴, ou « contrats en cours » à la place de la liberté contractuelle. Cela est vu comme un contresens⁵. Il serait opportun d'utiliser à la place le droit d'exécuter librement un contrat⁶, afin de faire la différence entre le contentieux de s'engager dans des relations contractuelles et celui portant sur l'exécution du contrat. Dans tous les cas, le fait qu'il ait reconnu la liberté d'exécution d'un contrat légalement conclu comme un droit au sens de la QPC suffit à affirmer que les personnes publiques peuvent aussi l'invoquer, eu égard au fait qu'il a admis que celles-ci pouvaient jouir d'une liberté contractuelle⁷. L'a-t-il fait aussi pour la liberté d'entreprendre ?

B) La liberté d'entreprendre ?

La liberté d'entreprendre semble être la seule liberté extrapatrimoniaire et économique pouvant faire l'objet de la QPC⁸, dès lors qu'elle est la seule liberté issue du commerce et de

1. *Société Carcassonne Presse Diffusion SAS* [Décisions de la commission spécialisée composée d'éditeurs en matière de distribution de presse], *Constitutions*, n° 03/2016, p. 480, note E. Cadou.

2. V. aussi, Cons. const. n° 2015-529 QPC du 23 mars 2016, *Société Iliad et autres* [Obligation de distribution des services d'initiative publique locale], *Constitutions*, n° 02/2016, p. 304, note O. Le Bot.

3. Le 6° de l'article 18-6 de la loi du 2 avril 1947, Loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques.

4. Dans cette partie, nous avons emprunté de telles expressions pour également faire la différence entre exécution et formation du contrat.

5. Gahdoun (P.-Y.), *Loc. cit.*

6. C'est l'intitulé même de ce titre.

7. *Supra*, ce § I, A – 1.

8. Pour approfondir, V. Fraisse (R.), « La question prioritaire de constitutionnalité et la liberté d'entreprendre », *RJEP*, n° 689/2011, étude 3, p. 3 et s. ; Kamal (M.), Perez (L.), « La liberté d'entreprendre à la lumière de la question prioritaire de constitutionnalité », *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 31/2012, p. 49-57.

l'industrie ayant acquis avec certitude une valeur constitutionnelle¹ (Cons. const., n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 précité).

Comme pour la liberté contractuelle, elle est rattachée à l'article 4 de la DDHC de 1789 (cons. 4 de cette même décision)¹. Nous les retrouvons parmi les premiers droits qui ont été

1. Sans entrer dans le débat consistant à répondre à la question de savoir lesquelles des libertés, entre la liberté d'entreprendre, la liberté du commerce et de l'industrie, ainsi que la liberté de la concurrence, constitue une composante de l'autre (par exemple, contrairement à P. Delvolvé [*Droit public de l'économie*, Dalloz, Paris, 1998, p. 107 et s.], Gérald Hubrecht soutient que la liberté d'entreprendre est « l'une des composantes de la liberté du commerce et de l'industrie » [*Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1997, p. 86 et s].), notons que, contrairement à la liberté d'entreprendre, ces dernières libertés ne peuvent être considérées avec certitude comme pouvant faire l'objet d'une protection par la voie de la QPC.

Le Conseil constitutionnel considère que la liberté du commerce n'existe que dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi (Cons. const. n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle, cons. 13). Alors qu'il aurait pu clarifier sa position sur la valeur juridique de cette liberté du commerce et de l'industrie dans sa décision n° 94-345 DC du 29 juillet 1994, Loi relative à l'emploi de la langue française, il a adopté une réponse ambiguë. Il a fait l'impasse sur la question de savoir si les dispositions législatives soumises à son contrôle (articles 2, 3, 4, 6, 7, 12, 13, 14 et 17) portent atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, une liberté de valeur constitutionnelle selon les requérants. Dans aucun de ses considérants, il n'a précisé s'il y a ou pas violation de ladite liberté ou si celle-ci a une valeur constitutionnelle. On dirait qu'il n'entend pas accorder à cette liberté une valeur constitutionnelle comme il l'a clairement fait avec la liberté d'entreprendre.

En revanche, le Conseil d'État semble considérer la liberté de commerce et de l'industrie comme une liberté dont la méconnaissance reste contestable par la voie de la QPC. Lorsqu'il a été amené à apprécier les conditions de transmission des QPC allant dans ce sens, ce dernier n'a jamais souligné qu'une telle liberté n'est pas au nombre des droits invocables à l'appui de la QPC. Ses refus de renvoyer des QPC portant sur la violation de cette liberté du commerce et de l'industrie sont fondés sur le fait que les dispositions litigieuses n'ont pas porté une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi (par exemple, arrêts du 15 septembre 2010, n° 340570 et 34057, sur l'interdiction de la vente en gros de médicaments et de l'exercice d'une autre profession aux pharmaciens d'officines [article L. 5124-1, L. 5124-3, L. 5125-1 du Code de la santé publique, et L. 5125-2]), ou n'ont pas porté d'atteinte excessive à cette liberté (arrêt du 6 octobre 2010, n° 341537, *Muntoni* – concernant le principe interdisant l'édification ou le maintien d'aménagements ou de constructions non compatibles avec l'affectation publique du domaine public maritime et exposant celui qui y procède à la démolition de ses installations [article L. 2132-3 du Code général de la propriété des personnes publiques]). Ceci sous-entend que la liberté du commerce et de l'industrie est une liberté au sens de la QPC, selon lui. Contrairement au Conseil constitutionnel, le Conseil d'État se réfère expressément à cette liberté de commerce et d'industrie dans le cadre de ses jugements.

Si l'incertitude quant à l'inscription de la liberté du commerce et de l'industrie dans le champ des droits et libertés garantis par la QPC demeure, nous pouvons dire, sans risque de nous tromper, que la liberté de la concurrence qui est aussi « un droit autonome au service de l'intérêt général » (Dewost (J.-L.), « Le droit de la concurrence "saisi" par les droits fondamentaux », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 35/2012, p. 188), et découlant des principes généraux du droit (CE 1er avr. 1998, *Union hospitalière privée et Fédération intersyndicale des établissements d'hospitalisation privée*, n° 188529 : RDSS, n° 04/1998, p. 805, obs ; J.-M.. De Forges, *ibid.*, p. 816, concl. J.-C. Bonichet), n'est pas une liberté que la Constitution garantit (en application de la jurisprudence du Conseil const., n° 93-333, DC, 21 janvier 1994, loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication dans laquelle le Conseil constitutionnel écarte le grief tiré de la méconnaissance de la transparence et de la concurrence, (*Pouvoirs*, n° 701994, p. 202, note P. Avril et J. Gicquel ; *Rec. Dalloz*, 1995, n° 36, p. 301, note A. Roux).

Il se pourrait que le juge constitutionnel puisse à l'avenir la considérer comme telle, en même temps que celle du commerce et de l'industrie. Comme l'ont dit, J.-Ph. Colson et P. Idoux, la position du Conseil constitutionnel semble s'être récemment orientée vers une consécration implicite de la liberté de concurrence, comme composante de la liberté d'entreprendre elle-même dotée d'une valeur constitutionnelle (*in Droit public économique*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 112). Il est vrai que les frontières entre la liberté d'entreprendre et les libertés du commerce, de l'industrie et de la concurrence se sont largement rétrécies. La contestation de la violation de la liberté d'entreprendre peut impliquer dans certains cas, celle de la liberté de concurrence, comme nous pouvons le constater avec la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-73 QPC du 3 décembre 2010, *Société ZEturf Limited* [concernant l'interdiction relative aux courses de chevaux et à l'activité de pari sur ces courses et les exceptions à cette interdiction] (*AJDA*, n° 12/2011, p. 652, note M. Lombard).

invoqués et jugés par le juge de la QPC (n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010² ; n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011 – *Société Chaud Colatine* [Arrêté de fermeture hebdomadaire de l'établissement])³. Il semblerait toutefois que les personnes privées soient les seules à pouvoir dénoncer avec certitude sa violation contre la loi, du moins à leur profit (2), même si les personnes publiques peuvent légalement exercer des activités économiques (1).

1) La légalité des activités économiques des personnes publiques

L'intervention des personnes publiques dans le domaine économique n'était recueillie que pour « des circonstances exceptionnelles » (CE, 29 mars 1901, *Casanova*, à propos du refus du préfet d'annuler la délibération d'un conseil municipal sur un crédit pour traitement d'un médecin devant dispenser des soins à tous les habitants de la commune, pauvres et riches indistinctement)⁴. Cette exception s'est progressivement assouplie par l'acceptation de l'initiative des personnes publiques, notamment des conseillers municipaux, d'ériger des entreprises ayant un caractère commercial, en raison des circonstances particulières de temps et de lieu, si leur intervention est justifiée par un intérêt public (CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détails de Nevers*, s'agissant du refus du préfet de déclarer nulles de droit différentes délibérations du conseil municipal relatives à l'organisation d'un service municipal de ravitaillement)⁵.

1. En vertu de ce considérant, « la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre ».

2. Mathieu P. [Noms de domaine Internet], *Gazette du Palais*, 17 décembre 2010, n° 351-352, p. 35, note Gilbert ; *RFDA*, n° 06/2010, p. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et Th. Rambaud ; *RFDC*, n° 86/2011, p. 292, chron. E. Borner-Kaydel.

3. *Constitutions*, n° 02/2011, p. 241, note Ch. Radé. Dans cette affaire, la liberté d'entreprendre a été l'unique liberté à être invoquée. Sa violation n'a été combinée ni avec celle du principe d'égalité ni avec celle de la liberté contractuelle, encore moins avec celle du droit de propriété, comme c'est généralement le cas.

Pour des exemples de QPC soulevées en combinaison avec la liberté contractuelle : Cons. const., n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012, *Association Temps de Vie* [Licenciement des salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise], *JCP S.*, n° 28/2012, p. 33, note D. Boulmier ; *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 04/2012, p. 871, chron. A. Cerf-Hollender ; *RFDC*, n° 92/2012, p. 866, note V. Bernaud ; Cons. const. n° 2010-45 QPC précité ; n° 2015-511 QPC, *Société Carcassonne Presse Diffusion SAS* [Décisions de la commission spécialisée composée d'éditeurs en matière de distribution de presse].

Pour des exemples de QPC soulevées en combinaison avec le droit de propriété, V : Cons. const., n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale nationale et autres* [Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence], *JCP G.*, n° 25/2011, p. 1199, note A.-L. Luciani ; *LPA*, 1er août 2012, n° 153, p. 20, chron. A.-L. Cassard-Valembos, *ibid.*, 31 juillet 2012, n° 152, p. 10, chron. L. Janicot, *Rec. Dalloz*, n° 27/2011, p. 1833, note C. Rougeau-Mauger.

4. *GAJA*, Dalloz, 20e éd., p. 50.

5. *Rec. Lebon*, p. 583 ; *RDP*, 1930, p. 530, concl. M. Josse. Selon les termes du CE, « les entreprises ayant un caractère commercial restent, en règle générale, réservées à l'initiative privée et les conseils municipaux ne peuvent ériger des entreprises de cette nature en services publics communaux que si, en raison de circonstances particulières de temps ou de lieu, un intérêt public justifie leur intervention en cette matière ».

Par cette décision, il apparaît que la possibilité pour les personnes publiques d'être des opérateurs économiques date. Depuis cette dernière décision, le juge administratif, du moins, le juge administratif suprême, a toujours tranché en ce sens. Il a jugé légale la création au dispensaire municipal d'un cabinet dentaire ouvert à l'ensemble de la population locale, du fait qu'il permettait à cette dernière, composée en grande majorité de salariés modestes, de ne pas renoncer aux soins dentaires malgré la carence de l'équipement hospitalier et le nombre insuffisant de praticiens privés, alors surtout que ceux-ci pratiquaient, en fait, pour la plupart du moins, des tarifs supérieurs aux tarifs de responsabilité de la Sécurité sociale (CE, 20 novembre 1964, n° 57435 – *Ville de Nanterre*)¹. Il a de même estimé légale la construction par la commune d'un bâtiment à usage de commerce d'alimentation, bar, restaurant, destiné à être loué par la commune à une personne qui en assurerait l'exploitation (CE, 25 juillet 1986, n° 56334, *Commune de Mercœur c/ Morand*)².

Les personnes publiques peuvent désormais, sans se heurter aux convenances, exercer des activités économiques, avec une liberté plus étendue qu'à l'époque, parce qu'« aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique de se porter candidate à l'attribution des marchés d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public » (CE, avis, 8 novembre, 2000, *société Jean-Louis Bernard Consultants*)³.

L'exercice de telles activités ne peut légalement se faire « que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence » ; et distinction doit être faite entre les missions de service public qui font typiquement appel à leurs prérogatives de puissance publique et celles consistant à prendre en charge une activité économique (CE, 31 mai 2006, n° 275531, *Ordre des avocats au barreau de Paris*)⁴.

Ceci fait montre de l'évolution du droit des personnes publiques d'exercer des activités économiques. Si, « historiquement, la liberté du commerce et de l'industrie faisait peser sur

1. *Rec. CE*, 1964, p. 563 ; *AJDA*, Décembre 1964, p. 705 ; *ibid.*, p. 686, chron. Mme Puybasset et M. Puissochet.

2. Dans le même sens, V. aussi, TA Clermont-Ferrand, 21 octobre 1983, *M. Hugues Tay*, concernant la création par la commune d'un café restaurant pour une qualité de l'accueil touristique et la contribution à l'animation de la vie locale ; *AJDA*, n° 03, 1984, p. 166, note J.-Y. Madec et G.-D. Marillia ; TA Nantes, 16 décembre 1997, *Calba* : à propos, du maintien d'un salon de coiffure dans une commune rurale ; CE, 25 janvier 2006, n° 284878, *Commune de la Souche c/ époux C.*, à propos du droit pour une commune d'aménager et d'exploiter un gîte rural.

3. *Rec. Lebon*, p. 492, *AJDA*, n° 12/2000, p. 987, chron. M. Guyomar et P. Collin ; *RFDA*, n° 01/2001, p. 112, concl. C. Bergeal. Dans le même sens, V. aussi CE, 16 octobre 2000, n° 212054 – *Compagnies méditerranéens d'exploitation des services d'eau*, s'agissant d'une demande de suspension des procédures d'attribution de délégations de service public ; et de l'annulation des décisions par lesquelles les candidatures d'un établissement public ont été retenues pour ce marché : *AJDA*, n° 7-8/2001, p. 662, note A. Treppoz ; *RTD com.* n° 02/2001, p. 415, chron. G. Orsoni ; *RFDA*, n° 1/2001, p. 106, concl. C. Bergeal.

4. *Rec. CE*, 2006, p. 272, *AJDA*, n° 09/2006, p. 1592, chron. C. Landais et F. Lenica ; *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 09/2006, p. 44, note G. Clamour ; *RFDA*, n° 05/2010, p. 1048, concl. D. Casas.

les personnes publiques une double interdiction de limiter les activités industrielles et commerciales des personnes privées, à la fois par voie de prescriptions et par celle de prestations venant les concurrencer, la seconde interdiction a progressivement cédé la place à une liberté d'agir dans l'intérêt public »¹.

Cette liberté d'agir dans l'intérêt public peut-elle les conduire à se prévaloir de la liberté d'entreprendre dans le cadre d'une QPC ?

2) La légalité des activités économiques des personnes publiques comme garantie d'une liberté d'entreprendre ?

Comme nous l'avons déjà souligné, la liberté d'entreprendre est une liberté fondamentale dont peuvent se prévaloir les personnes privées en matière de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois. En revanche, peut-elle être invoquée par les personnes publiques, eu égard à leur possibilité d'exercer des activités économiques ? Autrement dit, est-ce que les activités économiques qu'exercent les personnes publiques peuvent leur permettre de disposer du pouvoir de faire contrôler *a posteriori* la conformité d'une disposition législative à la liberté d'entreprendre ?

En toute logique, toute personne susceptible d'exercer de telles activités devrait bénéficier d'une liberté d'entreprendre, et pouvoir la défendre par cette voie de droit. Alors pourquoi accepter que les personnes privées exerçant de telles activités puissent être titulaires d'une liberté d'entreprendre et le refuser aux personnes publiques ?

À l'époque où le principe de la non-concurrence était d'application stricte, c'est-à-dire à l'époque où l'intervention des personnes publiques dans le champ économique était strictement conditionnée à une carence de l'initiative privée (par exemple, CE, 11 juin 1958, *Syndicat des agents généraux d'assurance de la Marne*² ; 4 juillet 1984, *Département de la Meuse c/ M. Poilera et autres*³ ; CAA bordeaux, 29 avril 2003, *Département des Landes*, *BJCL*, 2003, p. 570, concl. REY)⁴, « reconnaître aux personnes publiques une pleine liberté

1. Bernard (S.), « Le GIP à l'abri de la commande publique et de la liberté du commerce et de l'industrie ? », *RJEP*, n° 686, comm. n° 24, p. 32.

2. *Lebon*, p. 335.

3. *RFDA*, n° 01/1985, p. 59, note J.-C. Douence.

4. Dans le même sens, V. aussi, Arrêt du CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers* précité ; TA Clermont-Ferrand, 21 octobre 1983, *M. Hugues Tay* précité ; art. L2251-3, issu de la loi 2 mars 1982, modifié par la loi n° 2005-157 du 23 févr. 2005, art. 12.

d'entreprendre serait déraisonnable »¹. La raison est qu'avoir une liberté suppose de ne pas baser son exercice sur l'action ou l'inaction de quelqu'un d'autre, mais d'agir selon son « bon-vouloir ». C'est ce qui manquait aux personnes publiques qui intervenaient dans le champ économique. C'est ce qui conduisait également à affirmer avec certitude que la liberté d'entreprendre ne pouvait profiter à celles-ci.

Avec l'arrêt de l'Ordre des avocats au barreau de Paris (précité), leur possibilité d'entreprendre a connu une véritable évolution. Elle a largement été étendue. La carence de l'initiative privée n'est plus nécessaire pour une intervention publique. Pour intervenir sur un marché, les personnes publiques doivent agir dans la limite de leurs compétences et justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée. Une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités liées à la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché pour ne pas détourner le libre jeu de la concurrence sur celui-ci.

Il est vrai que cette position du Conseil d'État est assez imprécise. Elle fait tantôt croire à la possibilité pour les personnes publiques de jouir d'une liberté d'entreprendre, tantôt à l'impossibilité pour celles-ci de se prévaloir d'une telle liberté. Elle n'a pas totalement effacé la protection de l'initiative privée, mais a prôné une règle de libre et égale concurrence entre le secteur privé et public. Quoiqu'il en soit, il semblerait qu'il tende vers une consécration de la liberté d'entreprendre des personnes publiques, compte tenu de sa position ultérieure à la décision de l'Ordre des avocats au barreau de Paris (précitée).

Dans sa décision du 3 mars 2010, n° 306911, *Département de la Corrèze*², il a posé le principe selon lequel seule la preuve d'un intérêt public s'attachant à la satisfaction des besoins de la population est désormais requise pour une intervention des personnes publiques dans le domaine économique.

Dans tous les cas, tant que les personnes publiques seront obligées d'apporter des preuves justifiant leur intervention, elles ne pourront, à vrai dire, bénéficier pleinement d'une telle liberté et du pouvoir de dénoncer sans conditions sa violation dans le cadre d'un contrôle *a posteriori*. Par contre, elles ont la possibilité de dénoncer la violation des droits de l'environnement.

1. Truchet (D.), « Les personnes publiques disposent-elles, en droit français de la liberté d'entreprendre ? », *Dalloz affaires*, n° 24/1996, p. 732.

2. *RJEP*, n° 678/2010, comm. 44, G. Pellissier.

§ II – Les droits de l’environnement

Les droits de l’environnement susceptibles de faire l’objet d’une QPC ne sont rien d’autres que ceux issus de la Charte de l’environnement de 2004. Ils ont pu intégrer la catégorie des droits et libertés fondamentaux au sens de la QPC, dès lors que la valeur constitutionnelle de ladite charte a été confirmée (Cons. 19 juin 2008, n° 2008-564 DC – Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, cons. 18¹ ; CE, 3 octobre 2008, *Commune d’Annecy* précité)². Une telle constitutionnalisation³ peut-elle aussi amener les personnes publiques à soulever une QPC pour défendre les droits que la charte garantit⁴ ?

La réponse à cette question reste positive dans la mesure où il est certain qu’elles peuvent invoquer le droit institué à l’article 7 de ladite charte (2). Qu’en est-il alors des autres dispositions de la charte instituant des droits et libertés au sens de la QPC (1) ?

A) *Les droits affirmés aux articles 2-4 de la Charte de l’environnement*

Les articles 2 et 3 de la Charte de l’environnement disposent respectivement que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l’amélioration de l’environnement », et que « toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu’elle est susceptible de porter à l’environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences ». L’article 4, quant à lui, prévoit que « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu’elle cause à l’environnement, dans les conditions définies par la loi. »

N’ayant pas de rapports directs avec la personnalité humaine ou n’étant pas étroitement liées à la personnalité humaine, de telles dispositions peuvent *a priori* être invoquées par les personnes publiques dans le cadre d’une question prioritaire de constitutionnalité.

1. Selon le Conseil constitutionnel, « l’ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l’environnement ont valeur constitutionnelle ; ils s’imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif » : *AJDA*, n° 29/2008, p. 1614, note O. Dord. *Droit administratif*, n° 8-9 août 2008, comm. 114, p. 37, note Ch. Fardet ; *LPA*, 3 déc. 2008, n° 242, p. 8, note F. Barque ; *JCP G.* n° 30, 23 juillet 2008, II 10138, note A. Levade ; *RFDA*, n° 6/2008, p. 1237, chron. A. Roblot-Troizier ; *RDP*, n° 4/2009, p. 1181, obs. E. Brosset ; *RFDC*, n° 77/2009, p. 189, chron. A. Capitani.

Précisons que la valeur de cette charte était implicitement retenue avant une telle décision (V. par exemple : Cons. const. 24 mars 2005, n° 2005-31 REF – Décision du 24 mars 2005 sur des requêtes présentées par M. Stéphane Hauchemaille et par M. Meyet, cons. 4-7.)

2. Le Conseil d’État a pratiquement repris le considérant du Conseil constitutionnel affirmant la valeur constitutionnelle de la Charte de l’environnement.

3. Pour aller plus loin : Aguila (Y.), « Les acteurs face à la constitutionnalisation de la Charte », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 43/2014, pp. 43-55.

4. Pour approfondir le point sur la Charte de l’environnement, V. Dossier « La Constitution et l’environnement », in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 43/2014, pp. 05-112. L’article d’Aguila (A.) (*ibid.*) fait partie de ce dossier.

Puisque l'environnement doit être l'affaire de tous, qu'il s'agisse des personnes physiques, des personnes morales de droit privé, plus encore des personnes morales de droit public, c'est-à-dire une affaire sur laquelle chaque personne se doit de veiller, il devrait être permis aux personnes publiques de soutenir la violation législative des articles 2 à 4 de la Charte en s'appuyant sur une QPC.

Cela ne peut qu'aller dans le sens de l'intérêt de l'humanité et du respect des engagements internationaux pris par la France en matière environnementale (par exemple, le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques et la Conférence de Paris de 2015 sur les changements climatiques). À cet égard, la QPC posée en 2011 contre les dispositions qui exonèrent l'auteur de nuisances dues à une activité agricole, industrielle, artisanale, commerciale ou aéronautique de toute obligation de réparer le dommage causé par ces nuisances aux personnes installées après que l'activité dont il s'agit a commencé à être exercée¹ (Cour cass. 3e civ., 27 janvier 2011, pourvoi n° 10-40056 – *M. Michel Z. et autres* ; n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autres* [Troubles du voisinage et environnement])² peut être transposée aux personnes publiques. Elle peut l'être du moment où il n'est pas exclu que les personnes publiques soient propriétaires d'un bâtiment contigu à un commerce, comme les requérants. Dans ce cadre, l'existence d'un trouble de voisinage n'est pas non plus exclue. Donc, à l'instar des auteurs de ladite QPC, elles peuvent tenter une action contre de tels troubles en demandant, par exemple, l'édification d'une cloison séparant les deux propriétés, afin de mettre fin aux nuisances dues à une activité commerciale. Le fait que les personnes publiques se retrouvent dans la même situation que ces requérants peut prouver leur intérêt à agir contre toute disposition législative susceptible de les empêcher d'obtenir gain de cause pour un contentieux en ce sens.

La jurisprudence³ n'a certes pas encore statué sur la possibilité des personnes publiques de soutenir la violation de telles dispositions, mais, eu égard à la formulation retenue par ces articles 2 à 4, elle ne devrait pas être réticente pour renvoyer une QPC des personnes publiques portant sur ces dispositions de la Charte de l'environnement, ni pour juger que ces dernières peuvent soutenir ladite question.

1. Article L. 112-16 du Code de la construction et de l'habitation.

2. *AJDA*, n° 20/2011, p.1158 et s. note K. Foucher ; *Rec. Dalloz*, n° 18/2011, p. 1258 et s., note V. Rebeyrol ; *Constitutions*, n° 03/201, p. 411 et s. obs. F. Nézi ; *RDI*, n° 07/2011, p. 369 et s., comm. F. G. Trébulle.

3. Une telle certitude ne concerne que la jurisprudence constitutionnelle.

Les rédacteurs de la Charte n'ont sans doute pas précisé la nature de la personne pouvant être concernée par de telles dispositions, afin de permettre à chacun de s'y retrouver¹. Pourquoi donc exclure les personnes publiques de la catégorie de celles qui peuvent revendiquer de tels droits en soutenant une QPC ?

Si les juridictions de renvoi (Cour cass. 3^e civ., 27 janvier 2011, précité ; et CE, 15 avril 2011, n° 346042, *Association après mines Moselle-Est*)² et le Conseil constitutionnel (déc. n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autres* précitée) considèrent que les dispositions des articles 2 à 4 de la Charte de l'environnement instituent des droits et libertés au sens de la QPC, il n'y a pas de raison qu'ils refusent qu'elles soient invoquées par les personnes publiques. *A fortiori* si ces dernières devaient être en première ligne de défense de l'environnement. Pour ce faire, l'idéal serait de cesser de combiner l'application des articles 1 et 2 de la Charte, comme l'a fait le Conseil constitutionnel dans la dernière décision citée. D'ailleurs, dans cette affaire, même si le Conseil constitutionnel a rappelé qu'elles sont la compétence du législateur et sa liberté en cette matière (cons. 3), il a néanmoins opté pour une non-violation des droits invoqués (cons. 7 et 8).

Toutefois, cela ne fait aucun doute, les personnes publiques peuvent invoquer les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

B) Les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement

« Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Tel est le principe posé à l'article 7 de la Charte de l'environnement. C'est un principe composé de deux droits fondamentaux : le droit d'accès à l'information et le droit de participation³. Ce dernier est « une forme d'association et d'intervention des citoyens à la préparation et prise de décision administrative »⁴. Mais pas seulement. Il est aussi applicable aux personnes publiques. Par conséquent, ces dernières peuvent dénoncer sa violation dans le

1. Certes, cette précision n'a pas été faite au niveau de l'article 1 de ladite charte, en vertu duquel « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ». Mais sachant que seules les personnes humaines disposent d'un droit de vie pour pouvoir vivre dans cet environnement, il n'y a pas eu besoin d'apporter une telle précision.

2. *AJDA*, n° 15/2011, p. 823 ; *Constitutions*, n° 03/2011, p. 407 et s., note D. Hedary.

3. Pour plus de détails sur ce droit, V. Vang Lang (A.), « Le principe de participation : un succès inattendu », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 25-41.

4. Prieur (M.), « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *RJE*, 1988, p. 398.

cadre d'un contrôle *a posteriori*, comme le démontre la décision du Conseil constitutionnel n° 2014-411 QPC du 9 septembre 2014, *Commune de Tarascon*¹.

Rappelons que c'est l'article L. 562-2 du Code de l'environnement qui a été remis en cause par la personne publique requérante². Mais, selon le juge de la rue Montpensier, ce grief tiré de la violation de cette disposition de la Charte de l'environnement est inopérant parce que la décision de rendre opposables par anticipation certaines dispositions du projet de plan qui a pour objet d'assurer la sécurité des personnes et des biens à l'égard des risques naturels prévisibles, ne peut être adoptée que si « l'urgence le justifie ». Et dès lors qu'« elle a pour seul effet d'interdire ou de restreindre, à titre provisoire et conservatoire, des constructions, ouvrages, aménagements ou exploitations [...], elle ne constitue pas une décision publique ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement » (cons. 7).

Que faut-il comprendre par des décisions publiques « ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement » ?

Le Conseil constitutionnel, même s'il n'a pas exactement explicité ce que recouvre cette notion, c'est-à-dire même s'il n'a pas défini avec précision les critères généraux permettant de jauger si une décision publique a une incidence sur l'environnement, au point d'être susceptible de porter atteinte au droit à l'information et à la participation consacrés à l'article 7 de la Charte de l'environnement³, nous pouvons dire, eu égard à ses décisions intervenues en la matière, qu'une décision publique a une incidence sur l'environnement si elle est prise dans le cadre de la réglementation des atteintes pouvant être portées à ce dernier, particulièrement celles relatives au voisinage, la santé et la salubrité (V. spécialement déc. n° 2011-183/184, *Association France Nature Environnement*)⁴.

1. Précisons que les dispositions de cet article 7 de la Charte de l'environnement ont trouvé leur première application dans les décisions du Conseil constitutionnel, n° 2010-182 QPC précitée.

2. La QPC posée à cette occasion a déjà fait l'objet d'une étude à travers sa décision de renvoi (CE, 6 juin 2014, n° 376807) citée *supra*, première partie, chapitre 1, section I, § I, A, 1 – a (intitulé recours pour excès de pouvoir des personnes publiques).

3. Il s'est toujours limité à indiquer si ladite décision a ou non une incidence sur l'environnement. V. par exemple, n° 2010-182 QPC (précité, cons. 7) ; n° 2012-270 QPC du 27 juillet 2012, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Finistère* [Délimitation des zones de protection d'aires d'alimentation des captages d'eau potable et principe de participation du public] (cons. 5) ; n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012, *Association France Nature Environnement* [Projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation] (cons. 6).

4. [Projets de nomenclature et de prescriptions générales relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement], *JCPA*, n° 14/2012, pp. 37-40, note A. Toutin ; *AJDA*, n° 05/2012, p. 260 et s., note B. Delaunay ; *Constitutions*, n° 01/ 2012, p. 150 et s. note A. Faro.

En revanche, la conformité d'une disposition législative aux droits consacrés à cet article 7 de ladite charte est soumise au seul respect de la compétence du législateur. Il incombe à celui-ci et, dans le cadre défini par la loi, aux autorités administratives, de déterminer dans le respect des exigences constitutionnelles les modalités de sa mise en œuvre (par exemple, cons. 6 de la décision n° 2011-183/184)¹.

1. Il a ainsi confirmé sa jurisprudence du 19 juin 2008, n° 2008-564 DC.

Conclusion du chapitre 2

La liberté d'administration des collectivités est la principale liberté extrapatrimoniaire pouvant être invoquée par les personnes publiques en matière de QPC. Une telle liberté, de même que la liberté d'association et le principe d'égalité peuvent être considérés comme des droits substantiels desdites personnes dont la méconnaissance peut être sanctionnée par le juge de la QPC. Il est clair que la protection de ces droits passe nécessairement par celle des droits-garantis.

Les droits-garantis appartiennent aussi à la catégorie des droits extrapatrimoniaux dont peuvent se prévaloir les personnes publiques en matière de QPC. Aussi bien les droits procéduraux que le principe de sécurité juridique font parties de ces droits-garantis pouvant être inclus dans le champ de la QPC des personnes publiques.

Ces deux précédents catalogues de droits et libertés fondamentaux peuvent être complétés par une autre liste qui regroupe les droits de l'environnement et les droits économiques. Le droit de participation, ainsi que les articles 2 à 4 de la Charte de l'environnement de 2004 font partie de cette première catégorie susvisée. Tandis que la seconde catégorie est composée de la liberté contractuelle. Pour l'instant, il est difficile d'affirmer que la liberté d'entreprendre, ce droit au sens de la QPC, peut aussi s'appliquer aux personnes publiques.

Conclusion du titre II

Les droits et libertés constitutionnellement garantis des personnes publiques peuvent être rangés en deux catégories : les droits patrimoniaux qui s'attachent à leur patrimoine et les droits extrapatrimoniaux définis par opposition à ces derniers.

La première catégorie est composée de deux droits, désignés respectivement sous les vocables de droit de propriété et de l'autonomie financière des collectivités territoriales. Cette dernière liberté qui est spécifique aux personnes publiques, et garantie à l'article 72-2 de la Constitution, reste une autonomie de gestion. Elle est composée de plusieurs dispositions invocables à l'appui de la QPC. Celles-ci sont relatives aux règles de partage et d'utilisation des ressources locales, ainsi qu'à la règle de compensation. Quant au droit de propriété, garanti aux articles 2 et 17 de la DDHC de 1789, et invocable aussi par les personnes publiques, il reste le premier des droits reconnus aux personnes publiques par le Conseil constitutionnel. C'est cette reconnaissance qui fonde la possibilité pour celles-ci de dénoncer sa méconnaissance par le législateur. Néanmoins, la protection de ce droit par la loi a également permis aux personnes publiques de l'invoquer en la matière, d'autant plus que la QPC ne peut être soutenue que devant les juges chargés de se prononcer sur le respect de la loi. Ce faisant, la QPC peut servir à protéger aussi bien les propriétés publiques et privées des personnes publiques ; étant donné qu'une QPC sur la méconnaissance d'un tel droit a pour objet de protéger les biens des requérants.

Les droits et libertés qui composent la catégorie des droits extrapatrimoniaux des personnes publiques à caractère constitutionnel sont plus nombreux que les droits patrimoniaux. Malgré leurs diversités, un seul de ces droits peut être considéré comme un droit propre aux personnes publiques. Il s'agit de la liberté d'administration des collectivités territoriales garantie à l'article 72 al. 3 de la Constitution. Cette liberté, additionnée à la liberté d'association et au principe d'égalité des droits, aussi applicables aux personnes privées en matière de QPC, forment la catégorie des droits substantiels. La protection de ces droits par la voie de la QPC suppose que les personnes publiques peuvent également être titulaires de droits-garantis. C'est la raison pour laquelle ces derniers droits ne pouvaient pas figurer parmi les dispositions constitutionnelles pouvant faire l'objet d'une QPC. Autant les droits à la justice et les droits au déroulement d'un procès équitable peuvent être regardés comme tels, autant le principe de sécurité juridique peut aussi revêtir un tel caractère. Ces droits-garantis peuvent aussi permettre aux personnes publiques de défendre par le biais de la QPC d'autres

droits que ceux susvisés. À ce titre, à l'image des personnes privées, celles-ci peuvent soulever une QPC pour protéger les droits issus de la Charte de l'environnement de 2004, notamment son article 7. Rien ne s'oppose aussi à ce qu'elles puissent avoir un intérêt à dénoncer la non-conformité de toute disposition législative aux droits consacrés aux articles 2 à 4 de la Charte. Il en va de même de la liberté économique, désignée comme une liberté contractuelle. En revanche, il n'est pas certain que la liberté à caractère économique nommée liberté d'entreprendre, peut aussi être considérée comme un droit ou liberté des personnes publiques au sens de la QPC.

Conclusion de la partie I

La possibilité pour les personnes publiques de soutenir une QPC se fonde sur leur statut juridique. À partir dudit statut, il est possible de déterminer les personnes publiques qui disposent d'un intérêt à soulever une QPC.

Le statut juridique des « traditionnelles » personnes publiques décentralisées, notamment les collectivités territoriales et les établissements, en dit long sur leur intérêt à agir contre la loi déjà applicable. Ce statut révèle que les droits et libertés constitutionnellement garantis de ces personnes ne sont pas « à l'abri » d'une quelconque violation. Le risque pour l'État d'empiéter sur leurs compétences lorsqu'il veille au respect des intérêts nationaux et des lois ou procède à un contrôle administratif, peut promouvoir l'utilisation de la QPC par ces personnes publiques. En réalité, lorsque ces dernières s'appuient sur la QPC, elles visent à défendre indirectement leurs compétences administratives et financière. En ce sens que leurs droits et libertés fondamentaux restent intrinsèquement liés à ces compétences.

La défense de ces compétences par la voie de la QPC peut être entamée devant le juge administratif et judiciaire. Ce premier juge est chargé de juger de la recevabilité des QPC posées par les personnes publiques dans le cadre des recours pour excès de pouvoir, des recours de pleine juridiction, et dans le cadre des déférés préfectoraux. Contrairement à celui-ci, le juge judiciaire peut connaître les QPC posées par les personnes lorsqu'il statue les questions liées aux activités privées de celles-ci, aux services publics industriels et commerciaux, aux contentieux de la responsabilité...

Le statut juridique de l'État et des autorités publiques indépendantes laisse penser que ces derniers ne peuvent disposer d'un intérêt à agir contre la loi. Il peut être difficile de concevoir que l'État puisse agir contre lui-même. C'est-à-dire demander l'abrogation d'une disposition législative à l'appui d'une QPC. Cette difficulté tient au fait qu'à l'inverse des autres personnes publiques, l'État est habilité à confectionner les lois et jouit de prérogatives gouvernementales tenant à l'application de celles-ci. Ces prérogatives de l'État, combinées à ses prérogatives de puissance publique, rendent encore plus difficile la conception d'une QPC à son profit. Comment imaginer que l'État puisse prétendre à la violation de ces droits et liberté, alors qu'il est lui-même susceptible de violer de tels droits lorsqu'il exerce des fonctions administratives ? Certes les autres personnes publiques peuvent également exercer de telles fonctions. Mais à la différence de l'État, leurs prérogatives de puissances publiques ne peuvent s'opposer qu'aux personnes privées. Or l'État peut aussi bien exercer son autorité

sur ces personnes publiques que sur ces personnes privées. Pour autant, sa possibilité d'agir contre la loi peut être envisagée en matière de maintien de l'ordre public, eu égard au fait que cette matière peut concerner la protection des droits fondamentaux des individus. Il est aussi possible de concevoir une QPC de l'État en matière contractuelle, dès lors qu'il peut conclure des contrats qui relèvent du droit privé, et peut se trouver dans ce cas dans la même situation que les personnes privées.

Par contre, il n'y a pas lieu d'inscrire les autorités publiques indépendantes dans cette même dynamique. La QPC ne peut servir à garantir les compétences de ces autorités, du moins, elle ne peut leur être utile. L'indépendance qui s'attache au statut de ces autorités permet à celles-ci de bénéficier d'une protection plus importante et plus efficace que celle pouvant résulter de la QPC. D'ailleurs, leurs pouvoirs semblent être incompatibles avec leur possibilité de soulever une QPC dans la mesure où ces autorités disposent, à l'image du juge, d'un pouvoir d'injonction et d'un pouvoir de sanction, et à l'instar de l'État, d'un pouvoir réglementaire. Mais ces pouvoirs ne font pas obstacle à ce qu'elles puissent intervenir dans la procédure de la QPC, soit en tant que parties, soit en tant que tiers. Cette possibilité est aussi accordée à toute autre personne, même celles qui ont un intérêt à soulever ladite question pour protéger leurs droits et libertés fondamentaux.

Ces droits et libertés fondamentaux invocables par les personnes à l'appui de la QPC concernent aussi bien les droits liés à leur patrimoine que les droits qui ne le sont pas. La consécration constitutionnelle de l'autonomie financière des collectivités territoriales (article 72-2 de la Constitution) a donné lieu à l'inscription dudit droit dans le tableau des droits et libertés au sens de la QPC. Sauf qu'une telle autonomie ne peut être de nature fiscale. Elle reste une autonomie de gestion. Ni la Constitution ni *a fortiori* les lois de réforme fiscale n'ont affirmé une autonomie fiscale en faveur des collectivités territoriales. C'est la raison pour laquelle seule la règle de partage et d'utilisation des ressources locales et le principe de compensation restent invocables en la matière. Le droit de propriété l'est aussi, en dépit de son caractère relatif. Toute privation de propriété ou toute atteinte au droit de propriété non-conforme à la Constitution peut engendrer une QPC des personnes publiques. Sachant que, depuis la décision du Conseil constitutionnel des 25 et 26 juin 1986, un tel droit n'est plus susceptible de s'appliquer exclusivement aux individus. C'est aussi le cas de certains droits extrapatrimoniaux.

Les droits extrapatrimoniaux des personnes publiques ne sont pas seulement relatifs aux droits applicables aux personnes privées. La liberté d'administration des collectivités territoriales peut être rangée dans cette catégorie, alors qu'elle est une liberté propre à celles-ci. C'est une liberté opposable à toute collectivité publique, quand bien même elle doit s'exercer dans les conditions prévues par la loi (article 72 al.). Hormis cette liberté, tous les autres droits constitutionnels à caractère extrapatrimonial sont aussi des droits invocables par les personnes publiques. La liberté d'association et le principe d'égalité étendus aux personnes publiques font partie de ces droits, et sont aussi fondamentaux pour les personnes publiques. Il en va de même des droits procéduraux, du principe de sécurité juridique, ainsi que de la liberté contractuelle. La liberté d'entreprendre pourrait, à l'avenir, être expressément considérée comme un droit invocable au profit des personnes publiques, à l'appui d'une QPC. Reste à savoir si cette question peut être regardée comme un moyen efficace de protection des personnes publiques contre la loi.

PARTIE II

L'EFFICACITÉ DE LA QPC POUR LES

PERSONNES

On le sait, à l'inverse des individus, les personnes publiques n'ont pas toujours disposé des droits fondamentaux¹. L'histoire² nous enseigne qu'au contraire, de tels droits ont été instaurés dans l'objectif de protéger l'espèce humaine contre leurs agissements, étant donné qu'elles sont plus naturellement suspectées de porter atteinte auxdits droits et libertés. C'est notamment à leur encontre que s'est développée la philosophie individualiste de la Révolution française, philosophie ayant inspiré les révolutionnaires. De celle-ci, il apparaît qu'il était impératif de procéder à la limitation des pouvoirs des gouvernants, en instituant des droits au profit de la personne humaine. C'est dans ce cadre que les penseurs comme John Locke (1632-1704) et Montesquieu (1689-1755) ont développé la théorie des droits de l'homme et de la séparation des pouvoirs³. Ils ont ainsi inspiré l'idée des droits fondamentaux, comme l'ont également fait Jean-Jacques Rousseau (1714-1778), du fait de sa défense du principe d'égalité entre les hommes dans le contrat social⁴, et Voltaire (1694-1778) par son engagement contre l'intolérance, suite à l'affaire Calas⁵.

La pensée chrétienne s'inscrit également dans ce cadre⁶. Il suffit de se référer au livre de la Genèse 1, 26⁷, à l'Évangile selon saint Mathieu (5, 9)⁸ et saint Jean (1, 12)⁹, et de les comparer aux dispositions de la DDHC de 1789, texte fondateur des droits fondamentaux en France, pour en avoir la confirmation. Par l'intitulé de ladite déclaration et son préambule, il apparaît qu'à l'image de ces références bibliques, l'homme est au cœur des préoccupations. Le préambule énonce que les seules causes des malheurs publics et de la

1. Sur la reconnaissance de ces droits aux personnes publiques : *supra*, introduction de la première partie.

2. Pour approfondir, Cf. Saint-Bonnet (F.), « Histoire des libertés publiques », *J. Cl. Libertés*, fasc. 10, 10 Juillet 2007, www.lexisnexis.com ; Hunt (L.), *L'invention des droits de l'Homme. Histoire, psychologie et politique*, éditions markus haller, Genève, 2013, 310 . ; Ferrand (J.) et Petit (H.) dir., *Fondations et naissances des droits de l'homme*, L'Harmattan, Paris, 2003, 447 p. ; Peces-Barba Martinez (G.), *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, coll. « Droit et société », 2004, V. spécialement pp. 93-193 ; Ségur (Ph.), « La dimension historique des libertés et droits fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux*, R. Cabrillac, dir., Dalloz, 23e éd., 2017, pp. 7-30.

3. Pour le premier auteur, V. *Traité du gouvernement civil*, 1690. Pour le second, *De l'esprit des lois*, 1748.

4. In *Du contrat social ou Principes du droit politique*, 1762.

5. *Traité sur la tolérance*, 1763.

6. Guyon (G.), « Sur quelques fondements de la pensée chrétienne des droits de l'homme : Ier-IIIe siècles », in *Fondations et naissances des droits de l'homme, ibid.*, p. 74 et s., Audéoud (Ch.), "L'apport de la pensée chrétienne : entre nouveauté et paradoxe », *ibid.*, pp. 75-83.

7. Il s'agit du verset suivant : « Et Dieu dit : Faisons l'homme à notre image, selon notre ressemblance, et qu'il domine sur les poissons de la mer et sur les oiseaux du ciel et sur le bétail et sur toute la terre et sur tout reptile qui rampe sur la terre. »

8. « Heureux ceux qui procurent la paix, parce qu'ils seront appelés fils de Dieu. »

9. « Mais à tous ceux qui l'ont reçu, il a donné le pouvoir de devenir enfants de Dieu [...] ».

corruption des gouvernements sont l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme. C'est la raison pour laquelle s'est imposée la nécessité d'exposer « dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme [...] ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés [...] »¹.

En effet, si les personnes publiques peuvent dorénavant bénéficier de ces droits et, en conséquence, disposer de la faculté les protéger par la voie de la QPC², c'est parce que nous avons assisté au cours de ces dernières années à une évolution conceptuelle des droits de l'homme, voire des libertés publiques qui s'appliquaient à l'espèce humaine.

Le changement de l'intitulé des manuels et cours de droit autrefois désignés « *Les libertés publiques* » n'est pas anodin. Le nouveau titre de ces documents (*Droits et libertés fondamentales ou Droit des libertés fondamentales*) révèle que les libertés publiques, cette notion floue du droit français, mais qui est au service de la définition des relations entre l'homme et le pouvoir, et dont il appartient au législateur de définir les règles concernant les garanties fondamentales de leur exercice (art. 34 de la Constitution)³, a changé de dimension. Ces libertés ont joui au fur et à mesure d'une protection renforcée. Leur protection a pris une dimension supérieure. La rupture terminologique s'est naturellement imposée car l'ancien vocable des droits fondamentaux ne répondait plus aux besoins de l'ordre juridique⁴. Ces libertés qui étaient uniquement protégées contre les actes infra-législatifs jouissent dorénavant d'une protection contre la loi⁵, quand bien même elles restent également dans le champ de protection des droits fondamentaux par cette dernière. Ainsi, elles ont pu porter le nom de

1. Ajoutons qu'en admettant l'attachement solennel du peuple français aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004, la Constitution de la Ve République (préambule) confirme l'invention des droits fondamentaux qu'en faveur de l'homme. Tous les textes auxquels il se réfère visent, *a priori*, à ne protéger que l'espèce humaine. Il n'était pas nécessaire d'attribuer des droits fondamentaux à l'État, seule personne publique existant lors de l'instauration de ceux-ci (la création de la deuxième catégorie de personnes publiques que sont les collectivités territoriales est intervenue un siècle après la DDHC de 1789, avec la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux et aux départements), puisqu'il disposait de tous les pouvoirs (législatif, exécutif, et judiciaire).

2. Pour des exemples de droit appliqués aux personnes publiques, Cf. *supra*, titre 2 de la première partie.

³3. Sur ces libertés, V. par exemple : Wachsmann (P.), *Libertés publiques*, Dalloz, 8 éd., Paris, 2017, 927 p. ; Braud (Ph.), *La notion de liberté publique en droit français*, LGDL-Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux, 2015, 476 p.

4. Picard (E.) l'a aussi souligné : « L'apparition d'un vocable jusqu'alors inutilisé tient sans doute à ce que les anciens ne répondent plus complètement aux besoins de cet ordre. », in « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, n° spécial/1998, p. 6.

5. Pour approfondir, V. par exemple : Etoa (S.), *Le passage des libertés publiques aux droits fondamentaux : analyse des discours juridiques français*, Mare & Martin, Paris, 2017 ; Fraissex (P.), « Prolongement ou dénaturation des droits de l'Homme ? », *RDP*, n° 02/2001, p. 531-553.

« droits et libertés fondamentaux »¹ pour marquer la différence avec les libertés publiques. C'est ce qui a pu permettre leur application aux personnes publiques.

Pourtant pendant longtemps, à l'instar des personnes privées, celles-ci ne pouvaient se prévaloir de leurs droits et libertés constitutionnels. Elles ne pouvaient saisir le juge de la Constitution, même indirectement². Aucun moyen pour se faire entendre par le Conseil constitutionnel n'avait été mis en place. Seules les personnes habilitées à prendre part à la confection de la loi (président de la République, Premier ministre, députés et sénateurs y compris leurs présidents) pouvaient demander au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la violation des droits fondamentaux, eu égard à leurs prérogatives consacrées à l'article 61 de la Constitution, concernant le contrôle *a priori* des lois.

C'est grâce à la QPC que les justiciables, ainsi que des personnes publiques, ont pu disposer de la faculté de dénoncer la violation de leurs droits fondamentaux. Elles peuvent désormais prendre le relai de la protection de leurs droits fondamentaux lorsque les personnes politiques qui sont censées les protéger faillissent à leur mission. Rien que pour cela, la QPC peut être regardée comme un apport à la protection de leurs droits fondamentaux (titre I), en dépit de ses limites (titre II).

1 . Sur cette notion, cf. Champeil-Desplats (V.), « La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français », *Rec. Dalloz*, 1995, pp. 323-329 ; « Les droits fondamentaux en France : genèse d'une qualification », in Lyon-Caen (A.) et Lockieck (P.) dir., *Droit fondamentaux et droit social*, Dalloz, Paris, 2005, p. 11-37 ; Fraissex (P.), *ibid.*, Jouanjan (O.), « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, n° spécial, 1998, pp. 44-51 ; Janis (M.), « La notion de droits fondamentaux aux États-Unis d'Amérique », *ibid.*, pp. 52-55, Pizzorusso (A.), « Les droits fondamentaux en Italie », *ibid.*, pp. 56-64 ; Picard (E.), *ibid.* ; Troianiello (A.), « Les droits fondamentaux, fossoyeurs du constitutionnalisme ? », *Le débat*, n° 124/mars-avril, 2003 ; Wachsmann (P.), « L'importation en France de la notion de "droits fondamentaux" », *Revue universelle des droits de l'homme*, n° 1-4/2004, p. 40 et s.

2. *Supra*, introduction générale.

TITRE I

L'APPORT DE LA QPC À LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES PERSONNES PUBLIQUES

Alors que la Constitution a toujours comporté des droits fondamentaux, alors que son préambule et la DDHC ont acquis (sans aucun doute) une valeur constitutionnelle depuis la décision de 1971 (déc. du 16 juillet 1971 précitée), la QPC n'est entrée en vigueur qu'en 2010 pour protéger par la voie juridictionnelle ces droits consacrés dans ces textes, de même que ceux de la Charte de l'environnement, intégrés dans le bloc constitutionnel (déc. du Cons. const., n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 et 2008-564 DC du 19 juin 2008 précitées)¹. Ceci veut dire que la QPC est la première procédure juridictionnelle de protection des droits constitutionnels contre la loi.

Cependant, ceux-ci faisaient déjà l'objet d'une protection par d'autres voies juridictionnelles. Leur protection était déjà assurée au niveau supranational par des procédures conventionnelles. Tandis que le référé-liberté et la voie de fait pouvaient être déclenchés en droit interne pour faire cesser aussi leur violation par des actes d'un niveau inférieur à celui de la loi. Quoi que le vocable utilisé pour désigner ces droits, dans le cadre de l'une ou l'autre procédure, soit différent de celui utilisé dans le cadre de la QPC (*Droits et libertés que la Constitution garantit*)².

Dans le cadre de ces dernières procédures, ils sont soit désignés par le vocable de *Droits de l'Homme, ou droits fondamentaux*, (pour procédures supranationales), soit par *libertés fondamentales* (procédures internes).

Quelle que soit la terminologie utilisée, ces voies de protection qui précèdent l'avènement de la QPC ont très vite montré leurs limites quant à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques. Elles ont tendance à rappeler que ces derniers n'étaient pas destinés à s'appliquer aux personnes publiques³, contrairement à la QPC qui semble marquer un pas vers le dépassement d'une telle conception.

Ladite question peut être regardée comme telle, dès lors qu'elle a pour objectif de protéger « les droits et libertés que la Constitution garantit » et non les droits et libertés au sens strict du terme ; dès lors qu'elle peut être déclenchée par tout justiciable et non pas par

1. *Supra*, première partie, introduction du titre 2.

2. Formulation retenue par la QPC pour désigner les droits fondamentaux.

3. Tel que nous l'avons déjà relevé, *supra*, introduction de cette deuxième partie.

un citoyen uniquement, ou une personne privée ; et dès lors qu'elle peut être soulevée en toute matière¹.

C'est dans une telle dynamique qu'il faudrait considérer la QPC comme un apport à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques, contrairement aux systèmes de protection des droits fondamentaux instaurés au niveau supranational (chapitre 1), ainsi qu'aux procédures internes de protection desdits droits (chapitre 2).

1 . V. art. 61-1 de la Constitution et la décision du Conseil constitutionnel, n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 précitée.

Chapitre 1

La défense des droits fondamentaux des personnes publiques par la QPC et les procédures européennes

En adhérant à l'Union européenne, la France s'est engagée à promouvoir et à respecter les droits fondamentaux, en application de l'article 2 du Traité de ladite Union (TUE). C'est, en effet, l'une des conditions d'adhésion à l'Union¹.

Par cet engagement, elle a aussi admis le contrôle de ses actes, résultant de l'expression de la volonté générale, par une procédure supranationale de protection de droits fondamentaux définis par cette organisation. Mais cela n'a affecté en rien son obligation de respecter la charte européenne de l'autonomie locale et la Convention européenne des droits de l'Homme de 1950 (Conv. EDH) dont elle est aussi membre. Ce qui veut dire que la violation des droits fondamentaux du justiciable français peut faire l'objet de deux types de contrôle au niveau supranational. Le premier résulte de l'application des conventions adoptées après 1950, et le second de celle de la Convention européenne des droits de l'homme.

À l'inverse de la QPC, ni l'une ni l'autre de ces procédures ne permet de répondre moyennement aux attentes des personnes publiques quant à la protection de leurs droits². Les droits fondamentaux des personnes publiques jouissent d'une protection plus effective dans le cadre d'une QPC que dans le cadre des procédures instituées après 1950 (section I) ou la Convention européenne des droits de l'homme (section II).

Section I – Les droits fondamentaux des personnes publiques : une protection mieux garantie par la QPC que par les procédures européennes instituées après 1950

La protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union européenne³ a été explicitement abordée trente-cinq ans après les traités fondateurs de cette Union¹. C'est-à-dire avec l'adoption du traité de Maastricht (signé le 7 février 1992)².

1. Article 49 du TUE.

2. La formulation « moyennement » est utilisée afin de mettre en exergue le fait que la QPC présente aussi des limites. Pour ces limites, Cf. titre II de cette partie.

3. Pour des généralités sur l'Union européenne, Cf. Boev (I.), *Droit européen*, Bréal, Paris, 2011, 330 p. ; Britsch (M.-Th.), *La construction européenne : enjeux politiques et choix institutionnels*, P.I.E. Peter Lang, Bruxelles, coll. « Euroclio. Études et documents », 2007, 320 p. ; Clergerie (J.-L.), Gruber (A.), et Rambaud (P.), *L'Union européenne*, Dalloz, 11e éd., coll. « Précis », 2016, 1160 p. ; Favret (J.-M.), *Droit et pratique de l'Union européenne*, Lextenso-éditions, Paris, 6e éd., coll. « Master pro », 632 p. ; Guy (I.), et Blanquet (M.), *Droit général de l'Union européenne*, Dalloz-Sirey, Paris, 10e éd., 2012, 768 p. ; Kaddous (Ch.) Picod (F.), Maitre (É.) et Jastrzebska (B.), *Traité sur l'Union*

Celui-ci a précédé les traités d'Amsterdam³, de Nice⁴ et de Lisbonne⁵. Malgré le nombre et l'importance de ces traités, la QPC reste la procédure la plus adaptée à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques. Le statut disparate de ces dernières devant le juge de l'Union reste un frein à une protection effective de leurs droits fondamentaux (§ I). De tels droits font d'ailleurs l'objet d'une protection en demi-teinte par les procédures instituées après 1950 (§ II).

européenne : tels qu'ils résultent du traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, Bruylant-LGDJ, Bruxelles, 2008 ; Priollaude (F.-Xavier) et Siritzky (D.), *Les traités européens après le Traité de Lisbonne : textes comparés*, La Documentation française, Paris, 4e éd., coll. « Réflexe Europe », 2016 ; Sadeller (N.), Dumont (H.), Jadoul (P.) et Vandrooghenbroeck Prénom ? dir., *Les innovations du traité de Lisbonne : incidences pour le praticien*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 331 p. ; Oberdorff (H.), *L'Union européenne*, Armand Colin, coll. « Compact », 2004, 309 p.

1. À savoir les traités de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne (CEE) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom ou CEEA), entrés en vigueur le 14 janvier 1958.

Notons que personne ne peut nier que l'Acte unique européen (AUE des 17 et 28 février 1986, signé respectivement à Luxembourg et à La Haye, et entré en vigueur le 1er juillet 1987) a été un pas décisif vers la reconnaissance expresse de ces droits dans l'Union européenne. Mais puisqu'il s'est limité à une série de déclarations et de proclamations des droits fondamentaux, il est difficile de le regarder comme le texte de référence affirmant expressément la protection des droits fondamentaux. En ce sens qu'il se montrait très évasif sur la problématique des droits fondamentaux (Favoreu L., Gaïa P., Ghevontian R. et al. *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Paris, 7e éd. 2015, p. 584).

2. Ce traité dispose en son article F, § 2 que « l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux de droit communautaire ».

Soulignons aussi que l'Union européenne est restée pendant longtemps silencieuse sur la question de la protection desdits droits. Les traités qui l'ont instituée n'ont aucunement fait mention de la question des droits fondamentaux. Pour approfondir : Cohen-jonathan (G.), « La cour des communautés européennes et les droits de l'homme », *Rev. Marché commun*, 1978, pp. 7-100 ; Dausès (M.-A.) « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *RTD. eur.*, 1984, p. 402 et s., Marcoux Jr. (L.), « Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne », *RID comp.*, 1983, p. 693 et s. ; Picod (F.), « Les sources », in *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux, Actes du colloque de Montpellier des 4 et 5 novembre 1999*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit et justice », 2000, p. 129 ; Tinière (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant Bruxelles, 2008, 708 p., V. spécialement p. 31 et s.

3. Ce traité (signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur 1er mai 1999) dispose en son article E, 8a : « L'Union est fondée sur les principes de liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres. » Pour plus de détails, Cf., *Le traité d'Amsterdam*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 1998, 396 p. ; Wachsmann (P.), « Les droits de l'homme », *RTD. eur.*, n° 04/1997, p. 175 et s., Sudre (F.), « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *JCP G.*, n° 1-2/1998, pp. 9-16.

4. Signé le 26 février 2001 et entré en vigueur le 1er février 2003. Pour une étude comparative entre ces différents traités, V. *Les traités de Rome, Maastricht, Amsterdam et Nice : le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne modifiés par le traité de Nice*, La Documentation française, Paris, 2002, 327 p.

5. Signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1er décembre 2009, ce traité donne à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne une force contraignante. Pour plus de détails sur ce traité, V. Poncins (E. de), *Le Traité de Lisbonne en 27 clés*, Lignes de repères, Paris, 2011 ; Priollaude (F.-X.) et Siritzky (D.), *Le Traité de Lisbonne : commentaire, article par article, des nouveaux traités européens (TUE et TFUE)*, La Documentation française, Paris, 2008 ; Sauron (J.-L.), *Comprendre le Traité de Lisbonne : texte consolidé intégral des traités, explications et commentaires*, Gualino, Paris, 2007.

§ I – Le statut disparate des personnes publiques devant le juge de l’Union, un « handicap » à la protection de leurs droits fondamentaux

Si, en droit interne, les personnes publiques peuvent strictement être distinguées des personnes privées, et l’État des autres personnes publiques¹, il en est autrement en droit de l’Union européenne.

En cette matière, elles peuvent, selon les cas, être considérées comme des particuliers ou être confondues avec l’État. Cette assimilation à ces deux types de personnes totalement opposées ne peut donner lieu à une protection efficace des droits fondamentaux des personnes publiques qui entendent se défendre contre l’État. Autrement dit, la protection des droits fondamentaux des personnes publiques infra-étatiques par le juge de l’Union connaît des insuffisances plus significatives que celles de la QPC car, devant ledit juge, ces dernières sont tantôt assimilées aux particuliers (A), tantôt à l’État (B).

A) *L’assimilation des personnes publiques infra-étatiques aux particuliers*

L’inefficacité de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques infra-étatiques par la procédure juridictionnelle instaurée par l’Union européenne découle *a priori* du statut contentieux de l’État devant le juge de l’Union européenne (1) et *a posteriori* de leurs conditions d’accès à ce juge (2).

1) *L’État, unique requérant « de plein droit » devant le juge de l’Union*

Par « requérant de plein droit », il faut comprendre personne à qui il n’incombe pas de justifier son intérêt à agir devant les juges concernés. C’est-à-dire celle dont la requête jouit d’une présomption de recevabilité, ou celle qui est présumée disposer d’une qualité pour agir.

La requête de l’État est présumée recevable devant le juge de l’Union européenne, même s’il est « de jurisprudence constante qu’un recours en annulation n’est recevable que dans la mesure où le requérant a un intérêt à voir annuler l’acte attaqué » (TPICE, 14 septembre 1995, aff. jtes T-480/93 et T-483/93, *Antillean Rice Mills NV e. a. c/ Commission*, point 59)².

Devant la Cour de justice de l’Union européenne, l’État est la seule personne publique qui n’a pas à démontrer l’existence de son intérêt à agir (CJCE, 4 avril 1974, *Commission c/ France*

1. Les collectivités territoriales, les établissements publics, les groupements d’intérêt publics et les autorités publiques indépendantes.

2. Sur l’annulation de la décision 93/127/CEE de la Commission relative aux mesures de sauvegarde pour le riz originaire des Antilles néerlandaises ; ainsi que celle de la décision 93/211/CEE qui modifie cette dernière décision. Les requérants visaient aussi à obtenir la condamnation de la Commission à la réparation du dommage qu’elles ont cru subir en raison de l’adoption de ces décisions précitées. V. sur www.dalloz.fr.

aff. 167/73, point 15)¹ ; du moins, il n'a pas à prouver qu'il a un intérêt spécifique à saisir la cour². Le juge de Luxembourg l'a souligné dans ses décisions du 12 juillet 1979 (*Gouvernement de la République italienne c/ Conseil des Communautés européennes*)³ ; et du 20 mars 1985 (*République italienne c/ Commission des Communautés européennes*)⁴.

Le traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 s'est inscrit dans cette lignée. Il fait de l'État (en dehors des institutions de l'Union), l'unique personne publique à pouvoir disposer du privilège de saisir directement la cour de l'Union (art. 263 al. 2 TFUE)⁵. Or même si celui-ci semble disposer des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union européenne⁶, de tels droits revêtent une conception très spécifique. Selon S. Platon, ils « se rattachent intrinsèquement au statut d'État membre et se déclinent en trois modalités principales que sont : le droit à l'identité, le droit à la solidarité et le droit à la participation »⁷. Son statut de requérant « privilégié »⁸ lui permet de protéger de façon efficace ces derniers droits. Mais du fait qu'il soit la seule personne publique à pouvoir jouir de ce statut, il devient

1. S'agissant du manquement de la France à ses obligations résultant des dispositions du traité du CEE en matière de libre circulation des travailleurs, et notamment de celles résultant de l'application des articles 1, 4 et 7 du règlement de la CEE n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968, portant sur la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne. Décision consultable sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0167>

2. Cela est admis pour les institutions de l'Union.

3. Affaire n° 166/78, concernant l'annulation des règlements du Conseil modifiant le règlement sur l'organisation commune des marchés dans le secteur des céréales ; ainsi que celui concernant les restitutions à la production dans le secteur des céréales et du riz (V. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61978CJ0166>).

Dans cette affaire, le juge a considéré que « le traité CEE ouvre à tout État membre le droit de contester, par un recours en annulation, la légalité de tout règlement du Conseil, sans que l'exercice de ce droit soit conditionné par les positions prises par les représentants des États formant le Conseil, à l'occasion de l'adoption du règlement en cause » (point 6 de la décision).

4. Affaire 41/83, relative à l'annulation de la décision de la commission à l'égard de British télécommunication au titre de l'article 86 du traité CEE. Dans cette affaire, l'acte soumis au contrôle du juge ne concerne pas personnellement l'État requérant, car la décision attaquée avait un impact sur une entreprise ayant son siège dans un autre État. Pourtant son recours a été jugé recevable.

5. Selon les dispositions de l'al. 2 de cet article, « la Cour est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompetence, violation des formes substantielles, violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir, formés par un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission ».

6. Sur ce point, Cf. Barbato (J.-Ch.) et Mouton (J.-D.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 334 p. ; Mouton (J.-D.) « Vers la reconnaissance des droits fondamentaux des États dans le système communautaire ? », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle : études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Pedone, Paris, 2004, pp. 463-477 ; Poirat (F.), « La doctrine des droits fondamentaux de l'État », *Droits*, n° 16/1992, pp. 83-91 ;

7. Platon (S.), « Les périmètres de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne », in Tinière (R.) et Vial (Cl.) dir. *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Entre évolution et permanence*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 77.

8. Cette expression serait apparemment forgée par M. Lagrange, dans le cadre de ses conclusions sur CJCE, 14 décembre 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes et al. c/ Conseil de la Communauté économique européenne, Aff. jointes 16/62 et 17/62, sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0016>. Cela a été souligné par P. Cassia, in *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, Dalloz, Paris, 2002, p. 47.

le seul à pouvoir protéger efficacement ces droits et, accessoirement, quelques droits fondamentaux généralement reconnus aux individus.

Cependant, les autres personnes publiques qui se trouvent plus dans le besoin de faire protéger leurs droits, eu égard à leurs rapports avec l'État et avec les institutions de l'Union européenne, ne disposent pas du même statut que l'État. Certes, rien n'interdit à l'État de se porter défenseur des droits fondamentaux de celles-ci devant le juge de l'Union. Mais, cela va de soi que ça ne sera pas contre lui-même. De surcroît, il ne peut y avoir de meilleure défense que celle qu'on est capable de mettre en œuvre soi-même, sans demander à une autre personne d'y procéder. Surtout si l'unique personne à qui la demande peut être adressée dispose de la faculté de la rejeter, ou est un potentiel débiteur des droits fondamentaux. C'est une des raisons pour lesquelles la QPC est plus avantageuse que la procédure juridictionnelle de protection des droits fondamentaux des personnes publiques par le juge de l'Union européenne.

Dans le cadre des recours susceptibles de mener à une QPC, l'État est presque un requérant comme les autres personnes publiques¹. Ces dernières disposent toujours d'un intérêt à agir, puisqu'elles sont toutes au service de l'intérêt général. La compétence de l'État pour contrôler les collectivités territoriales (article 72 de la Constitution, dernier al.)² semble être le seul cas où il peut être regardé comme un requérant privilégié³. Même avec un tel privilège, une occasion de soutenir une QPC s'ouvre pour les collectivités territoriales ou à leurs groupements⁴, étant donné que tout litige peut amener l'une des parties à dénoncer la violation des droits et libertés que la Constitution garantit (art. 61-1 de la Constitution).

1. Il reste quand même la seule personne qui dispose de la faculté d'émettre des observations sur toutes les QPC susceptibles d'être posées : *supra*, première partie, titre 1, chapitre 2, section I, § I, B – 3.

2. Cette compétence a été abordée *supra*, dans le chapitre 1, titre I de la première partie, particulièrement dans la section I, § I, A – 1.

3. En ce sens qu'il est le seul à pouvoir saisir le juge du REP pour l'annulation d'un contrat administratif des collectivités territoriales, sans avoir à justifier d'un intérêt à agir, compte tenu de la décision du CE du 30 octobre 1998, n° 149.662 et 149.663 – Ville de Lisieux (*AJDA*, n° 12/1998, p. 969, chron. F. Raynaud ; *AJFP*, n° 01/1999, p. 4, chron. P. Boutelet ; *RFDA*, n° 01/1999, p. 128, concl. J.-H. Stahl, *ibid.*, p. 139, chron. D. Pouyaud ; *JCP G*, II, 10. 045, note V. Haïm). De surcroît, il est le seul à pouvoir demander l'annulation des contrats détachables, tant qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une signature (CE, 4 avril 2014, n° 358994, département de Tarn-et-Garonne, *AJCT*, n° 07-08/2014, p. 380, note S. Hul ; *AJDA*, n° 18/2014, p. 1035, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; *ibid.*, n° 17/2014, p. 945, chron. S. Braconnier ; *Rec. Dalloz*, n° 20/2014, p. 1179, chron. M. Gaudemet et A. Dizier ; *RFDA*, n° 03/2014, p. 425, concl. B. Dacosta ; *RTD Com.*, n° 02/2014, p. 335, chron., G. Orsoni ; CE, 5 février 2016, n° 383149, Syndicat mixte des transports en commun Hérault Transport, *AJDA*, n° 20/2016, p. 1120, note J.-F. Lafaix ; *ibid.*, n° 09/2016, p. 479, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *RFDA*, n° 02/2016, p. 301, concl. Henrard Prénom ? ; *Rec. Dalloz*, n° 24/ 2016, p. 1419, note M.-C. Vincent-Legoux).

4. V. en ce sens, la décision de renvoi de la QPC du Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete (CE, 17 décembre 2010, n° 343800), posée dans le cadre du contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française. Cette décision a été étudiée dans la première partie, chapitre 1, section I, paragraphe I, A, 1-a.

Nous savons que le privilège accordé à l'État dans le cadre de l'Union s'attache au fait qu'il est le premier sujet de droit, contrairement aux autres personnes publiques qui ne sont que des sujets secondaires¹. Celles-ci ne sont pas, en effet, les auteurs des traités sur lesquels se fonde le juge communautaire pour protéger éventuellement les droits fondamentaux.

Nous ne pouvons que reconnaître le fait que ce statut secondaire place également sur un plan secondaire la protection des droits fondamentaux de ces dernières. Elle conduit à une protection dérisoire des droits de celles-ci. Pourtant en droit interne, l'État reste la première et la plus importante des personnes publiques qui puissent exister. Ce qui ne limite pas pour autant la possibilité pour les autres personnes publiques, ni même des personnes privées de jouir d'un droit à un recours juridictionnel effectif. D'ailleurs, un tel droit rentre dans le cadre des droits fondamentaux susceptibles d'être protégés par la QPC, et même celle pouvant émaner d'une personne publique². Ainsi, il y a lieu d'en déduire, à l'inverse de la protection juridictionnelle devant la Cour de justice de l'Union européenne, que la QPC est mieux adaptée à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques, car elles ont pratiquement toutes le même statut contentieux.

Devant le juge de l'Union, les personnes publiques autres que l'État sont soumises aux mêmes conditions d'accès que celles des particuliers. Ce qui rend difficile leur accès à cette Cour.

2) Les personnes publiques infra-étatiques, leurs difficultés d'accès au juge de l'Union

Contrairement à l'État, les autres personnes publiques sont considérées comme des requérants « ordinaires » devant le juge de Luxembourg³. Elles ne peuvent se fonder sur les dispositions de l'article 263 al. 4 du TFUE pour saisir le juge de Luxembourg, même si elles exercent des prérogatives de puissance publique, car il résulte des traités que la compétence du juge de l'Union européenne se limite aux seuls recours formés par un État membre ou par une institution de l'Union. Donc, accepter que celles-ci puissent disposer de la qualité pour agir au même titre que l'État (le gouvernement) pourrait porter atteinte à l'équilibre

1. Cela semble être sous-entendu dans l'arrêt CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler contre Republik Österreich*, Affaire C-224/01.

Pour plus de détails sur cette question, Cf., Poirat (F.), « Personne publique et droit international », in AFDA, *La personnalité publique*, *op. cit.* pp. 213-223 ; Bonichot (J.-C.), « Les collectivités locales, sujets de droit communautaire ? », in Auby (J.-B.) et Faure (B.) dir., *Les collectivités territoriales et le droit : les mutations actuelles*, Dalloz, 2001, pp. 209-214 ; Lepretre-Mittelberger (M.), « Les collectivités territoriales : des sujets de droit communautaire en devenir ? Études à partir de l'exemple français », in Eckert (G.), Gautier (Y.), Kovar (A.) et al., *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, Presses universitaires de Strasbourg, 2007, p. 63 et s.

2. *Supra*, titre 2, chapitre 2, Section II (Droits-garanties), § I, A-1.

3. Sur ce point, V. Cassia (P.), *op. cit.*

institutionnel prévu par les traités qui déterminent notamment les conditions dans lesquelles les États membres, « c'est-à-dire les États parties aux traités institutifs et aux traités d'adhésion, participent au fonctionnement des institutions communautaires »¹. Néanmoins, elles peuvent disposer d'un intérêt à agir devant la Cour de justice de l'Union européenne².

Le droit de l'Union n'a pas totalement effacé leur possibilité de saisir le juge de Luxembourg³. Elles peuvent former un recours contre les actes dont elles sont destinataires ou qui les concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui les concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution (art. 263 al. 4)⁴. Ce statut contentieux des personnes publiques infra-étatiques est resté le même depuis la construction de l'Union européenne⁵. La requête des personnes publiques décentralisées et des personnes privées obéit aux mêmes conditions de recevabilité. Sachant que les insuffisances tenant à la protection des droits fondamentaux des personnes privées dans le cadre de l'Union européenne peuvent être remédiées par le système de protection instauré par la Convention européenne des droits de l'homme. Or il est impossible pour les personnes publiques de se prévaloir de leurs droits devant la Cour européenne des droits de l'homme⁶. Ce qui signifie que leurs possibilités de faire valoir leurs droits dans le cadre européen demeurent considérablement restreintes.

Même si les personnes publiques infra-étatiques ne sont pas les destinataires de l'acte susceptible d'être attaqué, ou ne sont pas directement et individuellement concernées par celui-ci, il n'est pas exclu que cet acte puisse avoir des conséquences indirectes sur leur

1. CJCE, ord. 21 mars 1997, *Région wallonne c/ Commission*, aff. C-95/97, *Recueil de jurisprudence de la CJCE*, 1997, p. I-01787 ; Ord., 1er octobre 1997, *Regione Toscana / Commission*, aff. C-180/97 (À propos de l'annulation de la note de la commission de l'agriculture supprimant la contribution financière destinée dans le cadre du programme intégré méditerranéen, au projet d'ouvrages d'adduction d'eau potable en Toscane ; ainsi que la note par laquelle, il a été informé par cette suppression) ; TPICE, 16 juin 1998, *Comunidad autónoma de Cantabria c/ Conseil* (Concernant l'annulation partielle du règlement du Conseil sur les aides en faveur de certains chantiers navals en cours de construction) ; 10 février 2000, *Gouvernement des Antilles néerlandaises*, aff. jointes T-32/98 et T-41/98 (S'agissant d'une demande d'annulation du règlement de la commission de l'Union sur les mesures spécifiques à l'importation de riz originaire des pays et territoires d'outre-mer [1re affaire] et du règlement relatif à la délivrance de certificats d'importation de riz relevant du code NC 1006 originaire des pays et territoires d'outre-mer pris dans le cadre des mesures spécifiques instaurées par ce premier règlement [2e affaire]).

2. Sur cette notion, V. Canedo (M.), « L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire », *RTD. eur.*, n° 03/2000, pp. 450-510.

3. Sur cette possibilité, V. CJCE, 15 juillet 1963, *Plaumann/Commission*, aff. n° 25/62, Rec. p. 197.

4. Ex-article 230 TCE. Pour un exemple de jurisprudence de recevabilité, V. par exemple : TPICE, 30 avril 1998, *Région Flamande c/ Commission*, aff. T-214/95, sur la demande d'annulation de la décision de la commission relative à l'aide octroyée à la Région Flamande à la Compagnie aérienne Vlaamse Luchttransportmaatschappij NV.

5. Pour ce faire, V. par exemple : Rideau (J.) « Le statut des collectivités infra-étatiques devant les juridictions communautaires », *Revue des affaires européennes*, n° 03/2006, p. 405-431.

6. V. Section II de cette partie.

organisation et leur fonctionnement, voire leurs intérêts. Cela peut être le cas en matière de fonds structurels européens, quand bien même, « les États membres constitueraient un écran entre la Commission et le bénéficiaire final du concours, puisque les versements seraient faits aux autorités nationales et que ceux-ci resteraient libres de décider des conséquences pour le bénéficiaire final de la suppression du concours accordé »¹. La décision attaquée dans l'arrêt de la CJCE du 2 mai 2006, *Regione Siciliana c/ Commission* (aff., n° C-417/04 P), peut servir à vérifier une telle hypothèse.

Dans cette affaire, la Commission des communautés européennes a octroyé un concours financier du Fonds européen de développement régional (FEDER) à la République italienne pour la construction d'une autoroute entre Palerme et Messine, en Sicile. Pour ce faire, la collectivité territoriale requérante a été désignée comme autorité responsable de la réalisation du projet, et s'est engagée à le financer. Sauf qu'elle n'a pas pu tenir son engagement à l'échéance requise. Ainsi, la commission a pris la décision de clôturer le concours financier du FEDER relatif à ce projet. Cet acte a fait l'objet d'un contrôle par le tribunal de première instance de l'Union, qui a cependant considéré qu'il ne peut être regardé comme ayant produit directement des effets sur la situation juridique de la requérante. L'action de la collectivité plaignante est donc irrecevable (TPICE, 8 juillet 2004, *Regione Siciliana/Commission*, aff. T-341/02). Ce jugement a été confirmé par la Cour². Pourtant, il apparaît sans ambiguïté qu'une telle décision concerne directement la personne publique requérante. Il est difficile de concevoir le contraire. Du moment où elle a elle-même engagé les dépenses des travaux, la décision de clôture présente forcément un impact sur ses finances. D'ailleurs, la Commission de l'Union n'a pas remis en cause le fait que sa décision concerne directement la requérante.

Dans tous les cas, l'interprétation restrictive de ces conditions de recevabilité nuit à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par le droit de l'Union européenne. D'autant plus si ces personnes doivent, en outre, satisfaire à la condition selon laquelle la décision soumise au contrôle de juge ne doit laisser aucun pouvoir d'appréciation à ses destinataires chargés de sa mise en œuvre, et doit avoir un caractère purement automatique et découlant de la seule réglementation communautaire, sans application d'autres règles

1. TPICE, 18 octobre 2005, *Regione Siciliana c/ Commission*, aff. n° T-60/03, point 27 ; concernant l'annulation des décisions de la Commission, relatives à la suppression de l'aide accordée à la République italienne au titre d'un investissement en infrastructures ; ainsi que la décision de cette même institution portant recouvrement de l'avance versée par la Commission au titre de ce concours.

2. Notons que le tribunal a pourtant reconsidéré sa position en déclarant la requête recevable.

intermédiaires¹. Toutes ces conditions contribuent à rendre quasi impossible la protection juridictionnelle de leurs droits fondamentaux dans le cadre de l'Union, dans la mesure où l'effectivité des droits fondamentaux est conditionnée par la capacité des justiciables à saisir les juges chargés de sanctionner leur violation. Plus cette capacité est restreinte, plus la protection des droits fondamentaux est moindre. Dans une telle dynamique, la QPC peut aussi être regardée comme la procédure la plus efficace de protection des droits fondamentaux des personnes publiques. Les requêtes des personnes publiques susceptibles de conduire à une QPC sont aussi soumises à des conditions de recevabilité². Toutefois, à la différence des conditions requises devant le juge de Luxembourg, celles imposées en droit interne ne sont pas autant difficiles à satisfaire³. Les juges chargés de transmettre ladite question ont opté pour une interprétation large desdites conditions. Il suffit de se référer à leurs décisions intervenues en la matière pour le constater. Ce qui nous amène à dire que l'absence de distinction entre l'État et les autres personnes publiques, en ce qui concerne l'application du droit de l'Union, constitue, en outre, un écran à la protection des droits fondamentaux de ces dernières.

B) L'assimilation des personnes publiques infra-étatiques à l'État

Les lacunes concernant la protection des droits fondamentaux des personnes publiques infra-étatiques par le système juridictionnel de l'Union européenne peuvent aussi résulter de l'objectif de l'Union d'assurer une meilleure protection des droits fondamentaux des personnes privées (2) et, par voie de conséquence, de leur statut de débiteurs par ricochet desdits droit (1).

1) Les personnes publiques infra-étatiques, des débiteurs par ricochet des droits fondamentaux de l'Union

En droit interne, si les personnes publiques infra-étatiques peuvent soulever une QPC, du moins si elles disposent d'un intérêt à poser une telle question, c'est parce que l'État reste

1. En ce sens, CJCE, 5 mai 1998, *Glencore Grain/Commission*, aff. C-404/96 P, Rec. p. I-2435, point 41 ; 29 juin 2004, *Front national/Parlement*, C-486/01 P, Rec. p. I-6289, point 34.

2. Ceci nous fait penser aux propos de Laferrière (E) : « Celui qui exerce une action doit, en principe, invoquer à la fois un droit et un intérêt : un droit, parce que l'action est à proprement parler le moyen de poursuivre son but en justice ce qui est légalement dû [...] ; un intérêt parce qu'on n'a pas d'action si l'on ne peut retirer aucun effet utile du jugement qu'on sollicite » (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, Berger-Levrault et Cie, Paris, 1888, p. 405-406.

3. Sur ce point, V. Gompel (M.), *L'action en justice des personnes publiques en qualité de demandeur devant les juridictions administrative et judiciaire françaises*, op. cit.

l'unique débiteur de cette procédure¹. En revanche, tel ne semble pas être le cas en droit de l'Union européenne.

L'assimilation des personnes publiques infra-étatiques aux personnes privées par le droit de cette organisation² se limite à leur seul statut contentieux. En dehors de ce cadre, leur statut de « particulier » disparaît pour redonner place à leur qualité de personne publique. En cette matière, toutes les personnes publiques soumises au contrôle de l'État et jouissant d'une autonomie à son égard forment avec celui-ci une seule et même personne morale³. Une distinction ne peut réellement être faite entre elles, lorsqu'il s'agit de déterminer les débiteurs des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Pour élucider une telle hypothèse, supposons que la Commission européenne adopte une directive dont l'objet est de lutter contre les disparités sociales au sein des pays membres de l'Union. Par cette directive, il est demandé aux États de mettre certaines denrées de première nécessité à prix réduit, à la disposition des consommateurs ayant un faible revenu⁴. Pour le transposer en droit interne, l'État français décide de l'appliquer aux personnes bénéficiant d'une aide sociale et résidant en France depuis au moins cinq ans. Pour ce faire, il a attribué aux communes la compétence de délivrer, à ceux qui font une demande en ce sens, un bon individualisé portant leur nom et prénom, ainsi que leur adresse. En application de cette disposition, la commune de Denain refuse d'attribuer à M. X, un tel bon, au motif qu'il est au-dessus des minima sociaux et a vécu moins de cinq ans sur le territoire français. Ce refus a conduit cet administré local à saisir le juge administratif, en remettant en cause les dispositions retenues par l'État français pour transposer la directive.

Selon lui, la disposition législative sur laquelle s'est fondée la commune méconnaît le principe d'égalité garanti par la Charte européenne des droits et libertés fondamentaux. Elle « cache » une différence de traitement susceptible d'être fondée sur la nationalité. Il est clair qu'en s'attaquant à cette disposition, le requérant ne vise pas seulement à dénoncer la violation législative d'une telle liberté. Il entend aussi contester sa méconnaissance par la commune, du fait qu'elle a été appliquée par cette dernière. Par cet acte, il apparaît que l'État et les collectivités territoriales sont suspectés de violer une liberté fondamentale, en adoptant ou en appliquant la même disposition. Dès lors, nous pouvons considérer que les personnes

1. *Supra*, première partie, titre 1, chapitre 2, section I.

2. *Supra*, Section I, § I, 2A de ce chapitre.

3. *Infra*, 2 de cette partie.

4. Nous nous sommes inspirée de la décision de la CJCE, 12 novembre 1969, n° 29/69, *Erich stauder c/ Ville d'Ulm-Sozialamt* : *Rec.* p. 469, concl. K. Roemer.

publiques infra-étatiques sont aux yeux de la Cour de justice de l'Union de potentiels débiteurs. D'autant plus qu'« en matière de constatation de manquement d'État, il y a lieu de considérer que les autorités d'un État auxquelles il incombe d'assurer le respect des règles du droit communautaire sont tant les autorités du pouvoir central, les autorités d'un État fédéré que les autorités territoriales ou décentralisées dudit État dans le cadre de leurs compétences respectives » (TPICE, 25 octobre 2005, *Salazar Brier/Commission*, aff. n° T-83/03, point 39)¹.

Un tel statut contribue à compromettre la protection des droits fondamentaux des personnes publiques autres que l'État, puisqu'il est difficile de concevoir que les débiteurs des droits fondamentaux puissent se prévaloir aussi de la violation de leurs droits et libertés. En d'autres termes, le fait que les autorités territoriales soient considérées comme les débiteurs des droits et libertés de l'Union européenne, constitue un frein à la protection de leurs droits et libertés. Il est, en effet, insensé de prétendre à la méconnaissance de ses droits ou libertés contre soi-même. Dès lors qu'elles doivent répondre du respect des obligations communautaires et sont responsables de tout manquement au droit communautaire (même si leurs actes sont endossés par l'État devant le juge de l'Union)², les personnes publiques infra-étatiques doivent aussi être regardées comme des débiteurs des droits fondamentaux de l'Union³.

Le fait que l'État soit le seul qui puisse répondre des actes des personnes publiques infra-étatiques devant le juge communautaire ne peut pas effacer la possible violation de tels droits par ces personnes lorsqu'elles mettent en œuvre le droit communautaire. Si, à l'image de l'État, elles sont tenues de respecter les règles et principes du droit communautaire (CJCE,

1. À propos de l'annulation des décisions de rejet (implicite et explicite) de la commission concernant la demande du requérant relative à l'indemnité de dépaysement prévu à l'article 4 de l'annexe VII du statut des fonctionnaires des communautés européennes, ainsi que les indemnités associées à ce statut. *Rec. FP*, 2005, I-A, p. 311, et II, p. 1407.

2. V. par exemple, CJCE, 12 décembre 1996, *Commission c/ République fédérale d'Allemagne*, aff., n° C-298/95 (s'agissant des manquements aux articles 3 et 5 de la directive 78/659/CEE du Conseil sur la qualité des eaux douces ayant besoin d'être protégées ou améliorées pour être aptes à la vie des poissons ; ainsi que les manquements aux articles 3 et 5 de la directive 79/923/CEE sur la qualité requise des eaux conchylicoles) ; 14 mai 2002, *Commission c/ Allemagne*, aff. 383/00 (concernant les manquements à la directive 96/82/CE du Conseil relative à la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses).

3. Si, en plus, en vertu de la jurisprudence de la CJCE, « le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que la responsabilité qui incombe à un organisme de droit public de réparer les dommages causés aux particuliers par des mesures qu'il a prises en violation du droit communautaire puisse être engagée en plus de celle de l'État membre lui-même » (Arrêt du 4 juillet 2000, *Haim*, aff., n° C-427/97, point 32, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0424> [décision relatives aux questions préjudicielles sur la responsabilité d'un État membre et, éventuellement, d'un organisme de droit public de cet État pour les dommages causés par une infraction au droit communautaire ; et sur la légalité de soumettre le conventionnement d'un dentiste, ressortissant d'un autre État membre, à la condition qu'il ait une connaissance suffisante de la langue de l'État d'accueil]).

18 juin 1985, *P. Steinhauser c/Ville de Biarritz*, s'agissant de la question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 52 du traité CEE¹), il faudrait admettre que ce droit communautaire reconnaît que la violation des droits fondamentaux peut aussi résulter des personnes publiques ayant reçu leurs compétences de l'État. Si, en plus de cela, ce droit considère aussi que « l'obligation de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire ne saurait dépendre des règles internes de répartition des compétences entre les pouvoirs constitutionnels (CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte : Factortame Ltd et al*, aff. jointes C-46/93 et C-48/93) »². Ceci pour dire que, si la responsabilité de l'État en droit communautaire peut être le fait des personnes publiques décentralisées, ces dernières doivent, par conséquent, être regardées comme de potentiels débiteurs des droits fondamentaux, au même titre que l'État. Dans ce cas, il y a lieu d'admettre que la Charte européenne des droits fondamentaux³ s'adresse aussi à elles (article 51)⁴, même si elles ne sont pas expressément nommées. Cette charte semble considérer les personnes publiques infra-étatiques comme des débiteurs par ricochet.

En effet, d'une part, les droits qu'elle garantit doivent être respectés lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union et il ne saurait exister de cas de figure qui relève ainsi du droit de l'Union sans que lesdits droits fondamentaux trouvent à s'appliquer. D'autre part, l'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte (CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren c/ Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10)⁵. Et puisque les personnes publiques infra-étatiques doivent aussi se conformer à ces principes dégagés dans cette décision de la Cour de Luxembourg (*Åklagaren c/ Hans Åkerberg Fransson embourg*), elles deviennent en

1. La question renvoyée consistait à savoir si une disposition qui subordonne à une condition de nationalité l'admission des candidatures à l'adjudication d'un local appartenant au domaine public d'une commune pouvait entrer dans le champ d'application de cet article 52 portant sur le droit d'établissement.

2. Décision portant sur des questions préjudicielles relatives aux conditions de mise en œuvre de la responsabilité d'un État membre pour des dommages causés aux particuliers du fait des violations du droit communautaire qui lui sont imputables.

3. Cette charte a été mise en œuvre par le traité de Nice et a acquis une valeur contraignante avec le traité de Lisbonne. Ces traités ont déjà été cités dans l'introduction de cette section I.

4. Cet article dispose que « la Charte s'adresse aux institutions et organes de l'Union européenne dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres, uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application conformément à leurs compétences respectives ».

5. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134202&doclang=FR>, point 21 (Sur la question préjudicielle concernant l'interprétation du principe *no bis in idem* en droit de l'Union).

toute logique des débiteurs implicites des droits fondamentaux de ladite charte de l'Union, du fait de leurs prérogatives en droit interne.

Cela ne peut se conjuguer avec une protection efficace de leurs droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union. C'est encore pour cette raison que la QPC doit être considérée comme la procédure qui protège le mieux les droits fondamentaux des personnes publiques. Les compétences qu'elles exercent indépendamment de celles de l'État ne constituent pas des obstacles à la possibilité desdites personnes de soulever une QPC¹. Au contraire, le recours à cette procédure tend plutôt à les protéger². Alors que dans le cadre du droit de l'Union, leurs compétences font d'elles des débiteurs des droits fondamentaux et freinent leur protection. Dans tous les cas, elles détiennent un tel statut de la volonté de l'Union de garantir une meilleure protection des droits fondamentaux des particuliers.

2) Le statut de débiteur des personnes publiques, la garantie d'une protection efficace des droits fondamentaux des particuliers

L'effectivité de la protection des droits fondamentaux des particuliers dans le cadre de l'Union européenne est conditionnée par l'application d'une conception restrictive de la notion d'État³. Si, en vertu de la jurisprudence constante du juge de l'Union européenne, « un État membre ne saurait exciper des difficultés d'ordre interne pour justifier le non-respect du droit de l'Union »⁴, il ne saurait non plus exciper de telles difficultés pour justifier le non-respect des droits fondamentaux garantis par le droit de cette Union. Cette première impossibilité entraîne la seconde. Le respect des obligations résultant du droit de l'Union européenne implique celui des droits garantis par cette Union. C'est-à-dire que le respect, par l'État et ses démembrements, des droits fondamentaux garantis par l'Union européenne passe *a priori* par le respect des règles de droit de l'Union européenne (CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren c/ Hans Åkerberg Fransson* précitée).

1. Sur ces compétences, *infra*, titre 2 de cette seconde partie, chapitre 2, section II, § I.

2. *Supra*, partie I, titre I, chapitre 1, section I.

3. Pour approfondir cette notion, V. Hecquard-Théron (M.), « La notion d'État en droit communautaire », *RTD Eur.*, n° 04/1990, pp. 693-711 ; Durand (P.), *La notion d'État dans l'ordre juridique communautaire*, thèse, Paris 11, 2000.

4. CJCE, 6 avril 1995, *Commission c/ Espagne*, n° C-147/94, *Rec. CJCE*, p. I-1015, point 5. L'objet de cette décision est de faire constater les manquements aux directives du Conseil modifiant l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs (directive 90/618/CEE du Conseil), ainsi que les manquements concernant la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives sur l'assurance directe autre que l'assurance de la vie (73/239/CEE et 88/357/CEE du Conseil) ; CJCE, 2 mai 1996, *Commission c/ Allemagne*, n° C-253/95, *Rec. CJCE*, p. I-2423 (Décision sur la non-conformité de l'Allemagne à la directive relative à la coordination de procédures de passation des marchés publics de services [directive 92/50/CEE du Conseil]) ; CJCE, 12 décembre 1996, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-298/95 précitée, point 18.

L'absence d'autonomie des personnes publiques infra-étatiques à l'égard de l'État, en ce qui concerne l'application du droit de l'Union, ne peut qu'être au service de la protection des droits fondamentaux des particuliers. Elle conduit à ne pas perdre de vue, qu'à l'origine, « la protection des droits fondamentaux en droit de l'Union européenne a été élaborée afin d'éviter que les transferts de compétences au profit de l'Union s'accompagnent d'une déperdition de la protection des droits fondamentaux des individus »¹. Ainsi la meilleure façon de protéger les droits fondamentaux de ces individus est de considérer toutes les personnes publiques comme les débiteurs desdits droits, et d'exiger que l'État soit le seul à pouvoir cautionner tous leurs actes susceptibles d'aller à l'encontre du respect de ces droits. Cela reste le moyen le plus efficace de parvenir à une protection effective des droits fondamentaux des particuliers puisque, contrairement à l'État, l'Union ne dispose pas de véritables pouvoirs à l'encontre des personnes publiques infra-étatiques. Elle ne peut intervenir dans la gestion de leurs affaires internes.

Considérer que l'État puisse être le seul à pouvoir répondre des actes de ces dernières, reviendrait à l'obliger à veiller à la bonne mise en œuvre des principes communautaires, de même qu'au respect des droits fondamentaux des individus par les personnes publiques placées sous son contrôle². Étant donné que ses prérogatives de puissance publique sur celles-ci³ lui donnent soit la faculté de mettre fin à l'exécution de leurs actes (par la voie du déferé préfectoral), soit celle d'empêcher leur mise en œuvre (par ses pouvoirs de tutelle sur ses établissements publics) lorsqu'il juge que de tels actes sont contraires à la loi et éventuellement au droit communautaire. Avec de telles prérogatives, il peut arriver à les contraindre à respecter les droits fondamentaux des individus. Dès lors que nous savons qu'il peut, par exemple, obliger les collectivités territoriales et leurs groupements à procéder sans délai à la récupération d'une aide illégale accordée à une entreprise, lorsque la commission ou la Cour la considère comme telle (art. L. 1511-1-1 du CGCT)⁴.

À ce titre, lorsque l'État est condamné par la Cour de justice de l'Union, faute pour une collectivité territoriale de méconnaître implicitement le principe de non-discrimination

1. Platon (S.), *op. cit.*, p. 83.

2. Nous faisons référence uniquement aux États soumis aux mêmes règles de décentralisation que l'État français.

3. Sur ces prérogatives : *supra*, première partie, titre I, chapitre I, section I, § I, A – 1, ainsi que le chapitre 2, section I, § II – B.

4. L'al. 2 de cet article dispose : « Toute collectivité territoriale, tout groupement de collectivités territoriales ayant accordé une aide à une entreprise est tenu de procéder sans délai à sa récupération si une décision de la Commission européenne ou un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes l'enjoint, à titre provisoire ou définitif. A défaut, après une mise en demeure restée sans effet dans un délai d'un mois à compter de sa notification, le représentant de l'État territorialement compétent y procède d'office par tout moyen. »

prévu à l'article 21 de la Charte européenne des droits fondamentaux, dans le cadre des aides qu'elles accordent aux entreprises (par exemple : CJCE, 5 octobre 2006, n° C – 232/05, *Commission c/ République française*, à propos des terrains vendus, à des conditions préférentielles, par la Ville et le département d'Orléans, à une usine installée sur leur territoire, ainsi que leur engagement d'appliquer à celle-ci une redevance d'assainissement selon un taux préférentiel), il aura tout intérêt à imposer à cette collectivité de se conformer à la décision de la Cour, notamment en prenant des mesures susceptibles de la conduire à récupérer cette aide illégale ou à payer, s'il y a lieu, les dommages et intérêts résultant de cette condamnation.

Ceci pour dire que la conception unitaire de la personnalité juridique des personnes publiques, dans le cadre du droit de l'Union, a pour objet de garantir une protection efficace des droits fondamentaux des individus. En cela, elle constitue une entrave à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques. D'ailleurs, leurs droits semblent jouir d'une protection en demi-teinte dans le cadre de l'Union européenne.

§ II – Les droits fondamentaux des personnes publiques, leur protection en demi-teinte par les procédures européennes instituées après 1950

Sans une reconnaissance expresse des droits fondamentaux aux personnes publiques par le juge de l'Union, notamment ceux consacrés dans la Charte européenne des droits fondamentaux, il sera difficile de nier que leur protection dans le cadre de l'Union n'est assurée qu'à demi-mesure (A). L'Europe dispose, certes, d'un catalogue de droits fondamentaux spécifiques aux collectivités territoriales, appelé la Charte européenne de l'autonomie locale, mais celle-ci ne semble pas non plus loin répondre aux attentes des personnes publiques, quant à la protection de leurs droits fondamentaux (B).

A) La reconnaissance à « demi-mesure » de l'application de la Charte européenne des droits fondamentaux aux personnes publiques

Le silence du juge de l'Union européenne, en ce qui concerne la reconnaissance des droits fondamentaux des personnes publiques, implique que les droits de celles-ci connaissent une protection à « demi-mesure » en la matière (1). Ceci nous conduit à dire que le champ d'application restrictive de la Charte européenne des droits fondamentaux fait également montre de cette protection à demi-mesure (2).

1) *Le silence du juge de l'Union sur l'application de la charte européenne des droits fondamentaux aux personnes publiques*

En matière de QPC, la protection des droits fondamentaux des personnes publiques reste consistante et substantielle car aussi bien les juges de la transmission de ladite question, que le juge chargé de se prononcer sur sa constitutionnalité, ont développé une théorie générale des droits fondamentaux les concernant. Ils ont établi sans ambiguïté qu'au regard de leur statut juridique, les personnes publiques peuvent bénéficier des droits fondamentaux, à l'instar des individus¹.

Le juge de l'Union européenne, quant à lui, est resté silencieux sur cette question. Il n'a pas expressément reconnu que celles-ci pouvaient être des bénéficiaires des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union européenne, notamment ceux consacrés dans la Charte européenne des droits fondamentaux. Cette charte est la synthèse de tous les droits énoncés dans le cadre de l'union. Elle regroupe les « droits classiques », les droits économiques et sociaux, les droits liés à la bioéthique et les droits des citoyens vis-à-vis des administrations nationales et communautaires². Son intitulé, de même que l'évolution significative du concept « de droit ou liberté fondamental(e) » aurait dû amener le juge de l'Union à préciser que les personnes publiques peuvent aussi être titulaires de ces droits. Il aurait alors mis en exergue le fait que la charte ne s'attache pas exclusivement aux droits des particuliers, comme c'est le cas pour la Convention européenne des droits de l'homme³.

Il ne s'agit pas de remettre en cause le fait que les droits de cette charte visent principalement à protéger les personnes physiques, mais plutôt de reconnaître que certains d'entre eux peuvent intéresser les personnes publiques, puisqu'ils ne sont pas tous inhérents à la nature humaine. Cela va de soi que, la dignité, consacrée dans le titre I de cette charte⁴, la quasi-totalité des droits énoncés au titre II portant les libertés, au titre III relatif à l'égalité, au

1. *Supra*, introduction de la première partie.

2. Sur la charte, V. par exemple : Carlier (J.-Y.) et De Schutter (O.) dir., *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* : son apport à la protection des droits de l'Homme en Europe, Bruylant, Bruxelles, 2002, 304 p. ; Burgorgue-Larsen (L) dir., *La France face à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 694 p. ; « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in Ch. Kaddous et F. Picod, dir., *Traité sur l'Union européenne. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Charte des droits fondamentaux. Traités MES et SCG*, 8e éd., Stämpfli Editions-LexisNexis, Berne, 2017, pp. 293-324 ; Csongor Istvan (N.), « Est-ce que l'Union européenne devrait avoir le pouvoir de forcer les États membres à respecter les droits de l'homme ? Une analyse prospective relative à l'application de la charte des droits fondamentaux aux États membres », *Revue de droit international et de droit comparé*, n° 03/2017, pp. 505-522.

3. Cf. *infra*, section II de cette partie.

4. Art. 1 à 5.

titre IV sur la solidarité et au titre V sur la citoyenneté, ne peuvent figurer au nombre des droits et libertés dont peuvent jouir les personnes publiques.

Cependant, rien ne fait obstacle à ce que certains droits de cette charte leur soient appliqués. Donc, pourquoi ne pas le préciser ?

Ces droits auxquels nous faisons référence sont constitués du droit de propriété (article 17 de la charte), du droit à l'égalité (article 20) et pratiquement de tous les droits énoncés dans le titre VI, à savoir les droits procéduraux (droit à un recours juridictionnel effectif et à un tribunal indépendant et impartial, les droits de la défense...)¹.

Le silence de la Cour sur cette question témoigne qu'elle relègue la protection des droits fondamentaux des personnes publiques au second plan, même si le traité de Lisbonne (article 263 al. 1^{er} du TFU) lui attribue la compétence pour contrôler « aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers », ainsi que celle pour se prononcer « sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir, formés par un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission »².

À Luxembourg, l'accent est mis uniquement sur le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités, au détriment de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques. En cas contraire, la Cour de justice se serait engagée à leur reconnaître des droits fondamentaux.

Nous considérons que, pour tout juge, reconnaître des droits fondamentaux à une catégorie juridique, telle que les personnes publiques, équivaldrait à promouvoir le respect de leurs droits et à être leur gardien. Ce qui contribuerait à rendre leur protection plus effective. Psychologiquement, les débiteurs de ces droits prendront rigoureusement conscience que la violation de ceux-ci peut leur être « fatale ». Ils leur accorderaient, dans ce cas, une attention particulière, et étudieraient plus sérieusement tout acte susceptible d'aller à l'encontre du respect ces droits. Ils peuvent même être amenés à les inscrire comme tels dans la législation,

1. De tels droits leur sont implicitement reconnus. Nous l'avons antérieurement mentionné : *supra*, première partie, titre 2, chapitre 2. V. spécialement section II, § I.

2. La première compétence reste le contrôle de « la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ».

en suivant le raisonnement du juge¹. En plus, une telle reconnaissance pourrait conduire le juge de l'Union à ne plus statuer strictement sur la légalité de l'acte attaqué ni même au cas par cas, pour identifier si l'un des moyens des requérants porte sur la question de la méconnaissance de leurs droits fondamentaux², afin de pouvoir déclarer l'acte illégal. Ce qui veut dire que leur protection serait assurée de façon générale et ne serait pas un cas isolé.

Si le juge de l'Union avait agi comme tel, il pourrait certainement se déclarer compétent pour soulever d'office la violation d'un droit fondamental reconnu aux personnes publiques, à l'image du Conseil constitutionnel, garant des droits constitutionnels. Cependant, nous n'en sommes pas encore là, ni même d'ailleurs dans aucun de ces cas de figure que nous venons de décrire. Par contre, le juge de la QPC a réservé aux droits fondamentaux des personnes publiques une protection identique à celle des personnes privées³. Ce faisant, il confirme sa volonté d'appliquer ces droits à auxdites personnes.

Le fait que le juge de l'Union n'ait pas précisé que les personnes publiques pouvaient se prévaloir des droits et libertés de la Charte rend marginale leur protection⁴. Or, nous sommes convaincus que, dans un sens positif, ce qui est « marginal » ne va presque pas dans le sens de l'effectivité, voire de l'efficacité. En psychologie, par exemple, pour décrire une conscience très faible, le terme utilisé est la « conscience marginale ». Aussi, celui qui n'est pas intégré dans la société ou qui refuse de se soumettre aux normes sociales est appelé « un marginal ».

En s'appuyant sur ces considérations, il est difficile d'affirmer que la protection des droits fondamentaux des personnes par la Cour de justice de l'Union européenne est aussi efficace que la QPC. Rares sont les décisions de la Cour de justice qui concernent les droits fondamentaux des personnes publiques. Les droits de la défense et de la confiance légitime⁵

1. La reconnaissance du droit de propriété des personnes publiques par la loi s'inscrit dans ce cadre en droit interne : *supra*, première partie, titre 2, chapitre 1, section II.

2. En ce sens, V. par exemple : CJCE, 11 novembre 1987, *République française c/ Commission*, aff. 259/85, *Rec. CJCE*, p. 4393 : s'agissant de l'annulation de la décision de la Commission déclarant incompatible le projet du requérant sur les aides au secteur textile/habillement, financé au moyen de la taxe parafiscale. Un des moyens du requérant est la méconnaissance de ses droits de défense. V. aussi, TPICE, 4 avril 2001, *Regione Friuli Venezia Giulia c/ Commission*, aff. n° T-288/97 : s'agissant de l'annulation de la décision de la Commission déclarant une partie de ces aides incompatible avec le marché commun et ordonnant la répétition de leur montant majoré d'intérêts.

Pour la partie demanderesse, une telle disposition portait atteinte à la violation du principe de la confiance légitime (sur ce principe, V. partie sur le principe d'égalité, abordée au chapitre 2, du titre 2 de la 1re partie), en plus du principe de proportionnalité.

3. Pour des exemples : *Supra*, première partie, Titre II, chapitre I, section II (pour le droit de propriété), § I – A.

4. Dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, les cas de contestation de la violation des droits fondamentaux des personnes publiques sont très peu nombreux.

5. Nous avons souligné que ce dernier reste un droit au sens du droit communautaire : *supra*, première partie, titre II, chapitre 2, section II, § II.

semblent être les seuls droits des personnes publiques dont le respect a fait l'objet d'un contrôle par le juge de Luxembourg. Ce qui veut dire que la non-reconnaissance expresse des droits fondamentaux aux personnes publiques par le juge de l'Union européenne pose le problème de leur effectivité. C'est aussi le cas pour le champ d'application restrictif de la Charte européenne des droits fondamentaux.

2) La restriction du champ d'application de la Charte européenne des droits fondamentaux pour les personnes publiques

Il est indéniable que « la titularité d'un droit de l'homme au plan interne et la défense de celui-ci au plan international ne constituent aucunement les deux faces d'une même médaille »¹. Cela se confirme lorsque les personnes publiques infra-étatiques entendent défendre leurs droits fondamentaux au niveau européen. Elles ne peuvent compter sur la Cour de justice de l'Union européenne pour établir l'équilibre de leurs rapports avec le pouvoir central². Tandis qu'à l'exception des autorités publiques indépendantes,³ elles peuvent toutes soulever une QPC afin de limiter aussi bien les pouvoirs que l'État exerce sur elles, que l'action des autres personnes publiques à leur encontre. Autrement dit, dans le cadre d'une QPC, les droits fondamentaux des personnes publiques peuvent jouir d'une double protection : une protection contre l'État et une protection contre toute autre personne publique⁴. En ce sens que, l'État est habilité à définir leurs relations (article 34 al. 04 et 06, et article 72 al 05 et 06 de la Constitution). Or, dans le cadre de l'Union européenne, le juge émet des réserves sur sa compétence pour protéger les droits fondamentaux des personnes publiques susceptibles de résulter de leurs rapports.

Il se considère incompetent pour connaître les litiges nés entre l'État et les autres personnes publiques soumises à son contrôle.

Cette « attitude de recul » du juge de l'Union européenne se comprend parfaitement. Comme l'a écrit M. B. Faure, elle « s'explique par la conscience qu'il a de ne pouvoir connaître toutes les données des rapports publics nationaux qui pourraient lui être soumis »⁵. Ce qui est juste. Néanmoins, cela reste un obstacle à la protection des droits fondamentaux

1. Jean-François Flauss, note sous TA Strasbourg, 06 février 2001, n° 981769 – *Aéroport de Bâle-Mulhouse*, AJDA, 20 juillet/ 20 août 2001, p. 660.

2. Celle-ci concerne à vrai dire la question de l'invocation de la Conv. EDH par les personnes publiques. Pour plus de détails, V. infra, section II de cette partie.

3. Sur la faculté de celles-ci de soulever une QPC, V. *supra*, 1ère partie, Titre I, chapitre II, section II.

4. *Supra*, 1ère partie, titre I, chapitre I, section I, § I B ; § II, A2.

5. B. Faure, *op.cit.*, p. 58.

des personnes publiques car il restreint leurs possibilités de s'appuyer sur le système instauré par l'Union, en vue de limiter les pouvoirs que l'État exerce sur elles.

Si nous avons considéré que, contrairement au mécanisme de protection de l'Union, la QPC est un apport majeur à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques, c'est parce qu'en plus, en droit de l'Union européenne, le respect des droits fondamentaux s'impose à l'État dans le seul cas où il agit dans le champ d'application du droit de l'Union européenne¹ (CJCE, 13 juillet 1989, n° 5/88 – *Hubert Wachauf*² ; 18 décembre 1997, n° C-309/96 – *Daniele Annibaldi*³). Sachant que peu nombreux sont les droits de l'Union qui ne figurent dans le catalogue des droits et libertés au sens de la QPC.

Dans la mesure où les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire ne lient les États membres que lorsqu'ils mettent en œuvre les réglementations communautaires (CJCE, 13 avril 2000 n° C-292/97 – *Kjell Karlsson e.a.*, point 37)⁴, il y a lieu d'admettre que le véritable objectif de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques dans le cadre de l'Union européenne ne peut en aucun cas, consister à définir les relations entre ces dernières. Mais plutôt celles qu'elles entretiennent avec les institutions, organes et organismes de l'Union européenne. Alors que l'État est aussi un suspect non négligeable de la violation des droits fondamentaux des personnes publiques placées sous son contrôle, eu égard à ses compétences sur celles-ci. Pour en avoir la confirmation, il suffit de se référer, par exemple, à la décision du Conseil constitutionnel, n° 2010-107 QPC précité.

Rappelons que, dans cette décision, le législateur a été sanctionné pour avoir méconnu la libre administration des communes, du fait qu'il avait autorisé le haut-commissaire de la République à déclarer, à toute époque, nuls de droit les arrêtés du maire. La QPC sur la possibilité de l'État de révoquer un maire de ses fonctions va également dans ce sens, même

1. Pour approfondir, Cf. Nagy (C.-I.), « Est-ce que l'Union européenne devrait avoir pour pouvoir de forcer les États membres à respecter les droits de l'homme ? Une analyse prospective relative à l'application de la Charte des droits fondamentaux aux États membres », *RDIDC*, n° 02/2017, pp. 505-522.

2. *Rec.*, 1989, p. 2689, décision sur la question préjudicielle concernant deux règlements : le règlement du Conseil sur les règles générales d'application du prélèvement visé à l'article 5 quater du règlement n° 804/68 dans le secteur du lait et des produits laitiers ; et le règlement de la Commission, fixant les modalités d'application du prélèvement supplémentaire visé à l'article 5 quater du règlement n° 804/68.

3. *Rec.*, 1997, p. I-7493, décision concernant les préjudicielles portant sur l'article 4 paragraphe 3 du traité CE et des principes généraux de droit communautaire.

4. *Rec.* 2000, p. I-2737.

si, comme nous l'avons déjà souligné, le Conseil constitutionnel a conclu à une absence de violation (Cons. const., n° 2011-210 QPC précité)¹.

En dehors du fait qu'il ait attribué une force contraignante à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le traité de Lisbonne n'a pas apporté de changement majeur à la question de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques, ni même d'ailleurs des personnes privées.

La protection des droits fondamentaux contre l'État reste toujours soumise à la condition de la mise en œuvre du droit de l'Union par celui-ci (article 51 du TFUE). À ce titre, la CJUE a repris sa jurisprudence antérieure sur la mise en œuvre du droit de l'Union. Elle a considéré que « la mise en œuvre du droit de l'Union, au sens de l'article 51 de la Charte, impose l'existence d'un lien de rattachement d'un certain degré, dépassant le voisinage des matières visées ou les incidences indirectes de l'une des matières sur l'autre » (arrêts du 6 mars 2014, *Siragusa*, aff. C-206/13, point 24² ; du 6 octobre 2016, *Paoletti e.a.*, C-218/15, point 14³ ; ordonnance du 7 septembre 2017, *Demarchi Gino Sas*, aff. jtes, C-177/17 et C-178/17, point 19⁴).

Par cette exigence, il apparaît que toute personne, qu'elle soit publique ou privée, n'est pas fondée à se prévaloir de la violation de ses droits fondamentaux contre l'État.

Pour que ses droits fondamentaux en la matière puissent bénéficier d'une protection contre l'État, parmi d'autres éléments, il faudrait d'abord que la décision de l'État suspectée de méconnaître lesdits droits ait pour but de mettre en œuvre une disposition du droit de l'Union. Ensuite, elle ne doit pas poursuivre des objectifs autres que ceux couverts par le droit de l'Union, même si elle est susceptible d'affecter indirectement ce dernier. Et enfin elle doit être

1. En plus de ces décisions, V. aussi Cons. const., 92-316 DC du 20 janvier 1993 précitée, cons. 57 ; Cons. const., 7 décembre 2000, n° 200-436 DC – Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains, cons. 46-47 : *Rec. Dalloz*, n° 23/2001, p. 1840, comm. L. Favoreu ; *ibid.*, p. 1841, comm. M. Fatin-Rouge ; *AJDA*, n° 1/2001, p. 18, note J.-E. Schoettl ; *RFDC*, n° 46/2001, p. 346, note F. Mélin-Soucramanien.

2. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=148741&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=113110> ; sur l'interprétation de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et du principe de proportionnalité.

3. *Rec.* 2016, p. 748, décision relative à la question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 6 TUE, de l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

4. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:62017CO0177> ; sur l'interprétation de l'article 47, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne lu à la lumière des articles 67, 81 et 82 TFUE.

affectée ou susceptible d'être affectée par l'existence d'une réglementation du droit de l'Union spécifique en la matière¹.

De tels éléments limitent non seulement la protection des droits fondamentaux des personnes privées, mais aussi celle des personnes publiques.

La Charte européenne de l'autonomie locale peut également s'inscrire dans ce cadre.

B) La protection à « demi-mesure » des droits fondamentaux des personnes publiques par la Charte européenne de l'autonomie locale

La Charte européenne de l'autonomie locale, signée à Strasbourg le 15 octobre 1985, et entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1988, a été adoptée dans le but de promouvoir la démocratie locale, de protéger et de renforcer l'autonomie locale en Europe². Mais l'absence de mise en place d'un mécanisme de sanction supranational restreint son effectivité (1). Donc, contrairement à cette Charte, la Constitution est « à l'avant-garde »³ en matière de protection des droits fondamentaux des personnes publiques (2).

1) L'absence d'un mécanisme de contrôle supranational du respect de la Charte européenne de l'autonomie locale

À l'inverse de la Charte européenne de l'autonomie locale, la Constitution française a mis en place la QPC pour garantir le respect des droits et libertés qu'elle consacre, nonobstant le contrôle *a priori* des lois, comme le premier moyen de protection des droits et libertés constitutionnels. À la différence de la Charte, ladite Constitution ne s'est pas limitée à proclamer des droits, ni à confier le contrôle de leur respect à des organes politiques, encore moins à une juridiction autre que son gardien, même si les juridictions administratives et judiciaires sont impliquées dans le processus de protection des droits fondamentaux qu'elle

1. V. par exemple : CJUE, 10 juillet 2014, *Hernández*, aff. C-198/13, point 37 (question préjudicielle sur la directive 2008/94/CE du Parlement européen relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur et sur l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne). V. aussi la jurisprudence *Siragusa* précitée, point 25, Ordonnance Demarchi Gino Sas précitée, point 20.

2. Pour approfondir, Bosser (C.), « La Charte européenne de l'autonomie locale enfin ratifiée ! », *Droit administratif*, n° 10/2006, comm. 144 ; Hertzog (R.), « La France et la Charte européenne de l'autonomie locale. Je t'aime, moi non plus ? », *AJDA*, n° 28/2016, pp. 1551-1558 ; Verpeaux (M.), « L'Europe des collectivités territoriales, l'Europe et les collectivités territoriales », *RFDA*, n° 04/2015, pp. 683-685 ; « Les pèlerins de l'autonomie locale », in *Espace du service public. Mélanges en l'honneur de Ferdinand Mélin-Soucramani*, Presses universitaires de Bordeaux, pp. 1395-1406 ; Poirel (S.), « La Charte européenne de l'autonomie locale : magna carta des collectivités territoriales », *RLCT*, n° 42/2009, pp. 48-51 ; Williams-Riquier (P.), « La Charte européenne de l'autonomie locale : un instrument juridique international pour la décentralisation », *RFAP*, n° 121/122/2007, pp. 191-202.

3. Expression utilisée par M. Daniel Goulet dans le rapport n° 15 (session ordinaire 2005-2006) fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, <https://www.senat.fr/rap/105-015/105-0151.pdf>, p. 5.

garantit¹. Ceci pour dire qu'il n'existe pas de juridiction qui serait gardienne de la Charte européenne de l'autonomie locale.

La faculté pour le justiciable de se prévaloir des droits et libertés que la Constitution garantit s'est accompagnée de la possibilité de sanctionner les atteintes susceptibles d'être portées à ces droits. D'où la compétence du juge constitutionnel d'abroger, dans le cadre d'une QPC, toute disposition législative contraire à la Constitution².

En permettant aux justiciables de se prévaloir des droits et libertés qu'elle garantit, la Constitution a admis que le juge constitutionnel, au regard de ses compétences, devait disposer du pouvoir de sanctionner leur violation, afin que ceux-ci puissent jouir pleinement de leurs droits et libertés. Sous cet angle, la QPC peut être regardée comme un mécanisme qui convient le mieux à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques, à l'inverse du mécanisme institué par la Charte européenne de l'autonomie locale.

Cette dernière ne prévoit pas de système institutionnalisé pour le contrôle du respect de ces droits, en dehors de l'obligation faite aux parties de fournir toutes les informations relatives aux dispositions législatives et autres mesures prises en application des droits de la Charte³.

Le seul moyen pour les collectivités territoriales d'obtenir, au niveau européen, le respect de leurs droits fondamentaux issus de la Charte est d'introduire une requête auprès des instances politiques du congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, pour que celui-ci établisse un rapport sur les manquements de l'État.

Comme dans le cadre de la contestation de la méconnaissance de leurs droits et libertés que la Constitution garantit, leurs requêtes restent soumises à des conditions de recevabilité. Seulement, la requête d'une seule collectivité territoriale devant ces organes ne peut donner lieu ni à un rapport définissant les manquements, ni à des recommandations en vue d'améliorer la situation des collectivités territoriales. Du moins, elle est recevable à condition qu'elle soit pertinente et représente un intérêt majeur pour l'autonomie locale en général. Seuls une délégation nationale au Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, « un nombre significatif de collectivités ou une association représentative de ces collectivités »⁴ sont en droit d'introduire une requête devant le congrès. Tandis que, dans le cadre d'une QPC, chaque collectivité territoriale peut elle-même défendre ses droits fondamentaux et, en conséquence,

1. Pour le rôle de ces juridictions en cette matière : *supra*, introduction générale section I, § II, I, B, 2.

2. Pour approfondir ce point, V. chapitre 2 de ce titre.

3. Rapport explicatif de la Charte, p. 30, www.ccre.org/img/uploads/piecesjointe/filename/charter_localselfgovernment_fr.pdf.

4. Popescu (C.-L.), « Les requêtes devant le Conseil de l'Europe alléguant des violations de la Charte européenne de l'autonomie locale », *AJDA*, n° 44/2008, www.dalloz.fr, § 19. Cette condition en est une parmi d'autres. Pour approfondir, *ibid.*, p. 2429-2431.

les droits fondamentaux des autres collectivités, non pas devant un organe politique, mais devant un juge, celui qui a le pouvoir de faire disparaître de l'ordonnement juridique tout acte qui méconnaîtrait les droits fondamentaux.

En réalité, l'effectivité des droits fondamentaux est intrinsèquement liée à la facilité de dénoncer leur violation devant un organe indépendant et impartial, c'est-à-dire devant une institution ayant pour compétence d'annuler ou d'abroger tout acte susceptible de violer lesdits droits. Donc, puisque la charte ne peut disposer d'une telle institution, nous ne pouvons que reconnaître que le mécanisme de contrôle qu'elle a institué fait défaut.

Cette obligation des États membres de fournir toutes les informations relatives aux dispositions législatives et autres mesures prises en application des droits de la Charte ne saurait suffire à mettre un terme à la violation des droits et libertés des collectivités territoriales, même si le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux est supposé assurer un contrôle politique suffisant du respect, par les parties, des obligations qu'elles ont souscrites au titre de la Charte¹. Si ce contrôle était aussi efficace qu'un contrôle juridictionnel, certaines réformes territoriales que la France a connues ces dernières années n'auraient pas continué à s'appliquer, ou auraient été modifiées². La France se serait alors conformée, par exemple, à la recommandation du congrès des pouvoirs locaux et régionaux consistant « à réviser le système répartition des compétences [...] de façon à éviter tout chevauchement de compétences en renforçant les dispositions déjà prévues par la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation du Territoire de la République »³.

Vraisemblablement, cette recommandation fait consensus chez tous les acteurs français, mais elle n'arrive pas à être transcrite dans le droit⁴. Ce qui témoigne des difficultés tenant à l'application de la Charte.

Nous ne remettons pas en cause la conformité « satisfaisante » de la République française à la charte européenne de l'autonomie locale⁵. Nous relevons juste les failles du système pouvant mener à une application ineffective de cette Charte et, par extension, au non-respect des droits fondamentaux qu'elle garantit. Cela permet de mettre en exergue l'efficacité de la

1. Rapport explicatif de la Charte, pp. 30-31.

2. Notons que, dans son rapport sur la démocratie locale et régionale en France, adopté lors de sa 30e session, à Strasbourg, le 22-24 mars 2016 (rapport présenté par Jakob (Jos) Wiene), le congrès des pouvoirs locaux et régionaux a conclu à la violation de l'article 5 de la Charte qui requiert une consultation des autorités locales en cas de modification des limites territoriales locales. Cette violation a été combinée avec l'article 4, paragraphe 6, de la Charte. Rapport consultable sur https://www.coe.int/t/congress/Sessions/30/france_fr.asp.

3. *Ibid.*

4. Hertzog (R.), *op. cit.*, p. 1552.

5. Cela a été souligné dans le rapport sur la démocratie locale et régionale en France précité.

QPC par rapport au mécanisme de contrôle de la Charte (y compris des droits fondamentaux) au niveau européen.

La transcription des droits fondamentaux de la Charte dans la Constitution aurait dû permettre à ces derniers de bénéficier d'une double protection contre la loi : une protection par le biais d'un contrôle de conventionalité devant le juge administratif et une protection par le biais de la QPC. Sauf que la QPC semble être la seule à accomplir avec satisfaction cette tâche. Pourtant, un contrôle de conventionalité satisfaisante en plus éviterait que « les gouvernants se situent au-dessus du droit et, avec la complicité du juge administratif, s'estiment déliés de leur obéissance aux principes juridiques, notamment en limitant l'autonomie locale par voie législative »¹.

À notre connaissance, aucune décision du juge administratif ne relève l'inconventionnalité d'une loi ou d'un acte réglementaire pour méconnaissance de la Charte européenne de l'autonomie locale. Celui-ci semble être en difficulté pour appliquer la Charte à des situations concrètes. Quand bien même il lui est arrivé de se fonder sur celle-ci (par exemple, CE, 26 juillet 2011, n° 340041, *Département de Seine-Saint-Denis*)². Il a plutôt tendance à appliquer la jurisprudence de la loi écran, en rappelant qu'il ne lui appartient pas, « statuant au contentieux, de connaître la conformité de la loi à la Constitution³ ; ou à faire parfois l'impasse sur sa compétence de veiller au respect des droits fondamentaux de la Charte, du fait de ne pas se prononcer sur son applicabilité expresse⁴ ; ou encore à rejeter la supériorité de la charte (CE, 27 octobre 2015, n° 390456, *Mouvement Franche-Comté*)⁵.

Par exemple, dans sa décision du 19 novembre 2008 précitée, après s'être déclaré incompétent pour se prononcer sur l'arrêté attaqué, il a considéré que les requérants ne pouvaient invoquer les stipulations de l'article 9 de la Charte européenne de l'autonomie

1. Faure (B.), *op. cit.*, p. 22.

2. Demande d'annulation du décret n° 2010-497 du 17 mai 2010 relatif au fonds national de financement de la protection de l'enfance pour excès de pouvoir. Dans cette décision, le Conseil d'État a jugé que « le moyen tiré de ce que l'article 27 de la loi du 5 mars 2007, faute de garantir aux départements la compensation intégrale des charges nouvelles occasionnées par cette loi, serait incompatible avec les stipulations des articles 2 et 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985, n'est pas assorti de précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ». Les requérants ne sont pas non plus fondés à soutenir que l'article 27 de la loi du 5 mars 2007, en ce qu'il prévoit une compensation seulement partielle des charges liées à la mise en œuvre de la loi du 27 de la loi du 5 mars 2007, serait incompatible avec les stipulations de l'article 09 du traité de la Charte.

3. Par exemple, arrêt du 19 novembre 2008, n° 312095, Communauté urbaine de Strasbourg, concernant l'arrêté du ministre des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer du 12 avril 2007 portant transfert de l'aérodrome de Strasbourg-Neuhof à la communauté urbaine de Strasbourg ; *AJDA*, n° 08/2009, p. 425, note M. Verpeaux.

4. Sauf dans le cadre de la décision du 26 juillet 2011 précitée.

5. *AJDA*, n° 42/2015, p.2374, chron. L. Dutheillet de Lamothe.

locale, relatif aux ressources financières des autorités locales¹. De telles difficultés conduisent les collectivités territoriales à chercher leur salut dans la QPC, d'autant plus que la Constitution est « à l'avant-garde de la décentralisation ».

2) L'application de la Charte européenne de l'autonomie locale par des procédés « peu » favorables à une décentralisation effective

On sait que le respect des règles de la décentralisation implique celui des droits et libertés fondamentaux des personnes publiques décentralisées. Donc, lorsque la Constitution est en « avant-garde de la décentralisation », c'est-à-dire, lorsqu'elle est placée en première ligne de défense de la décentralisation, eu égard aux dispositions qu'elle contient en ce sens, la protection des droits fondamentaux de ces personnes est alors mieux garantie par la QPC que par le mécanisme de protection relatif à la Charte européenne de l'autonomie locale.

Si, par la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, la France s'est mise en « totale conformité avec les prescriptions de la Charte, la plaçant même sur certains points à l'avant-garde en matière de décentralisation »², la Constitution a reconnu aux collectivités territoriales des droits fondamentaux semblables aux droits énoncés dans la Charte³. Certaines de ces dispositions garantissent à ces droits fondamentaux une protection renforcée par rapport à celle que leur offre la Charte européenne de l'autonomie locale. C'est le cas de l'article 72 de la Constitution portant sur la liberté d'administration des collectivités territoriale. Cette liberté est désignée par « l'autonomie locale » dans la Charte. En application de celle-ci, elle est « le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs population, une part importante des affaires publiques » (article 3 de la Charte).

Dans la Constitution, cette liberté est énoncée, non seulement à l'encontre de la loi, mais aussi à l'encontre de toute autre collectivité publique (article 72 al. 3 et 5)⁴. C'est également le cas de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités

1. De même que l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

2. Tels sont les propos tenus par Daniel Goulet dans le cadre du rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, p. 5.

3. Compte tenu du fait que la Charte dispose que « le principe de l'autonomie locale doit être reconnu dans la législation interne, autant que possible dans la Constitution » (art 2).

4. *Supra*, Ire partie, titre II, chapitre 2.

territoriales. Alors que l'article 9 de la Charte¹ ne semble pas prendre en considération la possibilité de d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales, afin d'imposer clairement qu'elles soient accompagnées de ressources définies par la loi, la Constitution précise, quant à elle, que « les créations ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi »².

Dans la mesure où la Charte reste un « traité en manque de considération en France »³, la protection des droits fondamentaux des personnes publiques contre la loi ne peut qu'être mieux assurée dans le cadre d'une QPC que dans le cadre d'un contrôle de conventionalité portant sur la Charte européenne de l'autonomie locale.

S'il y a une chose dont nous sommes sûre, c'est que la loi doit se conformer à toute disposition constitutionnelle qui consacre ou non un droit ou liberté constitutionnelle. Sinon, elle pourrait disparaître de l'ordonnement juridique, suite à une QPC ou à un contrôle *a priori*. Ce dernier ne pouvant être directement déclenché que par les principaux organes politiques (article 61), la QPC demeure le seul moyen pour les personnes publiques de défendre elles-mêmes leurs droits et libertés constitutionnellement garantis.

1. Concernant l'autonomie financière aussi. En vertu de cette disposition, « les collectivités locales ont droit, dans le cadre de la politique économique nationale, à des ressources propres suffisantes dont elles peuvent disposer librement dans l'exercice de leurs compétences.

Les ressources financières des collectivités locales doivent être proportionnées aux compétences prévues par la Constitution ou la loi.

Une partie au moins des ressources financières des collectivités locales doit provenir de redevances et d'impôts locaux dont elles ont le pouvoir de fixer le taux, dans les limites de la loi.

Les systèmes financiers sur lesquels reposent les ressources dont disposent les collectivités locales doivent être de nature suffisamment diversifiée et évolutive pour leur permettre de suivre, autant que possible dans la pratique, l'évolution réelle des coûts de l'exercice de leurs compétences.

La protection des collectivités locales financièrement plus faibles appelle la mise en place de procédures de péréquation financière ou des mesures équivalentes destinées à corriger les effets de la répartition inégale des sources potentielles de financement, ainsi que des charges qui leur incombent. De telles procédures ou mesures ne doivent pas réduire la liberté d'option des collectivités locales dans leur propre domaine de responsabilité.

Les collectivités locales doivent être consultées, d'une manière appropriée, sur les modalités de l'attribution à celles-ci des ressources redistribuées.

Dans la mesure du possible, les subventions accordées aux collectivités locales ne doivent pas être destinées au financement de projets spécifiques. L'octroi de subventions ne doit pas porter atteinte à la liberté fondamentale de la politique des collectivités locales dans leur propre domaine de compétence.

Afin de financer leurs dépenses d'investissement, les collectivités locales doivent avoir accès, conformément à la loi, au marché national des capitaux ».

2. Pour l'invocation de cette disposition en matière de QPC, V. 1re partie, titre II, chapitre I, section I, § II, 2B.

3. Hertzog (R.), *op. cit.*, p. 1553.

Le respect de tous les droits et libertés contenus dans le bloc de constitutionnalité s'impose à la loi. Elle ne peut pas faire « le tri » entre les dispositions constitutionnelles concernant les droits fondamentaux auxquels elle doit se conformer. Autrement dit, la Constitution ne lui donne pas la possibilité de ne pas se conformer à certaines de ses dispositions, contrairement à la Charte européenne de l'autonomie locale. Cette dernière n'exige pas que toutes ses dispositions soient appliquées par les parties qui s'engagent, c'est-à-dire les États. Son article 12 pose le principe selon lequel « toute partie s'engage à se considérer comme liée par vingt au moins des paragraphes de la partie I de la Charte, dont au moins dix sont choisis parmi les paragraphes suivants : articles 2 ; article 3 paragraphes 1^{er} et 2 ; article 4, paragraphes 1^{er}, 2 et 4 ; article 5 ; article 7, paragraphe 1^{er} ; article 8, paragraphe 2 ; article 9, paragraphe 1^{er}, 2 et 3 ; article 10, paragraphe 1^{er} et article 11 »¹.

C'est une disposition qui permet aux États de ne pas appliquer 6 paragraphes parmi les 16 qui ne figurent pas dans cet article 12 de la Charte².

S'appuyant sur cette disposition, la France a décidé de ne pas être liée à l'article 7 § 2 de la Charte concernant la compensation financière adéquate des frais entraînés par l'exercice d'un mandat électif, « le cas échéant la compensation financière des gains perdus ou une énumération ou à une couverture sociale correspondante. Toujours est-il que la révision constitutionnelle de 2003 (conduisant à une conformité à la Charte européenne de l'autonomie locale) n'a pas totalement mis un terme à l'avis négatif du Conseil d'État (avis du 15 décembre 1991) sur le projet de loi d'approbation de la Charte. Cet avis considère que l'article 7 fait partie des dispositions³ amenant à constater que la Charte comporte « en réalité soit des ambiguïtés qui seront source de revendications inutiles, voire de contentieux avec tous les aléas que celui-ci suscite en longue période, soit des règles différentes de celles qui régissent actuellement les collectivités locales, ce qui implique des modifications aux textes en vigueur, alors qu'aucune nécessité ne justifie ces modifications ».

Quoiqu'il en soit, s'il faut choisir entre un système de protection des droits fondamentaux qui permet à l'État de s'affranchir de certaines de ses obligations et ceux qui lui imposent de respecter toutes les obligations, il va de soi que le second système de protection sera privilégié au détriment du premier. Surtout si ce dernier permet, en outre, aux

1. http://www.ccre.org/img/uploads/piecesjointe/filename/charter_localselfgovernment_fr.pdf.

2. 3 paragraphes de l'article 4 ; 2 paragraphes de l'article 6 ; 2 paragraphes de l'article 7 ; 2 paragraphes de l'article 8 ; 5 paragraphes de l'article 9 ; et 2 paragraphes de l'article 10.

3. Notamment les articles 4, 9 et 10.

États d'interpréter ces dispositions dans le sens qui leur convient¹, ou de déterminer leur champ d'application (article 13 de la Charte), alors qu'un tel pouvoir revient au juge en matière constitutionnelle.

C'est en application de cette disposition que la France a aussi choisi de n'appliquer la Charte européenne de l'autonomie locale qu'aux collectivités territoriales qui « figurent aux articles 72, 73, 74, et au titre XIII de la Constitution ou qui se sont créés sur leurs fondements »². Ce qui exclut alors les établissements publics de coopération intercommunale. Or, ceux-ci peuvent, dans le cadre d'une QPC, invoquer les droits et libertés que la Constitution garantit aux collectivités territoriales (par exemple, Cons. const., n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011 précitée)³.

Les établissements publics ne peuvent compter sur la Charte européenne de l'autonomie locale pour défendre leurs droits fondamentaux contre la loi. Mais elles peuvent y arriver grâce à la QPC. D'ailleurs, la protection de leurs droits et de ceux des autres personnes publiques est mieux garantie dans le cadre d'une QPC que dans le cadre d'un contrôle de conventionalité portant sur la Convention européenne des droits de l'homme.

Section II – Les droits fondamentaux des personnes publiques : une protection mieux garantie par la QPC que par le système instauré par la Convention européenne des droits de l'homme de 1950

Personne n'ignore que la Convention européenne des droits de l'homme⁴ « fournit aujourd'hui le modèle le plus perfectionné de garantie effective des droits de l'homme proclamés sur le plan international »⁵. Seulement, elle ne peut être ce modèle pour les droits

1. Par exemple, en droit français, l'article 3 doit être interprété comme réservant aux États la faculté d'instituer la responsabilité, devant l'organe exécutif dont elle est dotée. Pour l'interprétation donnée à l'article 9, V. rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation de la Charte précitée, p. 15-16.

2. Rapport sur le projet de ratification de la Charte, *op. cit.*, p. 15.

3. *Supra*, 1^{re} partie, titre I, chapitre 1, section 1, § I, A.

4. Cette Convention aussi appelée la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été signée à Rome le 4 novembre 1950, et est entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

5. Sudre (F.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 8^e éd., 2010, p. 3. Pour des généralités sur ce texte, Burgogue-Larsen (L.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, coll. « systèmes », 2015, 2^e éd., 302 p. ; Sudre (F.) dir., *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme : actes de colloque des 13 et 14 mars 1998*, coll. « Droit et justice », Bruylant, Bruxelles, 1998, Sudre (F.), *ibid.*, 126, p. ; Teitgen-Colly (C.) dir., *La convention européenne des droits de l'homme, 60 après et après ?*, LGDJ, coll. « Systèmes », Paris, 2013, 212 p. ; *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, coll. « Droit et justice », Bruxelles, 2002, 322 p.

fondamentaux des personnes publiques. En revanche, la QPC semble l'être¹. En ce qui concerne la protection des droits fondamentaux, cette dernière ne les distingue pas des principaux titulaires desdits droits (les personnes physiques), à l'image de la procédure européenne des droits de l'homme (§ I). Elle a pu combler les lacunes découlant de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par la Convention européenne des droits de l'homme (§ II).

§ I – La distinction des personnes privées des personnes publiques par la Convention européenne des droits de l'homme

Les lacunes résultant de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par la Convention européenne des droits de l'homme sont le résultat de la distinction qu'elle fait entre personnes privées et personnes publiques. Contrairement à la QPC, le contrôle de ladite Convention ne permet pas aux personnes publiques de défendre de façon adéquate leurs droits fondamentaux. Celles-ci ne peuvent défendre de tels droits devant la Cour européenne des droits de l'homme (A), même si elles ont la possibilité en droit interne d'invoquer ladite convention (B).

A) La protection quasi impossible des droits fondamentaux des personnes publiques par le juge de Strasbourg

Les personnes publiques ne peuvent presque pas contester devant la Cour européenne des droits de l'homme la violation de leurs droits et libertés par la loi. Un tel acte ne peut être entièrement accompli que par les personnes privées (1). La seule possibilité de pouvoir y procéder est de ne pas exercer des prérogatives de puissance publique (2).

1) Les personnes privées, les seuls créanciers reconnus par le juge de Strasbourg

Personne ne peut nier qu'à l'instar du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme, la QPC a été instaurée pour permettre de prime abord aux

1. Pour une comparaison générale entre ces deux contrôles, Cf. par exemple : Magnon (X.), « Le réflexe constitutionnel au service du réflexe conventionnel ? Quelle place pour la conventionalité face au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* ? », in Magnon (X.), Bioy (X.), Mastor (W.) et Mouton (S.), dir., *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 167 et s. ; Timière (R.), « Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme (entre équivalence et complémentarité) », *RFDA*, n° 04/2012, p. 621 et s. ; Timière (R.) dir. *Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits des droits de l'homme*, Antemis-Nemesis, coll. « Droit et justice », Belgique, 2017, 204 p. ; Rideau (J.), « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité : les orphelins de la pyramide », *RDP*, n° 03/2009, pp. 601-630 ; Rideau (J.) et Renucci (J.-F.), « Dualité de la protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux : atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'Homme ? », *Justices*, n° 06/1997, pp. 95-116.

individus de pouvoir jouir pleinement de leurs droits fondamentaux. Par contre, à la différence de la Constitution sur laquelle se fonde la QPC, la Convention européenne des droits de l'homme, texte de référence du contrôle effectué à Strasbourg, reconnaît « l'homme » comme unique sujet de droit pouvant se prévaloir des droits et libertés qu'elle consacre.

La QPC a, quant à elle, le mérite d'étendre sa protection aux droits et libertés des personnes publiques. Elle protège tous les droits et libertés constitutionnels, sans prendre en considération la qualité du requérant. Elle exige juste que celui-ci soit un justiciable (art. 61-1 de la Constitution). Peu importe qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, qu'il soit la partie demanderesse ou défenderesse (Déc. du Cons. const. du 3 décembre 2009 précitée).

Si, dans le cadre de l'Union européenne, l'assimilation du statut contentieux des particuliers et des personnes publiques autres que l'État est une pierre d'achoppement de la protection des droits fondamentaux de ces dernières¹, nous avons constaté que, dans le cadre d'une QPC, cela ne peut être que bénéfique pour les personnes publiques. Une telle assimilation soumet la protection des droits fondamentaux des unes (personnes privées) et des autres (personnes publiques) au même niveau et degré de protection. Ce qui permet aux droits fondamentaux des personnes publiques de revêtir une nouvelle dimension, d'autant plus que la QPC tend vers la perfection, en ce qui concerne la protection des droits des personnes privées. Ce que nous essayons de dire, c'est que l'assimilation des personnes privées et publiques par le droit de l'Union est préjudiciable à ces dernières. Elle conduit à une protection ineffective de leurs droits fondamentaux.

En revanche, une telle assimilation dans le cadre de la QPC permet une protection efficace de ces droits fondamentaux. Elle leur offre de disposer des mêmes droits que les personnes physiques, renforçant ainsi leur protection, dans la mesure où leur statut de personnes publiques ne constitue pas un obstacle à leur faculté de se prévaloir de leurs droits et libertés constitutionnels. Dans le cadre de l'application de la Conv. EDH, cette absence d'assimilation rend pratiquement impossible l'accès des personnes publiques au juge de Strasbourg.

Les seules requêtes admises par la Cour européenne des droits de l'homme sont celles qui sont susceptibles d'être introduites par les personnes physiques, les organisations non gouvernementales ou tout groupe de particulier « qui se prétend victime d'une violation par

1. *Supra*, section, § I, A.

l'une des hautes parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles » (art. 34 de la Conv. EDH).

Les personnes publiques disposant d'un intérêt à soutenir une QPC¹ ne peuvent être considérées ni comme des organisations non gouvernementales (Commission EDH, 31 mai 1974, *Commune d'Autriche*, aff. n° 5765/77² ; 14 décembre 1988, *Commune de Rothenturm c/ Suisse*, req. n° 1325/87³ ; 2 décembre 1997, *Tsomtsos et autres c/ Grèce*, aff. n° 20680/92) ni comme des particuliers, afin de disposer d'un droit d'action directe devant la Cour européenne des droits de l'homme. Leur statut de personnes publiques décentralisées n'emporte pas leur reconnaissance en tant qu'organisations non gouvernementales. Les fonctions publiques qu'elles exercent ne peuvent pas rimer avec une telle qualité. Au contraire, ces fonctions les opposent auxdites organisations (Comm. EDH, 14 décembre 1988, aff. *Commune de Rothenturm c/ Suisse* précitée). « Là où il existe une répartition décentralisée du pouvoir, toute autorité nationale qui exerce des fonctions publiques est généralement exclue comme requérante » (Commission EDH, 28 juin 1995, *Consejo general de colegios oficiales de economistas de Espana c/ Espagne*, aff. jtes n° 26114/95 et 26455/95)⁴.

Elles ne sont pas distinguées de l'État, aux fins de leur accorder le pouvoir de saisir le juge supranational de la Convention européenne des droits de l'homme en vue de défendre leurs droits fondamentaux. Tel n'est pas le cas en matière de QPC.

À l'inverse du juge de la QPC, le juge européen de la Conv. EDH ne reconnaît pas l'existence de la décentralisation. Du moins, il ne lui donne pas un sens, car il assimile le pouvoir central aux pouvoirs décentralisés (exemple : Commission EDH, 7 janvier 1991, *Ayuntamiento de M. c/ Espagne*, D et R., 68, p. 209). Pour lui, « l'expression "organisation gouvernementale" ne saurait désigner en droit international exclusivement le gouvernement ou les organismes centraux de l'État. Là où il existe une répartition décentralisée du pouvoir, elle désigne toute autorité nationale qui exerce des fonctions publiques » (Cour EDH, 18 mai 2000, *Hatzitakis et les maires de Thermaikos et Mikra contre Grèce*, aff. jtes n° 48391/99 et n° 48392/99)⁵. Même si, dans certaines circonstances, les personnes publiques décentralisées

1. *Supra*, 1re partie, titre I, chapitre I.

2. Rec. déc. 46, p. 118.

3. <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFDEC/DECCOMMISSION/1988/CEDH001-82145>.

4. https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFDEC/DECCOMMISSION/1995/CEDH001-26566?action=recoSYS&origin=CEDH001-102000&type=precedent_ip&event_key=2017-11-09-ccc0a43c96326a46412ea117cbf456a3.

5. www.dalloz.fr.

sont traitées, en droit interne, comme des particuliers (expropriation, par exemple), elles restent malgré tout des organisations gouvernementales au sens l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme (cette dernière décision).

Par ailleurs, même si elles peuvent se prévaloir de la Convention européenne des droits de l'homme en droit interne¹, il n'en demeure pas moins qu'elles restent des organisations gouvernementales au sens de l'article 34 de cette Convention (Cour EDH, 23 novembre 1999, *Section de commune d'Antilles c/ France*, aff. n° 45129/98). Ainsi, elles ne peuvent pas compter sur le juge de Strasbourg pour mettre fin à la violation de leurs droits et libertés fondamentaux. Celui-ci ne porte son attention que sur les questions de la violation des droits fondamentaux des personnes juridiques autres que publiques. Il est uniquement préoccupé par le sort des droits celles-ci, afin d'être fidèle à l'esprit de la Convention européenne des droits de l'homme.

C'est certainement la raison pour laquelle il a considéré que le droit de recours individuel prévu à l'article 34 (ex art. 25) et art. 33² (ex art. 46) est « essentiel à l'efficacité du système de la Convention » (Cour. EDH, 23 mars 1995, aff. *Loizidou c/ Turquie*, point 70)³, puisqu'il détermine la responsabilité de la Cour pour assurer le respect des engagements résultant des hautes parties contractantes à la Convention, et pour reconnaître les griefs tirés de violations alléguées des droits et libertés énoncés dans cette Convention. Ce qui peut supposer que, reconnaître aux personnes publiques décentralisées le droit de saisir la Cour, détériorerait sans doute l'efficacité du système. Il serait incompatible avec « la distinction qui est faite dans cette disposition⁴ entre, d'une part, les organisations non gouvernementales et, d'autre part, les personnes ou groupes de particuliers ». Le fait qu'elles peuvent agir en justice pour défendre leurs droits patrimoniaux, au même titre qu'une personne physique ou une organisation non gouvernementale, ne saurait les assimiler à ces dernières (Cour EDH, 1er février 2001, *Ayuntamiento de Mula C/ Espagne*, aff. n° 55346/00)⁵.

L'assimilation des personnes publiques décentralisées à l'État leur porte préjudice. Quelle que soit leur autonomie à l'encontre de l'État, elles ne peuvent porter la méconnaissance des droits fondamentaux, résultant de leurs rapports devant la Cour européenne des droits de l'homme, alors que de tels droits peuvent faire l'objet d'un contrôle par une QPC.

1. *Supra*, B de cette partie.

2. Permettant à l'État de saisir la Cour, aux seuls fins d'exiger d'une autre partie contractante le respect de ses engagements.

3. *GACEDH*, 7e éd. p. 9.

4. Article 34 de la Convention.

5. www.dalloz.fr.

Si la Cour leur avait permis de lui demander de se prononcer sur la conventionalité d'une disposition législative, cela aurait impliqué que leurs actes ou omissions ne pourraient plus uniquement engager la responsabilité de l'État, en vertu de la Conv. EDH (Cour. EDH, 3 févr. 2004, *Gouvernement de la Communauté autonome du Pays basque c/ Espagne*, aff. n° 29134/03¹ ; 27 sept. 2007, *Karagianis et a. c/ Grèce*, aff. n° 33408/05² ; 23 mars 2010, *Dosemealti Belediyesi c/ Turquie*, aff. n° 50108/06³). Cela impliquerait également que les normes internationales pourraient régir l'organisation administrative des États : ce qui pourrait leur faire perdre une importante partie de sa souveraineté.

Or l'inverse est une garantie fondamentale à la protection efficace des droits fondamentaux des personnes juridiques autres que publiques. La nécessité d'avoir un système efficace a sans doute valu l'exclusion des droits fondamentaux des personnes publiques du système supranational de la Convention européenne des droits de l'homme. Leurs prérogatives de puissances publiques en sont la cause.

2) La prérogative de puissance publique, la pierre d'achoppement de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par le juge de Strasbourg

Sans aucun doute, le droit de saisir la Cour européenne des droits de l'homme est un droit absolu qui ne doit être entravé par les parties hautes contractantes (Cour. EDH, 4 février 2005 *Mamatkulov et Askarov c/ Turquie*, affaire numéro 46827/99 et 46951/99)⁴.

Cette exigence a été posée contre les personnes publiques, eu égard à leurs pouvoirs de puissance publique. De tels pouvoirs font preuve de leur position dominante à l'égard des particuliers et des organisations non-gouvernementales.

Cela peut-il être un motif valable pour priver toutes les personnes publiques de ce droit de recours, qui aurait pu leur permettre de défendre leurs droits et libertés fondamentaux consacrés dans la Convention européenne des droits de l'homme ?

1. S'agissant du contrôle de la loi organique 6/2002 espagnole sur les partis politiques par rapport aux articles 6 § 1, 7 et 11 de la Convention, www.dalloz.fr.

2. S'agissant du contrôle de la décision de l'installation dans la municipalité de Lahanas, d'un site d'élimination sanitaire des déchets, au regard des articles 2 et 8 de la Conv. EDH, décision consultable sur <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFDEC/ADMISSIBILITY/2007/CEDH001-82757>.

3. Contrôle du rattachement administratif de certains villages au requérant, en vue de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, décision consultable sur <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFDEC/ADMISSIBILITY/2010/CEDH001-98220?action=timeline>.

4. Contrôle d'extradition des requérants vers la République d'Ouzbékistan, pour violation des articles 2, 3 et 6 § 1 de la Conv. EDH, *AJDA*, n° 34/2005, p. 1886, chron. J.-F. Flauss ; *RDP*, n° 03/2006, p. 789, obs. G. Gonzales.

Nous pensons qu'il ne peut l'être que pour l'État qui dispose de la plénitude des compétences et pour les Autorités publiques indépendantes, puisqu'ils n'ont pas d'intérêt à se prévaloir des droits de cette Convention.

Certes l'exercice de telles prérogatives peut amener l'ensemble des personnes publiques à méconnaître les droits fondamentaux des particuliers et des organisations non gouvernementales. Mais nous ne devons pas perdre de vue que les pouvoirs exercés par l'État sur les personnes publiques soumises à son contrôle peuvent le conduire à violer les droits de ces dernières (par exemple : CAA Bordeaux, 2 juin 2009, n° 08BX00816, *Mongaboure*, à propos de la méconnaissance de l'article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme résultant du transfert des biens d'une section de commune à une commune ¹ ; CAA Lyon, 24 novembre 2009, n° 07LY02310, *Fédération des ayants droit des sections de communes de la Haute-Loire*²). Dans tous les cas, à Strasbourg, on ne voit pas cela sous cet angle.

Fort heureusement, la QPC ne prend pas en considération un tel fait pour exclure les personnes publiques de son champ de protection. Elle a accordé à toute personne publique la possibilité de défendre ses droits fondamentaux. Quel que soit sa nature ou le degré de ses pouvoirs. Quel que soit son statut juridique. Qu'elle dispose d'une prérogative de puissance publique inégalable (l'État) ou qu'elle appartienne à la catégorie de celles auxquelles l'État a transféré une partie de ses compétences (celles qui exercent des prérogatives de second degré : collectivités territoriales, établissements publics, groupement d'intérêt public et autorités publiques indépendantes).

En verrouillant son accès aux personnes publiques décentralisées, la Cour européenne des droits de l'homme a refusé de se porter gardienne des droits fondamentaux de celles-ci ; contrairement au juge de la QPC, le Conseil constitutionnel. En dehors du fait qu'elle ne maîtrise pas les données des relations entre les personnes publiques³, l'attitude du juge de Strasbourg peut s'expliquer aussi par le fait que la qualité de victime de violation des droits reconnus dans la Convention et ses protocoles est inconciliable avec la détention des pouvoirs sur les personnes pour lesquelles la Convention a été instaurée.

1. *AJDA*, n° 30/2009, p. 1659, concl. M.-P. Viard.

2. *AJDA*, n° 10, p. 559, chron. Ph. Yolka. Cette décision présente pratiquement les mêmes faits et la même solution que celle de la jurisprudence *Mongaboure* précité.

3. Faure (B.), *op. cit.*

Le juge de Strasbourg ne peut être à la fois le protecteur des victimes et de ceux qui sont susceptibles de violer les droits fondamentaux de celles-ci. Cela l'a certainement conduit à refuser que les personnes publiques puissent dénoncer une ingérence dans l'exercice de leurs droits fondamentaux. S'il leur incombe, de surcroît, de ne pas entraver l'exercice efficace du droit de recours (Cour. EDH, 4 février 2005, aff. *Mamatkulov et Askarov c/ Turquie* précitée, § 102), elles sont les seules qui puissent arriver à s'ingérer dans l'exercice du droit pour un individu de porter ou de défendre sa cause devant la Cour européenne des droits de l'homme, eu égard à leurs prérogatives¹.

De telles prérogatives permettent certes à l'État de saisir la cour. Mais celui-ci ne peut être considéré comme victime d'une violation des droits de la Convention européenne des droits de l'homme. Sa faculté de saisir la Cour de Strasbourg se résume à la protection des droits fondamentaux des particuliers et des organisations non gouvernementales contre les agissements des autres États membres de la Convention européenne des droits de l'homme. Il ne peut la saisir que si c'est pour dénoncer « les manquements aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputés à une autre partie contractante » (art. 33).

Les prérogatives de puissance publique constituent un obstacle à la possibilité des personnes publiques d'être considérées comme des victimes de la violation de la Conv. EDH. Pour être considérées comme telles, il faut ne pas exercer de telles prérogatives, ne pas poursuivre des objectifs d'administration publique, et être complètement autonome à l'égard de l'État (Cour. EDH, 23 septembre 2003, *Radio France et a. c/ France*, aff. n° 53984/00, § 26²). Or ni les collectivités territoriales, ni les établissements publics, et encore moins les groupements d'intérêts publics, ne sont susceptibles de remplir un seul de ces critères, lorsqu'ils exercent les compétences qui leur sont transférées par la loi et reconnues par la Constitution, puisqu'ils ne sont pas laissés à leur libre arbitre. Ils sont constitutionnellement et légalement soumis au contrôle ou à la tutelle de l'État³.

1. Ajoutons que la Cour considère que l'État peut porter atteinte au droit des ayants droit de la saisir lorsqu'il ouvre tout courrier qui lui est destinée ou qu'elle a émis (aff. du 15 juin 2006, *Kornakovs c/ Lettonie*, n° 61005/00, § 167).

2. Concernant la violation des articles 6 § 1 et 2, art. 7 § 1 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme par la loi relative à la communication audiovisuelle (loi n° 82-652 du 29 juillet 1982). <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFDEC/ADMISSIBILITY/2003/CEDH001-44448>. Dans le même sens, Cf. Cour. EDH, 18 décembre 2008, *Unedic c/ France*, aff. n° 20153/04, § 54, <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/2008/CEDH001-90350>.

3. *Supra*, première partie, titre I, chapitre I, section I.

Les autorités publiques indépendantes semblent être les seules à remplir le dernier critère. Sauf que, même si ce seul critère pouvait être consécutif d'un droit à un recours effectif au juge de Strasbourg, elles ne pourront en aucun cas être considérées comme des victimes au sens de la Convention européenne des droits de l'homme du moment où elles n'agissent pas pour leur propre intérêt. Mais plutôt pour ceux des administrés. D'ailleurs, rappelons que c'est une des raisons pour lesquelles elles ne peuvent non plus avoir un intérêt à soutenir une QPC¹ ; contrairement aux autres personnes publiques décentralisées.

Ceci nous conduit à dire que ni les autorités publiques indépendantes ni aucune autre des personnes publiques décentralisées ne peuvent, en principe, demander au juge de Strasbourg de mettre fin à la violation de leurs droits que la Convention garantit. Elles ne peuvent le faire, dès lors que le statut de victime est incompatible avec la faculté d'agir unilatéralement à l'encontre des personnes et des biens, en vue de l'intérêt général, et avec les prérogatives de protection constituées « par le bénéfice d'un monopole légal, l'insaisissabilité des biens, et les règles de protection de la comptabilité publique »².

Cette faculté et ces prérogatives de protection leur ont valu l'impossibilité de défendre leurs droits fondamentaux par la voie conventionnelle.

Seules les personnes publiques qui n'exercent pas des prérogatives de puissance publique peuvent espérer protéger leurs droits conventionnellement garantis. Nous entendons désigner les personnes publiques dont la qualification comme telles n'est que formelle (Cour. EDH, 9 décembre 1994, *Saints Monastères c/ Grèce*, aff. n° 13092/87 et 13984/88). La Cour EDH a souligné, à cet égard, que les personnes publiques peuvent se prétendre victimes de la violation de la Conv. EDH, si « leur qualification de personnes morales de droit public se déduit seulement de la volonté du législateur de leur assurer, en raison des liens particuliers qui les unissent à l'État, la même protection juridique à l'égard des tiers que celle accordées aux personnes morales de droit public », et si leurs pouvoirs se résument à édicter leurs règles d'organisation et d'administration interne (aff. *Saints monastères* précitée, § 49)³.

Dans cette optique, les litiges pouvant faire naître des rapports de droit commun entre l'État et les autres personnes publiques peuvent être portés devant la Cour européenne des droits de l'homme (Cour. EDH du 25 novembre 1996, *Könkämä et a. c/ Suède*, aff. 27033/95,

1. *Supra*, première partie, titre I, chapitre II, section II.

2. D'après R. Chapus, ces prérogatives sont les deux composants de la prérogative de puissance publique (*Droit administratif général*, tome 1, p. Montchrestien, 2001, p. 469 et s.

3. V. aussi la décision *Radio France* précitée.

concernant la méconnaissance de l'exercice des droits de la pêche et des chasses, considérés comme des droits de caractère civil au sens de l'article de l'article 6 § 1 de la Convention). Que de tels litiges fassent naître des rapports de droit commun ou des rapports exorbitants de droit commun, ils peuvent faire l'objet d'une QPC. Cela peut-il être aussi le cas devant le juge interne de la Convention européenne des droits de l'homme ?

B) La protection « déficiente » des droits fondamentaux des personnes publiques par le juge interne de la Convention européenne des droits de l'homme

En droit interne, la QPC n'est pas l'unique procédure de protection des droits fondamentaux des personnes publiques contre la loi. Celles-ci sont aussi des créanciers de la Convention européenne des droits de l'homme (1). Mais, contrairement à la QPC, le champ d'application de cette Convention est très restreint pour elles (2).

1) Les personnes publiques, des créanciers de la Convention européenne des droits de l'homme en droit interne

Si jauger l'efficacité d'une procédure de protection des droits fondamentaux tenait uniquement à la capacité du justiciable à la déclencher, il est certain que la QPC n'aurait pas pu être considérée comme un véritable apport à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques. L'impossibilité de celles-ci de se constituer victimes de violation par une des hautes parties contractantes des droits et libertés que la Convention européenne des droits de l'homme garantit n'entraîne pas systématiquement leur impossibilité de se prévaloir de ces droits devant le gardien interne de ladite Convention.

L'application de cette Convention aux personnes publiques peut paraître « insolite et hasardeuse ». Il est difficile d'imaginer « comment la catégorie des droits individuels à laquelle la Convention attache sa protection pourrait voisiner avec les garanties que la Constitution reconnaît par exemple aux collectivités et qui sont d'une autre nature »¹. Cela peut expliquer le raisonnement du juge de la cour administrative d'appel de Lyon du 29 mai 2002, *Commune d'Annecy*².

Dans cette affaire, la collectivité requérante a invoqué la Convention européenne des droits de l'homme (article 6 et 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention), à l'appui de sa requête dont l'objet est d'écarter la loi qui dispense l'État de revaloriser la

1. Faure (B.), *op. cit.*, p. 23.

2. *AJDA*, n° 10/2002, p. 759, concl. A. Bonnet.

dotation de compensation de la taxe professionnelle, conformément aux implications d'une décision du Conseil d'État¹. Les dispositions de la Convention que la commune a invoquées visaient à empêcher l'ingérence illicite de la loi dans l'exercice du pouvoir judiciaire (Cour. EDH, 9 décembre 1994, *Raffineries Grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*). Mais sa requête a été rejetée.

L'un des motifs du juge administratif pour juger inopérants les moyens de la commune requérante est une application typique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la possibilité des personnes publiques de se prévaloir de la Convention². Comme cette dernière, le juge administratif a considéré que leur qualité de personne morale de droit public les privait de leur faculté de se prévaloir des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle fait d'elles des hautes parties. En conséquence, « elles ne peuvent revendiquer contre une autre partie contractante le bénéfice des droits et libertés que les stipulations précitées obligent les parties contractantes à reconnaître aux personnes relevant de leurs juridictions ».

Ce raisonnement a été une erreur fondamentale. Comment peut-on assimiler les autres personnes publiques, telles que les collectivités territoriales, à l'État ? Il est compréhensible que le juge supranational le fasse parce qu'il n'a pas toutes les données des rapports entre l'État et les autres personnes publiques ; parce que l'idéal serait de ne pas transformer la Cour en un champ de bataille où pourront s'affronter les personnes publiques, marginalisant ainsi la violation des droits fondamentaux des individus ; et parce que cela reste le meilleur moyen d'assurer une protection efficace des droits de ces derniers.

En qualifiant la requérante de haute partie contractante, la cour de Lyon a cru que les critères retenus en droit international pour qualifier une personne publique comme telle, sont aussi valables en droit interne. Elle a oublié que ce qui est valable au niveau supranational ne l'est pas forcément au niveau interne, et que la notion de haute partie contractante en droit international vise « simplement à définir les sujets de droits qui ont exprimé sur le plan international leur consentement à être lié par la Convention, et qui devront répondre, sur le même plan, de son éventuel irrespect »³.

1. Arrêt du 18 octobre 2000, *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ Commune de Pantin*.

2. *Supra*, A de cette partie (ce § I).

3. Potteau (A.), « L'"effet diagonal" limité de la Convention européenne des droits de l'homme en droit administratif français. À propos des arrêts Ville d'Annecy et Commune de Champagne-sur-Seine », *RFDA*, n°05/2003, p. 961.

L'apport de la QPC à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques serait d'autant plus grand si cette décision de la cour de Lyon n'avait pas été censurée en cassation (CE, 29 juillet 2003, *commune d'Annecy*, n° 247909)¹. Par cette décision, le Conseil d'État a confirmé que « les hautes parties contractantes qui, en vertu des stipulations de l'article 1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention, sont les États parties à ladite convention ». Par conséquent, elles ne pouvaient être qualifiées comme telles, pour l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette solution était prévisible. Les décisions du 29 juillet 1994, (*Département de l'Indre*, req. n° 111251)² et du 3 octobre 1997, *Section de commune d'Antilly*, allaient plutôt dans le sens de la possibilité pour les personnes publiques de bénéficier des droits de la Convention³.

Il est judicieux de donner aux personnes publiques la possibilité de s'appuyer sur la Convention pour protéger leurs droits fondamentaux. Tous les droits de la Convention européenne ne s'attachent pas exclusivement aux droits humains, et il n'est pas absurde de les appliquer aux personnes publiques, en raison de leur nature. Ceci apparaît dans le jugement du Conseil d'État de l'un des moyens soulevés par la Commune d'Annecy.

En effet, celui-ci a considéré que si la ville d'Annecy soutient que les dispositions en cause « seraient contraires aux stipulations de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'existence de l'obligation qui incombe, selon la ville, à l'État au titre des dotations en cause doit, eu égard à l'office du juge des référés provisoire, être regardée comme sérieusement contestable ».

Par le caractère sérieux de la question, le Conseil d'État a admis que les personnes publiques peuvent tirer profit de la Convention européenne des droits de l'homme.

Aussi insolite et hasardeux que cela puisse paraître, leur possibilité de porter leurs litiges devant le juge qui veille au respect de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut que contribuer à fortifier l'effectivité de leurs droits fondamentaux, leurs compétences, de même que la décentralisation. Elles sont « dans une situation ambiguë à l'égard de la Convention, se situent dans un entre-deux, tantôt sujets ordinaires, tantôt sujets spécifiques »

1. *AJDA*, n° 12/2003, p. 613, concl. L. Vallée.

2. *Lebon*, p. 364.

3. La requête des requérants dans ces décisions a été jugée recevable, quand bien même ils ont respectivement invoqué les arts. 6-1 et 1er du 1er protocole de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

(Cour. EDH, 8 avril 2004, *Assanidzé c. Géorgie*, aff. n° 71503/01). Autant leur accorder alors le bénéfice des droits de la Convention. Sur ce point, nous pouvons dire que le juge administratif a modifié l'image de la Convention européenne des droits de l'homme. Sauf que de telles modifications ne sont pas approfondies. Le champ d'application de ladite convention aux personnes publiques est très restrictif.

2) La Convention européenne des droits de l'homme, un texte appliqué « à la carte » aux personnes publiques

Contrairement à la QPC, le contrôle de conventionalité effectué par les gardiens internes de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas totalement dépassé le problème sur la titularité des droits de l'homme par une personne publique. La possibilité pour celle-ci de recourir à la Conv. EDH n'est pas admise par le juge judiciaire. Ce dernier s'est aligné sur la jurisprudence de la Cour EDH pour refuser l'application des droits de cette convention aux personnes publiques qui ne revêtent pas le caractère d'une organisation non gouvernementale (Cass. civ. 2^e, 11 juillet 2013, n° 12-20.528, *Syndicat à vocation multiple de la Communauté du Bruaysis c/ Caisse des dépôts et consignations* : rejet du grief d'un établissement public de coopération intercommunal, selon lequel le principe de non-discrimination garanti par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que l'article 1^{er} du premier protocole de cette convention, ont été méconnus par les dispositions législatives instituant les exonérations sociales patronales sur la rémunération des aides à domicile¹ ; CA Versailles, 21 septembre 2016, n° 14/06388, 15/04767, 15/06770, 15/07046, *SA Caisse française de financement local, Commune de Carrières-sur-Seine, Commune de Saint-Dié-des-Vosges, Commune de Saint-Cast-Le-Guildo* : s'agissant de l'impossibilité pour les communes de se prévaloir des droits de la Convention européenne des droits de l'homme pour s'opposer à l'application rétroactive des dispositions de la loi n° 2014-844 du 29 juillet 2014 validant leurs emprunts toxiques)².

Même si les personnes publiques peuvent en première instance, ou en appel, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un contentieux de pleine juridiction, invoquer les droits de la Convention européenne des droits de l'homme, la QPC reste le « modèle » le plus adapté de la protection de leurs droits fondamentaux. Certes, devant le juge administratif, rien ne s'oppose à ce que les personnes publiques puissent être des sujets de droit de la

1. *JurisData*, n° 2013-014472 ; *JCP S.*, n° 50, 10 décembre 2013, 1481, note J.-Ph. Tricoit.

2. *JCP A*, n° 45, 14 novembre 2016, 2289, note P. Salen.

Convention européenne des droits de l'homme. Pour autant, comme l'a souligné le commissaire du gouvernement L. Vallée¹, cela ne signifie pas que « l'ensemble des litiges qui les concernent entrent dans le champ des stipulations de l'un ou l'autre des articles de la Convention ».

Dans sa décision *Commune d'Annecy* (précitée), le Conseil d'État a sans aucun doute considéré que la cour d'appel de Lyon a entaché sa décision d'une erreur de droit, en regardant la requérante comme une haute partie contractante. Mais elle lui a donné raison sur le fond. Ce qui signifie que les personnes publiques, ne peuvent pas se fonder sur la Convention européenne des droits de l'homme pour limiter l'action de l'État en matière financière, tandis que que la QPC peut y parvenir². La décision du Conseil d'État du 29 janvier 2003, *Commune de Champagne-sur-Seine*, n° 248894, peut le confirmer³. Le juge administratif a clairement établi que les stipulations de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne pouvaient utilement être invoquées dans un litige relatif à la répartition de ressources financières publiques entre personnes publiques. Celles de l'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention ne pouvaient davantage l'être dans un litige qui, « quels que soient ses éventuels effets patrimoniaux, est relatif à la répartition de ressources financières publiques entre personnes publiques »⁴. Cette solution du juge administratif, montrant les limites de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par le contrôle du respect de la Convention européenne des droits de l'homme et mettant en exergue l'efficacité de la QPC en la matière, semble se fonder sur la position du juge de Strasbourg, en ce qui concerne le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention (décision du 12 juillet 2001, req. n° 44759/98, *Ferrazzini c/ Italie*⁵, du 8 février 2000, n° 49210, *Charalambos c/ France*)⁶.

Les prérogatives de puissance publique qui empêchent ses détenteurs de contester la méconnaissance de leurs droits à Strasbourg, les empêchent en outre de défendre leurs droits

1. *Op. cit.*

2. *Supra*, 1re partie, titre II, chapitre 1, section I.

3. Concl. L. Vallée, *op. cit.*, A. Potteau, *op. cit.*

4. Dans le même sens, V. aussi, CE, 22 septembre 2003, *Commune d'Étampes*, n° 250422, concernant l'incompatibilité des dispositions du IV de l'article 19 de la loi de finances pour 2002 (Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, les dotations versées en application du troisième alinéa du IV et du IV bis du même article 6 de la loi de finances pour 1987 sont réputées régulières en tant que leur légalité serait contestée sur le fondement de l'absence de prise en compte des recettes comprises dans les rôles supplémentaires.) aux articles 06 §1 et article 1er du 1er protocole de la Convention.

5. *AJDA*, n° 12/2001, p. 1060, note J.-F. Flaus ; *RJF*, 1-2, n° 128, p. 3, chron. J. Maïa.

6. *Idem*. Dans le même sens, V. aussi, Cour. EDH, 9 décembre 1994, *Schouten et Meldrum c/ Pays-bas*, aff. n° 19005/91 et 19006/91, et 9 juin 1998.

financiers contre l'État, lorsqu'elles parviennent à accéder au juge français de la Convention européenne des droits de l'homme. La faculté des personnes publiques de défendre leurs droits fondamentaux que la Convention garantit se heurte au fait que la matière fiscale ressort du « noyau dur des prérogatives de la puissance publique » et au fait que « le caractère public du rapport entre le contribuable et la collectivité reste prédominant »¹. L'exclusion du contentieux fiscal du champ des droits et obligations de caractère civil, en dépit des effets patrimoniaux qu'il a nécessairement quant à la situation des contribuables (par exemple : CE, 26 novembre 1999, *Guénoun*², s'agissant de l'incompatibilité des dispositions législatives rétroactives intervenues en matière fiscale avec les stipulations de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), avait condamné tout espoir pour les personnes publiques de rétablir au minimum l'équilibre de leurs relations financières légales avec l'État, avant l'avènement de la QPC.

La contestation des droits et obligations à caractère civil ne peuvent avoir d'effet face aux prérogatives des puissances publiques.

Précisons que l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits n'est pas totalement exclu du champ des droits et libertés des personnes publiques, invocables à l'appui de cette Convention. En revanche, il semblerait que le protocole additionnel n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme l'est. Quand bien même les moyens tirés de la violation de l'article 1^{er} de ce protocole seraient opérants en matière fiscale, lorsqu'ils ne portent pas sur les rapports institués entre la puissance publique et un contribuable, à l'occasion de l'établissement et du recouvrement de l'impôt (CE, 12 avril 2002, *SA Financière Labeyrie*, concernant les intérêts de retard dans le paiement des impôts au regard de la Convention européenne des droits de l'homme)³, les personnes publiques ne peuvent en aucun cas en bénéficier. Un des avis de la section de l'intérieur du Conseil d'État (26 juillet 2005, n° 371615 – Consistance, délimitation et statut juridique du terrain d'assiette du Grand-Palais à Paris – Incidence sur le régime de transfert de propriété)⁴ a déduit que « les stipulations de l'article 1^{er} du 1^{er} protocole de la Convention européenne des droits de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵ [...] visent à maintenir le

1. Aff. *Ferrazzini c/ Italie*.

2. *RJF*, 1/00, n° 138, concl. J. Courtial ; *BDCF*, 1/00, n° 13, chron. E. Mignon.

3. *AJDA*, n° 05/2002, p. 410, chron. M. Guyomar ; *BDCF* 6/02 n° 83, chron. I. Olléon ; *RFJ* 6/02, n° 673, concl. F. Sénors.

4. <http://www.conseil-etat.fr/content/download/1083/3277/version/1/file/371615.pdf>, p. 3-4.

5. « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux de droit international. »

juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde de l'intérêt individuel et ne s'appliquent pas aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales dans l'exercice de leurs pouvoirs de puissance publique, auxquels se rattache la gestion de leur domaine public ».

L'imprécision sur la nature de personne morale pouvant bénéficier des stipulations de cet article 1er du 1er protocole n'a pas suffi à convaincre le juge administratif de les appliquer aux personnes publiques. Il s'est écarté de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui reconnaît le droit de propriété au profit des personnes publiques, ainsi que leur possibilité de dénoncer sa violation en matière de QPC¹.

Par contre, il semble être en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui met les biens des personnes publiques hors du champ des garanties de l'article 1^{er} de ce protocole (V. par exemple : Cour EDH, 12 juillet 1983, *Moureaux et a. c/ Belgique*, aff. n° 9267/81)².

Le fait qu'il ne soit pas lié par les décisions du Conseil constitutionnel garantissant le droit de propriété aux personnes publiques présente des conséquences négatives sur la protection des droits fondamentaux de celles-ci. Le juge administratif a pris l'option de ne pas se constituer arbitre de « la répartition des ressources publiques entre l'intérêt général et l'intérêt local ». Puisque l'article 1^{er} du 1^{er} protocole ne peut fonder cet arbitrage (E. Geffray), l'exercice des pouvoirs de puissance publique ne peut faire jouir ces personnes des droits de ce protocole. Ce qui veut dire que la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par le gardien interne de la Convention européenne des droits de l'homme présente de sérieux problèmes d'effectivité. Les lacunes qui ressortent de cette protection ont été comblées par la QPC.

§ II – Le contrôle de conventionnalité instauré par la Convention européenne des droits de l'homme, une procédure lacunaire comblée par la QPC

Comme nous l'avons déjà souligné, la QPC reste la dernière procédure de protection des droits fondamentaux contre la loi. C'est sans doute ce qui lui a permis de « tirer des leçons » sur les causes de l'échec du mécanisme de protection résultant de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qui concerne la protection des droits

1. *Supra*, première partie, titre II, chapitre II, section II.

2. Sur la violation des articles 1 et 3 du protocole additionnel pris isolément ou combinés avec l'article 14. Pour le juge, les droits patrimoniaux d'une collectivité publique ne peuvent être considérés comme ceux de ses représentants ou de ses habitants.

fondamentaux des personnes publiques. Son « double visage » à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme lui a permis de parvenir à une protection efficace des droits fondamentaux de ces dernières.

Certes, la caractéristique la plus remarquable de la QPC à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme reste incontestablement son caractère « prioritaire »¹. Mais lorsque nous considérons que, grâce à sa double caractéristique (voire « double visage »), la QPC a remédié aux lacunes que présente le système de ladite Convention, en matière de protection des droits fondamentaux des personnes publiques, nous pensons à son autonomie (A), et à la convergence entre elle et ce dernier (B).

A) L'autonomie de la QPC pour remédier « aux maux » du contrôle de conventionalité instauré sur le fondement de la Convention européenne des droits de l'homme

Si la QPC n'avait su préserver son autonomie à l'égard du mécanisme de contrôle instauré par la Convention européenne des droits de l'homme, la protection des droits fondamentaux des personnes publiques contre la loi n'aurait pas connu d'évolution. Les personnes publiques seraient toujours ou presque dans l'impossibilité de bénéficier de certains droits contre une loi vigoureuse (par exemple : autonomie financière, liberté d'administration, droit de propriété) ; du moins, de contester leur violation par ladite loi. Elles se trouveraient encore dans une telle situation car, comme nous l'avons déjà souligné, la Convention européenne des droits de l'homme, seul moyen assurant la protection des droits fondamentaux contre la loi, s'appliquait partiellement aux personnes publiques.

Le fait que la QPC jouisse d'une certaine autonomie à l'égard du système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme peut nous conduire à dire que ses initiateurs ont préféré ne pas l'inscrire dans cette logique, afin de permettre aux personnes publiques d'utiliser la QPC au même titre que les personnes privées.

Il est indéniable que la Constitution, texte de référence de la QPC, ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme, texte de référence du contrôle des droits européens de l'homme, comportent des principes « clonés »². Toutefois, ce seul clonage n'a pas pu effectivement changer la situation des personnes des personnes publiques quant à la protection de leurs droits fondamentaux contre une loi en vigueur. Il n'a pas pu résoudre le

1. *Supra*, introduction générale.

2. De Béchillon (D.), « De quelques incidences du contrôle de la conventionalité internationale des lois par le juge ordinaire. Malaise dans la Constitution », *RFDA*, n° 02/1998, p. 227.

problème de leur impossibilité de défendre leurs droits fondamentaux découlant de l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, dans la mesure où ces droits clonés sont ceux qui s'appliquent en général aux personnes privées (droit au respect de la vie privée, liberté d'expression, liberté d'association...). Ils ne concernent pas les droits spécifiques aux personnes publiques, telles que la liberté d'administration des collectivités territoriales ou l'autonomie financière.

En s'appuyant sur un texte propre au corpus constitutionnel, la QPC va au-delà du système de protection instauré par la Convention des droits de l'homme et permet ainsi aux personnes publiques de soutenir des droits non-consacrés dans ladite Convention.

Le catalogue des droits et libertés fondamentaux des personnes publiques invocables à l'appui de la Convention européenne des droits de l'homme est de loin inférieur à celui de leurs droits et libertés soutenable à l'appui de la QPC. Par exemple, la liberté d'administration garantie à l'article 72 de la Constitution n'entre pas dans le champ de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle ne trouve pas son équivalent à Strasbourg. Comme l'a souligné le commissaire du gouvernement E. Geffray, elle « fait à l'évidence partie des droits et libertés garantis par la Constitution, et constitue même un principe propre à l'ordre constitutionnel français et l'un des rares qui ne font pas l'objet d'une protection conventionnelle, et pour lesquels, par conséquent, il n'existe pas d'éventuelles superposition entre contrôle de constitutionnalité par le biais de la QPC et contrôle de conventionalité »¹. Il est clair qu'avec l'absence d'une liberté d'administration et d'une autonomie financière dans la Convention européenne des droits de l'homme, la Constitution et, par extension, la QPC resteront le meilleur moyen de protection des compétences des collectivités territoriales. Étant donné que cette liberté est étroitement liée à tous les droits fondamentaux de ces dernières.

L'autonomie de la QPC à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme a permis aux personnes publiques d'être moins inquiètes sur la question de la méconnaissance de leurs droits fondamentaux par une loi en vigueur. Elle ne leur donne pas seulement la possibilité de protéger leurs droits découlant de leurs prérogatives de puissance publique. Elle leur permet aussi de bénéficier de droits nouveaux : ceux susceptibles d'être appliqués aux personnes publiques et que l'on ne retrouve nulle part dans la Convention européenne des droits de l'homme, encore moins dans un ses protocoles. Par ces droits, nous entendons désigner certaines dispositions de la Charte de l'environnement de 2004, telles que le droit

1. Geffray (E.), « Conclusions sur CE 18 mai 2010, *Commune de Dunkerque*, req. n° 306643 », *RFDA*, n° 04/2010, p. 713.

d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et le droit de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement (art. 7)¹.

Le problème de l'incompétence négative de la loi qui méconnaîtrait les droits et libertés fondamentaux n'a pas été pris en considération par la Convention européenne des droits de l'homme ou ses protocoles. En allant dans le sens opposé², la QPC a renforcé la protection des droits fondamentaux. Elle s'est, en même temps, constituée « arbitre » de la répartition des compétences entre des personnes publiques, avec tout ce que cela implique comme avantages pour celles-ci (limitation du pouvoir étatique en matière administrative et budgétaire ; exercice sans contrainte de leurs compétences administratives et budgétaires ; respect de tous leurs droits fondamentaux). La technique utilisée par le juge de la QPC, en ce sens, pour conclure à une violation des droits et libertés fondamentaux n'existe pas en droit européen des droits de l'homme. Contrairement à ce dernier droit, la QPC interfère dans les relations entre personnes publiques, qu'elles soient des relations de puissance publique ou des relations de droit commun. Elle a pu donner à ces dernières ce que le contrôle de conventionalité leur a refusé, grâce à la capacité du juge constitutionnel de ne pas transposer *ipso facto* les solutions retenues par le juge de Strasbourg.

L'interprétation autonome de certaines dispositions conventionnelles trouvant leur équivalent en droit constitutionnel, ne veut forcément pas dire que la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par la QPC est plus effective que celle prévue dans le cadre d'un contrôle concernant la Convention européenne des droits de l'homme. Mais il est certain que cette absence d'autonomie ne ferait pas de la QPC le moyen qui a permis de remédier aux lacunes concernant la protection de leurs droits fondamentaux par cette convention, étant donné que la jurisprudence du juge de Strasbourg et même d'ailleurs du gardien interne de ladite convention est plutôt défavorable aux personnes publiques, comme nous venons de le souligner. En conséquence, nous ne pouvons que trouver judicieux l'option du Conseil constitutionnel de procéder dans certains cas à une interprétation autonome des dispositions constitutionnelles que l'on retrouve aussi dans la Convention européenne des droits de l'homme. Sachant que le droit constitutionnel protège les collectivités territoriales,

1. Sur la possibilité des personnes publiques d'invoquer ce droit, V. *supra*, première partie, titre II, chapitre II, section III, § II – B.

2. *Infra*, titre II, chapitre 1, section II, § I.

établissements publics, groupements d'intérêt public et autres en tant que personnes publiques, alors que le droit international ne les protège pas comme telles¹.

Nous estimons qu'une telle option est judicieuse, bien que la loi soit rarement sanctionnée par le Conseil constitutionnel², quand bien même le champ d'application des droits et libertés constitutionnels paraît plus large sur le fond.

Notons, par exemple, que l'interprétation autonome du droit au procès équitable a amené le juge constitutionnel à juger contraire à la Constitution le quatrième alinéa de l'article 1741 du Code général des impôts (Cons. const., n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010, *M. Alain D. et autres* [Publication et affichage du jugement de condamnation]³), alors qu'elle avait déjà fait l'objet d'une déclaration de compatibilité à la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de cassation. Le commentaire de cette décision du Conseil constitutionnel⁴ souligne que « les exigences résultant du droit à un procès équitable, garanti par la Convention européenne des droits de l'homme, ne conduisent pas à la reconnaissance du principe constitutionnel d'individualisation des peines au sens que le Conseil constitutionnel donne à ce principe »⁵. Quoiqu'il en soit, au même titre que les personnes privées, les personnes publiques peuvent invoquer ce droit à l'appui de la QPC, sans que cela soit conditionné par la nature de l'acte législatif litigieux soumis au contrôle du Conseil constitutionnel, comme c'est le cas devant le juge de Strasbourg. Que cet acte concerne ou non le noyau dur des pouvoirs de puissance publique.

Toujours est-il que l'autonomie de la QPC ne saurait suffire à faire d'elle le remède contre les déficiences de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par le système de la Convention européenne des droits de l'homme. Sa convergence partielle vers celle-ci peut aussi permettre aux personnes publiques de bénéficier indirectement des droits de ladite Convention.

1. *Supra*, cette section, § I, ainsi que la section I de ce chapitre.

2. *Infra*, titre 2 de cette partie, chapitre 2.

3. *AJ. Pénal* 2011, p. 76, obs. J.-B. Perrier ; *Constitutions*, n° 04/2011, p. 531, chron. A. Darsonville ; *Rec. Dalloz*, n° 13/2011, p. 929, note B. Bouloc ; *RFDC*, n° 87/2011, p. 576, comm. M. Giacomelli.

4. *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 30, p. 2, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/201072_75_82QPCccc_72qpc.pdf.

5. *Ibid.* p. 3.

B) L'utilisation de la QPC pour une application indirecte de la Convention européenne des droits de l'homme

À première vue, dire que la QPC constitue un moyen permettant aux personnes publiques de jouir des droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme peut s'avérer inexact, puisque le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent pour se prononcer sur la conventionalité d'une disposition législative dans sa célèbre décision du 15 janvier 1975, n° 74-54 DC (concernant la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse). Mais le rôle des juges chargés de veiller au respect de la Convention européenne des droits de l'homme dans la procédure de la QPC peut expliquer une telle hypothèse.

Il est clair que pour transmettre une disposition législative pour méconnaissance des droits et libertés des personnes publiques constitutionnellement garantis, ces juges ont l'obligation de se référer à la jurisprudence constitutionnelle afin de vérifier le respect du critère relatif à l'absence de brevet de conformité à la Constitution (art. 23-2 al. 2 de la loi organique sur la QPC)¹. En dépit de cette obligation, ils ont tendance à s'appuyer sur le contrôle de conventionalité pour juger de la recevabilité de la QPC.

La jurisprudence *Mongaboure* précitée (CE, 28 janvier 2011, n° 330481) peut servir à le confirmer². La transmission au Conseil constitutionnel de la QPC posée à cette occasion sur la violation du droit de propriété (par l'absence d'indemnisation des membres de la section de commune en cas de transfert de propriété de ses biens ou droits à la commune) semble refléter la jurisprudence de la Cour EDH du 29 juin 2004, n° 8803-8811/02, 8813/02 et 8815-8819/02, *Dogan et autres c/ Turquie*. Comme ladite Cour³, le Conseil d'État semble admettre la possibilité pour les habitants d'une commune d'invoquer le droit de propriété (article 2 et 17 de la DDHC de 1789), dès lors qu'ils peuvent disposer d'un droit de jouissance des biens appartenant à leur commune. Il semble se fonder sur ce jugement de la Cour EDH pour juger

1. *Supra*, introduction générale, section I, § II, II, B, 2.

2. V. aussi Cass. crim., 7 mai 2010, n° 09-80, 74, *Mme Marie-Luce X.*, s'agissant de la violation du principe de la légalité des délits et des peines, ainsi que de la liberté d'opinion et d'expression par l'article 9 de la loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 ayant inséré, après l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un article 24 bis instaurant le délit de contestation de crimes contre l'humanité : *Constitutions*, n° 03/2010, p. 366, note A.-M. Le Pourhiet ; *RTD Civ.*, n° 03/2010, p. 504, obs. P. Deumier ; *RSC*, n° 01/2011, p. 178, chron. B. De Lamy ; *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010, p. 256, chron. P. de Montalivet.

Pour un second exemple dans le même sens : CE, 16 avril 2010, *Association Alcaly et a.*, n° 320667, s'agissant de l'utilité publique d'une expropriation au regard de la Charte de l'environnement et d'une QPC sur l'impartialité du Conseil d'État : *AJDA*, n° 24/2010, p. 1355, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *AJDI*, n° 01/2010, p. 26, chron. S. Gilbert ; *Constitutions*, n° 03/2010, p. 433, obs. Y. Aguila et C. Goupillier ; *RFDA*, n° 06/2010, p. 1257, chron. A. Roblot-Troizier ; *RTD. civ.*, n° 03/2010, p. 504, note P. Deumier.

3. V. § 139 de cette dernière décision de la Cour EDH.

que ladite question soulève une question présentant un caractère sérieux, quand bien même la conception de propriété en droit constitutionnel n'a pas la même signification que celle retenue par le juge de la Convention européenne des droits de l'homme¹. C'est cette différence de conception qui explique la différence de solution retenue par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 8 avril 2011, n° 2011-118 QPC, *M. Lucien M.* [Biens des sections de commune]) et par la Cour administrative d'appel de Bordeaux (arrêt du 2 juin 2009, n° 08BX00816 – *M. Lucien M.* précité) dans cette affaire ayant donné lieu à la QPC susvisée (CE, jurisprudence *Mongaboure* précitée).

De ces deux solutions, il découle que, dans certains cas, les personnes publiques doivent plutôt avoir un intérêt à dénoncer la violation de leurs droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme que de se prévaloir de leurs droits constitutionnellement garantis.

En tout état de cause, la référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par les juges chargés de transmettre les QPC peut permettre aux personnes publiques de mettre indirectement fin à la violation de leurs droits fondamentaux consacrés aussi dans la Convention européenne des droits de l'homme. Surtout que ces juges savent que la QPC ne prend pas en considération le statut juridique du justiciable qui pose la question de la conformité d'une disposition législative à la Constitution. Cela peut alors les conduire à s'intéresser à la jurisprudence concernant le contrôle des droits fondamentaux des personnes privées aux fins de les appliquer dans le cadre d'un litige intéressant les personnes publiques. Dans une telle dynamique, la protection des droits fondamentaux des personnes publiques ne peut être que renforcée.

Si les juges chargés de transmettre la QPC au Conseil constitutionnel s'appuient sur la Convention européenne des droits de l'homme pour neutraliser une QPC², il y a lieu de croire que la transmission d'une QPC peut également supposer que la disposition litigieuse présente des risques d'inconventionnalité. Par exemple, considérons que le juge supranational de la Convention européenne des droits de l'homme (Cour EDH) ait admis le contraire dans la décision sur laquelle s'est fondée la Cour de cassation pour refuser de transmettre la QPC qui

1. À ce titre, comp. par exemple, la décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 2011, n° 2010-624 DC – Loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel (cons. 16) avec celle de la Cour EDH, 30 novembre 2004 – *Öneryıldız c/ Turquie*, n° 48939/99 (§ 124, ou encore avec celle du 23 février 1995 – *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c/ Pays-Bas*, n° 15375/89 (§ 53).

2. V. par exemple : Cass. crim., 7 mai 2010, n° 09-80.774 précité, et CE, 16 avril 2010, *Association Alcaaly* précité.

lui a été posée dans sa décision du 7 mai 2010 (précitée)¹. C'est-à-dire qu'il ait validé les prétentions des parties requérantes et que la Cour de cassation a suivi sa position pour renvoyer ladite question au Conseil constitutionnel. Cette question transmise, si elle est déclarée contraire à la Constitution, il y a lieu d'admettre que la QPC a permis l'abrogation d'une disposition non conventionnelle.

Dans cette dynamique, nous pouvons dire que les personnes publiques peuvent aussi, à l'instar des personnes privées, bénéficier des effets d'une décision d'inconventionnalité, grâce à la QPC. Supposons aussi que, dans le cadre d'un litige devant le juge administratif, la personne requérante soit une personne publique qui invoque la méconnaissance de son droit de propriété garanti à l'article 17 de la DDHC de 1789. En tant que gardien de la Convention européenne des droits de l'homme, le juge administratif saisi décide de renvoyer sa question au Conseil constitutionnel. Pour ce faire, il s'appuie sur une décision d'inconventionnalité de la Cour de Strasbourg concernant le droit de propriété, et renvoie ainsi cette question qui, par la suite, est jugée contraire à l'article 17 de la Constitution (par le Conseil constitutionnel). Avec une telle hypothèse, nous voyons clairement que le contrôle de conventionalité peut être au service de la QPC des personnes publiques (par le système de renvoi fondé sur la jurisprudence de la Cour EDH) et, à l'inverse, cette même question peut être au service du contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme (par l'abrogation de la disposition non conventionnelle).

En effet, cette technique utilisée par les juges de renvoi pour filtrer les QPC est à double tranchant. Comme l'a souligné le professeur A. Roblot-Troizier, c'est un procédé fort utile pour les juges du filtre, « car il lui permet d'écarter une QPC qu'il ne souhaite pas voir tranchée par le Conseil constitutionnel : s'il saisit ce dernier, il prendra en effet le risque que celui-ci statue sur le fondement d'un droit constitutionnellement garanti »². En revanche, il reste avantageux pour les justiciables. Le renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel peut impliquer l'incompatibilité de la disposition litigieuse à la Convention européenne des droits

1. Dans cette affaire, la Cour de cassation semble se fonder sur la jurisprudence de la Cour EDH (décision du 24 juin 2003, *Garaudy c/ France*, n° 65831/01 : *Rec. Dalloz Sirey*, n° 04/2004, p. 239, note D. Roets ; *ibid.* n° 14/2004, p. 987, obs. J.-F. Renucci) pour juger que la question qui lui a été posée « ne présente pas un caractère sérieux dans la mesure où l'incrimination critiquée se réfère à des textes régulièrement introduits en droit interne, définissant de façon claire et précise l'infraction de contestation de l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par des membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale, infraction dont la répression, dès lors, ne porte pas atteinte aux principes constitutionnels de liberté d'expression et d'opinion ».

2. Roblot-Troizier (A.), *RFDA*, n° 04/2011, p. 709.

de l'homme. Dans ce cas, toute disposition suspectée par les juges de renvoi de méconnaître la Convention européenne des droits de l'homme pourrait disparaître de l'ordonnement juridique, sans même faire l'objet d'un contrôle de conventionalité, que ce soit par la Cour européenne des droits de l'homme ou les juges administratifs et judiciaires. En cela, nous pouvons dire que la QPC fait l'économie de la Convention européenne des droits de l'homme. Surtout que le Conseil constitutionnel a intégré dans sa jurisprudence certaines exigences de la Convention, tel que le respect des droits procéduraux.

Même s'il a pu préserver son autonomie à l'égard du contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme, et a permis de remédier aux défauts du système de protection des droits fondamentaux des personnes publiques par ce contrôle, le juge de la QPC n'est pas totalement indifférent aux solutions retenues par la Cour de Strasbourg. Sa décision n° 2011-2 du 11 juin 2010 précitée en est un exemple¹. Ceci pour dire que, lorsque le Conseil constitutionnel se réfère à une décision du juge de Strasbourg dans le cadre d'un litige au cours duquel une personne publique a soulevé une QPC, force est d'admettre que cela donne naissance à une application indirecte de la Convention européenne des droits de l'homme aux personnes publiques. À cet égard, la QPC peut être un moyen de détourner l'intérêt des personnes publiques de déclencher le contrôle des lois instauré par la Convention européenne des droits de l'homme.

1. La solution du Conseil constitutionnel dans cette décision est comparable à celle de la Cour EDH dans sa décision du 6 octobre 2005, *Draon et Maurice c/ France*, aff. jtes n° 1513/03 et 11818/03 (sur la violation ces articles 1er du protocole n° 1 à la Convention par la loi du 4 mars 2002 prévoyant l'application immédiate de la loi nouvelle aux instances en cours). Pour d'autres exemples de décisions QPC du Conseil constitutionnel, V. n° 2012-292 QPC du 15 février 2013, *Mme Suzanne P.-A.* ; s'agissant du droit de rétrocession en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (déc. à comparer avec celle de la Cour EDH, 2 juillet 2002, *Motais de Narbonne c/ France*, aff. n° 48161/99) ; Cons. const., n° 2012-287 QPC du 15 janvier 2013, concernant la validation législative et rémunération pour copie privée II.

Conclusion du chapitre 1

Les droits fondamentaux des personnes publiques sont mieux protégés par la voie de la QPC que par la voie des procédures mises en place par le droit de l'Union européenne. En ce sens que l'accès des personnes publiques placées sous le contrôle de l'État est quasiment impossible devant la Cour de justice de l'Union et leurs droits fondamentaux font l'objet d'une protection en demi-teinte. Or nombreuses sont les occasions au cours desquelles les personnes publiques peuvent utiliser la QPC pour défendre tous leurs droits et libertés constitutionnels. Même la Charte européenne de l'autonomie locale, spécialement mise en place pour garantir l'autonomie locale, n'a pas pu faire mieux que la Constitution qui a instauré la QPC. À l'inverse de la Constitution, elle ne dispose pas d'un organe juridictionnel susceptible de protéger les droits qu'elle garantit. En plus, cette Charte accorde aux États la possibilité de ne pas appliquer certaines de ses dispositions, ou de les interpréter au sens qui leur convient.

Pour assurer la protection des droits fondamentaux des personnes publiques, la QPC ne peut qu'être plus efficace que la procédure instaurée sous le fondement de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette dernière les a exclus de la catégorie de ceux pouvant se prétendre victimes de la violation de ladite Convention. Pour autant, les personnes publiques peuvent se prévaloir des droits qu'elle consacre dans l'ordre interne. Seulement, de tels droits ne s'appliquent pas à tous leurs contentieux, particulièrement financiers.

La QPC a remédié à ces lacunes résultant de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par ces mécanismes conventionnels grâce au fait qu'elle reste une procédure autonome. D'ailleurs, en utilisant la QPC, les personnes publiques peuvent indirectement revendiquer la méconnaissance des droits et libertés de la Convention européenne des droits de l'homme. Sachant que l'objet de ces deux recours consiste en la protection des droits fondamentaux contre la loi. Ce qui n'est pas le cas pour les autres procédures juridictionnelles mises en place par le droit interne.

Chapitre 2

La protection des droits fondamentaux des personnes publiques par la QPC, le référé-liberté et la voie de fait

Nul n'ignore qu'en droit interne, les litiges relevant de la compétence du juge administratif peuvent avoir pour conséquence la protection d'un droit ou d'une liberté fondamentale(e) du justiciable¹. Seulement, il existe un recours spécialement conçu pour protéger de tels droits et libertés devant ce juge, et désigné sous le vocable de référé-liberté².

Institué par la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000³, il consiste à demander au juge des référés, lorsque l'urgence est justifiée, d'ordonner « toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale » (article 521-2 du Code de justice administrative).

Une telle procédure est concurrencée par la voie de fait. Elle entretient avec celle-ci des relations très étroites. Sauf que l'objet de la voie de fait est de saisir le juge civil, à dessein

1. Pour des exemples de litiges des personnes publiques ayant conduit à la protection de leurs droits fondamentaux, V. par exemple, pour le Recours pour excès de pouvoir (REP) : Conseil d'État, 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, n° 111251 (annulation de la décision de la commission centrale d'aide sociale concernant l'action du département prise sur le fondement de l'article 146 du Code de la famille et de l'aide sociale) ; *AJDA*, n° 10/1994, p.691 ; chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; *Rec. Dalloz*, n° 43/1994, p. 593, note X. Prétot ; *RFDA*, 01/1995, p.161, concl. J.-C. Bonichot ; *RDSS*, n° 02/1995, p. 322, chron. Ph. Ligneau ; CE, 27 mars 1998, *Département de Saône-et-Loire*, n° 145512 (Recours en annulation contre la décision de la commission centrale d'aide sociale sur le refus d'un président de conseil général de verser à une habitante du département l'allocation compensatrice prévue par l'article 39 de la loi du 30 juin 1975 d'orientation relative aux personnes handicapées) ; *RDSS*, n° 03/1998, p. 560, chron. A. Daussun. Dans ces décisions, le CE s'est fondé sur l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme pour annuler les décisions de la commission.

Pour le recours de plein contentieux : V. par exemple : CE, 17 juillet 2009, *Ville de Brest*, n° 295653 (s'agissant du préjudice résultant d'une procédure engagée contre l'État devant la juridiction administrative dans le cadre d'un litige relatif à l'exécution d'un marché de travaux publics) ; *RFDA*, n° 02/2010, p. 405, note S. Givernaud ; *AJDA*, n° 29/2009, p. 1605, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi. Dans cette affaire, le non-respect du droit à un délai raisonnable de jugement a conduit le CE à condamner l'État à verser à la ville de Brest des dommages et intérêts.

2. Pour approfondir : Le Bot (O.), *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté*, LGDJ, 2007 ; Cassia (P.), *Les référés administratifs d'urgence*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2003 ; Roland (R.), « Commentaire de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *AJDA*, n° 09/2000, p.706 et s. ; Fouletier (M.), « La réforme des procédures d'urgence : le nouveau référé administratif (la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives), *RFDA*, n° 05/2000, p. 963 et s. ; Le Baut-Ferrarese (B.), « Les procédures d'urgence et le langage du droit », *RFDA*, n° 02/2002, p. 296 et s. ; Schmitz (J.), « Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l'urgence et du fond », *RFDA*, n° 03/2014, p. 502.

3. *JO*, 1er juillet 2000, p. 9948.

de faire cesser et de réparer une atteinte particulièrement grave d'un droit de propriété ou d'une liberté individuelle causée par l'administration.

Aussi bien le référé-liberté que la voie de fait peuvent servir à protéger les droits fondamentaux des personnes publiques. Mais pas autant que la QPC. La protection des droits et libertés fondamentaux de ces dernières est mieux assurée dans le cadre d'une QPC que dans le cadre dudit référé (section I) et de cette voie de fait (section II).

Section I – La QPC, une procédure plus utile que le référé-liberté en matière de protection des droits fondamentaux des personnes publiques

Le référé-liberté peut être déclenché à l'encontre de toute personne publique, et non pas uniquement à l'encontre de l'État, comme c'est le cas en matière de QPC. Autrement dit, toutes les personnes publiques sont susceptibles d'être des débiteurs du référé-liberté¹. Pour autant, elles peuvent se prévaloir de leurs droits et libertés en s'appuyant sur cette même voie de droit (CE section, 18 janvier 2001, n° 229247, *Commune de Venelles et Morbelli* : décision portant sur l'injonction au maire de convoquer le conseil municipal pour délibérer sur un objet déterminé)². Sauf qu'à l'inverse de la QPC instaurée postérieurement, ce référé s'est révélé peu protecteur de leurs droits et libertés fondamentaux (§ I). Son niveau de protection reste nettement inférieur à celui de ladite question (§ II).

§ I – Le référé-liberté, une procédure insuffisamment protectrice des droits fondamentaux des personnes publiques

S'agissant de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par le référé-liberté et la QPC, deux choses mériteraient d'être retenues *a priori*. Les conditions du référé-liberté sont plus difficiles à satisfaire que celles de la QPC (A) et le contenu des droits fondamentaux au sens de la QPC est plus large que celui des droits au sens du référé-liberté (B).

1. Pour des exemples, parmi tant d'autres : CE ord., 31 mai 2001, n° 234226, *Commune d'Hyères-les-Palmiers Lebon*, 253 (s'agissant de la suppression par une commune de l'accès à la chaussée de locaux à usage de garages ou d'entrepôts) ; CE, ord. 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262 (concernant la réalisation des travaux sur une parcelle privée relevant de la propriété privée d'un individu) ; *AJDA*, n° 14/2013, p. 788, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *Droit administratif* n° 03/2013, p. 49, comm. 24, note S. Gilbert ; *JCP A*, n° 08/2013, p. 32, note H. Pauliat ; *ibid.* p. 36, note O. Le Bot ; *RFDA*, n° 02/2013, p. 299, note P. Delvolvé ; Conseil d'État, 19 juin 2014, n° 381061, commune du Castellet, *AJDA*, n° 36/2014, p. 2079, O. Le Bot ; *AJFP*, n° 01/2015, p. 33, chron. A. Baumard.

2. *AJDA*, n° 02/2001, p. 153, chron. M. Guyomar et P. Collin ; *Rec. Dalloz*, n° 28/2002, p. 2227, obs. R. Vandermeeren ; *RFDA*, n° 03/2001, p. 681, note M. Verpeaux ; *RFDA*, n° 02/2001, p. 378, concl. L. Touvet.

A) Les conditions du référé-liberté : des exigences plus difficiles à satisfaire que celles de la QPC

À l'instar de tout justiciable, les personnes publiques devront satisfaire à un certain nombre de conditions pour pouvoir bénéficier du référé-liberté. Celles-ci constituent des obstacles à une protection efficace de leurs droits fondamentaux. Lesdits droits ne peuvent être protégés dans le cadre du référé-liberté que lorsque l'atteinte qui leur a été portée est « grave et manifestement illégale » (1). Même dans cette hypothèse, ils ne peuvent être protégés sans l'existence d'une urgence (2).

1) L'atteinte « grave et manifestement illégale », une condition paradoxalement préjudiciable à l'efficacité du référé-liberté

Sans s'attarder sur la question du champ d'application du référé-liberté¹, notons que la première condition substantielle de la QPC (application de la disposition litigieuse au litige ou à la procédure)² est plus facile à satisfaire que celle de l'atteinte « grave et manifestement illégale » requise en matière de référé-liberté³. Un tel concept n'existe pas en matière de QPC. Nul besoin que l'atteinte soit grave pour que la QPC soit renvoyée au Conseil constitutionnel. Nul besoin non plus que l'atteinte soit grave pour que le Conseil constitutionnel décide de la sanctionner.

Cette exigence du référé-liberté peut être rapprochée de la condition du caractère sérieux de la QPC (3^e critère de renvoi), si nous considérons que la gravité de l'atteinte à un droit fondamental suppose l'existence d'un fait sérieux. Par contre, l'avantage de la QPC est qu'un simple doute ou une incertitude sur l'inconstitutionnalité de la disposition législative attaquée, et même la nouveauté de la question, suffiraient à procéder à son renvoi au Conseil constitutionnel⁴.

1. Application du référé-liberté aux décisions prises par l'administration dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs (article 521-2 du CJA ; CE, 29 oct. 2001, *Raust*, n° 237132 ; et décision *commune de Chirongui* précitée.

2. *Supra*, introduction générale.

3. Le référé-liberté est aussi soumis à des conditions préalables. Pour approfondir, Faure (B.), *Référé. Juge administratif des référés statuant en urgence. Référé-liberté*, *JurisCl. Justice administrative*, fasc. 51, https://www.lexis360.fr/Document/fasc_51_refere_juge_administratif_des_referes_statuant_en_urgence_refere_liberte/ierDWuPrRj93Gp7j6_oV_g9zct8lAFWW1tcp1HGN6Zxg1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTU1Nzc2Jg==&rndNum=1515745227&tsid=search2.

4. En ce sens, Cf. les exemples donnés par Briand (L.), « le contentieux constitutionnel devant les juridictions judiciaires du fond : second semestre 2011, *Gaz. Pal.*, 08 mars 2012, pp. 12 et s. (référence déjà citée). V. *supra* introduction générale, section I, § II, B, 3.

Dans le cadre du référé-liberté, cette condition de « gravité » est cumulée à celle de l'atteinte « manifestement illégale ». L'atteinte portée à la liberté fondamentale doit non seulement être grave, mais aussi « manifestement illégale ». Toute atteinte à une liberté fondamentale des personnes publiques ne peut faire l'objet d'un référé-liberté que si elle est *a priori* grave.

Le commissaire de gouvernement L. Touvet a considéré que « cette condition de la gravité de l'atteinte ne devrait pas se prolonger très longtemps, dès lors que la condition de gravité se rapporte à l'atteinte fondamentale. [Il n'est pas possible d'] imaginer qu'une atteinte à une liberté fondamentale puisse ne pas être grave »¹. Pourtant, après dix-sept années de mise en œuvre du référé-liberté, elle figure toujours parmi les conditions de recevabilité de celui-ci, et n'a même pas connu un minimum de banalisation. D'ailleurs, le professeur R. Chapus avait vu juste en considérant qu'il « serait sans doute excessif d'estimer que toute atteinte est grave, dès lors qu'elle affecte une liberté fondamentale. L'atteinte aux libertés fondamentales, aussi regrettable qu'elle puisse être, n'est pas assimilable à un crime de lèse-majesté ». Si tel était le cas, le législateur n'aurait pas retenu la gravité de l'atteinte pour l'application du référé-liberté. En soumettant le référé-liberté à cette condition de gravité, il a entendu exclure certaines atteintes du champ de celui-ci.

Cette condition ne connaît pas une définition générale. Elle est déterminée au cas par cas. Pour apprécier le degré de gravité que peut revêtir une atteinte portée à une liberté fondamentale, le législateur semble prendre en compte les limitations de portée générale qui ont été introduites par la législation (Conseil d'État, 12 novembre 2001, n° 239840, *Commune de Montreuil-Bellay*, à propos de la suspension de l'exécution d'une délibération du Conseil municipal relative à l'exercice d'un droit de préemption urbain à l'égard des biens immobiliers appartenant à des habitants de la commune)². Ainsi, une atteinte à la liberté d'administration des collectivités territoriales est de nature grave lorsque le conseil communautaire d'une communauté d'agglomération exerce les compétences qui ne lui sont pas encore transférées. Dans sa décision (ordonnance) du 12 juin 2002, n° 246618, *Communes de Fauillet, Montpouillan et Sainte-Marthe c/ Communauté de communes Val-de-Garonne*³, le Conseil d'État a retenu la gravité de l'atteinte. Il a enjoint la communauté de communes Val-de-Garonne de cesser de prendre toute mesure anticipant la mise en œuvre de l'arrêté de

1. L. Touvet, *op. cit.*, p. 385.

2. <https://www.doctrine.fr/d/CE/2001/CEW:FR:CEORD:2001:239840.20011112>.

3. *AJDA*, n° 07/2002, p. 590, chron. F. Donnat et D. Casas.

transfert des compétences. Il lui a aussi ordonné de cesser d'appliquer tous les actes par lesquels elle a commencé d'exercer les compétences résultant dudit arrêté, qui ne lui seront qu'ultérieurement transférées.

Une atteinte à la liberté d'administration des collectivités territoriales peut également être grave lorsque qu'un arrêté du conseil municipal aurait pour effet de faire complètement obstacle, pendant six mois, à l'exercice d'une compétence légalement attribuée à un établissement public de coopération intercommunale (TA Fort-de-France, 29 décembre 2010, n° 1000886, *Communauté d'agglomération de l'espace sud de la Martinique* ; s'agissant de l'interdiction du maire à la société des transports publics délégataire de la communauté d'agglomération de circuler sur le territoire de la commune).

Par ces décisions, il apparaît que, contrairement à la QPC, le référé-liberté reste « insensible » aux atteintes des droits et libertés fondamentaux des personnes publiques d'un degré relativement grave et insuffisant pour justifier la censure d'une décision sur le fondement de la méconnaissance d'une liberté fondamentale¹. Il procède à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques dans le seul cas où l'action de l'administration aurait négativement des répercussions significatives sur l'exercice des compétences de celles-ci. À en croire à la démarche du juge des référés, seule une illégalité interne pourrait justifier la gravité de l'atteinte, à moins que cette action de l'administration ne relève d'une incompétence. À ce titre, nous pouvons relever deux décisions du juge administratif où le référé-liberté a été impuissant pour protéger les droits fondamentaux des collectivités territoriales, faute de l'inexistence d'une atteinte « grave ». La première concerne la décision du CE du 8 mars 2002, n° 236587, *Région Languedoc-Roussillon*.

Dans cette affaire, aux fins de se retirer d'un établissement public de coopération intercommunale, la collectivité requérante a soutenu la violation du principe de la liberté d'administration des collectivités territoriales. Elle a considéré qu'elle pouvait se réserver le droit de se retirer du syndicat, dès lors que le poste de la présidence de celui-ci était vacant, suite au refus de la Région Midi-Pyrénées de le céder contrairement aux statuts. De tels arguments n'ont pas convaincu le juge des référés. Celui-ci a considéré que de tels faits ne pouvaient être réputés porter une atteinte « grave et manifestement illégale » au droit du requérant à s'administrer librement.

1. Pour approfondir, V. Haïm (V.), « Référé-liberté et libre administration des collectivités territoriales », *AJDA*, n° 15/2005, p. 810 et s., Le Bot (O.), « L'utilisation du référé-liberté par les collectivités territoriales », *AJDA*, n° 11/2016, p. 592 et s.

C'est pratiquement la même position qui a été adoptée par l'ordonnance du Conseil d'État du 24 janv. 2002, n° 242128, *Commune de Beaulieu-sur-Mer c/ Ministre de l'Intérieur* (à propos de l'arrêté portant création d'une communauté d'agglomération, en vue d'inclure une commune sans que celle-ci ait donné son assentiment)¹.

L'interprétation par le juge administratif de cette condition restreint le périmètre de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par la voie du référé-liberté. Elle donne l'impression que le juge des référés s'est écarté de l'esprit de la loi du 30 juin 2000 qui n'opère aucune distinction entre une illégalité interne et externe.

Dans le cadre d'une QPC, peu importe que le litige soit fondé sur une illégalité interne ou externe. Toute question de constitutionnalité posée à l'occasion de ces litiges est susceptible d'être renvoyée au Conseil constitutionnel, du moment qu'elle satisfait aux conditions posées aux articles 23-1 et 23-2 de la loi organique 1523 sur la QPC précitée. Le juge de renvoi de la QPC a opté pour une interprétation souple des conditions de transmission de la QPC². Celles-ci sont plus souples que celles retenues dans le cadre du référé-liberté. En matière de QPC, une atteinte reste une atteinte. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit « manifestement illégale » pour qu'elle puisse être sanctionnée, comme c'est le cas dans le cadre du référé-liberté.

Comme pour la condition de gravité, le juge n'a pas défini ce qu'il fallait généralement comprendre par violation « manifestement illégale ». Au regard de ses décisions en la matière, nous pouvons supposer que l'illégalité « manifestement illégale » équivaudrait à une atteinte non-justifiée et disproportionnée³. Ce qui implique qu'une liberté fondamentale des personnes publiques peut être affectée, sans que celles-ci ne puissent mettre fin à sa violation par la voie du référé-liberté.

Par exemple, un arrêté portant création d'une communauté de communes qui inclut, en application de l'article L. 5211-5 du Code général des collectivités territoriales, une commune sans que celle-ci ait donné son assentiment peut affecter la libre administration des collectivités territoriales. Pour autant, la procédure de protection particulière instituée par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative ne peut pas être mise en œuvre, du fait que

1. *LPA*, n° 53, 14 mars 2002, p. 17, note N. Kattineh.

2. La décision de renvoi de la QPC de la commune de Dunkerque (précitée) constitue un exemple de cette souplesse du juge administratif quant à l'appréciation des conditions de renvoi de la QPC. Pour approfondir, V. Magnon (X.) dir., *op. cit.*, p. 189 et s. V. aussi, *supra*, introduction générale sur les conditions de renvoi de la QPC.

3. Souligné par O. Le Bot, *op. cit.*, p. 261.

la décision de création n'est pas « manifestation illégale » (Conseil d'État, 1er mars 2006, *Ministre délégué aux collectivités territoriales c/ Commune de Salies-du-Salat*, n° 290417)¹.

Cette position du juge des référés démontre que les droits fondamentaux des personnes publiques peuvent être méconnus par une action administrative, sans que le référé-liberté ne puisse y mettre efficacement un terme. La condition de l'urgence affecte également la possibilité des personnes publiques de se prévaloir de leurs droits et libertés dans le cadre d'un référé-liberté.

2) L'urgence, une condition paradoxalement préjudiciable à l'efficacité du référé-liberté

Il peut être étonnant de penser que l'urgence requise dans le cadre d'un référé-liberté peut faire obstacle à une protection effective des droits fondamentaux des personnes publiques. Sans nul doute, si nous considérons qu'une telle condition a pour objet de mettre fin dans les 48 heures à toute atteinte grave et manifestation illégale des libertés fondamentales de celles-ci (article 521-2 du CJA).

En dehors de cette hypothèse, cette condition d'urgence doit être regardée différemment car le juge des référés ne peut intervenir que « lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre » (CE, 19 janvier 2001, n° 228815, *Confédération nationale des Radios libres*, concernant la suspension de l'exécution de l'arrêté du ministre de l'Emploi et de la Solidarité portant extension d'un accord professionnel conclu dans le secteur des activités de radio et diffusion de programmes de télévision)².

Une telle disposition n'accorde pas au référé-liberté la possibilité de mettre fin aux atteintes des droits fondamentaux qui ne constituent pas un préjudice immédiat. Une violation avérée des droits fondamentaux des personnes publiques n'est pas systématiquement synonyme d'une sanction par la voie du référé-liberté. Comme l'a jugé le juge administratif, « la circonstance qu'une atteinte à une liberté fondamentale serait avérée n'est pas de nature à caractériser l'existence d'une situation d'urgence » (CE, 7 juin 2011, n° 349817, *Malonga*,

1. Dans le même sens, V. CE ord., 7 décembre 2006, *Commune de Chémery*, n° 299251, à propos de la suspension de l'arrêté du préfet du Loir-et-Cher du 26 octobre 2006 portant constitution de la communauté de communes du Controis ; CE ord., 24 janvier 2002, n° 242128, *Commune de Beaulieu-sur-Mer*, à propos de l'arrêté portant création d'une communauté d'agglomération incluant une commune sans que celle-ci ait donné son assentiment.

2. *AJDA*, n° 02/2001, p. 150, chron. M. Guyomar et P. Collin ; *LPA*, février 2001, n° 30, note N. Chahid-Nourai ; *Rec. Dalloz*, n° 18/2001, p. 1414, note B. Seiller ; *idem*, n° 28/2002, p. 2220, obs. Vandermeeren ; *RFDA*, n° 02/2001, p. 378, concl. L. Touvet.

s'agissant du retrait et de la suspension de l'exécution de l'arrêté du préfet relatif à l'assignation à résidence du requérant sur le territoire de l'arrondissement de Melun). Or, dans le cadre d'une QPC, à moins que la violation des droits fondamentaux des personnes publiques ne soit justifiée par des motifs d'intérêt général ou soit proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur, toute atteinte conduit généralement à sanction. En d'autres termes, toute atteinte causée à un droit ou une liberté fondamental(e) amène généralement le Conseil constitutionnel à sanctionner le législateur¹. Ce qui donne aux personnes publiques la faculté de jouir pleinement de leurs droits fondamentaux.

Le référé-liberté ne peut être plus efficace que la QPC, du moins temporairement², que lorsque cette condition d'urgence est avérée (en plus des autres conditions). Encore que « le requérant qui saisit le juge des référés sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative doit justifier des circonstances particulières caractérisant la nécessité pour lui de bénéficier à très bref délai d'une mesure de la nature de celles qui peuvent être ordonnées sur le fondement de cet article » (CE, 28 mars 2008, n° 314368, *Commune du Raincy*)³. D'une telle disposition, il apparaît que la condition d'urgence est très rigoureusement appréciée dans le cadre du référé-liberté. Tout requérant est tenu de démontrer pourquoi il est indispensable de faire intervenir le juge dans un très bref délai.

Dans le cadre d'une QPC, même s'il est exigé que la question soit motivée, l'action du requérant consiste simplement à expliquer en quoi la disposition litigieuse porterait atteinte à l'un de ses droits et libertés fondamentaux⁴. Peu importe que l'affaire fasse montre « d'une situation d'urgence particulière », comme c'est le cas en matière de référé-liberté (CE ord., 9 août 2004, n° 270860, *Époux Yilmaz*, à propos de la décision d'un refus de visa pour méconnaissance du droit à une vie familiale normale)⁵. Peu importe aussi que la circonstance de l'affaire soit constitutive d'une « situation d'urgence imminente » (CE, 15 octobre 2004, n° 273110, *Larbi*)⁶. L'essentiel est qu'une disposition législative soit suspectée de violer un

1. *Supra*, première partie, titre II. Surtout, V. la section sur le droit de propriété, chapitre I.

2. Sur cette efficacité temporaire, V. plus loin, § II de cette section.

3. Concernant une demande de suspension de l'exécution de l'arrêté du maire portant la cessation des travaux entrepris par la requérante, pris sur le fondement de l'article L. 480-2 du Code de l'urbanisme.

4. *Supra*, introduction générale, section II § II, I, A.

5. *Lebon*, p. 816. Dans le même sens, V. affaire opposant le Ministre délégué aux collectivités territoriales à la Commune de Salies-du-Salat, précitée.

6. S'agissant d'une décision de refus d'enregistrement d'une demande de titre de séjour et de la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour. Dans le même sens, Cf. aussi, CE, 9 mars 2007, n° 302182, *Guiot et Section française de l'observatoire internationale des prisons* : à

droit ou une liberté fondamental(e) pour que l'intervention du juge de la QPC devienne nécessaire, et pour que toutes les mesures soient prises afin d'y mettre un terme rapidement. Certes, ces mesures ne sont pas aussi rapides que celles du référé-liberté, mais elles demeurent plus efficaces au regard de leurs conséquences¹.

L'appréciation rigoureuse de cette condition d'urgence² limite considérablement les possibilités des personnes publiques de saisir le juge des référés, en vue de défendre leurs libertés fondamentales. Le plus souvent, lorsque leurs requêtes ne sont pas rejetées pour défaut d'être « grave et manifestement illégale », elles le sont pour défaut d'urgence. Deux décisions du Conseil d'État peuvent nous permettre de le confirmer.

La première est celle du 21 janvier 2003, n° 253421, *Commune des Angles*. Dans cette affaire, la commune requérante a saisi le juge à dessein de suspendre l'exécution de deux arrêtés conjoints des représentants de l'État. Un de ces arrêtés portait sur l'extension de la communauté d'agglomération du Grand Paris Avignon à la commune des Angles. L'autre procédait à la constatation des modifications intervenues dans les groupements intercommunaux concernés par cette extension. Pour la commune requérante, il y avait une urgence, du fait que les arrêtés contestés s'appliquaient déjà. Tel n'était pas le cas, d'après le Conseil d'État. Selon lui, aucun élément véritablement nouveau de nature à caractériser la survenance d'une situation d'urgence n'était intervenu entre temps. Donc, « sans contradiction ni abus manifeste », la commune ne pouvait « invoquer la notion d'urgence pour introduire, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative une procédure dans le cadre de laquelle le juge [devait] se prononcer dans un délai de 48 h ».

Cette décision, nous enseigne que l'application effective d'une décision administrative aux personnes publiques ne saurait leur donner la capacité de remettre en cause systématiquement celle-ci dans le cadre d'un référé-liberté, sans l'existence d'une urgence. Cette dernière ne peut être requise si l'intention de la personne publique d'introduire une requête en référé-liberté ne s'est pas fait connaître rapidement après l'introduction de la requête principale. Elle ne doit pas également se faire « à l'extrême limite » du délai de trois

propos de l'admission d'un prisonnier dans un service adapté à son état de santé ; *AJDA*, n° 25/2007, p. 1367, note T. Gründler ; *RSC*, n° 02/2007, p. 350, chron. P. Poncela.

1. B de cette partie.

2. En ce sens, Conseil d'État, 28 février 2003, n° 254411, *Commune de Pertuis*, à propos de la contestation du règlement intérieur d'un conseil municipal relatif aux modalités d'expression et de réunion du groupe d'opposition ; *AJDA*, n° 22/2003, p. 1171, note P. Cassia et A. Béal ; CE, 16 juin 2003, n° 253290, *Hug-Kalinkova et al.*

mois prévu par l'article R. 611-22 du CJA¹. Les dates de l'introduction du recours annulation et du recours en référé-liberté ont constitué des motifs de rejet de la requête introduite par la commune des Angles (cette dernière décision).

Dans le cadre d'une QPC, même si le non-respect du délai du recours principal est un motif d'irrecevabilité, il n'en demeure pas moins qu'une simple application de la disposition contestée au litige suffirait à renvoyer la question au Conseil constitutionnel, dès lorsque les autres conditions sont remplies.

L'urgence a pu aussi constituer un obstacle à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques dans la décision du Conseil d'État du 3 novembre 2011, n° 353676, *Commune de Faa'a*. Dans cette affaire, le juge a été saisi dans le cadre de l'exécution de l'arrêté pris par le Haut-commissaire de la République en Polynésie française. Celui-ci réglait d'office le budget de la commune, les budgets annexes de l'eau et de l'assainissement pour l'année 2011. Pour la requérante, cette décision portait atteinte immédiate à sa liberté d'administration parce qu'elle provoquait des difficultés pratiques et affectait l'exercice de certaines de ses compétences.

Ce grief a été rejeté par le Conseil d'État. Pour lui, la requête de la commune « ne justifie pas de circonstances particulières justifiant l'intervention à très bref délai d'une mesure de sauvegarde en application de l'article L. 521-2 ».

En réalité, lorsque nous comparons les décisions des QPC aux décisions des référés-libertés, le constat est que, malgré la mise en œuvre de la QPC après une très longue période d'application du référé-liberté, les QPC soutenues par les personnes publiques et renvoyées au Conseil constitutionnel² dépassent très largement leurs requêtes accueillies en cette matière. La souplesse des conditions de transmission de ladite question peuvent expliquer certainement un tel fait. Ceci a sans doute contribué à inciter les personnes publiques à s'intéresser autant à la QPC. Mais le contenu de leurs droits fondamentaux au sens de la QPC n'est pas en reste, quant à leurs fréquents recours à la QPC et quant à la rareté de leur recours en matière de référé-liberté.

1. Ce délai était de 4 mois au moment où cette décision a été rendue. Il a changé avec le décret n° 2006-964 du 1er août 2006 (en vigueur le 1er sept. 2006). En vertu de cette disposition (article R. 611-22 du CJA), « lorsque la requête ou le recours mentionne l'intention du requérant ou du ministre de présenter un mémoire complémentaire, la production annoncée doit parvenir au secrétariat du contentieux du Conseil d'État dans un délai de « trois mois » à compter de la date à laquelle la requête a été enregistrée ».

2. Se référer au tableau des décisions du Conseil constitutionnel, www.conseil-constitutionnel.fr.

B) Les droits fondamentaux au sens du référé-liberté : un contenu moins significatif que celui des droits au sens de la QPC

Le référé-liberté et la QPC disposent d'un même et unique objectif. Ils visent tous deux à protéger les droits fondamentaux. C'est pourquoi certains droits fondamentaux des personnes publiques peuvent se trouver dans le champ de l'une et l'autre de ces deux procédures (1), même s'il existe un décalage entre droit fondamental au sens de la QPC et droit fondamental au sens du référé-liberté (2).

1) Les droits fondamentaux des personnes publiques : la protection simultanée par la QPC et le référé-liberté

La plupart des libertés fondamentales au sens du référé-liberté sont issues du droit constitutionnel, bien que le juge des référés ne mentionne pas toujours ce rattachement. Dans son ordonnance du 12 janvier 2001 précitée, le Conseil d'État a considéré que « la notion de liberté fondamentale au sens où l'a entendue le législateur lors de l'adoption de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives¹, englobe, s'agissant des ressortissants [...] le droit constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié ». De cette ordonnance, il apparaît que le juge administratif des référés, statuant en urgence, veille à la protection indirecte de certains droits et libertés constitutionnels. C'est-à-dire des droits fondamentaux dont la violation peut être dénoncée par une QPC.

À l'instar de cette dernière procédure, le référé-liberté procède aussi à la protection de certains droits et libertés fondamentaux des personnes publiques consacrés dans la Constitution du 4 octobre 1958. C'est, par exemple, le cas de la liberté d'administration des collectivités territoriales. Selon les termes de la jurisprudence *Commune de Venelles* et *Morbelli* précitée, « le principe de la liberté d'administration des collectivités territoriales, énoncé par l'article 72 de la Constitution, est au nombre des libertés fondamentales auxquelles le législateur a entendu accorder une protection juridictionnelle particulière, au moyen des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative »².

1. Sur cette notion, V. Brenet (F.), « La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA », *RDP*, n° 06/2003, p. 1535 et s. ; Favoreu (L.), « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *Rec. Dalloz.*, 2011, p. 1739 et s. ; Wachsmann (P.), « L'atteinte grave à une liberté fondamentale », *RFDA*, 2007, p. 58 et s.

2. Dans le même sens, V. aussi CE, aff. *Commune de Fauillet et autres* précitée.

La faculté des personnes publiques de défendre cette même liberté contre la loi¹ nous amène à dire que, grâce à la QPC, la protection de celle-ci a été renforcée. Cette dernière a apporté son soutien au référé-liberté pour la protéger.

Pour quelque raison que ce soit, si le référé-liberté échoue à la protection de la liberté d'administration des collectivités territoriales, le relai peut être pris par la QPC. En ce sens que la légalité ou l'illégalité d'une décision administrative, concernant la liberté d'administration des collectivités territoriales, demeure indissociable de la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité de la disposition législative sur laquelle elle s'est fondée.

C'est dans cette dynamique que nous avons pu considérer que, lorsque le référé-liberté ne parvient pas à mettre un terme aux empiétements des compétences d'une collectivité territoriale par l'État ou par une autre collectivité, la QPC peut y procéder. Pour cela, il faudrait que celle-ci puisse donner lieu à une déclaration d'inconstitutionnalité.

Pour être plus explicite, reprenons l'exemple des faits à l'origine de la décision du Conseil d'État, 3 mars 2017, n° 405823 (à propos de la rémunération des ministres du culte en Guyane). Nous savons que, dans cette décision, la collectivité territoriale de la Guyane a pris, le 30 avril 2014, deux arrêtés mettant fin à la rétribution du clergé catholique. Ceux-ci ont été annulés et le représentant de l'État a fait application de la procédure de mandement d'office correspondant aux rémunérations des sommes non acquittées. La collectivité a saisi alors le juge administratif, afin d'obtenir la restitution des sommes versées aux ministres du culte catholique de la Guyane à titre de rémunération entre 2009 et 2013.

De cette hypothèse, il est impossible de déterminer comment le référé-liberté peut être mis en œuvre pour défendre la liberté d'administration des collectivités territoriales. La décision du préfet ne peut faire état d'une atteinte grave et manifestement illégale. L'urgence non plus ne peut être retenue. Par contre, il apparaît que les dispositions applicables à ce litige peuvent faire l'objet d'une QPC, comme en témoigne la QPC soulevée à cette occasion et qui a été jugée sérieuse et renvoyée au Conseil constitutionnel².

Si la disposition attaquée dans cette affaire avait permis de mettre à la charge de la collectivité territoriale requérante d'importantes dépenses (cons. 15), la QPC aurait permis sans nul doute à celle-ci de mettre fin à l'action de l'État à son encontre.

1. *Supra*, titre II, dans le chapitre 2 concernant les droits extrapatrimoniaux des personnes publiques.

2. Dans le tableau des décisions du Conseil Constitutionnel, cette décision porte le n° 2017-633 QPC du 2 juin 2017. Pour ses commentaires, *AJDA*, n° 31/2017, p. 1779, note L. Fermaud ; *JCP A*, n° 36/2017, p. 16, note M. Verpeaux.

De la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 découlent aussi certains des droits et libertés des personnes publiques pouvant être protégés par la voie du référé-liberté. Il s'agit principalement du droit de propriété. Dès les premières années d'application du référé-liberté, il a été admis qu'un tel droit, invocable également par les personnes publiques contre une disposition législative déjà applicable¹, constitue une liberté fondamentale au sens de cette procédure (CE, 23 mars 2001, n° 231559, *Société LIDL*² ; CE, 31 mai 2001, *Commune d'Hyères-les-palmiers*³ ; CE, 29 mars 2002, n° 243338, *Stéphaur et autres*⁴). Cette reconnaissance a permis d'inclure la propriété publique dans le champ d'application du référé-liberté. La décision du CE du 9 octobre 2015, n° 393895, *Commune de Chambourcy* (s'agissant de l'occupation sans titre du domaine public routier d'un département par une commune)⁵ est un exemple en la matière.

En effet, nous nous attendions à ce que le droit de propriété des personnes publiques soit considéré comme une liberté fondamentale au sens du référé-liberté, puisque le juge administratif avait déjà adopté la même position que le Conseil constitutionnel, en ce qui concerne la protection de la propriété des personnes publiques. Il avait déjà reconnu que la propriété de celles-ci dispose des mêmes garanties que celle des personnes privées (par exemple : CE, 21 mars 2003, n° 189191, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux* : décision portant sur la légalité des droits de passage sur le domaine public routier et des servitudes prévus par les articles L. 47 et L. 48 du Code des postes et télécommunications)⁶.

1. *Supra*, première partie, titre II, chapitre 2, section II.

2. À propos des décisions de refus du maire concernant respectivement la levée des scellés apposés sur la porte d'un bâtiment à usage de commerce appartenant au requérant et à la délivrance de l'autorisation d'effectuer des travaux d'aménagement intérieurs sur ce bâtiment. *RDI*, n° 03/2001, p. 275, obs. P. Soler-Couteaux.

3. S'agissant de la suppression par une commune de l'accès à la chaussée de locaux à usage de garages ou d'entrepôts.

4. À propos du refus de la force publique d'exécuter une ordonnance judiciaire d'expulsion des occupants de l'immeuble dont les requérants sont propriétaires. *AJDA*, n° 07/2003, p. 345, note P. Grosieux ; *Rec. Dalloz*, n° 17/2003, p. 1115, note R. Martin ; *RFDA*, n° 02/2003, p. 370, chron. Th. Pez ; *ibid.*, p. 386, chron. Y. Lequette.

5. Foulquier (N.), « Les référés au service de la propriété publique : oh oui ! », *AJDA*, n° 42/2015, p. 2388 et s. Dans cette décision, l'État, à savoir le préfet des Yvelines, a saisi le juge des référés pour mettre un terme à l'installation par une commune d'une jardinière sur le domaine public du département. Il a estimé qu'une telle installation a pour effet de bloquer l'accès à une voie de chantier lui appartenant, et donc méconnaît le droit de propriété. Seulement le Conseil d'État a conclu en une absence de violation dudit droit, comme l'avait décidé le juge des référés du tribunal administratif de Versailles. Quand bien même, il a reconnu expressément que le droit de propriété des personnes publiques pouvait être invoqué en matière de référé.

6. *AJDA*, n° 36/2003, p. 1935, note P. Subra de Bieusses ; *BJCL*, 2003, 403, concl. S. Austry ; *Contrats et marchés publics*, 2003, comm. 128, obs. G. Eckert ; *RFDA*, n° 05/2003, p. 903, note J. Soulié).

L'affaire *commune de Chambourcy* est, à notre connaissance, la seule décision relative au droit de propriété des personnes publiques en matière de référé-liberté. Alors que la QPC a pu être soulevée plusieurs fois par ces dernières sur le fondement de la méconnaissance dudit droit¹, malgré sa récente mise en œuvre. Cela résulte certainement du fait qu'il est plus facile pour les personnes publiques de se prévaloir de leur droit de propriété contre la loi, que de s'appuyer sur le référé-liberté pour défendre celui-ci².

La liberté contractuelle (article 4 de la DDHC), susceptible, en outre, d'être invoquée par les personnes publiques en matière de QPC³, fait aussi partie des libertés fondamentales au sens du référé-liberté (CE ord., 2 novembre 2001, *Commune de Montreuil-Bellay*, précité). C'est aussi le cas pour la liberté d'association⁴. Reconnaître aux personnes privées le bénéfice d'une telle liberté en matière de référé-liberté (TA Dijon, 2 mars 2001, n° 010750, *Association pour adultes et jeunes handicapés de Yonne*, à propos de la suspension de l'exécution de l'arrêté préfectoral ordonnant la fermeture provisoire d'un établissement d'aide aux handicapés)⁵ équivaldrait à ne pas exclure les personnes publiques du champ de ceux pouvant l'invoquer en cette même matière. Le juge administratif n'exclut pas la possibilité pour ces dernières de bénéficier d'une telle liberté.

Vraisemblablement, comme en matière de QPC, les personnes publiques ne sont pas tenues à l'occasion d'un référé-liberté d'invoquer les seules libertés fondamentales qui leur sont applicables⁶. Leur recours au référé peut servir à protéger les droits fondamentaux des personnes privées. Cela a été, par exemple, le cas dans la décision du CE du 13 août 2013, n° 370902, *Commune de Saint-Leu* (à propos de l'injonction au préfet de la Réunion d'autoriser la pêche de requins-bouledogues et d'encourager le prélèvement de cette espèce)⁷. Quoiqu'il en soit, le référé-liberté des personnes publiques ne peut avoir pour finalité la protection de tous les droits et libertés que la Constitution garantit.

1. Pour des exemples de ces décisions : *supra*, première partie, titre II, chapitre 2, section II.

2. Pour approfondir, *infra*.

3. *Supra*, 1re partie, titre II, chapitre 2, section III, § I – A.

4. *Supra*, 1re partie, titre II, chapitre 2, section I, § II – B.

5. *AJDA*, n° 09/2001, p. 783, note Y. Laidié.

6. Rappelons que l'article 61-1 de la Constitution n'exclut pas l'hypothèse d'en invoquer d'autres que ceux dont peut bénéficier le requérant.

7. Dupré de Boulois (X.), « Le référé-liberté pour autrui », *AJDA*, n° 37/2013, p. 2137 et s. ; Le Bot (O.), « Attaques de requins à La Réunion : le juge des référés ordonne l'information des populations », *ibid.*, n° 36/2013, p. 2104 et s. Dans le même sens que cette décision, v. aussi CE, 16 novembre 2011, n° 353172 et n° 353173, *Ville de Paris et Société d'économie mixte parisienne*, sur l'action de carence de l'autorité publique pour prévenir ou faire cesser un péril, *AJCT*, n° 03/2012, p. 156, obs. L. Moreau ; *RFDA*, n° 03/2012, p. 455, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano ; *RFDA*, n° 02/2012, p. 269, concl., D. Botteghi.

2) *La QPC et référé-liberté : une différence de contenu des droits invocables*

L'une des différences substantielles entre la QPC et le référé-liberté se situe au niveau de la définition des droits et libertés qu'ils entendent protéger. La notion de droit fondamental au sens de la QPC ne revêt pas la même conception que celle d'une liberté fondamentale garantie par le référé-liberté ; même si, comme nous venons de le voir, il peut arriver que certains de ces droits se retrouvent dans le champ de l'une et l'autre de ces procédures.

Contrairement à la QPC, le référé-liberté ne procède pas à la protection de tous les droits et libertés que la Constitution garantit. La très longue liste de ces droits¹ garantis à la QPC un large champ d'application, moins restrictif que celui du référé-liberté. Cela s'explique sans doute par le fait que la QPC retient la conception formelle de « droits et libertés fondamentaux ». Autrement dit, elle veille à la protection des « droits et libertés que la Constitution garantit » (formulation retenue à l'article 61-1 de la Constitution).

Même si une telle notion reste « floue », à l'instar de celle de la « liberté fondamentale » retenue en matière de référé, nous devons reconnaître qu'elle est plus précise que cette dernière. Au moins, il est clair que les droits et libertés fondamentaux invocables à l'appui de la QPC sont ceux issus du bloc de constitutionnalité. Pour rappel, ce sont ceux consacrés dans la Constitution de 1958, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le préambule de la Constitution de 1946, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, et la Charte de l'environnement. Reste à savoir au sein de ces textes ce qui constitue ou pas un droit ou une liberté au sens de la QPC².

L'absence de définition formelle de la notion de « liberté fondamentale » donne au juge des référés un très large pouvoir quant à la détermination des libertés supposées être considérées comme telles. Ainsi, il paraît difficile d'imaginer que le Conseil d'État puisse placer tous ces droits et libertés sur le même plan et leur confère la même protection³. Ce qui veut dire que tous les droits et libertés constitutionnels ne peuvent faire l'objet d'un référé-liberté puisque celui-ci n'est pas susceptible de maîtriser tous les aspects liés à la Constitution.

Il existe des droits fondamentaux des personnes publiques invocables en matière de QPC, mais qui ne peuvent pas faire l'objet d'un référé-liberté.

1. Tel que l'ont reconnu M. Guyomar et P. Collin (*op. cit.*, p. 153).

2. *Supra*, titre II de la 1^{re} partie et *infra*, chapitre 1, titre II.

3. M. Guyomar et P. Collin, *Loc. cit.*

Nous entendons essentiellement désigner le principe d'égalité¹. À une époque, nous aurions pu croire que les requêtes fondées sur la violation de ce principe pouvaient être accueillies par le juge administratif des référés. Dans son ordonnance du 27 juillet 2001, n° 231889, *Haddad*², le Conseil d'État laisse penser que le principe d'égalité est au nombre des libertés fondamentales dont la méconnaissance peut faire l'objet d'un contrôle par le juge administratif des référés statuant en urgence.

Pour juger de la légalité de la décision du président de l'université de Paris VIII, refusant l'inscription d'un étudiant à la préparation d'un diplôme d'études approfondies (DEA), le juge a considéré que « les étudiants français et étrangers étant dans des situations différentes le refus d'inscription de M. X. ne met pas en cause le principe d'égalité ». Ceci pouvait bien sûr sous-entendre que l'application du référé-liberté s'étend au principe d'égalité. Or, contrairement à la QPC³, le référé-liberté exclut ce principe de la catégorie des libertés fondamentales auxquelles il entend accorder sa protection. Le juge administratif a considéré : « Si certaines discriminations peuvent, eu égard aux motifs qui les inspirent, constituer des atteintes à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, la méconnaissance du principe d'égalité ne révèle pas, par elle-même, une telle atteinte » (CE, ord., 26 juin 2003, n° 257938, *Conseil départemental des parents d'élèves de Meurthe-et-Moselle* : s'agissant de l'injonction au ministre de la jeunesse, de l'Éducation nationale et de la Recherche d'organiser à nouveau l'épreuve de mathématiques de la série S du baccalauréat aux fins de respecter le principe d'égalité).

1. Un tel principe est pris comme exemple car, parmi les droits exclus du champ de cette procédure, il semble être le seul pouvant réellement profiter aux personnes publiques. En revanche, il conviendrait de mentionner que le juge administratif des référés ne peut être saisi sur le fondement de la méconnaissance de certaines dispositions constitutionnelles, alors que de telles dispositions peuvent faire l'objet d'une QPC. C'est l'exemple des droits de créances, tels que celui consacré à l'article 5 du préambule de la Constitution du 27 octobre, selon lequel « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Un tel droit est soutenable à l'appui de la QPC (Cons. const., n° 2010-98 QPC du 4 février 2011, *M. Jacques N.* [Mise à la retraite d'office] ; *LPA*, 30 juillet 2012, n° 151, p. 6, chron. A.-L. Cassard-Valembois ; *Constitutions*, n° 02/2011, p. 238, note Ch. Radé. Dans le même sens que cette dernière, cf. Cons. const., n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012, *M. Raymond S.* [Ancienneté dans l'entreprise et conséquences de la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi], Ch. Willmann, « Droit à réintégration/indemnité de douze mois consécutifs à une nullité de PSE : l'exclusion des salariés de moins de deux ans n'est pas discriminatoire », *Lexbase hebdo. Édition sociale*, 17 mai 2012, n° 485, 8 p. ; Cons. const., n° 2015-485 QPC du 25 septembre 2015, *M. Johnny M.* [Acte d'engagement des personnes détenues participant aux activités professionnelles dans les établissements pénitentiaires] ; *Constitutions*, n° 04/2015, p. 579, comm. C. Wolmark ; *Droit social*, n° 01/2016, p. 64, note Ph. Auvergnon ; *Rec. Dalloz*, n° 36/2015, p. 2083, note J.-P. Céré ; *RFDA*, n° 06/2015, p. 1200, chron. A. Roblot-Troizier) et semble être exclu du nombre des droits et libertés dont la violation est contestable par la voie du référé-liberté, compte tenu de la décision du CE sect., 28 février 2001, *Casanovas* (s'agissant du rejet par le Conseil d'État du moyen tiré du refus de titularisation d'un fonctionnaire (*AJDA*, n° 11/2001 p. 971, note I. Legrand et L. Janicot ; *R. Dalloz*, n° 28/2002, p. 2229, comm. Roland Vandermeeren ; *ibid.* n° 05/2001, p. 465, chron. M. Guyomar et P. Collin ; *RFDA*, n° 02/2001, p. 399, concl. P. Fombeur).

2. *JurisData*, n° 2001-063039.

3. *Supra*, Ire partie, titre 2, chapitre II, section I, § II.

Même si, avec ce considérant, il pouvait exister un doute sur l'inapplicabilité du référé-liberté au principe d'égalité¹, il faut admettre qu'il a été rapidement dissipé. L'ordonnance du CE du 14 mars 2005 (n° 278435, *Gollnisch*) a clairement établi que « ce principe est distinct des libertés fondamentales dont la protection relève de la procédure instituée par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative »².

La liberté d'administration des collectivités territoriales semble être la seule liberté spécifique dont les personnes publiques peuvent se prévaloir devant le juge des référés-libertés, au moment où leur QPC peut intéresser, en dehors d'une telle liberté leur autonomie financière³. Il n'y a jamais eu de référé-liberté des collectivités territoriales portant sur cette autonomie financière.

À l'inverse de la QPC, cette voie de droit qu'est le référé-liberté semble uniquement prendre en considération les atteintes provenant de la violation des compétences des collectivités territoriales⁴. Seules les requêtes présentées sous ce fondement ont eu à faire l'objet d'une sanction (CE, ord., 12 juin 2002, *Commune de Fauillet* précitée, TA Fort de France, ord., 29 décembre 2010, n° 1000886, *Communauté d'agglomération de l'espace Sud de la Martinique*, précitée). En sens inverse, en l'absence de violation des compétences des collectivités territoriales, le référé-liberté reste « impuissant » (CE, 7 décembre 2006, n° 29925, *Commune de Chemery*, précitée ; CE, ord., 24 janvier 2002, n° 242128, *Commune de Beaulieu-sur Mer*, précitée ; CE, ord., 2 mars 2005, n° 278123, *Commune de Vedène*⁵ ; CE, ord., 24 janvier 2005, n° 276493, *Commune de Wissous*⁶ ; CE, ord., 27 février 2014, n° 375693, *Communauté de communes des collines du Léman*⁷). Il semble également l'être pour régulariser les relations entre les collectivités territoriales membres d'un EPCI (TA Melun, 12 juin 2015, n° 1504435, *Communauté d'agglomération de Marne de Gondoire*⁸ et

1. Du moment où celui-ci manque de clarté. Dans la mesure où la violation du principe d'égalité suppose l'existence d'une discrimination. Pour approfondir, *infra* dans le chapitre concernant les droits extrapatrimoniaux.

2. *AJDA*, n° 29/2005, p. 1633, note L. Burgogue-Larsen.

3. *Supra*, première partie, titre II, chapitre 1, section I.

4. Pour les formes d'atteinte à la liberté d'administration pouvant être prises en considération par la QPC, Cf. *supra*, le titre II, chapitre 2, § I.

5. Sur la suspension de l'exécution des décisions des préfets refusant la demande de la requérante de se retirer de la communauté d'agglomération dont elle fait partie.

6. *Ibid.*

7. Concernant la suspension de l'exécution de l'arrêté du 28 janvier 2014 du préfet de la Haute-Savoie constatant le nombre et la répartition des sièges du conseil de la communauté dans la perspective du renouvellement des conseils municipaux de mars 2014.

8. Sur le droit de veto émis par une commune à toute intervention d'un accord local sur le nombre et la répartition des sièges de conseils communautaires au sein du Conseil communautaire de la communauté d'agglomération de la Marne et Gondoire ; ainsi que son avis négatif refusant toute proposition d'un accord local soumis à la commune.

du TA Pau, 26 décembre 2014, n° 1402638, *Commune de Benaquet et autres*¹), alors que la QPC peut y procéder². Ce qui nous amène à dire que la liberté d'administration au sens du référé-liberté ne semble pas totalement correspondre à la liberté d'administration au sens de la QPC, même si l'une comme l'autre de ces procédures place le principe de la liberté d'administration sous la dépendance directe du législateur. L'interprétation retenue par le juge de la QPC, en ce qui concerne cette liberté, est plus large que celle retenue par le juge du référé-liberté.

En revanche, le principe de la liberté d'administration des collectivités territoriales, même s'il est au nombre des libertés fondamentales auxquelles le législateur a entendu accorder une protection juridictionnelle particulière, ne peut concerner les rapports internes au sein d'une collectivité. Ni le juge des référés-libertés (CE, affaire *Commune de Venelles et Morbelli* précitée), ni le juge de la QPC ne peuvent être saisis pour examiner de tels rapports. Pour rappel, ce dernier ne sanctionne une atteinte à la liberté d'administration que lorsque la loi ne fait pas bénéficier les collectivités territoriales d'un pouvoir de décision susceptible de leur garantir une autonomie administrative ou financière à l'égard de toute autre personne publique (par exemple : Cons. const., n° 2011-146 QPC précité ; Cons. const. n° 2014-391 QPC précité)³.

Ce point de convergence n'altère en rien le fait que la QPC reste la meilleure voie de protection des droits fondamentaux des personnes publiques. Son niveau de protection lui permet d'être au-dessus du référé-liberté.

§ II – Le référé-liberté, une procédure de protection des droits fondamentaux d'un niveau inférieur à celui de la QPC

Comparer le niveau de protection de la QPC au référé-liberté reviendrait à mettre en exergue la supériorité de la loi à tout acte administratif. Par contre, il ne sera pas nécessaire de mettre l'accent sur ce point pour jauger l'efficacité de la QPC. Celle-ci protège mieux les droits fondamentaux des personnes publiques, puisqu'elle peut même être soutenue à

1. Ordonnance concernant la suspension de l'exécution de l'arrêté du préfet autorisant le syndicat intercommunal d'alimentation en eau potable d'adhérer au syndicat mixte départemental d'équipement des communes des Landes pour la compétence relative au service public de l'eau potable. Dans cette affaire, le tribunal a conclu à une absence de violation de la liberté d'administration. Du fait que les requérantes disposent soit de la possibilité de demander leur retrait dudit syndicat de communes, soit de la reprise d'une partie des compétences qu'elles lui ont transférées.

2. Sur ce point, *supra*, 1re partie, titre 1, chapitre 1, section 1, § 1, B.

3. Pour aller plus loin : *supra*, 1re partie, titre 2, chapitre 2, section I, § I – A.

l'occasion d'un référé-liberté (A). Ses mesures sanctionnant la violation des tels droits lui permettent aussi de parvenir à une meilleure protection (B).

A) *Le référé-liberté : une instance pouvant donner lieu à une QPC*

À l'image des personnes privées, les personnes publiques peuvent aussi soutenir une QPC dans le cadre d'un référé-liberté, en première instance comme en appel (1). Néanmoins, dans certains cas de figure, ni leur QPC ni leur référé-liberté ne peuvent *a priori* connaître de succès (2).

1) *La QPC à l'occasion d'un référé-liberté : une possibilité en première instance comme en appel*

Aucune disposition constitutionnelle ne s'oppose à ce que les personnes publiques puissent, dans le cadre d'un référé-liberté, soutenir la question de la méconnaissance par la loi, d'un de leurs droits ou libertés que la Constitution garantit.

Dans la pratique, le juge des référés a été très rarement appelé à se prononcer sur une QPC posée par elles. Par contre, l'ordonnance du Conseil d'État du 19 février 2014, n° 373999, *Commune de Thonon-les-Bains* va dans le sens de cette possibilité pour les personnes publiques de soutenir une QPC à l'occasion d'un référé-liberté ; bien qu'elle soit prise sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative¹.

Les questions soutenues par cette collectivité à cette occasion portaient sur la méconnaissance de la liberté d'administration des collectivités territoriales, ainsi que sur le droit de propriété. Le référé au cours duquel ces questions ont été posées avait pour objet de suspendre l'exécution des arrêtés rattachant la collectivité requérante à une communauté de communes. Jugées sérieuses, elles ont été renvoyées au Conseil constitutionnel, conformément à l'art. 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

De telles dispositions impliquent que poser une QPC à l'occasion d'un référé-liberté, n'est pas uniquement réservé aux personnes privées. À l'image de celles-ci, aussi bien en

1. Cette décision peut servir d'exemple parce que les référés administratifs d'urgence sont pratiquement soumis au même régime (comparer les articles 521-1, 521-2 et 521-3 du *CJA*). Précisons que cette disposition législative concerne le référé-suspension.

Elle dispose ceci : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision. »

première instance qu'en appel d'un référé-liberté, les personnes publiques peuvent se prévaloir de leurs droits et libertés fondamentaux constitutionnellement garantis. En d'autres termes, elles disposent de la faculté de demander au juge des référés le renvoi d'une QPC.

La Constitution n'opère aucune distinction entre les personnes publiques et privées, quant aux règles de procédure liées à l'application de la QPC (article 61-1 de la Constitution). C'est la raison pour laquelle l'ordonnance du Conseil d'État du 16 juin 2010, n° 340250, *Madame A. Diakité*¹ reste la décision de principe, en ce qui concerne la possibilité des personnes publiques de soulever une QPC devant le juge des référés-libertés².

De cette décision, il résulte que l'article 23-3 de l'ordonnance sur la QPC « prévoit qu'une juridiction saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité peut prendre des mesures provisoires et conservatoires nécessaires et qu'elle peut statuer sans attendre sur la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence ».

Le renvoi de la QPC posée lors d'un référé-liberté n'implique pas systématiquement et immédiatement l'application de ces mesures par le juge du référé-liberté. L'ordonnance du Conseil d'État du 11 décembre 2015 (n° 395009, Cédric)³ peut servir à le confirmer. Dans cette affaire, le requérant a posé plusieurs QPC⁴ pour défendre sa liberté d'aller et de venir⁵. Celles-ci ont été posées à l'occasion d'un référé-liberté dont l'objet était de suspendre les effets de la mesure d'assignation à résidence que le ministère de l'Intérieur avait prise à son encontre, dans le cadre de l'état d'urgence.

1. Demande tendant à enjoindre le préfet du Loiret de réexaminer la situation du requérant dans un délai de quinze jours, du fait qu'il a porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile ; *AJDA*, n° 29/2010, p. 1662, note O. Le Bot ; *AJDA*, n° 22/1010, p. 1230, obs. S. Brondel ; *Constitutions*, n° 03/2010, p. 399, obs. J. Barthélémy et L. Boré ; *RTD. eur.*, n° 04/2010, p. 975, chron. D. Ritleng, J.-Ph. Kovar et A. Bouveresse.

2. Dans le même sens que cette ordonnance, V. aussi, CE, 21 mars 2011, n° 347232, *Aboubakarova* (Il a été jugé dans cette affaire qu'aucune disposition n'oblige le juge des référés d'un tribunal administratif, qui n'était pas saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, à surseoir à statuer sur la demande de suspension d'un arrêté de réadmission présentée devant lui, du seul fait que la question de l'absence de recours suspensif contre les décisions de réadmission, dont il était saisi sur d'autres fondements que la Constitution, avait fait l'objet d'une QPC présentée devant le juge des référés d'un autre tribunal et transmise par celui-ci au Conseil d'État).

3. *AJDA*, n° 05/2016, p. 247, chron. L. Dutheil de Lamothe et G. Odinet ; *ibid.*, n° 43/2015, p. 2404, étude M.-Ch. de Montecler ; *RFDA*, n° 16/2016, p. 123, chron. A. Roblot-Troizier.

4. Selon le requérant, les dispositions contestées, entachées d'une incompétence négative, méconnaissent la liberté d'aller et de venir, le droit de mener une vie familiale normale, la liberté de réunion et de manifestation, ainsi que l'article 66 de la Constitution.

5. Sur cette liberté en matière de référé, V. par exemple : CE, 9 janvier 2001, n° 228928, *Deperthes* ; le refus de l'autorité administrative de renouvellement d'un passeport à un citoyen français porte une atteinte grave à une liberté d'aller et de venir. *Rec. CE*, 2001, p. 1 ; CE, 27 mars 2001, *Djalout*, à propos de la suspension de l'exécution de la décision du préfet des Pyrénées-Orientales ayant fixé l'Algérie comme pays de destination pour l'exécution de la mesure d'interdiction judiciaire du territoire visant le requérant ; *JCP G.*, 2002, II, 10003, note F. Lichère.

Certes, ces dernières ont fait l'objet d'une transmission au Conseil constitutionnel ; mais le Conseil d'État a jugé qu'il n'y avait pas lieu pour lui, « statuant en référé, dans l'attente de la décision du Conseil constitutionnel statuant sur la QPC renvoyée par la présente décision, de prendre, en l'état de l'instruction, des mesures de sauvegarde sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative ».

Il peut paraître paradoxal qu'il soit permis au juge des référés-libertés de s'affranchir de la règle du sursis à statuer, suite au renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel, car cela pourrait le conduire à mettre fin au litige au cours duquel la QPC a été soulevée ; alors que le Conseil constitutionnel ne s'est pas encore prononcé sur ladite question applicable à ce dernier. Dans une telle optique, il peut être légitime de poser la question de savoir « où était l'intérêt de soulever une QPC dans le cadre de ce litige inhérent au référé-liberté »¹. En revanche, pour déterminer ledit intérêt, l'affirmation selon laquelle le juge de la QPC a reconnu que la QPC peut être soulevée sur le fondement de l'article 521-2 du Code de justice administrative, ne saurait suffire. À cela, il faudrait ajouter que la déclaration d'inconstitutionnalité d'une QPC, même tardive, peut profiter au requérant, conformément à l'article 62 al. 2 de la Constitution qui dispose que « le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition abrogée a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

Plus important encore, ni la dernière phrase du dernier alinéa de l'article 23-3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 (permettant au juge de référé-liberté de prendre une décision définitive sans attendre la réponse du Conseil constitutionnel), ni l'autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel (article 62 de la Constitution) « ne sauraient priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel » (Cons. const., n° 2010-595 DC précitée, cons. 18).

Par ailleurs, le refus de transmission d'une QPC ne donne pas systématiquement naissance au rejet d'une demande tendant à obtenir, à titre provisoire, la suspension de l'exécution d'un acte administratif. Par exemple, dans l'ordonnance du 21 octobre 2010, (n° 343527, *Confédération nationale des présidents des unions régionales des médecins libéraux* : à propos de la suspension de l'exécution des articles 2 et 4 du décret n° 2010-585 du 2 juin 2010 relatif aux unions régionales de professionnels de santé), le Conseil d'État, statuant en référé,

1. Zerdoumi (F.), « L'articulation complexe de la QPC avec les autres procédures : l'exemple des procédures d'urgence en contentieux administratif », E. cartier dir., *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*. Dalloz, Issy-les-Moulineaux, 2013, p. 197.

a jugé qu'il n'y avait pas lieu de transmettre une QPC. Par contre, il n'a pas pris de mesures de suspension, du seul fait que la méconnaissance du principe de sécurité juridique ou du principe de continuité du service public ne paraissait pas, en l'état de l'instruction, susceptibles de faire naître un doute sérieux, quant à la légalité du décret attaqué. Ceci nous conduit à dire qu'en la matière, il existe des requêtes qui sont *a priori* irrecevables.

2) *La QPC à l'occasion d'un référé-liberté : les requêtes irrecevables a priori*

Le juge du référé-liberté peut sans aucun doute, soit au terme de la procédure d'examen de la QPC, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, faire usage de ses pouvoirs résultant de l'article 521-2 du CJA, afin de faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union (CE, 14 mai 2010, n° 312305)¹. Toujours est-il que de telles mesures ne sont prises que lorsque les conditions du référé-liberté, particulièrement celle de l'urgence, sont remplies. À défaut, toute QPC posée devant lui peut être jugée irrecevable. Autrement dit, les requêtes jugées irrecevables pour défaut d'urgence ou d'atteinte « grave et manifestement illégale » peuvent ne pas donner lieu à une QPC.

Dès le premier référé-liberté ayant donné naissance à une QPC, le juge des référés a tenu à le préciser. Selon lui, il « peut en toute hypothèse, y compris lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est soulevée devant lui, rejeter une requête qui lui est soumise pour défaut d'urgence » (ordonnance du Conseil d'État du 16 juin 2010, Mme *Diakité*, précitée)². Soulever une QPC à l'occasion d'un référé-liberté ne peut restreindre le pouvoir du juge de rejeter toute requête qui ne satisferait pas à la condition d'urgence. Si la condition d'urgence n'est pas remplie, de même, si le référé a été jugé irrecevable, le juge peut sur ce fondement refuser de transmettre une QPC. Il a eu un exemple en ce sens en matière de référé-suspension, prévu à l'article 521-1 du CJA³ (CE ord., 19 novembre 2010, n° 344014).

Dans cette affaire, le requérant a demandé au juge des référés de suspendre l'exécution de la décision de l'Agence française de lutte contre le dopage. Celle-ci a réformé la décision de l'organe disciplinaire de première instance de lutte contre le dopage de la Fédération française d'équitation. Elle lui a interdit de participer aux compétitions et manifestations sportives organisées ou autorisées par ladite fédération. Cette demande de suspension a été rejetée car, selon le Conseil d'État, « l'application de la décision litigieuse n'est pas, par elle-même, susceptible d'affecter de manière suffisamment grave et immédiate sa situation ou les intérêts qu'il entend défendre pour que sa demande puisse être regardée ».

Pour rendre sa décision, celui-ci a tenu à rappeler les conséquences résultant de la combinaison de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur

1. *AJDA*, n° 24/2010, p. 1355, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *Constitutions*, n° 03/2010, p. 389, obs. A. Levade ; *ibid.*, n° 1/2011, p. 11, obs. V. Tchen.

2. Cela a été par la suite confirmé. V. par exemple : CE, ord. 21 octobre 2010, *Confédération nationale des présidents des unions régionales des médecins libéraux* précitée, CE, ord. 11 décembre 2015, *Cédric*.

3. Pour une comparaison entre ces deux référés, V. Faure (B.) *op. cit.*, p. 4 et 6.

le Conseil constitutionnel avec celles du livre V du Code de justice administrative. Il a considéré que, la condition d'urgence n'étant pas satisfaite, il n'y avait pas lieu de statuer sur la demande de renvoi au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité¹.

Il semblerait que seule l'irrecevabilité de la requête pour défaut d'urgence, d'incompétence ou autre devrait conduire le juge des référés-libertés à refuser d'examiner toute QPC soulevée devant lui. S'il « envisage de rejeter la demande en vertu de l'article L. 522-3 au motif qu'il apparaît manifeste qu'elle est mal fondée, il lui appartient dans cette hypothèse de se prononcer sur l'ensemble des moyens soulevés devant lui, y compris celui tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution » (CE du 16 janvier 2015, n° 374070)².

Le non-respect de cette règle a conduit le Conseil d'État à juger que le juge du référé du tribunal administratif de Nantes a méconnu les devoirs de son office, parce qu'il a refusé d'apprécier les conditions de recevabilité de la QPC, non pas sur le fondement de l'irrecevabilité de la demande, mais sur le fait qu'elle est mal fondé (dans cette dernière affaire).

Le caractère prioritaire de la QPC, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 3 déc. 2009, n° 2009-595 DC § 14 et 22)³, devait logiquement conduire le juge des référés-libertés à se prononcer sur un renvoi de la QPC avant de décider s'il avait lieu de prendre en urgence des mesures de sauvegarde d'une liberté fondamentale. Mais les impacts des conditions du référé-liberté (requis en matière de référé-liberté) sur la décision de transmission de la QPC vaudraient qu'une telle règle ne puisse être absolue. C'est la raison pour laquelle la démarche du juge des référés-libertés devrait consister à apprécier cette condition d'urgence, y compris les autres conditions pour pouvoir jauger la recevabilité de la QPC. Sauf qu'il semble être difficile pour lui d'oublier un tant soit peu qu'il n'est pas tenu de statuer prioritairement ou préalablement sur la question de constitutionnalité avant celle des moyens relatifs au référé-liberté⁴. Pourtant, il reconnaît ne pas être tenu « lorsqu'à l'appui d'une requête est soulevée devant lui une QPC, sur laquelle il lui incombe de se prononcer

1. Dans le même sens que cette décision, V. CE, 29 avril 2013, n° 366058, *Agopian*, § 6 (Lorsque la condition d'urgence prévue à l'article L. 521-1 du Code de justice administrative n'était pas satisfaite et que la demande de suspension ne pouvait, par suite, qu'être rejetée, il doit être ainsi réputé avoir refusé de transmettre cette question par son ordonnance).

2. Référé contre l'arrêté du 19 septembre 2013 du maire de la commune de Batz-sur-Mer mettant en demeure le requérant de supprimer les dispositifs apposés sur les murs de sa propriété, du fait que cela porte atteinte sa liberté d'expression.

3. V. *supra*, introduction générale.

4. Pour des exemples, se référer aux décisions citées dans le A, 1 et 2 de cette partie.

dans un délai de trois mois, de statuer au préalable sur la recevabilité de cette requête » (CE, 21 nov. 2014, *Sté Mutuelle des transports assurances*, n° 384353)¹.

Quoiqu'il en soit, le plus important pour le requérant est de voir sa question faire l'objet d'un renvoi au Conseil constitutionnel. Seule cette transmission pourra lui donner une chance de mettre fin à la violation administrative et législative de ses droits et libertés fondamentaux. Par conséquent, nous devons considérer que la sanction des atteintes aux droits fondamentaux est plus efficace en matière de QPC qu'en matière de référé-liberté.

B) L'efficacité de la QPC au regard du référé-liberté : la sanction des atteintes aux droits fondamentaux

Si le délai imparti au juge pour se prononcer sur la violation des droits et libertés fondamentaux, permet de jauger l'efficacité d'une procédure de protection desdits droits, alors nous pouvons admettre que le référé-liberté est plus efficace que la QPC. Mais, en dehors d'une telle hypothèse, c'est l'inverse qui doit être retenu.

Eu égard à ses conséquences, la QPC garantit mieux la protection des droits fondamentaux des personnes publiques. Elle permet la sanction définitive des actes non conformes aux droits et libertés fondamentaux (1). Tandis que le référé-liberté ne peut que temporairement mettre fin à leur exécution (2).

1) La QPC, une voie de droit pour une sanction « pérenne et irréversible » des actes non conformes aux droits fondamentaux

La QPC peut faire disparaître de l'ordonnancement juridique tout acte qui méconnaîtrait les droits et libertés fondamentaux que la Constitution garantit ² (a). Surtout que les décisions prises en ce sens jouissent d'une autorité de la chose jugée à l'égard du juge du référé-liberté (b).

1. *AJDA*, n° 06/2015, p. 348, note M. Christelle ; *ibid.*, n° 40/2014, p. 2279, obs. M.-Ch. de Montecler ; *Rec. Dalloz*, n° 37/2015, p. 2145, obs. D. R. Martin et H. Synvet.

2. Avant d'aller plus loin, soulignons qu'il ne nous a pas paru nécessaire de préciser (dans ce titre 1) que ces actes dont l'application peut être interrompue définitivement par la voie de la QPC sont des dispositions législatives. Nous pensons que l'emploi des termes QPC et « définitive » pour qualifier cette interruption nous dit long sur la nature de l'acte auquel nous faisons référence. On le sait, la QPC est utilisée aux fins d'un contrôle de constitutionnalité des lois. Elle est, en ce sens, la seule procédure de protection des droits fondamentaux, spécialement conçue pour mettre définitivement un terme à leur violation sur le plan interne.

a) L'abrogation des dispositions législatives pour méconnaissance des droits et libertés constitutionnels

L'abrogation : tel est le sort réservé à toute disposition législative déjà applicable qui n'est pas conforme à la Constitution¹.

Il résulte de l'article 62 al 2 de la Constitution, qu'«une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ». Autrement dit, tout acte législatif en vigueur peut, soit faire l'objet d'une abrogation immédiate, soit l'objet d'une abrogation différée, s'il méconnaît les droits fondamentaux.

Quelle que soit la forme d'abrogation retenue, la déclaration d'inconstitutionnalité *a posteriori* permet la sauvegarde des droits ou libertés fondamentaux, particulièrement ceux des personnes publiques. À ce titre, la QPC n° 2010-15/23 (*Région Languedoc-Roussillon et autres*, précitée) a pu permettre la protection des droits fondamentaux des personnes publiques à travers l'abrogation des dispositions de l'article 575 du Code de procédure pénale. Celles-ci méconnaissaient le principe d'égalité devant la loi et la justice, le droit à un recours effectif et des droits de la défense ; en prévoyant l'impossibilité de la partie civile de se pourvoir en cassation contre les arrêts de la chambre de l'instruction s'il n'y avait pas de pourvoi du ministère public², elles avaient apporté une restriction injustifiée aux droits de la défense.

Selon le juge Constitutionnel, cette restriction a pour effet, « en l'absence de pourvoi du ministère public, de priver la partie civile de la possibilité de faire censurer, par la Cour de cassation, la violation de la loi par les arrêts de la chambre de l'instruction statuant sur la constitution d'une infraction, la qualification des faits poursuivis et la régularité de la procédure » (cons. 08).

1. Pour des généralités sur ce point, V. Fatin-Rouge (M.) et Roudier (K.), « Les suites des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de questions d'inconstitutionnalité. Études portant sur les conséquences de déclaration d'inconstitutionnalité », in Gay (L.) dir. *La question prioritaire de constitutionnalité: Approche de droit comparé*, Bruylant, coll. « À la croisée des droits », 2014, pp. 311-304 ; Fatin-Rouge (M.), « Études de quelques suites des décisions du Conseil constitutionnel », in Gay (L.) dir., *op. cit.*, p. 405 et s. ; Magnon (X), « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *AJJC*, 2011, p. 557 et s. ; « Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel. Quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *RFDA*, n° 04/2011, p. 761 et s. ; « Les effets dans le temps des décisions QPC », *À la une*, septembre 2014, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/septembre-2014-les-effets-dans-le-temps-des-decisions-qpc.142100.html>.

2. Cette disposition était assortie de 7 exceptions, V. le CPP.

La QPC n° 2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010 (précitée)¹ a également conduit à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques grâce à l'abrogation de l'article 54 de la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie. Cet article méconnaissait le droit de propriété des personnes publiques. Son inconstitutionnalité résulte du fait qu'il ne permettait pas de garantir que les biens publics transférés à une personne morale de droit privé « demeurent affectés aux missions de service public qui restent dévolues » à ladite personne en application du 3° de l'article L. 5311-2 du Code du travail » (cons. 5).

En outre, par le biais d'une QPC (déc. const. const., n° 2013-323 QPC du 14 juin 2013 précitée)², les collectivités territoriales ont réussi à sauvegarder leur liberté d'administration et, une fois de plus, leur droit à l'égalité dans deux domaines.

Le premier domaine concerne la répartition de la dotation de compensation de la réforme de la taxe professionnelle. Le second domaine est relatif au prélèvement ou reversement au titre du Fonds national de garantie individuelle des ressources. Cela a pu être effectif grâce à l'abrogation des troisième à cinquième alinéas du paragraphe IV du 1.1 du 1 de l'article 78 de la loi de finances pour 2010, dans leur rédaction résultant de la loi de finances pour 2011 ; ainsi que celle des troisième à cinquième alinéas du paragraphe IV du 2.1 du 2 de l'article 78 de la loi de finances pour 2010.

Un des avantages de la QPC par rapport au référé-liberté est qu'en dehors du requérant, tout justiciable peut aussi bénéficier de la décision qui a rétabli les droits de celui-ci. Cela ne fait aucun doute. Depuis la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011, *Mme Marie-Christine D. [Pension de réversion des enfants]*³, cette possibilité a été admise. Le juge de la QPC a estimé que, « si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a

1. Pour rappel, cette QPC est invoquée contre la disposition législative ayant permis à l'État de transférer à titre gratuit des biens du domaine public, à une personne morale de droit privé.

2. Pour les motifs qui ont conduit le juge constitutionnel à le déclarer contraire à la constitution, V. cons. 10 de la décision.

3. *RFDC*, n° 87/2011, p. 600, chron. F. Dargent.

produits avant l'intervention de cette déclaration » (cons. 5). Ce qui signifie aussi que rien n'empêche le juge constitutionnel de décider d'une application immédiate de ses décisions.

Peu importe la nature juridique de la personne qui a soutenu la QPC ayant donné lieu à l'abrogation. Il peut prendre une décision d'application immédiate, même lorsque la QPC qui a été à l'origine de l'abrogation provient d'une personne publique. La décision concernant la QPC posée par la Région Languedoc-Roussillon (citée précédemment) peut l'illustrer.

En application de l'article 62 al. 2 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a jugé que l'abrogation de la disposition contrôlée dans cette affaire (article 575 Code de procédure pénale)¹ « est applicable à toutes les instructions préparatoires auxquelles il n'a pas été mis fin par une décision définitive à la date de publication de la présente décision » (cons. 9).

D'une telle disposition, il ressort qu'à l'image des personnes privées les personnes publiques peuvent se prévaloir d'une décision d'inconstitutionnalité, dès la première étape de leurs procédures qui n'ont pas connu de jugement définitif². De telles procédures concernent notamment les affaires qui viennent d'être soumises au contrôle du juge. Aucune disposition constitutionnelle n'interdit au juge constitutionnel de décider que ses décisions d'abrogation soient immédiatement prises en considération par les juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire, lorsqu'elles sont saisies en première instance. Aucune disposition constitutionnelle, non plus, ne fait obstacle à ce que le juge constitutionnel puisse décider d'appliquer ses décisions d'abrogation aux instances en cours qui n'ont pas définitivement été jugées³. C'est-à-dire, aux jugements définitifs qui sont encore susceptibles de faire dans les délais, l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation⁴.

1. Rappelons que cette disposition a été abrogée du fait qu'elle porte atteinte au principe d'égalité devant la loi et la justice, au droit à un recours effectif et aux droits de la défense. Dans le même sens que cette décision, V. Const. const., n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011 [Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française] précitée, cons. 07 ; Const. const n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011 [Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement], précitée, cons. 06.

2. Pour quelques exemples des QPC posées par les personnes privées qui vont dans ce sens, V : Cons. const., n° 2010-33 QPC du 22 septembre 2010, *Société Esso SAF* [Cession gratuite de terrain], cons. 5 ; *AJCT*, n° 03/2010, p. 136, obs. A. Vincent ; *AJDA*, n° 42/2010, p. 2384, note F. Rolin ; *JCP G.*, n° 47/2010, 1160, note A. Gauthier et E. Vital-Durand ; *Rec. Dalloz*, n° 02/2011, p. 136, note E. Carpentier ; *RDI*, n° 11/2010, p. 574, obs., P. Soler-Couteaux ; *RFDA*, n° 06/2010, p. 1257, chron. A. Roblot-Troizier (V. spécialement la page 1261) ; Const. const., n° 2010-93 QPC du 4 février 2011, Comité Harkis et Vérité [Allocation de reconnaissance], cons. 12 ; Const. const., n° 2011-128 QPC du 6 mai 2011, *Syndicat SUD AFP* [Conseil d'administration de l'Agence France-Presse], cons. 6.

3. Pour approfondir une telle idée, ainsi que la précédente, V. par exemple : Rousseau (D.), « Le Conseil constitutionnel, maître des horloges », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 54/2017, p. 5 et s.

4. En ce sens, V., n° 2016-547 QPC du 24 juin 2016, *Ville de Paris* [Déroations temporaires au repos dominical des salariés des commerces de détail à Paris], cons. 10 ; Const. const. n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, M. Hovanes A. [Communication du réquisitoire définitif aux parties], cons. 06 ; *AJ Pénal*, n° 01/2012, p. 46, obs. J.-B. Perrier ; *Droit pénal*, n° 09/2013, p. 53, note A. Maron et M. Hass ; *Procédures*, n° 01/2012, p. 24, comm. A.-S. Chavent-Leclère ; Cons. const., n° 2011-174 QPC du 6 octobre 2011, *Mme Oriette P.*

Le Conseil d'État reste fidèle à l'interprétation que le Conseil constitutionnel a donnée à la notion « d'instance en cours ». Selon lui, « doivent être entendues comme de telles instances, pour l'application des décisions du Conseil constitutionnel qui déterminent les modalités d'application dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité qu'il prononce, celles qui n'ont pas donné lieu à des décisions devenues irrévocables » (CE, 28 novembre 2016, n° 390638, *Sté Autoguadeloupe Développement c/ Ministre des Finances et des comptes publics*, concernant la réduction du montant de la cotisation de taxe professionnelle à laquelle la requérante a été assujettie au titre de l'année 2006)¹. C'est pourquoi, dans ce cas d'espèce, il a rejeté la demande du ministre des Finances et des comptes publics².

Selon lui, une telle société peut se prévaloir de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par la décision du Conseil constitutionnel du 2 mars 2016, n° 2015-525³. Il suffit que l'issue des « instances en cours » ou des affaires n'ayant pas encore connu de jugement définitif, dépendent de l'application de la disposition abrogée, pour que les requérants puissent profiter d'une telle abrogation⁴.

La possibilité pour le juge de la QPC d'opter pour une abrogation différée n'altère pas l'efficacité de la QPC par rapport au référé-liberté, au regard de leurs conséquences. Une abrogation différée ne signifie pas forcément que la disposition législative déclarée inconstitutionnelle continuerait à produire des effets. Afin de préserver l'effet utile de sa décision, le Conseil constitutionnel peut imposer au juge de droit commun de surseoir à statuer, lorsqu'il est saisi d'un litige dont l'application de la disposition inconstitutionnelle est requise. Il a notamment adopté une telle démarche dans sa décision n° 2010-1 QPC (précitée), après avoir reporté la date de l'abrogation au 1er janvier 2011 pour la QPC jugée le 28 mai 2010. Pour ce faire, il a considéré que, d'une part, les juridictions devaient « surseoir à statuer jusqu'au 1er janvier 2011 dans les instances dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles » et, d'autre part, le législateur devait prévoir une

[Hospitalisation d'office en cas de péril imminent], cons. 13 ; *Constitutions*, n° 01/2012, p. 140, note D. Fallon ; *Droit Administratif*, n° 12/2011, p. 37, note C. Lantero ; *JCP A.*, n° 05/2012, 2040, note E. Péchillon.

1. *AJDA*, n° 41/2016, p. 2306.

2. Même décision que celle qui vient juste d'être citée avant cette phrase.

3. *Société civile immobilière PB 12* [Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré].

4. Cf. par exemple, les décisions du Conseil constitutionnel, telles que les n° 2010-33 QPC précitée, cons. 05 ; n° 2010-93 QPC du 4 février 2011 précitée, cons. 12 ; le n° 2010-78 QPC, *Société IMNOMA* [Intangibilité du bilan d'ouverture], cons. 08 ; et n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011 précitée, cons. 06.

application des nouvelles dispositions à ces instances en cours à la date de la présente décision¹.

Il faut, toutefois, réserver le cas où le Conseil constitutionnel peut décider que les dispositions déclarées contraires à la Constitution ne soient contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité. Seules des conséquences manifestement excessives d'une telle déclaration semblent pouvoir l'amener à adopter un tel jugement². D'ailleurs, la finalité d'une telle démarche est de laisser le temps au législateur de pouvoir remédier à l'inconstitutionnalité d'une disposition législative dont l'abrogation immédiate présenterait de telles conséquences³. Que les décisions d'abrogation soient immédiates ou différées, elles bénéficient d'une autorité qui contribue à renforcer la protection des droits fondamentaux de tout justiciable, et spécialement des personnes publiques.

b) Le renforcement de la protection des droits fondamentaux par l'autorité des décisions d'abrogation

Contrairement aux décisions d'illégalité pouvant être prises dans le cadre du référé-liberté, toute décision du Conseil constitutionnel qu'elle concerne une inconstitutionnalité ou une conformité à la Constitution, s'impose « aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». Elle n'est non plus susceptible d'aucun recours (article 62 de la Constitution). Dans le langage juridique, on dit qu'elle est revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée⁴. Une telle autorité s'attache non seulement au dispositif des

1. Cons. 12 de la décision. Dans le même sens V. aussi Cons. const., n° 2013-343 QPC du 27 septembre 2013, *Époux L.* [Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole], cons. 09.

2. Par exemple, dans la décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 précitée, il a statué en ce sens car « l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives » (cons. 30). C'est la même position qui a été retenue dans la décision n° 2012-270 QPC du 27 juillet 2012, Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Finistère [Délimitation des zones de protection d'aires d'alimentation des captages d'eau potable et principe de participation du public], cons. 09. Pour une application de cette règle à une décision dont le requérant est une personne publique, V. Cons. const., n° 2013-323 QPC du 14 juin 2013 précitée, cons. 12.

3. Pour approfondir, Cf. Deumier (P), « Les effets dans le temps des décisions QPC : un droit des conséquences des décisions constitutionnelles », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 47/2015, p. 65 et s. ; Lecucq (O.), « La modulation dans le temps des effets des décisions des juges constitutionnels. Perspectives comparatives France – Espagne – Italie », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé, op. cit.*, p. 287 et s.

4. Pour approfondir, Disant (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2010, 868 p. ; « L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel - Permanence et actualité(s) », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 28/2010, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/l-autorite-de-la-chose-interpretée-par-le-conseil-constitutionnel-permanence-et-actualite-s.52728.html> ; « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *À la une*, janvier 2014, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/janvier-2014-l-autorite-des-decisions-du-conseil-constitutionnel.139077.html> ; Renoux (Th.), « Autorité de la chose jugée ou autorité de la Constitution ? À propos de l'effet des

décisions du Conseil constitutionnel, « mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même » (Cons. const., n° 62-18 L du 16 janvier 1962 [Nature juridique des dispositions de l'article 31 (alinéa 2) de la loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole])¹. La QPC n'a pas apporté de modifications en ce sens. Au contraire, le 2° al. de l'article 23-2 de la loi organique qui la régit s'attache à l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel².

Rappelons qu'une telle disposition pose le principe selon lequel une QPC ne peut être renvoyée si elle a déjà été déclarée « conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ». Même avec une telle exigence, l'autorité que revêtent les décisions du Conseil constitutionnel garantit aux justiciables, particulièrement aux personnes publiques, une protection pérenne de leurs droits et libertés fondamentaux à tous les niveaux, législatif comme constitutionnel.

Elle peut leur apporter une telle garantie parce qu'aucun acte de niveau inférieur à la loi, qu'il relève de la compétence du juge administratif ou du juge judiciaire, ne pourra plus être pris sur le fondement de la disposition législative déclarée contraire à la Constitution.

Pour être plus explicite, prenons l'exemple de la décision du Conseil constitutionnel, n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011 (précitée). Nous savons que, dans cette décision, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution les trois premiers alinéas du paragraphe IV de l'article 8 de l'ordonnance n° 2007-1434 du 5 octobre 2007 portant extension des première, deuxième et cinquième parties du Code général des collectivités territoriales aux communes de la Polynésie française, à leurs groupements et à leurs établissements publics (cons. 06). Celle-ci permettait au représentant de l'État d'annuler ou de suspendre à tout moment toute décision prise par le maire. Les décisions individuelles

décisions du Conseil constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet. L'esprit des lois, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 835 et s.

1. Cons. 1 ; *Rec. Dalloz*, 1963, p. 303, note L. Hamon. Pour une confirmation par la suite : Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988 [loi portant amnistie], cons. 15-18 ; décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989 [loi portant amnistie], cons. 13 ; et décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992 [Traité sur l'Union européenne], cons. 36. Pour une jurisprudence DC récente : V. n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013 [Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2014], Cons. 35 ; *LPA*, n° 65/2015, p. 9, note M. Disant ; *RDSS*, n° 04/2014, p. 601, note J.-P. Chauchard ; *Rev. droit fiscal*, n° 10/2014, p. 691, étu. E. Joannard-Lardant ; *JCP S.*, n° 1-2/2014, 1002, étud. B. Serizay ; Cons. const., n° 2014-417 DC du 19 septembre 2014, Société Red Bull On Premise et autres [Contribution prévue par l'article 1613 bis A du Code général des impôts], cons. 4.

2. Sur ce point, V. *supra*, introduction générale.

créatrices de droit étaient aussi concernées par cette disposition. C'est ce qui lui a valu son abrogation.

Il est clair qu'en application de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, le juge administratif sera tenu de juger illégale toute décision du représentant de l'État qui tenterait de retirer de l'ordonnancement juridique, sans condition de délai, les actes du maire créateurs de droit. Cela s'imposerait, car la disposition déclarée inconstitutionnelle aura totalement disparu de l'ordonnancement ou serait modifiée, afin d'être en conformité avec la Constitution. Son contrôle serait alors fondé sur une nouvelle disposition ou sur celle qui aura été modifiée.

À cet égard, lorsqu'il sera appelé à juger de la légalité des actes des communes en Polynésie française, comme il l'a fait dans cette décision (exemple n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011), les nouvelles dispositions du paragraphe abrogées constitueront la norme de référence du juge administratif.

Celles-ci prévoient désormais qu'à « l'exception des arrêtés du maire relatifs à la police de la circulation, ceux de ces arrêtés portant règlement permanent ne sont exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation à l'autorité supérieure, qui peut, en cas d'urgence, en autoriser l'exécution immédiate. Les arrêtés du maire ne sont exécutoires qu'après avoir été portés à la connaissance des intéressés, par voie de publication ou d'affiches, toutes les fois qu'ils contiennent des dispositions générales et, dans les autres cas, par voie de notification individuelle. »

Le non-respect de cette disposition résultant de l'application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel pourrait alors être constitutif d'une violation de la liberté d'administration devant le juge administratif. C'est sous cet angle que l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel peut constituer une garantie pour la protection pérenne des droits fondamentaux à tous les niveaux ; d'autant plus qu'en vertu de l'article 62 al. 3 de la Constitution, elle permet de ne pas remettre en cause les garanties que le juge constitutionnel a déjà accordées auxdits droits et libertés.

La possibilité de recours en rectification d'erreur matérielle (article 13 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité)¹ ne peut pas limiter l'autorité des décisions du Conseil

1. En vertu de cette disposition, « si le Conseil constitutionnel constate qu'une de ses décisions est entachée d'une erreur matérielle, il peut la rectifier d'office, après avoir provoqué les explications des parties et des autorités mentionnées à l'article 1er. Les parties et les autorités

Constitutionnel¹, ni subsidiairement les principes dégagés dans la décision abrogée pour méconnaissance des droits fondamentaux. C'est ce qui ressort, par exemple, de la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-565 R QPC du 16 septembre 2016, *Assemblée des départements de France* [Clause de compétence générale des départements]².

Ce dernier a reconnu l'existence d'une erreur sur la deuxième phrase du paragraphe 4 de la décision n° 2016-565 QPC relatif à la norme qui détermine les principes fondamentaux des compétences des collectivités territoriales. Pour autant, il n'a fait qu'insérer après « l'article 34 de la Constitution », ces mots : « prévoit que la loi ». Le reste demeure inchangé (article 1^{er} de la décision).

En droit, les sanctions mises en place par le référé-liberté en vue de protéger les droits fondamentaux ne sont pas aussi efficaces que celles résultant de l'application de la QPC.

2) Le référé-liberté, la voie de l'interruption temporaire de l'exécution des actes liberticides

Une des limites du référé-liberté par rapport à la QPC est que les mesures prises contre les actes ayant méconnu les droits fondamentaux ne sont que provisoires (a). Par voie de conséquence, toute décision prise en cette matière ne peut, à l'instar des décisions d'inconstitutionnalité, bénéficier d'une autorité de la chose jugée (b).

a) L'application des mesures provisoires aux actes attaqués en référé-liberté

Comme nous venons de le souligner, la méconnaissance d'un droit ou d'une liberté au sens de la QPC se résout par l'abrogation des dispositions qui ont méconnu lesdits droits. Or la violation d'un droit ou liberté au sens du référé-liberté ne peut avoir ce même résultat.

L'acte administratif liberticide ne peut disparaître de l'ordonnement juridique grâce au référé-liberté. Les mesures de celui-ci n'ont, en principe, qu'un caractère provisoire. Le juge du référé-liberté n'est pas saisi du principal et il doit se prononcer dans les meilleurs délais (article 511-1 du CJA), notamment dans les 48 h.

C'est sans doute pourquoi, il ne peut disposer de la faculté de prendre des mesures autres que provisoires pour faire cesser la violation d'une liberté fondamentale. Comme l'a souligné le

mentionnées à l'article 1er peuvent, dans les vingt jours de la publication de la décision au Journal officiel, saisir le Conseil constitutionnel d'une demande en rectification d'erreur matérielle d'une de ses décisions ».

1. Pour une jurisprudence, DC : Conseil constitutionnel, n° 87-1026 AN du 23 octobre 1987, *Haute-Garonne*.

2. Dans le même sens V. aussi, Cons. const. n° 2017-681 R QPC du 16 février 2018, *Société Norbail-Immobilier* [Demande de rectification d'erreur matérielle] ; Cons. const., n° 2012-284R QPC du 27 décembre 2012, *Mme Maryse L.* [Demande de rectification d'erreur matérielle].

Conseil d'État, il ne peut « sans excéder sa compétence, ni prononcer l'annulation d'une décision administrative, ni ordonner une mesure qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant une telle décision » (CE du 20 mai 2009, n° 317098, *Ministre de la défense c/ M. Nougoum* : s'agissant de l'impossibilité d'annuler une décision administrative en matière de référé)¹.

En fait, ce dernier a très tôt reconnu que l'annulation d'une décision administrative ne relève pas des compétences de principe du juge administratif. Il l'a notamment admis dans sa décision du 1er mars 2001, n° 230794, *Paturel*.

Dans cette affaire, alors que le requérant demandait l'annulation de l'acte attaqué, le Conseil d'État a considéré qu'il ne saurait adresser à l'administration une injonction qui « aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative de la décision par laquelle le juge de l'excès de pouvoir viendrait, le cas échéant, à prononcer l'annulation de la décision de refus de communication du dossier pour un motif reposant sur une fausse application de la loi »². Une telle considération fait montre d'une différence fondamentale entre le référé-liberté et la QPC.

Dans le cadre de cette dernière procédure, une décision d'abrogation, qui est l'équivalent d'une décision d'annulation, relève de la compétence du seul et unique juge chargé de se prononcer sur la violation des droits et libertés fondamentaux. Malgré le caractère prioritaire de la QPC, le problème d'inconstitutionnalité est résolu en une seule fois et de façon définitive³.

La méconnaissance des libertés fondamentales au sens du référé-liberté ne peut, non plus, conduire le juge à ordonner à l'autorité administrative de retirer sa décision. La décision du CE, 2 juillet 2003, n° 257971, *Commune de Collioure*⁴ en est la confirmation.

En l'espèce, celui-ci a été conduit à statuer sur la suspension par le tribunal administratif de Montpellier d'une décision de la requérante. Celle-ci concernait l'entrée et le stationnement de navires dans un port. Pour protéger la liberté d'entreprendre invoquée par le requérant, le tribunal avait enjoint au maire de Collioure de retirer son refus d'accostage des

1. Runavot (M.-C.), « Les injonctions d'office du juge du référé-suspension sur la sellette », *AJDA*, n° 29/2009, p.1623 et s.

2. *Lebon*, tables, p. 1134.

3. *Supra*, 1 de cette partie.

4. *AJDA*, n° 41/2003, p. 2218, note J.-P. Markus.

bateaux de la SARL Côte Radieuse et de réexaminer la demande présentée par celle-ci. Le Conseil d'État a donné raison au tribunal administratif sur la question de la suspension de l'acte attaqué. Néanmoins, il a considéré « qu'en ordonnant au maire de Collioure de retirer sa décision du 9 mai 2003, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a décidé une mesure qui a les mêmes effets qu'une annulation pour excès de pouvoir ; qu'il a, dès lors, excédé ses pouvoirs ; que son ordonnance doit, dans cette mesure, être annulée ». Ceci pour dire que les pouvoirs du juge des référés connaissent des limites plus significatives que celles que peuvent connaître ceux du juge de la QPC. D'autant plus qu'il est impossible pour le juge des référés d'enjoindre à l'administration de prendre un texte réglementaire.

« Si le juge des référés peut, en application des dispositions de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, prononcer à l'égard de l'administration des injonctions, celle de prendre un texte réglementaire n'entre pas dans le champ des mesures, de nature provisoire ou conservatoire, que le juge des référés peut ordonner sur le fondement de cet article » (CE, 29 mai 2002, n° 247100)¹. Or l'abrogation d'une disposition législative sur le fondement de la QPC peut être regardée comme une injonction qui ne dit pas son nom. Aux fins de répondre aux exigences du Conseil constitutionnel, le législateur est contraint d'adopter des nouvelles dispositions, de modifier ou de supprimer les anciennes qui ont violé les droits fondamentaux, notamment ceux des personnes publiques. C'est à ce titre (Cons. const., n° 2010-15/23 QPC précitée) que l'article 575 du CPP a été retiré de l'ordonnancement juridique. C'est aussi à ce titre (Const. const., n° 2010-107 QPC précitée) que le paragraphe IV de l'article 8 de l'ordonnance n° 2007-1434 du 5 octobre 2007 a fait l'objet d'une modification.

En matière de référé-liberté, le juge des référés ne peut prendre « toute disposition » qu'à partir du moment où aucune mesure provisoire n'est susceptible de restaurer l'administré dans ses libertés fondamentales (CE, 30 mars 2007, n° 304053, *Ville de Lyon*, s'agissant du refus de louer une salle à une association culturelle qui porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de réunion)². Par contre, ni de telles mesures ni d'ailleurs toute autre mesure du référé-liberté ne peut se revêtir d'une autorité de la chose jugée.

1. *Lebon*, tables, p. 933.

2. *AJDA*, n° 23/2007, p. 1242, note S. Damarey. V. aussi, CE, 31 mai 2007, n° 298293, *Syndicat CFDT Interco 28* : *AJDA*, n° 23/2007, p. 1237, chron. F. Lenica et J. Boucher.

b) L'affaiblissement de la protection des libertés fondamentales par l'absence de l'autorité de la chose jugée en référé-liberté

Appliquer un caractère provisoire à des mesures visant à sanctionner une atteinte à une liberté fondamentale (article L. 511-1 du CJA) suppose que de telles mesures ne peuvent pas bénéficier d'une autorité de la chose jugée¹. D'où l'instauration des dispositions de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative².

Celles-ci permettent au juge des référés, en cas de saisine par toute personne intéressée, de modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou d'y mettre fin, à tout moment, au vu d'un élément nouveau. Ces dispositions impliquent qu'il peut exister des failles dans le cadre de la mise en œuvre des mesures du référé-liberté sanctionnant la méconnaissance des droits et libertés fondamentales. Elles peuvent sous-entendre que l'application ou la mise en œuvre des mesures pouvant être prises dans ce domaine peut présenter des lacunes, au point qu'il est nécessaire de donner la possibilité au juge des référés de pouvoir réexaminer ses décisions ou de vérifier leur effectivité.

Si le législateur a jugé nécessaire que les ordonnances du juge des référés seront dépourvues d'une autorité de la chose jugée, c'est parce qu'il est conscient qu'il existe un risque réel quant à l'application ineffective de ces mesures. La décision du Conseil d'État du 27 juillet 2015, n° 389007, opposant l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP) à Mme Misrahi peut être prise comme exemple pour le démontrer. Saisi par un praticien du centre hospitalier universitaire de Bicêtre, le juge des référés du tribunal administratif de Melun a adopté deux mesures. La première, une mesure de suspension prise sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA, consistait à mettre un terme à la décision concernant la suspension du praticien de ses fonctions. La seconde, une mesure d'injonction, consistait à réintégrer l'intéressée dans ses fonctions dans l'attente du jugement à intervenir sur le fond. Une telle injonction n'avait pas été suivie des faits. C'est pour cette raison que la plaignante s'est vue obligée de saisir à nouveau le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-4

1. Pour aller plus loin, V. Cassia (P.), « L'autorité de la chose ordonnée en référé », *JCP A*, n° 40/2004, p. 1683 et s. Pour une jurisprudence récente en ce sens : CE, Ord., 23 novembre 2015, n° 394540 et 394568, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Calais*, *AJDA*, n° 10/2016, p. 556, note J. Schmitz ; *JCP A*, 2015, act. 995, obs. L. Erstein ; *JCP G*, 2016, 2164, note G. Marti.

2. Ajoutons qu'en vertu de la jurisprudence du Conseil d'État, 7 novembre 2003, n° 261475, *SAHLM Trois vallées*, n° 261475, (s'agissant de la nature et du régime des ordonnances modificatives rendues par le juge des référés) : une telle disposition (article 521-4 du CJA) s'applique aussi bien aux référés en urgence prévus aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative. Pour aller plus loin : Cassia (P.), « Le référé-réexamen devant le juge administratif. Premières applications et difficultés d'interprétation de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative », *JCP G.*, I 151.

du Code de justice administrative, afin que l'administration prenne en considération les mesures préalablement prises à son encontre. Ayant connu une suite favorable, le Conseil d'État a été amené par l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris à statuer sur le bien-fondé d'une telle demande. Il a ainsi jugé que cet établissement n'est pas fondé à demander l'annulation de cette ordonnance, car « si l'exécution d'une ordonnance prononçant la suspension d'une décision administrative sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative peut être recherchée dans les conditions définies par les articles L. 911-4 et L. 911-5 du même code, l'existence de cette voie de droit ne fait pas obstacle à ce qu'une personne intéressée demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-4 du même code, de compléter la mesure de suspension demeurée sans effet par une injonction et une astreinte destinée à en assurer l'exécution »¹.

En adoptant un tel jugement, le Conseil d'État a su se conformer à l'esprit de la loi, notamment aux dispositions de l'article L. 521-4 du CJA. Il est judicieux de regarder l'inapplicabilité des mesures de suspension et d'injonction comme un « élément nouveau », sinon le référé-liberté pourrait manquer d'utilité. Et il serait difficile de voir réellement quel est l'intérêt de vouloir sauvegarder une liberté fondamentale par la voie du référé-liberté, si aucun moyen ne permet d'imposer le respect des mesures prises en ce sens.

La notion « d'élément nouveau » requise en matière de référé peut être rapprochée à celle du « changement de circonstances » appliquée en matière de QPC². Le point commun entre ces deux notions se situe au niveau de la possibilité pour chacun des juges compétents de se prononcer à nouveau sur des litiges qu'ils avaient déjà eu l'occasion de connaître. Seulement le juge des référés se prononce sur les mêmes faits et le juge constitutionnel sur les mêmes dispositions législatives. En revanche, l'appréciation de la notion d'un « élément nouveau » est plus stricte que celle de « changement de circonstances » requise en matière de QPC³. Alors qu'une déclaration de conformité à la Constitution ne fait pas obstacle à ce que des changements de circonstances puissent être invoqués, en vue de soutenir une QPC⁴, les dispositions de l'article L. 521-4 du CJA « ne sauraient être utilement invoquées lorsque le

1. § 3 de la décision citée précédemment.

2. Rappelons que cette notion permet de justifier le réexamen d'une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution : *V. supra*, introduction générale.

3. *Idem*. Rappelons que « le changement de circonstances » peut résider dans le changement des circonstances de fait qui affecteraient la portée de la disposition législative critiquée (Cons. const., n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 précitée, cons. 13). Ce qui veut dire qu'il n'est pas exclu d'amener le juge dans de telles circonstances à réexaminer de nouveau une disposition déjà jugée.

4. Article 23-2 de la loi organique sur la QPC, décision du Cons. const. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 précitée.

juge des référés a rejeté purement et simplement une requête aux fins de suspension d'une décision administrative dont il était saisi » (CE, ord., 13 octobre 2004, n° 273046, s'agissant du rejet la demande de suspension du décret portant dissolution de l'assemblée de la Polynésie française)¹. Ce qui veut dire que la sauvegarde d'une liberté fondamentale au sens du référé-liberté ne doit pas toujours être considérée comme un fait irréversible et irrévocable, comme cela peut être le cas pour celle des droits et libertés au sens de la QPC. Si les solutions données en référé ne s'imposent pas au juge des référés lui-même, elles ne s'imposeront pas, non plus, au juge du fond², encore moins au juge d'appel. Elles ne peuvent présenter un caractère définitif pour ce dernier.

Par exemple, dans la décision du CE, 24 juin 2014, n° 375081, *M. Vincent Lambert*³, l'ordonnance du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a été infirmée⁴. Pourtant, elle suspendait l'exécution de la décision médicale mettant fin à l'alimentation et à l'hydratation artificielles du patient en état végétatif. La non-confirmation de cette ordonnance est le résultat de l'obligation faite au juge de tenir en considération l'évolution des données des litiges entre les deux jugements (cons. 33 de l'affaire *M. Vincent Lambert*). Elle atteste que la solution donnée en référé est donc « précaire et réversible »⁵, à l'inverse des solutions résultant de la QPC. En conséquence, nous devons considérer la QPC comme la voie la mieux adaptée et la plus sûre pour parvenir à une protection efficace, effective et définitive des droits fondamentaux des justiciables, y compris des personnes publiques. Elle garantit à ces derniers la certitude de sauvegarder leurs droits fondamentaux pour l'avenir, une fois qu'une décision d'inconstitutionnalité est retenue⁶.

1. *Lebon*, tables, p. 816. Précisons que le requérant a considéré qu'il a eu un « élément nouveau », du fait de l'avis du Conseil d'État qui a considéré que la loi organique sur le fondement de laquelle ce décret a été pris serait contraire à la Constitution.

2. À ce propos, dans l'affaire C-149/95 P(R), *Commission / Atlantic Container Line e.a.*, la CJUE a jugé que les mesures provisoires prises dans le cadre des référés ne doivent ni préjuger les points de droit ou de fait en litige ni neutraliser par avance les conséquences de la décision à rendre ultérieurement au principal (point 22 de l'ordonnance) ; <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de0edbafe5313a4c34985c9a69363954fe.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb34Qe0?text=&docid=100363&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=212778>

3. *AJDA*, n° 29/2014, p. 1669, note D. Truchet ; *AJDA*, n° 26/2014, p. 1484, chron. Bretonneau et J. Lessi ; *Rec. Dalloz*, n° 32/2014, p. 1856, chron. D. Vigneau ; *RDSS*, n° 06/2014, p. 1101, note D. Thouvenin ; *RFDA*, n° 04/2014, p. 702, chron. P. Delvolvé ; *RFDA*, n° 04/2014, p. 657, concl. R. Keller.

4. TA Châlons-en-Champagne, ord. réf., 11 mai 2013, n° 1300740, *AJDA*, n° 32/2013, p. 1842, étude F.-X. Bréchet ; *AJ Famille*, n° 07/2014, p. 396, chron. A. Dionisi-Peyrusse ; *Rec. Dalloz*, n° 18/2013, p. 1216, obs. A. Mirkovic.

5. Le Bot (O.), *ibid.*

6. Précisons que cela est le résultat de l'autorité de la chose de la chose jugée et interprétée des décisions du Conseil constitutionnel : *supra*, a de cette partie.

Une telle garantie ne peut leur être accordée dans le cadre d'une voie de fait. Donc, la QPC doit, en outre, être regardée comme une procédure qui vient au secours de cette voie de droit pour assurer la protection des droits fondamentaux des personnes publiques.

Section II : La QPC, une procédure plus utile que la voie de fait en matière de protection des droits fondamentaux des personnes publiques

La voie de fait¹ existe toujours, malgré la mise en place du référé-liberté². Elle a seulement connu un rétrécissement avec l'arrêt du Tribunal des conflits du 17 juin 2013, n° 3911, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman* (à propos de la compétence du juge judiciaire d'ordonner le déplacement d'un poteau électrique implanté sans titre sur une propriété privée)³. Elle semble strictement se fonder sur le principe selon lequel l'autorité judiciaire est la gardienne des libertés individuelles et du droit de propriété (article 66 de la Constitution)⁴. Son application suppose que cette dernière peut intervenir en matière administrative aux fins d'ordonner la cessation ou la réparation d'une atteinte particulièrement grave à une liberté individuelle ou au droit de propriété commise par l'administration.

Toutefois, contrairement à la QPC, elle ne contribue presque pas à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques (§ I). Elle reste une procédure presque dépourvue d'utilité pour les personnes publiques (§ II).

1. Pour aller plus loin : Debary (M.), *La voie de fait en droit administratif*, LGDJ, Paris, 1960 ; Abraham (R.), « L'avenir de la voie de fait et le référé administratif », in *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, p. 1 et s. ; Gros (L.), « Théorie de la voie de fait. Une évolution en forme de retour aux sources », *LPA*, 20 mai 1986, p. 7 ; Lavialle (Ch.), « Voie de fait et domaine public », *RFDA*, n° 05/2000, p. 1041 et s. ; Chapus (R.), *Droit administratif général*, Montchrestien, tome 1, 15e éd., Paris 2001, p. 868 et s. ; Marchesini (G.), « À propos de la compétence du juge administratif de l'urgence. L'application de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative dans le contentieux de la voie de fait », *AJDA*, n° 30/2005, p. 1663 et s. ; Traoré (S.), « Compétence administrative ou judiciaire - La redéfinition de la voie de fait et la résurgence du caractère absolu de l'intangibilité de l'ouvrage public », *Droit administratif*, n° 03/2015, étude 4 ; Petit (S.), *La voie de fait administrative*, PUF, coll. « Que sais-je » ?, 1995 ; Quiot (G.), « Voie de fait », *JurisClasseur adm.*, 1er septembre 2013.

2. *Supra*, section I.

3. *Rec. CE*, p. 370, *AJDA*, n° 27/2013, p. 1568, chron. X. Domino, et A. Bretonneau ; *Droit administratif*, n° 12/2013, p. 49, note S. Gilbert ; *JCP G.*, n° 41, 7 octobre 2013, 1057, note S. Biagini-Girard ; *ibid.*, n° 52, 22 décembre 2014, 1355, note M. Martin ; *JCP A*, n° 42, 14 octobre 2013, 2301, note C.-A. Dubreuil ; *LPA*, n° 175, 2 septembre 2013, p. 6, note J. de Gliniasty ; *RFDA*, n° 05/2013, p. 1041, note P. Delvolvé ; *RJEP*, n° 712, octobre 2013, comm. 38, note B. Seiller.

4. Sur ses fondements juridiques, V. par exemple : Chapus (R.), *Droit administratif général*, 15e éd., Montchrestien, 2001 ; Quiot (G.), *op. cit.*, n° 03-12 ; Dévolvé (J-L.), « Une crise de la séparation des autorités administratives et judiciaires, la jurisprudence du Tribunal des conflits de 1947 à 1950 », *EDCE*, 1950, p. 21 ; Vouters (A.), *De la règle que l'autorité judiciaire est gardienne de la propriété privée*, thèse, Lille, 1940 ; Gilbert (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière: étude de droit administratif*, Mare & Martin, 2011.

§ I – La protection des droits fondamentaux des personnes publiques : la faible contribution de la voie de fait

Lorsque nous comparons les décisions QPC du Conseil constitutionnel et les décisions intervenues en matière de voie de fait, le constat est qu'à l'inverse de la QPC, la voie de fait contribue très peu à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques. Mais il ne pouvait en être autrement, eu égard à ses conditions (A) et son objet (B).

A) Les conditions de la voie de fait, des restrictions du champ de la protection des droits fondamentaux

Aucune règle de droit n'interdit aux personnes publiques de prétendre à la protection de leurs fondamentaux en s'appuyant sur la voie de fait¹. Par contre, leurs possibilités de recourir à cette voie de droit restent extrêmement limitées par les conditions de celle-ci.

Elles ne peuvent déclencher cette procédure qu'en cas d'exécution forcée d'une décision provenant de leurs homologues (1). Même dans ce cas, il faudrait que celle-ci soit manifestement insusceptible d'être rattachée au pouvoir de ces derniers (2).

1) L'exécution forcée d'une décision de l'administration, une condition limitant l'accès au juge de la voie de fait

L'affaire *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman* (précitée) a certes donné naissance à une nouvelle définition de la voie de fait², mais elle n'a pas donné lieu à des changements quant à la condition de l'exécution forcée d'une décision de l'administration pouvant constituer une voie de fait. Le juge a maintenu le principe selon lequel « il n'y a voie de fait de la part de l'administration justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration a procédé à

1. Sur cette possibilité, *infra*, 1 et s. de cette partie, V. aussi Maetz (O.), *op. cit.*, p. 244 et s.

2. Avant cette jurisprudence, la voie de fait était constituée lorsque l'administration portait une atteinte grave à la propriété privée ou à une liberté fondamentale, en dehors de l'exercice des pouvoirs dont elle est investie. Pour une application jurisprudentielle, V. par exemple : CE, 10 octobre 1969, n° 73326, *Consorts Muselier* (à propos de l'incompétence du juge administratif de se prononcer sur la réparation d'un préjudice causé par la prise de possession et l'enlèvement des documents qui se trouvaient dans le domicile d'un officier décédé) : *Rec. Lebon*, p. 431, *Rec. Dalloz.*, 1969, note Bertrand ; *AJDA*, 1969, p. 686, chron. Denoix de Saint-Marc et Labetoulle ; *RDP*, 1970, p. 774, note Waline ; Tribunal des conflits, 23 octobre 2000, *M. Boussadar c/ Ministre des Affaires étrangères*, n° 3227 (S'agissant de l'inexistence d'une voie de fait, en ce qui concerne le refus de consul de délivrer un visa de court séjour) : Guyomar (M.) et Collin (P.), « La loi du 30 juin n'a pas de conséquence sur la voie de fait », *AJDA*, n° 02/2000, p. 143 et s. ; Sainte-Rose (J.), « La théorie de la voie de fait dit-elle être abandonnée ? », *Rec. Dalloz.*, n° 29/2001, p. 2332 et s.

l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière ». Ceci reste toujours une condition de la qualification de la voie de fait.

Découlant de l'arrêt du Tribunal des conflits du 2 décembre 1902 (*Société immobilière de Saint-Just* : s'agissant de la question de savoir si l'apposition de scellés sur les portes et les fenêtres d'un bien privé devait être regardée comme une mesure administrative ou comme un acte de dépossession ressortant à la compétence du juge judiciaire)¹, elle a été postérieurement reprise avec quelques nuances². Et l'avènement du référé-liberté n'a pas conduit à le modifier. L'arrêt *Boussadar c/ Ministre des Affaires étrangères* (cité dans la note n° 1 de cette page), ainsi que la décision de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation du 19 novembre 2008 (n° 07-17.866, *M. Byl c/ Commune de Condette*)³ peuvent le confirmer.

Dans cette dernière décision, la voie de fait a été écartée car le creusement du fossé par la commune sur une parcelle a été tacitement accepté. Ce qui entend exclure du champ de l'exécution forcée des décisions de l'administration, toute décision que l'administré aurait exécutée de son plein gré pour des motifs d'intérêt général.

Il n'est sans doute pas exclu qu'une exécution forcée d'une décision administrative puisse intervenir dans le cadre des relations entre personnes publiques ; mais force est de constater que cela n'a pu exister que très rarement, et reste un cas isolé. Des origines de la théorie de la voie de fait⁴ à l'avènement de la QPC, il y a eu seulement deux décisions en ce sens.

La première concerne l'arrêté de la commune de *Saint-Maur-des-Fossés* dont l'illégalité a été confirmée par la décision de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation du 28 novembre 2006 (n° 04-19134)⁵.

1. *Rec. Lebon*, p. 713 ; concl. du commissaire du gouvernement Romieu, http://www.lexinter.net/JPTXT2/conclusions_de_romieu.htm. Pour une analyse de la décision : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Tribunal-des-conflits-2-decembre-1902-Societe-immobiliere-de-Saint-Just>.

2. V. par exemple : Tribunal des conflits, 24 février 1992, n° 2685, Couach (absence d'une voie de fait si l'administration a disposé des terrains, après avoir usé des voies de droit à sa disposition pour faire cesser l'occupation qu'elle jugeait irrégulière) : *JurisData* : 1992-640440 ; *Rec. CE*, p. 479 ; *AJDA*, n° 05/1992, p. 327, chron. Ch. Maugué et R. Schwartz ; *JCP G.*, n° 02/1993, 21984, note Ch. Lavialle ; Tribunal des conflits, 16 janvier 1995, n° 2938, Préfet de Gironde c/ Diaz-Canete (l'exécution d'un arrêté de reconduite à la frontière sans une décision du président du tribunal administratif est constitutive d'une voie de fait) : *JurisData* : 1995-041629 ; *JCP G.*, n° 16, 19 avril 1995, 1030, obs. M.-C. Rouault ; *LPA*, n° 61, 20 mai 1996, p. 7, note L. Gros.

3. *JCP A.*, n° 15, 6 avril 2009, 2084, note O. Renard-Payen.

4. Pour approfondir, Cf. Desgranges (E.), *Essai sur la notion de la voie de fait en droit administratif*, Thèse Poitiers, 1937 ; Goyard (C.), *La compétence des tribunaux en matière administrative*, Montchrestien, 1962 ; Auby (J.-M.) et Drago (R.), *Traité de contentieux administratif*, tome I, LGDJ, 3e éd., 1984, p. 673 ; Quiot (G.), *op. cit.*, n° 03-12.

5. *Bull. civ.* 2006, I, n° 529 ; *AJDA*, n° 44/2006, p. 2421, obs. M.-C. de Montecler ; *JCPA*, n° 23, 4 juin 2007, 2142, note Ph. Yolka ; *JCP A* n° 20, 14 mai 2007, 2118, note O. Renard-Payen ; *JCP G.*, n° 1-2, 10 janvier 2007, IV 1006, obs. M.-C. Rouault ; *RDP*, n° 5/2007, p. 1355, note C. Broyelle.

Pour interdire le séjour des nomades sur un terrain appartenant au département du Val-de-Marne, cette commune a fait installer devant celui-ci, un dispositif interdisant l'accès à tous les véhicules à 4 roues. Ne l'ayant pas cautionné, ledit département a saisi le tribunal de grande instance de Créteil, étant donné qu'il avait décidé de n'entreprendre aucune action d'expulsion. C'est dans ce contexte que le tribunal a pris à l'encontre de la commune une ordonnance de retrait de tout dispositif limitant l'accès du Conseil général du Val-de-Marne ou de toute autre personne autorisée par celui-ci. Il lui a aussi ordonné de rétablir le branchement de cette propriété au réseau d'alimentation en eau et au réseau des eaux usées. Son ordonnance a été confirmée par la cour d'appel de Paris, ainsi que par la Cour de cassation.

Si cette décision de la *commune de Saint-Maur-des-Fossés* a été jugée comme telle, c'est parce qu'elle a, *a priori*, fait l'objet d'une exécution forcée. Celle-ci ne pouvait être justifiée ni par une urgence ni par une prescription législative expresse, encore moins par une nécessité absolue ou par l'absence d'une autre voie de droit, tel que requis, par exemple, dans la jurisprudence du Tribunal des conflits, *Société Immobilière Saint-Just* (précitée) ¹, et dans l'affaire *préfet du calvados c/ Jean SARL Huîtres d'Isigny et la SNC Normandie Coquillages*, du 5 juillet 1999, n° 3156 (s'agissant de l'incompétence du juge judiciaire d'interdire l'exécution d'office de la décision de libérer le domaine public maritime occupé sans droit ni titre par des exploitants de parcs ostréicoles)². Il est clair qu'en dehors de ces cas, seul le juge judiciaire est disposé à procéder à l'exécution forcée d'une décision de l'administration, conformément à l'article 66 de la Constitution.

La seconde et dernière décision intervenue en matière de voie de fait en droit des personnes publiques est celle de la chambre civile de la cour d'appel de Papeete (décision du 26 février 1992 *Vernaudon c/ Juventin*)³ concernant la fermeture des portes de l'assemblée territoriale de la Polynésie française par son président afin d'empêcher ses membres de siéger sur convocation du haut-commissaire de la République. Cette décision de fermeture a été considérée comme une voie de fait portant atteinte à la liberté d'administration des collectivités territoriales.

1. Notons que, selon les termes de Romieux, *op. cit.*, « Quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'envoyer les pompiers ». Donc, dans ce cas, l'administration peut user de la contrainte pour faire exécuter ses propres décisions.

2. *JurisData* : 1999-100028.

3. *JCP G.*, 1992, II, 21926, note A. Moyrand.

De ces deux exemples, il résulte que le juge de la voie de fait ne peut être qu'exceptionnellement saisi par les personnes publiques. Leur accès à ce juge reste presque irréalisable. L'inexistence presque totale de l'exécution forcée de leurs décisions dans le cadre de leurs relations peut s'expliquer par le fait que celles-ci ne sont pas de nature à engendrer de telles décisions. Il existe un certain équilibre entre les pouvoirs administratifs. Même l'État, qui dispose du pouvoir constitutionnel d'exercer un contrôle sur les collectivités territoriales et leurs groupements (dernier al. de l'article 72, de la Constitution), se trouve dans l'exigence de saisir le juge pour mener de telles actions¹, et il semble en être conscient.

Ceci peut expliquer pourquoi il n'a jamais existé de voie de fait entre l'État et les collectivités territoriales, d'autant plus que la voie de fait ne vise que des cas extrêmes, à l'inverse de la QPC qui intervient fréquemment dans le cadre des rapports que l'État entretient avec celles-ci². De ce fait, nous pouvons considérer que la QPC permet à ces dernières d'obtenir une meilleure protection de leurs droits fondamentaux, dans la mesure où elles peuvent fréquemment la poser³. Elle multiplie leurs possibilités de mettre fin aux violations de leurs droits fondamentaux.

En cette matière, la nature de la disposition législative suspectée de violer les droits fondamentaux ne présente pas un grand intérêt quant à la capacité du Conseil constitutionnel de vérifier son inconstitutionnalité (article 61-1 de la Constitution) ; contrairement aux actes de l'administration soumis au contrôle du juge de la voie de fait.

Pour les établissements publics, la tutelle exercée sur eux⁴ semble pouvoir justifier l'inexistence d'une voie de fait à leur encontre. Cette tutelle peut presque réduire à néant la nécessité pour leurs autorités de rattachement de procéder à l'exécution forcée de ses décisions, dans le cadre de leurs rapports avec lesdits établissements.

En toute logique, si l'application des décisions de ceux-ci requiert l'approbation expresse de leurs autorités de tutelle, ou peuvent entrer en vigueur sauf opposition de celles-ci⁵, nul besoin pour ces dernières de recourir à la force pour imposer leurs décisions aux établissements publics. En cela, les décisions d'exécution forcée trouveront difficilement place dans le cadre des relations entre établissements publics et autorités de rattachement, *a fortiori* si celles-ci disposent du pouvoir de supprimer tout acte de leurs établissements non approuvé. Ce qui

1. *Supra*, 1re partie, titre 1, chapitre 1, section 1, § 1.

2. *Ibid.*, section II, § I, A, 1a, 2a ; B.

3. *Supra*, 1re partie, titre 1, chapitre 1, section I.

4. *Supra*, 1re partie, titre 1, chapitre 1, section 1, § 2.

5. *Ibid.*

signifie que la quasi-inexistence de la voie de fait entre personnes publiques peut aussi être due au fait que les décisions appliquées par les personnes publiques dans le cadre de leurs relations sont susceptibles de se rattacher à leurs pouvoirs.

2) *Le non-rattachement d'une décision aux pouvoirs de l'administration, une condition limitant l'accès au juge de la voie de fait*

L'exécution forcée d'une décision de l'administration est *a priori* insusceptible de se rattacher au pouvoir de l'administration puisqu'un tel pouvoir appartient, en principe, au juge judiciaire. Sans nul doute, mais cette deuxième condition de qualification de la voie de fait, qui requiert l'existence d'une décision insusceptible de se rattacher au pouvoir de l'administration, ne doit pas être regardée sous cet angle. Elle jouit d'une certaine autonomie par rapport à la condition concernant l'exécution forcée d'une décision de l'administration (étudiée dans le titre précédent).

Ces conditions sont l'une et l'autre appréciées séparément. L'arrêt du Tribunal des conflits du 12 mai 1997, n° 3056, *préfet de Police de Paris c/ TGI de Paris* (s'agissant de l'incompétence des juridictions judiciaires de connaître les recours tendant à l'annulation ou à la suspension des décisions administratives suspectées de porter atteinte à une liberté individuelle) est porteur de cette appréciation séparée¹. En vertu de cette jurisprudence, dès lors que la loi confère à l'administration le pouvoir de procéder à l'exécution forcée des décisions, de telles décisions ne peuvent être regardées comme manifestement insusceptibles de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration « et ne sauraient constituer des voies de fait, alors même qu'elles seraient irrégulières ». Ce considérant fait apparaître une distinction entre l'exécution forcée d'une décision et les décisions ne pouvant pas se rattacher aux pouvoirs de l'administration. Donc une voie de fait de la part de l'administration n'a aussi lieu que dans la mesure où celle-ci a « pris une décision [...] qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir lui appartenant » (Tribunal des Conflits, 17 juin 2013, n° C 3911, précité).

À l'image de l'exécution forcée d'une décision de l'administration, cette dernière condition n'a pas vraiment connu de changements ou de modifications avec la nouvelle définition de la voie de fait (cette dernière décision du Tribunal des conflits). À plusieurs reprises, le Tribunal des conflits avait déjà eu l'occasion de refuser de conclure à une voie de

1. *AJDA*, n° 7 et 8/1997, p. 575, chron. D. Chauvaux et Th.-X. Girardot ; *RFDA*, n° 03/1997, p. 514, concl. J. Arrighi de Casanova ; *Rec. Dalloz*, n° 42/1997, p. 567, note A. Legrand ; *RTD. civ.*, n° 01/1998, p. 181, obs. J. Normand.

fait, dans des cas où l'administration a agi dans l'exercice des compétences. Il avait notamment statué en ce sens dans ses arrêts du 20 octobre 2008, n° 3695, *Grunerberg c/ Ministre de l'Éducation nationale* (à propos du refus d'un recteur d'ouvrir une enquête sur des faits supposés de harcèlement moral et sexuel)¹ et du 17 décembre 2012, n° 3871 (s'agissant de l'incompétence du juge judiciaire de connaître les décisions de déplacement et de suppression d'un ouvrage public, suite à la résiliation d'une convention portant sur le droit de l'administration d'établir et d'exploiter sur une propriété privée un poste de transformation et ses installations accessoires)².

Compte tenu du nombre de voies de fait qui ont pu exister entre personnes publiques³, nous pouvons croire que, dans le cadre de leurs relations, celles-ci prennent dans la quasi-totalité des cas, des décisions susceptibles de se rattacher à leurs pouvoirs. Aurement dit, le nombre extrêmement faible de voies de fait entre personnes publiques, donne l'impression qu'une irrégularité grossière, censée « dénaturer l'action de l'administration en lui faisant perdre son caractère administratif »⁴, ne peut exister que très rarement entre ces dernières. Lorsqu'elles exercent leurs compétences sur leurs homologues, les possibilités d'adoption de telles décisions par les personnes publiques sont presque réduites à néant.

La hiérarchisation de leurs compétences (compétence de l'État sur les collectivités territoriales ; tutelle exercée sur les établissements publics par leurs autorités de rattachement)⁵ en est certainement la cause. Avec les compétences qui leur sont reconnues, il sera difficile pour les personnes publiques d'agir en dehors du cadre de la loi. Celles-ci restent suffisamment importantes pour leur permettre de mener à bien leurs actions, sans prendre des mesures insusceptibles de se rattacher à leur pouvoir. La décision du Tribunal des conflits du 19 novembre 2007, n° 3653 (*Maire de la commune de Limeil-Brévannes c/ Préfet du Val-de-Marne*) peut s'inscrire dans une telle dynamique⁶.

En l'espèce, celui-ci a considéré que l'inexécution par le préfet de l'arrêté de réquisition du maire visant un immeuble du domaine privé de l'État afin d'y reloger des personnes expulsées de locaux qu'elles occupaient sans droit ni titre, ne peut être considérée comme constitutive

1. *JurisData* n° 2008-371821.

2. *JurisData* n° 2012-029925.

3. *Supra*, 1 de cette partie.

4. Quiot (G.), *op. cit.* n° 58.

5. *Supra*, 1re partie, titre I, chapitre 1, section 1.

6. *AJDA*, n° 16/2008, p. 885, note M. Verpeaux.

d'une voie de fait ; « dès lors que le préfet, qui a d'ailleurs sollicité, puis obtenu, du juge des référés administratifs la suspension de l'arrêté en application de l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales, a agi dans l'exercice des pouvoirs de police qui lui sont conférés par les dispositions de l'article L. 2215-1 du même code, alors même qu'il se serait abstenu de procéder à la mise en demeure prescrite par cet article ».

Rien qu'en se référant aux contentieux administratifs et judiciaires ayant donné lieu à des QPC posées par les personnes publiques et transmises au Conseil constitutionnel¹, il sera très difficile de nier le constat selon lequel les relations entre personnes publiques sont très peu susceptibles de donner lieu à des décisions ne pouvant pas se rattacher à leurs pouvoirs. Dans la pratique, seulement deux décisions ont pu être qualifiées comme des irrégularités grossières pouvant découler des rapports entre personnes publiques². Tel a été le cas, par exemple, des dispositions litigieuses dans la décision de la Cour de cassation du 28 novembre 2006 (précitée).

Ces dispositions interdisant au propriétaire, notamment au Conseil général et aux personnes qu'il avait autorisées, de pénétrer en véhicule dans sa propriété et d'y installer des sanitaires mobiles et des conteneurs d'ordures ménagères, sont insusceptibles de se rattacher aux pouvoirs de police générale ou spéciale dévolus à la commune, « de sorte qu'ils étaient constitutifs d'une voie de fait qu'il appartenait au juge judiciaire de faire cesser ». Le pouvoir de police général dont est investi le maire pour prendre les décisions lui permettant d'assurer la santé et la salubrité publique (article L. 2212-1 du Code général des collectivités territoriales) n'est pas remis en cause dans cette affaire. Sauf que les mesures prises par le maire ne peuvent s'inscrire dans ce cadre parce qu'elles ne se bornent pas à empêcher la seule installation de nouveaux occupants. Elles interdisent, en plus, au propriétaire et aux personnes qu'il avait autorisées de pénétrer en véhicule dans sa propriété et d'y installer des sanitaires mobiles et des conteneurs d'ordures ménagères. C'est pourquoi elles ne peuvent être rattachées au pouvoir de police du maire. Une telle décision a été invoquée à dessein de confirmer que les modalités de la voie de fait ne permettent pas aux personnes publiques de disposer de suffisamment d'opportunités de saisir le juge judiciaire à cette fin. L'objet de la voie de fait s'inscrit aussi dans cette logique de restriction.

1. Tableau des décisions du Conseil constitutionnel sur son site officiel.

2. Il s'agit des décisions précédemment prises pour exemple, aux fins de démontrer l'accès restreint des personnes publiques au juge de la voie de fait.

B) L'objet de la voie de fait, une restriction du champ de la protection des droits fondamentaux

S'il y a une chose qui a été entièrement réformée par l'arrêt du Tribunal des conflits du 17 juin 2013 (*Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman* précitée), c'est l'objet de la voie de fait. Désormais, la voie de fait n'est constituée que s'il y a une extinction du droit propriété ou s'il y a une atteinte à une liberté individuelle. Cette première condition restreint de façon significative les possibilités de mise en œuvre de la voie de fait (1). C'est aussi le cas pour la seconde condition (2).

1) L'extinction du droit de propriété, une condition limitant l'accès au juge de la voie de fait

Avant que la voie de fait ne soit redéfinie par l'affaire *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, une atteinte revêtue d'une certaine gravité suffisait à amener le juge judiciaire à procéder à la protection du droit de propriété.

Celle-ci devait se traduire par « une emprise sur une propriété immobilière »¹ pour qu'une voie de fait puisse être retenue. Une telle emprise était celle arrêtée par les deux décisions du Tribunal des conflits du 17 mars 1949, n° 1077 et n° 1086 (*Société Hôtel du Vieux-Beffroi et Société Rivoli-Sébastopol*, (s'agissant de la compétence du juge judiciaire de connaître la réquisition des immeubles privés par les services publics)². Par contre, tout comme la voie de fait, le champ de la théorie de l'emprise a été réduit par la jurisprudence, notamment celle du Tribunal des conflits du 9 décembre 2013, M. et Mme Panizzon c. Commune de Saint-Palais-sur-mer, n° 3931 (à propos de l'incompétence du juge judiciaire de connaître la réparation du préjudice résultant de la dépossession d'une propriété privée à caractère immobilier)³. Ainsi, les emprises sur les propriétés privées immobilières qui pouvaient traduire une voie de fait ne peuvent plus toutes être considérées comme telles.

1. Chapus (R.), *op. cit.*, n° 1088, p. 871.

2. *Lebon*, p. 592 et 594 ; *Rec. dalloz*, 1949, 209, concl. J. Delvolvé, note P.-L. J. ; S. 1950. 1, concl. J. Delvolvé, note A. Mathiot ; *JCP* 1949. 997, note G. H. George.

3. Bretonneau (A.), « L'emprise irrégulière tire sa révérence », *AJDA*, n° 04/2014, p. 216 et s. ; Foulquier (N.), « Jour malheureux pour l'emprise irrégulière », *RDI*, n° 03/2014, p. 171 et s. ; Delvolvé (P.), « De la voie de fait à l'emprise : nouvelle réduction de la compétence judiciaire », *RFDA*, n° 01/2014, p.61 et s.

Cela implique qu'au stade actuel du droit positif, l'agissement irrégulier de l'administration ne peut remettre en cause le droit de propriété au sens de la voie de fait, qu'en cas d'extinction dudit droit.

Une telle règle restreint une nouvelle fois les possibilités pour les personnes publiques de recourir à la voie de fait pour protéger leur droit de propriété.

Si les personnes privées parviennent très difficilement à protéger un tel droit, faute de la définition stricte de l'atteinte susceptible de lui être portée (par exemple : Cass. civ. 1^{re}, 13 mai 2014, n° 12-28.248, *Commune de d'Uzerche c/ Mme Marie-Noëlle X.*, s'agissant de l'absence de la voie de fait sur l'inclusion d'une terrasse privée dans le domaine public à l'occasion des travaux d'aménagement réalisés par la commune avec l'assentiment de la propriétaire¹ ; l'arrêt *Bergoend contre Société ERDF Annecy-Léman* précité)², alors qu'advient-il de la faculté des personnes publiques de protéger ce même droit par cette même voie de droit ?

À l'époque où toute atteinte grave au droit de propriété suffisait à constituer une voie de fait, il n'y a eu une seule et unique voie de fait entre personnes publiques résultant de la violation du droit de propriété (Cass. civ. 1^{re}, 28 novembre 2006, pourvoi, n° 04-19134, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés*).

Logiquement, si l'extinction du droit de propriété est désormais requise pour que la voie de fait puisse être constituée, il serait légitime de penser qu'une voie de fait entre personnes publiques fondée sur la méconnaissance d'un tel droit ne pourra plus véritablement profiter aux personnes publiques. Il semblerait que la nature de la violation d'un tel droit au sens de ladite procédure pourrait conduire à exclure les personnes publiques du champ des justiciables susceptibles de saisir le juge judiciaire en ce sens, du moins dans la pratique.

1. *JurisData*, n° 2014-009805 ; *JCP G.*, n° 21, 26 mai 2014, act. 429.

2. Dans le même sens que ces décisions, V. aussi : Cass. civ. 3e, 11 mars 2015, n° 13-24.133, *Société avenir c/ Réseau de transport d'électricité* (absence d'une voie de fait sur l'implantation de pylônes d'une ligne électrique aérienne devant survoler des parcelles non bâties sans l'accord du propriétaire) : *AJDA*, n° 23/2015, p. 1301 ; *AJDI*, n° 10/2015, p. 704, obs. N. Le Rudulier ; *Rec. Dalloz.*, n° 12/2015, p. 685 ; *ibid.*, n° 32/2015, p. 1863, obs. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; Cass.civ. 1re, 9 décembre 2015, *Communauté d'agglomération de Saint-Quentin-en-Yvelines c/ Sté Orange*, n° 14-24880 (s'agissant de l'absence d'une voie de fait sur l'endommagement et l'inaccessibilité des infrastructures de génie civil résultant des travaux de réfection de la voirie entrepris par une personne publique) : *JurisData*, 2015-027480 ; CAA Lyon, Chambre 1, 14 juin 2016, n° 14LY02863, *Société Caravanning du Château c/ Commune de Messimy-sur-Saône*, (à propos de la demande de réparation des préjudices moral et d'exploitation résultant des différentes fautes dans l'instruction et l'exécution du permis de construire une ferme d'héliculture que la commune avait accordée à la société requérante. Selon le juge, « si le terrain de camping exploité par la société Caravanning du Château ne figure pas sur les documents d'urbanisme de la commune de Messimy-sur-Saône, une telle circonstance ne saurait permettre, en tant que telle, de caractériser une voie de fait »).

La solution retenue, dans cette dernière décision témoignant d'une voie de fait entre personnes publiques, semble ne plus pouvoir se retrouver dans l'actuel champ de la voie de fait ; car le droit de propriété invoqué dans cette affaire ne peut être considéré comme éteint. Il aurait pu être difficile d'en avoir la certitude si la jurisprudence du Tribunal des conflits du 17 juin 2013 était la seule référence traitant de l'extinction du droit de propriété.

À vrai dire, celle-ci n'a pas défini avec précision ce qu'il fallait comprendre par « une extinction du droit de propriété ». Le tribunal des conflits n'a pas, non plus, procédé à une telle définition ; alors qu'*a posteriori*, il a disposé d'une telle occasion (dans sa décision du 9 décembre 2013 (*Panizzon* précitée). Mais en se fondant sur la jurisprudence antérieure (par exemple : Tribunal des conflits, 4 juin 1991, n° 2662, *Maison des jeunes et de la culture Boris Vian* : s'agissant de la voie de fait en ce qui concerne la destruction d'un bien mobilier s'attachant au droit de propriété d'une association que la commune a expulsé de ses locaux¹ ; Tribunal des conflits, 15 février 2010, n° 3722, *Taharu c/ Haut-commissaire de la République en Polynésie française* : abattage d'arbres sur une propriété privée sans l'accord du propriétaire)², nous pouvons considérer que la décision prise par la commune de Saint-Maur-des-Fossés interdisant au département du Val-de-Marne l'accès à sa propriété (unique décision attestant une voie de fait entre personnes publiques) ne peut être regardée comme une extinction du droit de propriété. Elle ne peut être regardée comme telle, du moment où l'atteinte qui a été portée au droit de propriété dudit département n'était de nature à faire perdre totalement à celui-ci sa propriété, comme cela a été le cas dans le cadre de ces précédentes décisions (affaire *Maison des jeunes et de la culture Boris Vian* et *Taharu c/ Haut-commissaire de la République en Polynésie française* précitées) où le juge a retenu une voie de fait résultant d'une extinction du droit de propriété des requérants. D'ailleurs, c'est pour cette unique raison que la voie de fait a pu être retenue dans ces affaires³.

1. *Lebon*, p. 468, *AJDA*, n° 10/1991, p. 697, chron. Ch. Maugué et R.Schwartz ; *RDI*, n° 04/1991, p. 460, obs. J.-B. Auby ; *RTD. com.*, n° 02/1992, p. 410, chron. E. Alfandari.

2. *Lebon*, p. 575 ; *AJDA*, n° 07/2010, p. 372, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi. Précisons que, certes, cette jurisprudence, même si elle concerne la voie de fait relative à l'atteinte des droits fondamentaux des personnes publiques, peut être prise en exemple aux fins de procéder à la définition de la notion « d'extinction du droit de propriété » ; puisque cela va de soi que celle-ci ne peut être définie en fonction de la nature juridique du requérant.

3. Pour approfondir, V. les commentaires de ces décisions, citées dans les précédentes notes.

Comme l'a écrit J. Moreau, « entre la dépossession et l'extinction du droit de propriété, il a beaucoup plus qu'une nuance »¹. C'est-à-dire qu'une dépossession reste différente d'une extinction, et qu'une telle différence est manifestement perceptible.

Toujours est-il que c'est cette différence qui distingue fondamentalement la QPC et la voie de fait, en ce qui concerne la protection du droit de propriété des justiciables, y compris des personnes publiques. Là où une privation et atteinte au droit de propriété suffiraient pour sanctionner la disposition législative ayant violé ce droit² (cela a été, par exemple, le cas dans les décisions du Conseil constitutionnel du 2 décembre 2011, n° 2011-203 QPC et du 16 décembre 2011³, n° 2011-207 QPC, précitée), une voie de fait contre ce droit ne saurait être retenue. Il faut que ce droit fasse l'objet d'une extinction pour que la voie de fait puisse cautionner sa méconnaissance.

Dès lors que « l'extinction du droit de propriété est certainement plus forte que l'atteinte au droit de propriété »⁴, il est certain qu'il sera plus facile de s'appuyer sur une QPC que de recourir à la voie de fait pour protéger ledit droit. Dès lors que « l'extinction du droit de propriété » est aussi « sans doute plus intense que sa privation », ou dès lors que « la privation pourrait ne pas être définitive, alors que l'extinction l'est »⁵, la protection de ce droit de propriété ne peut être que mieux assurée dans le cadre d'une QPC que dans le cadre de la voie de fait.

Le réajustement du principe de la séparation des pouvoirs entre les autorités administratives et judiciaires avec l'arrêt du Tribunal des conflits du 17 juin 2013 ne s'est pas limitée à restreindre le champ de la protection du droit de propriété par la voie de fait. Celui de la protection des libertés fondamentales au sens de cette voie de droit a été aussi limité.

2) L'atteinte à une liberté individuelle, une condition limitant l'accès au juge de la voie de fait

Avec la décision du Tribunal des conflits du 17 juin 2013, la voie de fait est passée d'une procédure de protection des libertés fondamentales, comme l'est le référé-liberté⁶, à une procédure de protection des libertés individuelles. La méconnaissance des libertés

1. Moreau (J.), « Voie de fait », *Répertoire du contentieux administratif*, septembre 2016, n° 30.

2. *Supra*, titre II, chapitre 1, section II.

3. M. Wathik M. [Vente des biens saisis par l'administration douanière] : *Droit pénal*, n° 1, Janvier 2012, comm. 8, p. 39, note J.-H. Robert.

4. Delvolvé (P.), *op. cit.*, p. 1045.

5. *Ibid.*

6. Pour plus de détails sur la protection des libertés fondamentales par le référé-liberté : *supra*, section I de cette partie.

fondamentales était susceptible de faire l'objet d'une voie de fait lorsque la compétence du juge judiciaire pouvait être retenue (Tribunal des conflits, 8 avril 1935, n° 0822, *Action Française* : voie de fait portant sur la saisie d'un journal sans que cela soit justifié par le maintien ou le rétablissement indispensable de l'ordre public¹ ; Tribunal des conflits, 23 octobre 2000, *Boussadar* précitée). Sauf que, désormais, les agissements irréguliers de l'administration ne sont susceptibles de faire l'objet d'une voie de fait que s'il existe, en dehors de l'extinction du droit de propriété, une atteinte à une liberté individuelle.

Remplacer l'atteinte à une « liberté fondamentale » par l'atteinte à la « liberté individuelle » reviendrait à donner aux personnes publiques très peu d'occasions de pouvoir procéder à la protection de leurs droits fondamentaux par la voie de fait. Il aurait pu en être autrement si le juge constitutionnel avait toujours une conception extensive de la notion de « liberté individuelle », étant donné que cette notion trouve son fondement dans la Constitution (article 66), comme l'ont précisé les visas de l'arrêt *Bergoend*. Par exemple, le Conseil constitutionnel avait une conception extensive de la notion de « liberté individuelle » dans sa décision du 29 décembre 1983, n° 83164 DC [Loi de finances pour 1984]² et dans sa décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 [loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France]³.

La conception restrictive de la liberté individuelle place pratiquement les personnes publiques hors du champ de la voie de fait, puisque de telles libertés relèvent de la « version française de l'*habeas corpus* »⁴, telle qu'en témoigne la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S.* [Hospitalisation sans consentement]. Cette décision semble effectuer une distinction entre la liberté individuelle et les autres libertés fondamentales, du moment où le Conseil constitutionnel a considéré qu'au nombre des libertés constitutionnellement garanties « figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du

1. *Lebon*, p. 1226.

2. *GDCC*, Dalloz, 18e éd., 2016, p. 873, déc. 60.

3. *Ibid.*, p. 482, déc. 34 ; *Droit social*, n° 01/1994, p. 69, comm. J.-J. Dupeyroux et X. Prétot ; *Rec. Dalloz*, n° 13/1994, p. 111, obs. Maillard Desgrées Du Loû ; *Revue critique de DIP*, n° 01/1994, p. 1, étude D. Turpin ; *RFDA*, n° 05/1993, p. 871, note B. Genevois ; *JCP G.*, n° 1, 5 janvier 1994, 3728, étude N. Guimezanes.

4. Moreau (J.), *op. cit.*, n° 33.

citoyen de 1789, ainsi que la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire » (cons. 16)¹.

De ce considérant, il découle que, même le secret de correspondance des élus locaux, ainsi que la liberté d'exercice de leur mandat, une liberté fondamentale au sens du référé-liberté (CE, 9 avril 2004, n° 263759, *M. Vast c/ Commune de Drancy* : à propos de la violation du secret de correspondance par une collectivité ayant ordonné l'ouverture systématique de l'ensemble des courriers adressés aux adjoints au maire et à certains des conseillers municipaux)², et certainement au sens de la QPC³, ne peut être défendue dans le cadre de la voie de fait. En ce sens que l'inviolabilité de la correspondance constitue une composante du respect de la vie privée conformément à l'article 9 du Code civil. C'est un droit qui ne peut intégrer la catégorie des libertés individuelles telles que définies dans cette précédente décision du Conseil constitutionnel. Dans ce cas, force est de constater que le contenu des droits et libertés fondamentaux au sens de la QPC est doublement plus large que celui des droits et libertés invocables à l'appui de la voie de fait.

La QPC protège d'autres droits et libertés fondamentaux, en dehors des libertés individuelles⁴ et le droit de propriété, tandis que la voie de fait se focalise exclusivement sur ces derniers. Sachant qu'au sens strict du terme, les libertés individuelles ne sont pas

1. Dans le même sens que cette décision, V. aussi : Cons. const., n° 2012-279 QPC du 5 octobre 2012, *M. Jean-Claude P.* [Régime de circulation des gens du voyage], cons. 14 et 15 : *AJDA*, n° 34/2012, p. 1884 ; *ibid.*, n° 43/2012, p. 2393, note E. Aubin ; *JCP A*, n° 47, 26 novembre 2012, 2375, note M. Verpeaux ; *Constitutions*, n° 04/2012, p. 635, obs. O. Le Bot ; *LPA*, n° 140, 15/07/2013, p. 18, chron. J.-E. Gicquel ; *Rec. Dalloz*, n° 35/2012, p. 2313 ; *RFDA*, n° 93/2013, p. 199, chron. S. Beckerich ; *ibid.*, p. 201, chron. D. Dutrieux ; Cons. const., n° 2012-253 QPC du 8 juin 2012, *M. Mickaël D.* [Ivresse publique], cons. 04 : *Constitutions*, 03/2012, p. 479, chron. X. Bioy ; *Gazette du Palais*, 4-5 juillet 2012, n° 187, page 11, note S. Detraz ; *LPA*, 15 juillet 2013, n° 140, p. 14, chron. Ph. Blachère ; *RFDC*, n° 93/2013, p. 216, chron. C. Tzutuiano ; *Droit pénal*, n° 9, Septembre 2012, comm. 121, p. 52, note J.-H. Robert.

2. Dans cette affaire, le Conseil d'État a jugé que « le secret des correspondances et la liberté d'exercice de leurs mandats par les élus locaux ont le caractère de liberté fondamentale ; que la note du 5 novembre 2003, qui concerne l'ensemble des courriers adressés aux adjoints au maire de Drancy ainsi qu'à cinq conseillers municipaux, a pour conséquence que tous les plis adressés aux intéressés sont systématiquement ouverts sans qu'il soit fait de distinction entre les différentes catégories de courriers que peuvent recevoir ces élus ; qu'elle ne prévoit pas l'accord préalable des destinataires de ces courriers et n'est justifiée par aucune circonstance particulière ; qu'en égard à ces caractéristiques, cette note porte une atteinte grave et manifestement illégale au secret des correspondances et à la liberté d'exercice de leur mandat par les élus municipaux ; que, compte tenu des conséquences qu'elle entraîne en permanence sur le secret des correspondances et sur les conditions d'exercice de leur mandat par les élus de la commune de Drancy, il y a urgence à mettre fin à son application » : *RFDA*, n° 04/2004, p. 778, concl. S. Bossard ; *JCP A*, n° 19, 3 mai 2004, 1319, p. 629, note J. Moreau ; *Droit administratif*, n° 6, juin 2004, comm. 98, note M. Lombard ; *Communication Commerce électronique*, n° 11, Novembre 2004, étude 38, note J. Frayssinet.

3. Compte tenu du fait qu'une telle liberté constitue une composante du droit au respect de la vie privée qui est aussi un droit invocable à l'appui de la QPC (Cons. const., n° 2012-227 QPC du 30 mars 2012, *M. Omar S.* [Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage]).

4. *Supra*, Titre II.

susceptibles de s'appliquer aux personnes publiques, car elles sont relatives à la sûreté personnelle de par leurs liens stricts avec l'article 66 de la Constitution.

Certes, la définition de la notion de sûreté s'avère difficile, mais en référence à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aucun doute ne peut subsister en ce qui concerne l'absence d'application de telles libertés aux personnes publiques. La sûreté en elle-même fait strictement partie des droits naturels et imprescriptibles dont les personnes publiques ne peuvent pas se prévaloir.

En vertu de la jurisprudence traditionnelle du Tribunal des conflits (arrêt 16 novembre 1964, n° 1850, *Clément c/ l'État* : s'agissant de la compétence du juge judiciaire pour connaître les actions en réparation causées par des internements dans un centre de séjour surveillé ou dans un centre hospitalier, en cas de voie de fait ;¹ et arrêt du 12 mai 1997, n° 03056, précitée) et du Conseil d'État (arrêt du 9 juillet 1965, n° 60747, *Sieur Voskresensky*, portant sur la compétence exclusive des juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître une demande en réparation des dommages supposés être causés par une incarcération et une disparition d'objets de valeur saisis et placés sous scellés par des agents de la sûreté aux armées)², cette sûreté résulte de l'article 136 du Code de procédure pénale concernant les droits à la liberté et à la sûreté, notamment le droit de ne pas être privé de sa liberté, sauf dans certains cas ; tels qu'ils sont aussi consacrés à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Si la sûreté constitue « la certitude pour les citoyens qu'ils ne feront pas l'objet, notamment de la part du pouvoir, de mesures arbitraires les privant de leurs libertés individuelles, telles que les arrestations ou détentions »³, il va de soi que les droits qui en découlent ne peuvent s'appliquer aux personnes publiques. Donc, celles-ci ne peuvent initier une voie de fait portant sur la méconnaissance d'un droit autre que celui de la propriété. Encore que, la contestation de la violation d'un tel droit connaît des limites très significatives en la matière⁴.

Ainsi, les personnes publiques ne peuvent pas s'appuyer sur la voie de fait pour défendre leurs droits de défense, puisque ceux-ci ne peuvent être inscrits dans le champ des libertés individuelles, limitées à la seule sûreté personnelle ou individuelle (article 66 de la Constitution) ou encore aux libertés corporelles, pour reprendre l'expression de R. Odent⁵.

1. *AJDA*, mars 1965, p. 156 ; *Rec. CE*, p. 796.

2. *AJDA*, novembre 1965, p. 603, concl. M. Fournier.

3. J. Rivero, in De Villiers (M.) et Le Divellec (A.), *Dictionnaire du Droit constitutionnel*, 10e éd., Dalloz-Sirey, 2015, p. 358.

4. *Supra*, 2 de cette partie.

5. Contentieux administratif : Les cours de droit, 1976-1981, fasc. II, p. 544.

Elles ne pourront non plus s'appuyer sur cette voie de droit pour protéger leur liberté d'association, car celle-ci ne constitue pas non plus une liberté individuelle.

Pendant une période déterminée, allant de la reconnaissance de la liberté d'association aux personnes publiques¹ à l'absence de définition restrictive de la voie de fait (avant l'arrêt du 17 juin 2013 du Tribunal des conflits), les personnes publiques disposaient de la faculté de se prévaloir d'une telle liberté. Celle-ci constituait une liberté fondamentale au sens de ladite procédure (Cass. civ. 1^{re}, 24 octobre 1977, *Commune de Bouguenais c/ Association d'Aide aux vieillards et infirmes des Bouguenais*, à propos de l'intervention du conseil municipal dans la gestion d'une maison de retraite sous une forme associative)².

Elles pouvaient aussi disposer de la faculté de se prévaloir de leur liberté d'administration en la matière. Le Tribunal des conflits l'avait antérieurement admis (Tribunal des conflits, 19 novembre 2007, n° 07-03653, précitée). Selon ses termes, « la liberté d'administration des collectivités territoriales doit être regardée, dans la recherche et la constatation d'une voie de fait, comme une liberté fondamentale ».

Pourtant, une telle liberté n'est plus susceptible de faire partie des droits dont la méconnaissance peut faire l'objet d'une voie de fait. Elle ne constitue pas une liberté individuelle, bien qu'elle soit une liberté fondamentale au sens de la QPC ou du référé-liberté.

En dehors du droit de propriété, les libertés fondamentales des personnes publiques ne peuvent désormais être protégées que par la voie du référé-liberté et par la voie la QPC, du moins sur le plan interne. Par conséquent, si le contenu des droits fondamentaux garantis par le référé-liberté est inférieur à celui des droits invocables à l'appui de la QPC³, il y a lieu d'en déduire que la QPC est doublement plus efficace que la voie de fait pour protéger les droits fondamentaux, particulièrement ceux des personnes publiques. Cette double efficacité contribue à rendre la voie de fait presque non indispensable en la matière.

§ II – La voie de fait, une procédure presque dépourvue d'utilité pour les personnes publiques

À l'inverse de la QPC qui est fréquemment posée par les personnes publiques⁴, la procédure de la voie de fait¹ est presque dépourvue d'utilité pour les personnes publiques. La

1. *Supra*, titre II, chapitre 2, section I, § I, B, 1.

2. *JCP G.*, 1979, II, 19157, obs. B. Pacteau.

3. *Supra*, section I, § I, B.

4. *Supra*, Ire partie.

compétence du juge administratif dans ce domaine semble avoir un impact considérable sur la nécessité pour les personnes publiques de saisir le juge judiciaire de la voie de fait (A). Nous pouvons aussi inscrire la puissance des mesures de la QPC dans cette logique (B).

A) La saisine du juge judiciaire de la voie de fait, une exigence dépourvue de caractère absolu

La voie de fait devant le juge judiciaire ne peut être considérée comme une procédure indispensable de protection des droits fondamentaux des personnes publiques. Au contraire, la nécessité de l'utiliser comme un moyen de protection des droits et libertés fondamentaux ne se pose plus. En ce sens que le juge administratif dispose du pouvoir de prévenir (1) et de faire cesser la violation des droits fondamentaux contre les agissements de l'administration insusceptibles de se rattacher à son pouvoir (2).

1) La prévention de la voie de fait, un acte pouvant relever de la compétence du juge administratif

La possibilité pour le juge administratif de prévenir la voie de fait donne aux personnes publiques les moyens de ne pas s'intéresser à ladite procédure. Elle peut leur permettre de se dispenser de la saisine du juge judiciaire pour contester une voie de fait. Deux arguments cumulatifs peuvent conduire à adopter un tel point de vue. La première est qu'une prévention est « destinée à empêcher ou au moins à limiter la réalisation d'un risque, la production d'un dommage, l'accomplissement d'actes nuisibles..., en s'efforçant d'en supprimer les causes et les moyens »².

Si le juge judiciaire reste compétent pour mettre fin à une « menace précise d'exécution » d'une décision de l'administration grossièrement illégale pouvant porter atteinte aux droits fondamentaux (Tribunal des conflits, 18 décembre 1947, n° 1010, *Hilaire c/ Kiger* : à propos de la réquisition d'une maison appartenant à une personne privée au profit d'une autre qui a été informée de la prise de possession de son bien³] ; Tribunal des conflits, 26 février 1928, n° 1043, *Dame Veuve Puget c/ Arnaudon*)⁴, il est clair que recourir à la voie de fait peut devenir de moins en moins indispensable.

1. Précisons que nous entendons par là la voie de fait qui peut être déclenchée devant le juge judiciaire. D'ailleurs, c'est la raison pour laquelle nous avons précisé que c'est la procédure qui n'est pas indispensable, puisque cela implique la compétence du juge judiciaire.

2. Cornu (G.) dir., *Vocabulaire juridique*, 12e éd. PUF, 2018, p. 803.

3. *Rec. des arrêts du CE*, p. 516 ; *JCP G.*, 4087, note G. Vedel ; *Rec. Dalloz*, 1948, p. 62, note M. Fréjaville.

4. *Rec. arrêts* du CE, p. 507. Les faits de cette décision sont pratiquement les mêmes que ceux de la précédente. Pour une jurisprudence allant dans le même sens que celles-ci : TGI de Paris, 28 janvier 1982, *John Guez et autre c/ Maire de la Ville de Paris et préfet de police*

Juridiquement, rien ne fait obstacle à ce que le juge judiciaire puisse prévenir une voie de fait entre personnes publiques, au regard de son office de gardien de la propriété privée immobilière¹. Seulement, cela ne peut concerner que des cas isolés, eu égard aux conditions de qualification de la voie de fait². En revanche, ça peut ne pas l'être dans le cadre des contentieux administratifs, puisque ce type de contentieux dispose d'un champ plus ouvert de prévention de la voie de fait entre personnes publiques. En ce sens qu'en application de l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, le juge administratif est chargé de connaître presque tous les litiges pouvant naître entre personnes publiques. Dans un tel cas de figure, la saisine du juge judiciaire par les personnes publiques en vue de l'amener à constater une voie de fait n'est plus nécessaire. Telle est la seconde raison qui nous a conduit à défendre l'absence d'utilité de la procédure de la voie de fait aux yeux des personnes publiques, du fait de la compétence du juge administratif de la prévenir.

Ce dernier peut non seulement y procéder dans le cadre d'un contentieux de l'illégalité, mais aussi dans celui des référés d'urgence. Si le juge de l'excès de pouvoir peut connaître l'illégalité d'un acte constituant une voie de fait (CE, 31 janvier 1958, *Société des établissements Lassalle-Astis et fils* : s'agissant de l'illégalité de la décision de l'administration relative à la mise à disposition d'un véhicule demeuré la propriété de la société, en faveur d'un tiers³ ; Tribunal des conflits, 27 juin 1966, 1.889, *Guignon c/ Ministre des armées* : les décisions de l'autorité militaire d'apposer des scellés sur le logement occupé par un officier en dehors de tout bâtiment militaire et de refuser l'accès de celui-ci à ce logement sont « nulles et non avenues »)⁴, cette voie de droit peut également servir à prévenir les atteintes susceptibles d'être portées au droit de propriété des personnes publiques, étant donné que la protection due à la propriété des personnes privées s'applique à un titre égal à la propriété des personnes publiques (Cons. const., n° 86-207 DC du 26 juin 1986, précitée)⁵.

Aux fins d'élucider la possibilité pour le juge administratif de prévenir une voie de fait entre personnes publiques (pour une éventuelle méconnaissance du droit de propriété), inspérons-nous de la décision du Tribunal des conflits du 19 novembre 2007, n° 3653 précitée.

(voie de fait concernant les mesures d'exécution d'office, par la police, d'un arrêté préfectoral réservant certaines zones à des activités de Saltimbanque ou de spectacles sur la voie publique) : *Rec. Dalloz*, 1982, Jurisprudence, p. 330, note R. Lindon.

1. Pour aller plus loin, Gilbert (S.), *op. cit.*

2. *Supra*, § I de cette partie.

3. *AJDA*, 1958, II, n° 86, p. 90, chron. Fournier et Braibant.

4. *AJDA*, octobre 1966, p. 547, obs. A. de Laubadère ; *JCP G.*, 1967, II, 15135, concl. Lindon ; *Rec. Dalloz*, 1968, jurisp. p. 7, note J.-C. Douence.

5. *Supra*, titre II, chapitre 1, section II portant sur la faculté des personnes publiques d'invoquer le droit de propriété à l'appui de la QPC.

De ce fait, supposant que le juge administratif est celui qui a été amené à statuer sur les faits exposés dans cette affaire¹ dont nous savons que, par un arrêté, le maire de la commune concernée a réquisitionné des locaux appartenant au domaine privé de l'État, aux fins d'y reloger provisoirement des personnes sans-abri. Contrairement à celui-ci, l'État a estimé que, pour des raisons sécuritaires, le bâtiment n'était pas habitable avant plusieurs semaines. De là, imaginons que ladite commune ait décidé d'effectuer les travaux et commencé à installer ses biens mobiliers pour permettre l'installation desdites personnes. Informé de la décision du maire, le préfet décide de lui interdire l'accès aux locaux, en vue de lui permettre de reprendre ses biens mobiliers. Pour ce faire, il a mis des forces de police devant ledit bâtiment, et cela a conduit la commune à saisir le juge pour un recours pour excès de pouvoir. Dans une telle hypothèse, si le juge saisi déclare l'acte contesté illégal, il est certain qu'il pourra prévenir une voie de fait. Sa décision pourrait mettre fin à toute tentative de l'État de détruire les biens appartenant à la commune. La menace de leur destruction est réelle, parce que la commune se trouve dans l'impossibilité de les récupérer. Sans cette décision du juge, rien ne pourrait empêcher au préfet de procéder à une telle destruction, surtout que celle-ci pourrait ressembler à une exécution forcée insusceptible de se rattacher à son pouvoir.

Retenir l'incompétence totale du juge administratif en la matière aurait pu remédier au très faible intérêt des personnes publiques pour la procédure de la voie de fait. Mais lui accorder le pouvoir de prendre des mesures de suspension et d'injonction à l'encontre de l'administration (article 521-2 du CJA), et ainsi prévenir la voie de fait, ne fera que conforter celles-ci dans leur position. En avançant un tel argument, nous pensons particulièrement à l'arrêt du CE du 19 janvier 2016, n° 396003, *Association musulmane El Fath c/ Ville de Fréjus*². Même si le justiciable qui conteste la violation de son droit est une personne privée, il n'en demeure pas moins que cette décision peut confirmer l'absence de nécessité pour les personnes publiques de saisir le juge de la voie de fait pour défendre leur droit de propriété, *a fortiori* si le droit invoqué à l'appui de ce référé, le droit à un recours effectif, est aussi applicable aux personnes publiques³.

Dans cet arrêt, la requérante a obtenu un permis pour construire une mosquée. Au cours de ses travaux de construction, le maire nouvellement élu a pris un arrêté mettant en demeure

1. De tels faits seront certes repris, mais nous les modifierons.

2. *JurisData*, n° 2016-000745 ; *AJDA*, n° 13/2016, p. 732, chron. L. Le Foyer de Costil ; *JCP G.*, n° 6, 15 février 2016, 2036, note Ch. Alonso.

3. Pour aller plus loin sur ce dernier point, Cf. supra, titre II, chapitre 2 portant sur les droits extrapatrimoniaux : V. spécialement, la partie sur les droits procéduraux.

l'association d'interrompre les travaux. Celui-ci a fait l'objet d'une suspension par le tribunal administratif de Toulon. À la fin de la construction de la mosquée, le maire a refusé d'autoriser son ouverture ; malgré l'avis favorable de la sous-commission départementale de sécurité. L'association a alors introduit en ce sens un référé-liberté et a obtenu gain de cause. Cependant, la décision du Conseil d'État faisant droit à la requête de l'association n'a pas empêché au maire de refuser l'exécution de l'ordonnance du juge des référés. C'est la raison pour laquelle l'association a demandé au préfet d'autoriser en lieu et place du maire l'ouverture de la mosquée en application de l'article L. 2122-34 du CGCT. Une telle demande étant rejetée, l'association a alors saisi le juge des référés-libertés sous le fondement de la méconnaissance du droit à un recours effectif.

Dans le point 7 de cette décision, il apparaît que, par la voie du référé-liberté, la « menace précise » de l'exécution d'une action grossièrement illégale de l'administration peut être neutralisée ou paralysée. Il n'est pas difficile de le concevoir, dans la mesure où ce point dispose que « le refus du préfet du Var de prendre, dans le cadre de son pouvoir hiérarchique, la mesure ordonnée par le juge des référés du Conseil d'État porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit à un recours effectif ainsi que, par voie de conséquence, aux libertés fondamentales que cette mesure a pour objet de sauvegarder ». Sans ambiguïté, ce point implique que la mesure prise par le juge tend à protéger d'autres libertés que celles invoquées, notamment celui de la propriété. D'où l'emploi de l'expression « par voie de conséquence ». Cela suppose que l'inapplication de la mesure ordonnée par le juge peut entraîner la violation d'autres droits fondamentaux, notamment celui du droit de propriété ; et il n'est pas exclu qu'une voie de fait puisse être commise à l'encontre dudit droit, en cas de démolition insusceptible de se rattacher au pouvoir de l'administration. D'ailleurs, dans cette affaire, le ministre de l'Intérieur faisait valoir les réquisitions du Ministère public tendant à la démolition de la mosquée pour justifier l'inexécution de l'ordonnance du juge des référés. Ce dernier dispose, en outre, de la compétence de faire cesser une voie de fait.

Comme la prévention, une telle compétence fait de la voie de fait une procédure non indispensable pour la protection des droits fondamentaux des personnes publiques.

2) *L'injonction concernant la cessation d'une voie de fait, un acte pouvant relever de la compétence juge administratif*

Nous l'avons déjà souligné, le juge judiciaire n'a connu que deux litiges concernant la voie de fait en droit des personnes publiques (Cass. civ 1^{re}, 28 novembre 2006, n° 14-19.134, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés*, précité ; chambre civile de la cour d'appel de Papeete, 26 février 1992, *Vernaudon c/ Juventin*). Et ceux-ci ayant eu lieu avant la redéfinition de la voie de fait (par l'arrêt du Tribunal des conflits du 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Anancy Léman* précité), ils paraissent désormais caduques.

Cela implique que la compétence du juge administratif, en ce qui concerne la cessation de la voie de fait, a pour conséquence l'annulation substantielle de l'intérêt des personnes publiques à saisir le juge judiciaire, en vue de dénoncer une voie de fait.

Cette compétence du juge administratif fait de la voie de fait une procédure non indispensable pour assurer la protection des droits fondamentaux des personnes publiques. Elle ne s'applique pas uniquement aux voies de fait commises par l'administration à l'encontre des personnes privées. Elle peut s'étendre aux voies de fait entre personnes publiques. C'est pourquoi la décision du Conseil d'État du 23 janvier 2013, n° 365262, *Commune de Chirongui* (à propos de l'injonction contre l'administration de faire cesser immédiatement les travaux entrepris sur la parcelle dont la propriété est revendiquée par une personne physique¹) peut confirmer l'absence de la nécessité pour les personnes publiques de s'appuyer sur ladite procédure pour protéger leur droit de propriété.

Dans cette décision, le Conseil d'État a jugé que, « sous réserve que la condition d'urgence soit remplie, il appartient au juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, d'enjoindre à l'administration de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale, quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait »².

Précisons qu'une pareille solution avait déjà été adoptée dans le cadre de la mise en œuvre de l'article L. 523-3 du Code de justice administrative relatif aux référés « mesures utiles » (Conseil d'État, 12 mai 2010, n° 333565, *Alberigo c/ Commune de Sainte-Eulalie*³ : demande tendant à enjoindre le maire de démolir le mur édifié pour empêcher le requérant

1. *Lebon*, p. 6 ; *AJDA*, n° 04/2013, p. 199 ; *AJDA*, n° 14/2013, p. 788, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *JCP G.*, n° 8, 18 février 2013, 2047, note H. Pauliat ; *ibid.*, 2048, O. Le Bot ; *RFDA*, n° 02/2013, p. 299, note P. Delvolvé.

2. Point 06.

3. *Lebon*, n° 06/2011, tables, p. 694.

d'entrer dans sa propriété, en vue d'y réaliser les travaux nécessaires à sa remise en location). Celle-ci a implicitement donné compétence au juge administratif des référés d'enjoindre à l'administration de faire cesser une voie de fait. Le sommaire de la décision abonde dans ce sens, quand bien même le juge ne l'ait pas exactement précisé.

Si celui qui dispose de la compétence pour connaître pratiquement tous les litiges susceptibles d'être nés entre personnes publiques, dispose aussi de la compétence de faire cesser une voie de fait, nous devons reconnaître que l'intérêt que celles-ci accorderont à cette procédure ne pourra être que trop faible. À quoi cela servirait-il de mettre en œuvre une procédure si, par le biais d'une autre, il est possible de résoudre les problèmes supposés être réglés au fond par celle-ci ? Certainement, presque à rien.

Nous pouvons comprendre que l'intérêt des personnes physiques de s'appuyer sur la voie de fait ne puisse totalement s'effacer, parce que le pouvoir du juge judiciaire pour faire cesser la violation des libertés individuelles reste autant déterminant. Même s'il « n'est pas dit expressément par l'arrêt *Bergoend* que la juridiction judiciaire peut constater la voie ni qu'elle peut annuler la décision constitutive de voie de fait [...] »¹, il est certain que considérer les libertés individuelles comme les seules libertés au sens de la voie de fait² correspondrait à renforcer les pouvoirs du juge judiciaire pour protéger de telles libertés. Ce qui signifie qu'en application de l'article 136 du Code de procédure pénale³, la procédure de la voie de fait pourra toujours demeurer indispensable pour les individus, à moins qu'ils parviennent à protéger ces libertés devant le juge administratif.

Dans la mesure où les personnes publiques ne peuvent jouir de telles libertés, la nécessité pour elles de recourir à la voie de fait est presque supprimée. Seul leur droit de propriété pourrait les amener à regarder la voie de fait comme une procédure indispensable. Si elles parviennent à prévenir et à faire cesser la violation de leurs droits par la voie d'un contentieux administratif, la voie de fait ne pourra présenter d'utilité à leurs yeux, contrairement à la QPC. Celle-ci peut, par la puissance de ses mesures, supprimer toute nécessité pour les personnes publiques de recourir à la voie de fait.

1. Delvolvé (P.), note sous Tribunal des conflits, 17 juin 2017, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n° 3911, *op. cit.*, p. 1048.

2. En dehors du droit de propriété.

3. Interdisant à l'autorité administrative d'élever le conflit « dans tous les cas d'atteinte à la liberté individuelle », parce que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents.

B) La saisine du juge de la voie de fait, une nécessité pouvant être absorbée par la « puissance » des mesures de la QPC

Il est difficile de nier que la QPC est la procédure la plus efficace de protection des droits fondamentaux des personnes publiques qui puisse exister¹. Ses effets en sont la confirmation. Même avec des mesures autres que l'abrogation, la QPC peut parvenir à protéger les droits fondamentaux des personnes publiques. Pour ce faire, nous pouvons considérer que de telles mesures peuvent contribuer à promouvoir l'absence d'utilité de la voie de fait pour assurer la protection desdits droits de celles-ci (1). L'autorité de telles mesures à l'égard des juges de la voie de fait peut aussi être inscrite dans ce cadre (2).

1. Pour les raisons, *Supra*, seconde partie, ce titre I, chapitre 1 et ce chapitre 2.

1) La protection des droits constitutionnels par des réserves interprétatives : un promoteur de l'absence d'utilité de la voie de fait

En droit constitutionnel, la méconnaissance d'un droit ou d'une liberté fondamental(e) par une disposition législative conduit à son abrogation (article 62 al. 2 de la Constitution)¹.

Une telle abrogation est le symbole de la protection des droits et libertés fondamentaux au sens de la QPC ; mais pas le seul. Pour parvenir à une protection efficace desdits droits, le juge de la QPC a la possibilité de recourir aux techniques des réserves d'interprétation².

Juge de la Constitution, interpréter la loi n'est pas en principe de son ressort. Il appartient aux juridictions de l'ordre administratif et judiciaire d'intervenir dans ce domaine. Le Conseil constitutionnel l'a lui-même reconnu. C'est la raison pour laquelle il a avancé l'argument selon lequel il peut procéder à l'interprétation de la loi seulement lorsque cela est nécessaire pour apprécier la constitutionnalité d'une disposition législative soumise à son contrôle (Cons. const., n° 91-298 DC du 24 juillet 1999, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, cons. 33³ ; n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet*)⁴.

Ce principe posé dans le cadre la jurisprudence DC⁵ a été repris par le juge de la QPC pour assurer la protection des droits fondamentaux contre les lois ayant déjà fait l'objet d'une application. Dès la huitième QPC portée à sa connaissance (déc. n° 2010-8 QPC du 18 juin

1. Pour aller plus loin, supra, ce chapitre 2, section I, § II B.

2. Pour aller plus loin : Fraisse (R.), « QPC et interprétation de la loi », *LPA*, 5 mai 2011, n° 89, p. 5 et s. ; Di Manno (Th.), *Le juge constitutionnel et la technique des « décisions interprétatives » en France et en Italie*, Economica-PUAM, coll. « Droit public positif », 1997 ; Disant (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*, op. cit., p. 329 et s. ; Moderne (F.), « La déclaration de conformité sous réserve », in Favoreu (L.) dir., *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques : Journée d'études du 13 mars 1987*, Economica-PUAM, 1988, p. 93 et s. ; Viala (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. « Thèses », 1999.

3. *Pouvoirs*, n° 60/1992, p. 204, 216 et 217, chron. P. Avril et J. Gicquel ; *RFDC*, n° 08/1991, p. 722, note Ph. Loïc ; *RDP.*, janvier-février 1992, p. 50, chron. D. Rousseau.

4. *JCP G.*, n° 46, 9 novembre 2009, 414, note M. Verpeaux ; *LPA*, 25 novembre 2009, n° 235, p. 7, étude F. Chaltiel ; *RFDC*, n° 82/2010, p. 390, chron. W. Benessiano ; *Rec. Dalloz*, 2009, n° 37, p. 2478, obs. J. Daleau.

5. V. par exemple : Cons. const., n° 84-181 DC du 11 octobre 1984 [Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse], cons. 56 ; *AJDA*, 20 décembre 1984, p. 684, note J.-J. Biennu ; *Pouvoirs*, n° 33 avril 1985, p. 163, note P. Avril et J. Gicquel ; Cons. const., n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi : *AJJC*, n° XIX/2003, p. 708, note L. Gay ; *Droit social*, n° 03/2003, p. 260, comm. X. Prétot ; *RFDC*, n° 55/2003, p. 567 et *Rec. Dalloz*, n° 18/2004, p. 1280, note V. Ogier-Bernaud ; Cons. const., n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, cons. 50 : *Droit Administratif*, n° 10, Octobre 2006, comm. 155, p. 31, note P. Cassia et E. Saulnier-Cassia ; *JCP G.*, n° 16, 18 avril 2007, II 10066, note M. Verpeaux ; *Recueil Dalloz*, n° 31/2006, p. 2157, note C. Castets-Renard ; *RFDC*, n° 69/2007, p. 85, note H. Alcaraz et Ch. Charpy ; *RFDC*, n° 68/2006, p. 837, chron. F. Chaltiel.

2010, *Époux L.* [Faute inexcusable de l'employeur])¹, il a eu recours à ce procédé. Il a jugé que, sous la réserve énoncée dans son considérant dix-huit, les dispositions litigieuses² demeuraient conformes à la Constitution.

Avec une telle décision³, le juge de la QPC s'est trouvé dans l'obligation de recourir, en cas de nécessité, à la technique des réserves d'interprétation pour protéger les droits fondamentaux des personnes publiques ; d'autant plus que la QPC ne fait pas de distinction entre les catégories de personnes pouvant la mettre en œuvre (article 61-1 de la Constitution et déc. du Cons. const. 2009-595 DC du 3 décembre 2009 précitée)⁴. Au moins trois de ses décisions vont dans ce sens.

Par exemple, dans deux de ses décisions successives, pour sauver la loi et protéger les droits fondamentaux des personnes publiques, il a déclaré que les dispositions contestées étaient conformes à la Constitution « sous réserve » de l'interprétation qu'il leur a donnée. Ces décisions sont désignées sous le n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault* précitée⁵, et n° 2011-144 QPC du 30 juin 2011, *Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor* précitée⁶.

Dans la première, pour empêcher que les articles 11 et 12 de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004, relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées, n'entravent la liberté d'administration des collectivités territoriales (dispositions contestées), deux réserves ont été émises. La première rendait conforme ces dispositions à condition que le pouvoir réglementaire soit conduit à intervenir pour fixer le pourcentage des charges nettes de l'Allocation personnalisée d'autonomie par rapport au potentiel fiscal, à un niveau qui permette, compte tenu de l'ensemble des ressources des départements, que la libre administration des collectivités territoriales ne soit pas entravée (cons. 13 de la décision).

1. *JCP S.*, n° 46, 14 novembre 2011, 1519, comm. Th. Humbert ; *Rec. Dalloz*, n° 07/2011, p. 459, note S. Porchy-Simon ; *Revue de droit du travail*, n° 03/2011, p. 186, note G. Pignarre ; *RJEP*, n° 684, Mars 2011, comm. 16, p. 26, note O. Dutheil de Lamothe ; *Constitutions*, n° 03/2010, p. 413, comm. Radé ; *Rec. Dalloz*, n° 01/2011, p. 35, obs. Ph. Brun et O. Gout ; *ibid.*, n° 26/2010, p. 1634 ; *AJDA*, n° 22/2010, p. 1232.

2. Les articles L. 451-1 et L. 452-2 à L. 452-5 du Code de la sécurité sociale.

3. Pour des décisions de confirmation de l'utilisation de la technique des réserves : Cons. const. n° 2010-38 QPC du 29 septembre 2010, M. Jean-Yves G. [Amende forfaitaire et droit au recours], cons. 7 et n° 2010-101 QPC du 11 février 2011, Mme Monique P. et autres [Professionnels libéraux soumis à une procédure collective], cons. 5.

4. Pour aller plus loin : *supra*, chapitre 1 de ce titre, V. spécialement la section sur la comparaison entre la QPC et le système instauré par la Convention européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux des personnes publiques.

5. Rappelons que cette décision porte sur le concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie.

6. Pour rappel aussi, celle-ci concerne le concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap.

Quant à la seconde, elle soumet la conformité de ces dispositions à la faculté pour le législateur de prendre des mesures correctrices appropriées, si l'augmentation des charges nettes faisait obstacle à la réalisation de la garantie prévue par l'article L. 14-10-6 du Code de l'action sociale et des familles. La seconde décision comporte pratiquement les mêmes réserves que celles émises dans la première (cons. 11 de la décision)¹.

En tout état de cause, lorsqu'il a eu à statuer sur la première QPC soulevée par une personne publique, notamment celle de la commune de Dunkerque (déc. n° 2010-2 du 2 juillet 2010 concernant la fusion des communes [précitée]), le Conseil constitutionnel n'a pas jugé utile de procéder à l'interprétation de la loi comme l'a souhaité le requérant. Il n'a pas alors répondu à la question de savoir si la fusion des communes, modification des limites des collectivités territoriales qui requiert la consultation des électeurs, impliquerait l'interdiction de tout procédé de référendum décisionnel.

Ce refus paraît justifié, car procéder à l'interprétation de cette disposition n'était pas nécessaire pour apprécier sa constitutionnalité. Dans le cas contraire, il aurait adopté la même attitude que celle qu'il avait dans les précédentes décisions, et ainsi protégé, s'il y avait lieu, la liberté des personnes publiques supposée être violée. Ceci pour dire, en ce qui concerne le recours à la technique des réserves d'interprétation, le juge de la QPC applique les mêmes principes à toute QPC qui lui est renvoyée. Que celle-ci provienne d'une personne qui entend défendre un intérêt privé ou d'une personne porteuse d'un intérêt général. En cela, la QPC peut être regardée comme un moyen de prévention de la voie de fait entre personnes publiques grâce à son pouvoir d'engendrer des réserves interprétatives².

Dans la mesure où l'autorité administrative, débiteur de la voie de fait, est tenue de veiller au respect d'une telle réserve (comme l'a, par exemple, jugé le Conseil constitutionnel dans ses décisions n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, cons. 18³ ; n° 2011-143 QPC, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault* précitée, cons. 13 ; et n° 2011-144 QPC, *Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor*, cons. 11 précitée), nous devons admettre qu'il n'est pas impossible que la QPC puisse prévenir une voie de fait entre personnes publiques.

1. Dans le même sens que ces décisions, V. Cons. const., n° 2011-149 QPC du 13 juillet 2011, Département de la Haute-Savoie [Centres d'orientation scolaire], précité.

2. Sur la typologie des réserves, V. Th. Di Manno, *op.cit.*

3. M. Jean-Victor C. [Fichier empreintes génétiques] : *RFDC*, n° 85/2011, chron. J.-B. Perrier. Selon le Conseil constitutionnel.

Ce n'est pas inconcevable car, en toute logique, lorsque l'autorité administrative prendra conscience que l'application de la loi dans un sens autre que celui donné par le Conseil constitutionnel peut entraîner des sanctions, il évitera de prendre des risques allant dans ce sens.

Partant d'une telle hypothèse, reprenons et modifions les faits de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010 relative au transfert de biens publics à l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes (décision précitée). Pour ce faire, considérons que le Conseil constitutionnel a été conduit à vérifier la conformité d'une disposition législative applicable à un litige opposant une collectivité territoriale à l'État ; et qu'un tel litige porte sur la décision de l'État de transférer à l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes des biens immobiliers de cette collectivité, en application de la loi. À l'occasion de ce litige, supposons que la collectivité requérante demande au juge administratif de transmettre au Conseil constitutionnel la question de savoir si la disposition législative applicable litigieuse est conforme à la Constitution ; du fait qu'elle prévoit que sont apportés en pleine propriété à l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes, au 1er avril 2010, les biens appartenant à certaines collectivités mis à leur disposition dans le cadre de leur activité dont la liste est fixée par décret. De ce fait, estimons que le Conseil constitutionnel juge qu'une telle disposition est conforme à la Constitution, sous réserve qu'elle ne s'effectue pas à titre gratuit et donne lieu à une indemnité ou perception de droits ou de taxes et à un versement de salaire ou honoraires au profit de la collectivité ou de ses agents. Il appartiendra donc à l'État de s'assurer que la reprise de ces biens par ladite association ne puisse se faire au-dessus de leur valeur réelle.

Un tel jugement implique que le respect d'une telle interprétation puisse conduire le législateur à ne pas prendre le risque de céder gratuitement les biens des personnes publiques. Mais il peut aussi conduire le juge chargé de se prononcer sur le fond de l'affaire ayant donné lieu à cette QPC de vérifier si le transfert s'est effectué à titre gratuit ou s'il a donné lieu à une indemnité. Le cas échéant, il pourrait considérer cet acte comme illégal.

Dans ce cas précis, le problème de la loi écran ne peut se poser puisque le juge appliquera la loi, telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel. Et dans la mesure où la disposition litigieuse n'a pas accordé à l'État la possibilité de procéder gratuitement ou sans aucune indemnité au transfert des biens des personnes publiques, le principe de la loi écran ne

peut s'appliquer. Nous ne pouvons considérer que le juge est allé au-delà de sa compétence de juger la conformité d'un acte de l'administration à la loi puisque cette loi, telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel, interdit à l'administration de procéder ainsi.

Dès lors, nous pouvons dire que les réserves d'interprétation issues des contentieux de la QPC jouissent d'une autorité de la chose jugée.

2) L'autorité des réserves interprétatives issues de la QPC : un promoteur de l'absence d'utilité de la voie de fait

En raison de leurs prérogatives de juger la conformité des actes de l'administration à la loi, les juges de la voie de fait¹ sont amenés à interpréter la loi. À cet égard, si le juge constitutionnel peut lui aussi exercer une telle compétence (tel que nous venons de le souligner dans ce dernier titre)², il faudrait en déduire qu'il dispose de la capacité de prendre part à la protection des droits fondamentaux contre les actes de l'administration. Il participe dans une certaine mesure à la protection des droits fondamentaux par la loi, une protection qui relève en principe de l'office des juridictions de l'ordre administratif et judiciaire qui sont, en outre, chargées de se prononcer aussi sur une voie de fait³.

Dans la mesure où l'objectif de cette dernière est de protéger les droits fondamentaux (le droit de propriété et les libertés individuelles) contre les agissements de l'administration, il ne sera pas difficile de concevoir que les réserves interprétatives puissent constituer des mesures de protection des droits fondamentaux contre l'exécution forcée des décisions insusceptibles de se rattacher au pouvoir de l'administration. Une telle hypothèse peut facilement être admise lorsque nous soulignons que l'interprétation d'une disposition législative, en matière de question prioritaire de constitutionnalité, suppose que le Conseil constitutionnel a donné à celle-ci un sens insusceptible de violer les droits et libertés fondamentaux. C'est-à-dire un sens que les juges de la voie de fait sont tenus de respecter, en application de l'article 62 de la Constitution.

1. Par l'expression des juges de la voie de fait, il faut comprendre ici qu'il s'agit non seulement du juge judiciaire, mais aussi du juge administratif puisque, comme nous l'avons déjà vu, ce dernier dispose de la compétence pour déterminer l'existence de la voie de fait ou de la faire cesser (le 1 qui précède juste cette partie).

2. Le 1 de cette partie.

3. *Ibid.*

Par l'autorité de ses réserves interprétatives¹, le juge de la QPC devient un juge indirect de la voie de fait, puisque les juges administratifs et judiciaires chargés de se prononcer sur celle-ci restent liés par ses interprétations. À l'instar des décisions d'abrogation, les réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel sont revêtues de l'autorité de la chose interprétée auprès de ces juges.

L'administration n'est pas la seule qui doive se conformer aux interprétations que peut émettre le juge de la QPC. Ceux de la voie de fait, membres de la catégorie des autorités juridictionnelles, sont aussi tenus d'appliquer de telles réserves ; surtout lorsqu'ils doivent se fonder sur une disposition déjà interprétée par le Conseil constitutionnel pour rendre leurs décisions.

Il est de jurisprudence qu'« il appartient aux autorités administratives et juridictionnelles compétentes d'appliquer la loi, le cas échéant sous les réserves que le Conseil constitutionnel a pu être conduit à formuler pour en admettre la conformité à la Constitution » (Cons. const., n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, loi de modernisation sociale, cons. 9)².

Les réserves auraient pu ne pas être considérées comme susceptibles de protéger les droits fondamentaux des personnes publiques contre la voie de fait, du moins leur droit de propriété³, si le juge administratif, principal juge des litiges entre personnes publiques ne s'était pas estimé lié par celles-ci. Dans sa décision du 23 mai 2012, n° 352534, *GISTI* (concernant le droit d'accès aux lieux de rétention pour les associations habilitées à exercer une mission d'observation extérieure et indépendante sur les conditions de vie des étrangers placés dans ces lieux, et sur les conditions d'exercice de leurs droits)⁴, le Conseil d'État a tenu un jugement en ce sens. Il lui est aussi arrivé d'appliquer les réserves interprétatives prises sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, en matière de recours pour excès de pouvoir (CE, 26 mars 2012, n° 340466, *Dana*, § 3, à propos de la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu auxquelles le requérant a été assujéti au titre de trois années successives)⁵.

1. Pour aller plus loin : M. Disant, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* ; Th. S. Renoux, « Autorité de la chose jugée ou autorité de la Constitution : À propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, Th. Di Manno, « L'influence des réserves d'interprétation », in G. Drago, F. Bastien et N. Molfessis dir., *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, coll. « Études juridiques », Economica, 1999, p. 189 et s.

2. *AJJC*, n° XVIII-2002, p. 617, note V. Ogier-Bernaud ; *Droit ouvrier*, février 2002, n° 642, p. 44, note B. Mathieu, *LPA*, 21 janvier 2002, n° 15, p. 3, note J.-E. Schoettl ; *RFDC*, n° 50/2002, p. 422, note L. Gay ; *ibid.*, p. 439, note V. Lanisson.

3. Pour un exemple en ce sens, Cf. *supra*, le titre précédent (1).

4. *Juris associations*, 2012, n° 462, p. 10, chron. S.Z.-D.

5. *Lebon*, p. 128.

Le caractère absolu de ces réserves qui lient le juge administratif pour l'application et l'interprétation de la loi (Conseil d'État, 15 mai 2013, n° 340554, *Commune de Gurmençon*, s'agissant du déféré préfectoral en vue d'annuler la délibération du conseil municipal de la commune approuvant le plan local d'urbanisme)¹ peut servir à confirmer l'hypothèse selon laquelle les mesures interprétatives prises sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution peuvent avoir pour objet de protéger les droits fondamentaux contre la voie de fait. Ce caractère implique que de telles mesures sont constitutives d'une « disposition législative applicable » dont il appartient au juge administratif d'assurer le respect par le pouvoir réglementaire (par exemple : CE, 11 mars 1994, n° 115052, *SA « La cinq »*, concernant la demande d'annulation de la décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel condamnant la requérante à verser une somme d'argent au trésor suite à la diffusion de certains films² ; CE, 6 mai 2009, n° 312462, *Association FNATH* et autres associations, à propos de l'application de la franchise prévue au III de l'article L. 322-2 du Code de la sécurité sociale³ ; CE, 23 mai 2012, *GISTI* précité).

L'application de telles réserves par le juge judiciaire peut, de surcroît, déterminer la capacité du juge de la QPC de se constituer en juge indirect de la voie de fait. En la matière, ce dernier applique les mêmes principes que ceux du juge administratif (Cour cass., 25 avril 1985, *Bogdan et Vuckovic*, n° 84-92.916⁴, s'agissant de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire d'apprécier de la régularité d'un contrôle d'identité et des restrictions temporaires des droits individuels résultant d'un tel contrôle lors d'une réquisition de présentation des documents qui autorisent un étranger à séjourner en France)⁵, quand bien même il lui est arrivé de refuser de se soumettre à certaines réserves émises par le Conseil constitutionnel (Cass. ass. plén. 19 mai 1978, n° 76-41.211, *Roy c/ Institut Sainte-Marthe* : à propos du licenciement d'une institutrice par un établissement privé d'enseignement catholique, en raison de son mariage après divorce⁶ ; Cass. crim. 8 novembre 1979, *Trignol* : s'agissant du refus de soumettre le coffre d'un véhicule aux vérifications de la police

1. *AJDA*, n° 28/2013, p. 1639, concl. A. Lallet ; *JCP A.*, n° 16, 22 avril 2014, 2124, note A.-Ch. Bezzina, *ibid.*, n° 22, 27 mai 2013, 461 ; *JurisData*, n° 2013-009381.

2. *AJDA*, n° 05/1994, p. 370, note Ch. Maugué et L. Touvet ; *RFDA*, n° 3/1994, p. 429, concl. P. Frydman.

3. *AJDA*, n° 05/2010, p. 283, note H. Rihal.

4. *Bull. crim.*, n° 159 ; *Dalloz*, 1985, p. 329, concl. Dontenville.

5. La décision de référence du Conseil constitutionnel dans cette affaire est le n° 83-164 DC. V. le cons. 28.

6. *Rec. Dalloz*, 1978, p. 541, concl. R. Schmelck ; *ibid.*, p. 546, note Ph. Ardant. Pour approfondir, comparer cette décision avec celle du Conseil constitutionnel, 23 novembre 1977, n° 77-87 DC [Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971] et relative à la liberté de l'enseignement, cons. 2 et 3.

judiciaire¹). De ce fait, les mesures de protection des droits fondamentaux pouvant résulter de la mise en œuvre de la QPC doivent être considérées comme plus efficaces que celles susceptibles d'être prises dans le cadre d'une voie de fait².

1. *JCP G.*, 1980, II, 19337 : décision à comparer avec Cons. const., n° 12 janvier 1977, n° 76-75 DC, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*, cons. 2.

2. Pour plus de détails sur ce point : Vuitton (X.) et Vuitton (J.), *Les référés. Procédure civile. Contentieux administratif. Procédure pénale*, Lexisnexis, 3e éd., coll. « Droit et professionnels », Paris, 2012. V. spécialement les pages 210-217 (concernant les mesures des référés civils) et les pages 353-357 (concernant les référés administratifs), puis les comparer.

Conclusion du chapitre 2

Les droits fondamentaux des personnes publiques ne peuvent jouir, dans le cadre du référé-liberté, d'une protection égale à celle que la QPC leur accorde. En ce sens qu'il est plus facile pour ces dernières de remplir les conditions de la QPC que celles du référé-liberté. En plus, la QPC leur garantit un contenu de droits fondamentaux plus large que celui du référé-liberté ; bien que certains droits qu'elle protège puissent se trouver dans le champ de celui-ci. Cela sous-entend que le niveau de protection des droits fondamentaux par la QPC reste supérieur à celui du référé-liberté. Ce qui explique la possibilité pour les personnes publiques de poser une QPC à l'occasion d'un référé-liberté. Par ailleurs, la QPC est plus efficace et plus utile que la voie de fait.

Contrairement à la QPC, la voie de fait ne procède pas véritablement à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques. Seul le droit de propriété semble pouvoir faire partie de la catégorie des droits de celles-ci au sens de cette voie. Cette dernière peut être considérée comme une procédure dépourvue d'utilité pour les personnes publiques. La compétence du juge administratif en cette matière a certes contribué à la rendre moins utile ; mais la QPC a pu renforcer cette absence d'utilité du fait de la capacité du Conseil constitutionnel d'interpréter la loi aux fins de lui donner un sens qui respecterait les droits fondamentaux des personnes publiques. Sachant que les décisions de celui-ci jouissent d'une autorité de la chose jugée, et qu'une telle autorité est admise par les juges de la voie de fait.

Conclusion du titre II

En droit, il existe diverses procédures de protection des droits et libertés fondamentaux des personnes publiques. Ces voies de droit doivent leur existence soit au droit interne, soit au droit supranational.

Comme la QPC, les procédures supranationales visent à défendre les droits fondamentaux contre la loi. Sauf que de tels droits sont mieux protégés dans le cadre d'une QPC que dans celui de ces procédures, du moins ceux concernant les personnes publiques. Le double statut des personnes publiques devant le juge de l'Union européenne, notamment leur statut de particulier et leur assimilation à l'État permet au contrôle *a posteriori* de « prendre le dessus » sur le contrôle de conventionalité effectué par ledit juge. L'efficacité de la QPC au regard dudit contrôle peut aussi découler du fait que la Charte européenne des droits fondamentaux n'est reconnue aux personnes publiques qu'à demi-mesure. La protection des droits fondamentaux par la Charte européenne de l'autonomie locale s'inscrit également dans cette même logique. C'est-à-dire qu'à l'image du contrôle fondé sous le droit de l'Union, le système de protection des droits fondamentaux institué par cette charte reste moins efficace que la QPC. C'est aussi le cas pour le contrôle de conventionalité portant sur le respect de la Convention européenne des droits de l'homme. La protection des droits fondamentaux des personnes publiques reste quasiment impossible devant le juge supranational chargé de veiller au respect de ladite convention. La méconnaissance de tels droits ne peut être dénoncée que devant le juge interne. Toujours est-il que ce dernier ne peut se prononcer sur une telle question lorsque celle-ci intervient dans le cadre des litiges financiers entre personnes publiques. Or la QPC peut intervenir dans ce domaine.

Comme la QPC, le référé-liberté et la voie de fait ont été mis en place en droit interne pour permettre aux justiciables d'obtenir le respect de leurs droits et libertés fondamentaux. Mais ces deux procédures ne peuvent être déclenchées que contre un acte de l'administration. Dans tous les cas, la QPC reste la voie de droit la plus bénéfique pour les personnes publiques. L'accès de ces dernières devant le juge du référé-liberté reste limitée par les conditions concernant l'urgence, ainsi que la gravité de l'atteinte manifestement illégale. Le fait que le contenu de droits et libertés fondamentaux, au sens du référé-liberté, reste moins significatif que celui des droits au sens de la QPC ne peut qu'amener les personnes publiques à privilégier cette dernière procédure. *A fortiori* si le référé constitue une instance pouvant donner lieu à une QPC, et si cette question permet de sanctionner, par voie de conséquence,

les actes pouvant faire l'objet d'un référé. Néanmoins, il faut reconnaître qu'il reste plus utile que la voie de fait. Comparée à la QPC, cette dernière contribue « trop peu » à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques. Au regard des conditions de sa mise en œuvre, cette procédure ne peut servir qu'à protéger le droit de propriété desdites personnes. Elle est devenue une procédure dépourvue d'utilité pour celles-ci dans la mesure où le juge administratif, chargé de se prononcer sur les principaux litiges, ainsi que sur les QPC posées par les personnes publiques à ces occasions, reste compétent en la matière. La puissance des mesures de la QPC consolident cette absence d'utilité de la voie de fait.

Malgré son efficacité, la QPC présente des insuffisances pour protéger les personnes publiques contre la loi.

TITRE II

LES LIMITES DE LA QPC POUR LA PROTECTION DES PERSONNES PUBLIQUES CONTRE LA LOI

Il n'y a aucun doute, la QPC reste la procédure la mieux adaptée mise entre les mains des personnes publiques pour défendre leurs droits et libertés fondamentaux. Comme nous l'avons déjà souligné, à la différence respective des systèmes conventionnels et des procédures internes de protection desdits droits, elle n'opère pas de distinction entre personnes publiques et personnes privées. Alors qu'elle a été légitimement instaurée pour défendre ces dernières contre celles-ci. Elle dispose aussi de mesures de protection plus contraignantes que celles pouvant résulter de ces systèmes conventionnels¹ ; ainsi que des conditions de mise en œuvre plus souples et des mesures plus efficaces pour parvenir à une meilleure protection des droits fondamentaux en droit interne².

Ce sont de telles différences qui ont été à l'origine de son succès auprès des personnes publiques. Quand bien même il n'existe pas de données statistiques (officielles) établissant avec exactitude le nombre des QPC qui ont pu être soutenues par les collectivités territoriales, les établissements publics et autres personnes publiques³.

L'audition du 21 novembre 2012 du secrétaire général du Conseil constitutionnel, M. Marc Guillaume, devant la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, comporte peu d'informations en ce sens. Elle a seulement établi que le droit pénal, la procédure pénale, ainsi que le droit fiscal, représentent respectivement 17 % et 15 % des QPC soutenues⁴ ; et en dehors d'eux, le droit des collectivités territoriales est un de ces domaines extrêmement variés qui ont donné naissance à des QPC transmises au Conseil constitutionnel.

Néanmoins, les tableaux des décisions de non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité⁵ nous en disent plus sur ce succès quantitatif⁶. Ce dernier semble devoir son existence à l'espoir que suscitait l'avènement de la QPC pour les personnes publiques. Elles voyaient la QPC comme une « délivrance ». Elles pensaient que ladite procédure constituerait un moyen pouvant leur permettre d'obtenir ce qu'elles n'ont pas pu avoir par le biais des

1. *Supra*, titre 1, chapitre 1 de cette partie.

2. *Supra*, titre 1, chapitre 2 de cette partie.

3. Sur ce point, V. l'annexe concernant les données statistiques relatives aux décisions QPC en droit des personnes publiques.

4. http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr-cloi/12-13/c1213016.asp#P26_4950.

5. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/non-renvoi.pdf.

6. Pour des exemples de jurisprudence allant dans ce sens, cf. *supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section II.

autres voies de droit qui l'ont précédée¹. Sauf que leur déception n'a pas tardé à se faire connaître. L'importante baisse du nombre des QPC soutenues en est la confirmation.

Le rapport d'information du 27 mars 2013 présenté par M. Jean-Jacques Urvoas devant la commission des lois constitutionnelles l'a relevé. Celui-ci s'est appuyé sur l'audition de M. Jean-Marc Sauvé, constatant une baisse du nombre des QPC, passé de 36 % en 2010 à 22,6 % en 2011, puis à 15 % en 2012. Ce faisant, il a conclu qu'« une baisse similaire est constatée en droit des collectivités territoriales »².

Il est clair que, si le nombre des QPC en droit des collectivités territoriales a connu une baisse, le nombre des QPC posées par les établissements publics ne peut que s'inscrire dans cette logique. Compte tenu du fait que lesdites collectivités restent les principales personnes publiques ayant un intérêt à soutenir une QPC³.

En effet, une telle baisse peut signifier que les personnes publiques ont pris conscience que la QPC demeure impuissante pour protéger toutes les dispositions constitutionnelles susceptibles de concerner leurs relations avec l'État (chapitre 1). Elle peut aussi révéler l'impuissance de la QPC face à la compétence du législateur (chapitre 2).

1. *Supra*, les deux premiers chapitres précédents ce titre 2.

2. http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i0842.asp#P185_31152. V. plus précisément le 2 (Des QPC variées) du I (La QPC : une révolution tranquille).

3. *Supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section I.

Chapitre 1

L'impossibilité pour les personnes publiques d'invoquer toutes les dispositions constitutionnelles à l'appui de la QPC

Mettre entre les mains des justiciables une procédure d'un niveau égal à celle dont disposent les autorités publiques mentionnées à l'article 61 de la Constitution (le président de la République, le Premier ministre, les présidents des deux assemblées parlementaires et les soixante députés ou sénateurs), devait, à première vue, leur permettre d'invoquer toute disposition constitutionnelle. Seulement, cette possibilité est réservée auxdites autorités. À l'inverse de la procédure instituée à l'article 61-1 de la Constitution, celle résultant de l'article 61 du même texte n'opère pas de distinction entre les dispositions constitutionnelles consacrant des droits et libertés, et celles qui n'énoncent que des règles constitutionnelles.

La QPC ne retient que le grief d'inconstitutionnalité résultant de la violation d'un droit ou liberté que la constitution garantit. Seule la méconnaissance d'un droit ou liberté constitutionnelle peut donner lieu à l'abrogation d'une disposition législative au moyen de cette procédure. Toute disposition constitutionnelle qui ne revêt pas un tel caractère est écartée du champ de la QPC, conformément à l'article 61-1 de la Constitution. Ceci est une spécificité française¹. Pour reprendre les propos de P. Bon, ladite question « ne peut être soulevée pour n'importe quel grief d'inconstitutionnalité, comme cela se passe dans la quasi-totalité des pays européens qui connaissent cette voie de droit, mais seulement lorsqu'"une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit" (formule de la Constitution) ou "aux droits et libertés garantis par la Constitution" (formule de la loi organique) »². C'est la raison pour laquelle il est devenu impossible pour les personnes publiques de s'appuyer sur la QPC pour dénoncer la violation des règles constitutionnelles ordinaires par la loi (section I). En revanche, certaines de ces règles restent invocables sous certaines conditions (section II).

1. Pour une comparaison avec les autres pays de l'Europe, V. Le Bot (O.), « Contrôles de constitutionnalité *a priori* et *a posteriori* en Europe », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 42/2014, p. 117.

2. Bon (P.), « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009 », *RFDA*, n° 6/2009, p. 1111.

Section I – L'impossible contestation de la méconnaissance des règles ordinaires par la voie de la QPC

L'impossibilité pour tout justiciable de s'appuyer sur la QPC pour contester la violation des principes constitutionnels autres que ceux instituant des droits et libertés fondamentaux, a été très vite confirmée par la jurisprudence. C'est-à-dire, dès la première année d'application de ladite question (Cons. const. n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark* [incompétence négative en matière fiscale], cons. 3 et 4)¹. Malgré le fait qu'elles soient les gardiennes de l'intérêt général, les personnes publiques ne sont pas pour autant dispensées de l'application de cette règle. À l'image des individus, elles sont tenues d'invoquer que des droits et libertés constitutionnels. Elles ne peuvent invoquer les règles financières (§ I) et encore moins les règles concernant l'organisation de l'État dans des matières autres que financières (§ II).

§ I – Les règles constitutionnelles à caractère financier

La matière financière est le principal domaine pour lequel l'avènement de la QPC avait pu susciter beaucoup d'espoir pour l'avenir des relations financières entre personnes publiques ; étant donné que les autres procédures de protection des droits fondamentaux ont établi d'importantes limites en la matière². Certes, en matière financière, la QPC a constitué un apport à la protection des droits fondamentaux de celles-ci³ ; mais elle n'a pas pu être à la hauteur de leurs attentes⁴, par l'effet de l'exclusion des règles constitutionnelles financières de son champ d'application. Aussi bien les juridictions de transmission de ladite question (A) que le juge constitutionnel ont contribué à l'exclusion de tels principes en la matière (B).

A) Les principes financiers écartés du champ de la QPC des personnes publiques par le juge administratif

Le pouvoir des juridictions de l'ordre administratif et judiciaire de vérifier les conditions de transmission d'une QPC⁵, notamment celles pouvant être soutenues par les personnes publiques⁶, suppose que ces juges disposent aussi du pouvoir d'apprécier si une disposition

1. Pour approfondir cette décision : *infra*, section II, § I ce chapitre 1.

2. *Supra*, seconde partie, titre 1, chapitre 1.

3. *Supra*, première partie, titre 2, chapitre 1, section I ; et seconde partie, titre 1, chapitre 1, section II, § I, B – 2.

4. Pour aller plus loin sur ce point, aussi, *infra*, chapitre 2, section I, § II – B.

5. *Supra*, introduction générale.

6. *Supra*, titre I, chapitre 1, section II.

constitutionnelle est constitutive d'un droit ou d'une liberté fondamentale(e). C'est dans le cadre de l'exercice d'un tel pouvoir que le juge administratif a mis les principes budgétaires (1), de même que le principe de non-rétroactivité de la loi fiscale(2), hors du champ de la QPC.

1) Les principes budgétaires

Dans un État de droit comme la République française, il est exigé que le budget de fonctionnement des services publics soit en conformité avec les grands principes budgétaires. Ces derniers sont au nombre de cinq. Il s'agit notamment des règles de l'annualité budgétaire, de sincérité des lois de finances, de l'unité budgétaire, de l'universalité budgétaire et de l'équilibre budgétaire¹.

Le fait de considérer ces principes comme une nécessité à la bonne gestion des finances publiques n'a pu engendrer la possibilité pour les personnes publiques de dénoncer leur méconnaissance par la voie d'une QPC. Malgré leur mission de service public, elles ne peuvent invoquer aucun des cinq principes budgétaires.

À vrai dire, le Conseil constitutionnel n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si le principe de l'annualité budgétaire et de sincérité des lois de finances constituent des droits et libertés invocables à l'appui d'une QPC. La réponse à cette question a été directement donnée par le juge administratif de renvoi de cette question.

Ce dernier a jugé inutile d'interroger le Conseil constitutionnel sur la nature juridique des principes de l'annualité et de sincérité budgétaire. Il a certainement imaginé le Conseil constitutionnel répondrait sur la violation de ces principes en matière de QPC. Ce qui veut dire que l'exclusion de ces derniers du champ de la QPC est alors une pure œuvre de la jurisprudence des juridictions de renvoi. Sans aucune hésitation, le Conseil d'État n'a pas jugé nécessaire de renvoyer au Conseil constitutionnel deux questions posées par la même personne publique contre la même disposition législative.

Lorsqu'il a été conduit par la Région Lorraine à se prononcer sur la méconnaissance des principes de libre administration² et de l'autonomie financière des collectivités

1. Sur l'ensemble de ces principes, V. ; Albert (J.-L.), *Finances publiques*, Dalloz, 10e éd., 2017, coll. « cours », Paris, 2017, p. 39 et s. Bouvier (M.), Esclassan (M.-Ch.) et Lassale (J.-P.), *Finances publiques*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 15e éd., 2016, p. 287 et s. ; Lascombe (M.) et Vandendriessche (X.), *Les finances publiques*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », Paris, 2017, p. 45 et s. ; William (G.), *Les principes budgétaires et comptables publics*, LGDJ, coll. « Systèmes », Paris, 2009, 256 p.

2. Pour ce principe, V. *supra*, titre 2, chapitre 2, section I, § I, A.

territoriales¹, ainsi que sur celle du principe d'annualité budgétaire² par les dispositions de l'article 101 de la loi de finances rectificative pour 2004, le Conseil d'État a clairement déterminé que ce dernier principe « n'est pas au nombre des droits et libertés garantis par la Constitution, au sens de son article 61-1 » (Conseil d'État, 25 juin 2010, n° 339842, *Région Lorraine* : QPC posée dans le cadre d'une demande en annulation de deux décisions : celle du ministre de l'Intérieur fixant le montant de la dotation générale de décentralisation devant être versée au requérant au titre de trois années successives ; et celle du préfet de la Région Lorraine lui notifiant le montant de ces dotations)³.

La QPC de cette même région (posée dans le cadre du même contentieux que ce dernier) portant sur la violation du principe de sincérité budgétaire⁴, du principe de non-rétroactivité de la loi, du principe de l'objectif d'intelligibilité de la loi⁵, et enfin sur l'intervention de la disposition contestée – même disposition que celle résultant de cette première décision – dans un domaine relevant de la compétence du pouvoir réglementaire⁶, a aussi conduit le Conseil d'État à écarter le principe de sincérité des lois de finances du domaine d'application de la QPC (Conseil d'État, 15 juillet 2010, n° 340492, *Région Lorraine*)⁷.

Dans ses affaires, aucune définition n'est donnée, aux fins de juger que ces deux principes budgétaires ne pouvaient pas être invoqués dans le cadre d'une QPC. Il n'a pas été dit en quoi ces principes ne pouvaient pas être regardés comme des droits et libertés fondamentaux. Le Conseil d'État s'est juste borné à constater qu'ils ne sont pas des droits et libertés en la matière. Ni la valeur du principe d'annualité budgétaire (issu de l'ordonnance n°59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances et a connu des aménagements avec la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 [article 34 de la Constitution]), ni celle du principe de sincérité (issu de la décision du Conseil constitutionnel, n° 83-164 DC, loi de finances pour 1984) ne l'ont conduit à douter de la nature juridique de ces principes.

1. Pour ce principe, V. *supra*, titre 2, chapitre 1, section I.

2. Pour une étude approfondie de ce principe : Chabrun (J.), Soubeyran (D.) et de Puylaroque (P.), « Le principe d'annualité budgétaire : réflexions et inflexions », *RFFP*, n° 26/1989, p. 139 et s.

3. *Lebon*, T. 700, *AJDA*, n° 23/2010, p.1296.

4. Pour approfondir cette notion, V. Landbeck (B.), « La notion de sincérité en finances publiques », *RFDA*, n° 04/2002, p. 798.

5. Ce principe sera étudié plus loin dans la section II, § II, A.

6. Ce principe sera étudié plus loin dans le § II de cette section, notamment dans le 4 du A.

7. *Lebon*, T. p. 700 ; *AJDA*, n° 40/ 2010, p. 2258, note M. Verpeaux.

Il est vrai que ceux-ci ne peuvent être considérés comme tels. En dépit de leur valeur constitutionnelle, « ils ne sont que des règles visant la bonne gestion des deniers publics et, au-delà, la séparation des pouvoirs qui est au cœur du phénomène budgétaire »¹. Donc, seuls les pouvoirs politiques mentionnés à l'article 61 de la Constitution doivent disposer de la faculté de déférer au Conseil constitutionnel des lois qui sont suspectées de les méconnaître². D'ailleurs, c'est l'exercice d'un tel pouvoir qui avait conduit le juge constitutionnel à consacrer le principe de sincérité budgétaire. Celui-ci a considéré que les dispositions de nature à améliorer la sincérité des déclarations fiscales sont « au nombre de celles qui peuvent trouver place dans une loi de finances » (déc. n° 83-164 DC, *Loi de finances pour 1984*, précitée, cons. 44).

Les principes de l'unité budgétaire³, de l'universalité budgétaire et de l'équilibre budgétaire n'ont pas expressément été exclus de la catégorie des droits et libertés au sens de la QPC. C'est par assimilation aux deux premiers principes (écartés par le juge administratif) que nous avons pu déduire qu'ils ne pouvaient, eux non plus, être regardés comme des droits et libertés. Cette déduction tient de leur valeur et de leur objet identiques. Notons que le principe d'équilibre budgétaire a acquis sa valeur fondamentale avec la décision du Conseil constitutionnel, n° 79-110 DC du 24 décembre 1979, *Loi de finances pour 1980*. Les deux autres principes, quant à eux, l'ont acquis, avec la décision n° 94-351 DC du 29 décembre 1994, *Loi de finances pour 1995*, cons. 6⁴. Même s'il relève de la compétence du Conseil constitutionnel de s'assurer du respect des principes budgétaires (Cons. const., n° 2012-653 DC du 9 août 2012, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*⁵, cons. 27)⁶, il est indéniable que de tels principes ne

1. M. Verpeaux, *ibid.*, p. 2261.

2. Pour des exemples de jurisprudence allant dans ce sens, V. Cons. const., n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016, *Loi de finances pour 2017*, V. le point 1 et 2 : *RFDC*, n° 110/2017, p. 472, note E. Oliva ; Cons. const., n° 2016-743 DC du 29 décembre 2016, *Loi de finances rectificative pour 2016*, les deux premiers points.

3. Sur ce principe : Gilles (W.), *Les transformations du principe de l'unité budgétaire dans le système financier public contemporain*, Dalloz, Paris, 2007.

4. *BJC*, 1994, p. 251, note Commission européenne pour la démocratie par le droit ; *Rec. Dalloz*, n° 41/1995, p. 348, note E. Oliva ; *RFDC*, 1995, p. 170, note L. Philip.

5. *AJDA*, n° 31/2012, p. 1717, étude M. Lombard S. Nicinski et E. Glaser ; *Constitutions*, n° 04/2012, p. 562, obs., Ph. Bachschmidt ; *ibid.*, p. 575, obs. A. Levade ; *ibid.*, p. 628, obs. A. Barilari ; *Revue de l'Union européenne*, n° 562/2012, p. 565, édito. F. Chaltiel ; *RFDA*, n° 6/2012, p. 1043, étude E. Oliva ; *RTD Eur.*, n° 4/2012, p. 855, comm. J. Roux.

6. Ce considérant dispose que « le Conseil constitutionnel est chargé de contrôler la conformité à la Constitution des lois de programmation relatives aux orientations pluriannuelles des finances publiques, des lois de finances et des lois de financement de la Sécurité sociale ; que, saisi dans le cadre de l'article 61 de la Constitution, il doit notamment s'assurer de la sincérité de ces lois ; qu'il aura à exercer ce contrôle en prenant en compte l'avis des institutions indépendantes préalablement mises en place ».

peuvent être invoqués en matière de QPC par les personnes publiques, particulièrement les collectivités qui sont pourtant soumises au respect de ces règles.

L'obligation pour ces dernières de respecter de telles règles ne devrait-elle pas conduire à émettre une exception en leur faveur ?

Il aurait pu être intéressant de procéder comme tel, en prenant en considération le fait que seul le principe d'annualité a véritablement connu une application adaptée au droit des collectivités territoriales (article L. 1612-2 issu de la loi n° 2012-1510 du 29 déc. 2012, art. 37-II-B-2o-a et D, entré en vigueur le 1er janv. 2013 ; CRC Île-de-France, 6 mars 2000, *Commune de Signy-Signets*, req. no G/38/A). Encore que son non-respect et surtout celui de l'équilibre budgétaire entraînent une intervention du préfet¹ : un acte qui n'est pas dépourvu d'empiétements sur les compétences des collectivités territoriales.

Permettre à ceux qui participent à l'élaboration de la loi de recueillir la décision du Conseil constitutionnel sur les lois suspectées de violer ces principes aurait dû permettre à celles qui se trouvent dans l'obligation de respecter de tels principes (lorsqu'elles votent leur budget) de pouvoir jouir d'un tel privilège. Elles sont aussi des entités politiques, et la QPC reste leur seule voie pour parvenir à dépasser certaines considérations politiques dont nous savons qu'elles ne sont pas constantes, en ce qui concerne les relations entre l'État et les collectivités territoriales. À cet égard, la seule exigence serait de procéder à la modification de l'article 61-1 de la Constitution². Avant cela, les personnes publiques (collectivités territoriales) continueront à dénoncer, s'il y a lieu, la violation de leur autonomie financière³ ; bien qu'elles se trouvent dans l'impossibilité d'invoquer également le principe de non-rétroactivité de la loi fiscale.

2) *Le principe de non-rétroactivité de la loi fiscale*

Par L. Trotabas et J.-M. Cotteret, nous savons que nos institutions politiques « sont fondées sur le consentement de l'impôt, c'est-à-dire sur l'intervention pratique nécessaire du parlement, représentant les contribuables pour établir l'impôt »⁴. C'est sans doute une des raisons pour lesquelles le principe de consentement de l'impôt⁵ et celui de non-rétroactivité de

1. *Supra*, 1re partie, titre 1, section I, § I, A, 1.

2. Pour approfondir ce point, V. conclusion générale.

3. *Supra*, première partie, titre 2, chapitre 1, section I.

4. L. Trotabas et J.-M. Cotteret, Dalloz, 1970.

5. *Infra*, B – 1 de cette partie.

la loi fiscale¹ ne peuvent faire partie des dispositions de référence, en ce qui concerne le contrôle *a posteriori* des actes adoptés par le parlement.

À partir du moment où il existe des hypothèses dans lesquelles les personnes publiques ne sont pas exonérées d'impôt², il ne peut exister de doute sur leur possibilité de s'intéresser aux questions concernant la rétroactivité de la loi fiscale.

À l'instar des principes budgétaires abordés ci-dessus, ce dernier principe ne peut non plus faire partie de la catégorie des droits et libertés dont la violation peut être contestée dans le cadre d'une QPC.

Comme pour les principes budgétaires, c'est le Conseil d'État qui s'est constitué en « juge constitutionnel » pour écarter une telle disposition du champ d'application de la QPC. Son exclusion par la voie d'une QPC posée par une personne physique entraîne systématiquement l'impossibilité pour les personnes publiques de soulever sa méconnaissance. Celle-ci a eu lieu dans le cadre de l'appréciation des conditions de renvoi de la QPC émanant d'un individu, et incriminant les dispositions codifiées à l'article 92 J du Code général des impôts (dans leur rédaction issue des lois du 29 décembre 1990 et du 30 décembre 1997). Cette incrimination visait à protéger un tel principe, ainsi que ceux de l'égalité devant les charges publiques³, de l'intelligibilité et de l'accessibilité de la loi⁴. C'est dans ce contexte que cette question a connu la même réponse que celle relative à l'invocation des principes budgétaires. Autrement dit, le Conseil d'État a expressément consacré le caractère non invocable du principe de non-rétroactivité de la loi fiscale en répondant à cette question (CE, 25 juin 2010, n° 326363, *Mortagne*).

Nous ne pouvons pas dire qu'il a tort en retenant un tel jugement. Si la question était renvoyée au Conseil constitutionnel, c'est sans doute la même position qui serait adoptée. En effet, le principe de non-rétroactivité de la loi découle de l'article 2 du Code civil⁵, et sa valeur constitutionnelle n'est retenue que pour les lois pénales.

1. Sur ce principe : *À la une*, Janvier 2013 : « La rétroactivité fiscale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/janvier-2013-la-retroactivite-fiscale-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel.135573.html>; Douet (F.), Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français, Paris, LGDJ, coll. « bibl. droit privé », t. 280, n° 172, 1997 ; « Petite rétroactivité » et « Lois fiscales rétrospectives », *JCP E et A*, n° 38, 19 septembre 2013, 1510 ; Fouquet (O.), « La rétroactivité des lois fiscales », *Rev. administrative*, 3-4/1994, p. 140 et s.

2. *Ibid.*

3. Sur l'invocation de ce principe : *supra*, première partie, titre 2, chapitre 2, section 1, § II.

4. *Infra*, section II de ce chapitre, § 2, A.

5. En vertu de cette disposition, « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ».

L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. »

Ce principe constitue certes un fondement de la sécurité juridique¹, mais il n'a pas vocation à s'appliquer en matière fiscale². Le droit fiscal ne le prend pas en considération, excepté en cas de sanctions fiscales. Pour reprendre les termes du Conseil constitutionnel, « le principe de non-rétroactivité des lois n'a valeur constitutionnelle, en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'en matière répressive » (Cons. const., n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, cons. 39)³. Celui-ci a aussi considéré que « sauf en matière pénale, la loi peut comporter des dispositions rétroactives » (n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, cons. 3)⁴.

Nous pouvons donc déduire du raisonnement du juge administratif (déc. du CE précitée) qu'il a considéré qu'au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un tel principe est dépourvu d'un caractère de droit ou liberté constitutionnelle. Ce qui atteste qu'il prend sérieusement en considération les décisions du Conseil constitutionnel, particulièrement celles intervenues avant la mise en œuvre de la QPC ; puisque sa position reflète celle de ce dernier.

Ceci est l'un des éléments qui a semblé orienter le jugement du Conseil d'État, étant donné qu'il avait antérieurement élevé le principe de sécurité juridique, disposition sur laquelle peut se fonder le principe de non-rétroactivité fiscale, au rang des principes généraux de droit (CE, 24 mars 2006, n° 288460, *Société KPMG et a. : Recours pour excès de pouvoir contre le décret n° 2005-1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du Code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes*)⁵.

1. Sur l'invocation de ce principe en matière de QPC : *supra*, 1re partie, titre 2, chapitre 2, section II, § II.

2. Pour aller plus loin : *La sécurité fiscale, RFFP*, n° 130/2015 ; V. spécialement p. 7 concernant l'article de Pellas (J.-R.), « La sécurité juridique : quel enjeu juridique ? ».

3. *Pouvoirs*, n° 53, p. 191, chron. P. Avril et J. Gicquel ; *Rev. admin.*, 1990, p. 426, note R. Etien ; *RJF*, n° 02/1990, p. 136, comm. 195, p. 134, obs. anonyme ; *RFDA*, n° 2/1990, p. 143, note B. Genevois ; *RFDC*, 1990, p. 122, note L. Philip.

4. *GDCC*, Dalloz, 2009, p. 324, obs. L. Philip et L. Favoreu ; *ibid.*, Sirey, 1984, p. 472 ; *Rec. Dalloz*, 1981, p. 356, note L. Hamon ; *Rev. adm.*, 1981, p. 33, note M. De Villiers.

5. *AJDA*, n° 19/2006, p. 1028, chron. C. Landais et F. Lenica ; *ibid.*, n° 17, p. 897, note Melleray ; *ibid.*, n° 16, p. 841, note B. Mathieu ; *Rec. Dalloz*, n° 18/2006, p. 1190, chron. P. Cassia ; *ibid.*, p. 1226, réflexion R. Damman ; *RTD Civ.*, n° 3/2006, p. 527, note R. Encinas de Munagorri.

À cette occasion, il avait décidé d'annuler ce dernier décret dont les exigences et les interdictions sont contraires au principe de sécurité juridique en tant qu'il ne comporte pas de mesures transitoires relatives aux mandats de commissaires aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur.

Il faudrait toutefois réserver le cas où la disposition mise en cause a donné lieu à des perturbations de nature excessives au regard de l'objectif poursuivi¹.

Le second élément qui a semblé orienter la décision du juge du Palais royal est sa position selon laquelle la rétroactivité des lois fiscales reste compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon lui, les stipulations de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif à la protection des biens ne font pas, en principe, obstacle à ce que le législateur adopte de nouvelles dispositions remettant en cause, fut-ce de manière rétroactive, des droits patrimoniaux découlant de lois en vigueur, ayant le caractère d'un bien au sens de ces stipulations (CE, 9 mai 2012, n° 308996, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c/ Société EPI* : à propos de la décharge de la cotisation supplémentaire de contribution de 10 % sur l'impôt sur les sociétés, à laquelle le requérant a été assujettie au titre de l'exercice clos le 31 décembre 1999 et de la majoration pour retard de paiement correspondante)².

Dans une telle dynamique, nous pouvons dire que la QPC n'a pas pu apporter des changements ou des modifications au système de protection des droits fondamentaux instauré par la Convention européenne des droits de l'homme qui l'a précédée. Elle ne s'est pas démarquée de celui-ci en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux de personnes publiques³, et même des individus. Comme le contrôle de conventionalité résultant de ladite question, la QPC est impuissante pour protéger les droits fondamentaux des personnes publiques contre une « petite rétroactivité fiscale »⁴. Elle ne la considère pas comme une disposition pouvant porter atteinte aux situations légalement acquises.

1. Pour aller plus loin sur ce point, *infra*, chapitre 2 de ce titre, section I.

2. *Lebon*, p. 200 et p. 202, concl. J. Boucher ; *RJF* n° 7/2012, p. 595, concl. J. Boucher ; *Droit fiscal*, n° 26, 28 juin 2012, comm. 355, note S. Vailhen.

3. Sur une telle démarcation : *supra*, seconde partie, titre 1, chapitre 1, section II.

4. Expression créée par la jurisprudentielle du Conseil d'État et soulignée dans le numéro *À la Une* de janvier 2013, *op. cit.*

Or nous ne pouvons pas nier que, qu'elle soit « petite » ou considérable, la remise en cause des avantages fiscaux ne peut aller dans le sens de la protection des intérêts des contribuables, y compris des personnes publiques. Il ne va pas de leur intérêt de voir leurs avantages fiscaux remis en cause. Dans tous les cas, elles peuvent en être lésées. Or, à l'image du contrôle *a priori* (Cons. const., n° 91-298 DC, 24 juillet 1991 précitée, cons. 23 ; Cons. const., n° 2005-530 DC, 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, cons. 45¹ ; Cons. const., n° 2012-662 DC, 29 décembre 2012, *Loi de finances pour 2013*², cons. 42)³, la QPC n'est en mesure de les protéger contre une loi fiscale rétroactive que si celle-ci n'a pas tenu en considération les limites fixées par le Conseil constitutionnel (mêmes décisions) et tenant aux questions de sécurité juridique⁴.

En conséquence, pourquoi ne pas considérer le principe de non-rétroactivité des lois fiscales comme un composant de la sécurité juridique (article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), et admettre qu'il puisse sous ce fondement être soutenu dans le cadre d'une QPC ?

Il ne serait pas absurde de le voir ainsi, au regard des limites établies par le Conseil constitutionnel, quant à la faculté du législateur de faire rétroagir une loi fiscale⁵. Celui-ci a, en outre, admis que la QPC ne pouvait être utilisée pour défendre d'autres règles constitutionnelles financières susceptibles de s'appliquer aux personnes publiques.

B) Les principes financiers écartés du champ de la QPC par le juge constitutionnel

Juge de la QPC, le Conseil constitutionnel a décidé de rester fidèle à la volonté du législateur sur la catégorie des dispositions constitutionnelles invocables en la matière. Il l'a été même en matière financière : un domaine dans lequel les personnes publiques ont plus éprouvé le besoin d'utiliser ladite procédure pour redéfinir leurs relations⁶. Ainsi, elles ne peuvent dénoncer en la matière la violation du principe du consentement à l'impôt (1) et celle du principe de péréquation financière (2).

1. *AJDA*, n° 1/2006, p. 13 ; *RFDC*, n° 66/2006, p. 356, chron. L. Philip ; *LPA*, 13 juin 2006, n° 117, p. 7, comm. A.-L. Cassard-Valembois ; *Rev. Trésor*, n° 6/2006, p. 370, chron. J.-L. Pissaloux.

2. *AJDA*, n° 1/2013, p. 9, obs. M.-Ch. de Montecler ; *Constitutions*, n° 1/2013, p. 86, obs. Ch. de la Martinière ; *ibid.*, p. 90, obs. A. Barilari ; *ibid.*, n° 2, p. 156, obs. Ph. Bachschmidt ; *Rec. Dalloz*, n° 1/2013, p. 1, édito. F. Rome ; *ibid.*, p. 19, chron. A. Mangiavillano ; *ibid.*, n° 9, p. 581, chon. H. Moutouh ; *RFDA*, n° 1/2013, p. 1, étude B. Genevois, *ibid.*

3. Dans le même sens que cette décision, V. aussi Cons. const., n° 97-391 DC du 7 novembre 1997, loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier, cons. 6 ; *AJDA*, 1997, p. 969, étude J.-E. Schoettl ; *Rec. Dalloz*, 1999, p. 235, note F. Mélin-Soucramanien ; *Rev. adm.*, 1997, p. 634, note Th. Meindl.

4. Pour la sécurité juridique : *Supra*, première partie, titre 2, chapitre 2, section 2, § II.

5. Pour approfondir ce point, *infra*, chapitre 2 de cette partie relative à la marge d'appréciation du législateur.

6. Sur ce point, V. *supra*, seconde partie, titre 1, chapitre 1, section I.

1) *Le principe du consentement à l'impôt*

À première vue, le principe du consentement à l'impôt peut paraître insusceptible de concerner le droit pouvant régir les rapports entre personnes publiques, et dont l'impossible contestation demeure insignifiante aux yeux de celles-ci. Nous ne pouvons pas le nier, dès lors que celles-ci sont en principe exonérées d'impôt sur les sociétés, conformément à l'article 207-1-6^o¹ et 6^o bis du Code général des impôts (CGI).

En revanche, il ne serait pas judicieux d'envisager notre analyse uniquement sous cet angle. Nous ne devons pas perdre de vue qu'il existe des hypothèses dans lesquelles les personnes publiques sont passibles d'impôt sur les sociétés (article 206-1 du CGI² et article 1654 du même Code).

Les décisions du Conseil d'État du 28 janvier 2015, n^o 371501, *Syndicat mixte de l'aéroport de Saint-Brieuc-Armor* (s'agissant du rejet de la demande de décharge des cotisations supplémentaires de taxe foncière sur les propriétés bâties auxquelles la requérante a été assujetti à raison de l'aéroport de Saint-Brieuc-Armor au titre de l'année 2008 et 2009)³ et du 20 juin 2016, n^o 382975, *Centre départemental de Méjannes-le-Clap* (rejet d'une demande de décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution sur cet impôt auxquelles le requérant a été assujetti au titre de l'année 2005)⁴ sont des exemples en ce sens. Rien que pour cette raison, nous devons admettre que l'impossibilité d'invoquer le principe du consentement à l'impôt détermine aussi les limites de la QPC, quant à la protection des personnes publiques contre une loi déjà applicable.

Contrairement aux principes budgétaires et au principe de non-rétroactivité de la loi fiscale, la non-prise en considération de ce principe par la QPC est une pure œuvre du juge constitutionnel. Celui-ci a admis sans ambiguïté qu'une telle disposition constitutionnelle « n'institue pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué, à l'occasion d'une instance devant une juridiction, à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le

1. En vertu de cette disposition : « Sont exonérés de l'impôt sur les sociétés [...] les régions et les ententes interrégionales, les départements et les ententes interdépartementales, les communes, les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, syndicats de communes et syndicats mixtes constitués exclusivement de collectivités territoriales ou de groupements de ces collectivités, ainsi que leurs régies de services publics ».

2. Cet article dispose que, « sous réserve des dispositions des 6^o et 6^o bis du 1 de l'article 207, les établissements publics, les organismes de l'État jouissant de l'autonomie financière, les organismes des départements et des communes et toutes autres personnes morales se livrant à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif.

3. *RDI*, n^o 06/2015, p. 304, chron. N. Foulquier.

4. Dans le même sens, V. aussi, CE, 20 juin 2012, *Commune de La Ciotat et Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, n^o 341410 : *RJF*, n^o 10/2012, p. 795, chron. E. Bokdam-Tognetti ; *ibid.*, 816, obs. anonyme ; *BDCF*, n^o 10/2012, n^o 110, concl. V. Daumas.

fondement de l'article 61-1 de la Constitution » (Cons. const., n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010 précitée, cons. 5)¹.

Le juge administratif n'a fait que confirmer cette décision (CE, 22 juin 2011, n° 347813, *Époux Kargaci* : QPC à l'encontre de l'article L. 16 du livre des procédures fiscales suspecté de méconnaître la compétence législative, le principe d'égalité devant l'impôt et le principe constitutionnel du respect de la vie privée et familiale).

La QPC ne peut s'assurer qu'une disposition législative n'a pas porté atteinte au principe de la nécessité de l'impôt, posé selon la jurisprudence par l'article 14 de la Déclaration de 1789 (Cons. n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2002*)². Ce qui signifie que les personnes publiques ne peuvent qu'avoir espoir et foi en leurs représentants (notamment les sénateurs, en vertu de l'article 24 al. 3 de la Constitution³) aux fins d'obtenir la non-application d'une disposition législative non conforme au principe du consentement à l'impôt. Encore que ceux-ci ne peuvent mener cette mission que s'ils sont au moins au nombre de soixante (article 61 ; Cons. const., 30 décembre 1996, n° 96-386 DC – *Loi de finances rectificative pour 1996*, cons. 4)⁴.

Même s'ils arrivent à respecter une telle condition, leurs requêtes ne sont accueillies que lorsque la contestation concerne une majoration n'ayant pas donné lieu à une affectation de l'impôt. En sens inverse, ils ne peuvent invoquer ce principe pour contester une recette du budget qui concourt aux conditions générales de l'équilibre budgétaire (Cons. const., n° 93-330 DC du 29 décembre 1993, *Loi de finances pour 1994* ; cons. 4 ; Cons. const., n° 95-369 DC du 28 décembre 1995, *Loi de finances pour 1996*, cons. 13). Par contre, contrairement aux collectivités territoriales, les représentants de celles-ci peuvent invoquer le principe de péréquation financière, même si ce dernier n'est pas considéré comme un droit ou liberté au sens de la QPC.

1. Dans le même sens, Cf. n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Époux P. et autres* [Perquisitions fiscales], cons. 16.

2. *Rec. Dalloz*, n° 24/2002, p. 1953, note D. Ribes ; *RFDC*, n° 50/2002, p. 388, chron. Ribes, Didier ; *Droit social*, n° 2/2002, p. 191, étude X. Prétot.

3. *Supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section I, § I, A 2.

4. Dans ce considérant, le Conseil constitutionnel a jugé que « la saisine du Conseil constitutionnel par les membres du Parlement résulte indivisiblement d'une ou plusieurs lettres signées par au moins soixante députés ou soixante sénateurs ».

Pour aller plus loin sur ce point : Benetti (J.), « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 38/2013, pp. 85-98.

2) *Le principe de péréquation financière*

Posé à l'article 72-2 de la Constitution¹, le principe de péréquation financière² peut corriger non seulement les inégalités affectant les ressources, mais également les inégalités relatives aux charges des collectivités territoriales. Pour autant, il ne peut être invoqué en vue de défendre l'autonomie financière de celle-ci³ contre les agissements du législateur.

Statuant sur la constitutionnalité de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008 (article 103 § III), le juge de la QPC a considéré que la méconnaissance de ce principe « ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution » (déc. n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010 précité, cons. 5).

La constitutionnalisation d'un tel principe (loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003) n'a pas pu avoir comme conséquence son intégration dans les dispositions garanties par la QPC. Toute question posée pour défendre ce principe ne peut faire l'objet de renvoi au Conseil constitutionnel (CE, QPC, 21 septembre 2012, n° 360602, *Commune de Vitry-sur-Seine* : QPC posée lors d'un recours pour excès de pouvoir du décret n° 2012-717 du 7 mai 2012 relatif aux dotations de l'État aux collectivités territoriales et à la péréquation des ressources fiscales)⁴. Pourtant, les collectivités territoriales semblaient avoir foi en la QPC pour l'obtention de ressources propices à l'exercice de leurs compétences.

Cette dernière décision du Conseil constitutionnel, ainsi que celle portant le n° 2012-255/265 QPC du 29 juin 2012, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var* [Fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements]⁵ peuvent le démontrer.

1. En vertu de cette disposition, la « loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales ».

2. Pour aller plus loin : Barbé (V.), « La péréquation, principe constitutionnel », *RFDC*, n° 81/2010, p. 3 et s. ; Darbousset (Ch.), *Recherches sur la notion de péréquation en droit public*, thèse dir. B. Faure, univ. La Rochelle, 2011 ; Debarge (A.) et Huet (G.), « Esquisse d'une péréquation horizontale », *JCP A.*, n° 27, 1er juillet 2013, 2192 ; Hastings-Marchadier (A.), « Les mécanismes de péréquation financière horizontale au regard de la jurisprudence constitutionnelle et administrative », *RFPP*, n° 126/2014, pp. 131 et s. ; « La péréquation financière horizontale et la Constitution », *AJDA*, n° 40/2013, pp. 2294-2301 ; Jégouzo (Y.), « La recherche d'une meilleure solidarité financière entre les communes », *RFAP*, 1991, p. 322 et s. ; Lafargue (F.), « La Constitution et les finances locales », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 42/2014, pp. 17-30, V. spécialement p. 25 ; Mangiavillano (V.), « La péréquation au risque de l'égalité », *RFDC*, n° 92/2012, p. 882 et s. ; Muzellec (R.), « La péréquation financière entre les collectivités locales : perspectives et réalités », *RFDA*, n° 5/1995, p. 923 et s.

3. Sur ce principe en matière de QPC, *supra*, première partie, titre 2, chapitre 1, section I.

4. *AJDA*, n° 32/2012, p. 1769.

5. *RFDC*, n° 92/2012, p. 882, note A. Mangiavillano.

Dans la première, c'est la méconnaissance de ce principe qui a été expressément posée. Tandis que dans la seconde, les requérants ont soutenu l'atteinte disproportionnée à leur autonomie financière. Selon eux, celle-ci est due à l'application des critères exclusivement fondés sur la richesse fiscale qui auraient pour effet d'opérer des redistributions de ressources fiscales entre départements sans tenir compte des besoins de financement de ces derniers.

La réponse donnée par le Conseil constitutionnel dans cette dernière affaire (cons. 8 et 9)¹ sous-entend que la méconnaissance de l'autonomie financière des collectivités territoriales peut découler de l'application du principe de péréquation financière.

N'est-ce pas la véritable raison pour laquelle ce principe n'a pas pu être admis dans la catégorie des droits et libertés au sens de la QPC ?

Il ne serait pas insensé de répondre par l'affirmative. La définition même de ce principe semble impliquer cette hypothèse. Celle-ci ne pouvait permettre son entrée dans la catégorie des droits invocables par la QPC : le Conseil constitutionnel ayant opté pour une application de cette question aux seuls droits et libertés que la Constitution garantit (Cons. const. n° 2010-5 QPC précité). Il aurait pu être contradictoire de le regarder comme tel, alors qu'il avait antérieurement été qualifié « d'objectif d'égalité » (Cons. const., n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 65)².

En outre, il aurait pu être paradoxal de le qualifier de droit ou liberté au sens de la QPC, alors qu'il a pour but de concilier le principe de liberté avec celui d'égalité et qu'il n'impose pas que chaque transfert ou création de compétences puisse donner lieu à l'application de celui-ci (Cons. const., 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*, cons. 15)³. Il fallait s'attendre à ce que les collectivités territoriales puissent, soit soutenir la méconnaissance du principe de péréquation financière dans le cadre d'une QPC

1. Pour le Conseil, le dispositif de péréquation des recettes institué à l'article L. 3334-18 du Code général des collectivités territoriales (remis en cause) « portent sur des ressources perçues par les départements à partir d'une assiette locale et en fonction de taux pouvant être modulés par chaque Conseil général ; qu'elles conduisent à redistribuer une fraction de cette ressource propre des départements au sein de cette catégorie de collectivités territoriales ; qu'elles n'ont donc pas pour effet de modifier la part déterminante des ressources propres de cette catégorie ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'autonomie financière des départements doit être écarté ».

2. *JO*, 2 mars 2004, p. 4220 ; *LPA*, 3 août 2004, n° 154, p. 3, étude P. Jan ; *RDP*, n° 6/2004, p. 1727, note F. Luchaire ; *RFDA*, n° 2/2004, p. 248, analyse J.-E. Schoettl ; *RFDC*, n° 58/2004, p. 370, chron. A. Roux.

3. *AJDA*, n° 4/2004, p. 216, note J.-E. Schoettl ; *Droit social*, n° 3/2004, p. 245, chron. X. Prétot ; *Rec. Dalloz*, n° 18/2004, p. 1274, obs. A. Duffy ; *RFDC*, n° 57/2004, p. 114, note L. Gay.

(Cons. const., déc. n° 29/37 QPC), soit la violation de leur autonomie financière par ce mécanisme (Cons. const., déc. n° 2012-255/265 QPC précitée).

Depuis que ce principe a été mis en place (loi n° 91-429 du 13 mai 1991 instituant une dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale et un fonds de solidarité des communes de la Région d'Ile-de-France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le Code des communes)¹, les collectivités territoriales-justiciables n'ont jamais disposé de véritables voies de droit pour contester sa méconnaissance ou ses modalités définies par la loi.

Nous ne remettons pas en cause le fait que la Charte européenne de l'autonomie locale fait passer la protection des collectivités territoriales financièrement plus faibles par l'instauration de procédures de péréquation financière « ou des mesures équivalentes destinées à corriger les effets de la répartition inégale des sources potentielles de financement ainsi que des charges qui leur incombent » (article 9 al. 5). Seulement, les collectivités territoriales ne peuvent pas réellement se prévaloir de ces dispositions de la Charte, à dessein de se défendre de façon efficace contre le législateur². Quand bien même, elles disposent de la faculté de saisir le juge administratif pour défendre un tel principe³. Donc, il faudrait considérer que le refus d'inclure ce principe de péréquation financière dans le champ de la QPC a constitué un « désespoir » pour elles. Toujours est-il que nous ne pouvons pas affirmer que la QPC a représenté un apport à la protection des collectivités territoriales contre la loi, en matière de péréquation financière. Son impossibilité de provoquer la sanction d'une disposition législative pour violation de ce principe, équivaut à l'absence de mise en place par la Charte, d'un mécanisme de contrôle juridictionnel pour assurer le respect de ce principe au niveau supranational⁴.

Disposer des voies de recours juridictionnels pouvant mener de façon efficace à l'abrogation d'une disposition législative est une chose, et ne pas pouvoir l'utiliser de façon optimale contre les lois concernant les mécanismes de péréquation en est une autre. Cela veut dire que l'on ne dispose d'aucune voie de droit satisfaisante contre ces dernières, et qu'il faut espérer que cela puisse faire peser sur l'État une obligation de résultat en matière de péréquation, un domaine dans lequel sa politique a toujours été modeste. Ceci place presque la QPC et la

1. Ajoutons qu'avant cette loi, l'article 15 de la loi n° 75-678 du 29 juillet 1975 (supprimant la patente et instituant une taxe professionnelle) a créé les fonds départementaux de péréquation de la taxe professionnelle.

2. *Supra*, seconde partie, titre I, chapitre 1, section I, § II, B.

3. *Supra*, seconde partie, titre I, chapitre 1, section I, § II, B – 1.

4. *Ibid.*

charte au même niveau, en ce qui concerne la protection du principe de péréquation financière.

La seule option pour les collectivités territoriales d'obtenir une non-application des dispositions législatives, suspectées de violer le dernier alinéa de l'article 72-2 de la Constitution, est de se faire entendre par les parlementaires (en application de l'article 61 de la Constitution) ou de demander au juge administratif de procéder à un contrôle de conventionnalité. Sachant que celui-ci éprouve des difficultés à appliquer la Charte européenne de l'autonomie locale à des situations concrètes, et que le droit positif n'a jamais connu d'inconventionnalité découlant de la violation de la Charte¹.

Le droit des collectivités territoriales est toujours resté au stade où il était avant l'avènement de la QPC, quant à la possibilité de celles-ci de dénoncer la violation par la loi du principe de péréquation financière. Les parlementaires, disposant aussi du pouvoir de confectionner les lois, sont restés leurs uniques « porte-paroles » ou défenseurs de leur « droit constitutionnel à la péréquation financière ». Il leur appartient toujours et exclusivement de remettre en cause toute disposition législative allant en l'encontre de ce principe ; tel qu'ils avaient tenté de le faire, par exemple, avec la loi de finances pour 2010 (Cons. const., n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, cons. 66-68)². De ce fait, ils peuvent échouer à leur mission, sans que les collectivités territoriales ne puissent prendre le relai pour défendre ce principe contre la loi. À cet égard, toute entrée en vigueur d'une loi en ce sens, condamne tout espoir des collectivités territoriales d'échapper à son application. Cela reste aussi valable pour les règles constitutionnelles en matière administrative.

§ II – Les règles extra-financières

Les règles constitutionnelles financières ne sont pas les seules à ne pas être considérées comme des droits et libertés fondamentaux au sens de la QPC. Celles liées à l'organisation de l'État, pris dans des domaines autres que financiers, ne sont pas non plus invocables. Qu'elles soient classées dans la principale catégorie de règles constitutionnelles administratives (A) ou dans celle des règles secondaires (B).

1. *Ibid.*

2. *AJDA*, n° 5/2010, p. 277, chron. W. Mastor ; *Constitutions*, n° 2/2010, p. 277, 281 et 283 chron. A. Barilari ; *Gestion et finances publiques*, mai 2010, n° 5, p. 332, note J.-L. Pissaloux ; *LPA*, 8 juin 2010, n° 113, p. 6, note F. Chaltiel ; *Rec. Dalloz*, n° 24/2010, p. 1508, chron. L. Gay ; *RFDA*, n° 3/2010, p. 627, chron. Th. Rambaud et A. Roblot-Troizier.

A) Les principales règles de l'organisation administrative de l'État

Les principales règles régissant l'organisation administrative de l'État¹ ne sont pas invocables en matière de QPC. Celles-ci sont constituées par le principe de subsidiarité (1), le principe de l'organisation décentralisée de la République (2), la défense des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois par l'État (3), ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs (4).

1) Le principe de subsidiarité

Dans la Constitution, aucune disposition n'est expressément désignée sous le vocable de principe de subsidiarité². Le deuxième alinéa de l'article 72 de ce texte a procédé à la consécration dudit principe, sans le nommer comme tel.

Il dispose que « les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon ».

Cette « vocation » des collectivités à prendre de telles décisions ne peut servir à remettre en cause une disposition législative, ni même l'interdiction d'une commune de se retirer d'un établissement public de coopération intercommunale, sans l'accord d'une majorité qualifiée des conseils municipaux des communes membres de dudit établissement (cons. 7 de la décision du Cons. const., n° 2013-304 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Maing* [Retrait d'une commune membre d'un EPCI] précitée)³.

Il n'est aucunement difficile d'admettre que ce principe soit exclu du champ des droits invocables en matière de contrôle *a posteriori*. Il ne peut être considéré comme un droit subjectif, car c'est « une méthode de partage ou de répartition des compétences de choix dans la pyramide ou plutôt la poupée russe de la structure des agents publics, en particulier des gouvernements centraux et locaux »⁴. Les dispositions ayant pour objet exclusif de procéder à

1. Précisons qu'il s'agit de l'État au sens large du terme. C'est-à-dire l'État constitué par l'ensemble des institutions (Exécutif, législatif, collectivités territoriales, établissements publics...) et services ayant pour mission de gouverner ou d'administrer un pays.

2. Pour aller plus loin sur ce principe : Baudin-Cullière (F.), *Principe de subsidiarité et administration locale*, LGDJ, 1995, 120 p. ; Bernard (G.), « Le principe de subsidiarité », *LPA*, n° 140, 20 novembre 1992, pp. 14-15 ; Delcamp (A.), « Principe de subsidiarité et décentralisation », *RFDC*, 1995, p. 1308 ; Duranthon (A.), *Subsidiarité et collectivités territoriales. Étude sur la subsidiarisation des rapports entre État et collectivités territoriales en droit public français*, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle », Paris, 2017, 1012 p.

3. Pour un autre exemple concernant l'invocation de ce principe par les personnes publiques : Cons. const., 24 juin 2016, n° 2016-547 QPC, *Ville de Paris*. Précisons que la question portant sur ce principe n'a pas été examinée par le Conseil constitutionnel parce que les dispositions contestées méconnaissent à première vue le principe d'égalité devant la loi, de sorte que, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs, elles sont déclarées contraires à la Constitution.

4. Bernard (G.), *op. cit.*

un partage de compétences relèvent plutôt du droit positif. Elles ont pour but de mettre en œuvre des règles, d'établir la ligne de conduite à adopter dans une société de droit. Elles servent surtout à résoudre les problèmes liés à la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales ou entre collectivités territoriales. Pour mémoire, c'est la méthode utilisée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 90-274 DC du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*¹, afin de déclarer conforme à la Constitution (article 34) les articles 3, 7 et 14 de la loi contestée. Selon lui, pour promouvoir le logement des personnes défavorisées, la loi peut prévoir l'établissement, pour chaque département, d'un plan départemental, pour la Région Ile-de-France, d'un plan régional, dont l'élaboration et la mise en œuvre incombent, dans le premier cas, à l'État et au département, et, dans le second, au représentant de l'État dans la Région, au président du Conseil régional et aux présidents des conseils généraux (cons. 13).

Même dans l'hypothèse où ce principe de subsidiarité pourrait être reconnu comme un « droit subjectif » au sens de ladite procédure, la relativité de sa valeur contraignante aurait pu constituer des limites considérables quant à la possibilité des collectivités territoriales de soutenir sa méconnaissance. Ce principe ne révèle pas d'un impératif dont la violation peut faire l'objet d'une sanction par le biais d'un contrôle de constitutionnalité. Une liberté d'appréciation est laissée au législateur pour le mettre en œuvre². D'où le terme de « vocation » utilisé dans cette disposition.

L'impossibilité de contester sa violation ne s'applique qu'en matière de QPC. Les dispositions législatives pouvant méconnaître ledit principe ne sont pas pour autant exemptées de tout contrôle de constitutionnalité. Même si les collectivités territoriales ne peuvent utiliser la QPC pour censurer des dispositions législatives qui ne sont pas conformes, il n'en demeure pas moins qu'elles peuvent solliciter leurs représentants en ce sens. Elles peuvent notamment le faire lorsqu'il apparaît que de telles dispositions attribuent à l'État une compétence qui peut manifestement être mieux exercée par une collectivité territoriale. Sauf qu'une telle demande ne peut produire des effets que dans le cas où la loi comportant de telles dispositions n'est pas promulguée.

Nous ne pouvons pas affirmer avec certitude que ce sont les collectivités territoriales qui ont demandé à leurs représentants de déférer au Conseil constitutionnel, la loi de

1. *Pouvoirs locaux*, n° 8 mars 1991, p. 85, note G. Vedel ; *RFDC*, p. 497, note L. Favoreu ; *RDSS*, 1990, n° 4/1990, p. 711, note X. Prétot.

2. Pour aller plus loin : *infra*, chapitre 2 de cette partie.

programme fixant les orientations de la politique énergétique¹ (Cons. const., n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005)². Par contre, nous pouvons dire, sans risque de nous tromper, que ceux-ci ont tenu à défendre leur principe de subsidiarité contre certaines dispositions de ladite loi³, qu'ils croyaient contraires à ce principe (cons. 11). Or tel n'est pas le cas, selon le Conseil constitutionnel (cons. 13). Ces représentants des collectivités territoriales ne sont pas limités par une liste sélective de dispositions invocables contre la loi. Dans cette liste, le principe de l'organisation décentralisée de la République ne figure pas non plus.

2) *Le principe de l'organisation décentralisée de la République*

Le principe de l'organisation décentralisée de la République constitue un pilier majeur du système de la décentralisation française. Le droit constitutionnel relatif aux personnes publiques repose sur ce principe. Le fait qu'il figure à l'article 1^{er} de la Constitution ne relève pas du « hasard ». Il atteste de son importance capitale au sein de la République.

Aussi capital qu'il soit, ce principe, « énoncé à l'article 1er de la Constitution (l'organisation de la République est décentralisée) n'est pas au nombre, au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, des droits et libertés garantis par la Constitution » (CE, 15 septembre 2010, n° 330734, *Thalineau* : QPC posée contre les dispositions de l'article L. 11-2 et L. 11-4 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité prévoyant que la déclaration d'utilité publique, acte pris par une autorité de l'État, qui n'est pas compatible avec les dispositions d'un plan local d'urbanisme arrêté par une commune ou un établissement public de coopération intercommunale, emporte mise en compatibilité de ce plan)⁴. Si ce principe ne peut être invoqué par les individus, une exception ne peut être accordée aux collectivités territoriales. C'est-à-dire aux personnes publiques qui disposent de multiples raisons de contester sa violation, au regard de leur statut de personne publique décentralisée bénéficiant d'une liberté d'administration garantie par ladite Constitution (article 72 al. 3).

Leur impossibilité de soutenir la violation de ce principe peut être confirmée par la jurisprudence du Conseil d'État du 21 septembre 2012, n° 361632, *Communes de Couvrot et*

1. Pour l'acte de saisine : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2005/2005-516-dc/saisine-par-60-deputes.101393.html>.

2. *Droit administratif*, août-septembre 2005, p. 21, obs. R. Fraisse ; *RFDA*, n° 5/2005, p. 930, chron. W. Wagdi Sabete.

3. Article 37 de la loi déferée relatif à la création de zones de développement de l'éolien, ainsi qu'à l'obligation d'achat d'électricité.

4. *AJ Collectivités Territoriales*, n° 4/2010, p. 180, obs. M. Moliner-Dubost ; *AJDA*, n° 31/2010, p. 1736 ; *AJDI*, n° 1/2011, p. 26, chron. S. Gilbert.

*du Poligny*¹. Ce dernier a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel la QPC portant sur la méconnaissance de ce principe par les articles L. 5211-42 du Code général des collectivités territoriales. En application de cette disposition, la commission départementale de la coopération intercommunale est présidée par le représentant de l'État dans le département, qui est assisté d'un rapporteur général et d'assesseurs élus parmi les maires.

Il est concevable de ne pas regarder ce principe comme un droit subjectif. Il semble être consacré dans la Constitution à titre d'information. Dire que l'organisation de la République française est décentralisée signifie que les collectivités territoriales, et subsidiairement toute autre personne publique différente de l'État, font partie intégralement de la République. C'est l'enseignement que nous retenons de la décision du Conseil constitutionnel, n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*². Le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 1^{er} de ladite loi parce que, pour énoncer les priorités qu'il entend mettre en œuvre dans les départements d'outre-mer, le législateur a fait référence « au pacte qui unit l'outre-mer à la République ». Or de telles collectivités sont intégralement des institutions politiques de l'État.

Même si le principe de l'organisation décentralisée de la République est exclu du champ de la QPC, il n'en demeure pas moins que le législateur se doit de respecter le principe de l'indivisibilité de la République intégré dans celui de ladite organisation. En d'autres termes, quand bien même le principe d'organisation de la République ne peut pas être invoqué sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ; elle n'est pas insusceptible de faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Ce principe n'admet aucunement qu'une collectivité publique décentralisée puisse disposer d'un pouvoir de légiférer ou d'intervenir dans le domaine de la loi (Cons. const., déc. n° 2001-454 DC, 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, V. spécialement cons. 21)³. Ceci pour dire que les représentants des collectivités territoriales ont l'obligation morale de déférer au Conseil constitutionnel toute disposition législative suspectée d'aller à l'encontre de ce principe. Ils doivent éviter le plus possible de s'abstenir de saisir le juge constitutionnel pour des raisons purement politiques. C'est la seule option pour garantir une organisation décentralisée et effective de la République, puisque la

1. *AJDA*, n° 4/2013, p. 240, note B. Faure ; *ibid.*, n° 32/2012, p. 1766.

2. *JO*, 14 décembre 2000, p. 19830 ; *AJDA*, 20 janvier 2001, p. 102, note J.-E. Schoettl ; *ibid.*, 20 septembre 2001, p. 731, étude D. Custos ; *Rec. Dalloz*, n° 22/2001, p. 1765, note A. Roux ; *RDP*, n° 1/2001, p. 247, comm. F. Luchaire ; *RFDC*, 2001, p. 110, note M. Verpeaux.

3. *JO* 23 janv. 2002, p. 1526 ; *Droit Administratif* n° 2, Février 2002, 2, obs. J.-B. Auby ; *RDP*, n° 3/2002, p. 885, comm. F. Luchaire ; *Rec. Dalloz*, n° 17/2003, p. 1124, obs. X. Magnon ; *ibid.*, p. 1124 ; *RFDA*, n° 3/2002, p. 459 ; Verpeaux (M.), *ibid.*, p. 474, note A. Viola ; *ibid.*, p. 469, note B. Faure.

violation de cette disposition ne peut être soutenue une fois que la loi est entrée en vigueur. C'est également le cas pour celle du contrôle administratif de l'État sur les intérêts nationaux.

3) Les prérogatives de l'État résultant de l'article 72 de la Constitution

Le dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution a posé le principe suivant : « Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ».

Il est certain que l'exercice de telles prérogatives¹ par l'État peut engendrer la violation des droits et libertés des collectivités territoriales au sens de la QPC². C'est la raison pour laquelle il est difficile d'envisager le scénario selon lequel les collectivités territoriales, de même que les établissements publics, pourraient se prévaloir de la violation de ce principe si toutefois celui-ci était considéré comme un droit ou une liberté fondamental(e) au sens de la QPC. Cela va de soi qu'elles ne peuvent être victimes de la violation d'une telle disposition par la loi. Elles ne peuvent donc disposer d'un intérêt à agir contre une disposition législative qui méconnaîtrait ces prérogatives de l'État. Au contraire, l'impossible invocation de cette disposition constitutionnelle (Cons. const., n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, *Association France Nature Environnement et autres* (Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité, cons. 24)³ ne peut qu'aller en leur faveur, puisqu'elle ne pourra servir à remettre en cause leurs actes, comme l'avait, par exemple, souhaité le requérant dans la décision du Conseil constitutionnel, n° 2012-282 QPC⁴.

Cependant, dire que les personnes publiques décentralisées ne peuvent être victimes de la violation de ce principe (énoncé au dernier article 72 constitutionnel), ne signifie pas pour autant que ce dernier doive être exclu de la catégorie des dispositions constitutionnelles dont l'impossible invocation peut témoigner des limites de la QPC pour les personnes publiques. Si cette disposition constitutionnelle était qualifiée de droit ou liberté au sens de la QPC, l'État serait sans doute un véritable bénéficiaire de cette procédure ; en dépit de son statut de

1. Pour plus de détails sur ces prérogatives : *supra*, première partie, titre 1, chapitre 2, section I, § II.

2. *Supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section I, § I, A.

3. *LPA*, 15 juillet 2013, n° 140, p. 15, chron. Ph. Blachère ; *JCP A.*, n° 1, 7 janvier 2013, 2005, comm. A. Capitani et M. Moritz ; *Rec. Dalloz*, n° 2/2014, p. 104, obs. F.-G. Trébulle ; *RJEP*, n° 708, Mai 2013, p. 3, étude R. Fraisse.

4. Cette QPC portant sur la méconnaissance des prérogatives de l'État sur les collectivités territoriales a été posée contre les dispositions de l'article L. 581-9 du Code de l'environnement pour contester l'absence d'exigence relative à la transmission au préfet de la décision du maire, prise au nom de la commune, d'autoriser ou de refuser d'installer des bâches comportant de la publicité, des dispositifs publicitaires de dimensions exceptionnelles et des dispositifs de publicité lumineuse (cons. 23 de la décision).

débiteur. Cela aurait certainement pu donner lieu à l'existence d'une QPC provenant de l'État dans la mesure où il n'est pas exclu qu'un tel principe puisse être méconnu par la loi.

Nous ne pouvons avoir la certitude absolue selon laquelle le législateur ordinaire veillera toujours à son respect. Dans la pratique, il a existé certaines dispositions législatives déclarées contraire à la Constitution qui allaient dans ce sens. Elles étaient relatives à la loi sur les droits et libertés des communes, des départements et des régions (Cons. constit., 25 février 1982, n° 82-137 DC précitée)¹. De telles dispositions avaient privé l'État d'exercer temporairement les prérogatives qui lui sont réservées par l'article 72, en déclarant certains actes des collectivités territoriales exécutoires de plein droit, avant même leur transmission au représentant de l'État (cons. 6 de la décision). Il faudrait quand même reconnaître que la méconnaissance des prérogatives de l'État énoncées au dernier alinéa de cet article 72 de la Constitution a rarement eu lieu.

Depuis cette dernière décision, nous avons l'impression que le législateur s'efforce de tenir en considération, le plus fidèlement possible, les exigences du Conseil constitutionnel allant dans le sens du respect de cette disposition (Cons. const., déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991 précitée, cons. 18- 20 ; Cons. const., n° 2007-556 DC du 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, cons. 24)². Autant le contrôle que l'État exerce sur les collectivités territoriales doit respecter la liberté d'administration de celles-ci³, autant cette dernière doit également se conformer à cette prérogative de l'État (Cons. const. déc. n° 2010-107 QPC précitée, cons. 5 et 6). Mais, à l'inverse de cette liberté des collectivités territoriales, cette compétence de l'État ne peut être protégée contre la loi que par le biais d'un contrôle préventif par « voie d'action ». Le principe de la séparation des pouvoirs ne peut également être protégé que par cette voie de droit.

4) Le principe de la séparation des pouvoirs législatifs et réglementaires

Le principe de la séparation des compétences législatives et réglementaires constitue le fondement d'un État de droit. Il s'impose à tout système démocratique dans lequel les droits

1. Article 2 (alinéa 1er) et articles 45 et 69, paragraphe I (alinéa 1er) de la loi déferée.

2. *RDP*, n° 6/2007, p. 1635, comm. Ch. Fortier ; *RJEP*, n° 648, p. 391, étude Ph. Terneyre ; *RJS*, 2007, n° 10, p. 863, *RFDA*, n° 6/2007, p. 1284, chron. A. Roblot-Troizier et Th. Rambaud.

3. *Supra*, titre 2, chapitre 2, section I, § I, A.

et libertés fondamentaux doivent être protégés et respectés. La formulation retenue par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 peut l'illustrer¹.

Même si la définition dudit principe permet de garantir aux justiciables le respect de leurs droits fondamentaux, il reste non invocable dans le cadre de l'application de l'article 61-1 de la Constitution (CE, 9 juillet 2010, n° 339854 et n° 332551, *Hôtel-grill de Villejuif et Sté Cie pour le financement des technologies modernes* : QPC posée contre l'article 1498 du CGI, déterminant, au moyen de certaines méthodes, la valeur locative de tous les biens autres que les locaux d'habitation ou à usage professionnel visés au I de l'article 1496 [CGI]²). Ce principe consacré à l'article 34 de la Constitution n'a pu être regardé comme tel car *a priori*, il est censé concerner les relations entre pouvoirs publics. C'est-à-dire le gouvernement et le parlement. Voilà pourquoi ces derniers sont les seuls défenseurs légitimes d'une telle disposition.

Dans la Constitution, en dehors du contrôle *a priori*, il existe suffisamment de procédés pouvant permettre à ces derniers de rétablir l'effectivité de ce principe. L'intervention de la loi dans le domaine du pouvoir réglementaire peut entraîner ses modifications par décret après l'avis du Conseil d'État ou après constatation de son caractère réglementaire par le juge constitutionnel (article 37 al. 2 de la Constitution).

Celle-ci ne peut certes donner lieu à une inconstitutionnalité, mais peut engendrer la restitution du pouvoir réglementaire à son ayant droit (Cons. const., n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, *Loi sur les prix et les revenus*, notamment ses articles 1, 3 et 4 ; cons. 11³ ; Cons. const., n° 83-167 DC du 19 janvier 1984, *Loi relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, cons. 37)⁴. De même, l'intervention d'une proposition ou d'un amendement hors du domaine de la loi peut également permettre au gouvernement ou au président de l'assemblée saisie d'opposer l'irrecevabilité (article 41 de la Constitution).

Cependant, nous pouvons regretter que la QPC n'ait pas pris en considération le principe de la séparation des compétences législatives réglementaires, et admettre qu'il soit

1. Rappelons que cette disposition pose le principe suivant : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Concernant son invocation à l'appui de la QPC : *supra*, première partie, titre 2, chapitre 2, section II, § II.

2. Dans le même sens, V. aussi CE, 15 juillet 2010, n° 340492, *Région Lorraine* précitée.

3. *GDCC*, Dalloz, 2009, p. 410 ; *ibid.*, Sirey, 1986, p. 591 ; *Rec. Dalloz*, 1984, p. 473, note L. Hamon.

4. *Rec. Dalloz*, 1985, p. 357, note L. Hamon. Pour un exemple de décision récente : Cons. n° 2012-649 DC du 15 mars 2012, *Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*, cons. 12 : *RFDA*, n° 3/2012, n° 3, p. 534, chron. A. Roblot-Troizier.

invocable contre la loi, même en l'absence de toute violation d'un droit ou liberté fondamental(e)¹.

En effet, ce principe vise en tant que tel à protéger les droits fondamentaux. Donc l'écart de la catégorie de ceux dont la méconnaissance peut faire naître une QPC semble creuser un écart entre celle-ci et la conception de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, consistant à considérer le gouvernement comme l'opresseur et le législateur comme le protecteur. Ce n'est pas anodin qu'il appartienne à la loi de déterminer les principes fondamentaux de la République et notamment les droits et libertés. Il ne peut être insensé de s'appuyer sur cette considération et d'intégrer le principe de la séparation des pouvoirs dans la catégorie des droits et libertés fondamentaux au sens de la QPC. Procéder à la protection d'un principe qui en lui-même protège les droits fondamentaux, ne peut que renforcer le respect de ces droits. Mais l'interprétation de l'article 61-1 de la Constitution n'a pas été faite sous cet angle. D'ailleurs, les autres principes régissant l'organisation de la vie de l'État ne peuvent être protégés en cette matière.

B) Les règles secondaires de l'organisation administrative de l'État

Les personnes publiques ne peuvent soutenir, à l'appui de la QPC, la violation de la procédure d'adoption d'une loi (1), ni celle de la consultation des électeurs sur les modifications des limites des collectivités territoriales (2). Elles ne peuvent pas non plus invoquer la méconnaissance par le législateur du domaine réservé à la loi organique (3) et des libertés garanties par les engagements internationaux (4).

1) La procédure d'adoption de la loi

Soulever une QPC équivaudrait à s'attaquer à la loi, notamment à l'une de ses dispositions². Sans nul doute, mais la méconnaissance de la procédure d'adoption de celle-ci reste incontestable dans le cadre de la mise en œuvre de cette voie de droit. Celle-ci ne peut garantir à une telle procédure une protection contre la loi. Qu'elle soit spécifique à l'outre-mer (*M. Alain C. et autres* [Indemnité temporaire de retraite outre-mer], cons. 7)³ ou pas (Cons. const., n° 2013-370 QPC du 28 février 2014, *M. Marc S. et autres* [Exploitation numérique

1. Pour approfondir : *infra*, section II, § I.

2. V. *supra*, introduction générale, section I, § II, I.

3. *AJDA*, n° 40/2010, p. 2262, chron. M. Chauchat ; *RDSS*, n° 6/2010, p. 1061, chron. L. Gay.

des livres indisponibles]¹), elle est restée insusceptible de violer la procédure d'adoption de la loi, lorsqu'elle est déjà appliquée.

Que ces dispositions législatives concernent la matière administrative ou judiciaire, elles ne peuvent faire l'objet d'un renvoi pour un contrôle de constitutionnalité sur le fondement de la méconnaissance de la procédure d'adoption de la loi, une fois qu'elles sont entrées en vigueur (CE, 5 février 2014, n° 373258 et n° 373258, *Sté d'édition Canal plus* : Non-transmission de la QPC sur le second alinéa de l'article L. 115-6 du Code du cinéma et de l'image animée, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 24 juillet 2009, et QPC sur le paragraphe I de l'article 9 de la loi du 17 mai 2011, en tant qu'il ratifie cette ordonnance² ; CE, 16 novembre 2016, n° 402744, *Frogier* : QPC contre l'article 66 de la loi n° 90-1169 du 29 décembre 1990 de finances rectificative pour 1990 dont l'adoption n'a pas été précédée de la consultation de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie)³.

Aussi bien les dispositions de l'article 38 de la Constitution (réglementant la possibilité de l'exécutif d'intervenir dans le domaine de la loi) que l'article 39 de ce texte (relatif à l'initiative et à l'examen des lois) ne peuvent permettre la remise en cause d'une disposition législative applicable. Le contrôle du respect de ces dispositions constitutionnelles par la loi ne peut que s'effectuer en amont de l'application de celle-ci. Sa mise en œuvre relève de l'exercice des droits constitutionnels réservés à ceux chargés de proposer ou de soumettre des projets de lois. Il revient uniquement à ceux-ci le droit de demander la sanction d'une disposition législative pour une irrégularité de procédure d'adoption. Par exemple, même lorsqu'il est avéré qu'une loi relative à l'organisation des collectivités territoriales n'a pas respecté l'exigence de l'examen prioritaire par le Sénat (article 39 al. 3 de la Constitution), il est impossible pour les personnes publiques d'obtenir son abrogation au moyen de la QPC. Seul un contrôle *a priori* peut permettre de déterminer le respect d'une telle exigence (par exemple : Cons. const., n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*)⁴.

1. *Juris art etc.* 2014, n° 12, p. 13, chron. J. Berberian ; *RJEP*, n° 722, août 2014, comm. 37, p. 22, note S. Brameret.

2. *AJDA*, n° 6/2014, p. 315, obs. J.-M. Pastor ; *JurisData*, n° 2014-001556 ; *JCP A.*, n° 7, 17 février 2014, 145.

3. *AJDA*, n° 40/2016, p. 2248, *JCP A.*, n° 47, 28 novembre 2016, 905.

4. *AJDA*, n° 43/2007, p. 2344, obs. M.-Ch. de Montecler, *ibid.*, n° 42, p. 2286, obs. E. Royer ; *JCP A.*, n° 14, 2 avril 2008, 130, note M. Verpeaux ; *RFDC*, n° 74/2008, p. 283, chron. X. Magnon ; *RFDA*, n° 3/2008, p. 603, chron. A. Agnès Roblot-Troizier et Th. Rambaud.

Des dispositions constitutionnelles n'entrant pas dans le champ de la QPC, il faudrait aussi exclure le principe de la consultation des électeurs locaux.

2) *La consultation du public local*

En droit constitutionnel, le public local peut, en vertu d'une loi, être interpellé sur modifications des limites des collectivités territoriales¹. Une telle possibilité a été consacrée au dernier alinéa de l'article 72-1 de la Constitution. Celui-ci prévoit que, « lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi ».

Pour rappel, c'est cette disposition qui a servi d'appui à la Commune de Dunkerque, pour contester la fusion qui lui a été imposée par la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (Cons. const. n° 2010-12 QPC précité). À cela, il faudrait ajouter que sa requête n'a pas connu de succès parce que, selon le Conseil constitutionnel, « la décision de procéder à la fusion de communes ne constitue pas un acte portant atteinte à la libre administration des collectivités territoriales » (cons. 4).

De ce raisonnement, il découle que la déclaration de conformité à la Constitution n'est pas le résultat du respect effectif de cette liberté par la disposition incriminée. Elle reste plutôt liée au fait que l'habilitation donnée au législateur « n'institue pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution » (cons. 3). Cette décision constitue à notre connaissance la seule qui ait pu concerner la QPC sur la méconnaissance de ce principe énoncé à l'article 72-1 de la Constitution.

Les collectivités territoriales ont certainement très tôt compris qu'insister sur ce point ne présenterait aucun effet ; puisque le Conseil constitutionnel semble être clair sur cette question ; même s'il n'a pas précisé si la disposition en cause, sous-entend un référendum décisionnel. Elles ont été obligées d'abandonner, malgré elles, la défense de leurs compétences contre les lois pouvant méconnaître de telles règles. Elles savent que poser une QPC pour contester un référendum décisionnel ne peut qu'être que sans suite. Cela veut dire

1. Pour approfondir, Fonbaustier (L.), « La participation du public », *AJDA*, n° 9/2015, pp. 517-522 ; Rambaud (R.), « Le droit d'interpellation citoyenne. Un angle mort de la démocratie participative locale », *AJDA*, n° 1/2016, pp. 22-28.

que, la méconnaissance du principe de la consultation des électeurs locaux ne peut connaître une abrogation, du moins par la voie d'une QPC.

Même si le contraire était retenu, il n'est pas certain que cela aurait fréquemment conduit à l'abrogation des dispositions législative pour méconnaissance d'un tel principe. Pour le vérifier, il suffit de se référer à deux principes posés par le Conseil constitutionnel.

Le premier résulte du considérant selon lequel « l'article 38 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que l'habilitation porte sur le domaine législatif auquel renvoient les articles 72 et 72-1 de la Constitution » (Cons. 16, Cons. const., n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit précitée*). Tandis que le second confirme que les dépenses liées à l'organisation du référendum décidé par une collectivité territoriale, peuvent être qualifiées de dépenses obligatoires, sans que le principe de libre disposition des ressources des collectivités territoriales ne soit méconnu (cons. 10 de la décision du Cons. const., n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003, *Loi organique relative au référendum local, précitée*).

Quoiqu'il en soit, l'article 61-1 de la Constitution ne reconnaît pas ce principe de consultation des électeurs locaux comme faisant partie des dispositions constitutionnelles qu'il entend protéger contre la loi en vigueur. Il classe également le domaine réservé à la loi organique dans cette catégorie.

3) *Le domaine réservé à la loi organique*

La Constitution française (article 61) distingue deux types de lois soumises au contrôle du Conseil constitutionnel : les lois organiques et les lois ordinaires. Contrairement à ces dernières, l'entrée en vigueur des précédentes lois supposent qu'elles sont constitutionnelles car elles font automatiquement l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

En dépit de ce fait, la méconnaissance par la loi ordinaire du domaine réservé à la loi organique ne peut être contesté par le justiciable. Telle est la volonté du législateur, confirmée par le juge de la QPC dans sa décision n° 2012-241 QPC du 4 mai 2012 (*EURL David Ramirez* [Mandat et discipline des juges consulaires]).

Ce dernier n'a pas admis que les requérants puissent soutenir la méconnaissance du domaine réservé à la loi organique par de très nombreuses dispositions du Code de commerce,

tels que les articles L. 722-6 et L. 724-1 et 2¹. Selon ces termes, « la méconnaissance, par le législateur, du domaine que la Constitution a réservé à la loi organique, ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ; que, par suite, le grief doit en tout état de cause être écarté » (cons. 20). L'impossibilité de contester la violation de cette disposition par cette voie de droit ne concerne pas uniquement les personnes privées. Tout justiciable ne peut recourir à la QPC pour dénoncer la violation dudit domaine. Même s'ils appartiennent à la catégorie des personnes publiques-justiciables.

La collectivité de Saint-Barthélemy a tenté de le faire dans le cadre de la contestation de la dotation globale de compensation (Cons. const., 28 mars 2014, n° 2014-386 QPC précité). Mais la réponse du Conseil constitutionnel a été la même (cons. 8 de la décision) que celle adoptée dans la précédente.

À partir de ces décisions, nous pouvons considérer que le législateur peut méconnaître le domaine réservé à la loi organique dont l'objet est de déterminer les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, sans pour autant que le justiciable ne soit en mesure d'obtenir l'abrogation de son acte. La seule faculté accordée à celui-ci dans cette matière est de « demander la récusation d'un membre du Conseil constitutionnel par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifier » (article 4 alinéa 2 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité).

C'est sur ce fondement que le département de Saône-et-Loire a demandé la récusation de six membres du Conseil constitutionnel dans le cadre du jugement de la QPC n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011 précitée)². Il n'a cependant obtenu satisfaction que pour trois de ces membres. Les motifs qu'il a invoqués pour appuyer la demande de récusation des trois autres membres du Conseil (Debré, Haenel, et Steinmetz) ne pouvaient être considérés comme étant de nature à faire obstacle à la participation de ceux-ci au jugement de la QPC qui a été soulevée.

En outre, de ces décisions du Conseil constitutionnel, il peut résulter que le domaine réservé à la loi organique pour déterminer le régime des archives du Conseil constitutionnel

1. Pour l'ensemble des dispositions contestées, V. cons. 1-17.

2. V. commentaire de la décision (http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2011143QPCccc_143_144qpc.pdf), ainsi que l'avant dernier de ses « visas ».

peut être méconnu par une disposition législative ; sans pour autant qu'il ne soit permis au justiciable de le contester. Or, nous savons que ce régime « n'est pas dissociable des conditions dans lesquelles le Conseil exerce ses missions » (Cons. const., n° 2008-566 DC du 9 juillet 2008, *Loi organique relative aux archives du Conseil constitutionnel*)¹.

Puisqu'il est du ressort de la loi organique de déterminer les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité chargée de se prononcer sur les QPC (article 63 de la Constitution) et de celles chargées de les renvoyer (article 64 de la Constitution), pourquoi ne pas permettre aux justiciables de contester sa méconnaissance ?

Admettre qu'il puisse être regardé comme un droit ou liberté au sens de la QPC ne ferait que rendre celle-ci plus efficace. De ce fait, il sera rendu au législateur ce qui est à lui, et à la loi organique ce qui est à elle. Il est clair que toute entrée en vigueur d'une loi ne peut pas automatiquement signifier que le législateur a respecté le domaine réservé à la loi organique. Pour une raison ou pour une autre, il n'est pas impossible qu'une loi en ce sens puisse échapper à un contrôle de constitutionnalité *a priori* (article 61 de la Constitution). De surcroît, intégrer le domaine réservé à la loi dans la QPC aurait pu servir à remédier à l'absence de dispositions constitutionnelles pour garantir le respect de ladite disposition par une loi déjà applicable. Il conviendrait de souligner que les libertés garanties par les engagements internationaux ne peuvent également pas être soutenues par les personnes publiques, dans le cadre d'une QPC.

4) *Les droits et libertés garantis par les engagements internationaux*

C'est dans la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010 (précitée) qu'est devenue officielle l'impossibilité pour le justiciable de s'appuyer sur une QPC pour dénoncer la méconnaissance des droits et libertés résultant des engagements internationaux. Dans le onzième considérant, le Conseil constitutionnel a jugé « qu'un grief tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité » ; que, par suite », il ne lui appartient pas, « saisi en application de l'article 61-1 de la Constitution, d'examiner la compatibilité des dispositions contestées avec les engagements internationaux de la France ».

Cette réponse du Conseil constitutionnel était prévisible, puisque l'article 61-1 de la Constitution ne contient aucun élément susceptible de donner naissance à un revirement

1. *LPA*, 24 septembre 2008, n° 192, p. 6, note J.-P. Camby ; *RFDC*, n° 77/2009, p. 175, chron. A. Duffy.

jurisprudentiel quant à l'incompétence du Conseil constitutionnel d'effectuer un contrôle de conventionalité des lois.

Depuis la célèbre décision portant sur l'interruption volontaire de grossesse, il s'est toujours déclaré incompétent pour connaître la conventionalité d'une loi (déc. n° 74-54 DC du 15 janvier 1975)¹. Pour autant, dans certains cas, cela ne l'empêche pas de se considérer compétent pour contrôler la conformité des engagements à la Constitution. En ce sens, il a considéré qu'il lui appartient de statuer sur les questions concernant ces engagements, lorsque que ceux-ci contiennent des clauses contraires à la Constitution ; notamment lorsqu'elles remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale (décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, cons. 9)².

Nous savons déjà que les engagements internationaux de la France comportent divers droits et libertés fondamentaux pouvant s'appliquer aux personnes publiques³. C'est surtout le cas pour la Charte européenne de l'autonomie locale, spécialement conçue pour protéger les collectivités territoriales⁴, et pour la Convention européenne des droits de l'homme⁵ en ce qui concerne particulièrement la garantie des biens⁶. Mais, dès lors que de tels droits n'entrent pas dans le champ d'application de la QPC, nous pouvons considérer que celle-ci a manqué la possibilité de remédier de façon véritable et approfondie aux lacunes résultant de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par la Convention européenne des droits de l'homme et du Citoyen de 1789, par la Charte européenne des droits fondamentaux et par la Charte européenne de l'autonomie locale. Elle a aussi manqué la possibilité de protéger efficacement certaines dispositions constitutionnelles pouvant intéresser l'organisation ou le fonctionnement des personnes publiques ; du fait que celles-ci sont invocables sous conditions.

1. Dans le même sens, V. décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne* (JCP A., n° 21/2010, p. 1077, note B. Mathieu ; LPA, 7 juillet 2010, n° 134, p. 6, note J.-P. Camby ; *ibid.*, 1er juin 2010, n° 108, p. 8, comm. F. Chaltiel ; RTD Civ. n° 3/2010, p. 499, étude P. Deumier ; *Rev. droit pénal*, juin 2010, n° 6, p. 39, comm. 77, note A. Maron, et M. Haas.

2. *AIJC*, n° XXVI, 2010, p. 43, étude S. Cazet ; JCP A., n° 7, 13 février 2008, 116, étude B. Mathieu ; *ibid.*, n° 3, 14 janvier 2008, 2006, note O. Gohin ; LPA, n° 4, 4 janvier 2008, p. 3, comm. F. Chaltiel ; *ibid.*, n° 257, 25 décembre 2007, p. 3, note M. Guillaume ; *RFDC*, n° 74/2008, p. 310, chron. X. Magnon.

3. *Supra*, seconde partie, titre 1, chapitre 1.

4. *Ibid.*, section I, § II, B.

5. *Supra*, seconde partie, titre 1, chapitre 1, section II, § I, B – 1.

6. *Supra*, seconde partie, titre 1, chapitre 1, section II § II, B.

Section II – Les règles constitutionnelles invocables sous condition par les personnes publiques

Il est de jurisprudence constante que toute disposition constitutionnelle qui n'institue pas un droit ou une liberté ne peut servir à soulever l'inconstitutionnalité *a posteriori* d'une loi¹. Néanmoins, il existe des dispositions dont la valeur au regard de la protection des droits fondamentaux, ne pouvait permettre qu'elles soient catégoriquement exclues du domaine d'application de la QPC. Nous entendons désigner les dispositions relatives à la compétence du législateur (§ I), ainsi que les objectifs de valeur constitutionnelle (§ II).

§ I – La disposition constitutionnelle relative à la compétence du législateur

L'article 34 de la Constitution est la principale disposition de valeur constitutionnelle qui procède à la fixation des matières qui relèvent du domaine de la loi². Parmi ces matières, figure la protection des droits et libertés fondamentaux (exemple al. 3), y compris ceux des collectivités territoriales (al. 13) définis également aux articles 72 et 72-2 de la Constitution. Au regard de son objet, il ne pouvait être admis que cette disposition soit totalement inutilisable dans le cadre d'une QPC. Contrairement aux précédentes dispositions³, les justiciables disposent de la possibilité d'invoquer sous condition l'incompétence négative du législateur dans le cadre d'une QPC (A). En revanche, cette possibilité reste encadrée par une condition temporelle (B).

A) L'invocabilité sous condition de l'incompétence négative dans le cadre d'une QPC

L'incompétence négative⁴ est un terme que le droit constitutionnel a emprunté au droit administratif¹. C'est une notion « fondamentalement ambiguë »², mais elle peut désigner la

1. *Supra*, section I de ce chapitre.

2. Ajoutons que d'autres dispositions de même valeur ont également procédé à la détermination de la compétence du législateur. Dans le corps de la Constitution en elle-même, il existe des dispositions en ce sens (article 3 al. 4 ; article 35 ; article 36 ; article 47 ; article 53 ; article 66 ; article 72 ; article 72-2 ; articles 73 et 74). Cela vaut également pour le préambule de la Constitution de 1946 (alinéa 7) et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (les articles 7-11).

3. Étudiées dans la section I de ce chapitre.

4. Pour aller plus loin : À la une Juillet-Août 2014 : « Le contrôle des incompétences négatives », <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/juillet-aout-2014-le-controle-des-incompetences-negatives.141900.html>;

Bergougous (G.), « L'incompétence négative vue du parlement », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 46/2015, pp. 41-54 ; Bretonneau (A.), « L'incompétence négative, "faux ami" du juge administratif ? », *ibid.*, pp. 21-28 ; Rrapi (P.), « L'incompétence négative »

méconnaissance par le législateur des compétences qui lui sont constitutionnellement reconnues, à dessein de permettre leur exercice par le pouvoir réglementaire. Dans le cadre d'une QPC, elle ne peut être invoquée que lorsqu'elle viole les droits ou libertés constitutionnels (2) ; cela reste néanmoins soumis à des conditions préalables (1).

1) Les conditions préalables à l'utilisation de la QPC pour incompétence négative

La QPC pour incompétence négative n'est admise que, lorsqu'en amont, la loi méconnaît au profit du pouvoir règlementaire ou juridictionnel ses compétences propres³. Pour reprendre l'expression du Conseil constitutionnel, il y a incompétence négative lorsque le législateur est resté « en deçà de ses compétences ».

L'objet de cette précision est de déterminer les formes d'incompétences négatives susceptibles d'intégrer les dispositions invocables sous conditions à l'appui de la QPC. Ainsi, celles-ci peuvent entrer dans le champ de ladite procédure si, au préalable, la disposition

dans la QPC : de la double négation à la double incompétence », *ibid.*, n° 34/2012, pp. 163-171 ; Garcia (G.), *Les incompétences négatives dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse dir. P.-Y. Gahdoun, Univ. Montpellier, 2015 ; Scmitter (G.), « L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives », *AJJC*, 1989, Vol. V, pp. 137-177 ; Vallée (L.), « Inconstitutionnalité négative et question préalable de constitutionnalité », *AJDA*, n° 29/2009, pp. 1585 et s. ; Vidal-Naquet (A.), « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 46/2015, pp. 7. 19.

1. Forgé par E. Laferrière à propos des décisions du CE, 1er mai 1874, *Lezaret de la Maurinie*, et CE, 23 novembre 1883, *Société des mines d'or de la Guyane c/ Malguy* ; V. *Traité de la jurisprudence administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1888, t. 2, p. 491.

2. Arrighi De Casanova (J.), « Quel avenir pour la jurisprudence Kimberly Clark ? », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 46/2015, p. 30.

3. Il est nécessaire de le préciser, car cela nous permet de mieux cerner cette notion dont l'invocation à l'appui de la QPC est conditionnée à la violation des droits et libertés fondamentaux (*infra*, 2 de cette partie). À cela, il faudrait ajouter qu'il nous permet de distinguer celle-ci des autres décisions du législateur : celles qui ne peuvent en aucun cas être qualifiées comme telles. Et qui sont donc insusceptibles d'entrer dans le champ d'application de la QPC pour incompétence négative portant sur la violation d'un droit ou liberté au sens de la QPC. C'est notamment le cas des actes du législateur dans le domaine du pouvoir réglementaire dont nous savons déjà qu'elles ne peuvent faire l'objet d'une QPC (*supra*, section I de ce chapitre, § II, A, 4). Il en va de même pour les actes qui ne sont pas réservés à la matière législative, tels que les dispositions modifiant la composition d'une commission administrative de l'État à caractère consultatif (Cons. const., n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 34 : *AJDA*, n° 11/2004, p. 599, note O. Lecucq ; *LPA* 21 janv. 2004, n° 15, p. 10, note J.-E. Schoettl ; *JCP G.*, n° 51, 17 décembre 2003, II 10199, note J.-C. Zarka ; *ibid.*, n° 50, 10 décembre 2003, 592, étude N. Guimezanes).

Ajoutons que, lorsque nous prenons en considération le fait que le contrôle *a posteriori* des lois reprend fondamentalement celui d'*a priori*, il ne peut être difficile de l'accepter, dès lors que le juge constitutionnel qualifie un tel acte d'incompétence négative. Par exemple, dans sa décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991 sur *la loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, celui-ci a retenu une incompétence négative en ce sens (cons. 47). En nous appuyant sur cette décision (cons. 45 et 46), nous pouvons considérer qu'une incompétence négative dans le cadre d'une QPC peut, par exemple, être accueillie lorsqu'au préalable, une disposition législative fait obligation au Gouvernement de rendre compte au Parlement d'opérations portant sur la gestion d'un fonds financé par une ressource publique ; alors qu'une loi organique confie au législateur l'édition des « dispositions législatives destinées à organiser l'information et le contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques ».

litigieuse est entachée de précisions insuffisantes (a) ou si elle présente un caractère équivoque (b), ou encore si elle procède à un renvoi des compétences propres du législateur au pouvoir réglementaire ou juridictionnel (c).

a) L'absence de précisions suffisantes de la disposition en cause

L'incompétence négative pouvant donner naissance à une QPC peut d'abord être recherchée dans le cadre des précisions insuffisantes de la loi. S'il apparaît que la disposition en cause présente des insuffisances de précisions, le requérant, y compris la personne publique requérante, peut *a priori* se prévaloir d'une QPC pour incompétence négative. C'est ce que le Conseil constitutionnel semble vouloir dire, à travers le considérant selon lequel, « lorsque le législateur autorise un accord collectif à déroger à une règle qu'il a lui-même édictée et à laquelle il a entendu conférer un caractère d'ordre public, il doit définir d'une façon précise l'objet et les conditions de cette dérogation » (cons. 7 de la déc. n° 2016-579 QPC du 5 octobre 2016, *Caisse des dépôts et consignations* [Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale]).

L'absence de satisfaction de cette exigence peut engendrer une incompétence négative pouvant donner lieu à une QPC provenant des personnes publiques. Nous pouvons l'analyser sous cet angle parce qu'après un rappel de l'hypothèse dans laquelle la QPC pour incompétence négative peut être soulevée (cons. 5), le juge constitutionnel a procédé à la vérification de l'existence dudit acte interdit par la loi. C'est à cet effet qu'il a adopté un tel considérant ; et a confirmé la prétention du requérant sur cette question d'incompétence de la loi. Il n'a pas écarté un tel grief, car il a considéré que la disposition en cause « n'a pas défini de façon suffisamment précise l'objet et les conditions de la dérogation qu'il a entendu apporter aux règles d'ordre public qu'il avait établies en matière de représentativité syndicale et de négociation collective » (cons. 9 de la décision).

A contrario, toute disposition législative qui satisferait à une telle condition ne peut connaître une abrogation au moyen d'une QPC sur la méconnaissance des droits et libertés des personnes publiques (Cons. const., n° 2018-734 QPC du 27 septembre 2018, *Comité d'entreprise de l'établissement public d'aménagement de la Défense-Seine-Arche* [Composition et droits de vote au sein du conseil d'administration])¹.

1. Dans cette affaire, le requérant a estimé que les dispositions du premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 328-8 méconnaîtraient les articles 34 et 72 de la Constitution, faute de définir exactement le nombre de sièges attribués à chacun des membres du conseil d'administration de l'établissement public Paris La Défense. Mais cela n'a pas été validé par le Conseil constitutionnel.

Par ces jugements, le Conseil constitutionnel n'a fait que réitérer l'exigence faite à la loi d'être suffisamment précise. Par exemple, dans le cadre du contrôle de la loi portant sur la liberté de communication (Cons. const., n° 86-217 DC, 18 septembre 1986 précitée), la méconnaissance par le législateur de sa compétence propre avait été retenue. Elle l'a été, en raison de l'insuffisance des règles énoncées par les articles 39 et 41 de la loi pour limiter les concentrations susceptibles de porter atteinte au pluralisme (cons. 35). Il en va de même pour la loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail. Cette loi ne définissait pas suffisamment, selon le juge Constitutionnel, les conditions de mise en œuvre du principe de la contrepartie obligatoire en repos (déc. n° 2008-568 DC du 7 août 2008, cons. 15)¹.

Exiger des précisions du législateur suppose que le Conseil constitutionnel veille à ce que les décisions de celui-ci soient dénuées d'un caractère arbitraire ; surtout lorsqu'elles procèdent à la limitation d'un droit ou liberté fondamental(e) soutenable à l'appui de la QPC. Celle-ci peut également être posée pour dénoncer le caractère équivoque d'une disposition législative qui méconnaît un droit et liberté fondamental(e).

b) Le caractère équivoque de la disposition litigieuse

L'incompétence négative pouvant conduire à une QPC peut provenir de l'ambiguïté d'une disposition législative. Lorsque le législateur ne fait pas assortir ses décisions de prescriptions et de précisions interdisant toute interprétation ou toute pratique abusive, la requête du justiciable portant sur l'incompétence pour violation des droits et libertés fondamentaux au sens de la QPC reste recevable. Elle peut l'être parce qu'il est exigé que la loi comporte de telles dispositions (Cons. const., n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984* précitée, cons. 30) ou qu'elle ait « des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques » (Cons. const., n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à*

Selon ce dernier : « En déterminant ainsi, à la fois, les collectivités territoriales et leurs groupements représentés au sein du conseil d'administration de l'établissement public ainsi que les principes régissant l'attribution des droits de vote à leurs représentants, le législateur a suffisamment précisé sur ce point les règles constitutives de l'établissement public qu'il a instauré. Il lui était ainsi loisible de renvoyer au pouvoir réglementaire la détermination du nombre de ces représentants ».

1. *RFDC*, n° 78/2009, p. 317, chron. M-L. Dussart, *Lexbase hebdo. Édition sociale*, 18 septembre 2008, n° 318, comm. CH. Radé. Dans le même sens que ces décisions, V. également Cons. const., n° 85-189 DC, *Loi relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement*, cons. 17.

l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, cons. 13)¹. Elle doit être confectionnée de sorte qu'elle ne puisse faire l'objet de diverses interprétations.

Lorsque le législateur laisse à l'autorité judiciaire ou à l'autorité administrative, le soin de lever les ambiguïtés des dispositions qu'il a lui-même adoptées ; il commet une incompétence négative susceptible d'être contestée dans le cadre d'une QPC. Cela peut être illustré par la QPC posée au Conseil constitutionnel sur les projets de nomenclature et de prescriptions générales relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement (décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, *Association France Nature Environnement*)¹.

L'auteur de cette question a eu raison de contester l'incompétence négative découlant des dispositions de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement². Par cette disposition législative, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence. Il l'a méconnue dans la mesure où « le second alinéa de l'article L. 511-2 ne prévoit pas la publication du projet de décret de nomenclature pour les installations autorisées ou déclarées » ; en , « ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative n'assurent la mise en œuvre du principe de participation du public à l'élaboration des décisions publiques en cause » (cons. 8).

En rendant un tel jugement, le Conseil constitutionnel détermine le champ de sa propre compétence. Il confirme qu'il ne lui appartient pas de fixer les modalités d'exercice des droits fondamentaux et qu'il incombe au législateur de le faire lui-même ; sans s'attendre à ce qu'une autorité juridictionnelle le fasse à sa place.

Ceci symbolise la reprise par le Conseil constitutionnel de sa position antérieure et constante sur l'autorité compétente pour lever l'ambiguïté d'une disposition législative.

Avant l'avènement de la QPC, il avait déjà jugé que le choix entre deux interprétations d'une même disposition législative peut être recherché dans les travaux préparatoires (Cons. const., n° 85-191 DC du 10 juillet 1985, Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, cons. 5). En conséquence, si ces travaux ne sont pas en mesure d'éclairer la portée des dispositions législatives, tel que cela'il a été, par exemple, le cas avec l'article 19 de la loi contestée dans la décision n° 2011-639 DC du 28 juillet 2011 (*Loi tendant à améliorer le fonctionnement des maisons départementales des personnes handicapées et portant diverses dispositions relatives à la politique du handicap*)³, une QPC des personnes publiques pour incompétence négative peut *a priori* être examinée. Il n'y a aucune difficulté à l'admettre,

1. *AJDA*, n°21/2011, p.1174, sommaire M-CH. de Montecler ; *ibid.*, n°34/2011, p. 1936, étude O. Lecucq ; *Constitutions*, n°1/2011, p. 63, obs. A. Levade ; *ibid.*, n°4/2012, p. 581, chron. V. Tchen ; *Droit Administratif*, n° 8-9, Août 2011, étude 17, p. 24, étude V. Tchen ; *JCP G.*, n° 29-34, 18 Juillet 2011, 848, étude V. Tchen.

puisque le juge de la QPC reconnaît que, lorsque tel est le cas, la loi doit être sanctionnée (cons. 5 de cette dernière décision). C'est aussi valable pour le renvoi des compétences propres à la loi, au pouvoir réglementaire ou juridictionnel.

c) Le renvoi sans précisions ou sans limites des compétences propres à la loi au pouvoir réglementaire ou juridictionnel

Il est certain que ce n'est pas pour « l'esthétique » d'une société organisée que le constituant a décidé de confier au législateur la protection des droits et libertés fondamentaux. Il l'a fait parce qu'il reste convaincu qu'hormis lui, le législateur est plus apte à assurer une telle protection, contrairement à l'autorité administrative ou le pouvoir exécutif. Donc, il est tenu de ne pas renvoyer à ces dernières des compétences qu'il se doit d'exercer lui-même. Dans le cas contraire, il peut être sanctionné au moyen d'une QPC.

Accorder cette possibilité au pouvoir réglementaire peut supposer qu'il a méconnu sa compétence propre. C'est plutôt des renvois sans précisions ou sans limites qui peuvent être considérés comme une incompétence négative pouvant être soumise à l'examen du juge de la QPC. Des renvois qui ne revêtent pas de telles caractéristiques doivent être écartés puisqu'en principe, il n'est pas interdit à la loi de déléguer au pouvoir réglementaire la mise en œuvre de la sauvegarde des droits et libertés fondamentaux (Cons. const., n° 96-378 DC du 23 juillet 1996, *Loi de réglementation des télécommunications*, cons. 27)⁴. Seulement, lorsqu'elle décide d'y procéder, elle doit satisfaire un certain nombre d'exigences requises par le Conseil constitutionnel. Entre autres, elle doit déterminer elle-même la nature des garanties nécessaires (même décision, même cons), ne doit pas poser des limites trop générales (cons. 28 de cette décision, Cons. const., n° 2015-718 DC du 13 août 2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, cons. 24)⁵, doit assortir ces renvois de précisions ou de limites (Conseil constitutionnel, n° 86-223 DC du 29 décembre 1986, *Loi de*

1. *AJDA*, n°35/2011, p. 1981, sommaire S. Brondel ; *ibid.*, n°5/2012, p. 260, note B. Delaunay ; *RSC*, n°4/2011, p. 844, obs. J-H. Robert ; *Constitutions*, n° 1/2012, p.150, obs. A. Faro ; *JCP A.*, n° 14, 10 Avril 2012, 2106, note A. Tourtin ; *ibid.*, n° 19-20, 6 mai 2013, 2137, étude F. Jamay.

2. Sur ces deux dispositions, *supra*, première partie, titre 2, chapitre 2, section III, § II.

3. *RFDC*, n° 89/2012, p. 119, chron. P. Rrapi.

4. *AJDA*, n° 9/1996, p. 694, obs. O. Schrameck ; *Rec* ; *Dalloz*, n° 15/1998, p. 146, obs. J. Trémeau ; *RFDA*, n° 1/1997, p. 1, chron. F. Moderne ; *ibid.*, n° 5/1996, p. 909, note J. Chevallier.

5. *Constitutions*, n° 4/2015, p. 607, note B. Lormeteau ; *RFDC*, n° 16/2016, p. 473, chron. M. Méthivier.

finances rectificative pour 1986, cons. 14¹ ; et n° 90-277 DC du 25 juillet 1990, *Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux*, cons. 26²), ou encore, doit déterminer elle-même le champ d'application des règles qu'elle pose (Cons. const., n° 84-173 DC du 26 juillet 1984, *Loi relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé*, cons. 4 ; et n° 2009-578 DC du 18 mars 2009, *Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, cons. 6³).

Même si l'autorité judiciaire reste le gardien des droits et libertés fondamentaux, la loi ne peut, sans tenir en considération de telles exigences, lui renvoyer le soin de fixer les conditions d'exercice desdits droits. La non-satisfaction d'une de ces exigences peut accorder aux justiciables la possibilité de soutenir une QPC pour incompétence négative. C'est dans ce contexte qu'est intervenue la célèbre décision du Conseil constitutionnel, n° 2011-223 QPC du 17 février 2012, *Ordre des avocats au Barreau de Bastia* sur la garde à vue en matière de terrorisme (désignation de l'avocat⁴).

L'incompétence négative du législateur a été retenue, car celui-ci n'a pas encadré « le pouvoir donné au juge de priver la personne gardée à vue du libre choix de son avocat » (cons. 7 de la décision). En effet, pour que les prétentions sur cette incompétence puissent avoir un effet dans le cadre d'une QPC, il faudrait que celle-ci méconnaisse un droit ou une liberté constitutionnellement garanti(e).

1. *AJJC*, n° II/1986, p. 431, note B. Genevois ; *Pouvoirs*, n° 41/1987, n° 41, et p. 214, note A. Pierre et J. Gicquel ; *RDP*, n° 2/1989, p. 399, note L. Favoreu.

2. *RFDA*, n° 2/1991, p. 345, note J.-C. Douence ; *RFDC*, 1990, p. 729, note L. Favoreu et L. Philip.

3. *Constitutions*, n° 1/2010, p. 109, chron. A. Barilari ; *Rec. Dalloz*, n° 12/2009, p. 799, obs. Y. Rouquet ; *RFDC*, n° 81/2010, p. 156, chron. G. Lazarova.

4. *AJ Pénal*, n° 6/2012, p. 342, obs. J.-B. Perrier ; *Constitutions*, n° 2/2012, p. 316, note A. Darsonville ; *Gazette du Palais*, 21 avril 2012, n° 112, p. 42, chron. F. Fourment.

Dans le même sens que cette décision, V. aussi Conseil constitutionnel, n° 2014-388, QPC du 11 avril 2014, *Confédération générale du travail, Force ouvrière et autres* [Portage salarial]. Le Conseil constitutionnel a jugé dans cette affaire « qu'en prévoyant qu'un accord national interprofessionnel étendu peut confier à une branche professionnelle la mission "d'organiser" cet ensemble de relations contractuelles, les dispositions contestées confient à la convention collective le soin de fixer des règles qui relèvent de la loi ; que, par suite, en les adoptant, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence » (cons. 6).

2) *L'utilisation de la QPC pour incompétence négative conditionnée à la violation des droits et libertés fondamentaux*

Toute incompétence négative ne peut engendrer une QPC des personnes publiques. Seules les incompétences suspectées de violer les droits et libertés fondamentaux peuvent conduire à la transmission d'une QPC de celles-ci au Conseil constitutionnel.

Depuis la jurisprudence *SNC Kimberly Clark*¹, les juges de transmission de la QPC ont été éclairés sur les conditions de renvoi des QPC portant sur ladite incompétence. Dans cette affaire, le juge de la rue Montpensier a décidé ceci : à moins qu'elle ne porte atteinte aux droits et libertés fondamentaux, l'incompétence négative est exclue des dispositions dont la violation peut être contestée par la voie d'une QPC. Selon les termes de cette jurisprudence, « la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit » (cons. 3). C'est notamment en application de ce principe qu'il a écarté le grief soulevé par le requérant dans cette affaire, soulignant le fait que le renvoi à un décret en Conseil d'État le soin de fixer les délais dans lesquels doivent être opérées les déductions de taxe sur la valeur ajoutée (3^e alinéa du 1 de l'article 273 du CGI) est entaché d'une incompétence.

Pendant près deux ans, nous avons cru à la souplesse de cette condition. Nous avons pensé qu'il suffisait qu'un droit ou une liberté constitutionnel soit violé pour que le justiciable puisse soutenir une QPC sur cette incompétence négative. Nous avons pensé que cela était possible, même si la violation de ces droits et libertés ne découle pas de la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence. Des termes « dans le cas où est affecté un droit ou une liberté », nous pouvions déduire que le juge de la QPC admettait aussi la possibilité pour le justiciable d'invoquer l'incompétence négative n'ayant pas forcément donné lieu à une violation de droits et libertés fondamentaux. Mais la décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012 (*Fédération de l'énergie et des mines - Force ouvrière FNEM FO* [Régimes spéciaux de sécurité sociale])², nous a conduit à revoir notre position. Certes, cette décision a repris la condition posée dans la jurisprudence *SNC Kimberly Clark* ; mais la formulation qui a été adoptée pour poser ladite condition fait montre d'une exigence plus stricte. Il ne suffit pas seulement qu'un droit ou liberté soit affecté pour que l'incompétence négative puisse entrer

1. Pour aller plus loin : Arrighi De Casanova (J.), *op. cit.*

2. *JCP S.*, n° 37, 11 septembre 2012, 1366, étude X. Prétot.

dans les dispositions pouvant faire l'objet d'une QPC. Il faudrait que « cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit » (cons. 3 de la décision). Tant que la violation d'un droit ou liberté constitutionnelle ne résulte pas intrinsèquement d'une incompétence négative, la QPC ne peut porter sur cette dite incompétence. D'où l'utilisation des termes « affecte par elle-même un droit ou une liberté ». C'est pourquoi les dispositions contestées dans cette dernière décision (cons. 5) ne peuvent être regardées comme une incompétence négative invocable à l'appui de la QPC ; d'autant plus qu'elles ne privent pas des garanties légales les exigences découlant du onzième alinéa du Préambule de 1946. Quand bien même le Conseil constitutionnel a reconnu que le législateur a méconnu sa compétence en adoptant de telles dispositions (cons. 6).

La restriction de cette condition peut sans doute marquer la volonté du Conseil constitutionnel de freiner les « abus » susceptibles de découler de l'invocation de ce principe par le justiciable. Ce faisant, il a limité le champ des dispositions constitutionnelles invocables en matière de QPC. De surcroît, il a réservé aux pouvoirs publics le droit de soutenir sa méconnaissance sans aucune condition, si ce n'est d'être au nombre de soixante lorsque l'initiative émane des députés ou sénateurs¹.

Toutefois, nous pouvons nous féliciter de la position du Conseil constitutionnel qui ne s'inscrit pas totalement dans la même logique que les travaux préparatoires concernant le projet de lois sur la modernisation des institutions de la Ve République². Il est vrai que, s'il l'avait totalement suivi, l'incompétence négative serait absolument exclue de la QPC. Le fait qu'elle puisse affecter un droit ou liberté au sens de la QPC n'aurait pas été pris en considération parce qu'en vertu des travaux préparatoires, le justiciable n'a pas vocation à s'ériger en gardien de la procédure législative ou du respect des compétences respectives du législateur et du pouvoir réglementaire³. De tels travaux laissent clairement entendre que, dans le cadre d'une QPC, ils ne peuvent dénoncer la violation de ce principe par la loi. Heureusement, le Conseil constitutionnel a admis qu'elle pouvait être invoquée sous condition en la matière. Son invocation reste « partielle », c'est une invocation « à demi-mesure ».

1. V. les décisions DC, citées *infra*, dans le 1 précédent ce point.

2. Rapport n° 892, fait par le député M. Jean-Luc Warsmann, au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r0892.pdf>.

3. Rapport n° 892, fait par le député M. Jean-Luc Warsmann, *op. cit.*, p. 62.

Partant de cette considération, nous noterons que la liberté d'administration des collectivités territoriales ne peut être protégée contre cette incompétence que lorsque cette dernière l'affecte par elle-même. Autrement dit, même s'il y a une incompétence négative, la QPC reste impuissante, tant que celle-ci n'a pas, en tant que telle, méconnu une telle liberté. C'est ce que nous retenons, par exemple, des décisions du Conseil constitutionnel, n° 2012-277 QPC du 5 octobre 2012 précitée (cons. 6) ; et 2013-315 QPC du 26 avril 2013 précitée (cons. 10).

L'invocation de l'incompétence négative pour défendre les droits fondamentaux des personnes publiques, autres que cette liberté d'administration, obéissent également à cette condition. Qu'il s'agisse, par exemple, de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre, du principe d'égalité (par exemple : Cons. const., 27 septembre 2018, 2018-734 QPC précitée, cons. 8-10), du droit à un recours juridictionnel effectif, du droit de propriété, ou encore du droit à la participation prévu à l'article 7 de la Charte de l'environnement.

À titre d'exemples, l'absence de détermination des modalités de calcul du taux d'intérêt applicable à une créance ne peut faire l'objet d'une QPC pouvant émaner des personnes publiques, que si elle affecte par elle-même le montant des sommes allouées et, par suite, le droit de propriété. Il est possible de l'affirmer grâce à la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-343 QPC du 27 septembre 2013 (*Époux L.* [Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole], cons. 6-8)¹. Sachant que le principe dégagé dans cette décision reste valable pour les personnes publiques qui peuvent être dans la même situation que les requérants. Celles-ci ne peuvent non plus, prétendre à la violation de l'article 7 de la Charte de l'environnement par une incompétence négative, dans le cas où le législateur a défini les parties du territoire favorables au développement de l'énergie éolienne, sans fixer les critères de détermination de ces parties du territoire (Cons. const., n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014, *Fédération environnement durable et autres* [Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie - Schéma régional éolien], cons. 13)².

La condition tenant à l'invocation de l'incompétence négative dans le cadre de la QPC s'applique même au Conseil constitutionnel, lorsqu'il soulève d'office un grief portant sur celle-ci. Sa décision n° 2013-336 QPC du 1er août 2013 (*Société Natixis Asset Management*

1. *Gaz. Palais*, 17 octobre 2013, n° 290, p. 15, note Ch. Lebel.

2. *Constitutions*, n° 2/2014 p. 186, note Ph. Lutton ; *LPA*, 3 décembre 2014, n° 241, p. 14, chron. M. Lamoureux.

[Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques]) en est la parfaite illustration. L'incompétence négative ne faisait pas partie des griefs invoqués par le requérant. C'est le Conseil constitutionnel qui l'a soulevée. Il a considéré que l'absence de définition de la notion d'entreprise publique pouvait méconnaître la compétence du législateur dans des conditions qui affectent la liberté d'entreprendre et le droit de propriété (cons. 4)¹.

Le recours à l'article 7 du règlement du 4 février 2010, pour soulever d'office ladite incompétence, découle des « soupçons » du Conseil constitutionnel quant à la violation desdits droits. La formulation retenue dans ce considérant peut le confirmer. Même si le Conseil constitutionnel peut soulever d'office un tel grief dans le cadre d'une QPC, il n'en demeure pas moins que l'invocation sous condition de celle-ci est assortie de limites temporelles.

B) La limitation temporelle de l'utilisation de la QPC sur l'incompétence négative

Nous le savons déjà, l'incompétence négative n'est invocable à l'appui d'une QPC que lorsqu'elle porte elle-même atteinte à un droit ou liberté que la Constitution garantit. En revanche, le respect de cette condition n'équivaut pas systématiquement à l'admission de l'incompétence négative dans le cadre d'une QPC. Cette incompétence supposée méconnaître les droits fondamentaux ne peut être soutenue contre les dispositions législatives antérieures à la Constitution de 1958 (1). Seule la modification de ces dispositions peut permettre au justiciable de poser une QPC en ce sens (2).

1) L'invocation de l'incompétence négative conditionnée à la date d'adoption de la Constitution de 1958

Les conditions que doivent remplir les justiciables qui entendent soutenir une incompétence négative dans le cadre d'une QPC ne se résument pas uniquement à celle de la violation d'un droit ou liberté constitutionnel. L'utilisation sous condition de ladite incompétence reste elle-même temporellement restreinte. Le grief tiré de la violation d'un droit ou liberté, au sens de la QPC, ne peut être retenu que contre les dispositions législatives postérieures à la Constitution de 1958. En d'autres termes, dans le cadre d'une QPC, les lois antérieures à la Constitution de 1958 ne peuvent être remises en cause sur le fondement d'une incompétence négative pour violation d'un droit ou liberté constitutionnel. Ce principe a été posé par le juge de la rue Montpensier dans sa décision n° 2010-28 QPC du 17 septembre

1. C'est dans le cons. 19 que le Conseil constitutionnel a jugé que tel est effectivement le cas.

2010 (*Association sportive Football Club de Metz* [Taxe sur les salaires])¹, dans laquelle la QPC a pour but d'abroger les dispositions du premier alinéa (a du 3) de l'article 231 du CGI.

De telles dispositions sont suspectées de méconnaître la compétence du législateur, en ce sens que le mode de détermination de l'assiette qu'elles ont consacré révèle un « choix purement arbitraire » et ne permet pas de prendre en compte la capacité contributive réelle des assujettis. Cette prétention n'a pas été validée par le juge de la QPC. Il a considéré que, « si la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit, elle ne saurait l'être à l'encontre d'une disposition législative antérieure à la Constitution du 4 octobre 1958 » (cons. 9).

Contrairement au juge judiciaire (Cass. com., 28 septembre 2010, n° 10-40033, *Société ZEturf*)², le juge administratif s'est rapidement conformé à cette position du Conseil constitutionnel. En reprenant à l'identique le jugement du Conseil constitutionnel, il a refusé de renvoyer une QPC portant sur les dispositions de la loi du 13 mars 1937 (arrêt du 14 octobre 2010, n° 337005, *M. Philippe A.*)³. Celles-ci étaient suspectées de méconnaître l'article 34 de la Constitution. Et l'argument soutenu à cet égard est qu'elles ont renvoyé sans aucun encadrement ni limitation la détermination du nombre de taxis autorisés à circuler dans une commune ou une région, et du nombre de chauffeurs admis à la conduite de ces taxis, à des accords entre syndicats de loueurs et de conducteurs et, à défaut, à des décisions préfectorales.

Nous avons l'impression qu'il suffit que l'adoption de la disposition litigieuse soit antérieure au texte consacrant les droits invoqués pour que le grief tiré de l'incompétence négative soit écarté. C'est une impression qui résulte de la décision du Conseil d'État du 3 novembre 2010, n° 342502, *Le Fur*⁴. Ce dernier a écarté le grief selon lequel l'article L. 311-1 du Code forestier méconnaît l'article 7 de la Charte de l'environnement qui réserve au législateur le soin de préciser les conditions et limites dans lesquelles s'exerce le droit reconnu à toute personne de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. Pour invalider ce moyen, le juge administratif a considéré que la

1. *RFDC*, n° 86/2011, p. 289, chron. A. Le Quinio.

2. Le jugement de cette QPC a conduit le Conseil constitutionnel à confirmer sa position (Cons. const., n° 2010-73 QPC du 3 décembre 2010 *Société ZEturf Limited* [Paris sur les courses hippiques]) : *AJDA*, n° 12/2011, p. 652, étude M. Lombard.

3. *JurisData*, n° 2010-018443.

4. *AJDA*, n° 38/2010, p. 2135, obs. R. Grand ; *Constitutions*, n° 1/2011, p. 113, chron. Y. Aguila et A. Peri.

méconnaissance par le législateur de la compétence qui lui a été conférée par les dispositions de l'article 7 de cette charte ne peut être invoquée utilement à l'encontre de ces dispositions, au regard de la date d'édiction de celles-ci. Cette date étant antérieure à l'intervention de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

Pourtant, dans le cadre de la défense des droits de la Charte, la date d'édiction des dispositions suspectées de méconnaître la compétence propre de la loi ne présentait aucun intérêt pour le Conseil d'État, en ce qui concerne le respect des compétences propres à la loi. Il avait antérieurement reconnu qu'une disposition réglementaire ne pouvait intervenir dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement que pour l'application de dispositions législatives. Selon lui, peu importe qu'elle ait été adoptée antérieurement ou postérieurement à la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, elle ne devait pas être incompatible avec les exigences de la Charte (CE, 24 juillet 2009, n° 305314, *Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique [CRIIGEN]*)¹. C'est sur ce fondement qu'il a procédé à l'abrogation implicite des dispositions litigieuses (issues de la loi du 13 juillet 1992). Il a considéré que « l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005 a implicitement mais nécessairement eu pour effet de les abroger ».

Ce changement d'attitude du juge administratif peut s'expliquer, comme l'a souligné le professeur J. Roux, par « un souci de stabilité juridique, de ne pas ouvrir la voie à la remise en cause des habilitations conférées avant 1958 par le législateur au pouvoir réglementaire, dans des matières qui, depuis lors, relèvent du domaine de la loi, par-là, de ne pas contrarier la jurisprudence administrative inspirée par la même préoccupation, selon laquelle la Constitution nouvelle est sans influence »². Pour autant, est-il judicieux de refuser que les droits fondamentaux des justiciables soient protégés contre les dispositions antérieures à la Constitution ?

Certainement pas. Nous ne devons pas perdre de vue qu'il n'est pas exclu que de telles dispositions méconnaissent les droits et libertés fondamentaux de ceux-ci. Elles peuvent aller à l'encontre de ces droits, à moins que les pouvoirs publics ne soient autorisés à ne pas les appliquer, conformément au dernier alinéa de l'article 2 de l'ordonnance du 9 août 1944

1. *AJDA*, n° 28/2009, p. 1516, obs. S. Brondel ; *ibid.*, n° 33, p. 1818, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *Constitutions*, n° 1/2010, p. 117, note O. Le Bot ; *RFDA*, n° 5/2009, p. 963, concl. E. Geffray.

2. Roux (J.), « QPC et contrôle de caducité des dispositions législatives incompatibles avec une norme constitutionnelle », *JCP G.*, n° 51, 20 décembre 2010, p. 2401.

relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental¹. Donc, les faire figurer parmi les dispositions soutenables à l'appui de la QPC aurait pu permettre l'effectivité de leur conformité à la Constitution, ainsi qu'à la règle de partage constitutionnel des compétences. En bref, cela aurait pu permettre de « mettre à jour » ces dispositions.

Le refus pour le juge de la QPC de prendre en considération de telles dispositions veut certainement dire aussi qu'il ne trouve pas logique de prétendre à la violation d'un droit ou liberté constitutionnel par une incompétence négative contre celles-ci. La raison d'être de cette pensée peut tenir au fait qu'à la date d'adoption de ces dispositions, la règle constitutionnelle de partage des compétences n'existait pas encore. Mais à partir du moment où le constituant a jugé nécessaire d'instituer un tel partage pour, de surcroît, protéger les droits fondamentaux, pourquoi ne pas se soumettre totalement à sa volonté ? C'est-à-dire, faire en sorte que toute disposition législative (antérieure ou postérieure à la Constitution) soit conforme à cette règle de partage, dès lors que l'occasion se présente.

Nous devons reconnaître qu'il n'est pas aisé de comprendre la position du Conseil constitutionnel sur cette question. En effet, il a lui-même reconnu sa compétence pour contrôler la caducité des dispositions législatives incompatibles avec la Constitution². Autrement dit, le contrôle des lois antérieures à la Constitution de 1958. Ses décisions n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010 (*Compagnie agricole de la Crau* [Imposition due par une société agricole]) et n° 2011-159 QPC du 5 août 2011 (*Mme Elke B. et autres* [Droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français]) vont dans ce sens.

Dans la première affaire, il a examiné l'article 1er de la loi du 30 avril 1941 portant approbation de deux conventions passées entre le ministre secrétaire d'État à l'agriculture et la Compagnie agricole de la Crau. Pour avoir institué une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques, cette disposition est jugée contraire à la Constitution (cons. 8). En effet, selon le juge de la QPC, la différence de traitement qu'elle a instituée au regard de l'imposition sur les bénéficiaires par rapport aux autres sociétés agricoles ne repose pas sur des critères objectifs et rationnels (même cons.).

1. En vertu de cette disposition, « sont, en conséquence, nuls et de nul effet tous les actes constitutionnels législatifs ou réglementaires, ainsi que les arrêtés pris pour leur exécution, sous quelque dénomination que ce soit, promulgués sur le territoire continental postérieurement au 16 juin 1940 et jusqu'au rétablissement du Gouvernement provisoire de la République française ».

Cette nullité doit être expressément constatée.

2. Pour aller plus loin : Roux (J.), *op. cit.*, pp. 2396-2402 ; Tremeau (J.), « La caducité des lois incompatibles avec la Constitution », *AJJC*, Vol VI, 1990, pp. 219-316.

Dans la seconde décision, il a accepté d'examiner la conformité de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction, au regard du principe d'égalité. Il a jugé que cette disposition contestée a établi une différence de traitement entre les héritiers venant également à la succession d'après la loi française et qui ne sont pas privilégiés par la loi étrangère. C'est pour cette raison qu'il l'a déclarée contraire à la Constitution ; d'autant plus que, cette différence « n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi qui tend, notamment, à protéger la réserve héréditaire et l'égalité entre héritiers garanties par la loi française » (cons. 6)¹.

Puisqu'il a admis que de telles dispositions peuvent faire l'objet d'une QPC, il aurait pu être judicieux de ne pas apporter une restriction temporelle aux QPC pouvant porter sur l'incompétence négative. Mais, il a opté pour une remise en cause de ces dispositions dans le cas où elles ont fait l'objet d'une modification par une loi postérieure à la Constitution de 1958.

2) L'incompétence négative invocable que contre les lois antérieures à la Constitution de 1958 postérieurement modifiées

Comme nous venons de le voir, le principe reste l'impossibilité de soutenir une QPC sur une incompétence négative concernant une loi antérieure à la Constitution de 1958. Seule la modification postérieure de la disposition législative, supposée revêtir ce caractère, peut conduire le juge de la QPC à sanctionner une telle incompétence. C'est une exception posée par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 2012-230 QPC du 6 avril 2012, *M. Pierre G.* (Inéligibilités au mandat de conseiller général).

Dans cette affaire, la question posée a porté sur l'atteinte au droit d'éligibilité dont jouit tout citoyen en vertu des articles 3 de la Constitution et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Elle a aussi porté sur le principe de libre administration des collectivités territoriales garanti par le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, ainsi

1. Dans le même sens que ces deux dernières décisions, V : Dans le même sens que celles-ci : Cons. const., n° 2011-161 QPC du 9 septembre 2011, *Mme Catherine F., épouse L.* ([Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles] : déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 725-21 du code rural et de la pêche maritime, issu de l'article unique de la loi du 1er juillet 1934 complétant l'article 64 de la loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales, modifiée par la loi du 30 avril 1930 [cons. 7]) ; Cons. const., n° 2011-202 QPC du 2 décembre 2011, *Mme Lucienne Q.* ([Hospitalisation sans consentement antérieure à la loi n° 90-527 du 27 juin 1990] : déclaration d'inconstitutionnalité des articles L. 337, L. 338, L. 339 et L. 340 du code de la santé publique, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation, notamment la loi du 30 juin 1938 sur les aliénés, dite loi Esquirol [cons. 13]) ; Cons. const., n° 2014-426 QPC du 14 novembre 2014, *M. Alain L.* ([Droit de retenir des œuvres d'art proposées à l'exportation] : déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 2 de la loi du 23 juin 1941 relative à l'exportation des œuvres d'art).

que sur l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi¹ et de son accessibilité. De tels droits sont supposés être violés par les dispositions de l'article L. 195 du Code électoral (14°), issu de la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux².

Par l'adoption de ces dispositions, le législateur est suspecté de ne pas avoir exercé pleinement la compétence que lui reconnaît notamment l'article 34 de la Constitution, parce qu'il n'a pas actualisé les références aux emplois ou fonctions rendant leur titulaire inéligible au Conseil général. Sans toutefois retenir l'incompétence négative du législateur méconnaissant les droits susvisés (cons. 7), le Conseil constitutionnel a admis que la modification d'une disposition législative antérieure à la Constitution de 1958 par une loi postérieure à celle-ci pouvait entraîner l'examen de la QPC sur une incompétence négative portant violation d'un droit ou liberté fondamentale au sens de ladite procédure. Il ne l'a pas expressément souligné, mais il laissait entendre que c'était le cas. Dans le cas contraire, les premières dispositions du considérant numéro trois perdaient leur pertinence. Il n'allait pas jugé utile de les adopter.

De ce considérant, il résulte qu'après leur insertion dans le Code électoral, les dispositions en cause ont été modifiées en 1969 (notamment, par les lois n° 69-419 du 10 mai 1969 modifiant certaines dispositions du Code électoral) et en 1988 (par les lois n° 88-1262 du 30 décembre 1988 modifiant certaines dispositions du Code électoral et du Code des communes relatives aux procédures de vote et au fonctionnement des conseils municipaux).

Dans aucun de ses considérants, le juge de la QPC n'a mentionné que cette disposition litigieuse est insusceptible de faire l'objet d'une QPC du fait qu'elle a été adoptée antérieurement à la Constitution. Par contre, le fait qu'il ait précisé sa modification pour vérifier sa conformité à la Constitution prouve qu'il admet que leur violation soit soutenue dans le cadre de la QPC portant sur une incompétence négative. Nous en avons eu la confirmation avec sa décision du n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gilbert A. [Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition]*³.

1. Pour cette dernière disposition, *infra*, le § II qui sera étudié après ce 2, notamment le A – 1.

2. Cette disposition pose le principe selon lequel ne peuvent être élus membres du conseil général « les ingénieurs en chef, ingénieurs principaux, ingénieurs des travaux et autres agents du génie rural, des eaux et forêts dans les cantons où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois ».

3. *AJ Pénal*, n° 5/2016, p. 276, obs. J.-B. Perrier ; *Constitutions*, n° 1/2016, p. 75, I. Aftisse, Th. Campagne et al. ; *Procédures* n° 1, Janvier 2016, comm. 27, p. 37, note A.-S. Chavent-Leclère.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel devait répondre à la question de savoir si les modalités de perquisition et de saisies en matière pénale, posées aux articles 56 et 57 du CPP, sont conformes à la Constitution¹. Cette question visait à déterminer si de telles dispositions ne comportent pas les garanties nécessaires à assurer le respect du principe d'indépendance des juridictions. La conformité de l'article 56 du CPP à l'article 34 de la Constitution a été examinée, même si de telles dispositions sont issues de la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un Code de procédure pénale. Le Conseil constitutionnel a considéré que le grief tiré de ce que le législateur aurait méconnu sa propre compétence peut être invoqué à l'encontre de celles-ci. Cette possibilité est justifiée par la modification des dispositions de l'article 57 du CPP qu'il considère comme étant inséparables de celles du troisième alinéa de l'article 56 (cons. 11).

Contrairement à la précédente décision, l'incompétence négative du législateur a été retenue contre une disposition législative antérieure à la Constitution de 1958. C'est une incompétence dans des conditions qui affectent par elles-mêmes le principe d'indépendance des juridictions ; puisque « les dispositions contestées se bornent à imposer à l'officier de police judiciaire de provoquer préalablement à une saisie « toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense » (cons. 15).

L'incompétence négative n'est pas la seule disposition dont l'invocation est conditionnée à la violation d'un droit et liberté constitutionnel au sens de la QPC. Les objectifs de valeur constitutionnelle ne peuvent être invoqués par les personnes publiques qu'en cas de méconnaissance desdits droits.

§ II – Les objectifs de valeur constitutionnelle

Les objectifs de valeur constitutionnelle² semblent devoir leur existence à la décision du Conseil constitutionnel n° 82-141 DC du 27 juillet 1982 – *Loi sur la communication*

1. Parmi les dispositions contestées figurent aussi les articles 81 et 96 du même Code. Ce dernier est issu de la loi du 31 décembre 1957 et a été exclu du champ de la QPC sur une incompétence négative, à l'inverse de la précédente disposition.

2. Pour aller plus : De Montalivet (P.), *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, Paris, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2006, 680 p. ; *ibid.*, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 20/2006, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-20/les-objectifs-de-valeur-constitutionnelle.50643.html> ; (Faure B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique », *RFDC*, n° 21/1995, pp. 47-77.

Luhaire (F.), « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *RFDC*, n° 64/2005, pp. 675-684.

audiovisuelle)¹. Le premier de ces objectifs susceptible d'intéresser les personnes publiques est celui de l'intelligibilité de la loi et de son accessibilité. Nonobstant, d'autres objectifs de même valeur peuvent leur être appliqués. Par contre, comme tout autre objectif, ni la méconnaissance de ce premier (A) ni celle de ces seconds objectifs ne peut être invoquée par celles-ci dans le cadre d'une QPC, à moins que leurs droits et libertés constitutionnellement garantis ne soient violés (B).

A) L'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi

Indéniablement, l'objectif d'intelligibilité de la loi² et d'accessibilité à la loi concerne, sans distinction, toute personne qui entend soutenir une QPC. Il se rattache en tant que tel à toute disposition législative, qu'elles concernent les droits fondamentaux ou les règles d'organisation de la République. Néanmoins, elles ne peuvent être invoquées dans le cadre d'une QPC, que si les droits ou libertés fondamentales des justiciables sont méconnus (1). Ce qui veut dire que seuls les initiateurs des lois sont habilités à faire vérifier la conformité d'une disposition législative à cet objectif (2).

1) L'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi invocables dans le seul cas de violation d'un droit ou liberté constitutionnel

À l'instar de la méconnaissance de tout objectif de valeur constitutionnelle, celle d'intelligibilité de la loi et de son accessibilité n'est pas prise en considération par la QPC. La question de savoir si un tel objectif est opérant en matière de QPC ne se pose plus³. Il n'est pas considéré comme un droit ou liberté au sens de ladite procédure. Le Conseil constitutionnel l'a précisé dans les quatre mois qui ont suivi la mise en œuvre de la QPC (décision n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010 précitée). Selon lui, « si l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, impose au législateur

1. C'est cette décision qui fait expressément application de ces objectifs. Dans le considérant n° 9, le Conseil constitutionnel a souligné qu'« il appartient au législateur de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, avec, d'une part, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auquel ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte ».

2. Pour une étude sur cet objectif : De Montalivet (P.), « L'intelligibilité des lois constitutionnelles », *RFDC*, n° 102/2015, pp. 321-334 ; Kerléo (J.-F.), *La rénovation parlementaire à travers l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi*, PUJM 3, coll. « Des mémoires de l'Équipe de droit public », Lyon 2007, 122 p.

3. Burguburu, (J.), « L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi est-il opérant à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité ? », *Bulletin des conclusions fiscales*, n° 10/2010, pp. 37-43.

d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution » (cons. 9). Cette règle n'est pas seulement valable pour les personnes privées. Elle s'applique aussi aux personnes publiques, telles que le confirment les décisions du Conseil constitutionnel, n° 2012-277 QPC du 5 octobre 2012, *Syndicat des transports d'Île-de-France* précitée (cons. 7), et n° 2012-230 QPC du 6 avril 2012, *M. Pierre G.* (cons. 6)¹.

Cette précision du Conseil constitutionnel a le mérite de conduire les juges de transmission, particulièrement le Conseil d'État qui semblait avoir des doutes sur la nature juridique dudit objectif, d'avoir la certitude que les justiciables, particulièrement les personnes publiques, ne peuvent pas s'appuyer sur celui-ci pour soutenir une QPC. Sa réponse dans les affaires *Région Lorraine* (CE, 15 juillet 2010, n° 340292 précitée) et *M. Mortagne* (CE, 25 juin 2010, n° 326363)² confirme les doutes qu'avait le Conseil d'État sur cette question.

Dans la première affaire, la QPC relative à la méconnaissance de cet objectif n'a pas été renvoyée ; non pas parce que ledit objectif n'est pas au nombre des droits et libertés au sens de la QPC, mais parce que ladite question est dépourvue d'un caractère sérieux. Selon lui, elle ne pouvait revêtir un tel caractère puisqu'en tout état de cause, les dispositions contestées ne pouvaient méconnaître l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi : leur seul objet étant de rectifier le montant de la majoration de la contribution de l'État pour l'exploitation des services ferroviaires régionaux de voyageurs en tenant compte des conséquences effectivement constatées du relèvement du barème des péages d'infrastructures applicable à compter du 1er janvier 2002.

C'est pratiquement la même démarche qu'il a adoptée pour refuser de renvoyer la QPC posée dans la seconde affaire et qui est relative à la méconnaissance de cet objectif par les dispositions de l'article 92 J du Code général des impôts³. Il a jugé qu'« au regard de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, tel qu'interprété à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 92 J du Code

1. QPC portant sur les inéligibilités au mandat de conseiller général.

2. *AJDA*, n° 24/2010, p. 1355, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi.

3. Selon celles-ci, « les dispositions de l'article 92 B s'appliquent aux gains nets retirés des cessions de droits sociaux réalisées, à compter du 12 septembre 1990, par les personnes visées au I de l'article 160 lorsque la condition prévue à la première phrase du deuxième alinéa de cet article n'est pas remplie ».

général des impôts et leur combinaison avec celles de l'article 163 du même Code qui ont été interprétées par la décision du Conseil d'État statuant au contentieux du 14 novembre 2003 (n° 224285), ne présentent aucune difficulté particulière d'interprétation qui, eu égard notamment à leur ambiguïté et à leur caractère contradictoire ou incompréhensible, serait source d'insécurité juridique ». C'est pour cette raison qu'il ne pouvait retenir le grief tiré de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, en vue de renvoyer la question posée au Conseil constitutionnel.

Une telle solution peut sous-entendre que ledit objectif de valeur constitutionnel était regardé par le Conseil d'État comme une disposition au nombre des droits et libertés au sens de la QPC. Nous pouvons l'analyser ainsi parce qu'il n'avait pas expressément considéré le contraire. En plus, dans la disposition suivante, il a précisé que le requérant ne pouvait pas se prévaloir de la méconnaissance du principe de confiance légitime et de non-rétroactivité de la loi fiscale ; car ce ne sont pas des droits et libertés constitutionnels. S'il avait réellement pensé l'exclure, il l'aurait souligné, comme il l'a fait avec ces derniers principes. Donc, nous pouvons dire que le Conseil d'État semblait inscrire un tel objectif dans la catégorie des droits et libertés au sens de la QPC, avant que le Conseil constitutionnel n'ait décidé de l'exclure. Certes, la réponse de ce dernier allant dans ce sens ne révèle pas expressément la possibilité de soutenir sous condition, la violation de cet objectif ; mais nous pouvons en déduire qu'il l'a admise. Par la formulation selon laquelle « sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée », il laisse penser que l'atteinte à un droit ou liberté au sens de la QPC peut accorder au justiciable la possibilité de demander le contrôle de conformité d'une disposition législative à cet objectif.

Cette formulation a été plusieurs fois reprise dans le cadre des décisions mettant en cause la violation des droits et libertés fondamentaux des personnes publiques (cons. 7 de la décision n° 2012-277 QPC, et cons. 6 de la décision n° 2012-230 QPC citée ci-dessus)¹, avant que nous ayons la certitude qu'une autre hypothèse exceptionnelle peut permettre aux justiciables d'invoquer cet objectif dans le cadre de la QPC. Il s'agit de celle où la disposition

1. Pour des exemples de décisions des QPC des personnes privées allant dans ce sens : Cons. const., 17 juin 2011, n° 2011-134 QPC, *Union générale des fédérations de fonctionnaires CGT et autres* [Réorientation professionnelle des fonctionnaires], cons. 26 ; *Cahiers de la fonction publique et de l'administration*, septembre 2011, n° 314, p. 40, note Y. Struillou ; *JCP A.*, n° 43, 24 octobre 2011, 2338, note H. Pauliat ; *RFDC*, n° 89/2012, p. 135, chron. F. Lombard ; Cons. const., n° 2011-175 QPC, 7 octobre 2011, *Société Travaux industriels maritimes et terrestres et autres* [Contribution au Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante], cons. 9 ; Cons. const., n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autres* [Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction], cons. 12 ; *AJDA*, n° 35/2012, p. 1928, obs. D. Poupeau ; *Constitutions*, n° 1/2013, p. 95, note O. Le Bot ; *Rec. Dalloz*, n° 36/2012, p. 2382 ; *RFDC*, n° 93/2013, p. 204, chron. W. Benessiano ; *RJEP*, janvier 2013, n° 704, p. 10, note B. Genevois.

litigieuse est dénuée de toute version officielle de la langue française. Cela a été admis dans le cadre du contrôle de la loi sur les obligations d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle (Cons. const. n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S.*)¹. Les dispositions soumises au contrôle du Conseil constitutionnel (article 100 f et 100 s [al. 3] du Code des professions applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle) ont été rédigées en allemand. Leur publication n'ont pas fait l'objet d'une traduction officielle, tel que prévu par les lois du 1er juin 1924 portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (notamment articles 5 et 10). Ce faisant, le juge de la QPC a considéré que, « si la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, l'atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité de la loi qui résulte de l'absence de version officielle en langue française d'une disposition législative peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité » (cons. 12).

Cette position du juge de la QPC peut paraître étonnante. Il a toujours adopté la démarche selon laquelle seules les dispositions constitutionnelles instaurant des droits et libertés entrent incontestablement dans le champ de la QPC ; et l'incompétence négative et les objectifs de valeur constitutionnelle n'intègrent celui-ci que s'ils méconnaissent ces droits. Or, nous ne sommes pas convaincus que « disposer d'une version officielle de toutes les dispositions législatives en langue française » constitue un droit subjectif ; au point de permettre son admission dans le cadre d'une QPC. Il peut être difficile de concevoir son admission dans la catégorie des droits et libertés constitutionnels, dès lors que le juge de la QPC a lui-même considéré que l'objectif d'intelligible et d'accessibilité de la loi ne pouvait l'être (Cons. const. n° 2010-4/17 précitée). Cet objectif ressemble plutôt à une exigence qui semble découler de l'article 2 de la Constitution. Lorsque cette disposition énonce que « la langue de la République est le français », elle ne fait qu'imposer l'utilisation de la langue française dans les services publics (administration locale ou nationale) et dans les institutions politiques (parlement, gouvernement) et les juridictionnelles nationales. Cette langue n'est qu'un outil de gestion des relations entre l'État (au sens large du terme) et les personnes privées. Pour preuve, elle ne s'impose ni aux autorités qui ne relèvent pas de l'ordre juridique interne

1. *Droit Administratif*, n° 2, Février 2013, comm. 12, p. 21, note F. Hoffmann ; *Revue Lamy de la concurrence*, n° 35, 1er avril 2013, p. 70, note S. Brameret ; *RFDC*, n° 94/2013, p. 445, chron. A. Bachert.

(cons. 7 de la décision du Cons. const., n° 2006-541 DC du 28 septembre 2006, *Accord sur l'application de l'article 65 de la Convention sur la délivrance de brevets européens* [Accord de Londres])¹ ni aux organismes et services de radiodiffusion sonore et télévisuelle qu'ils soient publics ou privés, encore moins aux personnes de droit privé qui n'exercent pas de mission de service public (n° 94-345 DC du 29 juillet 1994, *Loi relative à l'emploi de la langue française*, cons. 8 et 9)².

Cependant, nous pouvons comprendre la démarche du Conseil constitutionnel intégrant dans le champ de la QPC l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité de la loi qui résulte de l'absence de version officielle d'une disposition législative en langue française. Il est vrai que la jouissance effective des droits et libertés fondamentaux requiert une connaissance suffisante des règles applicables aux justiciables. Et cette connaissance passe nécessairement par l'utilisation de la langue française supposée être parlée par tous les citoyens. Sans celle-ci, l'exercice des droits fondamentaux par les justiciables serait compris ou serait dénué d'effectivité. Le Conseil constitutionnel l'a même souligné dans sa décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*³. En admettant ce type d'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi dans le cadre de la QPC, le juge de ladite question s'est constitué en fervent défenseur de la langue française. Mais pas uniquement. Il est aussi devenu le défenseur de l'identité française, ainsi que celui de la souveraineté du peuple français : deux éléments qui peuvent symboliser la fonction d'une langue. Or, au regard des missions qui lui sont assignées en matière de QPC, il ne peut en principe être compétent pour connaître la méconnaissance de telles règles. Il est censé défendre de telles règles que lorsqu'il est appelé à statuer sur les lois qui n'ont pas encore fait l'objet d'une promulgation. Ce qui implique que seuls les détenteurs du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif disposent du privilège de soutenir la méconnaissance de l'objectif d'intelligible et d'accessibilité de la loi devant le Conseil constitutionnel afin de défendre les personnes publiques contre la loi.

1. *Dalloz actualité*, 05 octobre 2006, obs. J. Daleau ; *Rec. Dalloz*, n° 2007 p. 1919, étude J. Foyer ; *ibid.*, n° 2, p. 120, note M. Verpeaux ; *RFDC*, n° 70/2007, p. 298, chron. V. Bertile.

2. *AJDA*, n° 10/1994, p. 731, note P. Wachsmann ; *JCP G.*, n° 1, 4 janvier 1995, II 22359, comm. R. Debbasch ; *RDP*, n°6/1994, p. 1663, comm. J.-P. Camby ; *RFDC*, n° 20/1994, p. 811, note M. Verpeaux.

3. Il a jugé que « la garantie des droits "requis par son article 16 ne serait pas effective si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des règles qui leur sont applicables et si ces règles présentaient une complexité excessive au regard de l'aptitude de leurs destinataires à en mesurer utilement la portée ; qu'en particulier, le droit au recours pourrait en être affecté ; que cette complexité restreindrait l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles qui sont déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel "tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas" » (cons. 77).

2) *Le privilège de la défense de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi accordé aux autorités politiques nationales*

La question de l'invocation de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi constitue un des éléments de rupture ou de distinction entre le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois et la QPC. Si cette dernière n'admet son invocation qu'à condition qu'il y ait une violation de droits ou libertés constitutionnels, ou à condition que l'atteinte qui lui est portée résulte de l'absence de version officielle en langue française d'une disposition législative¹, le contrôle *a priori*, en revanche, n'impose aucune condition aux requérants. Les députés ou sénateurs, les présidents des deux assemblées parlementaires, ainsi que les deux responsables du pouvoir exécutif sont les seuls habilités à défendre l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Il n'est pas donné aux justiciables la possibilité de prendre la relève pour protéger un tel objectif contre la loi.

Si ce privilège est accordé aux initiateurs de la loi, c'est sans doute parce que l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi reste attaché à leur compétence de confectionner la loi (Cons. const., déc. n° 2009-592 DC du 19 novembre 2009, *Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie*)². Pour reprendre les termes du Conseil constitutionnel, « il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que le plein exercice de cette compétence ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoque » (cons. 6 de cette dernière décision). Avec de telles exigences, il est légitime que les initiateurs de la loi puissent disposer du privilège de remettre en cause toute loi susceptible de méconnaître l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

S'il n'est pas permis au justiciable de défendre en tant que tel la compétence du législateur (comme nous l'avons déjà souligné), en toute logique, les initiateurs de la loi seront les seuls à disposer de la capacité de protéger un tel objectif. Lorsque ceux-ci estiment qu'une disposition législative est intelligible et accessible, le justiciable ne peut *a priori*, que se conformer à un tel jugement si aucun de ses droits ou libertés n'a fait l'objet d'une violation. Qu'il soit une personne privée ou publique. Telle est la raison pour laquelle le Syndicat des

1. *Supra*, 1 précédent ce 2.

2. *Dalloz actualité*, 27 novembre 2009, obs. A. Astaix ; *LPA*, n° 81/2010, p. 6, comm. F. Chaltiel.

transports d'Île-de-France ne pouvait obtenir l'abrogation des dispositions de l'article 20 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris¹ du fait de son caractère inintelligible (Cons. const., 5 octobre 2012, n° 2012-277 QPC précité, cons. 7-8). Il est clair que la remise en cause d'une telle disposition par la voie de la QPC implique que les initiateurs de la loi n'ont pas retenu son caractère intelligible². C'est également le cas pour l'alinéa 14 de l'article L. 195 du Code électoral (concernant les inéligibilités au mandat de conseiller général) qui n'a pas non plus pu faire l'objet d'une abrogation sur le fondement de la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (Cons. const., n° 2012-230 QPC précité).

Seul le contrôle *a priori* des lois reste la voie optimale pour parvenir à défendre un tel objectif, quand bien même « aucune exigence constitutionnelle n'impose que les dispositions d'un projet ou d'une proposition de loi présentent un objet analogue » (cons. 8 de la décision du Conseil constitutionnel du 15 mars 2012, n° 2012-649 DC, *Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*)³. Et même si « la complexité de la loi et l'hétérogénéité de ses dispositions ne sauraient, à elles seules, porter atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi » (même décision, même cons.). En revanche, le constat est que les parlementaires sont pratiquement les seuls à porter la défense de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, contrairement au pouvoir exécutif⁴. Reste à savoir s'ils le font pour manifester leur désaccord face à une loi qu'ils n'approuvent pas dans le fond ou s'ils le font simplement pour purger la loi de toute disposition inintelligible et inaccessible pour une jouissance effective des droits et libertés constitutionnels. Dans tous les cas, toute personne publique ne peut que compter sur ceux-ci pour défendre un tel objectif ; à moins qu'un de ses droits ou libertés constitutionnels ne soit violé. Cela reste valable aussi pour d'autres objectifs.

1. Le II concernant la rémunération du transfert de matériels roulants de la Société du Grand Paris au Syndicat des transports d'Île-de-France.

2. Compte tenu du fait que la QPC ne peut être soutenue contre les dispositions législatives déjà déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et dispositifs d'une des décisions du Conseil constitutionnel : V. *supra*, introduction générale, section I, § II, II, A, 2.

3. *AIDA*, n° 11/2012, p. 574, obs. M-Ch. de Montecler ; *Constitutions*, n° 2/2012 p. 267, note J. Benetti ; *RFDA*, n° 3/2012, p. 534, chron. A. Roblot-Troizier.

4. À ce titre, v. par exemple : Cons. const., 9 juin 2011, n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précité ; Cons. const., 15 mars 2012, n° 2012-649 DC précité ; Cons. const., 12 mai 2011, n° 2011-629 DC, *Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (JCP A., n° 26, 27 juin 2011, 2234, note J.-P. Didier ; ibid., n° 26, 27 juin 2011, 2229, note S. Caylet ; LPA, 31 juillet 2012, n° 152, p. 8, chron. A.-L. Cassard-Valembois ; RFDC, n° 89/2012, p. 105, chron. P. Rrapi.*

B) Les objectifs secondaires de valeur constitutionnelle

À l'image de la violation de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, celle de l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice ne peut être soutenue que sous condition par les personnes publiques (1). En dehors de ce dernier, d'autres objectifs le sont également (2).

1) La bonne administration de la justice

La bonne administration de la justice reste une notion difficilement cernable¹. Mais nous pouvons retenir qu'elle est pratiquement utilisée pour la résolution rapide des litiges, pour garantir « la régularité et la qualité de jugement », et pour « prévenir les difficultés de compétences juridictionnelles »². Puisque tel peut être le cas, il n'y a aucun doute : les dispositions susceptibles de régir l'organisation et le fonctionnement des personnes publiques doivent aussi respecter l'objectif de bonne administration de la justice. Ceci pour dire qu'un tel objectif se rattache également à la question de la protection des personnes publiques contre la loi.

L'impossibilité pour les personnes privées de soutenir « seule » sa méconnaissance a pour conséquence de l'intégrer dans les dispositions constitutionnelles dont l'invocation par les personnes publiques est conditionnée à la violation d'un droit ou liberté au sens de la QPC. Cet objectif a été officiellement exclu du nombre des droits et libertés constitutionnels dans la décision du Conseil constitutionnel, n° 2010-77 QPC du 10 décembre 2010 (relative à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité³).

La question posée à cette occasion consistait à savoir si l'objectif de bonne administration de la justice, ainsi que les droits de la défense ont été respectés par les dispositions de l'article 495-15-1 du Code de procédure pénale ; dans la mesure où ces dernières permettent au procureur de la République de procéder simultanément à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et à une convocation en justice. C'est pour répondre à cette question que le Conseil constitutionnel a jugé que « la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice, qui découle des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne peut, en elle-même,

1. Pour approfondir : Achain (H.), « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA*, 26 mars 2006, pp. 587-590.

2. Gabarda (O.), « L'intérêt d'une bonne administration de la justice. Étude de droit du contentieux administratif », *RDP*, n° 1/2006, p. 153, V. spécialement pp. 159-165.

3. *AJ Pénal*, n° 4/2011, p. 188 note J.-B. Perrier ; *RFDC*, n° 87/2011, p. 581, chron. N. Catelan.

être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ».

La reconnaissance expresse de la valeur constitutionnelle de cet objectif, dans le cadre du jugement de la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, n'a pas conduit le Conseil constitutionnel à opter pour son invocation sans condition. Autrement dit, le Conseil constitutionnel n'admet pas l'invocation dudit objectif en matière de QPC. Alors qu'il a considéré « qu'il appartient au législateur organique, compétent pour déterminer les conditions d'application de l'article 61-1 de la Constitution, d'assurer la mise en œuvre de cet objectif sans méconnaître le droit de poser » ladite question (Cons. const., déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 précitée, cons. 4). Il ne l'admet pas parce que, sans doute, cet objectif doit être concilié avec le droit des justiciables de poser celle-ci.

Le Conseil constitutionnel n'a pas explicitement dit que la violation d'un droit ou liberté constitutionnel qui reste rattachée à celle de l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice pouvait engendrer une QPC. Mais, comme pour le précédent objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ; il laisse penser que cela peut être le cas.

Du refus d'intégrer la bonne administration de la justice dans la QPC, il résulte que le Conseil constitutionnel a pris en considération le fait qu'un tel objectif sert à appuyer la faculté du législateur de limiter un droit ou liberté constitutionnel¹. Donc, la logique voudrait que le justiciable ne puisse disposer de la possibilité de soulever sa méconnaissance ; à moins que ses droits ne soient méconnus. Ce faisant, il semble perdre de vue que cet objectif peut aussi servir d'appui à la protection effective des droits et libertés fondamentaux constitutionnellement garantis². Il semble aussi ne prendre en considération que le fait que celui-ci n'a pas pour destinataires, les citoyens³. Ainsi, il omet qu'il a lui-même rattaché l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice aux articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; et a fait donc dudit objectif, un outil de protection effective des droits et libertés fondamentaux. C'est pour cette raison que nous pouvons penser que l'admission de cet objectif dans le cadre d'une QPC aurait pu sans aucun doute offrir aux personnes publiques la possibilité de soutenir sa méconnaissance. Cela aurait pu être le cas car, même si nous doutons fort de l'application de

1. Pour approfondir ce pouvoir de limitation : *infra*, dernier chapitre de ce titre, section I, § I, A.

2. De Montalivet (P.), *op. cit.*

3. *Ibid.*

l'article 12 de la DDHC de 1789 aux personnes publiques¹, il est clair que les articles 14 et 16 de ce texte leur sont applicables².

Néanmoins, seule cette dernière disposition peut figurer parmi celles dont elles peuvent se prévaloir en la matière³. Ce qui n'est pas le cas pour les autres objectifs de valeur constitutionnelle non encore abordés.

2) Les objectifs secondaires de valeur constitutionnelle autres que celui de la bonne administration de la justice

Ces objectifs sont ceux de sauvegarde de l'ordre public (a) et du bon usage des deniers publics (b).

a) L'objectif de sauvegarde de l'ordre public

C'est dans la décision du Conseil constitutionnel sur les voitures de tourisme avec chauffeurs (n° 2014-422 QPC du 17 octobre 2014) que l'objectif de sauvegarde de l'ordre public a connu le même sort que les objectifs d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, ainsi que l'objectif de bonne administration de la justice. La Chambre syndicale des cochers chauffeurs CGT-taxis a pensé que l'absence de restriction suffisante de l'activité de voiture de tourisme avec chauffeur avait méconnu l'objectif de sauvegarde de l'ordre public, ainsi que la liberté d'entreprendre. Ce qui n'a pas été validé par le Conseil constitutionnel. Celui-ci a d'abord considéré que le législateur n'a pas porté atteinte au droit susvisé au regard des objectifs d'ordre public poursuivis (cons. 11). À cela, il a ajouté que « l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ne peut, en lui-même, être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ». Ce qui suppose qu'il peut admettre son admission lorsqu'un droit ou liberté constitutionnel est méconnu.

Par cette décision, le Conseil constitutionnel s'est inscrit sur sa jurisprudence antérieure. Cette décision peut être considérée comme la conséquence de la solution retenue dans le cadre du contrôle de la loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France

1. En ce sens que celui-ci dispose que « la garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ». D'ailleurs, il n'y a eu aucune décision allant dans ce sens, contrairement aux autres dispositions.

2. Pour le consentement à l'impôt : *supra*, ce chapitre 1, section I, § I, B, 1. Pour l'article 16 : *supra*, première partie, titre 2, chapitre 2, section II, § II.

3. *Ibid.*

(décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989)¹, puisqu'en vertu de cette dernière, le législateur peut décider des modalités de mise en œuvre de la sauvegarde de l'ordre public qui est un objectif de valeur constitutionnelle (cons. 12). C'est la réponse au grief selon lequel la suppression de la possibilité pour l'autorité administrative de refuser d'accorder la carte de résident, d'un côté, pour un motif d'ordre public, et, d'un autre côté, en raison de la situation juridique irrégulière de l'étranger, ne satisfait pas à l'objectif de sauvegarde de l'ordre public. Attribuer un tel pouvoir au législateur ne peut laisser une grande place à la possibilité des justiciables de soutenir la méconnaissance de cet objectif. Surtout que l'invocation dudit objectif par ses défenseurs légitimes (autorités désignées au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution) connaît des limites considérables, comme l'atteste cette dernière décision.

Au demeurant, précisons que la non-admission de l'objectif de sauvegarde de l'ordre public peut aussi affecter les possibilités des personnes publiques de limiter le champ d'action du législateur par la voie d'une QPC. Nous ne pouvons pas dire que son admission dans les dispositions constitutionnelles invocables en matière de QPC aurait laissé les personnes publiques indifférentes ; du moins la commune. Certainement pas. D'autant que cette dernière par le biais du maire, est chargée sous le contrôle administratif du représentant de l'État dans le département, de la police municipale, de la police rurale et de l'exécution des actes de l'État qui y sont relatifs » (article L. 2212-1 du CGCT, créé par la loi n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie législative du Code général des collectivités territoriales) ; afin d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques » (article L. 2212-2, issu de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014). Dans la mesure où un tel pouvoir rentre dans le cadre de ses prérogatives propres², il conviendrait de ne pas exclure le fait que les personnes publiques, ou du moins la commune aurait peut-être pu s'appuyer sur la QPC pour défendre ses compétences contre les lois supposées méconnaître cet objectif ; si toutefois, ce dernier était inclus dans les dispositions invocables en la matière. Par là, nous essayons de dire que la commune aurait pu avoir un intérêt à soulever ladite question contre les lois allant à l'encontre de cet objectif, si celui-ci était invocable dans la cadre d'une QPC.

Il suffit de se référer à la décision du Conseil d'État du 16 décembre 2016, n° 403738, *Commune de Mantes-la-Jolie* précitée³ pour dissiper tout doute sur le fait que les personnes

1. *AJIC*, 1989, p. 510, chron. B. Genevois ; *AJDA*, 20 octobre 1989, p. 619, note J. Chevallier ; *Gazette du Palais*, 25-27 février 1990, p. 2, comm. F. Osman ; *Rec. Dalloz*, n° 12/1990, p. 161, note X. Prétot ; *RFDA*, Juillet-août 1989, p. 691, note B. Genevois.

2. Pour les autres pouvoirs n'allant pas dans ce sens : infra, chapitre 2 de ce titre, section II, § I.

3. Le litige ayant donné naissance à cette QPC a déjà été abordé dans la première partie, titre I, chapitre I, section II, § I, A, 1 – b.

publiques, notamment la commune, peut se servir de l'objectif de sauvegarde de l'ordre public pour défendre ses droits et libertés fondamentaux. Qu'il s'agisse du principe de libre administration des collectivités territoriales, du principe de liberté contractuelle des collectivités territoriales, garantis par l'article 72 de la Constitution, ou du droit de propriété, garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Le non-renvoi de cette question pour absence d'un caractère sérieux ne suppose pas que l'objectif de sauvegarde de l'ordre public est insusceptible d'intéresser les personnes publiques en matière de QPC ; et donc l'impossibilité de l'invoquer dans ce cadre ne peut faire montre des limites de la protection de ces personnes par cette nouvelle voie de droit. Le refus pour le Conseil d'État de transmettre au Conseil constitutionnel cette question portant sur la violation des droits et libertés susvisés par les dispositions de l'article L. 223-3 du CGCT relatives aux pouvoirs de police des funérailles du maire, ne repose pas sur une quelconque absence d'intérêt de la commune pour invoquer l'objectif de sauvegarde de l'ordre public. C'est un refus qui se fonde plutôt sur le fait « qu'il appartient au maire, lorsqu'il constate un risque de troubles, de fixer des modalités d'inhumation de nature à préserver l'ordre public ; qu'en présence d'un risque de troubles tel que, dans les circonstances de l'espèce, aucune autre mesure ne serait de nature à le prévenir, le maire peut légalement refuser l'autorisation d'inhumation, sans qu'y fassent obstacle les dispositions de l'article L. 2223-3 du code, qui doivent être conciliées avec celles qui confient au maire des pouvoirs de police ».

Le dernier objectif secondaire de valeur constitutionnelle invocable par les personnes publiques en cas de violation de leurs droits ou libertés constitutionnelles est dénommé l'objectif de bon usage des deniers publics.

b) L'objectif de bon usage des deniers publics

L'objectif de bon usage des deniers publics n'a pas pu non plus échapper au destin réservé aux objectifs de valeur constitutionnelle, en matière de QPC. Il n'a pas pu constituer l'exception au refus de regarder les objectifs de valeur constitutionnelle comme des droits et libertés invocables en matière de QPC. Son rejet de la catégorie des dispositions constitutionnelles protégées en cette matière, résulte de la décision du Conseil constitutionnel

n° 2014-434 QPC du 5 décembre 2014, Société de laboratoires de biologie médicale Bio Dômes Unilabs SELAS (Tarif des examens de biologie médicale)¹.

Avec cette décision, nul besoin de préciser en quoi l'objectif de bon usage des deniers publics peut affecter les possibilités des personnes publiques de s'appuyer sur une QPC pour rétablir l'équilibre de leurs relations avec l'État ou le législateur². C'est-à-dire leur possible intérêt d'invoquer un tel objectif, si celui-ci était considéré comme étant au nombre des droits ou libertés protégés par l'article 61-1 de la Constitution. La décision qui a donné naissance à la QPC soulevée dans celles-ci témoigne qu'un établissement public aurait pu se trouver dans la même situation que la société requérante (décision de renvoi : CE, 1er octobre 2014, n° 382500).

Une telle décision concerne le refus du Centre hospitalier de Billom de donner suite à la procédure de passation du marché de prestations d'examens biologiques pour l'année 2014. Elle trouve son fondement dans le désir de cet établissement de conclure ce marché avec un laboratoire intégré dans un établissement public de santé, du fait des remises que ce dernier peut lui accorder. C'est dans de telles circonstances que s'est posée la question de la conformité de l'article L. 6211-21 du Code de la santé publique à l'objectif de bon emploi des deniers publics. Le motif avancé est l'augmentation du coût qui résulte de ces dispositions pour les établissements de santé. C'est à partir de cette considération que le juge de la QPC a repris la formulation des considérants dans lesquels il a écarté les objectifs de valeur constitutionnelle du champ de la QPC. Pour être plus précis, il a souligné que « l'objectif à valeur constitutionnelle de bon usage des deniers publics ne peut, en lui-même, être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution » (cons. 7).

À partir du moment où l'objectif de bon usage des deniers publics peut être combiné au droit de propriété des personnes publiques, il ne peut être difficile de concevoir l'intérêt de ces dernières à agir contre toute disposition législative qui méconnaîtrait un tel objectif. Rappelons-nous que les autorités chargées de mettre en œuvre le contrôle préventif par voie d'action avaient soutenu la violation de cet objectif de valeur constitutionnelle à dessein d'obtenir la non-application des articles 14 et 33 de la loi déferée, complétant respectivement l'article 13 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et l'article L. 1414-16 du Code général des collectivités territoriales (Cons. constit., n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, Loi relative aux

1. *Constitutions*, n° 1/2015, p.110, chron. M. Sztulman.

2. Concernant de telles relations : supra, première partie, titre 1, chapitre 1, section 1.

contrats de partenariat, précitée). Même si ce grief a été écarté (cons. 29), il va de soi que la réponse du Conseil constitutionnel implique la faculté pour celles-ci d'invoquer cet objectif de valeur constitutionnelle et, par extension, l'intérêt des personnes publiques à l'invoquer. Leur requête n'a pas connu de suite favorable parce le droit de propriété des personnes publiques et l'exigence de bon emploi des deniers publics n'étaient pas méconnus pour diverses autres raisons (cons. 26-28 de cette décision).

L'objectif du bon emploi des deniers publics, aussi important qu'il soit aux yeux du Conseil constitutionnel (déc. n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006¹ ; et déc. n° 2009-575 DC du 12 février 2009, loi pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, cons. 4)² n'a pas donné lieu à son intégration dans la catégorie des dispositions invocables en matière de QPC. Or, il semblerait que c'est dans le cadre d'une décision QPC que cet objectif a été expressément élevé au rang des objectifs de valeur constitutionnelle. Cela a eu notamment lieu dans la décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011, *M. Wathik M.* (Vente des biens saisis par l'administration douanière, cons. 5)³.

1. Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, cons. 24) : *Rev. droit du travail*, n° 4/2007, p. 229, note M.-L. Morin ; *ibid.*, n° 2, p. 84, comm. A. Lyon-Caen ; *ibid.*, p. 120, note E. Serverin ; *RFDC*, n° 72/2007, p. 766, chron. A. Mangiavillano.

2. *AJDA*, n° 6/2009, p. 286, obs. S. Brondel ; *JCP G.*, n° 9, 25 février 2009, 99, Libres propos d'Anne Levade ; *RFDA*, n° 3/2009, p. 584, chron. A. Roblot-Troizier ; *RFDC*, n° 81/2010, p. 147, chron. J.-Ch. Car.

3. *Droit pénal*, n° 1, janvier 2012, comm. 8, p. 39, note J.-H. Robert.

Conclusion du chapitre 1

Les personnes publiques disposent certes de la possibilité de soulever une QPC ; mais elles ne peuvent qu'invoquer les dispositions constitutionnelles instituant des droits et libertés. Or nombreux sont les principes qui ne peuvent revêtir un tel caractère.

Les règles financières, notamment les principes budgétaires, le principe de non-rétroactivité de la loi fiscale, du consentement à l'impôt, de la péréquation financière vont dans ce sens. Aucun principe régissant l'organisation de l'État n'est pas non plus intégré dans le champ de la QPC. Néanmoins, certains principes constitutionnels non-constitutifs de droits et libertés peuvent être invoqués, à condition qu'un droit ou liberté constitutionnel soit violé. C'est le cas de l'incompétence négative du législateur, bien que le domaine réservé à la loi serve à protéger lesdits droits. Cela est aussi valable pour les objectifs de valeur constitutionnelle, qu'ils concernent celui d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, celui de bonne administration de la justice, de sauvegarde de l'ordre public, ou celui du bon emploi des deniers publics.

En revanche, le grief tiré de la méconnaissance de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi peut être recevable, en dehors du cas de la violation d'un droit ou liberté au sens de la QPC. Il peut également être soutenu, lorsque la disposition litigieuse ne dispose pas d'une version officielle en langue française. De telles conditions, de même que l'impossibilité de soutenir une QPC pour dénoncer la méconnaissance des règles constitutionnelles, témoignent de l'impuissance de la QPC pour protéger efficacement les personnes publiques contre la loi. Elle reste aussi « impuissante » face aux pouvoirs de la loi.

Chapitre 2

« L'impuissance » de la QPC face aux pouvoirs du législateur

« Il n'y a donc point de liberté sans lois, ni où quelqu'un est au-dessus des lois [...]. En un mot, la liberté suit toujours le sort des lois, elle règne ou périt avec elles ; je ne sais rien de plus certain »¹. Cette assertion de Jean-Jacques Rousseau² peut servir à expliquer « l'impuissance » de la QPC face aux pouvoirs du législateur. En d'autres termes, elle peut justifier l'absence d'effet de la QPC face aux prérogatives de celui qui est habilité à prendre les dispositions à l'encontre desquelles ladite question peut être soulevée.

Si seul le législateur peut et doit définir les droits et libertés fondamentaux, alors la QPC se doit de respecter sa liberté. Dans le cas contraire, comment pourrait-elle parvenir à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis ?

Elle ne pourrait sans nul doute y procéder car l'impossible protection des droits et libertés fondamentaux par la loi (*via* la définition législative) ne peut entraîner que l'impossible protection desdits droits par la QPC. Cette dernière ne peut agir que contre la loi³. Or si la loi en elle-même ne dispose d'aucune liberté pour définir les droits et libertés fondamentaux, il

1. Rousseau (J.-J.), *Lettres écrites de la montagne, Huitième lettre, 1764*, L'Age d'Homme, coll. « Poche Suisse », Suisse, 2007, pp. 216-217.

2. *Ibid.*

3. *Supra*, introduction générale, section I, § II, I, A.

ne peut y avoir d'utilité à soutenir une QPC. Cette dernière serait « morte » avant même de voir le jour. Sans loi, il ne peut y avoir de liberté, et sans la définition des libertés par la loi, il ne peut avoir de QPC. Cela va de soi qu'il est impossible de vérifier la conformité d'une disposition législative à la Constitution sans la disposition en elle-même. Sachant que l'objet (implicite) de la QPC est seulement de limiter l'action du législateur à dessein de la rendre conforme à la Constitution, voire aux droits et libertés fondamentaux. La QPC ne peut avoir pour vocation de remettre en cause tout acte du législateur. Ceci pour dire que la faculté pour tout justiciable, y compris pour toute personne publique de soutenir une QPC, présente des limites qui s'attachent à la compétence du législateur. La procédure définie à l'article 61-1 de la Constitution qui a pour objet de protéger les droits et libertés fondamentaux, ne permet pas de faire l'impasse sur les prérogatives constitutionnellement reconnues au législateur. Elle prend aussi en considération la valeur constitutionnelle de celles-ci. La QPC reconnaît que l'exercice ou la jouissance effective de ces droits passe nécessairement et impérativement par leur protection législative. D'où l'intégration de l'incompétence négative, affectant un droit ou liberté fondamental, dans la catégorie des dispositions législatives invocables en matière de QPC¹.

Certes, il est accordé aux personnes publiques, la possibilité d'utiliser la QPC pour se protéger contre la loi (article 61 de la Constitution) ; mais une telle faculté ne peut avoir pour conséquence de restreindre les pouvoirs que le législateur exerce sur elles. Même si cette procédure peut permettre de sanctionner la loi, il n'en demeure pas moins que la marge d'appréciation de celle-ci est préservée (section I). Elle l'est, d'autant plus que les personnes publiques ne peuvent mettre en œuvre ladite procédure que dans le cadre de l'exercice de leurs compétences déterminées par la loi (section II).

Section I – La préservation de la marge d'appréciation du législateur par la QPC

La QPC n'a pas permis d'apporter des modifications à la marge d'appréciation discrétionnaire du législateur. Au contraire, elle l'a préservée. À cet égard, elle a reconnu la liberté de celui-ci pour définir les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques (§ I). Elle a aussi maintenu sa marge de manœuvre pour déterminer l'organisation et le fonctionnement de celles-ci (§ II).

1. *Supra*, ce titre 2, chapitre 1, section II, § I.

§ I – La marge d’appréciation du législateur pour définir les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques

La QPC a maintenu la marge d’appréciation du législateur pour définir les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques, en confirmant que celui-ci peut procéder à la limitation desdits droits pour poursuivre un but d’intérêt général (A) ; et proportionnellement à l’objectif poursuivi (B).

A) La confirmation du pouvoir de limitation des droits fondamentaux par la loi poursuivant un but d’intérêt général

La QPC ne peut servir à remettre en cause la compétence du législateur pour limiter les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques. Au contraire, elle reconnaît que celui-ci est libre de les restreindre pour des raisons d’intérêt général. Cette liberté du législateur est relativement étendue dans la mesure où il est difficile de définir la notion de l’intérêt général (1), et dans la mesure où il appartient à celui-ci de déterminer le caractère d’intérêt général des objectifs qu’il entend poursuivre (2). Ceci nous amène à considérer que la QPC a aussi maintenu la primauté de l’intérêt général sur les intérêts locaux (3).

1) La liberté relativement étendue du législateur résultant de la définition de la notion d'intérêt général

La Constitution (articles 34 et 72) attribue à la loi la compétence pour définir les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques. C'est certainement la raison pour laquelle seule la loi peut aussi procéder à leur limitation. Sauf qu'elle ne peut le faire qu'à condition de poursuivre un intérêt général¹.

Une telle condition ne figure en tant que telle dans aucune disposition constitutionnelle². Elle découle de la jurisprudence du Conseil constitutionnel du 12 juillet 1979, n° 79-107 DC (*Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, cons. 4)³. Depuis cette décision, le Conseil constitutionnel n'a cessé de le rappeler. Il l'a fait avant même l'avènement de la QPC (par exemple : Cons. const., 13 janvier 1994, n° 93-331 DC, *Loi rétablissant le renouvellement triennal par moitié des conseils généraux*, cons. 10⁴ ; Cons. const. n° 2003-487 DC du 18 décembre 2000, précitée, cons. 26 ; Cons. const., n° 2010-603 DC du 11 février 2010, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, cons. 14)⁵. Que ces droits fondamentaux soient applicables aux personnes privées ou aux personnes publiques, la loi peut limiter leur exercice pour des raisons d'intérêt général.

Ce principe a été repris dans le cadre du jugement de plusieurs QPC soulevées par des personnes publiques (V. par exemple : Cons. const. n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011

1. Pour approfondir cette notion : Collet (M.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : remarques sur la notion, son usage et son éviction », in *L'intérêt général : mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, p. 95 et s. ; Deswarte (M.-P.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 13, 1993, pp. 23-58 ; Merland (G.), « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 16/2004, pp. 155-162 ; *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, t. 121 », 390 p.

CE, « Réflexions sur l'intérêt général - Rapport public 1999 » <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Reflexions-sur-l-interet-general-Rapport-public-1999> ; Mathieu (B.) et Verpeaux (M.) dir., *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Dalloz, Coll « Thèmes & commentaires », Paris, 2007, 108 p. ; Pontier (J.-M.), « L'intérêt général existe-t-il encore ? » *Rec. Dalloz*, n° 35/1998, pp. 327-333.

2. Nous ne pouvons pas nier le fait que certaines dispositions de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ont précisé les motifs pouvant justifier les atteintes aux droits et libertés fondamentaux. Seulement, aucune de ces dispositions ne fait expressément référence à la notion d'intérêt général. Elles ont indiqué que les distinctions sociales pouvaient être justifiées par une utilité commune (article 1er) ; l'atteinte à la liberté d'opinion ou religieuse par l'ordre public (article 10) et l'atteinte au droit de propriété par nécessité publique (article 17).

3. *RDJ*, 1979, p. 1691, note L. Favoreu ; *Pouvoirs*, n° 11/1979, p. 186, note P. Avril, et J. Gicquel.

4. *Pouvoirs*, n° 70/1994, p. 187, note P. Avril et J. Gicquel ; *RFDC*, n° 18/1994, note A. Roux.

5. *RFDC*, n° 83/2010, p. 571, chron. L. Domingo ; *JCP G.*, n° 9/2010, 239, comm. M. Verpeaux.

précitée ; Cons. const. n° 2017-633 QPC du 2 juin 2017 précitée). Pour reprendre l'un des termes fréquemment utilisés par le Conseil constitutionnel, nous dirons que « si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, ou les soumettre à des interdictions, c'est à la condition, notamment, que les unes et les autres répondent à des fins d'intérêt général »¹.

De ce considérant, il apparaît que l'intérêt général reste une condition de constitutionnalité des atteintes aux droits et libertés fondamentaux des personnes publiques (par exemple : Cons. const., 23 juillet 2010, n° 2010-15/23 QPC, *Région Languedoc Roussillon et autres* : abrogation de la disposition litigieuse ayant apporté une restriction injustifiée aux droits de la défense). Mais pas seulement. Ce principe dégagé par le juge constitutionnel implique également que le législateur dispose d'une liberté relativement étendue pour fixer des limites aux droits et libertés fondamentaux. Admettre que la loi puisse restreindre les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques, à condition de poursuivre un but d'intérêt général ; c'est lui reconnaître une certaine marge de manœuvre pour fixer de telles limites. Pour s'en convaincre, il suffit de répondre à la question de savoir ce qu'est un objectif d'intérêt général.

La réponse à cette question permet de vérifier que le législateur dispose d'une liberté relativement étendue dans le cadre de la limitation des droits et libertés fondamentaux. Elle nous permet de voir qu'il n'est pas aisé de procéder à la définition dudit intérêt, ni de cerner son contenu. Comme l'a souligné le doyen Georges Vedel, la notion d'intérêt général est indéfinissable car « selon les temps, les lieux et les opinions, elle reçoit des contenus fort variables, contradictoires non seulement par les formulations diverses qu'ils reçoivent mais encore au sein de la même formulation »². Il est difficile de démontrer le contraire. La notion d'intérêt général reste ambiguë. Même le Conseil constitutionnel, pour qui l'intérêt général constitue un « instrument » de contrôle de la loi, n'a procédé à sa définition. Il ne l'a fait dans aucune de ses décisions, qu'elles soient relatives au contrôle *a priori* ou au contrôle *a posteriori*, que ces contrôles visent à vérifier la conformité d'une disposition législative applicable en droit des personnes privées³ ou en droit des personnes publiques¹.

1. V. respectivement les considérants 4 et 14 de ces dernières décisions.

2. Vedel (G.), « Préface », in Rangeon (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, Paris, Coll. « Politique comparée », 1986, p. 3.

3. V. par exemple : Cons. const., 26 mars 2015, n° 2015-460 QPC, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin et autres* [Affiliation des résidents français travaillant en Suisse au régime général d'assurance maladie - assiette des cotisations] (*Constitutions*, n° 2/2015, p. 247, chron. Kessler) ; Conseil constitutionnel, 20 octobre 2017, n° 2017-664 QPC (*Droit social*, n° 2/2018, p. 196, note V. Bernaud ; *Le Droit ouvrier*, décembre 2018, n° 845, p. 767, chron. Gahdoun) ; Cons. const., 4 juillet 1989, n° 89-254 DC, Loi modifiant la

Cette absence de définition, voire l'ambiguïté d'une telle notion peut avoir pour conséquence de permettre au législateur de justifier de façon efficace l'atteinte qu'il peut porter aux droits et libertés fondamentaux des personnes publiques. À plus forte raison, si cette atteinte est en rapport direct avec l'objet qu'il a établi. Pour preuve, les dispositions législatives apportant des restrictions justifiées aux droits fondamentaux des personnes publiques font très rarement l'objet d'une abrogation². Il semblerait que seulement deux QPC des personnes publiques ont pu donner lieu à l'abrogation de dispositions législatives allant dans ce sens (Cons. const., 8 juillet 2011, n° 2011-146 QPC précité ; Cons. const., 25 avril 2014, n° 2014-391 QPC, *Commune de Thonon-les-Bains et autres* précitée).

Si la définition de l'intérêt général permet au législateur de justifier facilement la limitation des droits fondamentaux, c'est parce que « tout ce qui n'est pas interdit est autorisé ». Même la Constitution ne semble pas ignorer un tel principe. Quand bien même ce n'est pas la même formulation qu'elle a retenue³. Dans tous les cas, il est clair que le Conseil constitutionnel ne peut sanctionner la loi que pour la méconnaissance des dispositions garantis par la Constitution. Si aucune disposition constitutionnelle n'interdit à la loi de limiter les droits fondamentaux des personnes publiques pour poursuivre un but d'intérêt général, le Conseil constitutionnel ne peut avoir d'autres possibilités que de reconnaître au législateur une marge de manœuvre considérable.

Cela est aussi pris en considération par les juges de renvoi de la QPC. C'est dans une telle optique que le Conseil d'État a, par exemple, refusé de donner une suite favorable à la requête de la commune d'Aix-en-Provence et autres concernant la transmission de la QPC portant sur la méconnaissance de la liberté d'administration par les dispositions des articles L. 5218-1 à L. 5218-3 du CGCT et du II de l'article 42 de la loi du 27 janvier 2014⁴ (CE, 27 novembre 2015, n° 394016, *commune d'Aix-en-Provence et autres*)¹.

loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations (*AJIC*, n° V-1989, p. 483, 496, 500 et 505, note B. Genevois ; *Rec. Dalloz*, n° 15/1990, p. 209, note F. Luchaire ; *RTD. civ.*, n° 3/1990, p. 519, chron. F. Zenati).

1. En ce sens, V. par exemple Cons. const., 13 janvier 1994, n° 93-331 DC, *Loi rétablissant le renouvellement triennal par moitié des conseils généraux* ; Cons. const., n° 2010-603 DC du 11 février 2010, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux* ; Cons. const., 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* ; Cons. const. 13 juillet 2011, n° 2011-149 QPC, *Département de la Haute-Savoie* précité ; Cons. const. n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011 précité ; Cons. const. n° 2017-633 QPC du 2 juin 2017 précité.

2. À moins qu'elles ne soient disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur. Sur ce point, *infra*, ce § I, B.

3. En vertu de l'article 5 de la DDHC de 1789, « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ».

4. Dans le même sens que cette décision, V. aussi : Conseil d'État, 27 septembre 2017, n° 411954, *Commune de Salaise-sur-Sanne* (refus de renvoi de la QPC portant sur la baisse des dotations étatiques instituée par les articles L. 2334-7 et L. 2334-7-3 du CGCT relative à la

Un tel grief a été écarté, quand bien même les dispositions litigieuses ont pour effet d'imposer le regroupement des communes membres de six établissements publics de coopération intercommunale, dans un nouvel établissement public intercommunal dénommé métropole d'Aix-Marseille-Provence ; et quand bien même elles ont pour effet d'attribuer audit établissement, les compétences qui avaient été transférées aux établissements publics de coopération intercommunale fusionnés par ces mêmes communes.

Le Conseil constitutionnel ne pouvait être amené à juger une telle prétention puisque, selon le Conseil d'État, le législateur pouvait apporter ces limitations à la libre administration de ces communes, d'autant plus qu'il entend « doter ce territoire, qui constitue la deuxième métropole française en termes démographiques, d'une structure intercommunale unique en vue de favoriser son dynamisme économique, d'organiser la solidarité en son sein et d'accroître l'efficacité de l'action publique à son échelle ». Cela implique que cette question ne présente pas un caractère sérieux puisque le législateur entend poursuivre un objectif d'intérêt général. D'ailleurs, il lui appartient d'apprécier le caractère dudit intérêt.

2) La liberté relativement étendue du législateur pour apprécier le caractère d'intérêt général des objectifs poursuivis

La faculté pour les justiciables de soutenir une QPC n'a pas amené le Conseil constitutionnel à changer sa position concernant son incompétence à apprécier le caractère d'intérêt général des objectifs poursuivis par la loi. En effet, il a précisé que « l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; [...] il lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit » (Conseil constitutionnel, n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, *Mme Vivianne L.* précitée, cons. 4 ; Cons. const., n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B.* [Adoption au sein d'un couple non marié], cons. 5² ; Cons. const., n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, *M. Mathieu P.* [Noms de domaine

dotation globale de fonctionnement, parce « qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu faire contribuer les communes à l'effort de réduction des déficits publics à due proportion de leurs recettes de fonctionnement respectives » ; *AJDA*, n° 2/2018, p. 82 ; *JurisData*, n° 2017-018789.

1. Cette QPC est née à la suite d'une demande en annulation et d'un référé suspension contre le décret n° 2015-1085 du 28 août 2015 relatif à la création de la métropole d'Aix-Marseille-Provence ; *JurisData*, n° 2015-026917 ; *JCP A.*, n° 49, 7 décembre 2015, act., 1006.

2. *Gazette du palais*, 21 octobre 2010, n° 294, p. 12, chron. D. Rousseau ; *JCP G.*, n° 47/2010, 1145, note A. Gouttenoire et Ch. Radé ; *Rec. Dalloz*, n° 41/2010, p. 2744, note F. Chénéde ; *ibid.*, n° 41/2010, chron. N. Maziau ; *RTD civ.*, n° 1/2011, p. 90, note P. Deumier.

Internet]¹ ; Cons. const., n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, *Mme Corinne C. et autres* [Interdiction du mariage entre personnes de même sexe]²). Une telle précision implique que le juge de la QPC n'est pas également compétent pour apprécier le caractère général des objectifs poursuivis par la loi en droit des personnes publiques. Elle constitue de surcroît un rappel de sa jurisprudence antérieure (décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse* précitée, cons. 1), ainsi qu'un rappel des lois des 16 et 24 août 1789 relative à l'organisation judiciaire. Il est possible de l'analyser sous cet angle car le Conseil constitutionnel a constamment rappelé son incompétence en la matière, dans plusieurs de ses décisions qui ont précédé la mise en place de la QPC (V. par exemple : Cons. const., n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 41³ ; Cons. const., 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*, cons. 10⁴ ; Cons. const., n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen, ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, cons. 42)⁵. Toujours est-il que ces décisions semblent se conformer à l'article 10 de ces lois relatives à l'organisation judiciaire⁶.

Le refus pour le Conseil constitutionnel d'apprécier le caractère d'intérêt général peut expliquer pourquoi il a tendance à s'appuyer sur l'ensemble du travail parlementaire (par exemple : travaux préparatoires, exposés des motifs des projets et propositions de loi) pour contrôler le respect de cette condition. Qu'il procède au contrôle *a priori* (par exemple : Cons. const. 7 décembre 2000, n° 2000-436 DC, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, cons. 13 ; Cons. const., 23 janvier 2014, n° 2013-687 DC, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, cons. 25)⁷ ou au contrôle *a*

1. *Gazette du Palais*, 18 décembre 2010, n° 352, p. 35, note F. Gilbert ; *Rec. Dalloz*, n° 35/2010, p. 2285, obs. C. Manara ; *RFDA*, n° 06/2010, p. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et Th. Rambaud.

2. *JCP G.*, n° 6/2011, 134, comm. A. Mirkovic ; *Rec. Dalloz*, n° 3/2011, p. 209, note J. Roux.

3. *Rec. Dalloz*, n° 23/2001, p. 1838, *ibid.*, obs., N. Jacquinet.

4. *AFDC*, n° 41/1995, p. 849, § 182, note J.-F. Lachaume ; *LPA*, 14 décembre 1994, n° 149, p. 34, chron. J.-P. Duprat ; *Rec. Dalloz*, n° 16/1995, p. 237, note B. Mathieu ; *ibid.*, n° 36, p. 299, note L. Favoreu et Th.-S. Renou ; *RFDC*, n° 20/994, p. 799, note L. Favoreu.

5. *AJDA*, n° 18/2003, p. 948, comm. G. Drago ; *LPA*, n° 95, 13 mai 2003, note J.-E. Eric Schoettl ; *RDP*, n° 4/2003, p. 931, obs. D. Chagnollaud.

6. En application de cette disposition, « les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture ».

7. Par exemple, dans ce considérant, le Conseil constitutionnel a jugé « qu'il ressort des travaux parlementaires qu'en imposant à ces communes de faire partie de la métropole du Grand Paris, le législateur a entendu assurer la continuité territoriale ainsi que la cohérence du

posteriori des lois susceptibles de s'appliquer en droit des personnes publiques (par exemple : Cons. const., n° 2011-118 QPC du 8 avril 2011, *M. Lucien M.* [Biens des sections de commune] précité, cons. 6 ; Cons. const., 10 mai 2019, n° 2089-778, *Époux B. et autres* [Vente ou changement des biens d'une section de commune décidé par le conseil municipal, cons. 7-8)¹. Ceci pour dire que la QPC s'inscrit dans la même dynamique que le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Elle n'a pas soustrait au législateur sa liberté pour déterminer l'intérêt général des objectifs qu'il entend poursuivre. Elle n'a pas amené le Conseil constitutionnel à se déclarer compétent pour apprécier ledit intérêt.

Notons que cette position du Conseil constitutionnel est restée particulièrement favorable au législateur². Pour reprendre la belle formule de J. Rivero, nous dirons que cette jurisprudence est établie sur la méthode consistant à « filtrer le moustique et laisser passer le chameau »³.

L'incompétence du juge de la QPC peut, en outre, servir à expliquer l'absence d'abrogation de certaines dispositions législatives remises en cause par les personnes publiques. Nous pensons particulièrement aux dispositions de l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (modifiées par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 – art. 84). Celles-ci ont été considérées par la commune de Ploudiry comme contraire à la liberté d'administration des collectivités territoriales du fait de ses exigences (déc. n° 2018-727 QPC du 13 juillet 2018, *Commune de Ploudiry, Régime indemnitaire de la fonction publique territoriale*)⁴ posées contre les collectivités qui mettent en place un régime indemnitaire tenant compte des conditions d'exercice des fonctions et de l'engagement professionnel de leurs agents publics. Selon cette commune, l'inconstitutionnalité résulte du fait que la disposition litigieuse contraint lesdites

périmètre du nouvel établissement public constitué "en vue de la définition et de la mise en œuvre d'actions métropolitaines" ; qu'il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général ; qu'il pouvait, dans ce but, apporter ces limitations à la libre administration des communes » : *JCP G.*, n° 9, 3 mars 2014, p. 443, note O. Gohin ; *JCP A.*, n° 8, 24 février 2014, 2046, note M. Verpeaux.

1. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel reconnaît que les dispositions contestées instituent une différence de traitement entre les membres de la section de commune. Sauf qu'elles ne pouvaient être déclarées inconstitutionnelles, dès lors qu'« il ressort des travaux préparatoires de la loi du 9 janvier 1985 mentionnée ci-dessus et de celle du 27 mai 2013 que le législateur a, de manière constante, entendu renforcer le lien qui unit les sections à leur commune pour favoriser une gestion des biens des sections compatible avec les intérêts de la commune ».

2. En ce sens, V. par exemple : Wachsmann (P.), « Des chameaux et des moustiques. Réflexions critiques sur le Conseil constitutionnel », *in Frontières du droit, critique des droits : billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, LGDJ, coll. « Droit et société. Recherches et travaux », Paris, 2007, p. 279 et s.

3. Rivero (J.) « À propos de la décision du Conseil du 20 juin 1981 », *AJDA*, juin 1981, p. 275.

4. Dans le même sens que cette décision Cf : Cons. const. n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Puyravault* (précitée), cons. 10 ; Cons. const., n° 2013-315 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Couvrot* (cons. 10).

collectivités à organiser un tel régime en deux parts distinctes, lorsque tel est le cas pour les services de l'État servant de référence aux services concernés des collectivités territoriales. Une telle prétention n'a pas été validée.

Le juge de la QPC a admis qu'en adoptant une telle disposition, le législateur poursuit un intérêt général. Il a pour objet de contribuer à l'harmonisation des conditions de rémunération au sein des fonctions publiques étatique et territoriale et de faciliter les mobilités en leur sein ou entre elles deux (cons. 7 de cette dernière décision). Même s'il n'avait pas admis l'existence de la poursuite d'un intérêt général, le Conseil constitutionnel n'aurait certainement pas validé les prétentions de la commune requérante. Il suffit de lire le considérant 8 pour s'apercevoir que la décision du juge de la QPC allait se résumer à une absence de violation de la liberté d'administration des collectivités territoriales.

Dans ce considérant, il a jugé que « les collectivités territoriales qui décident de mettre en place un tel régime indemnitaire demeurent libres de fixer les plafonds applicables à chacune des parts, sous la seule réserve que leur somme ne dépasse pas le plafond global des primes octroyées aux agents de l'État. Elles sont également libres de déterminer les critères d'attribution des primes correspondant à chacune de ces parts ». Il est certain qu'avec la reconnaissance d'une telle liberté, la collectivité requérante ne pouvait obtenir une réponse favorable de la part du juge de la QPC. Elle ne pouvait utilement prétendre à la méconnaissance de la liberté d'administration, quand bien même l'acte du législateur n'aurait pas pour objet de poursuivre un but d'intérêt général.

La réitération de la liberté du législateur pour limiter les droits fondamentaux des personnes publiques dans un but d'intérêt général rappelle la primauté de ce dernier sur les intérêts publics locaux.

3) La primauté de l'intérêt général sur les intérêts publics locaux

En droit, l'intérêt général est un critère qui permet de distinguer les personnes privées des personnes publiques¹. Mais cet intérêt peut être scindé en deux catégories. La première est constituée par l'intérêt général en tant que tel. Un tel intérêt, pouvant aussi être désigné sous le vocable d'intérêt public national, regroupe l'ensemble des intérêts poursuivis par toutes les personnes publiques. La seconde catégorie est, quant à elle, constituée par les intérêts publics

1. *Supra*, introduction générale.

locaux¹. Ceux-ci peuvent être considérés comme les intérêts poursuivis par chaque personne publique décentralisée (les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier, les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74, les établissements publics de coopération intercommunale, les établissements publics nationaux, les GIP...). Ce faisant, il conviendrait de préciser que l'intérêt général doit être regardé comme l'intérêt commun « à toutes les parties de la Nation »². Tandis que les intérêts publics locaux doivent être considérés comme des intérêts « spéciaux à certaines parties »³.

C'est l'intérêt général, voire l'intérêt public national, qui fonde la compétence de l'État, et l'intérêt public local qui fonde celles des personnes publiques décentralisées. Ce dernier peut être conjugué au pluriel, dès lors que chaque personne publique décentralisée est amenée à exercer des compétences distinctes de celles de ses homologues. Donc, l'intérêt public poursuivi par les unes peut être distinct de celui poursuivi par les autres. Ce qui veut dire, par exemple, que les actions des communes doivent répondre à un objectif d'intérêt communal⁴ (article L. 2121-29 du CGCT) ; celles des départements à un objectif d'intérêt départemental⁵ (article L. 3211-1 de ce même texte) et celles des régions à un objectif d'intérêt régional⁶ (article L. 4221-1 du CGCT).

Tous ces intérêts spéciaux doivent se conformer à l'intérêt national. C'est une exigence qui est implicitement consacrée par la Constitution, en ce sens que le dernier alinéa de son article 72 dispose que « dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ». De cette disposition, il découle

1. Pour aller plus loin sur cette notion : Rombauts-Chabrol, *L'intérêt public local*, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle », 2016, 558 p.

2. Tocqueville (A), cité par Rombauts-Chabrol, *ibid.*, p. 31.

3. *Ibid.*

4. Comme en témoignent les décisions du CE, 8 juillet 1995, n° 129838, *Commune de Villeneuve-d'Ascq* (s'agissant du caractère d'intérêt général de la délibération du Conseil municipal allouant une bourse d'études à des étudiants originaires de villes jumelées à la commune, aux fins d'encourager le développement ultérieur de projets de coopération associant des instituts de recherche et des entreprises : *AJDA*, n° 11/1995, p. 834, note. R. Schwartz) et 7 juillet 2004, n° 254165, *Commune de Celoux* (caractère d'intérêt communal de la délibération faisant bénéficier à l'ensemble de la population d'une commune géographiquement isolée, d'un voyage en commun).

5. Pour quelques exemples de jurisprudence allant dans ce sens : CAA Bordeaux, 21 décembre 2004, n° 01BX01353, *Département de la Charente, Sté Arena Films* (l'existence d'un intérêt général pour l'octroi d'une subvention pour la protection d'un film dont l'objet est de promouvoir le département) ; TA Poitiers, 18 novembre 2004, n° 0400561 (l'absence d'un intérêt départemental pour la constitution d'un collège d'enseignement général au Burkina Faso et pour la subvention accordée à la commune urbaine à Madagascar ; *AJDA*, n° 9/2005, p. 486, note Y. Gounin).

6. À ce titre, V. par exemple : CAA Douai, 13 mai 2004, *M. X c/ Région Picardie*, n° 02DA00929 (reconnaissance implicite de l'existence d'un intérêt régional pour une convention conclue avec une collectivité béninoise à dessein de mettre en œuvre un programme de développement local).

que toute personne publique est tenue de respecter la loi et, par voie de conséquence, les objectifs qu'elle entend poursuivre. Ceci est certainement la raison pour laquelle la QPC ne pouvait que maintenir la primauté de l'intérêt général sur les autres intérêts publics. Cela a été confirmé par le juge de la QPC, dès la première année de la mise en œuvre de cette procédure. Il l'a précisément confirmé dans sa décision n° 2010-95 QPC du 28 janvier 2011, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim et autres, Projet d'intérêt général*, précité.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a affirmé sans ambiguïté la liberté pour le législateur d'imposer aux collectivités territoriales, la prise en considération des projets d'intérêt général dans l'élaboration de leurs documents locaux d'urbanisme (cons. 4). C'est sur ce fondement qu'il a jugé que la nature des projets d'intérêt général contestée par la requérante, ne remet pas en cause le principe de la liberté d'administration des collectivités territoriales, encore moins le droit de propriété (cons. 5).

C'est aussi en application de ce principe que le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la disposition législative qui permettait au haut-commissaire de la République d'annuler à tout moment les actes des communes de la Polynésie française. Considérer que cette disposition ne pouvait méconnaître la liberté d'administration des collectivités territoriales, tant qu'elles sont applicables aux délibérations du conseil municipal des communes de la Polynésie française (cons. 5 de la décision), reviendrait à reconnaître la primauté de l'intérêt général sur l'intérêt communal. En ce sens qu'une telle déclaration permet au législateur, comme il l'avait prévu, de maintenir jusqu'au 31 décembre 2011, ce régime de contrôle de légalité et d'appliquer, par la suite, celui institué par la loi du 2 mars 1982 modifiée relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions¹.

Il est clair qu'avec cette position du Conseil constitutionnel confirmant la supériorité de l'intérêt général sur tout autre intérêt public, les juges de renvoi de la QPC ne pouvaient faire autrement que d'appliquer ce principe. C'est par exemple le cas pour le Conseil d'État dans ses décisions du 4 juillet 2014, n° 377198, *Commune de Saint-Rémy-en-Rollat*² et du 10 février 2017, n° 402690, *Communes de Busseaut et autres*³.

Dans la première affaire, la requérante s'est prévaluée de la méconnaissance des articles 34 et 72 de la Constitution (concernant la compétence législative et la liberté d'administration des

1. Sur ce contrôle, V. *supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section I, § I, A – 1.

2. *JurisData* n° 2014-016793.

3. *JurisData* n° 2017-002967.

collectivités territoriales)¹. Elle a estimé que les articles 1er et 2 de la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage sont contraires à ces dernières dispositions constitutionnelles². Une telle prétention est dépourvue d'un caractère sérieux parce que les dispositions en cause répondent, selon le Conseil d'État, à un objectif d'intérêt général. Juger que la pénurie d'aires d'accueil pouvait amener le législateur à prévoir la possibilité d'adaptations dans le choix du terrain d'implantation de ces aires d'accueil, consiste à admettre que l'intérêt général reste supérieur à l'intérêt communal.

Dans la seconde affaire, les requérantes posent une QPC³ en vue d'obtenir l'abrogation des dispositions de l'article L. 331-1 du Code de l'environnement, issu de l'article 1er de la loi du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux. Pour elles, leur liberté d'administration (garantie par l'article 72 de la Constitution) est méconnue du fait que les dispositions litigieuses ne permettent pas aux communes pressenties pour faire partie du ou des cœurs des parcs nationaux de refuser d'y prendre part. Un tel grief ne pouvait être validé, étant donné que la disposition contestée permet une protection renforcée des espaces terrestres ou maritimes dont le milieu naturel, notamment la faune et la flore, présente un intérêt spécial. Elle les protège des dégradations et des atteintes susceptibles d'en altérer l'aspect, la composition ou l'évolution. Ceci pour dire que l'objectif d'intérêt général consistant préserver et à améliorer l'environnement reste plus important que les intérêts défendus par les communes. D'où la possibilité pour la loi de procéder à la restriction de la liberté d'administration de celles-ci pour y parvenir. Néanmoins, il faudrait reconnaître qu'un tel acte doit, d'une façon générale, être proportionnel à ses objectifs.

1. Cette QPC a été posée dans le cadre d'un REP contre l'arrêté par lequel le préfet de l'Allier a qualifié le projet de réalisation d'une aire de stationnement sur le territoire de la commune de Saint-Rémy-en-Rollat de projet d'intérêt général, et d'une demande d'abrogation du schéma départemental d'accueil des gens du voyage 2012-2018 de l'Allier.

2. En ce qu'elle oblige d'abord à toute commune sur le territoire de laquelle le schéma départemental d'accueil des gens du voyage a prévu la réalisation d'une aire permanente d'accueil, de participer à la mise en œuvre de ce schéma ; en ce qu'elle prévoit ensuite la possibilité d'une prise en charge de ce schéma par un établissement public de coopération intercommunale, dans le cas où la compétence dans ce domaine lui a été transférée ; et enfin en ce qu'elle prévoit la possibilité pour ce dernier de retenir un terrain situé sur le territoire d'une autre commune membre que celle figurant au schéma départemental, lorsque cette commune est incluse dans le secteur géographique d'implantation prévu par le schéma départemental.

3. Celle-ci a été posée à l'occasion d'un REP initié par les communes contre l'arrêté du 7 mars 2016 portant prise en considération du projet de création du Parc national de forêt feuillue de plaine.

B) La confirmation du pouvoir de limitation des droits fondamentaux par la loi proportionnelle au but d'intérêt général

Il est indéniable que le principe de proportionnalité constitue une exigence que doit satisfaire le législateur¹ lorsqu'il procède à la restriction des droits et libertés fondamentaux des personnes publiques aux fins de poursuivre un but d'intérêt général. Mais il ne faudrait pas se limiter à une telle vision.

L'application du principe de limitation des droits fondamentaux proportionnellement au but d'intérêt général poursuivi suppose que le législateur dispose d'une certaine liberté pour limiter de tels droits. Celle-ci lui permet de concilier les limites appliquées aux droits fondamentaux avec l'objectif qu'il souhaite atteindre. Cette liberté se traduit par le fait qu'il n'est sanctionné que si les restrictions apportées aux droits et libertés fondamentaux sont « manifestement disproportionnées ». C'est ce que semblent nous enseigner les décisions du Conseil constitutionnel du 20 juin 2014 (n° 2014-405 QPC, *Commune de Salbris précitée*) et du 25 avril 2014 (n° 2014-391 QPC, *Commune de Thonon-les-Bains et autres*).

Dans la première affaire, il est admis que les dispositions contestées² ont méconnu le principe d'égalité devant le suffrage parce qu'elles « permettent qu'il soit dérogé au principe général de proportionnalité par rapport à la population de chaque commune membre de l'établissement public de coopération intercommunale dans une mesure qui est manifestement disproportionnée » (cons. 6). C'est aussi pour cette même raison que la disposition litigieuse a été déclarée contraire à la Constitution dans la seconde affaire. Sauf qu'à la différence de la première, une telle atteinte portait sur la liberté d'administration. Le motif avancé en ce sens par le Conseil constitutionnel est que les dispositions contestées « ne prévoient aucune prise en compte du schéma départemental de coopération intercommunale préalablement établi pour décider du rattachement d'une commune à un établissement public de coopération intercommunale », ni même « aucune consultation des conseils municipaux des communes

1. Pour aller plus loin : Braibant (G.), « Le principe de proportionnalité », in *Mélanges offerts à M. Waline : Le Juge et le droit public*, LGDJ, 1974, tome II pp. 297-306 ; Duclerq (J.-B.), « Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 49/2015, p. 121 et s. ; Goesel-LeBihan (V.), « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 22/2007, p. 141 et s. ; Merland (G.), *op. cit.*, p. 161 ; Philippe (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Economica, coll. « Science et droit administratifs », 1990, 499 p. ; « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », intervention de Jean-Marc Sauvé à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, Vendredi 17 mars 2017, <http://www.conseil-etat.fr/content/download/94367/908074/version/1/file/2017-03-17%20-%20Institut%20Portalis.pdf>.

2. Pour plus de détails sur ces dispositions : *supra*, première partie, titre I, chapitre I, section II, A1 (portant sur la possibilité pour les personnes publiques de soutenir une QPC à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir).

intéressées par ce rattachement et, en particulier, du conseil municipal de la commune dont le rattachement est envisagé » (cons. 8). De tels exemples peuvent nous conduire à dire qu'en l'absence d'une telle disproportion, le législateur est libre de ses choix.

La liberté du législateur pour limiter les droits fondamentaux proportionnellement au but d'intérêt général qu'il entend poursuivre a la même valeur juridique que les droits et libertés invocables par les personnes publiques à l'appui de la QPC¹. À l'instar de ces droits, une telle liberté découle aussi de la Constitution (article 34). Ainsi, toute personne publique qui soutient une QPC ne peut obtenir gain de cause, lorsque la restriction de son droit ou liberté reste proportionnelle à l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur. C'est le sens de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010 (précitée)².

Dans cette affaire, le juge a considéré que les dispositions litigieuses n'ont pas eu pour effet de dénaturer la libre administration des collectivités, ni le droit de propriété garanti par les articles 2 et 17 de la DDHC. Selon lui, eu égard au montant des sommes en jeu³, le législateur a entendu réparer de façon égalitaire les conséquences des décrets ayant mis de façon irrégulière à la charge des communes des dépenses relevant de l'État, et n'a pas institué des restrictions disproportionnées par rapport aux objectifs d'intérêt général qu'il s'est assignés (cons. 8). C'est ce dernier motif qui a aussi fondé le rejet des prétentions soutenues par les départements de la Seine-Saint-Denis et du Var dans la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-255/265 QPC (29 juin 2012 précitée, cons. 8)⁴.

En adoptant ces solutions, le juge de la rue Montpensier nous enseigne qu'en matière de QPC, c'est le même principe qui s'applique pour les requérants-personnes privées et publiques, en ce qui concerne la liberté de la loi portant sur la limitation des droits fondamentaux proportionnellement à l'objectif d'intérêt général poursuivi. Il est difficile de prétendre le contraire puisque ces dernières solutions reprennent à l'identique celle adoptée par le Conseil constitutionnel lorsqu'il statuait sur une QPC posée par une personne privée

1. Pour ces droits : *supra*, première partie, titre 2.

2. Pour plus de détails sur cette affaire : *supra*, première partie, titre I, chapitre I, section I, § I, A, 1b.

3. *Ibid.*

4. Il s'agit de ceux tirés de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques et de la libre administration des départements par l'article L. 3334-18 du Code général des collectivités territoriales dans sa rédaction résultant de l'article 123 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011.

(décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010 précitée)¹. Cette décision ne fait que confirmer la jurisprudence DC portant sur l'impossibilité pour le Conseil constitutionnel de sanctionner les atteintes aux droits fondamentaux, proportionnelles à l'objectif poursuivi par le législateur.

En vertu de cette jurisprudence concernant l'absence d'une atteinte aux droits fondamentaux manifestement disproportionnée à l'intérêt général, le Conseil constitutionnel ne peut substituer sa propre appréciation à celle du législateur (V. par exemple : n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, cons. 31). Dans cette optique, nous pouvons dire que la QPC a maintenu la règle selon laquelle toute atteinte aux droits et libertés non-entachée d'une disproportion manifeste ne peut être considérée comme contraire à la Constitution. Elle a aussi maintenu la marge d'appréciation du législateur pour procéder à l'établissement des règles d'organisation et de fonctionnement des personnes publiques.

§ II – La marge de manœuvre du législateur pour l'organisation et le fonctionnement des personnes publiques

La possibilité pour les personnes publiques de se défendre contre la loi n'a pas fait perdre au législateur sa marge de manœuvre pour déterminer leurs règles d'organisation administrative (A) et financière (B).

A) Le maintien de la liberté de la loi pour l'organisation et le fonctionnement administratif des personnes publiques

La liberté de la loi pour procéder à l'organisation et au fonctionnement administratif des personnes publiques est maintenue en matière de QPC. Que cette organisation concerne les établissements publics (1) ou les collectivités territoriales (2).

1) L'organisation et le fonctionnement administratif des établissements publics

Même s'il est tenu de respecter les droits et libertés fondamentaux des établissements publics², le législateur demeure libre de déterminer leurs règles d'organisation et de fonctionnement administratif. Attribuer au législateur la faculté de fixer les règles concernant la création des établissements publics (article 34 al. 8)³ reviendrait à lui reconnaître une liberté

1. V. cons. 12 de cette décision.

2. *Supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section I, § II.

3. Pour des exemples de jurisprudence en ce sens, V. par exemple : Cons. const., 22 février 2007, n° 2007-548 DC, *Loi relative aux règles d'urbanisme applicables dans le périmètre de l'opération d'intérêt national de La Défense et portant création d'un établissement public de*

pour procéder à l'organisation et au fonctionnement administratif de ces derniers, y compris à celui des personnes publiques à statut particulier ou *sui generis* (autorités publiques indépendantes, Banque de France, GIP...)¹. Donc, dans ce cadre, le législateur reste libre pour déterminer le rôle de leurs organes de direction et d'administration, les conditions de leur élection ou de leur désignation, les catégories de personnes représentées au sein des conseils des établissements, la nature et les fonctions des composantes internes, ainsi que les conditions de désignation ou d'élection de leurs organes de direction et d'administration dès lors que ces composantes sont dotées de compétences qui leur sont propres². C'est notamment la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel a, par exemple, admis que le législateur a le loisir de renvoyer au pouvoir réglementaire la détermination du nombre de représentants au sein d'un établissement public, dès lors qu'il a suffisamment précisé les règles constitutives de l'établissement public qu'il a instauré (Cons. const., 27 septembre 2018, n° 2018-734 QPC, *Comité d'entreprise de l'établissement public d'aménagement de La Défense Seine Arche* [Composition et droits de vote au sein du conseil d'administration], cons. 8).

Cette position du Conseil constitutionnel ne peut que confirmer le fait que la QPC est une continuité du contrôle *a priori*, en ce qui concerne la liberté de la loi pour déterminer une telle organisation. Par voie de conséquence, elle reste « impuissante » face à une telle prérogative du législateur. Elle n'a pas pu donner lieu à une nouvelle conception de la notion de liberté susceptible de s'appliquer au législateur dans ce domaine.

La QPC n'a pas non plus « fait perdre » au législateur sa liberté de déterminer l'organisation et le fonctionnement administratif des collectivités territoriales.

2) L'organisation et le fonctionnement administratif des collectivités territoriales

La faculté pour le législateur de fixer les règles concernant la libre administration des collectivités territoriales et de leurs compétences (article 34 al. 13) peut également mettre en exergue sa liberté pour déterminer les règles d'organisation et de fonctionnement

gestion du quartier d'affaires de La Défense, cons. 10 : AJDA, n° 9/2007, p. 759, note J.-E., Schoettl, *ibid.*, n° 20, p. 1072, note M. Verpeaux ; RFDC, n° 73/2007, p. 89, note J.-Ch. Car.

1. Compte tenu du fait que ces personnes publiques à statut particulier doivent être regardées, pour l'application de l'article 34 de la Constitution, comme assujetties aux mêmes règles que les établissements publics proprement dits (CE, section intérieure, avis n° 338385 du 15 octobre 1985).

2. Telles sont les règles constitutives des établissements publics en matière administrative (V. Cons. const., 28 juillet 1993, Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel précitée).

administrative de ces collectivités. Cette liberté de la loi peut être confirmée à travers trois principes de jurisprudence constitutionnelle.

Le premier est celui qui indique que si « les collectivités territoriales "s'administrent librement par des conseils élus", chacune d'elles le fait "dans les conditions prévues par la loi"» (V. par exemple : Cons. const., 29 mai 1990, n° 90-274 DC, Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement, cons. 12 et 13 ; Cons. const., n° 2011-149 QPC du 13 juillet 2011, *Département de la Haute-Savoie* précité, cons. 3)¹.

Le deuxième principe de jurisprudence constitutionnelle qui confirme la liberté du législateur d'organiser le fonctionnement administratif des collectivités et de leurs groupements est relatif à la question de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre. En vertu de ce principe, une telle interdiction ne fait pas obstacle à ce que le législateur organise les conditions dans lesquelles les communes peuvent ou doivent exercer en commun certaines de leurs compétences dans le cadre de groupements (par exemple : Cons. const., 25 avril 2014, n° 2014-391 QPC, *Commune de Thonon-les-Bains et autres* précité, cons. 4 ; Conseil const., 26 avril 2013, n° 2013-303 QPC précitée, cons. 4).

Cette liberté de la loi transparaît aussi dans les termes suivants : « Aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'instituer des divisions administratives au sein des communes ni d'instituer des organes élus autres que le conseil municipal et le maire. » (Cons. const., 28 décembre 1982, n° 82-149 DC, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale* précité).

Avec de telles précisions, il est clair qu'il appartient à la loi de procéder à l'organisation et au fonctionnement administratif des collectivités territoriales. Pour ce faire, elle jouit d'une certaine marge de manœuvre. *A fortiori*, si ces actions doivent être conformes à une seule exigence : celle de ne pas méconnaître les droits et libertés fondamentaux de ces dernières.

Cette marge de manœuvre du législateur s'applique même avec l'avènement de la QPC. Celle-ci n'a pas réussi à la soustraire du système juridique. Elle n'a pas effacé de

1. Pour d'autres décisions se référant à un tel principe, V. par exemple : Cons. const., 22 septembre 2010, n° 2010-29/37 QPC, *Commune de Besançon et autres*, cons. 6 ; Cons. const., 22 octobre 2009, n° 2009-591 DC, *Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence*, cons. 8).

l'ordonnancement juridique la liberté du législateur pour définir les rapports administratifs entre l'exécutif et les collectivités territoriales¹. Mieux, elle l'a confirmée, comme en témoignent les décisions du Conseil constitutionnel n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012 *M. Ahmed S.* [Révocation des fonctions de maire]² ; et n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013 *M. Franck M. et autres* [Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil].

Dans la première affaire, le législateur est accusé par un élu local de méconnaître l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789³ et le principe de la libre administration des collectivités territoriales garanti par l'article 72 de la Constitution. Cet élu a pensé que ces droits avaient été violés par l'article L. 2122-16 du Code général des collectivités territoriales qui prévoit la possibilité pour l'État de suspendre ou de révoquer un maire. Un tel grief a été écarté par le Conseil constitutionnel. Ce dernier a jugé que de telles dispositions ne pouvaient être abrogées sur le fondement de la QPC. Selon lui, en effet, « la suspension ou la révocation, qui produit des effets pour l'ensemble des attributions du maire, est prise en application de la loi » (cons. 7). Cette réponse du Conseil constitutionnel n'est guère surprenante. Nous savons qu'il a, jusque-là, repris ses solutions DC, lorsqu'il statue en matière de QPC. À cet égard, il a implicitement repris le considérant selon lequel la libre administration n'est pas une liberté d'organisation (cons. 12 de la décision n° 90-274 DC du 29 mai 1990 précitée ; cons. 4 de la décision du Conseil constitutionnel n° 83-168 DC du 20 janvier 1984⁴).

La seconde affaire (n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013) ne concerne pas, en tant que telle, les décisions QPC posées par les personnes publiques⁵. Pour autant, elle confirme le maintien, par la QPC, de la liberté du législateur pour déterminer l'organisation et le fonctionnement administratif des collectivités territoriales. Cette QPC renvoyée au Conseil constitutionnel a été soutenue contre les articles 34-1, 74 et 165 du Code civil, ainsi que l'article L. 2122-18 du Code général des collectivités territoriales.

1. Pour de tels rapports, V. *supra*, première partie, titre I, chapitre I, section I.

2. Décision citée dans la première partie, chapitre I, section I, § I, A1.

3. En vertu de cet article 8, « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

4. Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

5. Ladite question a été posée par sept maires (V. commentaire de la décision) à l'appui de leur requête tendant à l'annulation de la circulaire du ministre de l'Intérieur du 13 juin 2013 relative aux « conséquences du refus illégal de célébrer un mariage de la part d'un officier d'état civil ».

Les trois premières dispositions contestées prévoient l'ouverture du mariage aux couples de même sexe, mais n'ont pas prévu de « clause de conscience » pouvant permettre aux maires et aux adjoints, officiers de l'état civil, de s'abstenir de célébrer un mariage entre personnes de même sexe. Il est particulièrement reproché à ces dispositions de violer plusieurs droits et libertés fondamentaux (cons. 6). Parmi ces droits, un seul est susceptible de s'appliquer aux collectivités territoriales. Il s'agit de la liberté d'administration.

Selon le Conseil constitutionnel, cette liberté n'a pas été violée. En ce sens « qu'en ne permettant pas aux officiers de l'état civil de se prévaloir de leur désaccord avec les dispositions de la loi du 17 mai 2013 pour se soustraire à l'accomplissement des attributions qui leur sont confiées par la loi pour la célébration du mariage, le législateur a entendu assurer l'application de la loi relative au mariage et garantir ainsi le bon fonctionnement et la neutralité du service public de l'état civil » (cons. 10 et 11).

Cette réponse du Conseil constitutionnel nous conduit à dire, sans risque de nous tromper, que la liberté du législateur pour déterminer l'organisation et le fonctionnement administratif des collectivités territoriales est garantie en matière de QPC. Et que ladite procédure a aussi sauvegardé la liberté de celui-ci pour définir les relations administratives entre personnes publiques. Qu'il s'agisse des relations entre l'État et les collectivités territoriales¹, ou des relations entre collectivités territoriales², ou encore des relations entre établissements, personnes publiques à statut particulier et les collectivités publiques auxquelles elles sont rattachées³. Cela peut être justifié par l'usage des termes « garantir le bon fonctionnement et la neutralité du service public ».

Le maintien d'un tel principe par la QPC a empêché l'abrogation des dispositions jugées dans la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013 précitée (cons. 10). Rappelons que celles-ci contraignent les collectivités territoriales à intégrer un établissement public de coopération intercommunale (EPCI), même si elles s'y opposent ou expriment leur volonté d'intégrer un autre de ces établissements.

La compétence de la loi pour déterminer les conditions d'organisation et de fonctionnement des collectivités territoriales explique également l'impuissance de la QPC face à l'interdiction pour une commune de se retirer d'un établissement public de coopération

1. *Supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section I, § I – A.

2. *Ibid.*, B.

3. *Supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section, § II.

intercommunale, sans l'accord d'une majorité qualifiée des conseils municipaux des communes membres (Conseil const., n° 2013-304 QPC du 26 avril 2013 précitée, cons. 6).

Cette même compétence constitue un obstacle à la possibilité pour les collectivités territoriales de prétendre à la méconnaissance de leurs droits et libertés fondamentaux contre une disposition ayant pour objet d'améliorer la représentativité des membres de l'organe délibérant d'un établissement public de coopération intercommunale. Tel est l'enseignement que nous tirons de la décision du Conseil constitutionnel, n° 2015-521/528 QPC du 19 février 2016, *Commune d'Éguilles et autres* [Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres de la métropole d'Aix-Marseille-Provence]¹.

En l'espèce, les communes qui ont soutenu cette QPC pour défendre leur liberté d'administration et leur droit à l'égalité devant la loi ont reconnu que la disposition litigieuse (paragraphe IV de l'article L. 5211-6-1 du Code général des collectivités territoriales, 4° bis) améliorerait le système de représentativité au sein de la métropole d'Aix-Marseille-Provence. Néanmoins, elles ont considéré qu'elle altère la représentativité des autres communes désignées à la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne, et amplifie les inégalités de représentation en permettant à la commune de Marseille de bénéficier d'un nombre de conseillers métropolitains supérieur à celui de ses conseillers municipaux. Selon elles, tels sont les motifs de leur inconstitutionnalité.

Cette prétention a été rejetée par le juge de la QPC. Celui-ci a admis que le législateur pouvait permettre « que la représentation des communes les plus peuplées de la métropole se rapproche de la représentation moyenne de l'ensemble des communes de la métropole », afin de réduire substantiellement l'écart entre le rapport du nombre de membres de l'organe délibérant alloués à une commune et sa population et le rapport du nombre total de membres de l'organe délibérant et la population de la métropole (cons. 11).

Si le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution (la liberté d'administration) « n'implique pas, par lui-même, que les collectivités territoriales doivent pouvoir intervenir dans les domaines pour lesquels aucune autre personne publique ne dispose d'une compétence attribuée par la loi » (Cons. constitutionnel n° 2016-565 QPC du 16 septembre 2016, *Assemblée des départements de France* [Clause de compétence générale des départements], cons. 5), il ne fait aucun doute que le législateur est libre de procéder à la modification des

1. Décision précitée mais développée uniquement dans cette partie.

compétences des collectivités territoriales. Le juge de la QPC semble l'admettre, en écartant les griefs invoqués par l'assemblée des départements de France, relatifs à la suppression de la clause générale de compétences des départements (même décision).

Il ne peut y avoir de meilleur moyen de reconnaître au législateur une telle liberté que celui de considérer qu'il lui est loisible d'énumérer limitativement les compétences effectives des collectivités territoriales (cons. 4 de cette décision). Une telle reconnaissance détermine, une fois de plus, l'impuissance de la QPC face à la liberté du législateur de définir l'organisation et le fonctionnement administratif des personnes publiques. Notons que celui-ci bénéficie aussi de cette liberté en matière financière.

B) Le maintien de la liberté de la loi pour l'organisation et le fonctionnement des personnes publiques en matière financière

Le fonctionnement et l'organisation financière des personnes publiques sont également des matières dans lesquelles le législateur reste libre de ses choix. L'article 34 de la Constitution qui détermine les domaines de compétences de la loi, ainsi que l'article 72-2 de la Constitution qui consacre l'autonomie financière des collectivités territoriales fondent la liberté du législateur pour déterminer les règles d'organisation et fonctionnement des personnes publiques.

Lorsque nous nous référons à la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (décision n° 93-322 DC précité), il apparaît que l'article 34 de la Constitution reconnaît implicitement au législateur une liberté pour assurer l'organisation et le fonctionnement des établissements publics en matière financière. En ce sens que, parmi leurs règles constitutives, figure celle des catégories de ressources dont peuvent bénéficier ces établissements. Si la loi reste seule compétente pour déterminer une telle règle, comment ne pas admettre qu'elle ne puisse disposer d'une liberté en la matière ? Sachant que, sans cette liberté, il lui sera difficile d'assurer cette fonction. Sachant aussi, qu'en règle générale, il lui est seulement imposé de respecter les droits et libertés fondamentaux que la Constitution garantit¹.

Si, en vertu de l'article 72-2 de la Constitution (al. 1), les collectivités territoriales doivent utiliser leurs ressources dans les conditions prévues par la loi, c'est qu'une marge de manœuvre est laissée à cette dernière pour définir de telles conditions. Aussi, si la loi peut les

1. *Supra*, ce chapitre, cette section, § I – A, 1 et 2.

autoriser à fixer l'assiette et le taux des impositions de toute nature (al. 2), c'est qu'elle jouit, en outre, d'une certaine liberté. Dans le cas contraire, le Conseil constitutionnel aurait admis l'existence d'une autonomie fiscale au profit des collectivités territoriales¹.

Rappelons que celui-ci a jugé « qu'il ne résulte ni de l'article 72-2 de la Constitution ni d'aucune autre disposition constitutionnelle que les collectivités territoriales bénéficient d'une autonomie fiscale » ; alors qu'il est reproché au législateur de faire perdre aux régions le pouvoir de fixer le taux d'une de leurs ressources fiscales (cons. 64 de la décision 2009-599 DC du 29 décembre 2009 précitée).

Il ne peut exister meilleure manière de reconnaître au législateur cette liberté que celle d'admettre qu'il peut assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations et à des charges (Cons. const., 7 décembre 2000, n° 2000-436 DC, précité, cons. 12). Il faut toutefois réserver le cas où c'est « à condition que celles-ci répondent à des exigences constitutionnelles ou concourent à des fins d'intérêt général, qu'elles ne méconnaissent pas la compétence propre des collectivités concernées, qu'elles n'entravent pas leur libre administration et qu'elles soient définies de façon suffisamment précise quant à leur objet et à leur portée » (même décision, même cons.).

Cette liberté dont dispose le législateur en matière de fonctionnement et d'organisation financière s'exerce aussi bien pour les transferts de compétences que pour les créations ou extensions de compétences.

En matière de transfert, la marge de manœuvre du législateur découle de la souplesse des conditions qu'il doit satisfaire. Lorsqu'il décide de transférer aux collectivités territoriales des compétences qui étaient exercées par l'État, le législateur n'est pas tenu d'attribuer à celles-ci des ressources correspondant aux charges qui n'ont pas été constatées à la date dudit transfert (Cons. const., n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, cons. 8)². Or nous savons que « la progression des ressources transférées est rarement à la mesure de celle des ressources effectivement dégagées. Une part demeure irréductiblement à la charge des collectivités »³. Sauf qu'un tel fait n'est pas pris en considération par la QPC. Cette liberté de la loi en matière de transfert de compétences a

1. *Supra*, première partie, titre 2, chapitre 1, section I, § I.

2. Champeil-Desplats (V.), « Les clairs-obscur de la décision du 13 janvier 2005 », *AJDA*, n° 16/2005, pp. 905-909 ; Couturier (G.), « L'impossibilité de réintégrer (sur l'article 77-V de la loi de programmation sociale) », *Droit social*, n° 04/2005, pp. 403-409 ; Hostiou (R.), « Le contrôle du Conseil constitutionnel sur la validation législative d'une déclaration d'utilité publique annulée pour vice de procédure », *RFDA*, n° 2/2005, p. 289 et s. ; Schoettl (J.-E.), *LPA*, n° 64, 31 mars 2005, p. 49 et s.

3. Faure (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 5e éd., 2018, p. 571.

donné lieu au refus de transmission de la QPC posée en 2010 par le département de la Haute-Garonne (CE, 29 octobre 2010, n° 342072¹, QPC à propos du transfert des routes nationales aux départements ; article 121 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales)².

Pour décider s'il y avait lieu de transmettre la question soulevée par cette collectivité³, le juge administratif s'est appuyé sur les décisions DC du Conseil constitutionnel (n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004* et n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005 précitée). Pour ce faire, il a considéré que le respect de l'autonomie financière et de la liberté d'administration des collectivités territoriales n'imposent pas au législateur de compenser les charges résultant d'un éventuel développement du domaine public routier dans le futur. Partant de cette considération, il en déduit que « le moyen selon lequel l'absence de prise en compte, dans les dépenses retenues pour le calcul de la compensation, des crédits nécessaires au développement et à la modernisation du réseau routier transféré et de ceux provenant des fonds de concours constituerait une méconnaissance des dispositions et du principe invoqués ne peut être regardé comme posant une question sérieuse ; que, par suite, il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée, laquelle n'est pas nouvelle ».

Un tel refus peut confirmer que les règles de transfert de compétences découlant de l'article 72-2 de la Constitution n'ont pas connu d'évolution avec l'avènement de la QPC. C'est aussi le cas pour celles liées aux créations ou extensions de compétences des collectivités territoriales.

En matière de créations ou extensions de compétences, le choix laissé au législateur se manifeste aussi par la souplesse des conditions qui lui sont imposées. D'ailleurs, celles-ci sont nettement moins contraignantes que celles résultant des transferts de compétences. Si ces derniers doivent être accompagnés de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice, la création ou l'extension de compétences doit simplement

1. *AJDA*, n° 37/2010, p. 2080 ; *RFDA*, n° 6/2010, p. 157, chron. A. Roblot-Troizier.

2. Dans le même sens, V. aussi Conseil d'État, 29 juin 2011, n° 348549, *Département de la Loire-Atlantique* (Le rejet du moyen selon lequel l'article 72-2 de la Constitution a été méconnu du fait que le droit à compensation déterminé par le législateur [2 du II de l'article 29 de la loi du 21 décembre 2006 de finances pour 2007] serait devenu insuffisant au regard des charges réellement constatées par les départements).

3. Celle-ci a été posée dans le cadre d'une demande en annulation de l'arrêté ministériel constatant le montant du droit à compensation des collectivités territoriales résultant du transfert de la voirie nationale au 1er janvier 2006 (arrêtés pris par le ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire et le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie).

être accompagnée de ressources¹. Le législateur n'est pas tenu d'appliquer la règle requise pour les transferts, lorsqu'il crée ou étend les compétences des collectivités territoriales. Encore que, l'obligation d'accompagner ces créations ou extensions de ressources ne visent que celles qui présentent un caractère obligatoire et ont pour conséquence d'augmenter les charges des collectivités territoriales. Comme l'a jugé le Conseil constitutionnel, dans l'hypothèse où ce sont des compétences obligatoires qui sont créées ou étendues, « il n'est fait obligation au législateur que d'accompagner ces créations ou extensions de compétences de ressources dont il lui appartient d'apprécier le niveau, sans toutefois dénaturer le principe de libre administration des collectivités territoriales » (cons. 9 de la décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005 précitée).

La possibilité de poser une QPC sur les compensations découlant de ces créations ou extensions (CE, 19 juillet 2010, n° 340028 ; Cons. const., n° 2010-56 QPC du 18 octobre 2010, *Département du Val-de-Marne*) n'a pas amené le juge de la rue Montpensier à reconsidérer sa position en la matière. Toujours est-il que la QPC admet que ces dispositions n'imposent pas à la loi « de garantir une compensation intégrale des charges résultant des transferts de compétences entre collectivités » (par exemple : Cons. const., n° 2016-549 QPC du 1er juillet 2016, cons. 12).

La notion de création ou d'extension de compétences a aussi reçu une interprétation stricte dans le cadre de la QPC. Une telle interprétation ne va pas dans le sens d'une protection efficace des droits fondamentaux des personnes publiques par ladite procédure. Nombreux sont les cas dans lesquels la QPC s'est révélée inefficace pour répondre aux attentes des collectivités territoriales en matière de création ou d'extension de compétences.

À ce titre, nous pouvons souligner que l'interprétation stricte de la notion de création ou d'extension de compétences a permis au législateur de continuer à imposer aux départements les mesures d'accompagnement social personnalisé contestées dans la décision n° 2010-56 QPC du 18 octobre 2010 précitée². De telles mesures ne pouvaient pas méconnaître la liberté d'administration ou l'autonomie financière des collectivités territoriales, selon le juge constitutionnel. Pour lui, le législateur n'a pas créé une nouvelle

1. Pour aller plus loin sur cette question : Champeil-Desplats (V.), *op. cit.* ; Cabannes (X.), « Le contentieux des relations financières entre l'État et les collectivités territoriales », *AJDA*, n° 11/2016, pp. 598-603 ; Bertrand (F.), « La révision constitutionnelle de 2003 : vérités dix ans après », *ibid.*, n° 23/2013, pp. 1328-1334.

2. Dans le même sens que cette décision, et en dehors de celle que nous citerons par la suite, V. Décision n° 2010-109 QPC du 25 mars 2011, Département des Côtes-d'Armor précitée, cons. 6.

prestation sociale. Il s'est borné à aménager les conditions d'exercice de la compétence d'aide sociale de droit commun qui relève des départements depuis la loi du 22 juillet 1983 (cons. 6).

Faute d'une interprétation stricte de la notion de création ou d'extension des compétences, les départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault n'ont pas pu obtenir l'abrogation des dispositions législatives organisant la compensation partielle des charges de l'allocation personnalisée d'autonomie. Elles ont considéré ces dispositions comme contraires à leur liberté d'administration et à leur autonomie financière des collectivités territoriales (Cons. const., n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011). Mais en réalité, tel n'est pas le cas. Selon le Conseil constitutionnel, ces droits non pas été violés car, en adoptant ces dispositions, le législateur n'a pas procédé à une création ou une extension de compétences. Ces dispositions litigieuses visent plutôt à consolider le financement du concours de l'État versé aux départements aux fins de participer au financement des charges exposées par ces derniers au titre de l'allocation personnalisée d'autonomie (cons. 9).

Il semblerait que, tant qu'il n'y a pas de création ou d'extension de compétences, les collectivités territoriales se trouvent dans l'impossibilité de soutenir une QPC contre une disposition portant sur la compensation financière résultant desdites créations ou extensions. À cet égard, que doit-on comprendre par création ou extension de compétence ?

Malgré le nombre important des décisions du Conseil constitutionnel dans ce domaine, la notion de création de compétences n'a pas fait l'objet d'une définition. Il semblerait que le Conseil constitutionnel n'a pas, à ce jour, précisé ce qu'il fallait de façon générale entendre par « création de compétences ». En revanche, il semble considérer qu'une disposition législative est de nature à procéder à une extension de compétences dès lors qu'elle modifie les modalités et, en même temps, transforme la nature et l'objet de celles-ci¹. Une telle définition ne peut, en matière financière, promouvoir la protection des collectivités territoriales contre la loi, dans la mesure où il n'est pas aisé de déterminer quelles sont les dispositions qui procèdent à une simple modification de ces modalités.

Cela peut expliquer pourquoi le Conseil constitutionnel statue au cas par cas pour déterminer si les dispositions qui lui sont soumises étendent ou pas une compétence des collectivités territoriales². C'est la même démarche qui est aussi adoptée en ce qui concerne

1. En s'appuyant, par exemple, sur sa décision n° 2010-109 QPC (cons. 6), il est possible d'avoir une telle lecture.

2. Il suffit de se référer aux décisions citées dans ce paragraphe pour s'en convaincre.

les créations. Dans aucune de ses décisions le Conseil constitutionnel n'a donné la définition générale des dispositions de nature à modifier les modalités des compétences sans pour autant transformer leur nature ou leur objet, du moins à notre connaissance.

Quoiqu'il en soit, la QPC reconnaît aussi « qu'il est loisible au législateur de mettre en œuvre une péréquation financière entre ces collectivités en les regroupant par catégories, dès lors que la définition de celles-ci repose sur des critères objectifs et rationnels » (Cons.const., n° 2012-255/265 QPC du 29 juin 2012, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var*, cons. 7). Pour ce faire, nous ne pouvons qu'admettre son « impuissance » à protéger les personnes publiques contre la loi visant à corriger les inégalités affectant leurs ressources et leurs charges. Cette limite de la QPC est une confirmation de la jurisprudence DC, comme en témoigne la décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 2004, n° 2004-511 DC, *Loi de finances pour 2005* (cons. 29). D'ailleurs, les personnes publiques ne peuvent soutenir la QPC, en dehors de leurs compétences déterminées par la loi.

Section II – La QPC invocable par les personnes publiques seulement dans le cadre de leurs compétences déterminées par la loi

Les personnes publiques ne peuvent soulever une QPC que dans le cadre de leurs compétences définies par la loi. Ceci étant, les collectivités territoriales ne peuvent prétendre à la protection de leurs droits fondamentaux par la QPC que pour défendre indirectement leurs compétences propres définies comme telles par la loi (§ I). Le principe de spécialité peut aussi être considéré comme une limite à la QPC pouvant provenir des personnes publiques (§ II).

§ I – Les compétences autonomes des personnes publiques

Lorsqu'elles exercent des compétences qui leur sont déléguées, les collectivités territoriales ne peuvent soutenir une QPC pour défendre leurs droits et libertés fondamentaux (A). En revanche, leurs compétences expérimentales peuvent, elles aussi, s'inscrire dans cette même logique ? (B).

A) Les compétences déléguées aux collectivités territoriales par l'État exclues du champ des QPC au profit des personnes publiques

La loi ne s'oppose pas à ce que l'État délègue certaines de ses compétences aux collectivités territoriales ou à leurs groupements (article L. 1111-8-1 du Code général des collectivités territoriales issu de la Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de

l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles). Sauf que leur exercice ne peut conduire ces dernières à contester la méconnaissance de leurs droits et libertés fondamentaux, en s'appuyant sur la QPC, que de telles compétences soient administratives (2) ou judiciaires (1).

1) Les compétences judiciaires exercées au « nom de l'État »

Le maire et ses adjoints sont les seuls représentants des collectivités territoriales à pouvoir exercer des compétences judiciaires « au nom de l'État »¹. Ils ont la qualité d'officiers de police judiciaire, à l'instar des officiers et des gradés de la gendarmerie, des inspecteurs généraux, des fonctionnaires du corps d'encadrement et d'application de la police nationale, ainsi que les directeurs ou sous-directeurs de la police judiciaire et de la gendarmerie (article L. 2122-31 CGCC).

Les compétences judiciaires qu'elles exercent pour le compte de l'État peuvent concerner l'état civil (établissement des actes de mariage, de naissance, de divorce, de décès...) ou la police judiciaire (la constatation des infractions à la loi pénale², la réalisation des enquêtes sur une demande du procureur³ ; l'exercice à titre exceptionnel des fonctions du ministère public)⁴.

Qu'ils agissent en qualité d'officiers d'état civil ou d'officiers de police judiciaire, le maire et ses adjoints ne peuvent compter sur la QPC pour protéger les droits fondamentaux de la collectivité qu'ils représentent. Ils ne peuvent utiliser la QPC pour prétendre à la méconnaissance des droits fondamentaux des communes. Il semblerait que l'intervention du législateur dans le domaine des compétences exercées par les collectivités territoriales au nom de l'État ne peut entraîner la violation des droits et libertés de ces dernières. C'est ce que semble sous-entendre la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autres* précitée.

Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a considéré que le grief tiré de la violation de la liberté d'administration et de l'autonomie financière des collectivités territoriales est inopérant, dès lors que les compétences confiées aux maires au titre de la délivrance de cartes

1. Pour aller plus loin : Bordier (D.), « Le maire officier de police judiciaire. *To be or not to be* » ?, AJDA, 6 février 2012, pp. 189-194 ;

2. Article 14 du Code de procédure pénale.

3. Article 41 du Code de procédure pénale.

4. Article 46 du Code de procédure pénale.

nationales d'identité et de passeports sont exercées au nom de l'État (cons. 7 de cette décision).

Juger que ce grief est inopérant, c'est reconnaître que les collectivités territoriales ne peuvent invoquer la violation de leurs droits fondamentaux, particulièrement celle résultant des articles 72 et 72-2 de la Constitution, seulement pour mettre fin à l'empiétement de leurs compétences propres par l'État ou par une autre collectivité. Par voie de conséquence, les litiges portant sur les décisions prises par le maire, en tant qu'officier de police judiciaire, ne peuvent véritablement constituer une occasion au cours de laquelle les collectivités territoriales peuvent utilement soutenir une QPC. Le fait que la QPC puisse être soulevée à l'occasion d'une instance en cours n'y change rien (article 61-1 de la Constitution)¹. De tels contentieux, même s'ils sont des occasions au cours desquelles la QPC peut être soulevée par les personnes publiques, ne peuvent donner naissance à l'abrogation des dispositions litigieuses.

En application de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-29/37 QPC, les juridictions de l'ordre judiciaire ne peuvent que déclarer non-sérieuse toute QPC soulevée par les collectivités territoriales exerçant des compétences judiciaires au nom l'État. Précisons que, compte tenu de l'incompétence du juge administratif à connaître les décisions prises par le maire en tant qu'officier de police judiciaire (CE, 11 mai 1951, *Consorts Baud*, n° 2542²), de telles juridictions restent les seules à pouvoir juger de la recevabilité, ainsi que de la transmission de toute QPC pouvant être posée dans ce cadre.

Dans tous les cas, il est difficile d'imaginer qu'une QPC puisse être posée par les collectivités territoriales à l'occasion d'une instance intéressant le contrôle des décisions prises par le maire, officier de police judiciaire. Le fait qu'elles soient susceptibles d'être des débiteurs indirects des droits et libertés fondamentaux lorsqu'elles exercent des missions de police judiciaire au nom de l'État, semble supprimer automatiquement leur possibilité de soulever une QPC. Le bon sens ne peut admettre qu'elles puissent être à la fois débiteurs et créanciers des droits et libertés fondamentaux invocables à l'appui de la QPC.

Elles peuvent être considérées comme des débiteurs de la QPC en matière de police administrative, puisque leurs actions dans ce domaine peuvent les mener à méconnaître les

1. *Supra*, première partie, titre I, chapitre I, section II.

2. *Rec. CE*, p. 265.

droits et libertés fondamentaux invocables à l'appui de cette question. La décision du Conseil constitutionnel n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 (*Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*)¹ peut servir à confirmer cette possibilité ; d'autant plus que la QPC semble être le prolongement du contrôle *a posteriori* qui peut aussi avoir pour objet la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis.

Dans cette décision, un des griefs des députés est tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution : une disposition dont la violation peut également faire l'objet d'une QPC (par exemple : Cons. const., n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 précitée). Il est reproché à cette disposition de ne pas offrir de garanties suffisantes contre des atteintes arbitraires à la liberté individuelle du fait qu'elles permettent à l'ensemble des agents de police judiciaire adjoints de procéder à des contrôles d'identité (cons. 58). Si cette disposition n'avait pas fait l'objet d'un contrôle *a priori*, il est clair qu'elle allait être appliquée, suite à son adoption. Dans un tel cas de figure, ces mêmes arguments utilisés par les députés auteurs de la saisine pourraient incontestablement servir à soutenir une QPC. Celle-ci pourrait découler d'un litige relatif aux actes pris par des agents relevant des autorités communales, en application de cette disposition litigieuse. C'est dans une telle dynamique qu'il faudrait considérer que les collectivités territoriales peuvent devenir des débiteurs indirects de la QPC, lorsqu'elles exercent des missions de police administrative au nom de l'État.

Un tel statut peut-il aussi constituer un obstacle à la protection des droits fondamentaux des collectivités par la QPC, lorsque le maire et ses adjoints exercent les compétences de l'État en matière d'état civil² ?

Nous pouvons répondre par la positive, eu égard au contrôle juridictionnel qui peut être exercé sur les actes qu'ils prennent dans ce domaine. Ceci nous fait penser à la décision du CE, 11 octobre 1991, n° 92742 et 92743, *Ribaute et Balanca*³ (s'agissant du recours pour excès de pouvoir formé par les adjoints d'un maire contre les arrêtés de ce dernier, abrogeant la décision par laquelle il leur donnait délégation pour remplir les fonctions d'officier d'état civil et pour « signer la correspondance ordinaire, les attestations, certificats et pièces diverses établis dans les services administratifs communaux »).

1. *RFDC*, n° 88/2011, p. 803, comm. A. Annabelle.

2. En vertu de l'article L. 2122-32 du CGCC (issu de la loi n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie législative du Code général des collectivités territoriales) « le maire et les adjoints sont officiers d'état civil ».

3. *AJDA*, n° 12/1991, p. 883, chron. Ch. Maugué et R. Schwartz ; *LPA*, 1991, n° 130, note Célérier. Dans le même sens que cette décision, V. CE, 25 octobre 1996, n° 170151 (*Lebon*, p. 412), à propos du retrait par le maire des délégations qu'il avait accordées à ses adjoints en matière d'état civil.

Même si le déféré préfectoral (une occasion au cours de laquelle la QPC peut être soulevée par les collectivités territoriales)¹ n'inclut pas les actes pris par le maire officier d'état civil (article L. 2131-4 du CGCT)², cela n'exclut pas la possibilité pour celui-ci de contester les décisions prises par l'État à son encontre. Ce qui peut constituer une occasion au cours de laquelle il peut soutenir une QPC, en vue de défendre les droits et libertés fondamentaux de la collectivité qu'il représente (CE, 18 septembre 2013, n° 369834, QPC posée à l'appui des requêtes tendant à annuler la circulaire du ministre de l'Intérieur relative aux « conséquences du refus illégal de célébrer un mariage de la part d'un officier d'état civil »). Cependant, toute question posée à une pareille occasion ne peut donner lieu à l'abrogation de la disposition législative litigieuse. Ce qui nous amène à dire que les officiers de l'état civil ne peuvent pas se prévaloir de leur désaccord pour se soustraire à l'accomplissement des attributions qui leur sont confiées par la loi (Cons. const., n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013 précitée, cons. 10). Peuvent-elles se soustraire à cette obligation lorsqu'elles exercent des compétences administratives au nom de l'État ?

2) Les compétences administratives exercées au « nom de l'État »

Les représentants des collectivités territoriales sont également susceptibles de représenter l'État en matière administrative³. Il leur appartient d'exercer certaines missions administratives de l'État. Au nom de ce dernier, le maire, représentant de la commune, est aussi chargé de la publication et de l'exécution des lois, de l'exécution des mesures de sûreté générale et des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par la loi (article L. 2122-27 CGCT).

De telles fonctions peuvent concerner la délivrance des certificats de « bonne vie et mœurs » (CE, 4 février 1991, *Commune de Millas c/ Casanovas*, n° 72171 et 72643⁴, s'agissant du refus pour le maire de délivrer à un habitant de sa commune un certificat de « bonne vie et mœurs ») ; la constatation des infractions à la législation urbaine (CE, 23 juin 1976, *Latty c/ Commune de Vaux-sur-Mer*, n° 95896 et 95919⁵, à propos de la réparation du préjudice résultant de l'insuffisance des mesures prises par le maire pour assurer le respect d'une réglementation préfectorale) ; la délivrance d'une autorisation d'ouverture d'un

1. *Supra*, première partie, titre I, chapitre I, section I, § I, B.

2. Cet article dispose : « Les actes pris par les autorités communales au nom de l'État ainsi que les actes relevant du droit privé ne sont pas soumis aux dispositions du présent chapitre et demeurent régis par les dispositions qui leur sont propres ».

3. Pour aller plus loin : Cassia (P.), « Le maire, agent de l'État », *AJDA*, 9 février 2004, pp. 245-259.

4. *JurisData* n° 1991-040330.

5. *Rec. CE*, p. 329.

établissement recevant du public (CE, ord., 19 janv. 2016, n° 396003, *Association musulmane El Fath* précitée).

Si la fonction de la police judiciaire, exercée par le maire au nom de l'État, ne peut constituer un cadre de protection des droits fondamentaux des collectivités territoriales par la QPC (Cons. const. n° 2010-29/37 QPC précité)¹, alors sa fonction administrative également accomplie au nom de celui-ci ne pourra non plus être considérée comme telle.

En général, toute personne qui accomplit une mission au nom d'une autre se trouve dans l'obligation de se conformer à la volonté de cette dernière. Elle se doit de suivre ses instructions ou recommandations. Cela ne lui laisse pas de véritable marge de manœuvre. Or, lorsqu'on ne dispose pas d'une telle marge, on ne peut prétendre à la jouissance d'un droit ou liberté.

Partant de cette hypothèse, il peut paraître judicieux de ne pas accorder au maire, agent administratif de l'État, la possibilité de défendre les droits et libertés fondamentaux des collectivités territoriales par la QPC. Il ne serait sans doute pas logique qu'il puisse prétendre à la violation des droits et libertés fondamentaux des collectivités territoriales dans la mesure où il est placé sous l'autorité du représentant de l'État (article L. 2122-27 du CGCT) ; et que ses actes ne sont pas accomplis au nom et pour le compte de la commune (CE, 7 décembre 1990, n° 103902, *Ville de Paris c/ société Multypromotion*, s'agissant de l'arrêté du maire mettant en demeure une société de réduire la surface des affiches et supports publicitaires d'un véhicule sous peine du versement d'une astreinte). L'État exerce sur lui un pouvoir hiérarchique, lorsqu'il agit pour son compte. C'est un tel pouvoir qui devrait être regardé comme un obstacle à la protection des droits fondamentaux des collectivités territoriales par la QPC. C'est ce que semble reconnaître le Conseil d'État en jugeant dans une de ses décisions que « les compétences confiées aux maires au titre de l'encaissement des amendes résultant des contraventions réprimées par le Code de la route et émises par les agents de police municipale sont exercées au nom de l'État ; que, par suite, est inopérant le grief tiré de la violation des dispositions précitées de l'avant-dernier alinéa de l'article 72-2 de la Constitution, qui ne sont relatives qu'aux compétences exercées par les collectivités territoriales » (CE, 22 juin 2012, 356688, *Commune d'Évry*, s'agissant de la QPC posée contre l'interdiction pour les communes de se prévaloir, sur le fondement de l'incompétence du pouvoir réglementaire, d'un préjudice correspondant aux dépenses résultant de l'exercice par

1. *Supra*, le 1 de cette partie.

les maires des missions d'encaissement des amendes résultant des contraventions réprimées par le Code de la route et émises par les agents de police municipale [article II de l'article 86 de la loi du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011)]¹.

Permettre au représentant de l'État d'annuler et de réformer les actes des collectivités qui agissent, en matière administrative, à son nom (CE, 16 novembre 1992, n° 96016, s'agissant de la possibilité pour le représentant de l'État d'abroger un arrêté municipal ordonnant l'interruption des travaux d'installation d'une antenne radioélectrique² ; CE, 30 juillet 2003, *Ministre des Transports c/ Mme Thénault*, n° 255368, à propos du retrait par la commune d'un permis de construire délivré par le maire au nom de l'État)³, c'est supprimer toute possibilité pour celles-ci de défendre leurs droits fondamentaux dans ce cadre. La raison est que ces actes de l'État sont pris en application de la loi. Or, nous savons déjà que tout acte de l'État allant dans ce sens ne peut engendrer un litige susceptible de donner lieu à une QPC (Cons. const., n° 2011-210 QPC précitée, cons. 7). Du moins, à une QPC pouvant donner lieu à l'abrogation de la disposition législative applicable au litige portant sur cet acte pris en application de la loi. En revanche, les compétences expérimentales des collectivités territoriales peuvent-elles aussi s'inscrire dans cette même dynamique ?

B) La QPC dans le cadre des compétences expérimentales des collectivités territoriales ?

Les compétences expérimentales⁴ peuvent être considérées comme celles qui sont exercées, à titre provisoire, par les personnes publiques. Elles ont pour objet « *de mettre à*

1. Cette QPC a été posée dans le cadre d'une demande en annulation de l'ordonnance juge des référés de la cour administrative d'appel de Versailles, réformant l'ordonnance du tribunal administratif de Versailles ayant condamné l'État à réparer le préjudice subi par la commune d'Évry, au titre du fonctionnement d'une régie de recettes instituée pour le recouvrement des amendes forfaitaires et des consignations émises par les agents de la police municipale.

2. *AJDA*, n° 01/1993, p. 54, concl. H. Legal ; *RFDA*, n° 3/1993, p. 602, note J. Morand-Deville et D. Moreno.

3. *Lebon T.* p. 223.

4. Pour approfondir : Baghestani-Perrey (L.), « Le pouvoir d'expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l'intérêt général », *LPA*, 17 mars 2004, n° 55, p. 6 ; Crouzatier-Durand (F.), « L'expérimentation locale », *RFDA*, n° 1/2004 pp. 21-30 ; Faure (B.), « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », in *Mélanges en l'honneur de F. Moderne : mouvement du droit public*, Dalloz 2004, p. 165 ; « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *RFDA*, n° 06/2004, p. 1150 ; « Les expérimentations et le principe d'égalité », in M. Long dir., *Égalité et services publics territoriaux*, LGDJ, 2005, p. 41 ; Fialaire (J.), « Le droit à l'expérimentation des collectivités territoriales et la subsidiarité : les apparences et les faux-semblants d'une prétendue territorialisation des normes », in *Subsidiarité infranationale et territorialisation des normes*, PUR, 2004, p. 11 ; Lapouze (E.), « L'expérimentation par les collectivités territoriales », *JCP A*, 2006, 307 ; Luchaire (Y.), « Une nouveauté constitutionnelle en matière de décentralisation : l'expérimentation », *Mélanges Delpérée*, Bruylant-LGDJ, 2007, p. 909 ; Montecler (M.-Ch.), « Première expérimentation sur le fondement des articles 37-1 et 72 de la Constitution », *AJDA*, n° 1/2007, p. 11 ; Rrapi (P.), « Bilan des expérimentations prévues par la loi du 13 août 2004 : la difficile introduction du concept d'expérimentation en France », *JCP A*, n° 52, 22 décembre 2008, 2290.

l'essai de nouveaux transferts de compétences »¹. À cet égard, qu'elles relèvent de l'article 37-1 de la Constitution (1) ou de l'article 72 al. 4 (2), peut-on les exclure du champ de la QPC ?

1) Les compétences expérimentales de l'article 37-1 de la Constitution

L'article 37-1 de la Constitution (issu de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, article 3) permet à la loi ou au règlement de comporter, pour un objet et une durée limitée, des dispositions à caractère expérimental. C'est sur ce fondement que la loi relative aux libertés et responsabilités locales (loi n° 2004-809 du 13 août 2004) a transféré aux régions des compétences en matière de développement économique, de gestion des fonds communautaires et de réalisation d'équipements sanitaires. C'est à ce titre qu'il leur a aussi permis d'expérimenter une nouvelle organisation administrative des écoles primaires communales.

À l'instar des compétences exercées par les collectivités territoriales au nom de l'État, les compétences expérimentales doivent-elles aussi être exclues des domaines de protection des droits fondamentaux des personnes publiques par la QPC ? Autrement dit, l'impossibilité pour celles-ci de soutenir une QPC dans le cadre de l'exercice des compétences exercées au nom de l'État (Cons. const., n° 2010-29/37 QPC) peut-elle aussi entraîner l'exclusion des compétences² expérimentales du champ de la QPC ?

Si la QPC des personnes publiques ne peut servir à protéger que les droits et libertés fondamentaux découlant de leurs compétences propres (cette dernière décision), nous pouvons admettre qu'elle peut aussi être soulevée par celles-ci dans le cadre de l'exercice de leurs compétences expérimentales. Il est possible de l'analyser sous cet angle puisque les compétences expérimentales semblent appartenir aussi à la catégorie des compétences propres des collectivités territoriales, quand bien même elles sont exercées à titre provisoire.

Néanmoins, nous pouvons reconnaître que la constitutionnalisation des compétences expérimentales a permis au législateur de disposer d'une importante marge de manœuvre dans ce domaine. Il est seulement exigé que celui-ci définisse de façon suffisamment précise l'objet et les conditions d'une telle expérimentation et ne méconnaisse pas les autres exigences de

1. Faure (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 5e éd., 2018, p. 655.

2. Rappelons-le l'invocation des droits et libertés fondamentaux par les personnes publiques à l'appui de la QPC sert en réalité à protéger leurs compétences : V. infra, première partie, titre I, chapitre I.

valeur constitutionnelle (Cons. const., 12 août 2004, n° 2004-503 DC, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, cons. 9)¹.

Cette marge de manœuvre de la loi ne peut que contribuer à réduire le champ de contestation des lois adoptées en application de l'article 37-1 de la Constitution. Ce qui signifie que la QPC peut se révéler « peu utile » pour protéger les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques dans le cadre de l'exercice de leurs compétences expérimentales. D'ailleurs, aucune QPC n'est intervenue dans ce domaine, du moins à notre connaissance.

En partant de l'hypothèse selon laquelle, le contrôle *a posteriori* est la continuité du contrôle *a priori*, il sera difficile de nier que cette matière entre dans le cadre des limites de la QPC pouvant émaner des personnes publiques. Même si le respect des droits et libertés fondamentaux reste une condition requise pour la réalisation d'une telle expérimentation², aucune décision constitutionnelle n'a, à ce jour, révélé la méconnaissance de tels droits par le législateur³ ; du moins depuis que l'expérimentation a été constitutionnalisée⁴.

À ce titre, dans la décision 2011-635 DC du 4 août 2011, les requérants avaient soutenu la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi (cons. 18), mais le Conseil constitutionnel est resté silencieux sur cette question. Il s'est uniquement contenté de répondre aux questions concernant la méconnaissance du caractère limité et réversible que doit revêtir l'expérimentation et celle portant sur la méconnaissance de la compétence du législateur. Il a ainsi jugé qu'en « adoptant les dispositions précitées de l'article 54, le législateur a défini de façon suffisamment précise l'objet et les conditions de l'expérimentation en cause ; qu'il n'a pas méconnu sa compétence en renvoyant à un arrêté du garde des Sceaux le soin de déterminer les cours d'appel dans le ressort desquelles cette expérimentation aura lieu ; qu'il a fixé le terme de l'expérimentation qu'il a autorisée ; que, par suite, l'article 54 de la loi déferée

1. *AJDA*, n° 36/2004, p. 1960, note M. Verpeaux ; *RFDA*, n° 6/2004, p. 1150, note B. Faure ; *LPA*, n° 174, 31 août 2004, p. 3, note J.-E. Schoettl.

2. En application de la jurisprudence n° 2004-503 DC du 12 août 2004, lorsqu'il procède à une expérimentation, « le législateur doit définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions de celle-ci et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle » (cons. 9).

3. En ce sens, V. par exemple : Cons. const., n° 2004-503 précité, cons. 7-14 ; Cons. const., n° 2011-635 DC du 4 août 2011.

Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, cons. 19-20 ; Cons. const., n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, cons. 13-14.

4. Le seul cas de censure d'une disposition législative en cette matière a eu lieu avant l'introduction des dispositions de l'article 37-1 dans la Constitution (Cons. 11-12 de la décision du Conseil constitutionnel, n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel* : décision précitée).

est conforme à la Constitution » (cons. 18). Ce qui peut signifier qu'aucun droit ou liberté fondamentale n'a fait l'objet d'une violation par la disposition litigieuse. Cela peut confirmer le fait que l'autorisation constitutionnelle accordée au législateur pour déroger aux règles de valeur constitutionnelle, conformément à l'article 37-1 de la Constitution, reste en soi une limite considérable à la protection des personnes publiques par la QPC. Est-ce aussi le cas pour les compétences expérimentales de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution ?

2) Les compétences expérimentales de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution

L'exigence constitutionnelle du respect des droits et libertés fondamentaux par le législateur est aussi rappelée dans l'alinéa 4 de l'article 72 de la Constitution. Cette même disposition permet aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, de déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.

Cette possibilité reste soumise aux conditions de la loi organique, et ne peuvent concerner les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnel.

L'exclusion des droits et libertés fondamentaux du champ des « expérimentations-dérogrations » peut nous conduire à penser que l'exercice des compétences expérimentales découlant de l'article 72 de la Constitution est susceptible de donner lieu à une QPC au profit des personnes publiques. Certes, mais leur intérêt à agir contre la loi adoptée en application de cet article 72 al. 4 de la Constitution peut s'avérer « faible ».

Il est clair que, conformément à l'article 61-1 de la Constitution¹, le déféré préfectoral contre les actes des collectivités territoriales, intervenus en matière expérimentale (article LO 1113-4 du CGCT)², peut constituer une occasion au cours de laquelle la QPC peut être soulevée. Mais, cette occasion peut être regardée comme un contentieux qui ne peut permettre aux personnes publiques d'agir fréquemment contre la loi. *A contrario*, elle peut être considérée comme un contentieux susceptible de donner rarement naissance à la QPC en

1. Rappelons que cette disposition exige que la QPC puisse être soulevée uniquement dans le cadre d'une instance en cours : *supra*, introduction générale, section I, § II, I, B.

2. En vertu de cette disposition, « le représentant de l'État peut assortir un recours dirigé contre un acte pris en application du présent chapitre » (Expérimentation) « d'une demande de suspension ; cet acte cesse alors de produire ses effets jusqu'à ce que le tribunal administratif ait statué sur cette demande. Si le tribunal administratif n'a pas statué dans un délai d'un mois suivant sa saisine, l'acte redevient exécutoire ».

provenance des personnes publiques. Il ne peut être difficile de le concevoir comme tel, pour trois raisons.

La première est qu'il n'existe pas de « droit constitutionnel à l'expérimentation dérogation ». Une telle expérimentation doit être considérée comme « un droit législatif ou décretal ». Elle n'est pas un « droit constitutionnel opposable à la loi »¹ puisque, d'après l'article 72 al. 4 de la Constitution, la loi ou le règlement ne sont soumis à aucune condition préalable pour décider d'une expérimentation.

La deuxième raison est que les collectivités territoriales ne sont pas tenues d'exercer de telles compétences. Pour pouvoir bénéficier de cette expérimentation mentionnée par la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003, elles doivent en faire la demande, et celle-ci ne peut être qu'acceptée lorsque les conditions légales posées dans ce cadre sont remplies (article LO 1113-2 du Code général des collectivités territoriales)². Donc, si elles se trouvent à exercer ces compétences, c'est parce qu'elles ont accepté de se soumettre aux conditions posées par la loi ayant procédé à l'expérimentation sous le fondement de l'article 74. al. 4 de la Constitution. Ce faisant, le champ de leur intérêt à agir contre la loi ne peut être que considérablement réduit dans ce domaine.

À moins que leur demande d'expérimentation ne soit rejetée, les collectivités territoriales ne devraient avoir un intérêt à s'attaquer à la loi ayant procédé à l'expérimentation. En outre, à moins que d'autres dispositions législatives ne soient adoptées postérieurement pour modifier ou compléter les dispositions législatives qui fondent leur demande pour bénéficier d'une expérimentation, les collectivités territoriales ne devraient avoir un intérêt à agir contre la loi qui définit les modalités d'expérimentation. D'ailleurs, s'il existe très peu de dispositions adoptées sur le fondement de cet article 72 al. 4 de la Constitution³, il est clair que la QPC ne pourra fréquemment être utilisée par les collectivités territoriales dans ce domaine.

1. Faure (B.), *op. cit.*, p. 646.

2. Selon les termes de cette disposition, « toute collectivité territoriale entrant dans le champ d'application défini par la loi mentionnée à l'article LO 1113-1 peut demander, dans le délai prévu à l'article précédent, par une délibération motivée de son assemblée délibérante, à bénéficier de l'expérimentation mentionnée par cette loi. Sa demande est transmise au représentant de l'État qui l'adresse, accompagnée de ses observations, au ministre chargé des collectivités territoriales. Le Gouvernement vérifie que les conditions légales sont remplies et publie, par décret, la liste des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation ».

3. S'agissant des dispositions adoptées sur ce fondement, V. article 142 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 et article 52 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale ; article 28 de la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes.

Dans la pratique, une demande de réparation d'un préjudice qui peut être rattaché à l'expérimentation du RSA a donné lieu à une QPC posée par le département de la Loire (CE, 29 juin 2011, n° 348549)¹. Celle-ci consistait à savoir si le 2 du II de l'article 29 de la loi du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 est contraire aux principes de libre administration et d'autonomie financière des collectivités territoriales, ainsi que de compensation des transferts de compétences (articles 72 et 72-2 de la Constitution) du fait que le niveau de la compensation qu'il fixe est insuffisant et imprécis.

Quand bien même cette QPC non renvoyée au Conseil constitutionnel² avait pour finalité de réparer un tel préjudice, elle ne peut être considérée comme une question intervenue en matière expérimentale. Elle ne peut l'être dès lors que la gestion d'une telle prestation est désormais une compétence propre et définitive des départements, eu égard au fait qu'elle a été généralisée avant que cette question ne voie le jour (loi n° 2008-1249 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion). Ceci pour dire qu'aucune QPC n'a été posée dans ce cadre, du moins à notre connaissance. Ceci nous amène à aborder la dernière raison qui peut expliquer l'utilité secondaire de la QPC en matière expérimentale.

Celle-ci est liée à la valeur constitutionnelle de ce mécanisme. Il est certain qu'avec la constitutionnalisation de l'expérimentation dérogation, la liberté du législateur ne peut qu'être respectée, comme cela a toujours été le cas dans d'autres matières³. Ce qui veut dire que cette valeur constitutionnelle peut être une limite à la protection des personnes publiques contre la loi. Nous pouvons avancer un tel argument car, avant l'intégration de l'article 72 al. 4 de la Constitution, était inconstitutionnelle toute autorisation législative permettant aux collectivités territoriales de prendre des mesures relevant du domaine de la loi, à titre expérimental,

1. Il est possible de rattacher cette demande à une telle expérimentation, car elle visait à réparer le préjudice que le département a estimé subir du fait de l'insuffisance des ressources prévues par la loi pour compenser ou financer les transferts, extensions ou créations de compétences intervenus depuis 2002 concernant le revenu de solidarité active, ainsi que d'autres prestations sociales (l'allocation personnalisée d'autonomie, la prestation de compensation du handicap, le revenu minimum d'insertion). Sachant que ledit département figure sur la liste de ceux admis à participer à une telle expérimentation, en septembre 2007 (décret n° 2007-1392 du 28 septembre 2007 relatif à la liste des collectivités territoriales autorisées à participer aux expérimentations prévues par l'article 142 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 et les articles 18 à 21 de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat) ; *JurisData*, n° 2011-013693.

2. Le Conseil d'État l'a jugée non sérieuse car, selon lui, le « législateur a fixé ce droit à compensation en l'arrêtant au niveau de la dépense de l'État constatée à ce titre en 2006, c'est-à-dire à la date du transfert effectif de cette compétence ; qu'il n'était nullement tenu, pour respecter les dispositions de l'article 72-2 de la Constitution, de déterminer ce droit sur la base de la moyenne des dépenses exposées par l'État au cours des trois dernières années d'exercice de la compétence transférée ».

3. *Supra*, ce chapitre, section I.

déroatoire et limité dans le temps. Telle est la solution qui découle de la décision du Conseil constitutionnel, n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, cons. 21.

Précisons que, dans cette affaire, un des griefs évoqués par les députés portait sur la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi (cons. 19). Par ailleurs, la spécialisation des personnes publiques peut aussi constituer une limite à la protection de leurs droits fondamentaux par la QPC.

§ II – La protection des droits fondamentaux des personnes publiques par la QPC limitée par le principe de spécialité

« L'État, par définition, n'a pas de spécialité¹ ; il a une vocation générale pour l'ensemble des activités qui ne sont pas soit confiées à une autre personne morale de droit public, soit réservées au secteur privé »². Cette position du commissaire du gouvernement M. Braibant, souligne la différence entre l'État et les autres personnes publiques.

D'une façon générale, ces dernières sont régies par le principe de spécialité. Celui-ci exige qu'elles agissent uniquement dans les domaines de compétences pour lesquelles elles ont été créées³. Ce qui restreint la catégorie des droits et libertés dont elles peuvent disposer⁴. Une telle restriction peut avoir pour conséquence de limiter les possibilités des collectivités territoriales (A) et des établissements publics de soulever une QPC (B).

1. Sur le principe de spécialité des personnes publiques : Baldou (A.), *Le principe de spécialité en droit administratif français*, thèse Aix-en-Provence, 1974 ; Béque (F.), *Théorie générale de la spécialité des personnes morales*, thèse Grenoble, 1908 ; Douence (J.-C.), « La spécialité des personnes publiques en droit administratif français », *RDP*, 2/1972, p. 753 et s. ; Dumaque (Y.), « Vicissitudes du principe de spécialité des établissements publics industriels et commerciaux », in *Études en l'honneur de Pierre Sandevour : service public, services publics*, L'Harmattan, Paris, 2000, p. 112 et s. ; Ferstenbert (J.), *Recherches sur la notion juridique de spécialité des personnes publiques*, thèse, Paris II, 1976 ; Ripert (H.), *Le principe de spécialité des personnes morales de droit administratif*, thèse, Paris, 1906 ; Rodrigues (S.), « Actualité du principe de spécialité des entreprises publiques. À propos de la diversification d'Électricité de France-Gaz de France », *RFDA*, 1994, p. 1146 et s.

2. Concl. M. Braibant sous CE, 29 avril 1979, 1970, n° 77. 935, *Sté Unipain*, *AJDA*, 1970, p. 430.

3. Notons que d'après G. Timsit, il n'existe pas de définition du principe de spécialité. Cela a été souligné dans Gonod (P.) dir., Melleray (F.), et Yolka (Ph.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, tome 1, p. 340.

4. Sur ces droits V. *supra*, première partie, titre II.

Ajoutons aussi que ceci nous fait penser au professeur Jean-Claude Douence. Selon lui, le principe de spécialité est « inhérent à la personnalité morale : il se fonde sur l'existence d'un but à atteindre qui est toujours imposé par la nature même du groupement. La poursuite de ce but définit et limite les droits de la personne morale » (in *RDP*, n° 02/1972, p. 761).

A) Les compétences spécialisées des collectivités territoriales, une limite à la QPC

La Constitution (article 72 al. 2) permet aux collectivités territoriales d'intervenir dans des domaines qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon¹. Cette disposition ne limite pas, en elle-même, le champ d'action des collectivités territoriales. Elle sous-entend que celles-ci peuvent agir dans tous les domaines de l'action publique, si la loi n'a pas posé d'interdiction à cet égard. Ce qui peut nous faire penser que la faculté pour les collectivités territoriales de poser une QPC peut aller au-delà du cadre de leurs compétences expressément définies par la loi. Soutenir un tel argument, c'est ne pas tenir en considération le fait que toutes les collectivités territoriales ne jouissent plus d'une clause générale de compétence. C'est omettre que la commune reste la seule catégorie de collectivité territoriale à bénéficier de cette clause. Autrement dit, c'est oublier que le principe de la liberté d'administration des collectivités territoriales « n'implique pas, par lui-même, que les collectivités territoriales doivent pouvoir intervenir dans les domaines pour lesquels aucune autre personne publique ne dispose d'une compétence attribuée par la loi » (Cons. const., n° 2016-565 QPC du 16 septembre 2016, *Assemblée des départements de France* précité).

En dépit de cela, il semblerait que les possibilités pour les communes de soutenir une QPC sont plus importantes que celles des départements et des régions. La suppression de la clause générale de compétence de ces derniers (par la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République)² semble limiter la faculté de ceux-ci de demander, lors d'une instance en cours, le renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel.

À moins que nous nous trompions, entre 2015 et 2019, le Conseil constitutionnel a été amené à juger sept QPC posées par toutes les catégories de collectivités territoriales³. Seulement deux de ces questions ont été soutenues par les départements (Cons. const., n° 2016-613 QPC du 24 février 2017, *Département d'Ille-et-Vilaine*⁴ ; Cons. const. n° 2017-678 QPC du 8 décembre 2017, *Département de La Réunion*⁵). Toutes les autres doivent leur

1. Rappelons que cette disposition n'institue pas un droit ou liberté invocable à l'appui de la QPC : *supra*, titre 2, chapitre 1, section 1, § II, A1.

2. Pour aller plus loin sur ce point concernant cette suppression : Defix (S.), « La spécialisation des compétences du département », *JCP A*, n° 38-39, 21 septembre 2015, 2275 ; Verpeaux (M.), « La fin des départements : chronique d'une mort annoncée », in *Mélanges en l'honneur du professeur Henri Oberdorff*, LGDJ, 2015, p. 231 et s.

3. Cf. tableau des décisions du Conseil constitutionnel entre 2015 et 2017.

4. S'agissant du recours subrogatoire des départements servant des prestations sociales.

5. Fonds exceptionnel à destination des collectivités territoriales connaissant une situation financière particulièrement dégradée.

existence soit aux communes¹, soit aux collectivités territoriales à statut particulier², soit aux collectivités d'outre-mer³. C'est-à-dire les collectivités territoriales dont les compétences ne sont pas limitativement énumérées par la loi. Pourtant, avant cette période, nous pouvons au moins, pour la région, recenser deux QPC⁴, et pour le département, plus de cinq questions⁵. Partant de ce constat, nous pouvons supposer que cette baisse du nombre des QPC posées par les départements et les régions est aussi relative à la suppression de leur clause générale de compétences.

Il est clair que, si le champ de l'intérêt public local des départements et des régions est restreint, leur domaine d'intervention sera aussi restreint et, en conséquence, le cadre dans lequel ils peuvent prétendre à la protection de leurs droits et libertés par la QPC. Ainsi, ils ne peuvent prétendre à la protection d'un quelconque droit ou liberté fondamentale par la QPC que lorsque leurs actions restent liées à un intérêt départemental ou régional. Il suffit de déterminer l'origine des questions posées par les départements, et qui ont été renvoyées au Conseil constitutionnel, pour s'en convaincre. Celles-ci sont toutes liées à leurs compétences, ainsi qu'à l'intérêt départemental. Prenons l'exemple de la QPC posée par le Département d'Ille-et-Vilaine (Cons. const., n° 2016-613 QPC précité) et celui de La Réunion (Cons.const., n° 2017-678 QPC du 8 décembre 2017).

Dans la première affaire, la QPC a été posée par le département qui demandait qu'un établissement public lui rembourse les sommes qu'il avait versées pour la prise en charge des préjudices subis par un enfant, du fait des conditions de sa naissance. En effet, cette demande n'aurait pas existé si la loi n'avait pas reconnu au département la compétence de droit commun en matière d'action et d'aide sociale (loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la

1. Par exemple : Cons. const., n° 2016-597 QPC du 25 novembre 2016, *Commune de Coti-Chiavari*, précitée. Rappelons qu'elle concerne le Plan d'aménagement et de développement durable de Corse. V. aussi Cons. const., n° 2015-521/528 QPC du 19 février 2016, *Commune d'Éguilles et autres* précitée.

2. Par exemple : Cons. const., n° 2017-633 QPC du 2 juin 2017, *Collectivité territoriale de la Guyane* [Rémunération des ministres du culte en Guyane] précitée. V. aussi Cons. const. n° 2016-547 QPC du 24 juin 2016, *Ville de Paris* précitée.

3. Par exemple : Cons. const., n° 2016-549 QPC du 1er juillet 2016, *Collectivité de Saint-Martin* [dotation globale de compensation] précitée.

4. Jugée par le Conseil constitutionnel (par exemple : Cons. const. n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, *Région Languedoc-Roussillon et autres* ; et n° 2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010, *Région Centre et Région Poitou-Charentes* [AFPA - Transfert de biens publics] précitée

V. tableau des décisions).

5. *Ibid.* (par exemple : Cons. const., n° 2010-56 QPC du 18 octobre 2010, *Département du Val-de-Marne* précitée ; Cons. n° 2010-109 QPC du 25 mars 2011 précitée, V. aussi les décisions QPC du Conseil constitutionnel entre le 30 juin 2011 et le 8 juillet 2011.)

répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État)¹. Sans une telle reconnaissance, celui-ci n'aurait pas procédé aux versements desdites prestations ni prétendu, en conséquence, à son remboursement. Il chercherait plutôt à dépenser cette somme dans des domaines qui présenteraient, selon lui, un intérêt départemental.

Dans la seconde affaire (Cons. const., n° 2017-678 QPC du 8 décembre 2017), la question a été posée par le département de La Réunion dans le cadre de la contestation du décret pris en application de l'article 131 de la loi 2016-1918 du 29 décembre 2016. Cette loi a fixé les montants des enveloppes et des parts du fonds exceptionnel à destination des collectivités territoriales connaissant une situation financière particulièrement dégradée.

La QPC posée contre cette loi à l'occasion de ce contentieux, ainsi que son renvoi au Conseil constitutionnel révèlent que ladite collectivité entend défendre un intérêt départemental, implicitement reconnu comme tel par le juge de renvoi. C'est ce qui justifie la validation de la prétention selon laquelle les dispositions litigieuses portent atteinte au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques, au motif que le fond qu'elles instituent serait arbitraire et sans rapport avec l'objet de la loi, qui est de soutenir les collectivités territoriales connaissant une situation financière particulièrement dégradée².

En posant une telle question, ledit département vise à accroître ses moyens financiers, à dessein d'exercer convenablement sa compétence de droit commun dans le domaine social : une compétence qu'il tient expressément de la loi (V. loi n° 83-8 du 7 janvier 1983). Sans l'attribution de ces compétences par la loi, les départements ne se seraient certainement pas trouvés dans cette situation financière dégradante pouvant conduire l'un d'entre eux, à poser une QPC contre la loi ayant pour objet d'y remédier. Autrement dit, la QPC posée à cette occasion a vu le jour parce que la loi a confié aux départements cette compétence dans le domaine social, dont l'exercice a entraîné la dégradation des finances des départements.

Pour s'en convaincre, il faudrait se référer à l'historique des dispositions contestées. Leur adoption résulte du fait que le transfert de cette compétence au département n'a pas été

1. Cela n'a pas été remis en cause.

2. Plus les autres prétentions : V. cons. 2 de la décision.

accompagné « de ressources pérennes et suffisantes permettant aux départements de faire face, dans un cadre maîtrisé, au financement des trois allocations de solidarité »¹.

À l'image de ces collectivités, les possibilités pour les établissements publics de poser une QPC sont aussi limitées par leur principe de spécialité.

B) Les compétences spécialisées des établissements publics, une limite à la QPC

Depuis la suppression de la clause générale de compétence des départements et des régions, les établissements publics ne sont plus les seules personnes publiques soumises au principe de spécialité². Seulement, les compétences exercées par un établissement public restent moins nombreuses que celles d'un département ou d'une région. Contrairement à ces derniers (V : article L. 3111-1 et L. 4221-1), un établissement public ne peut exercer des compétences dans plusieurs domaines du service public. Les missions qu'ils sont chargés d'accomplir sont moins nombreuses que celles qui peuvent être confiées aux départements et régions.

Par exemple, la SNCF ne peut exercer que des activités qui se rattachent au service public des transports. En vertu de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 (d'orientation des transports intérieurs), elle ne peut agir que dans ce domaine (V. article 18 de cette loi)³. L'impossibilité pour l'établissement public d'accomplir des missions dans des domaines du service public totalement différents ne peut que limiter ses possibilités de soutenir une QPC.

Lorsqu'une personne publique pose une QPC, c'est pour défendre implicitement sa situation contre la loi et, par extension, ses compétences⁴. Donc, si son activité est limitée à un service public bien déterminé, elle ne peut avoir un intérêt à poser une QPC que dans ce cadre. De ce fait, les QPC soutenables par les établissements publics industriels et commerciaux ne peuvent intervenir que dans le cadre de l'exercice de leurs compétences, en matière industrielle et commerciale.

1. Rapport n° 214 (2016-217) de M. Albéric Montgolfier, fait au nom de la commission des finances sur le projet de loi de finances rectificative, déposé le 13 décembre 2016, p. 561.

2. Sur ce point, V ; par exemple : Faure (B.), « La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? », *AJDA*, n° 43/2016, p. 2438-2444.

3. Cet article dispose que cet établissement a pour objet : d'exploiter, selon les principes du service public, les services de transport ferroviaire de voyageurs sur le réseau ferré national ; d'exploiter d'autres services de transport ferroviaire, y compris nationaux ; de gérer de façon transparente et non discriminatoire, les gares de voyageurs qui lui sont confiées par l'État ou d'autres personnes publiques et de percevoir à ce titre auprès des entreprises ferroviaires toute redevance...

4. V. *supra*, première partie, titre I, chapitre 1, section I, § I et II.

Les QPC qu'ils ont posées et transmises au Conseil constitutionnel vont toutes dans ce sens. Pour le confirmer, nous pouvons nous référer à la QPC posée par le Grand port maritime de la Guadeloupe, jugée dans la décision du Conseil constitutionnel n° 2018-732 QPC du 21 septembre 2018 (à propos de l'option irrévocable d'adhésion au régime d'assurance chômage pour certains employeurs publics). Celle-ci porte sur la violation de la liberté d'entreprendre et contractuelle des établissements publics industriels et commerciaux par la disposition législative (2° de l'article L. 5424-2 du Code du travail) interdisant à ceux-ci de révoquer leur adhésion au régime d'assurance chômage.

De cette question, il apparaît que la disposition litigieuse vise expressément les établissements publics industriels et commerciaux. Ce qui sous-entend qu'*a priori*, le Grand port maritime de la Guadeloupe est légitimement fondé à la poser, compte-tenu de sa nature juridique. Dans le cas contraire, la cour de Cassation ne l'aurait certainement pas jugée sérieuse, au point d'accepter de la renvoyer au Conseil constitutionnel (Cour. cass., chamb. civ. 2, 21 juin 2018, pourvoi n° 18-40018).

Le contentieux ayant donné naissance à cette question démontre aussi que celle-ci a été soutenue par ledit établissement dans le cadre de l'exercice de ses compétences industrielles et commerciales. Dans cette optique, notons que l'auteur de cette question, à savoir le Grand port maritime de la Guadeloupe, est devenu un établissement public de l'État en application de l'article L 5312-1 du Code des transports. Pour ce faire, il a cessé de régler les cotisations afférentes à son adhésion irrévocable à l'assurance chômage, souscrite auprès la Caisse générale de sécurité sociale de la Guadeloupe. C'est pourquoi, il a été poursuivi en paiement par celui-ci ; et a posé une QPC à cette occasion.

Le renvoi de la QPC portant sur la validation de la compensation du transfert de la TASCOM¹ aux communes et aux EPCI à fiscalité propre (CE, 12 mai 2017, n° 405355)² peut aussi confirmer le fait que la QPC provenant des établissements publics ne peut découler que de l'exercice de leurs compétences. Cette question soutenue par la communauté de communes du pays roussillonnais a été posée à l'occasion du litige qui opposait celui-ci au préfet. Un tel litige concerne le refus de la demande de remboursement des prélèvements opérés sur sa dotation de compensation, à titre de compensation du transfert du produit de la TASCOM pour les années 2012-2014. Il révèle que ledit établissement a strictement agi dans le cadre de

1. Taxe sur les surfaces commerciales.

2. Le Conseil constitutionnel a examiné cette question le 21 juillet 2017. Elle porte le n° 2017-644.

l'exercice de ses compétences ; étant donné que les dotations sont attribuées aux établissements publics, à dessein de leur permettre d'accomplir les missions qui leur sont assignées.

Lorsque nous examinons l'ensemble des QPC posées par les personnes publiques et renvoyées au Conseil constitutionnel, le constat est qu'elles sont presque toutes relatives au droit des collectivités territoriales¹. Est-ce parce que ces collectivités territoriales disposent de plus de droits et libertés fondamentaux à défendre contre la loi ?² La réponse reste positive, eu égard à leurs compétences moins nombreuses que celles dont disposent les collectivités territoriales. Dans tous les cas, la QPC présente des limites, en ce qui concerne la protection des droits et libertés fondamentaux de toutes les personnes publiques. Elle reconnaît aussi la marge d'appréciation accordée au législateur pour définir les droits et libertés, ainsi que les compétences desdites personnes (article 34 de la Constitution).

1. V. le tableau des décisions du Conseil constitutionnel pour effectuer cette comparaison.

2. V. *supra*, première partie, titre II.

Conclusion du chapitre 2

La protection des droits fondamentaux des personnes publiques par la voie de la QPC reste limitée par les prérogatives constitutionnellement reconnus au législateur, en ce que la QPC a préservé la marge d'appréciation de ce dernier pour définir les droits et libertés desdites personnes. Elle n'a pas apporté une restriction à la liberté du législateur pour limiter les droits fondamentaux des personnes publiques lorsqu'il poursuit un but d'intérêt général. Elle a même confirmé que ces limites devaient seulement être proportionnelles à l'objectif poursuivi. Même la liberté du législateur pour déterminer l'organisation et le fonctionnement de ces personnes a été maintenue par la QPC, que cette organisation concerne les questions administratives ou financières.

Les limites de la QPC pour les personnes publiques peuvent aussi résulter du fait que la QPC ne peut être invoquée par celles-ci que dans le cadre de l'exercice de leurs compétences propres. Les compétences déléguées aux collectivités territoriales par l'État ne sont pas prises en considération par la QPC. En tout état de cause, la protection des droits et libertés fondamentaux des personnes publiques reste limitée par le principe de compétences spécialisées. C'est-à-dire que les questions de celles-ci ne peuvent intervenir que dans le cadre de leurs compétences spécialisées.

Conclusion du titre II

La QPC ne semble pas répondre totalement aux atteintes des personnes publiques, puisqu'elle ne prend en considération que les droits et libertés fondamentaux. En plus, elle reste « impuissante » face aux pouvoirs reconnus au législateur.

Toute disposition constitutionnelle applicable aux personnes publiques qui n'institue pas un droit ou liberté constitutionnel ne peut être invoquée par celle-ci à l'appui d'une QPC. Ces dispositions sont soit totalement exclues du champ de ladite procédure, soit invocables sous certaines conditions.

Les règles exclues du champ de la QPC concernent aussi bien la matière administrative que la matière financière. Les personnes publiques ne peuvent s'appuyer sur la QPC pour dénoncer la violation par la loi des principes budgétaires, du principe de non-rétroactivité de la loi fiscale, du principe du consentement à l'impôt, ni du principe de péréquation financière. La QPC ne peut non plus servir à protéger le principe de subsidiarité, ni le principe de l'organisation décentralisée de la République, et encore moins le principe de séparation des pouvoirs législatifs et réglementaires. C'est aussi le cas pour les règles de procédure d'adoption de la loi, le principe de la consultation du public local, le domaine réservé à la loi organique, ainsi que les libertés garanties par les engagements internationaux. Par contre, certaines dispositions non constitutives de droits ou libertés peuvent être invoquées par les personnes publiques, à condition que la disposition litigieuse affecte par elle-même un droit ou liberté de celles-ci. Ces dispositions concernent l'incompétence négative et les objectifs de valeur constitutionnelle, tels que l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, de la bonne administration de la justice et autres.

La QPC ne peut non plus servir à remettre en cause les pouvoirs reconnus au législateur. Au contraire, elle les reconnaît. La QPC posée par les personnes publiques ne peut donner lieu à une abrogation lorsque la disposition remise en cause a été adoptée par le législateur dans un but d'intérêt général. Surtout, si elle reste proportionnelle audit objet. Ce faisant, la QPC n'a fait que confirmer la liberté du législateur pour limiter les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques. Elle a aussi maintenu la liberté de celui-ci pour procéder à l'organisation et au fonctionnement administratif de ces dernières. Celles-ci ne peuvent agir contre la loi que dans le cadre de l'exercice de leurs compétences autonomes définies comme telles. Leur action contre la loi ne peut concerner les missions qu'elles accomplissent au nom et pour le compte de l'État. Par contre, leurs compétences

expérimentales peuvent être concernées par la QPC. Sauf que la liberté de la loi dans ce domaine peut être regardée comme une limite à leur possibilité à soutenir une QPC. C'est également le cas pour le principe de spécialité. Les compétences spécialisées des collectivités territoriales, du moins des départements et régions, de même que celles des établissements publics contribuent à restreindre le champ de la QPC des personnes publiques.

Conclusion de la partie II

Diverses procédures mises en place au niveau interne et au niveau supranational peuvent servir à protéger les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques. Mais la QPC semble être la procédure la plus bénéfique pour celles-ci, même si elle présente des limites.

Comme la QPC, les procédures mises en place pour assurer le respect des droits fondamentaux institués par les conventions européennes peuvent aussi servir à protéger les personnes publiques contre la loi. Sauf qu'elles ne peuvent être aussi efficaces que ladite question ; ni celles instaurées pour sanctionner le non-respect de la Convention européenne des droits de l'homme, ni celles mises en place pour veiller au respect du droit de l'Union et de celui de la charte européenne de l'autonomie locale ne peuvent l'être. Les personnes publiques peuvent difficilement utiliser ces voies de droit pour mettre fin à la violation de leurs droits et libertés garantis au niveau supranational, tandis qu'elles peuvent fréquemment poser une QPC et ainsi demander à ce que la disposition ayant méconnu leurs droits soit abrogée.

Le statut disparate des personnes publiques devant le juge de l'Union, la protection en « demi-teinte » de leurs droits par le droit de l'Union et par la Charte européenne de l'autonomie locale constituent des obstacles à la possibilité pour les personnes publiques de se prévaloir des droits et libertés garantis par ledit droit et par ladite charte. Pourtant cette dernière est spécialement conçue pour leur permettre d'exercer pleinement leurs compétences, contrairement à la Convention européenne des droits de l'homme qui ne peut être invoquée par les personnes publiques qu'en droit interne. Elle reste un texte appliqué « à la carte » à ces dernières. Or celles-ci peuvent, en matière de QPC, invoquer tous les droits constitutionnels, même ceux des personnes publiques aux fins de défendre leurs compétences.

Les procédures mises en place en droit interne, notamment le référé-liberté et la voie de fait, ne sont pas aussi utiles que la QPC en matière de protection des droits fondamentaux des personnes publiques. Il est plus facile pour ces personnes d'utiliser la QPC que de dénoncer la méconnaissance de leurs droits et libertés fondamentaux au sens du référé-liberté, eu égard aux conditions posées par celui-ci.

Les personnes publiques peuvent difficilement satisfaire les conditions posées par le référé-liberté. Elles ne peuvent saisir le juge des référés que lorsque l'atteinte portée à leurs

libertés fondamentales reste « grave et manifestement illégale », et lorsque cela est justifié par l'urgence. Si les droits fondamentaux des personnes publiques au sens du référé-liberté sont moins significatifs que leurs droits au sens de la QPC, il est clair que la QPC ne peut qu'être plus utile que le référé-liberté. D'autant plus si le référé constitue une occasion au cours de laquelle la QPC peut être soulevée, et que les mesures de la QPC peuvent avoir des répercussions sur les contentieux concernant le référé-liberté. Toujours est-il qu'il est plus difficile pour les personnes publiques d'obtenir la protection de leurs droits fondamentaux en s'appuyant sur la voie de fait que sur la QPC.

Contrairement à cette dernière, la voie de fait ne peut servir qu'à protéger le droit de propriété des personnes publiques. Mais encore faut-il que la disposition litigieuse ait entraîné l'extinction de ce droit. Ceci étant, la voie de fait peut être regardée comme une procédure presque dépourvue d'utilité pour les personnes publiques. Ce qui n'est pas le cas de la QPC, en dépit des limites liées à son efficacité.

La QPC est aussi « impuissante » pour protéger les personnes publiques contre la loi. Elle ne peut ni assurer la protection de toutes les dispositions constitutionnelles régissant le droit des personnes publiques, ni constituer une entrave aux pouvoirs reconnus au législateur à l'encontre de celles-ci.

Toute disposition constitutionnelle ne peut donner lieu à une QPC que si elle institue un droit ou liberté. C'est la raison pour laquelle les personnes publiques ne peuvent prétendre à la violation des principes financiers qui ne peuvent revêtir un tel caractère. Qu'ils s'agissent des principes budgétaires et du principe de non-rétroactivité de la loi fiscale écartés du champ de la QPC par les juges de renvoi, ou des principes écartés par le juge de la QPC. Ces derniers principes sont constitués par le principe du consentement à l'impôt et le principe de péréquation financière. Aucun principe pouvant concerner l'organisation administrative des personnes publiques ne peut non plus figurer dans le catalogue des droits et libertés au sens de la QPC, qu'ils soient désignés sous le vocable de principe de subsidiarité ou de principe de l'organisation décentralisée de la République ou autres. En revanche, certains principes non-constitutifs de droits et libertés peuvent être invoqués par les personnes publiques lorsque la disposition en cause affecte par elle-même leurs droits et libertés. C'est notamment le cas de l'article 34 de la Constitution concernant la compétence du législateur et les objectifs de valeur constitutionnelle. Cette impossibilité pour les personnes publiques d'invoquer « seules » ces dispositions ne peut être regardée comme l'unique limite de la QPC. Les

pouvoirs reconnus au législateur vont aussi dans ce sens.

La marge d'appréciation de ce dernier pour limiter les droits fondamentaux dans un but d'intérêt général et proportionnellement à l'objectif poursuivi a été préservée en la matière. Sa liberté pour procéder à l'organisation administrative et financière des personnes publiques a été aussi confirmée. De surcroît, la QPC ne peut servir à protéger que leurs droits et libertés fondamentaux qui s'attachent à l'exercice de leurs compétences propres. Les compétences qu'elles exercent au nom et pour le compte de l'État sont exclues du champ de la QPC. L'exercice des compétences expérimentales définies à l'article 37-1 de la Constitution et à l'article 72 al. 4 de la Constitution peuvent aussi constituer un cadre d'action des personnes publiques contre la loi, étant donné que de telles compétences peuvent être considérées comme des compétences propres aux collectivités territoriales. Sauf que la possibilité pour celles-ci de poser une QPC dans ce cadre reste également limitée par la liberté du législateur en la matière.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Au terme de cette étude, nous retiendrons qu'il est, de façon générale, possible pour les personnes publiques de soulever une QPC afin de se défendre efficacement contre la loi. Par contre, toutes les personnes publiques ne semblent pas disposer d'intérêt à agir contre elle. Seules celles dont les compétences sont susceptibles d'être empiétées peuvent s'intéresser à la QPC.

Les collectivités territoriales constituent la principale catégorie de personnes publiques pouvant agir en ce sens. La QPC peut constituer un moyen de défense de leurs compétences implicitement garanties par la Constitution, quand bien même elle aurait pour objet de ne protéger que les droits et libertés constitutionnels. L'intérêt de ces collectivités pour la QPC est plus prononcé que celui des établissements publics. Cela s'explique par le fait que les règles générales concernant leur administration font l'objet d'une protection constitutionnelle (art. 72 et art. 72-2 de la Constitution), contrairement à celles des établissements. Ces dernières font essentiellement l'objet d'une protection législative. Une seule disposition constitutionnelle est susceptible de régir les compétences de ces établissements (article 34 de la Constitution), et cette disposition ne concerne que leurs règles de création. Dans tous les cas, la QPC peut également servir à défendre leurs compétences.

Les établissements, de même que les collectivités territoriales, peuvent à l'occasion de divers contentieux poser une QPC. Le recours pour excès de pouvoir, le recours de pleine juridiction, ainsi que le déferé préfectoral représentent les principales occasions au cours desquelles ils peuvent soulever une QPC. Pour autant, les contentieux de droit privé peuvent aussi en constituer, qu'ils concernent leurs activités privées ou les services publics industriels et commerciaux. Le contentieux de la responsabilité, de même que le contentieux fiscal, les procès des élections professionnelles et de la Sécurité sociale peuvent également donner naissance à une QPC des personnes publiques.

L'État ne peut *a priori* faire partie des personnes publiques pouvant disposer d'un intérêt à poser une QPC, puisqu'il est le débiteur de cette question. L'entrée en vigueur d'une loi suppose que l'État a considéré qu'elle est conforme à la Constitution. Dans le cas contraire, il l'aurait déferée au Conseil constitutionnel avant sa promulgation (article 61 de la Constitution). Une telle prérogative, de même que les prérogatives gouvernementales concernant l'application de la loi, constituent des obstacles à l'intérêt de l'État à agir contre la

loi. Il est difficile de concevoir qu'il puisse soutenir une QPC, dès lors qu'il a aussi la charge des « intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ». Néanmoins, il est possible d'envisager une QPC de l'État dans le cadre de ses relations avec les personnes privées, notamment en matière de maintien de l'ordre public et en matière contractuelle. Tel ne peut être le cas pour les autorités publiques indépendantes. Au regard de leur statut juridique, ces autorités ne peuvent disposer d'un intérêt à soulever une QPC.

Contrairement aux autres personnes publiques décentralisées, ces autorités indépendantes n'agissent pas pour leurs propres intérêts, mais plutôt pour ceux des usagers. Ainsi, le législateur a fait en sorte qu'elles puissent jouir d'une indépendance à l'égard du pouvoir politique. Elles sont aussi dotées de pouvoirs semblables à ceux des juges et d'un pouvoir règlementaire. C'est la raison pour laquelle elles ne devraient intervenir dans la procédure de la QPC qu'en tant que « défenseurs » de la loi suspectée de violer les droits et libertés constitutionnels ou en tant que tiers.

La QPC permet aux personnes publiques de mettre fin, s'il y a lieu, à la violation de leurs droits patrimoniaux constitutionnellement garantis. Le premier de ces droits, garanti à l'article 72-2 de la Constitution, peut être désigné comme l'autonomie financière des collectivités territoriales. Une telle autonomie ne peut qu'être une autonomie de gestion puisque le législateur reste l'unique détenteur d'un pouvoir fiscal et que le pouvoir fiscal des collectivités territoriales est une faculté constitutionnelle. De ce fait, l'autonomie financière peut être invoquée pour dénoncer la méconnaissance par la loi du principe de la libre disposition des ressources, de la règle de la part déterminante des ressources propres, ainsi que la règle de la compensation financière.

Ce catalogue peut être complété par un autre droit : le droit de propriété. Les critères pouvant permettre aux personnes publiques d'invoquer utilement ce droit sont presque identiques à ceux que doivent satisfaire les personnes privées. Seule une privation, comme prévu à l'article 17 de la DDHC de 1789, ou une restriction en application de l'article 2 de ladite déclaration, est susceptible d'engendrer une QPC pouvant donner lieu à une déclaration d'inconstitutionnalité. Ceci étant, la QPC ne peut que contribuer à mettre un coup d'arrêt aux privations ou atteintes qui ne correspondraient pas à une nécessité publique, voire une utilité publique. Mais pas seulement. Elle peut aussi le faire pour les privations ou atteintes qui seraient conformes à cette règle, mais dont l'indemnité n'a pas été fixée par l'autorité judiciaire, en vertu des pouvoirs qui lui sont attribués par les principes fondamentaux

reconnus par les lois de la République en matière de protection de la propriété immobilière. Le plus intéressant, c'est que la QPC ne se limite pas à veiller à la satisfaction des exigences résultant des articles 2 et 17 de la DDHC protégeant le droit de propriété. Elle prend de surcroît en considération les garanties constitutionnelles accordées aux propriétés des personnes publiques.

Tous les autres droits invocables par les personnes publiques à l'appui de la QPC appartiennent à la catégorie des droits extrapatrimoniaux. La liberté d'administration peut être considérée comme la plus importante de ceux-ci. Depuis la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque* (précitée), le constat est que, dans toutes les décisions QPC du Conseil constitutionnel où les requérants sont des collectivités territoriales, la question de la méconnaissance de cette liberté d'administration s'est posée. Cela peut s'expliquer par le fait que la violation des autres droits et libertés des collectivités entraîne le plus souvent de façon systématique celle de leur liberté d'administration ; étant donné que les droits fondamentaux des personnes publiques restent liés à l'exercice des compétences qu'elles exercent. C'est sans doute pour cette raison que ces dernières disposent également de la faculté d'invoquer, à l'appui de la QPC, les droits qui sont aussi applicables aux personnes privées et qui s'attachent substantiellement à leurs compétences. C'est le cas de la liberté d'association et du principe d'égalité devant la loi et les charges publiques.

La protection de ces droits par la QPC suppose que les droits-garanties peuvent aussi être inclus dans le champ de la QPC des personnes publiques. Le droit d'accès au juge, le droit à un tribunal indépendant et impartial, le droit à une audience publique, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable et le droit de se défendre en font partie. À de tels droits s'ajoutent le principe de sécurité juridique, notamment le droit aux situations légalement acquises et, implicitement, le droit aux situations résultant de l'autorité de la chose jugée.

Le droit de participation (article 7 de la Charte de l'environnement de 2004) est également au nombre des droits et libertés des personnes publiques au sens de la QPC. D'ailleurs, les articles 2 à 4 de ce même texte devraient pouvoir être appliqués aux personnes publiques. Le dernier des droits extrapatrimoniaux de ces personnes au sens de la QPC reste la liberté contractuelle. Mais avec la tournure que prend la jurisprudence (*Ordre des avocats au barreau de Paris et Département de la Corrèze* du 3 mars 2010, n° 306911, précités), nous osons espérer que la liberté d'entreprendre pourra à l'avenir être incluse dans la catégorie des

droits et libertés des personnes publiques garantis par la Constitution. D'ici-là, ces dernières continueront, s'il y a lieu, à utiliser la QPC pour essayer d'obtenir une défense efficace de l'ensemble de leurs droits et libertés fondamentaux.

La mise en œuvre de la QPC a permis enfin aux personnes publiques de disposer d'une voie de droit efficace pour protéger leurs droits et libertés fondamentaux contre la loi. Les procédures conventionnelles répondent « très peu » aux atteintes des personnes publiques infra-étatiques. Ces dernières ne peuvent que très rarement accéder au juge de l'Union européenne. Le fait qu'elles sont tantôt assimilées à l'État, tantôt aux particuliers, les empêche de soumettre facilement à ce juge les questions portant sur la méconnaissance de leurs droits et libertés. Leurs requêtes ne sont recevables que si elles parviennent à démontrer un intérêt spécial à agir, car l'État reste l'unique requérant « de plein droit » devant le juge de l'Union. À ce niveau, elles sont considérées aussi comme des « débiteurs par ricochet » des droits fondamentaux.

Le droit de l'Union ne veille au respect des droits fondamentaux des personnes publiques qu'en « demi-mesure ». Surtout que le juge de Luxembourg est resté silencieux sur l'application de la Charte européenne des droits fondamentaux aux personnes publiques. Même la Charte européenne de l'autonomie locale, spécialement conçue pour les personnes publiques, ne protège celles-ci contre la loi qu'en « demi-teinte ». Il n'existe pas d'organe juridictionnel supranational chargé de sanctionner les atteintes des droits garantis par cette charte. Les personnes publiques, du moins les collectivités, ne peuvent se prévaloir des droits de cette charte qu'en droit interne. Pour autant, un tel contrôle reste moins efficace que la QPC, comme l'est également le contrôle instauré sous le fondement de la Convention européenne des droits de l'homme.

La protection des droits fondamentaux des personnes publiques par le juge supranational de cette convention reste quasiment impossible. Les seuls créanciers des droits fondamentaux reconnus par le juge de Strasbourg sont des personnes privées. Les prérogatives de puissance publique exercées par les personnes publiques ne peuvent être compatibles avec le statut de victime d'une violation des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles (article 34 de la CEDH), du moins sur le plan supranational. Ce qui veut dire qu'elles peuvent se prévaloir des droits de cette convention, mais cela ne peut servir à régir leurs relations financières, contrairement à la QPC. Les initiateurs d'une telle question

semblent prendre en considération ces lacunes découlant de ces procédures conventionnelles. Ils ont fait en sorte que la QPC puisse y remédier.

L'apport de la QPC à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques peut aussi s'apprécier au regard du référé-liberté. Là où la QPC requiert une simple application de la disposition contestée au litige, une absence de jugement de ladite disposition par le Conseil constitutionnel, ainsi qu'une question sérieuse ou nouvelle (article 23-2 de la loi organique sur la QPC), le référé-liberté retient des conditions « draconiennes ». Tout comme celles des personnes privées, les requêtes des personnes publiques ne sont accueillies par le juge du référé-liberté que s'il y a une « atteinte grave et manifestement illégale ». En outre, cette exigence doit être combinée à celle de l'urgence qui est soumise à une appréciation stricte. C'est pour de telles raisons que les requêtes des personnes publiques en la matière ont fait dans la plupart des cas l'objet d'un rejet. Il est clair que si elles arrivent difficilement à obtenir gain de cause devant le juge des référés-libertés, la QPC restera leur seul espoir. Surtout que celle-ci leur garantit un contenu de droits fondamentaux plus large que celui du référé-liberté ; bien que certains droits qu'elle protège peuvent se retrouver dans le champ de celui-ci. Cela sous-entend que le niveau de protection des droits fondamentaux par la QPC reste supérieur à celui du référé-liberté. C'est pourquoi la QPC peut être posée par les personnes publiques à l'occasion dudit référé. Donner une telle opportunité à ces personnes reviendrait à permettre au juge de la QPC de prendre le relais de la protection de leurs droits fondamentaux, lorsque le juge du référé-liberté n'a pas pu assumer une telle fonction ; d'autant plus que les actes administratifs sont rattachés à la loi. Donc l'inconstitutionnalité de celle-ci peut avoir des impacts sur lesdits actes.

L'apport de la QPC à la protection des droits fondamentaux des personnes publiques peut aussi s'apprécier au regard de la voie de fait. Cette dernière procédure reste presque dépourvue d'utilité pour ces personnes. Elle ne peut servir à protéger que leur droit de propriété. Les autres droits qu'elle garantit sont des libertés individuelles. Celles-ci ne peuvent être appliquées aux personnes publiques, eu égard au fait qu'elle relève de l'« *habeas corpus* », conformément à l'article 66 de la Constitution. Encore que la violation du droit de propriété n'est prise en considération par la voie de fait que dans la mesure où l'administration a procédé à son extinction dans le cadre de l'exécution forcée de ses décisions insusceptibles de se rattacher à son pouvoir. Or, nous avons l'impression que les rapports entre les administrations publiques connaissent un certain équilibre qui ne peut

quasiment pas donner naissance à une voie de fait. La compétence du juge administratif dans ce domaine a certes contribué à rendre la voie de fait moins utile. Mais la QPC a pu renforcer cette absence de nécessité pour protéger les droits fondamentaux des personnes publiques, au regard de la puissance de ses mesures.

Cependant, cette procédure instituée à l'article 61-1 de la Constitution ne peut garantir toutes les dispositions constitutionnelles susceptibles de s'appliquer aux personnes publiques. Elle ne peut protéger celles qui instituent des droits et libertés. Or, les principes budgétaires, le principe de non-rétroactivité de la loi fiscale, le principe du consentement à l'impôt et le principe de péréquation financière ne peuvent être regardés comme tels. L'admission de ce dernier principe dans le champ de la QPC aurait pu être bénéfique pour les collectivités territoriales, dans la mesure où il reste rattaché à leurs finances ou à leur autonomie financière (article 72-2 de la Constitution). Ni le principe de subsidiarité ni celui d'organisation décentralisée de la République, encore moins la séparation des pouvoirs législatifs et réglementaires, ne peuvent non plus être invoqués par les personnes publiques. La procédure d'adoption de la loi, la consultation du public local en cas de modification des limites des collectivités territoriales, le domaine réservé à la loi organique et enfin les libertés garanties par les engagements internationaux ne peuvent de surcroît être intégrés dans le champ de la QPC desdites personnes. La disposition constitutionnelle concernant la compétence du législateur (article 34 de la Constitution), ainsi que les objectifs de valeur constitutionnelle peuvent certes l'être ; à la condition que la disposition litigieuse porte atteinte à leurs droits et libertés. Une telle condition n'est pas retenue dans le cadre du contrôle *a priori* des lois, quand bien même la QPC aurait repris certains principes résultant dudit contrôle.

En maintenant la marge de manœuvre du législateur pour définir les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques, la QPC s'est inscrite dans la même dynamique que le contrôle *a priori*. Elle reste « impuissante » pour protéger les personnes publiques contre toute disposition législative limitant leurs droits et libertés fondamentaux dans un but d'intérêt général et proportionnellement à l'objectif poursuivi.

La liberté de la loi pour l'organisation et le fonctionnement des personnes publiques limite aussi les possibilités pour celles-ci d'obtenir gain de cause en matière de QPC. Sachant qu'elles ne peuvent soutenir une telle question que dans le cadre de leurs compétences propres reconnues comme telles par la loi. Les compétences expérimentales des collectivités territoriales peuvent rentrer dans ce cadre. Mais la liberté du législateur, ainsi que l'absence

d'obligation pour les personnes publiques d'exercer de telles compétences peuvent considérablement réduire leur intérêt à agir contre la loi dans ce domaine. Les compétences spécialisées des départements, des régions et des établissements publics vont également dans ce sens. À cet égard, il est possible de considérer que le champ de la QPC des communes est plus large que celui de toute autre personne publique.

ANNEXES

Annexe 1 : Tableau des décisions du Conseil constitutionnel en droit des personnes publiques

Annexe 2 : Données statistiques relatives aux décisions QPC du Conseil constitutionnel en droit des personnes publiques

Annexe 3 : Données statistiques relatives aux décisions de non-renvoi en droit des personnes publiques

Annexe 4 : Catalogue des droits et libertés constitutionnels des personnes publiques au sens de la QPC

Tableau des décisions QPC du Conseil constitutionnel en droit des personnes publiques

Décisions	Auteurs de la QPC	Dispositions litigieuses	Dispositions ou droits invoqués	Sens des décisions
Conseil constitutionnel, 2 juillet 2010, n° 2010-12 QPC	Commune de Dunkerque	Article L. 2113-2 CGCT dans sa rédaction issue de l'article 123 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.	Dernière phrase du troisième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution, principe de la souveraineté nationale, et principe de la liberté d'administration.	Conformité
Conseil constitutionnel, 23 juillet 2010, n° 2010-15/23 QPC.	Région Languedoc-Roussillon et autres.	Article 575 du CPP issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.	Principe d'égalité devant la loi (article 6 de la DDHC) et la justice, droit à un recours effectif, et droits de la défense (article 16 de la DDHC).	Non-conformité totale
Conseil constitutionnel, 22 septembre 2010, n° 2010-29/37 QPC.	Commune de Besançon et autre.	Paragraphe II et III de l'article 103 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008.	Principe de péréquation financière, libre administration et autonomie financière des collectivités territoriales (article 72 al. 3 et article 72-2 de la C) ; principe de responsabilité (article 4 de la DDHC), droit de propriété (article 17 de la DDHC) garantie des droits, et séparation des pouvoirs (article 16 de la DDHC).	Conformité
Conseil constitutionnel, 06 octobre 2010, n° 2010-59 QPC.	Commune de Bron	II et III de l'article 103 de la loi du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008.	Principe de responsabilité (article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)	Non-lieu à statuer
Conseil constitutionnel, 18 octobre 2010, n° 2010-56 QPC.	Département du Val-de-Marne	Articles 13 et 46 de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.	Liberté d'administration et autonomie financière des collectivités territoriales	Conformité
Conseil constitutionnel, 17 décembre 2010, n° 2010-67/86 QPC.	Région Centre et région Poitou-Charentes.	Article 54 de la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la	Droit de propriété	Non-conformité totale

		formation professionnelle tout au long de la vie		
Cons const., 17 mars 2011, n° 2010-107 QPC.	Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete	Trois premiers alinéas du paragraphe IV et paragraphe II de l'article 8 de l'ordonnance n° 2007-1434 du 5 octobre 2007 portant extension des première, deuxième et cinquième parties du code général des collectivités territoriales aux communes de la Polynésie française, à leurs groupements et à leurs établissements publics.	Principe de libre administration des collectivités territoriales.	Non-conformité partielle
Conseil constitutionnel, 25 mars 2011, n° 2010-109 QPC.	Département des Côtes d'Armor.	Article 27 de la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance	Libre administration des collectivités territoriales.	Conformité
Conseil constitutionnel, 8 avril 2011, n° 2011-118 QPC.	M. Lucien M.	Article L. 2411-12-1 du CGCT	Droit de propriété.	Conformité

Conseil constitutionnel, 30 juin 2011, n° 2011-142/145 QPC.	Départements de la Seine-Saint-Denis et autres.	Article 4 de la loi n° 2003-1200 du 18 décembre 2003 portant décentralisation en matière de RMI et créant un RMA ; article 59 de la loi n° 2003-1311 du 30 décembre 2003 de finances pour 2004 ; article 2 de la loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005 ; article L. 262-24 du code de l'action sociale et des familles, issu de l'article 3 de la loi n° 2008-1249 du 1er décembre 2008 généralisant le RSA et réformant les politiques d'insertion ; article 7 de ce dernier texte ; article 51 de la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009 ; et article L. 14-10-6 du code de l'action sociale et des familles, dans sa version issue du paragraphe II de l'article 12 de la loi du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes handicapées.	Principe de compensation institué par le quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution ; principe de la libre administration des collectivités territoriales consacré à l'article 72-2 de la Constitution.	Conformité sous réserve et non-lieu à statuer
Conseil constitutionnel, 30 juin 2011, n° 2011-143 QPC, Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault.	Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault	Articles 11 et 12 de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 ; paragraphe II de l'article L. 14-10-5 et L. 14-10-6 du code de l'action sociale et des familles dans leur rédaction issue de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005.	Libre administration des collectivités territoriales et autonomie financière	Conformité sous réserve
Conseil constitutionnel, 30 juin 2011, n° 2011-144 QPC.	Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor	Articles L. 14-10-4, L. 14-10-5, L. 14-10-7 et L. 14-10-8 du code de l'action sociale et des	Libre administration et autonomie financière des collectivités territoriales.	Conformité sous réserve

		familles, dans leur rédaction issue de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.		
Conseil constitutionnel, 8 juillet 2011, n° 2011-146 QPC.	Département des Landes	Article L. 2224-11-5 du code général des collectivités territoriales issu de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques.	Libre administration des collectivités territoriales ; et principe d'égalité devant les charges publiques.	Non-conformité totale
Conseil constitutionnel, 13 juillet 2011, n° 2011-149 QPC.	Département de la Haute-Savoie	Article L. 313-5 du code de l'éducation	Le principe de la libre administration des collectivités territoriales ; et le principe de la libre disposition de leurs ressources consacré à l'article 72-2 de la Constitution concernant l'autonomie financière.	Conformité sous réserve
15 – Conseil constitutionnel, 5 août 2011, n° 2011-158 QPC.	SIVOM de la Communauté du Bruaysis.	Cinquième alinéa du paragraphe III de l'article L. 241-10 du code de la sécurité sociale.	Principe d'égalité devant les charges publiques.	Conformité
Conseil constitutionnel, 13 janvier 2012, n° 2011-210 QPC.	M. Ahmed S.	Article L. 2122 16 du CGCT.	Article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; et liberté d'administration des collectivités territoriales (article 72 de la Constitution).	Conformité

Conseil constitutionnel, 6 avril 2012, n° 2012-230 QPC,	M. Pierre G.	Le 14° de l'article L. 195 du code électoral	Droit d'éligibilité garanti par les articles 3 de la Constitution et 6 de la DDHC ; principe de libre administration des collectivités territoriales ; l'incompétence négative ; l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.	Conformité
Conseil constitutionnel, 29 juin 2012, n° 2012-255/265 QPC.	Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var	Article L. 3334-18 du code CGCT dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012.	Principe d'égalité des collectivités territoriales devant les charges publiques ; autonomie financière des départements ; libre administration des collectivités territoriales.	Conformité
Conseil constitutionnel, 5 octobre 2012, n° 2012-277 QPC.	Syndicat des transports d'Île-de-France.	II de l'article 20 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris.	Incompétence négative du législateur affectant le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales ; et objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité.	Conformité
Conseil constitutionnel, 5 avril 2013, n° 2013-300 QPC	Chambre de commerce et d'industrie de Brest	paragraphe I de l'article L. 241-13, dans sa version issue de l'article 9 de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi.	Principe d'égalité devant les charges publiques (article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789).	Conformité
Cons. const., 19 avril 2013, n° 2013-305/306/307 QPC	Commune de Tourville-la-Rivière	Paragraphe B et C de l'article L. 2333-16 du code général des collectivités territoriales (CGCT) dans sa rédaction résultant de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.	Principe d'égalité entre les collectivités territoriales, le principe d'égalité devant les charges publiques ; et libre administration des collectivités territoriales.	Conformité

Conseil constitutionnel, 26 avril 2013, n° 2013-303 QPC.	Commune de Puyravault	Paragraphe II de l'article 60 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.	Principe de la libre administration des collectivités territoriales (72 de la Constitution), et principes d'égalité et d'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre.	Conformité
Conseil constitutionnel, 26 avril 2013, n° 2013-304 QPC.	Commune de Maing	Article L. 5211-19 du code général des collectivités territoriales.	Principe de la libre administration des collectivités territoriales ; principes de subsidiarité et d'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre, droit à un recours effectif.	Conformité
Conseil constitutionnel, 26 avril 2013, n° 2013-315 QPC.	Commune de Couvrot	Paragraphe III de l'article 60 de la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.	Principe de la libre administration des collectivités territoriales, et article 34 de la Constitution.	Conformité
Cons. const., 22 mai 2013, 2013-313 QPC.	Chambre de commerce et d'industrie de région des îles de Guadeloupe et autres	Article L. 5312-7 du code des transports dans sa rédaction résultant de l'article L. 5713-1-1 du même code créé par l'article 1er de la loi du 22 février 2012 portant réforme des ports d'outre-mer relevant de l'État et diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne dans le domaine des transports	Principe d'égalité devant la loi ; et principe fondamental reconnu par les lois de la République d'autonomie des chambres de commerce et d'industrie.	Conformité
Conseil constitutionnel, 14 juin 2013, n° 2013-323 QPC.	Communauté de communes Monts d'Or Azergues	3° à 5° alinéas du IV du 1.1 du 1 et du IV du 2.1 du 2 de l'article 78 de la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010 dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011 ».	Principe de la libre administration des collectivités territoriales énoncé à l'article 72 de la Constitution ; principe d'égalité devant les charges publiques (article 13 de la DDHC de 1789).	Non-conformité totale

Conseil constitutionnel, 18 octobre 2013, n° 2013-353 QPC.	M. Franck M. et autres	Articles 34-1, 74 et 165 du code civil ; et l'article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales.	Article 34 de la Constitution ; liberté de conscience ; droit de ne pas être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses opinions ou de ses croyances ; principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions et principe de la libre administration des collectivités territoriales.	Conformité
Conseil constitutionnel, 25 octobre 2013, n° 2013-350 QPC.	Commune du Pré-Saint-Gervais	Article 47 et des premiers et dernier alinéas de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.	Droit à un recours effectif, principe d'égalité et principe de la libre administration des collectivités territoriales.	Non-conformité partielle
Conseil constitutionnel, 22 novembre 2013, 2013-355 QPC.	Communauté de communes du Val de Sèvre.	Paragraphe 1, 2, 4, 2 et le b du 2° du paragraphe 1, 2, 4, 3 de l'article 77 de la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010.	Principes de la libre administration et de l'autonomie financière des collectivités territoriales.	Conformité
Conseil constitutionnel, 28 mars 2014, n° 2014-386 QPC	Collectivité de Saint-Barthélemy	3° du paragraphe II de l'article 104 de la loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 de finances rectificative pour 2007, dans sa rédaction issue de l'article 6 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008.	principe de libre administration des collectivités territoriales ; statut d'autonomie qui a été conféré à Saint-Barthélemy en application de l'article 74 de la Constitution, et droit au respect des situations légalement acquises.	Conformité
Conseil constitutionnel, 25 avril 2014, n° 2014-392 QPC	Province Sud de Nouvelle-Calédonie	Article 8- 13° de la loi référendaire n° 88-1028 du 9 novembre 1988 ; et article 1er de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985.	Libre administration des collectivités territoriales et principe d'égalité devant la loi.	Conformité
31- Conseil constitutionnel, 6 juin 2014, n° 2014-397 QPC.	Commune de Guyancourt	b du 2° du paragraphe II de l'article L. 2531-13 du code général des collectivités territoriales.	Principe d'égalité devant les charges publiques (article 13 de la DDHC de 1789).	Non-conformité

Conseil constitutionnel, 20 juin 2014, n° 2014-405 QPC.	Commune de Salbris	2° alinéa du paragraphe I de l'article L. 5211-6-1 du code général des collectivités territoriales.	Principe d'égalité devant le suffrage garanti par l'article 3 de la Constitution, et l'article 6 de la DDHC de 1789.	Non-conformité
Conseil constitutionnel, 9 septembre 2014, n° 2014-411 QPC.	Commune de Tarascon	Article L. 562-2 du code de l'environnement	Principe de participation ; principe de libre administration des collectivités territoriales ; et droit de propriété.	Conformité
Conseil constitutionnel, 19 février 2016, n° 2015-521 QPC.	Commune d'Éguilles et autre.	4° bis du paragraphe IV de l'article L. 5211-6-1 du code général des collectivités territoriales.	Principe d'égalité devant le suffrage et la loi ; droit de suffrage ; et principe de la libre administration des collectivités territoriales.	Conformité
Conseil constitutionnel, 24 juin 2016, n° 2016-547 QPC.	Ville de Paris.	Quatrième alinéa de l'article L. 3132-26 du code du travail et les mots « ou, à Paris, le préfet » figurant au second alinéa du paragraphe III de l'article 257 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques	Principe d'égalité entre les collectivités territoriales ; principe de libre administration ; et le principe de subsidiarité.	Non-conformité
Conseil constitutionnel, 1er juillet 2016, n° 2016-549 QPC.	Collectivité de Saint-Martin.	1°, 2° et 3° du paragraphe I de l'article 104 de la loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 de finances rectificative pour 2007.	Dispositions statutaires organiques prises en application de l'article 74 de la Constitution ; principes de libre administration, de l'autonomie financière et de compensation financière intégrale des charges transférées	Conformité
Conseil constitutionnel, 16 septembre 2016, n° 2016-565 QPC.	Assemblée des départements de France	Article L. 3211-1 du CGCT, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République	Principe de libre administration des collectivités territoriales.	Conformité totale

Conseil constitutionnel, 5 octobre 2016, n° 2016-579 QPC.	Caisse des dépôts et consignations	Article 34 de la loi n° 96-452 du 28 mai 1996 portant diverses mesures d'ordre sanitaire, social et statutaire, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.	L'incompétence négative ; et principe de participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail, reconnu au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946	Non-conformité partielle
Conseil constitutionnel, 21 octobre 2016, n° 2016-588 QPC.	Communauté de communes des sources du lac d'Annecy et autre.	Paragraphe II de l'article L. 2113-5 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République	Principe de libre administration des collectivités territoriales ; principe de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre ; principe d'égalité devant la loi ; et incompétence négative du législateur.	Non-conformité totale
Conseil constitutionnel, 25 novembre 2016, n° 2016-597 QPC.	Commune de Coti-Chiavari	Paragraphe I de l'article L. 4424-9 ; paragraphe II de l'article L. 4424-11 ; et paragraphe I de l'article L. 4424-12 du code général des collectivités territoriales	Principe de libre administration des collectivités territoriales ; principe d'interdiction de toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre ; et l'incompétence négative du législateur.	Conformité
Conseil constitutionnel, 24 février 2017, n° 2016-613 QPC.	Département d'Ille-et-Vilaine	Article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, dans sa rédaction résultant de la loi n° 94-678 du 8 août 1994 relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92-49 et n° 92-96 des 18 juin et 10 novembre 1992	Les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.	Conformité

		du CEE.		
Conseil constitutionnel, 2 juin 2017, n° 2017-633 QPC	Collectivité territoriale de la Guyane	Article 36 de l'ordonnance royale du 27 août 1828 concernant le Gouvernement de la Guyane française ; et article 33 de la loi du 13 avril 1900 portant fixation du budget général des dépenses et recettes de l'exercice 1900.	Principe de laïcité ; principe d'égalité devant la loi ; libre administration des collectivités territoriales ; principe de compensation financière.	Conformité
Conseil constitutionnel, 21 juillet 2017, n° 2017-644 QPC.	Communauté de communes du pays roussillonnais	Article 133 de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016.	exigences constitutionnelles découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 applicables aux lois de validation.	Conformité
Conseil constitutionnel, 8 décembre 2017, n° 2017-678 QPC.	Département de La Réunion	Article 131 de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016	Principe d'égalité devant la loi et les charges publiques ; méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence.	Conformité
Conseil constitutionnel, 8 juin 2018, n° 2018-711 QPC.	Communauté d'agglomération Grand Sénonais	Premier alinéa de l'article L. 5211-28 et article L. 5211-29 du CGCT, issu de la loi NOTRe.	Principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.	Conformité
Conseil constitutionnel, 13 juillet 2018, n° 2018-727 QPC.	Commune de Ploudiry.	Deuxième et troisième phrases du premier alinéa de l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires	Principe de libre administration des collectivités territoriales ; et méconnaissance de la compétence du législateur affectant les principes de libre administration des collectivités territoriales et d'égalité devant la loi.	Conformité
Conseil constitutionnel, 21 septembre 2018, n° 2018-732 QPC.	Grand port maritime de la Guadeloupe	2° de l'article L. 5424-2 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de	Liberté d'entreprendre ; et la liberté contractuelle garantis par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.	Conformité

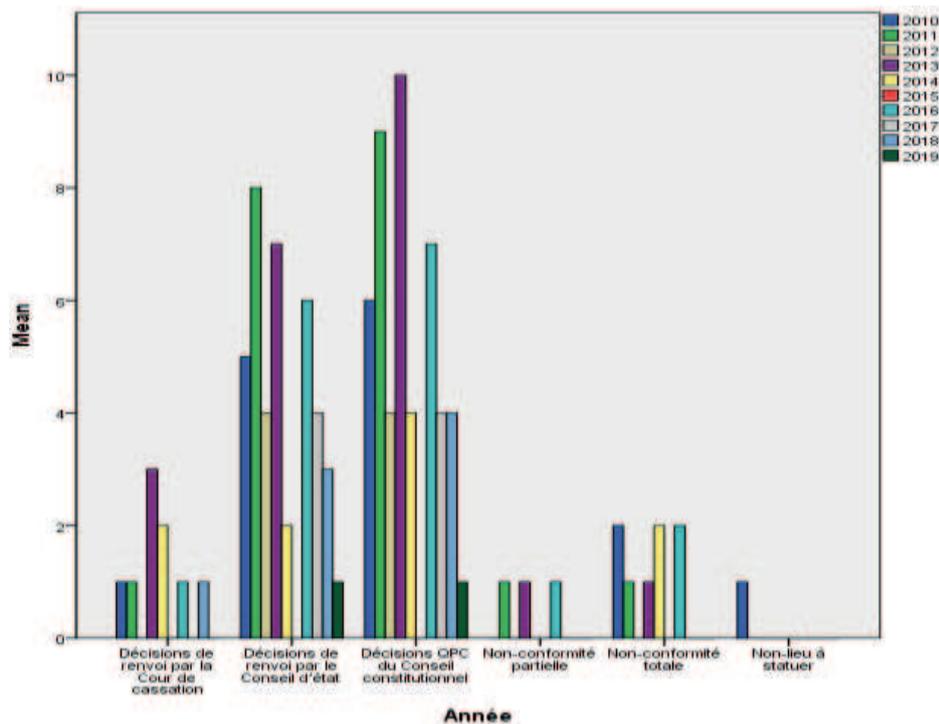
		l'électricité.		
Conseil constitutionnel, 27 septembre 2018, n° 2018-734 QPC.	Comité d'entreprise de l'établissement public d'aménagement de la Défense Seine Arche.	Premier et quatrième alinéas du paragraphe I de l'article L. 328-8 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2017-1754 du 25 décembre 2017 ratifiant l'ordonnance n° 2017-717 du 3 mai 2017 portant création de l'établissement public Paris La Défense.	Incompétence négative ; liberté d'administration des collectivités territoriales ; principe d'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre ; et principe d'égalité devant la loi.	Conformité
Cons. const., 5 juillet 2019, n° 2019-795 QPC	Commune de Sainte-Rose et autre	Article L. 242-1 du code des juridictions financières.	Droit à un recours juridictionnel effectif et aux droits de la défense	Conformité

Données statistiques relatives aux décisions QPC du Conseil constitutionnel en droit des personnes publiques

(Ces données sont établies en référence à la liste de toutes les décisions QPC figurant sur le site du Conseil constitutionnel).

Année	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Décisions QPC du Conseil constitutionnel	6	9	4	10	4	0	7	4	4	1
Décisions de renvoi par le Conseil d'état	5	8	4	7	2	0	6	4	3	1
Décisions de renvoi par la Cour de cassation	1	1	0	3	2	0	1	0	1	0
Non-lieu à statuer	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Conformité	3	3	4	8	2		4	4	4	0
Conformité sous réserve		4								
Non-conformité partielle	0	1	0	1	0	0	1	0	0	0
Non-conformité totale	2	1	0	1	2	0	2	0	0	0

Diagramme à bâton représentant l'évolution temporelle des décisions QPC du Conseil constitutionnel en droit des personnes publiques

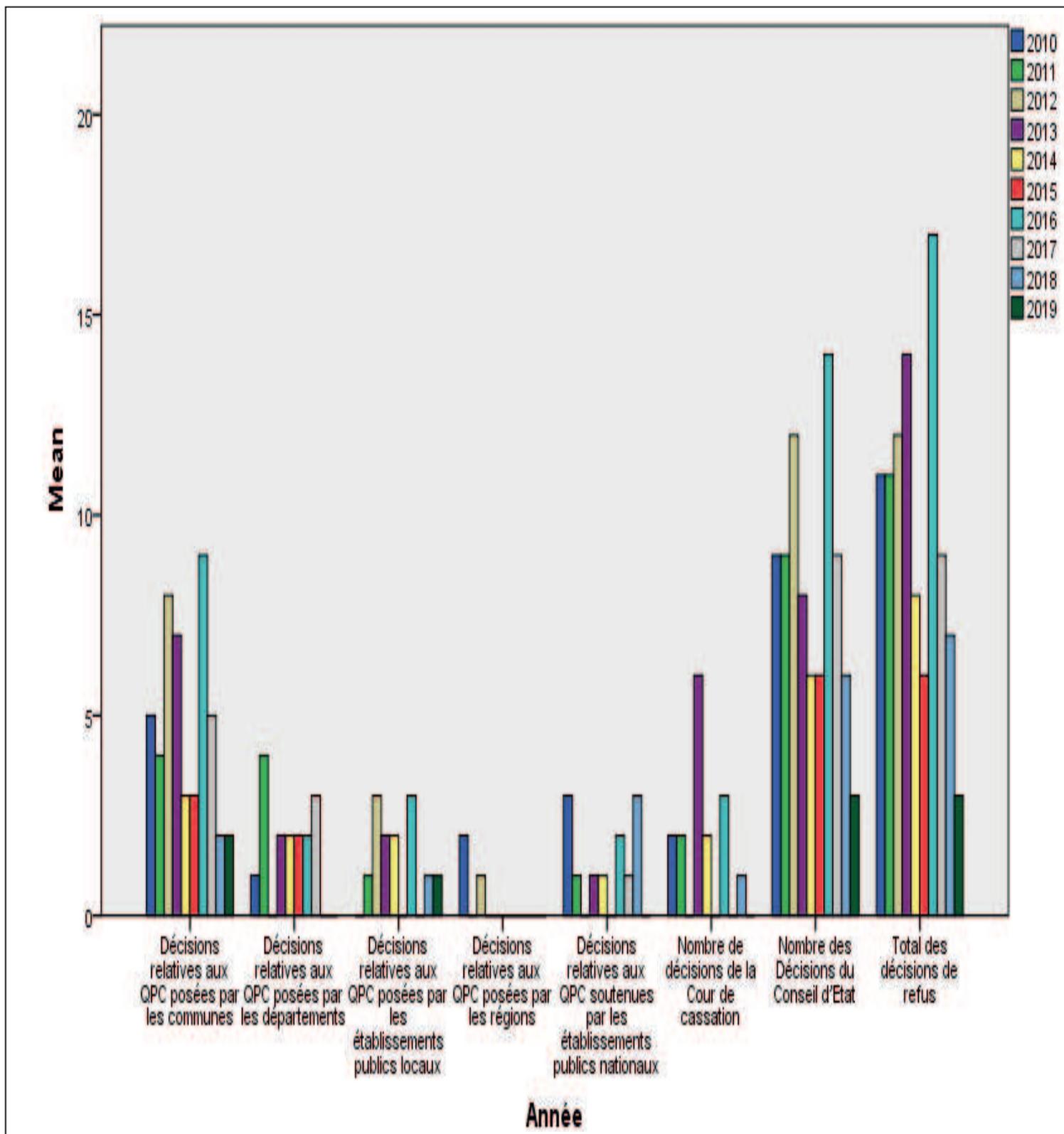


Données statistiques relatives aux décisions de non-renvoi de 2010 à mai 2019.

(Ces données sont établies en référence au tableau des décisions figurant sur le site du Conseil constitutionnel).

Année	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Nombre des Décisions du Conseil d'Etat	9	9	12	8	6	6	14	9	6	3
Nombre de décisions de la Cour de cassation	2	2	0	6	2	0	3	0	1	0
Décisions relatives aux QPC posées par les communes	5	4	8	7	3	3	9	5	2	2
Décisions relatives aux QPC posées par les départements	1	4	0	2	2	2	2	3	0	0
Décisions relatives aux QPC posées par les régions	2	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Décisions relatives aux QPC posées par les établissements publics locaux	0	1	3	2	2	0	3	0	1	1
Décisions relatives aux QPC soutenues par les établissements publics nationaux	3	1	0	1	1	0	2	1	3	0
Décisions concernant les QPC posées par les GIP	0	0	0	1	0	0	0	0		0
Décisions concernant les QPC posées par toute autre personne publique	0		0	1	0	0	0	0		0
Décisions concernant les QPC posées par des personnes privées		1	0	0	0	1	1	0	1	0
Total des décisions de refus	11	11	12	14	8	6	17	9	7	3

Diagramme à bâton représentant l'évolution temporelle des décisions de non-renvoi en droit des personnes publiques



Catalogue des droits et libertés constitutionnels des personnes publiques au sens de la QPC.

(Ce catalogue ne prend en considération que les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques, reconnus comme tels par la loi ou la jurisprudence).

Autonomie financière	Conseil constitutionnel, 22 septembre 2010, n° 2010-29/37 QPC, <i>Commune de Besançon et autres</i> [Instruction CNI et passeport].
Liberté d'administration des collectivités territoriales	Cons. const., 2 juillet 2010, n° 2010-12 QPC, <i>Commune de Dunkerque</i> [fusion de communes].
Principe de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre	Conseil constitutionnel, 26 avril 2013, n° 2013-303 QPC, <i>Commune de Puyravault</i> [Intégration d'une commune dans un EPCI à fiscalité propre].
Droit de propriété	Conseil constitutionnel, 17 décembre 2010, n° 2010-67/86 QPC, <i>Région Centre et région Poitou-Charentes</i> [AFPA – Transfert de biens publics].
Principe d'égalité	Conseil constitutionnel, 23 juillet 2010, n° 2010-15/23 QPC, <i>Région Languedoc-Roussillon et autres</i> .
Liberté d'association	Il n'existe pas encore de QPC posées par les personnes publiques pour défendre une telle liberté.
Droits procéduraux	Conseil constitutionnel, 25 octobre 2013, n° 2013-350 QPC, <i>Commune du Pré-Saint-Gervais</i> [Mise en œuvre de l'action publique en cas d'injure ou de diffamation publique envers un corps constitué].
Principe de sécurité juridique	Conseil constitutionnel, 28 mars 2014, n° 2014-386 QPC, <i>Collectivité de Saint-Barthélemy</i> [Dotation globale de compensation]
Liberté contractuelle	Conseil constitutionnel, 21 septembre 2018, n° 2018-732 QPC, <i>Grand port maritime de la Guadeloupe</i> [Option irrévocable d'adhésion au régime d'assurance chômage pour certains employeurs publics]
Droit de participation consacré à l'article 7 de la charte de l'environnement	Conseil constitutionnel, 9 septembre 2014, n° 2014-411 QPC, <i>Commune de Tarascon</i> [Application immédiate de certaines dispositions du projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles].

Bibliographie sélective

Les commentaires de jurisprudence, ainsi que les conclusions des commissaires de gouvernement cités dans les notes de bas de page ne seront pas repris dans cette bibliographie.

I – Ouvrages généraux

-A-C-

Auby (J.-B.), Auby (J.-F.), Noguellou (R.), *Droit des collectivités locales*, PUF, Paris, 6e éd., coll. « Thémis », 2015, 416 p.

Aubry et Rau, *Droit civil français*, 7e éd., par P. Esmein, t. II, Librairies techniques, Paris, t. 2, 1961, 737 p.

Autin (J.-L.), Ribot (C.), *Droit administratif général*, Litec, Paris, 5e éd., coll. « Objectif droit », 2007, 415 p.

Bluteau (Ph.), *Leçons de droit des collectivités territoriales*, Ellipses, Paris, coll. « Leçons de droit », 2009, 288 p.

Clergerie (J.-L.), Gruber (A.), et Rambaud (P.), *L'Union européenne*, Dalloz, 11e éd., coll. « Précis », 2016, 1160 p.

Boev (I.), *Droit européen*, Bréal, Paris, 2011, 330 p.

Carré de Malberg (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, CNRS, 1962.

Chantebout (B.), *Droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 32e éd., coll. « Sirey université » 2015, 636 p.

Chapus (R.), *Droit administratif général – t. 1*, Montchrestien, Paris, 15e éd., coll. « Précis Domat », 1440 p.

Chapus (R.), *Droit administratif général – t. 2*, Montchrestien, Paris, 15e éd., coll. « Précis Domat », 797 p.

Colin (F.), *Droit Public*, Gualino, Issy-les-Moulineaux, coll. « Fonction publique », 2017, 608 p.

Constantinesco (V.), Pierré-Caps (S.), *Droit constitutionnel*, PUF, Paris, 7e éd., coll. « Thémis », 2016, 549 p.

-D-J-

De Villiers (M), De Berranger (Th.) dir., *Droit Public Général*, LexisNexis, Paris, 7e éd., coll. « Manuel », 2017, 1628 p.

Dubois (L.), Peiser (G.), *Droit public*, Dalloz, Paris, 21e éd., coll. « Mémentos », 2013, 358 p.

Duguit (L.), *Transformations du droit public*, Librairie Armand Colin, 1913, réimp. La mémoire du droit, Paris, 1999, 285 p.

Faure (B.), *Droit des Collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 5e éd., coll. « Précis », 2018, 803 p.

Favoreu (L.), Gaïa (P.), Ghevoitian (R.), et al., *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 21^e éd., coll. « Précis », 2018, 1135 p.

Favret (J.-M.), *Droit et pratique de l'Union européenne*, Lextenso-éditions, Paris, 6^e éd., coll. « Master pro », 632 p.

Guy (I.), et Blanquet (M.), *Droit général de l'Union européenne*, Dalloz-Sirey, Paris, 10^e éd., 2012, 768 p.

Jèze (G.), *Cours de finances publiques*, M. Giard, Paris, 1930.

-M-Z-

Mélin-Soucramanien (F.), Pactet (P.), *Droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 37^e éd., coll. « Sirey université », 2019, 706 p.

Truchet (D.), *Droit administratif*, PUF, Paris, 7^e éd., coll. « Thémis », 2017, 496 p.

Waline (J.), *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 27^e éd., coll. « Précis », 2018, 835 p.

II – Ouvrages spéciaux

1 – Droit Constitutionnel

-B-

Badinter (R.), Bon (P.), Courrèges (A.) et al., *Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens*, PUAM, Aix-en-Provence, 2009, 262 p.

Belloir (Ph.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, L'Harmattan, Paris, Coll. « La justice au quotidien », 2012, 112 p.

Bertrand (M.), Dominique (R.), *Les grandes décisions de la Question prioritaire de constitutionnalité – QPC*, LGDJ, Paris, coll. « Les grandes décisions », 2013, 365 p.

Béguin (J.-C.), *Le contrôle de constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, Economica, Paris, 1982, 311 p.

Bertrand (M.), Verpeaux (M.) dir., *L' autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, coll. « Thèmes & commentaires », 2010, 163 p.

Bezzina (A.-C.), *Les questions et les moyens soulevés d'office par le juge constitutionnel*, Dalloz, Paris, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2014, 808 p.

Bonnet (J.), Gahdoun (P.-Y.), *La QPC : une révolution inachevée ?* Institut Universitaire Varenne, coll. « Colloques & Essais », 2016, 162 p.

Bonnet (J.) et (P.-Y.) Gahdoun, *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUF, Paris, coll. « Que sais-je ? », 2014, 127 p.

-C-D-

Carcassonne (G.), Duhamel (O.) avec Duffy-Meunier (A.), *QPC : la question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, 2^e éd., Paris, coll. « À savoir », 2015, 207 p.

Cartier (E.), *La QPC, le procès et ses juges*, Dalloz, Paris, coll. « Méthodes du droit », 2013, 544 p.

Centre d'Étude du fédéralisme, *Le fédéralisme : approches politiques, économique et juridique*, Deboeck- université, Bruxelles, 1994, 187 p.

Disant (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité : cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Lamy, Rueil-Malmaison, coll. «Axe Droit », 2011, 420 p.

Drago (G.), *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 4^e éd., Paris, coll. « Thémis », 2016, 792 p.

-G-J-

Galland (H.), *Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois aux États-Unis : La méthode américaine de protection des libertés individuelles*, Sirey, Paris, 1932, 253 p.

Hamon (F.), Wiener (C.), *Le contrôle de constitutionnalité. I : Présentation générale, France, États unis*, La Documentation française, Paris, 1994, 51 p.

Hamon (F.), Wiener (C.) dir., *Le contrôle de constitutionnalité. II : RFA – Espagne – Italie Pays socialistes européens*, La Documentation française, Paris, 1987, 52 p.

-M-O-

Magnon (X.), Esplugas (P.), Mastor (W.) et al. dir., *Question sur la Question 3 (QsQ) : de nouveaux équilibres institutionnels ?*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, coll. « Grands colloques », 2014, 222 p.

Magnon (X.), Bioy (X.) Mastor (W.) et al. dir., *Le réflexe constitutionnel : question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, Bruxelles, 2013, 228 p.

Magnon (X.), Bernaud (V.) Foucher (K.) et al., *QPC : la question prioritaire de constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux*, Paris, LexisNexis, 2^e éd., coll. « Droit & Professionnels », 2013, 454 p.

Mathieu (B.) et Verpeaux (M.) dir., *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Dalloz, Coll « Thèmes & commentaires », Paris, 2007, 108 p.

Maugué (Ch.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, Paris, 3^e éd., coll. « Connaissance du droit », 2017, 354 p.

Merland (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnelle*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, t. 121 », 390 p.

Owona (J.), *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain : Études comparatives*, L'Harmattan, Paris, « Master études juridiques », 2010, 730 p.

-P-R-

Pauliat (H.), Négron (E.), Berthier (L.), *Le justiciable et la protection de ses droits fondamentaux : la question prioritaire de constitutionnalité*, Pulim, Limoges, coll. « Entretiens d'Aguesseau », 2011, 172 p.

Perrier (J.-B.) dir., *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUAM, Aix-en-Provence, 2011, 302 p.

Philippe (X.), Fatin-Rouge Stéfanini (M.) dir., *Question prioritaire de constitutionnalité : premiers bilans, actes du colloque du 26 novembre 2010 organisé par l'institut Louis Favoreu et la Communauté du Pays d'Aix*, PUAM, Aix-en-Provence, coll. « : Les cahiers de l'Institut Louis-Favoreu », 2011, 104 p.

Rousseau (D.) dir., *La question prioritaire de constitutionnalité*, Gazette du Palais : Lextenso, Paris, 2^e éd., coll. « Guide pratique », 2012, 272 p.

Rousseau (D.), Bonnet (J.), *L'essentiel de la QPC : mécanisme et mode d'emploi, commentaires des principales décisions*, Gualino-Lextenso éd., Paris, Coll. « Les carrés », 2011, 135 p.

Santolini (Th.), *Les parties dans le procès constitutionnel*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 436 p.

2 – Droit administratif

-A-D

AFDA, *Le juge judiciaire*, Dalloz, Paris, coll. « Thèmes & commentaires », 2016, 255 p.

AFDA, *La puissance publique*, LexisNexis, Paris, coll. « Colloques & débats », 2012, 374 p.

AFDA, *La personnalité publique*, LexisNexis, coll. « Colloques & débats », Paris, 2007, 256 p.

Auby (J.-M.), Bon (P.), Auby (J.-B.) et al., *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 7^e éd., coll. « Précis », 2016, 720 p.

Boyer (B.), De Castelnau (R.), *Portrait des chambres régionales des comptes*, LGDJ, Paris, coll. « Décentralisation et développement local », 1997, 219 p.

Cassia (P.), *Les référés administratifs d'urgence*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2003, 198 p.

Conseil d'État, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, La Documentation française, coll. « Droits et débats », 2013, 148 p.

Dugrip (O.), Saïdj (L.), *Les établissements publics nationaux*, LGDJ, Paris, coll. « Systèmes », 1992, 165 p.

F-Z

Faure (B.), *Les institutions administratives*, PUF, Paris, coll. « Licence », 2010, 229 p.

Foulquier (N.), *Droit administratif des biens*, LexisNexis, Paris, 2018, 895 p.

Gaudemet (Y.), *Traité de droit administratif : La propriété publique. Les domaines. L'expropriation, la réquisition. Les travaux publics*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, Tome 2, 15^e éd., 2014, 691 p.

Gentot (M.), *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, Paris, 2e éd., coll. « Clefs », 1994, 158 p.

Jèze (G.), *Les principes généraux du droit administratif : 4 théories générales des contrats de l'administration*, Giard, Paris, 3^e éd., 1934, 464 p.

Lachaume (J.-F.), Pauliat (H.), Deffigier (C.), et al., *Droit des services publics*, LexisNexis, Paris, 3e éd., coll. « Manuel », 2018, 793 p.

Laferriere (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault et Cie, Paris, t. 1 et 2, 1887-1888, 675 p.

Lemasurier (J.), *Le droit de l'expropriation*, Paris, Economica, 3^e éd., 2005, 686 p.

Péquignot (G.), *Théorie générale du contrat administratif*, A. Pédone, Paris, 1945, 625 p.

Puisoye (J.), *Le Contentieux administratif : compétence de la juridiction administrative et pratique de la procédure contentieuse*, EJVS, coll. « La Vie moderne et le droit », 1969, 323 p.

Richer (L.), Lichère (F.), *Droit des contrats administratifs*, LGDJ-Lextenso, Issy-les-Moulineaux, 11^e éd., 2018, 778 p.

Van lang (A.), Gondouin (G.) et Inserguet-Brisset (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, Sirey, Paris, 7e éd., 2015, 515 p.

3 – Droit des collectivités territoriales

A-H-

Blanc (J.), Marzials (A.), *Les Relations financières entre l'État et les collectivités locales*, LJDJ, Paris, coll. « Systèmes », 1993, 152 p.

Benchendikh (F.), *Droit de l'intercommunalité : les règles qui régissent la création, le fonctionnement et les compétences des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI)*, Gualino-Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux, coll. « Fonction publique territoriale », 2016, 231 p.

Bazoche (M.), *De la commune à l'intercommunalité en France : L'état des lieux – Printemps 2013*, L'Harmattan, Paris, 2013, 203 p.

Brisson (J.-F.) dir., *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités territoriales*, L'Harmattan, Paris, coll. « Droit des collectivités territoriales », 2009, 593 p.

Combeau (P.) dir., *Les contrôles de l'État sur les Collectivités territoriales Aujourd'hui*, Harmattan, Paris, coll. « Logiques juridiques », 2007, 326 p.

Delafosse (F.), *Relations financières entre l'État et les collectivités locales, La documentation française*, coll. « rapports officiels », Paris, 1995, 282 p.

Hastings-Marchadier (A.), *La performance des contrôles de l'État sur les collectivités locales*, LGDJ, Paris, coll. « Décentralisation et développement local », 2011, 356 p.

-L-Z

Laye (P.), *La coopération décentralisée des collectivités territoriales*, territorial éditions, 3e éds, Voiron, coll. « Dossier d'experts », 2011, 247 p.

Pavia (M.-L.) dir., *Les transferts de compétences aux collectivités territoriales : aujourd'hui et demain ?*, L'Harmattan, Paris, 2010, 257 p.

Robbe (F.), *La représentation des collectivités territoriales par le Sénat. Étude de l'article 24 al 3 de la constitution française du 04 octobre 1958*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 2001, 594 p.

Verpeaux (M.) et Janicot (L.), *Droit des collectivités territoriales*, PUF, Paris, 34^e éd., coll. « Major », 2017, 456 p.

4 – Autres ouvrages spéciaux

A-H

Burgorgue-Larsen (L.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, coll. « systèmes », 2015, 2^e éd., 302 p.

Burgorgue-Larsen (L.) dir., *La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, coll. « CREDHO », Bruylant, Bruxelles, 2005, 694 p.

Britsch (M.-Th.), *La construction européenne : enjeux politiques et choix institutionnels*, PIE Peter Lang, Bruxelles, coll. « Euroclio. Études et documents », 2007, 320 p.

Carlier (J.-Y.) et De Schutter (O.) dir., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruylant, Bruxelles, 2002, 304 p.

Corioland (S.), *Responsabilité pénale des personnes publiques*, Dalloz, Paris, coll. « Corpus », 2018, 365 p.

Delvolvé (P.), Pez (Th.), *Droit public de l'économie*, Dalloz, 2^e éd., Paris, coll. « Précis », 2018, 806 p.

Douence (M.), Azavant (M.), *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 3^e éd., Paris, 2017, coll. « Cours Dalloz », 442 p.

Dusollier (S.), *Droits d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Larcier, 2007, 619 p.

Favoreu (L), Gaïa (P), Ghevontian (R), et al., *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Paris, 7^e éd., coll. « Précis », 2015, 774 p.

Ferrand (J.), Petit (H.) dir., *Fondations et naissances des droits de l'homme*, L'Harmattan, Paris, coll. « La librairie des humanités », 2003, 447 p.

Hunt (L.), *L'invention des droits de l'homme. Histoire, psychologie et politique*, Éditions Markus Haller, Genève, 2013, 310 p.

-M-Z

- Mélin-Soucramanien (F.)**, *Libertés fondamentales*, Dalloz, 3^e éd., coll. « Les Mémentos », Paris, 2018, 248 p.
- Michoud (L.)**, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, LGDJ, Dalloz, 1^{re} éd., 1906, 484 p.
- Oberdorff (H.)**, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, 6^e éd., Paris, coll. « Manuel », 2017, 688 p.
- Peces-Barba Martinez (G.)**, *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, coll. « Droit et société », 2004, 497 p.
- Rousseau (J.-J.)**, *Lettres écrites de la montagne*, L'Âge d'Homme, coll. « Poche Suisse », Suisse, 2007, 331 p.
- Rigou (M.)**, *Les chambres régionales des comptes. Examen de la gestion dans le secteur public local*, Litec, Paris, coll. « Collectivités territoriales », 2002, 185 p.
- Saieilles (R.)**, *De la personnalité juridique : histoire et théories*, A. Rousseau, Paris, 1910, 678 p.
- Sudre (F.)**, *La Convention européenne des droits de l'homme*, PUF, Paris, 8^e éd., coll. « Que sais-je ? », 2010, 126 p.
- Sudre (F.) dir.**, *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme : actes de colloque des 13 et 14 mars 1998*, coll. « Droit et justices », Bruylant, Bruxelles, 1998,
- Saint-Pau (J.-Ch.) dir.**, *Droits de la personnalité*, LexisNexis, Paris, 2013, coll. « Traités », 1409 p.
- Teitgen-Colly (C.) dir.**, *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 après et après ?*, LGDJ, coll. « Systèmes », Paris, 2013, 212 p.
- Tinière (R.) dir.**, *Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme : entre autonomie et convergence*, Anthemis, Bruxelles, coll. « Droit & justice », 2017, 212 p.
- Tinière (R.)**, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant Bruxelles, 2008, 708 p.
- Varnerot (V.)**, *Leçons de droit de la propriété littéraire et artistique*, Ellipses, Paris, coll. « Leçons de droit », 2012, 383 p.
- Villemot (D.)**, *Contentieux fiscal : ayez le réflexe de la question prioritaire de constitutionnalité*, EFE, coll. « Fiscalité », 2015, 125 p.
- Wachsmann (P.)**, *Libertés publiques*, Dalloz, Paris, 8^e éd., coll. « Cours », 2017, 927 p.

III – Thèses

A-H

- Bensamoun (A.)**, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droits d'auteur*, PUAM, Aix-en-Provence, 2008, Coll. « Institut de Droit des Affaires », 668 p.

Braud (Ph.H), *La notion de liberté publique en droit français*, LGDL-Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux, 2015, 476 p.

Cassard-Valembois (A.-L.), *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, L.G.D.J, Paris, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 2005, 544 p.

Casu (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, LGDJ-Lextenso, Issy-les-Moulineaux, coll. « Thèses », 2016, 448 p.

Collet (L.), *La notion de droit extrapatrimonial*, Durry (G.) dir., thèse de doctorat, droit, univ. Paris II, 1992.

Darbousset (Ch-H.), *Recherches sur la notion de péréquation en droit public*, Faure (B.) dir., thèse de doctorat, droit, univ. La Rochelle, 2011, 413 p.

De Montalivet (P.), *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, Paris, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2006, 680 p.

Debary (M.), *La voie de fait en droit administratif*, LGDJ, Paris, 1960, 178 p.

Drago (G.), *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel : l'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, Economica, Paris, coll. « Droit public positif », 1991, 403 p.

Dreyfuss-Bechmann (L.), *La patrimonialité des droits extrapatrimoniaux*, Wiederkehr (G.) dir., thèse de doctorat, droit, univ. Strasbourg, 2002, 457 p.

Dubiton (S.), *La protection des libertés publiques par les autorités administratives indépendantes, une solution démocratique ?*, LGDJ, Paris, coll. « Thèses », 2016, 468 p.

Dubois (J.-P.), *Le contrôle administratif sur les établissements publics*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1982, 528 p.

Dupeyroux (J.-J.), *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, LGDJ, 1955, 460 p.

Durand (P.), *La notion d'État dans l'ordre juridique communautaire*, Delcros (X.) dir., thèse de doctorat, droit, univ. Paris-Sud, 2000, 652 p.

Duranthon (A.), *Subsidiarité et collectivités territoriales : étude sur la subsidiarisation des rapports entre État et collectivités territoriales en droit public français*, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle », Paris, 2017, 1012 p.

Etoa (S.), *Le passage des libertés publiques aux droits fondamentaux : analyse des discours juridiques français*, Mare & Martin, Paris, 2017 pages ?

Fardet (Ch.-H.), *L'homologation en droit administratif*, Delvolvé (P.) dir., thèse de doctorat, univ. Paris II, 1996. pages

Faure (B.), *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public », 1998, 329 p.

Gahdoun (P.-Y.), *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2008, 409 p.

Garcia (G.), *Les incompétences négatives dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, P.-Y. Gahdoun dir., thèse de doctorat, droit, univ. Montpellier, 2015. pages

Gilbert (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière*, Mare & Martin, Coll. « Droit Public », 2011, 948 p.

Gompel (M.), *L'action en justice des personnes publiques en qualité de demandeur devant les juridictions administrative et judiciaire françaises*, PUF, Paris, 2003, 465 p.

Gorge (A.-S.), *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2011, 692 p.

Haquet (A.), *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel*, PUF, coll. « Grandes thèses du droit français », 2004, 333 p.

-J-Z-

Jan (P.), *La saisine du Conseil constitutionnel*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 1999, 716 p.

Le Bot (O.), *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté*, LGDJ, 2007, 672 p.

Lenfant (Th.-H.), *La commune nouvelle, enjeux et perspectives d'un nouveau régime de fusion des communes*, Verpeaux (M.) dir., thèse de doctorat, droit, univ. Paris I, 2018, 492 p.

Llorens (F.), *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics : contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1981 p.

Maetz (O.), *Les droits fondamentaux des personnes publiques*, LGDJ, Paris, 2011, 417 p.

Marchiani (Ch.H-S.), *Le monopole de l'Etat l'État sur l'expropriation*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public », 2008, 422 p.

Moderne (F.), *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, thèse, univ. Bordeaux IV, 1960. pages

Moysan (H.), *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public », 2001, 304 p.

Nerson (R.), *Les droits extrapatrimoniaux*, LGDJ, Paris, 1939, 546 p.

Passeron (S.), *L'autonomie de gestion des établissements publics nationaux*, LGDJ, Paris, 1968, 315 p.

Pauliat (H.), *Le Droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, tome 2, PUF, 1994, 244 p.

Philippe (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Economica, coll. « Science et droit administratifs », 1990, 541 p.

Tartour (L.), *L'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français*, LGDJ-Lextenso, Paris, coll. « Bibliothèque finances publiques et fiscalité, tome 55 », 2012, 413 p.

Truchet (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, 1977, 394 p.

Viala (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 92 », 1999, 318 p.

IV – Articles

1 – Articles d'ouvrages

-B-

Badinter (R.), « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir constituant », in *Mélanges J. Robert : Libertés*, Montchrestien, Paris, 1998, pp. 217-225.

Baillon-Passe (Ch.), « De quelques réflexions sur l'innovation juridique remarquable : la Question prioritaire de constitutionnalité », in Mestre (J.), Merland (L.), *Droit et innovation*, PUAM, 2013, pp. 329-343.

Berlioz (P.), « Patrimoine d'affectation : esquisse d'un régime général », in *Mélanges en l'honneur du Professeur P. Le Cannu. Le droit des affaires à la confluence de la théorie et de la pratique*, Dalloz-LGDJ, 2014, pp. 499-511.

Bigot (G.), « Le juge judiciaire créateur de droit administratif ? », in AFDA, *Le juge judiciaire*, Dalloz, Paris, coll. « Thèmes & commentaires », 2016, pp. 5-18.

Bonichot (J.-C.), « Les collectivités locales, sujets de droit communautaire ? », in Auby (J.-B.) et Faure (B.) dir., *Les collectivités territoriales et le droit : les mutations actuelles*, Dalloz, 2001, pp. 209-214.

Braibant (G.), « Le principe de proportionnalité », in *Le Juge et le droit public : mélanges offerts à M. Waline*, LGDJ, 1974, tome II, pp. 297-306.

Burgorgue-Larsen (L.), « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in Ch. Kaddous et F. Picod dir., *Traité sur l'Union européenne. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Charte des droits fondamentaux. Traités MES et SCG*, Stämpfli Editions-LexisNexis, Berne, 2017, pp. 293-324.

-C-D-

Champeil-Desplats (V.), « Les droits fondamentaux en France : genèse d'une qualification », in Lyon-Caen (A.) et Lockie (P.) dir., *Droit fondamentaux et droit social*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 11-37.

Collet (M.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : remarques sur la notion, son usage et son éviction », in *L'intérêt général : mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 95-104.

Costa (D.), « L'inaliénabilité et imprescriptibilité du domaine public. À l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Biens public, bien commun : mélanges en l'honneur d'E. Fatôme*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 87-97.

Delvolvé (P.), « La QPC et le droit de propriété », in *Long cours : mélanges en l'honneur de P. Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 145-167.

Douence (J.-C.), « Compétences locales, services publics locaux », in GRALE, *Droit et gestion des collectivités territoriales Collectivités territoriales et énergie : ambitions et contradictions*. Le Moniteur, tome 33, 2013, pp. 373-387.

Durmarque (Y.), « Vicissitudes du principe de spécialité des établissements publics industriels et commerciaux », in *Service public, services publics : Études en l'honneur de P. Sandevor*, L'Harmattan, Paris, 2000, pp. 112-130.

-F-

Fatin-Rouge Stéfani (M.), « L'exercice du filtre exercé par le Conseil d'État », in Gay (L.), Bon (P.), Di Manno (Th.) dir., *La QPC vue du droit comparé : le contrôle de la constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*, CNRS, mars 2013, pp. 32-49.

Fatin-Rouge (M.) et Roudier (K.), « Les suites des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de questions d'inconstitutionnalité. Études portant sur les conséquences de déclaration d'inconstitutionnalité », in Gay (L.) dir., *La question prioritaire de constitutionnalité : Approche de droit comparé*, Bruylant, coll. « À la croisée des droits », 2014, pp. 311-304.

Fardet (Ch.), « Déclasser les biens affectés pour les échanger : brèves réflexions sur les articles L. 2141-3 et L. 3132-3 du CG3P », in « *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique. Mélanges en l'honneur du professeur Philippe Godfrin*, Mare et Martin, 2014, pp. 153-172.

Fatôme (E.), « À propos de la distinction entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial », in *Mélanges R. Chapus. Droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 171-196.

Faure (B.), « L'hypothèse des bases constitutionnelles de l'établissement public territorial », in *Mélanges en l'honneur de J.-C. Douence. La profondeur du droit local*, Dalloz, Paris, 2006, pp. 155-173.

Favoreu (L.), « La question préjudicielle de constitutionnalité. Retour sur un débat récurrent », in *Droit et politique à la croisée des cultures : mélanges PH. Ardent*, LGDJ, Paris, 1999, pp. 265-273.

Favoreu (L.), « Le parlement constituant et le juge constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de P. Avril : la République*, Montchrestien, 2001, pp. 235-242.

-G-

Gay (L.), « Filtrages des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexion sur la participation des Cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », in *Long cours : mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 195-213.

Gay (L.), « L'exercice du filtre par la Cour de cassation », in Gay (L.), Bon (P.), Di Manno (Th.) dir., *La QPC vue du droit comparé : Le contrôle de la constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*, CNRS, mars 2013, pp. 50-72.

Gicquel (J.), « QPC et droits fondamentaux », Lebreton (G) dir., *Crises d'identité et droits fondamentaux de la personne humaine. Réflexions sur le questionnement identitaire contemporain*, L'Harmattan, Paris, 2014, pp. 25-34.

-H-L-

Haquet (A.), « La puissance publique entre le droit constitutionnel et droit administratif », in AFDA, *La puissance publique*, Lexisnexus, 2012, pp. 45-56.

Lepretre-Mittelberger (M.), « Les collectivités territoriales : des sujets de droit communautaire en devenir ? Études à partir de l'exemple français », Eckert (G.), Gautier (Y.), Kovar (A.) et al., *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, PUS, 2007, p. 63.

Le Pourhiet (A.-M.), « L'injustice constitutionnelle », *Renouveau du droit constitutionnel : mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris 2007, pp. 223-231.

Luciani (M.), « La lumière des expériences étrangères : L'Italie », in Badinter (R.), Bon (P.), Courrèges (A.) et al., *Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens*, PUAM, Aix-en-Provence, 2009, pp. 137-148.

-M-S-

Magnon (X.), « Le réflexe constitutionnel au service du réflexe conventionnel ? Quelle place pour la conventionalité face au contrôle de constitutionnalité a posteriori ? », in Magnon (X.), Bioy (X.), Mastor (W.) et Mouton (S.), dir., *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 167

Mathey (N.), « Personne publique et personne privée », in AFDA, *La personnalité publique. Actes du colloque organisé les 14 et 15 juin 2007*, LexisNexis, Paris, coll. « Colloques & Débats », 2007, pp. 63-89.

Muller-Quoy (I.), « Le contrôle des collectivités territoriales », in Chrétien (P.), Ferreira (N.) et Jani (L.) dir., *L'État dans ses relations avec les collectivités territoriales : journée d'études juridiques sur la centralisation française, 12 mars 2010*, Lextenso, coll. « LEJEB », 2011, pp. 119-128.

Ollard (R.), « Qualification des droits extrapatrimoniaux », in Saint-Pau (Ch.) dir., *Droits de la personnalité*, LexisNexis, Paris, 2013, pp. 273-465.

Poirat (F.), « Personne publique et droit international », in AFDA, *La personnalité publique*, Litec, coll. « Colloques & débats », 2007, pp. 213-223.

Renoux (Th.), « Autorité de la chose jugée ou autorité de la Constitution ? À propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet. L'esprit des lois, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 835.

Richer (L.), « Les personnes publiques innomées », in AFDA, *La personnalité publique*, Litec, coll. « Colloques & débats », 2007, pp. 133-142.

Rousseau (D.), « La Constitution dans les prétoires », in Rousseau (D.) dir., *La question prioritaire de constitutionnalité*, Lextenso, 2^e éd., Paris, coll. « Guide pratique », 2012, pp. 1-7.

Sempé (F.), « Question prioritaire de constitutionnalité et droit de l'intercommunalité », in *Long cours : mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 589-601.

Stirn (B.), « Ordre public et libertés publiques », in *L'ordre public*, Dalloz, coll. « Archives de philosophie du droit », t. 58, 2015, pp. 5-15.

-T-Z

Terneyre (Ph.), « Le législateur peut-il abroger les articles 6 et 1123 du Code civil », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser : Droit public*, PUG, pp. 473-486.

Truchet (D.), « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume*, LGDJ, Paris, 2007, pp. 1039-1052.

Vedel (G.), « Réflexions sur la singularité de la procédure devant le Conseil constitutionnel », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 537-556.

Verpeaux (M.), « Libre administration des collectivités territoriales et QPC », in Magnon (X.), Bioy (X.), Mouton (S.) dir., *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 77-90.

Verpeaux (M.), « Les pèlerins de l'autonomie locale », in *Espace du service public : mélange en l'honneur de Ferdinand Mélin-Soucramanien*, PUB, pp. 1395-1406.

Wachsmann (P.), « Personnes publiques et droits fondamentaux », in AFDA, *La personnalité publique*, Litec-LexisNexis, coll. « Colloques & débats », 2007, pp. 145-165.

Wachsmann (P.), « Des chameaux et des moustiques. Réflexions critiques sur le Conseil constitutionnel », in *Frontières du droit, critique des droits : billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, LGDJ, coll. « Droit et société. Recherches et travaux », Paris, 2007, p. 279.

Weber (A.), « La lumière des expériences étrangères. L'Allemagne », in Badinter (R.), Bon (P.), Courrèges (A.) et al., *Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens*, PUAM, Aix-en-Provence, 2009, pp. 81-92.

Yolka (Ph.), « Personnalité publique et patrimoine », in AFDA, in *La personnalité publique*, LexisNexis, coll. « Colloques & débats », Paris, 2007, pp. 35-49.

Zerdoumi (F.), « L'articulation complexe de la QPC avec les autres procédures : l'exemple des procédures d'urgence en contentieux administratif », in E. cartier dir., *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*. Dalloz, Issy-les-Moulineaux, 2013, p. 197.

2 – Articles de revues et autres

-A-

Allemand (R.), « Les modalités du contrôle administratif des actes locaux dans six États de l'Union européenne », *RFDA*, n° 2/2008, pp. 287-294.

Ancel (P.), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.*, n° 04/1999, pp. 771-810.

Apchain (H.), « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA*, 26 mars 2006, pp. 587-590.

Arrighi De Casanova (J.), « Quel avenir pour la jurisprudence Kimberly Clark ? », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 46/2015, pp. 29-39.

Aubry (F.-X.) et Lapage-Jussua (C.), « Les juges administratifs face à la décentralisation », *AJDA*, 1984, pp. 370-377.

Augereau-Hue (M.-H.), Delorme (B.), « La cession amiable entre personnes publiques est-elle définitive ? », *LPA*, 6 juin 2013, n° 113, pp. 38-42.

Aguila (Y.), « Les acteurs face à la constitutionnalisation de la Charte », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 43/2014, pp. 43-55.

-B-

Bailleul (D.), « Vers la fin de l'établissement public industriel et commercial ? À propos de la transformation des EPCI en sociétés », *REJE*, n° 629, 1^{er} mars 2006, pp. 105-112.

Barthelemy (Ch.), « La garantie implicite, gratuite et illimitée de l'État aux établissements publics : mythe ou réalité ? », *RJEP*, n° 613 – 1^{er} octobre 2004, pp. 423-431.

Barthélemy (J.), Boré (L.), « Les conditions de recevabilité des QPC », *Constitutions*, avril 2012, pp. 73-74.

Barque (F.), « La question nouvelle dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Un critère discret aux effets considérables sur le contentieux constitutionnel », *RFDA*, n° 2/2014, pp. 353-363.

Beaud (O.), « La souveraineté dans la "Contribution à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », *RDP*, septembre-octobre 1994, pp. 1251-1301.

Benoît-Rohmer (F.), « L'avenir des groupements d'intérêt public : invitation à une réforme législative », *AJDA*, n° 2/1992, pp. 99-111.

Bergougous (G.), « L'incompétence négative vue du parlement », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 46/2015, pp. 41-54.

Bernard (G.), « le principe de subsidiarité », *LPA*, n° 140, 20 novembre 1992, pp. 14-15.

Berlioz (P.), « L'affectation au cœur du patrimoine », *RTD Civ.*, n° 4/2011, pp. 635-646.

Bernardini (R.), « Personne morale », *Rép. droit pénal et de procédure pénale*, octobre 2017 (actualisation : Mars 2018), www.dalloz.fr

Benech (A.), « la procédure de retrait, un divorce douloureux entre collectivités », *Gazette du Palais*, 18 novembre 2005, n° 322, pp. 4-7.

Benetti (J.), « La question prioritaire de constitutionnalité. La genèse de la réforme. De 1990-2009 », *AJDA*, n° 02/2010, pp. 74-79.

Bœuf (J.-L.), « L'autonomie financière des collectivités locales existe-t-elle ? », *Gestion et finances publiques*, n° 11/2009, pp. 838-843.

Bon (P.), « Question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009 », *RFDA*, n° 6/2009, pp. 1107- 1124.

Bon (P.), « Le statut constitutionnel du droit de propriété », *RFDA*, n° 5-6/1989, pp. 1009-1022.

Bonnet (A.), Briand (L.), « Le contentieux constitutionnel devant les juridictions judiciaires du fond : 1er semestre 2012 », *Gazette du palais*, 09 aout 2012, n° 222, pp. 5-9.

Bouvier (M.), « Le Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 33/2011, pp. 55-67.

Branquart (Ch.), « Contrôle de la légalité : un réel nouveau. Analyse de la réforme menée par les pouvoirs publics depuis 2004 », *AJDA*, 2011, pp. 198-205.

Bredin (J.-D.), « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices*, n° 3/1996, pp. 161-166.

Bretonneau (A.), « L'incompétence négative, "faux ami" du juge administratif ? », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 46/2015, pp. 21-28.

Brisson (J.-F.), « Les pouvoirs de sanction des autorités de régularisation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. À propos d'une divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation », *AJDA*, n° 11/1999, pp. 847-859.

Burguburu (J.), « L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi est-il opérant à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité ? », *Bulletin des conclusions fiscales*, n° 10/2010, pp. 37-43.

Busson (B.), « l'aliénation des chemins ruraux : évolutions récentes », *AJDA*, n° 07-08/2002, pp. 612-114.

-C-

Cabannes (X.), « Le contentieux des relations financières entre l'État et les collectivités territoriales », *AJDA*, n° 11/2016, pp. 598-603.

Canedo (M.), « L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire », *RTD. eur.*, n° 03/2000, pp. 450-510.

Champeil-Desplats (V.), « La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français », *Rec. Dalloz*, 1995, pp. 323-329.

Chardeaux (M.-A.), « Le droit d'auteur et Internet : entre rupture et continuité », *Comm. Com. électro.*, n° 5, mai 2011, étude 10.

Carcassone (G.), « Le parlement et la QPC », *Pouvoirs*, n° 137/2011, pp. 73-81.

Carton (O.), « Le principe de libre administration des collectivités territoriales et la QPC : enjeux financiers, perspectives nouvelles ? », *RLCT*, n° 72/2011, pp. 9-12.

Chapus (R.), « L'acte de gouvernement, monstre ou victime ? », *Dalloz*, 1958, Chronique II, pp. 5-10.

Chevalier (J.), « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP G*, n° 30, 6 août 1986, doctr. 3254.

Collin-Demumieux (M.), « Les problèmes juridiques posés par les groupements d'intérêt public : l'exemple du Centre des études européennes de Strasbourg », *AJDA*, n° 10/2003, pp. 481-486.

Combrade (B.-L.), « L'étude d'impact au parlement français : un instrument de mutation du rôle des assemblées dans le processus législatif ? », *RFAP*, n° 149/2014, pp. 196-206.

Cohen Jonathan (G.), « La Cour des communautés européennes et les droits de l'homme », *Rev. Marché commun*, 1978, pp. 74-100.

Csongor Istvan (N.), « Est-ce que l'Union européenne devrait avoir le pouvoir de forcer les États membres à respecter les droits de l'homme ? Une analyse prospective relative à l'application de la Charte des droits fondamentaux aux États membres », *Rev. dr. Int. et comp.*, n° 03/2017, pp. 505-522.

-D-

Dauses (M.-A.) « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *RTD. eur.*, n° 3/1984, pp. 401-424.

De Montalivet (P.), « QPC et droit des collectivités territoriales », *AJDA*, n° 11/2016, pp. 586-591.

Decenière-Ferrandière (H.), « Le domaine privé forestier de l'État », *Rev. Trésor*, n° 05/1978, pp. 261-264.

Decoopman (N.), « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », *JCP G.*, n° 44, 28 octobre 1987, 3303.

Debarge (A.) et Huet (G.), « Esquisse d'une péréquation horizontale », *JCP A.*, n° 27, 1er juillet 2013, 2192.

Degoffe (M.), Dreyfus (J.-D.), « Transfert de compétences et conventions dans le droit de l'intercommunalité », *AJDA*, n° 10/2001, pp. 807-819.

Degoffe (M.), « Les autorités publiques indépendantes », *AJDA*, n°12/2008, pp. 622-626.

Delcamp (A.), « Principe de subsidiarité et décentralisation », *RFDC*, 1995, pp. 609-624.

Delvolvé (P.), « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », *LPA*, 17 septembre 2001 n°185, pp. 18- 28.

De Montalivet (P.), « L'intelligibilité des lois constitutionnelles », *RFDC*, n° 102/2015, pp. 321-334.

Deswarte (M.-P.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 13, 1993, pp. 23-58.

Disant (M.), « L'identification d'une disposition n'ayant pas déjà été déclarée conforme à la constitution », *Constitutions*, n° 04/2010, pp. 541-547.

Disant (M.), « L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel - Permanence et actualité(s) », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 28/2010, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/1-autorite-de-la-chose-interpretee-par-le-conseil-constitutionnel-permanence-et-actualite-s.52728.html>.

Delvolvé (P.), « Le Code général de la propriété des personnes publiques. Regard extérieur sur le code », *RFDA*, n° 5/2006, pp. 899-905.

Dord (O.), « La QPC et le Parlement : une bienveillance réciproque », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 38/2013, pp. 23-36.

Douence (J.-C.), « La nouvelle répartition des compétences, gage de clarification ? », *JCP A*, n° 14/2011, pp. 40-43.

Douence (J.-C.), « La spécialité des personnes publiques en droit administratif français », *RDP*, n° 02/1972, pp. 753-810.

Drago (R.), « Droits fondamentaux des personnes publiques », *AJDA*, n° spécial/1998, pp. 130-135.

Drago (G.), « Question prioritaire de constitutionnalité et droit des collectivités territoriales : premier bilan », *JCP A*, n° 24/2011, pp. 12-17.

Duclerq (J.-B.), « Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 49/2015, pp. 121-126.

Da Palma (D.), Nouri-Meshkati (S.), Paggi (F.), « La protection des marques et des noms de domaine des collectivités publiques », *JCP A.*, n° 35, 31 août 2015, 2250.

Dilloard (A.), « L'émergence des marques publiques dans le patrimoine immatériel des personnes publiques », *RDP*, n° 1/2014, pp. 39-67.

Eckert (G.), « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique », *RFAP*, n° 143/ 2012, pp. 629-643.

Fizzi (G.), « La défense du nom des collectivités territoriales et le droit de la propriété intellectuelle », *RGCT*, n° 1/2005, pp. 3-28.

Eckert (G.), « Contrats entre personnes publiques et droit de la concurrence », *AJDA*, n° 15/2013, pp. 849-852.

-F-

Fardet (Ch.), « La notion d'homologation », *Droits*, n° 28/1998, pp. 181- 192.

Fatôme (E.), « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », *AJDA*, n° 17/2013, pp. 965-973.

Fatôme (E.), « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA*, n° 23/2003, pp. 1192- 1201.

Fatôme (E.), « Les dérogations au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public prévues par le CGPPP », *Cah. dr. intercommunalité*, n° 2, Avril 2008, 7.

Faure (B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle: une nouvelle catégorie juridique », *RFDC*, n° 21/1995, pp. 47-77.

Faure (B.), « Le problème du pouvoir réglementaire des autorités administratives secondaires », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19/2005, pp. 119-122.

Faure (B.), « Le rapport du comité Balladur sur la réforme des collectivités territoriales : bonnes raisons, fausses solutions », *AJDA*, n° 16/2009, pp. 859-865.

Faure (B.), « La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? », *AJDA*, n° 43/2016, pp. 2438-2444.

Faure (B.), « Existe-t-il un "pouvoir local" en droit constitutionnel français ? », *RDP* n° 06/1996, pp. 1539-1553.

Faure (B.), « Crise du pouvoir réglementaire : Entre ordre juridique et pluralisme institutionnel », *AJDA*, n° 7/1998, pp. 547-552.

Faure (B.), « Référé. Juge administratif des référés statuant en urgence. Référé-liberté », *JurisCl. Justice administrative*, fasc. 51, https://www.lexis360.fr/Document/fasc_51_refere_juge_administratif_des_referes_statuant_en_urgence_refere_liberte/ierDWuPrRj93Gp7j6oV_g9zct8lAFWW1tcp1HGN6Zxg1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTU1Nzc2Jg==&rndNum=1515745227&tsid=search2.

Faure (B.), « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDP*, n° 1/2008, pp. 233-246.

Favoreu (L.), Renoux (Th.-S.), Xavier (Ph.), et al. « Contrôle des lois ordinaires », *RFDA*, n° 13/1993, pp. 375-394.

Fonbaustier (L.), « La participation du public », *AJDA*, n° 9/2015, pp. 517-522.

Fort (F.-X.), « Le retrait d'une commune membre d'un EPCI », *AJDA*, n° 39/2006, pp. 2163-2168.

Fouletier (M.), « La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *RFDA*, n° 05/2000, pp. 963-983.

Foulquier (N.), « Mieux encadrer la vente dérogatoire des bois et forêts de l'État. Article L. 3211-5-1 du Code général de la propriété des personnes publiques », *RDI*, n° 11/2013, pp. 535-536.

Fraisse (R.), « La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans les motifs et dispositif de ses décisions et la QPC », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 30/2011, pp. 79-86.

Fraisse (R.), « La question prioritaire de constitutionnalité et la liberté d'entreprendre », *RJEP*, n° 689/2011, pp. 3-9.

Fraisse (R.), « QPC et interprétation de la loi », *LPA*, 5 mai 2011, n° 89, pp. 5-13.

Fraissex (P.), « Prolongement ou dénaturation des droits de l'homme ? », *RDP*, n° 02/2001, pp. 531-553.

-G-

Gabarda (O.), « L'intérêt d'une bonne administration de la justice. Étude de droit du contentieux administratif », *RDP*, n° 1/2006, p. 153-184.

Gahdoun (P.-Y.), « Le conseil constitutionnel et le contrat », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 31/2011, p. 51-61.

Garrigues (B.) « La contre-prestation du franc symbolique », *RTD civ.*, n° 03/ 1991, pp. 459-473.

Gaudemet (P.-M.), « Le contrôle financier des entreprises publiques », *RDP*, 1972, pp. 277-301.

Gaudrat (Ph.), « Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la société de l'information », *RTD. com.*, n° 01/2003, p. 87-108.

Geiger (Ch.), « L'avenir du droit d'auteur en Europe. Vers un juste équilibre entre protection et accès à l'information », *JCP G*, n° 48/ 2009, p. 50-56.

Gervier (P.), « Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, n° 1/2012, pp. 89-112.

Gicquel (J.-E.), « La question nouvelle, condition de renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel - Un critère technique au service de politiques jurisprudentielles », *LPA*, 8 décembre 2011, n° 244, pp. 6-10.

Girardo (T.-X.), **Pottier (X.)**, « Le gouvernement dans la procédure de la QPC », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 50/2016, pp. 17-38.

Gourdou (J.), **Bourrel (A.)**, « Les recours contre les actes des collectivités locales », *Encyclopédie des collectivités locales*, septembre 2008, section I 2° b, Chapitre 1, folio n° 4552.

Grech (F.), « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *RFDC*, n° 102, Décembre 2015, pp. 405-427.

Guillaume (M.), « Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », *LPA*, 23 février 2010, n° 38, pp. 3-11.

Guillaume (M.), « L'autorité des décisions du conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 30/2011, pp.48-75.

Guillaume (M.), « Avec la QPC, le conseil constitutionnel est-il devenu une cour suprême ? », *JCP G*, n° 24/2012, pp. 1176-1186.

Gweltaz (E.), « Sécurité juridique et droit transitoire », *RDP*, n° 3/2016, pp. 741-763.

-H-

Haquet (A.), « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes. Réflexions sur son objet et sa légitimité », *RDP*, n° 02/2008, pp. 393-419.

Hastings-Marchadier (A.), « Les mécanismes de péréquation financière horizontale au regard de la jurisprudence constitutionnelle et administrative », *RFFP*, n° 126/2014, pp. 131-150.

Hastings-Marchadier (A.), « La péréquation financière horizontale et la Constitution », *AJDA*, n° 40/2013, pp. 2294-2301.

Hecquard-Théron (M.), « La notion d'État en droit communautaire », *RTD Eur.*, n° 04/1990, pp. 693-71.

Herzog (H.), « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *AJDA*, n° 36/2004, pp. 1984-1995.

Hertzog (R.), « La France et la Charte européenne de l'autonomie locale. Je t'aime, moi non plus ? », *AJDA*, n° 28/2016, pp. 1551-1558.

Houser (H.), « Les droits incorporels des collectivités territoriales », *RDP*, n° 4/2014, pp. 945-965.

Hostiou (R.), « QPC et expropriation : droit de rétrocession et condition d'utilité publique », *AJDA*, n° 44/2012, p. 2401.

Huglo (Ch.), « La QPC : quelle utilisation en droit de l'environnement ? », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 43/2014, pp. 57-71.

-J-K-

Janicot (L.), « La rationalisation manquée des groupements d'intérêt public », *AJDA*, n° 21/2011, pp. 1194-1200.

Jégouzo (Y.), « L'étude d'impact : formalité ou garantie de la qualité des lois ? », *AJDA*, n° 26/2012, p. 1425.

Jorion (B.), « Les groupements d'intérêt public : un instrument de gestion du service public administratif », *AJDA*, n° 6/2004, pp. 305-314.

Juen (Ph.), « La compatibilité de principe de l'inaliénabilité avec la constitution de droits réels », *RDI*, n° 02/2000, pp. 121-143.

Kamal (M.), Perez (L.), « La liberté d'entreprendre à la lumière de la question prioritaire de constitutionnalité », *Rev. Lamy de la Concurrence*, n° 31/2012, p. 49-57.

Kovar (J.-Ph.) « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique », *RFAP*, n° 3/2012, pp. 655-666.

-L-

Labayle (H.), « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges ? », *RFDA*, n° 04/2010, pp. 659-677.

Labetoule (D.) « La responsabilité des autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : coup d'arrêt à l'idée de garantie de l'État. À propos de l'avis du Conseil d'État du 8 septembre 2005 », *RJEP*, n° 635/2006, pp. 359-363.

Lafargue (F.), « La constitution et les finances locales », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 42/2014, pp. 17-30.

Lachaume (J.-F.) dir., « Remarques sur le contrôle à posteriori de la légalité des actes des autorités locales décentralisées », *RFDA*, 1985, pp. 529-540.

Lamarque (D.), Millet (G.), « Les chambres régionales des comptes et la fiabilité des comptes locaux », *AJDA*, n° 32/2003, pp. 1708-1715.

Landbeck (D.), « Les relations financières entre les communes et leurs établissements publics de coopération intercommunale », *AJDA*, n° 10/2001, pp. 820-828.

Langelier (E.), « De l'intérêt à agir et du REP : attention à la fermeture des portes ! », *JCP G*, n° 23/2015, p. 1107.

Langelier (E.), « Particularisation, généralisation... et particularisation du contentieux administratif : propos dubitatifs à la lumière de l'intérêt à agir », *JCP A*, n° 47/2015, pp. 42-48.

Lavialle (C.), « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA*, 1985, pp. 27-44.

Le Baut-Ferrarèse (B.), « Les procédures d'urgence et le langage du droit », *RFDA*, n° 02/2002, pp. 296-314.

Lebreton (J.-P.), « Syndicats mixtes et politiques intercommunales », *AJDA*, n° 17/2004, pp. 910-915.

Llorens (F.), « La liberté contractuelle des collectivités territoriales », *Contrats et Marchés publics*, n° 05/2007, pp. 10-21.

Le Bot (O.), « Contrôles de constitutionnalité *a priori* et *a posteriori* en Europe », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 40/2013, pp. 117-135.

Le Bot (O.) « L'utilisation du référé-liberté par les collectivités territoriales », *AJDA*, n° 11/2016, pp. 592-597.

Lecis Cocco Ortu (A.-M.), « QPC et intervention des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et l'utilité des *Amici curiae* », *RFDC*, n° 104/2015, pp. 863-886.

Levallois (B.), « L'évolution du contrôle financier des administrations locales », *RFPP*, n° 79/2002, pp. 111-119.

Levoyer (L.), « De quelques évolutions des relations financières entre État-Collectivités territoriales », *LPA*, n° 146/2004, pp. 4-12.

Levoyer (L.), « La réforme des relations financières État-Collectivités territoriales », *JCP A*, n° 46/2003, pp. 1459-1462.

Lieber (S.), Bottegi (D.), Daumas (V.), « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'État », *Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, n° 29/2010, pp. 103-104.

Luchaire (F.), « Le contrôle de la loi promulguée sur renvoi des juridictions : Une réforme constitutionnelle différée », *RDP*, n° 2/1992, pp. 1625-1649.

Luchaire (F.), « Le contrôle de la loi promulguée sur renvoi des juridictions : Une réforme constitutionnelle différée », *RDP*, n° 2/1992, pp. 1625-1649.

Luchaire (F.), « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *RFDC*, n° 64/2005, pp. 675-684.

Luchaire (Y.), « La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *AJDA*, n° 21/2009, pp. 1134-1140.

Luciani (M.), « L'éclipse de la sécurité juridique », *RFDC*, n° 100, Décembre 2014, pp. 991-997.

-M-

Maetz (O.), « QPC et personnes publiques », *AJDA*, n° 25/2011, pp. 1411-1418.

Magnon (X.), « La question prioritaire de constitutionnalité est-elle une "question préjudicielle" ? », *AJDA*, n° 5/2015, pp. 254-259.

Magnon (X.), « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *AJJC*, 2011, pp. 557-591.

Magnon (X.), « Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel. Quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *RFDA*, n° 04/2011, pp. 761-771.

Magnon (X.), « Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. Nouveau bilan après la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 2002 sur le statut de la Corse » *RRJ- Droit prospectif*, n° 4/2003, pp. 2757-2786, 2003.

Mangiavillano (V.), « La péréquation au risque de l'égalité », *RFDC*, n° 92/2012, pp. 882-883.

Marchesini (G.), « À propos de la compétence du juge administratif de l'urgence. L'application de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative dans le contentieux de la voie de fait », *AJDA*, n° 30/2005, pp. 1663-1671.

Marcoux Jr. (L.), « Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne », *RID comp.*, 1983, pp. 691-733.

Méland-Soucramanien (F.), « Le principe d'égalité entre collectivités territoriales », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12/2002, pp. 93-100.

Merland (G.), « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 16/2004, pp. 155-162.

Mondou (Ch.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en trompe-l'œil », *RFDA*, n° 2/2005, pp. 419-428.

Mouzet (P.), « Le contrôle budgétaire des collectivités locales dans la jurisprudence du Conseil d'État », *Rev. Trésor*, n° 8-9/2002, pp. 533-539.

Mouzet (P.), « Le Conseil d'État et le contrôle budgétaire des collectivités territoriales », *RFDA*, n° 4/2003, pp. 741-750.

Muzellec (R.), « La péréquation financière entre les collectivités locales : perspectives et réalités », *RFDA*, n° 5/1995, pp. 923-935.

Nizet (J.-Y.), « Impôts directs locaux : un bel exemple de pérennité fiscale », *RFFP*, n° 42/1993, pp. 93-150.

Noguellou (R.), « Le droit des propriétés publiques, aspects constitutionnels récents », *AJDA*, n° 17/2013, pp. 986-991.

Orsoni (G.), « Les personnes publiques participatives non territoriales », *RDP*, 1979, pp. 87-166.

-P-

Pacteau (B.), « La sécurité juridique, un principe qui nous manque », *AJDA*, 20 juin 1995, n° spécial, pp. 151-155.

Pauliat (H.), « Libre administration des collectivités territoriales ou libre administration de chaque collectivité ? », *JCP A*, n° 35/2011, pp. 25-28.

Perron (D.), « De l'inaliénabilité du domaine forestier. Au-delà de l'absence de base légale d'une opération de cession du domaine forestier », *RDP*, n° 05/2011, pp. 1137-1156.

Peyrical (J.-M.), « Transfert de biens entre collectivités publiques. Pour un assouplissement du droit de la domanialité publique », *AJDA*, n° 18/2002, pp.1157-1162.

Philip (L.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12/2002, pp. 96-100.

Picard (E.), « La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-elle un droit fondamental ? », *AJDA*, n° 09/1998, pp. 651-666.

Picard (E.), « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, n° spécial, 1998, pp. 6-42.

Plessix (B.), « Sécurité juridique et confiance légitime », *RDP*, n° 3/2016, pp. 799-814.

Poirat (F.), « La doctrine "des droits fondamentaux" de l'État », *Droits*, décembre 1992, pp. 83-91.

Poirel (S.), « La Charte européenne de l'autonomie locale : magna carta des collectivités territoriales », *RLCT*, n° 42/2009, pp. 48-51.

Pontier (J.-M.), « La personnalité publique, notion anisotrope », *RFDA*, n° 05/2007, pp. 979-989.

Pontier (J.-M.), « Requiem pour une clause générale de compétence ? », *JCP A*, n° 02/2011, pp.47-55.

Pontier (J.-M.), « L'intérêt général existe-t-il encore ? » *Rec. Dalloz*, n° 35/1998, pp. 327-333.

Popescu (C.-L.), « Les requêtes devant le Conseil de l'Europe alléguant des violations de la Charte européenne de l'autonomie locale », *AJDA*, n° 44/2008, p. 2429-2431.

Prieur (M.), « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *RJE*, 1988, pp. 397- 417.

-R-

Rambaud (R.), « Le droit d'interpellation citoyenne. Un angle mort de la démocratie participative locale », *AJDA*, n° 1/2016, pp. 22-28.

Ribs (J.), et Schwartz (R), « L'actualité des sanctions administratives infligées par les autorités administratives indépendantes », *Gaz. Palais*, 29 juillet 2000, n° 211, pp. 3- 12.

Rideau (J.), « Le statut des collectivités infra-étatiques devant les juridictions communautaires », *Rev. affaires européennes*, n° 03/2006, p. 405-431.

Rideau (J.), « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité : les orphelins de la pyramide », *RDP*, n° 03/2009, p. 601-630.

Rideau (J.) et Renucci (J.-F.), « Dualité de la protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux: atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'homme ? », *Justices*, n° 06/1997, p. 95-116.

Roblot-Troizier (A.), « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 40/2013, pp. 49-61.

Roblot-Troizier (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État (Vers la mutation du Conseil d'État en juge constitutionnel) », *RFDA*, n° 4/2011, pp. 696-697.

Roblot-Troizier (A.), « Le changement de circonstance dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDA*, n° 4/2006, pp. 788-799.

Roig (Ch.), « Théorie et réalité de la décentralisation », *Revue française des sciences politiques*, n° 3, 1966, pp. 445-471.

Roux (J.), « QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ? », *LPA*, 8 juillet 2011, n° 135, pp. 8-14.

Rrapi (P.), « L'incompétence négative » dans la QPC : de la double négation à la double incompétence », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 34/2012, pp. 163-171.

-S-

Sabard (O.), « Les préjudices subis par les personnes publiques », *Droit administratif*, n° 8-9/2018, pp. 41-45.

Sabourin (P.), « Les autorités administratives indépendantes (une nouvelle catégorie) » *AJDA* 1983, pp. 275-295.

Saint-Bonnet (F.), « Histoire des libertés publiques », *J. Cl. Libertés*, fasc. 10, 10 Juillet 2007, www.lexisnexis.com.

Sauvé (J.-M.), « L'appréciation des conditions de recevabilité », *JCP G.*, n° 48 bis, 29 novembre 2010, pp. 13-17.

Scanvic (F.), « La question prioritaire constitutionnalité est-elle vraiment prioritaire ? », *AJDA*, n° 26/2010, pp. 1459-1464.

Schmidt-Szalewski (J.), « La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats », *RTD civ.*, n° 01/2000, pp. 25-46.

Schmitz (J.), « Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l'urgence et du fond », *RFDA*, n° 03/ 2014, pp. 502-511.

Schmitter (G.), « L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives », *AJJC*, 1989, Vol. V, pp. 137-177.

Sée (A.), « La question prioritaire de constitutionnalité et les libertés économiques », *RJEP*, n° 718/2014, étude 5, pp. 3-9.

Seiller (B.), « Sécurité juridique et office du juge administratif », *RDP*, n° 3/2016, pp. 765-778.

Sériaux (A.), « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD Civ.* n° 04/1994, pp. 801-813.

Simon (D.) et Rigaux (A.), « La priorité de la QPC : harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29/2010, pp. 63-88.

Sudre (F.), « La communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *JCP G.*, n° 1-2/1998, pp. 9-16.

-T-

Tartour (L.), « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *RDP*, n° 2/2013, pp. 307-327.

Tauran (T.), « La vente à bas prix », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, n° 03/1998, p. 931-960.

Tesson (F.), « L'état des relations entre l'Union européenne et les collectivités territoriales », *JCP A.*, n° 11-12, 14 mars 2011, 2099.

Tinière (R.), « Éléments de définition d'un standard commun aux groupements d'intérêt public », *AJDA*, n° 16/2007, pp. 840-846.

Tinière (R.), « Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme (entre équivalence et complémentarité) », *RFDA*, n° 04/2012, pp. 621-638.

Toussaint (J.), « Le contrôle budgétaire », *AJDA*, 1984, pp. 356-367.

Traoré (S.), « Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique ? », *Droit Administratif*, n° 8/9, Août 2004, étude 16.

Truchet (D.), « Les personnes publiques disposent-elles, en droit français, de la liberté d'entreprendre ? », *Dalloz affaires*, n° 24/1996, p. 731-735.

-V-Z-

Vallée (L.), « Inconstitutionnalité négative et question préalable de constitutionnalité », *AJDA*, n° 29/2009, pp. 1585-1587.

Van Lang (A.), « Le principe de participation : un succès inattendu », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 43/2014, pp. 25-41.

Vedel (G.), L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite, *La vie judiciaire*, n° 2344, 11-17 mars 1991, p. 1, 13 et 14.

Vidal-Naquet (A.), « l'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 46/2015, pp. 7-19.

Verpeaux (M.), « Quand le Conseil constitutionnel veille au respect de la libre administration des collectivités territoriales », *AJDA*, n° 36/2011, pp. 2067-2072.

Verpeaux (M.), « Suppression de la compétence générale des départements : la fin du Vendée globe ? », *JCP G*, n° 43-44/2016, pp. 1971-1975.

Verpeaux (M.) « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 30/2011, pp. 13-21.

Verpeaux (M.) « L'Europe des collectivités territoriales, l'Europe et les collectivités territoriales », *RFDA*, n° 04/2015, pp. 683-685.

Waline (M.), « La situation actuelle du droit administratif », *JCl. Administratif*, 1952, préface 7.

Wicker (G.), Pagnucco (J.-Ch.), « Personne morale », *Rép. droit civil*, Septembre 2016 (actualisation : Mai 2018), www.dalloz.fr.

Williams-Riquier (P.), « La Charte européenne de l'autonomie locale : un instrument juridique international pour la décentralisation », *RFAP*, n° 121-122/2007, pp. 191-202.

Yolka (Ph.), « L'expropriation des collectivités territoriales », *JCP A*, n° 6, 4 février 2008, 2028.

-Yolka (Ph.), « Compiègne : retour aux courses », *AJDA*, n° 02/2013, p. 73.

Zoller (E.), « La création des syndicats de commune : une décision des communes ou de l'État ? », *RDP*, 1976, pp. 985-994.

V- Arrêts, avis et décisions

I – Droit interne

A – Conseil constitutionnel

1 – Décisions QPC

Conseil constitutionnel, 27 septembre 2018, n° 2018-734 QPC – *Comité d'entreprise de l'établissement public d'aménagement de la Défense Seine Arche* [Composition et droits de vote au sein du conseil d'administration].

Conseil constitutionnel, 21 septembre 2018, n° 2018-732 QPC – *Grand port maritime de la Guadeloupe* [Option irrévocable d'adhésion au régime d'assurance chômage pour certains employeurs publics].

Conseil constitutionnel, 13 juillet 2018, n° 2018-727 QPC – *Commune de Ploudiry* [Régime indemnitaire de la fonction publique territoriale].

Conseil constitutionnel, 8 juin 2018, n° 2018-711 QPC – *Communauté d'agglomération du Grand Sénonais* [Garantie d'octroi d'une dotation d'intercommunalité à hauteur de 95 % de la dotation de l'année précédente].

Conseil constitutionnel, 8 décembre 2017, n° 2017-678 QPC – *Département de La Réunion* [Fonds exceptionnel à destination des collectivités territoriales connaissant une situation financière particulièrement dégradée].

Cons. const., 27 octobre 2017, n° 2017-670 QPC – *M. Mikhail P.* [Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaire].

Conseil constitutionnel, 21 juillet 2017, n° 2017-644 QPC – *Communauté de communes du pays roussillonnais* [Validation de la compensation du transfert de la TASCOM aux communes et aux EPCI à fiscalité propre].

Cons. const., 21 juillet 2017, n° 2017-646/647 QPC – *M. Alexis K. et autres* [Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion].

Conseil constitutionnel, 2 juin 2017, n° 2017-633 QPC – *Collectivité territoriale de la Guyane* [Rémunération des ministres du culte en Guyane].

Cons. const., 24 février 2017, n° 2016-613 QPC – *Département d'Ille-et-Vilaine* [Recours subrogatoire des départements servant des prestations sociales].

Cons. const., 25 novembre 2016, n° 2016-597 QPC – *Commune de Coti-Chiavari* [Plan d'aménagement et de développement durable de Corse].

Cons. const., 21 octobre 2016, n° 2016-589 QPC – *Association des maires de Guyane et autres* [Répartition, entre la collectivité territoriale et les communes de Guyane, de la fraction du produit de l'octroi de mer affectée à la dotation globale garantie].

Cons. const., 21 octobre 2016, n° 2016-588 QPC – *Communauté de communes des sources du lac d'Annecy et autres* [Choix de l'EPCI à fiscalité propre de rattachement pour les communes nouvelles].

Cons. const., 16 septembre 2016, n° 2016-565 QPC – *Assemblée des départements de France* [Clause de compétence générale des départements].

Cons. const., 5 octobre 2016, n° 2016-579 QPC – *Caisse des dépôts et consignations* [Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale].

Cons. const., 24 juin 2016, n° 2016-547 QPC – *Ville de Paris* [Dérogations temporaires au repos dominical des salariés des commerces de détail à Paris].

Cons. const., 19 février 2016, n° 2015-521/528 QPC – *Commune d'Éguilles et autres* [Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres de la métropole d'Aix-Marseille-Provence].

Cons. const., 7 janvier 2016, n° 2015-511 QPC – *Société Carcassonne Presse Diffusion SAS* [Décisions de la commission spécialisée composée d'éditeurs en matière de distribution de presse].

Cons. const., 14 octobre 2015, n° 2015-491 QPC – *M. Pierre G.* [Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité].

Cons. const., 23 janvier 2015, n° 2014-439 QPC – *M. Ahmed S.* [Déchéance de nationalité].

Cons. const., 19 septembre 2014, n° 2014-412 QPC – *M. Laurent D.* [Délits de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles].

Cons. const., 9 septembre 2014, n° 2014-411 QPC – *Commune de Tarascon* [Application immédiate de certaines dispositions du projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles].

Cons. const., 20 juin 2014, n° 2014-405 QPC – *Commune de Salbris* [Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération].

Cons. const., 6 juin 2014, n° 2014-397 – *Commune de Guyancourt* [Fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France].

Cons. const., 25 avril 2014, n° 2014-392 QPC – *Province Sud de Nouvelle-Calédonie* [Loi adoptée par référendum - Droit du travail en Nouvelle-Calédonie].

Cons. const., 25 avril 2014, n° 2014-391 QPC – *Commune de Thonon-les-Bains et autres* [Rattachement d'office d'une commune à un EPCI à fiscalité propre].

Cons. const., 28 mars 2014, n° 2014-386 QPC – *Collectivité de Saint-Barthélemy* [Dotation globale de compensation].

Cons. const., 28 février 2014, n° 2013-370 QPC – *M. Marc S. et autres* [Exploitation numérique des livres indisponibles].

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

Cons. const., 31 janvier 2014, n° 2013-363 QPC – *M. Michel P.* [Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile].

Cons. const., 13 décembre 2013, n° 2013-359 QPC – *Société Sud Radio Services et autres* [Mise en demeure par le Conseil supérieur de l'audiovisuel].

Cons. const., 29 novembre 2013, n° 2013-357 QPC – *Société Wesgate Charters Ltd* [Visite des navires par les agents des douanes].

Cons. const., 22 novembre 2013, n° 2013-355 QPC – *Communauté de communes du Val de Sèvre* [Compensation du transfert de la taxe sur les surfaces commerciales aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre].

Cons. const., 18 octobre 2013, n° 2013-353 QPC – *M. Franck M. et autres* [Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil].

Cons. const., 25 octobre 2013, n° 2013-350 QPC – *Commune du Pré-Saint-Gervais* [Mise en œuvre de l'action publique en cas d'injure ou de diffamation publique envers un corps constitué].

Cons. const., 5 juillet 2013, n° 2013-326 QPC – *M. Jean-Louis M.* [Inéligibilités au mandat de conseiller municipal].

Cons. const., 14 juin 2013, n° 2013-323 QPC – *Communauté des communes de Monts d’Or Azergues* [Répartition de la DCRTP et du FNGIR des communes et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre lors de la modification du périmètre des établissements].

Cons. const., 7 juin 2013, n° 2013-318 QPC – *M. Mohamed T.* [Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur].

Cons. const., 26 avril 2013, n° 2013-315 QPC – *Commune de Couvrot* [Fusion d'EPCI en un EPCI à fiscalité propre].

Cons. const. 22 mai 2013, n° 2013-313 QPC – *Chambre de commerce et d'industrie de Région des îles de Guadeloupe et autres* [Composition du conseil de surveillance des grands ports maritimes outre-mer]

Cons. const., 26 avril 2013, n° 2013-308 QPC – *Association « Ensemble pour la planète »* [Nouvelle-Calédonie - Autorisations de travaux de recherches minières]).

Cons. const., 19 avril 2013, n° 2013-305/306/307 QPC – *Commune de Tourville-la-Rivière* [Taxe locale sur la publicité extérieure].

Cons. const., 26 avril 2013, n° 2013-303 QPC – *Commune de Puyravault* [Intégration d'une commune dans un EPCI à fiscalité propre].

Cons. const., 26 avril 2013, n° 2013-304 QPC – *Commune de Maing* [Retrait d'une commune membre d'un EPCI].

Cons. const., 21 février 2013, n° 2012-297 QPC – *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité* [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle].

Cons. const., 5 octobre 2012, n° 2012-277 QPC – *Syndicat des transports d’Île-de-France* [Rémunération du transfert de matériels roulants de la Société du Grand Paris au Syndicat des transports d’Île-de-France].

Cons. const., 21 septembre 2012, n° 2012-271 QPC – *Association Comité radicalement anti-corrída Europe et autres* [Immunité pénale en matière de courses de taureaux].

Cons. const., 29 juin 2012, n° 2012-255/265 QPC – *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var* [Fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements].

Cons. const., 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC – *M. Gérard D.* [Définition du délit de harcèlement sexuel].

Cons. const., 6 avril 2012, n° 2012-230 QPC – *M. Pierre G.* [Inéligibilités au mandat de conseiller général].

Cons. const., 30 mars 2012, n° 2012-227 QPC – *M. Omar S.* [Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage].

Cons. const., 22 février 2012, n° 2012-233 QPC – *Mme Marine Le Pen* [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle].

Cons. const., 17 février 2012, n° 2011-222 QPC – *M. Bruno L.* [Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses].

Cons. const., 10 février 2012, n° 2011-219 QPC – *M. Patrick É.* [Non-lieu : ordonnance non ratifiée et dispositions législatives non entrées en vigueur].

Cons. const., 13 janvier 2012, n° 2011-210 QPC – *M. Ahmed S.* [Révocation des fonctions de maire].

Cons. const., 9 décembre 2011, n° 2011-205 QPC – *Patelise F.* [Nouvelle-Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé].

Cons. const., 16 septembre 2011, n° 2011-163 QPC – *M. Claude N.* [Définition des délits et crimes incestueux].

Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-157 QPC – *Société SOMODIA* [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle].

Cons. const., 13 juillet 2011, n° 2011-149 QPC – *Département de la Haute-Savoie* [Centres d'orientation scolaire].

Cons. const., 8 juillet 2011, n° 2011-146 QPC – *Département des Landes* [Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement].

Cons. const., 30 juin 2011, n° 2011-142/145 QPC – *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres* [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA].

Cons. const., 24 juin 2011, n° 2011-141 QPC – *Société Électricité de France* [Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation].

Cons. const., 6 mai 2011, n° 2011-128 QPC – *Syndicat SUD AFP* [Conseil d'administration de l'Agence France-Presse].

Cons. const., 6 mai 2011, n° 2011-125 QPC – *M. Abderrahmane L.* [Défèrement devant le procureur de la République].

Cons. const., 8 avril 2011, n° 2011-117 QPC – *M. Jean-Paul H.* [Financement des campagnes électorales et inéligibilité].

Cons. const., 8 avril 2011, n° 2011-118 QPC – *M. Lucien M.* [Biens des sections de commune].

Cons. const., 8 avril 2011, n° 2011-116 QPC – *M. Michel Z. et autres* [Troubles du voisinage et environnement].

Cons. const., 25 mars 2011, n° 2010-109 QPC – *Département des Côtes-d'Armor* [Financement de la protection de l'enfance par les départements].

Cons. const., 17 mars 2011, n° 2010-107 QPC – *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete* [Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française].

Cons. const., 21 janvier 2011, n° 2010-87 QPC – *M. Jacques S.* [Réparation du préjudice résultant de l'expropriation].

Cons. const., 17 décembre 2010, n° 2010-81 QPC – *M. Boubakar B.* [Détenition provisoire : réserve de compétence de la chambre de l'instruction].

Cons. const., 10 décembre 2010, n° 2010-78 QPC – *Société IMNOMA* [Intangibilité du bilan d'ouverture].

Cons. const., 17 décembre 2010, n° 2010-67/86 QPC – *Région Centre et Région Poitou-Charentes* [AFPA - Transfert de biens publics].

Cons. const., 26 novembre 2010, n° 2010-71 QPC – *Mlle Danielle S.* [Hospitalisation sans consentement].

Cons. const., 12 novembre 2010, n° 2010-60 QPC – *M. Pierre B.* [Mur mitoyen].

Cons. const., 8 octobre 2010, n° 2010-42 QPC – *CGT-FO et autres* [Représentativité des syndicats].

Cons. const., 6 octobre 2010, n° 2010-59 QPC – *Commune de Bron* [Instruction CNI et passeports].

Cons. const., 18 octobre 2010, n° 2010-56 QPC – *Département du Val-de-Marne* [Mesure d'accompagnement social personnalisé - MASP].

Cons. const., 18 octobre 2010, 2010-55 QPC – *M. Rachid M. et autres* [Prohibition des machines à sous].

Cons. const., 6 octobre 2010, n° 2010-45 QPC – *M. Mathieu P.* [Noms de domaine Internet].

Cons. const., 6 octobre 2010, n° 2010-39 QPC – *Mmes Isabelle D. et Isabelle B.* [Adoption au sein d'un couple non marié].

Cons. const., 22 septembre 2010, n° 2010-29/37 QPC – *Commune de Besançon* [Instruction CNI et passeports].

Cons. const., 22 septembre 2010, n° 2010-31 QPC – *M. Bulent A. et autres* [Garde à vue terrorisme].

Cons. const., 17 septembre 2010, n° 2010-26 QPC – *SARL l'Office central d'accession au logement* [Immeubles insalubres].

Cons. const., 6 août 2010, n° 2010-36/46 QPC – *Époux B et autres* [Pourvoi de la partie civile].

Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-19/27 QPC – *Époux P. et autres* [Perquisitions fiscales].

Cons. const., 23 juillet 2010, n° 2010-15/23 QPC – *Région Languedoc Roussillon et autres* [Article 575 du code de procédure pénale].

Cons. const., 23 juillet 2010, n° 2010-16 QPC – *M. Philippe E.* [Organismes de gestion agréés].

Conseil const., 17 septembre 2010, n° 2010-28 QPC – *Association sportive Football Club de Metz* [Taxe sur les salaires].

Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC – *M. Daniel W. et autres* [Garde à vue].

Cons. const., 2 juillet 2010, n° 2010-12 QPC – *Commune de Dunkerque* [Fusion de communes].

Cons. const., 22 juillet 2010, n° 2010-4/17 QPC – *M. Alain C. et autres* [Indemnité temporaire de retraite outre-mer].

Cons. const., 2 juillet 2010, n° 2010-10 QPC – *Consorts C. et autres* [Tribunaux maritimes commerciaux].

Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC – *Époux L.* [Faute inexcusable de l'employeur].

Cons. const., 28 mai 2010, n° 2010-3 QPC – *Union des familles en Europe* [Associations familiales].

Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC – *Mme Vivianne L.* [Loi dite "anti-Perruche"].

Cons. const., 28 mai 2010, n° 2010-1 QPC – *Consorts L.* [Cristallisation des pension].

2 – Décisions DC

Cons. const., 28 décembre 2017, n° 2017-758 DC – *Loi de finances pour 2018.*

Cons. const., 23 janvier 2014, n° 2013-687 DC – *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles : JCP G.*, n° 9, 3 mars 2014, 285, note O. Gohin ; *JCP A.*, n° 8, 24 février 2014, 2046, note M. Verpeaux.

Cons. const., 17 janvier 2013, n° 2012-660 DC – *Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social.*

Cons. const., 23 juin 2011, n° 2011-632 DC – *Loi fixant le nombre des conseillers territoriaux de chaque département et de chaque région.*

Cons. const., 20 janvier 2011, n° 2010-624 DC – *Loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel.*

Cons. const., 9 décembre 2010, n° 2010-618 DC – *Loi de réforme des collectivités territoriales.*

Cons. const., 12 mai 2010, n° 2010-605 DC – *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.*

Cons. const., 11 février 2010, n° 2010-603 DC – *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*

Cons. const., 4 février 2010, n° 2010-601 DC – *Loi relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales.*

Cons. const., 29 décembre 2009, n° 2009-599 DC – *Loi de finances pour 2010.*

Cons. const., déc. n° 2009-592 DC du 19 novembre 2009, *Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie.*

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

Cons. const., 6 août 2009, n° 2009-588 DC – *Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales, ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires.*

Cons. const., 16 juillet 2009, n° 2009-584 DC – *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.*

Cons. const., 10 juin 2009, n° 2009-580 DC – *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.*

Cons. const., 9 avril 2009, n° 2009-579 DC – *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.*

Cons. const., 24 juillet 2008, n° 2008-567 DC – *Loi relative aux contrats de partenariat.*

Cons. 19 juin 2008, n° 2008-564 DC – *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés.*

Cons. const., 20 décembre 2007, n° 2007-560 DC – *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne.*

Cons. const., 22 février 2007, n° 2007-548 DC – *Loi relative aux règles d'urbanisme applicables dans le périmètre de l'opération d'intérêt national de La Défense et portant création d'un établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense.*

Cons. const., 30 novembre 2006, n° 2006-543 DC – *Loi relative au secteur de l'énergie.*

Cons. const., n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 – *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.*

Cons. const., 12 août 2004, n° 2004-503 DC – *Loi relative aux libertés et responsabilités locales.*

Cons. const., 29 juillet 2004, n° 2004-500 DC – *Loi organique relative à autonomie financière des collectivités territoriales.*

Cons. const., 1^{er} juillet 2004, n° 2004-497 DC – *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.*

Cons. const., 12 février 2004, n° 2004-490 DC – *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française.*

Cons. const., 29 décembre 2003, n° 2003-489 DC – *Loi de finances pour 2004.*

Cons. const., 18 décembre 2003, n° 2003-487 DC – *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité.*

Cons. const., 17 juillet 2003, n° 2003-474 DC – *Loi de programme pour l'outre-mer.*

Cons. const., 30 juillet 2003, n° 2003-432 DC – *Loi organique relative au référendum local.*

Cons. const., 13 janvier 2003, n° 2002-465 DC – *Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi.*

Cons. const., 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC – *Loi relative à la Corse.*

Cons. const., 12 décembre 2002, n° 2002-463 DC – *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2003.*

Cons. const., 18 juillet 2001, 2001-447 DC – *Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie.*

Cons. const., 28 décembre 2000, n° 2000-442 DC – *Loi de finances pour 2001.*

Cons. const., 28 décembre 2000, n° 2000-441 DC – *Loi de finances rectificative pour 2000.*

Cons. const., 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC – *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2001.*

Cons. const., 7 décembre 2000, n° 200-436 DC – *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains.*

Cons. const., 6 juillet 2000, n° 2000-431 DC – *Loi relative à l'élection des sénateurs.*

Cons. const. 29 décembre 1999, n° 99-425 DC – *Loi de finances rectificative pour 1999.*

Cons. const., 16 décembre 1999, n° 99-421 DC – *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.*

Cons. const., 9 novembre 1999, n° 99-419 DC – *Loi relative au pacte civil de solidarité.*

Cons. const., 29 décembre 1998, n° 98-405 DC – *Loi de finances pour 1999.*

Cons. const., 10 juin 1998, n° 98-401 DC – *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail.*

Cons. const., 20 mars 1997, n° 97-388 DC – *Loi créant les plans d'épargne retraite.*

Cons. const., 9 avril 1996, n° 96-375 DC – *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.*

Cons. const., 26 janvier 1995, n° 94-358 DC – *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire.*

Cons. const., 3 août 1994, n° 94-348 DC – *Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du Conseil des communautés européennes.*

Cons. const., 13 janvier 1994, n° 93-331 DC – *Loi rétablissant le renouvellement triennal par moitié des conseils généraux.*

Cons. const., 29 décembre 1993, n° 93-330 DC – *Loi de finances pour 1994.*

Cons. const., 21 juin 1993, n° 93-320 DC – *Loi de finances rectificative pour 1993.*

Cons. const., 28 juillet 1993, n° 93-322 DC – *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.*

Cons. const., 20 janvier 1993, n° 92-316 DC – *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.*

Cons. const., 9 avril 1992, n° 92-308 DC – *Traité sur l'Union européenne.*

Cons. const., 9 mai 1991, n° 91-290 DC – *Statut de la collectivité de corse.*

Cons. const., 6 mai 1991, n° 91-291 DC – *Loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la Région d'Ile-de-France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le Code des communes.*

Cons. const., 8 janvier 1991, n° 90-283 – *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme.*

Cons. const., 6 décembre 1990, n° 90-280 DC – *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux.*

Cons. const., 25 juillet 1990, n° 90-277 DC – *Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux.*

Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC – *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier.*

Cons. const., 25 juillet 1989, n° 89-256 DC – *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles.*

Cons. const., 4 juillet 1989, n° 89-254 DC – *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations.*

Cons. const., 17 janvier 1989, n° 88-248 DC – *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.*

Cons. const., 7 janvier 1988, n° 87-232 DC – *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole.*

Cons. const., 23 janvier 1987, n° 86-224 DC – *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.*

Cons. const., 29 juillet 1986, n° 86-210 DC – *Loi portant réforme du régime juridique de la presse.*

Cons. const., 3 juillet 1986, n° 86-209 DC – *Loi de finances rectificative pour 1986.*

Cons. const., 25 et 26 juin 1986, n° 86-207 DC – *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social.*

Cons. const., 18 septembre 1986, n° 86-127 DC – *Loi relative à la liberté de communication.*

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

Cons. const., 29 décembre 1984, n° 84-186 DC – *Loi de finances rectificative pour 1984.*

Cons. const., 26 juillet 1984, n° 84-172 DC – *Loi relative au contrôle des structures des exploitations agricoles et au statut du fermage.*

Cons. const., 28 décembre 1982, n° 82-149 DC – *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale.*

Cons. const. 28 juin 1982, n° 1982-140 DC – *Loi de finances rectificative pour 1982.*

Cons. const., 16 janvier 1982, n° 81-132 DC – *Loi de nationalisation.*

Cons. const., 22 juillet 1980, n° 80-117 DC – *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires.*

Cons. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC – *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.*

Cons. const., 12 juillet 1979, n° 79-107 DC – *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales.*

Cons. const. 23 mai 1979, n° 79-104 DC – *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État.*

Cons. const., 2 décembre 1976, n° 76-70 DC – *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail.*

Cons. const., 23 juillet 1975, n° 75-56 DC – *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du Code de procédure pénale.*

Cons. const., 6 novembre 1962, n° 62-20 DC – *Loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962.*

3 – Décisions LP et autres

Cons. const., 16 novembre 2017, n° 2017-4999/5007/5078 AN QPC – *Mme Isabelle Muller-Quoy et autres*.

Cons. const., 23 janvier 2015, n° 2014-4909 SEN – *Yonne*.

Cons. const., 18 octobre 2012, n° 2012-4563/4600 AN – A.N., *Hauts-de-Seine* (13e circ.).

Cons. const., 12 janvier 2012, n° 2011-4538 SEN – *Sénat, Loiret*.

Cons. const., 10 mars 1988, n° 88-154 L – *Nature juridique des deux premiers alinéas de l'article 7 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public*.

Cons. const., 24 mars 2005, n° 2005-31 REF – *Décision du 24 mars 2005 sur des requêtes présentées par M. Stéphane Hauchemaille et par M. Meyet*.

Cons. const., 4 juin 1984, n° 84-137 L – *Nature juridique des dispositions de la loi n° 48-1360 du 1^{er} septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel contenues à son article 3 sexies, tel qu'il résulte de la loi n° 70-598 du 9 juillet 1970*.

Cons. const. 2 juin 1976, n° 76-89 L – *Nature juridique de dispositions contenues dans divers textes relatifs à l'administration communale*.

Cons. const., 30 janvier 1968, n° 68-50 L – *Nature juridique de certaines dispositions de l'article 9 de l'ordonnance n° 59-273 du 4 février 1959 relative à la radiodiffusion-télévision française et article 52 de la loi n° 60-1384 du 23 décembre 1960, portant loi de finances pour 1961*.

Cons. const., 12 décembre 1967, n° 67-47 L – *Nature juridique de certaines dispositions de l'article 1er de l'ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs dans la région parisienne*.

Cons. const., 21 décembre 1966, n° 66-7 FNR – *Proposition de loi de M Baudis, député, telle qu'elle résulte du rapport de la commission spéciale, concernant l'indemnisation des dommages subis par les Français rapatriés d'outre-mer*.

Cons. const. 17 et mars 1964, n° 64-27 L – *Radiodiffusion-Télévision française*.

B – Juridictions administratives

1 – Conseil d'État

a – Arrêts QPC

CE, 14 avril 2010, n° 323830 – *Union des familles en Europe*.

CE, 19 janvier 2011, n° 343389 – *L'Earl Schmittseppel*.

CE, 16 avril 2010, n° 320667 – *Association Alcaly et autres*.

CE, 29 avril 2011, n° 347071 – *Département des Landes*.

CE, 14 mai 2010, n° 312305 – *Rujovic*.
CE, 20 avril 2011, n° 346460 – *Département de la Somme*.
CE, 20 avril 2011, n° 346204 – *Département de la Seine-Saint-Denis*.
CE, 14 avril 2010, n° 336753 – *Consorts L*.
CE, 18 mai 2010, n° 306643 – *Commune de Dunkerque*.
CE, 19 mai 2010, n° 330310 – *Commune de Buc*.
CE, 21 mai 2010, n° 315825 – *Soresi*.
CE, 2 juin 2010, n° 338965 – *Ponsart*.
CE, 7 juin 2010, n° 338531 – *Centre hospitalier de Dieppe*.
CE, 25 juin 2010, n° 339842 – *Région Lorraine*.
CE, 18 juin 2010, n° 339175 – *Mme Ratiba*.
CE, 25 juin 2010, n° 326358 – *Commune de Besançon*.
CE, 8 juillet 2010, n° 335487 – *Commune de Marmande*.
CE, 9 juillet 2010, n° 339261 – *Guéranger*.
CE, 9 juillet 2010, n° 337320 – *M. Mathieu P.*
CE, 15 juillet 2010, n° 340492 – *Région Lorraine*.
CE, 23 juillet 2010, n° 339882 – *Commune de Juvignac*.
CE, 13 septembre 2010, n° 341715 – *Commune de Bron*.
CE, 8 octobre 2010, n° 33850 – *Daoudi*.
CE, 22 septembre 2010, 326332 – *Région Centre*.
CE, 24 septembre 2010, n° 341685 – *Decury*.
CE, 15 septembre 2010, n° 330734 – *Thalineau*.
CE, 18 octobre 2010, n° 342916 – *Région Poitou-Charentes*.
CE, 10 novembre 2010, n° 314449 et n° 314580 – *Communes de Palavas-les-Flots et de Lattes*.
CE, 15 Novembre 2010, n° 343445 – *Commune de Bains-sur-Ouest*.
CE, 2 décembre 2010, n° 343594 – *Mme Danièle A.*
CE, 17 décembre 2010, n° 343800 – *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete*.
CE, 30 décembre 2010, n° 341612 – *Département des Côtes- d'Armor*.
CE, 28 janvier 2011, n° 330481 – *Lucien Mongaboure*
CE, 1er février 2011, n° 342536 – *SARL Prototech*.
CE, 17 février 2011, n° 344445 – *M. Raymond Dore*.
CE, 25 février 2011, n° 344732 – *Casanovas*.
CE, 11 mars 2011, n° 341658 – *Alexandre A.*
CE, 21 mars 2011, n° 345193 – *Lany et autres*.
CE, 21 septembre 2012, n° 360602 – *Commune de Vitry-sur-Seine*.
CE, 24 octobre 2011, n° 348771 – *M. Ahmed A.*

CE, 13 décembre 2011, n° 35330 – *Commune de Chambord*.

CE, 1 février 2012, n° 351795 – *Région Centre*.

CE, 2 février 2012, n° 355137 – *Mme Le Pen*.

CE, 4 avril 2012, n° 356633 – *Département de la Seine-Saint-Denis*.

CE, 13 juillet 2012, n° 359149 – *Syndicat des transports d'Île-de-France*.

CE, 21 septembre 2012, n° 361632 – *Communes de Couvrot et Poligny*.

CE, 19 décembre 2012, n° 360724, 360725 – *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*.

CE, 30 janvier 2013, n° 363749 – *Commune de Puyravault*.

CE, 30 janvier 2013, n° 364026 – *Commune de Maing*.

CE, 22 février 2013, n° 356245 – *Zoia*.

CE, 22 février 2013, n° 364280, 364281, 364282, 364283 – *Chambre de commerce et d'industrie de région des îles de Guadeloupe et autres*.

CE, 13 septembre 2013, n° 369454, *M. A.B.*

CE, 25 septembre 2013, n° 369736 – *Communauté de communes du Val de Sèvre*.

CE, 13 janvier 2014, n° 372804 – *M. B.*

CE, 19 février 2014, n° 373999 – *Commune de Thonon-les-Bains*.

CE, 27 janvier 2014, n° 373237 – *Collectivité de Saint-Barthélemy*.

CE, 6 juin 2014, n° 37680 – *Commune de Tarascon*.

CE, 1er avril 2014, n° 374873 – *Commune de Guyancourt*.

CE, 11 avril 2014, n° 375278 – *Commune de Salbris*.

CE, 30 mars 2015, n° 387322 – *Kosciusko-Morizet*.

CE, 15 février 2016, n° 395143 – *Communauté de communes du Val-de-Drôme*.

CE, 12 février 2016, n° 393700 – *Asselot*.

CE, 20 juin 2016, n° 397366 – *Assemblée des départements de France*.

CE, 20 mai 2016, n° 397364 – *Assemblée des départements de France*.

CE, 20 juillet 2016, n° 399801 – *Communauté de communes des sources du lac d'Annecy*.

CE, 22 juillet 2016, n° 400632 – *Association des maires de Guyane et autres*.

CE, 14 septembre 2016, n° 400684 – *Commune de Coti-Chiavari*.

CE, 26 septembre 2016, n° 401005 – *Commune d'Orléans*.

CE, 7 octobre 2016, n° 401556 – *Office public de l'habitat interdépartemental de l'Essonne, du Val-D'oise et des Yvelines*.

CE, 7 décembre 2016, n° 403514 – *Département d'Ille-et-Vilaine*.

CE, 16 décembre 2016, n° 403738 – *Commune de Mantes-la-Jolie*.

CE, 16 décembre 2016, n° 403899 – *Commune de Rouen*.

CE, 3 mars 2017, n° 405823 – *Collectivité territoriale de la Guyane*.

CE, 19 juillet 2017, n° 411070 – *M. B.*

b – Autres arrêts et avis du CE

- CE, 27 juin 1834 – *Préfet du Bas-Rhin c/ Auerbacher.*
- CE, 29 mars 1901 – *Casanova.*
- CE, 16 juillet 1909 – *Ville de Paris.*
- CE, 14 janvier 1916 – *Camino.*
- CE, 30 mai 1930 – *Chambre syndicale du commerce en détails de Nevers.*
- CE, 23 décembre 1932 – *Société L'éveil de Contre.*
- CE, 26 janvier 1923, n° 62529 – *Robert Lafreygère.*
- CE, 9 nov. 1927 – *Altier.*
- CE, 19 mai 1933 – *Benjamin.*
- CE, 3 novembre 1933 – *Desreumeaux.*
- CE, 13 mai 1938, n° 57302 – *Caisse Primaire "Aide et Protection".*
- CE, 31 juillet 1942, n° 71398 – *Monpeurt.*
- CE, 2 avril 1943, n° 72210 – *Bouguen.*
- CE, 17 février 1950, n° 86949 – *Ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte.*
- CE, 17 avril 1953, n° 24044 – *Falco et Vidailiac.*
- CE, 8 mars 1957, n° 15219 – *Jalenques de Labeau.*
- CE, 16 décembre 1959 – *Syndicat du personnel gradé de l'ex-compagnie de gaz de Paris.*
- CE, 16 décembre 1955 – *Époux Deltel.*
- CE, 5 février 1962 – *Dame Caraco.*
- CE, 28 novembre 1962 – *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Fontanès.*
- CE, 24 juin 1966 – *Chambre d'Agriculture de l'Aisne.*
- CE, 20 novembre 1964, n° 57435 – *Ville de Nanterre.*
- CE, 10 novembre 1967 – *Texier.*
- CE, 13 mars 1968, n° 66801 – *M. X.*
- CE, 20 juillet 1971, n° 79259 – *Consorts Bolusset.*
- CE, 26 nov. 1971 – *Société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques.*
- CE, 17 mars 1972, n° 76453 – *Madame Figaroli.*
- CE, avis n° 309721, 21 novembre 1972 – *Office français des techniques modernes d'éducation.*
- CE, 05 avril 1974, n° 86569 – *Université de Paris VI.*
- CE, 23, juillet 1974, n° 86612 – *Commune de Cayeux-sur-Mer.*
- CE, 20 juin 1975, n° 98170 – *Société Acli International Commodity Services et autres.*
- CE, 28 novembre 1975, n° 90772 – *Office nationale des forêts c/ Abamonte.*
- CE, 27 février 1976 – *Dame Avocat.*
- CE, 7 juillet 1976, n° 92888 – *Ville d'Amiens.*
- CE, 12 mai 1978, n° 08601 – *Élections municipales de Notre-Dame de Gravenchon.*

CE, 20 février 1981, n° 06152 – *Association pour la protection des sites du Vieux Pornichet.*

CE, 14 décembre 1981, n° 16229 – *Commune de Montmorot.*

CE, 13 janvier 1984, n° 35508 – *Commune de Thais.*

CE, 15 février 1984, n° 39178 – *Association industrielle du Territoire de Belfort et régions limitrophes et al.*

CE, avis n° 338335, 15 octobre 1985 – *Nature des groupements d'intérêt public dans le domaine de la recherche et de la technologie, de l'enseignement supérieur, de la jeunesse et des sports.*

CE, 13 mars 1985, n° 19322 – *Ville de Cayenne.*

CE, 6 mai 1985, n° 41589 – *Association Eurolat.*

CE, 23 octobre 1985, n° 46612 – *Commune de Blaye-les-Mines.*

CE, 6 juin 1986, n°26242 – *Gallix et Vincent.*

CE, 25 juillet 1986, n° 56334 – *Commune de Mercœur c/ Morand.*

CE, 17 octobre 1986, n° 70266 – *Élections cantonales de Sevrans.*

CE, 30 janvier 1987, n° 70777 – *COREP d'Ille-et-Vilaine c/Commune du Rheu.*

CE, 27 février 1987 – *Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante c/ Mme Lancelot.*

CE, 11 mars 1987, n° 73938 – *Nivose.*

CE, 13 janvier 1988, n° 68166 – *Mutuelle générale des personnels des collectivités locales.*

CE, 13 mai 1988, n° 72101 – *Comité de défense des sites de la Turbie et al.*

CE, 31 mars 1989, n° 57000 – *Département de la Moselle.*

CE, 7 juillet 1989, n° 56627 – *M. Ordonneau.*

CE, 8 août 1990, n° 66644 – *Ministre de l'Urbanisme, du Logement et des Transports c/ Ville de Paris.*

CE, 16 novembre 1990, n° 97585 – *S.A. « La Cinq ».*

CE, 19 juin 1991, n° 104979 – *Ville d'Annecy.*

CE, 11 octobre 1991, n° 92742 et 92743 – *Ribaute et Balanca.*

CE, 17 janvier 1992, n° 68756 et 68757 – *Université de Dijon.*

CE, 25 mars 1992, n° 103845 – *Communes d'Eteignières,*

CE, 24 avril 1992, n° 116489 – *Unions nationale des fédérations d'organismes d'habitations à loyer modéré.*

CE, 11 février 1994, n° 109564 – *Compagnie d'assurance Préservatrice Foncière.*

CE, 29 avril 1994 – *Colombani.*

CE, 8 juin 1994, n° 143272 – *Delrez.*

CE, 29 juillet 1994, n° 111251 – *Département de l'Indre.*

CE, 3 novembre 1995, n° 126513 – *M. Larcher.*

CE, 29 décembre 1995, n° 143861 – *SA Natio Énergie.*

CE, 29 septembre 1995, – *Association Greenpeace France.*

CE, 27 octobre 1995, n° 136727 – *Commune de Morsang-sur-Orge et ville d'Aix-en-Provence.*

CE, 15 mars 1996, n° 137376 – *M. Cavin*.

CE, 15 avr. 1996 – *Préfet Bouches-du-Rhône c/ Commune Lambesc*.

CE, 15 avril 1996, n° 120273 – *Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux*.

CE, 2 octobre 1996, n°165055 – *Commune de Civaux*.

CE, 2 octobre 1996, n° 161696 – *Communes de Bourg-Charente et al.*

CE, avis, 24 octobre 1996 – *Projet de décret modifiant l'article 20 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz*.

CE, 15 janvier 1997, n°155049 – *Société SERC Fun Radio*.

CE, 28 janvier 1997, n° 167483 – *Commune du Port*.

CE, 14 mars 1997, n° 143800 – *Département des Alpes-Maritimes*.

CE, 28 mars 1997, n° 179049, n° 179050 et n° 179054 – *Sté Baxter et autres*.

CE, 21 avril 1997, n° 147602 – *Min. Budget c/ Sté Sagifa*.

CE, 30 juill. 1997, n° 162068 – *Ministre délégué à la Santé c/ Maulard*.

CE, 6 janvier 1997, n° 132456 – *Société AS Conseil Formation*.

CE, 3 octobre 1997, n° 167898 – *Section de commune d'Antilly*.

CE, 3 novembre 1997, n° 169473 – *Commune de Fougerolles*.

CE, 1^{er} décembre 1997, n° 185200 et 185287 – *Syndicat national des inspecteurs des affaires sanitaires et sociales*.

CE, 29 décembre 1997, n° 157623 – *SARL Enlem*.

CE, 18 mai 1998, n° 189904 – *Commune de Castelsarrasin*.

CE, 25 novembre 1998, n° 181242 – *Département du Nord*.

CE, 30 octobre 1998, n° 149662 et 149663 – *Ville de Lisieux et autres*.

CE, 7 juillet 1999, n° 198357 – *Front national*.

CE, 26 novembre 1999 – *Guénoun*.

CE, 21 avril 2000, n° 180325 – *Société foncier immobilier Lyonnais*.

CE, avis, 8 novembre 2000, *société Jean-Louis Bernard Consultants*.

CE, 18 janvier 2001, n° 229247 – *Commune de Venelles et Morbelli*.

CE, 19 janvier 2001, n° 228815 – *Confédération nationale des Radios libres*.

CE, 1er mars 2001, n° 230794 – *Paturel*.

CE, 12 novembre 2001, n° 239840 – *Commune de Montreuil-Bellay*.

CE, 31 mai 2001, n° – *Commune d'Hyères-les-Palmiers*.

CE, 24 janvier 2002, n° 242128 – *Commune de Beaulieu-sur-Mer c/ Ministre de l'Intérieur*.

CE, 8 mars 2002, n° 236587 – *Région Languedoc-Roussillon*.

CE, avis n° 367355, 19 mars 2002 – *Domaine public – Consistance et délimitation – Biens dévolus au Centre psychiatrique Sainte-Anne à Paris ; Régime – Mutations domaniales*.

CE, 12 avril 2002 n° – *SA Financière Labeyrie*.

12 juin 2002, n° 246618 – *Communes de Fauillet, Montpouillan et Sainte-Marthe c/ communauté de communes Val-de-Garonne.*

CE avis, 29 juillet 2002, n° 246921 – *Société MAJ Blanchisseries de Pantin.*

CE, 29 janvier 2003, n° 248894 – *Commune de Champagne-sur-Seine.*

CE, 19 mars 2003, n° 240718 – *Hannoun.*

CE, 21 mars 2003, n° 189191 – *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux.*

CE, 21 janvier 2003, n° 253421 – *Commune des Angles.*

CE, 19 mars 2003, n° 234487 – *Société Canal plus.*

CE, 2 juillet 2003, n° 257971 – *Commune de Collioure.*

CE, 29 juillet 2003, n° 247909 – *Commune d'Annecy.*

CE, 22 septembre 2003, n° 250422 – *Commune d'Étampes.*

CE, 10 octobre 2003, n° 250493 – *Meunier.*

CE, 12 décembre 2003 n° – *Département des Landes.*

CE, 7 janvier 2004, n° 232465 et n° 225451 – *Colombani et Gresselle.*

CE, 9 avril 2004, n° 263759 – *M. Vast c/ Commune de Drancy.*

CE, 11 mai 2004, n° 255886, 255887, 255888, 255889 255890, 255891 et 255892, *Association AC ! et autres.*

CE, 14 juin 2004, n° 238199 – *Société civile immobilière Saint-Lazare.*

CE, 23 juin 2004, n° 253419 – *Commune de Proville.*

CE ord., 9 août 2004, n° 270860 – *Epoux Yilmaz.*

CE, 15 octobre 2004, n° 273110, *Larbi.*

CE, 5 novembre 2004, n° 260229 – *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais.*

CE, 5 janvier 2005, n° 232888 – *Commune de Versailles.*

CE, 1er avril 2005, n° 273319 – *Le Pen.*

CE, sect. int., avis n° 371615, 26 juillet 2005 – *Consistance, délimitation et statut juridique du terrain d'assiette du Grand-Palais à Paris - Incidence sur le régime de transfert de propriété.*

CE, 28 décembre 2005, 281849 – *Commune de Poigny.*

CE, 28 décembre 2005, n° 268411 – *Syndicat mixte intercommunal d'aménagement du bassin de la Vesle.*

CE, 25 janvier 2006, n° 284878 – *Commune de la Souche c/ époux C.*

CE, 1er mars 2006, n° 290417 – *Ministre délégué aux Collectivités territoriales c/ Commune de Salies-du-Salat.*

CE, 24 mars 2006, n° 288460 – *Société KPMG.*

CE, 31 mai 2006, n° 275531 – *Ordre des avocats au barreau de Paris.*

CE, 9 mars 2007, n° 302182 – *Guiot et Section française de l'observatoire internationale des prisons.*

CE, 30 mars 2007, n° 304053 – *Ville de Lyon.*

CE, 6 avril 2007, n° 299825 – *Commune de Poitiers*.

CE, 14 septembre 2007, n° 299720 – *Commune de Villeurbanne*.

CE, 28 mars 2008, n° 314368 – *Commune du Raincy*.

CE, 16 mai 2008, n° 290416, n° 290723, n° 290766, et n° 294677 – *Département du Val-De-Marne et autres*.

CE, 3 octobre 2008, n° 297931 – *Commune d'Annecy*.

CE, 19 novembre 2008, n° 312095 – *Communauté urbaine de Strasbourg*.

CE, 11 décembre 2008, n° 309260 – *Crédit municipal de Paris*.

CE, 10 juillet 2009, n° 324156 – *Département de l'Aisne et ministre de la Santé et du Sport*.

CE, 17 juillet 2009, n° 295653 – *Ville de Brest*.

CE, 24 juillet 2009, n° 305314 – *Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique [CRIIGEN]*.

CE, 31 juillet 2009, n° 294303 – *Chambre de commerce et de l'industrie de Montpellier*.

CE, 6 novembre 2009, n° 296011 – *Réseau Ferré de France*.

CE, 18 novembre 2009, n° 320465 – *Communauté d'agglomération de Perpignan méditerranée*.

CE, 20 mai 2009, n° 317098, *Ministre de la défense c/ M. Nougoum*.

CE, 25 nov. 2009, n° 310208 – *Commune de Mer c/ Pépin et Raoul*.

CE, 3 mars 2010, n° 306911 – *Département de la Corrèze*.

CE, 12 mars 2010, n° 309720 – *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Vroville*.

CE, 22 octobre 2010, n° 324614 – *Société Vortex*.

CE, 24 février 2011, n° 342621 – *Maisons de retraite de Neuilly-sur-Seine*.

CE, 21 mars 2011, n° 304806 – *Commune de Béziers*.

CE, 7 juin 2011, n° 349817 – *Malonga*.

CE, 26 juillet 2011, n° 340041 – *Département de Seine-Saint-Denis*.

CE, 26 octobre 2011, n° 326492 – *Commune de Saint-Denis*.

CE, 3 novembre 2011, n° 353676 – *Commune de Faa'a*.

CE, 16 novembre 2011, n° 353172 et n° 353173 – *Ville de Paris et Société d'économie mixte parisienne*.

CE, 23 décembre 2011, n° 348647 – *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*.

CE, 7 mai 2012, n° 342107 – *SCP Mercadier et Krantz*.

CE, 9 mai 2012, n° 355665 – *Syndicat départemental des ordures ménagères de l'Aude*.

CE, 20 juin 2012, n° 341410 – *Commune de La Ciotat*.

CE, 9 mai 2012, n° 308996 – *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c/Société EPI*.

CE, 26 novembre 2012, n° 350492 – *Krikorian*.

CE, 21 décembre 2012, n° 342788 – *Commune de Douai*.

CE, 6 décembre 2012, n° 347870 – *Société Air Algérie*.
CE, 26 décembre 2012, n° 358226 – *Association Libérez les demoiselles*.
CE, 23 janvier 2013, n° 365262 – *Commune de Chirongui*.
CE, 13 août 2013, n° 370902 – *Commune de Saint-Leu*.
CE, 19 novembre 2013, n° 352615 – *Société Credemlux International*.
CE, 18 décembre 2013, n° 365844 – *Mme A et al. c/ l'AFLD*.
CE, 15 mai 2013, n° 340554 – *Commune de Gurmençon*.
CE, 4 avril 2014, n° 358994 – *Département de Tarn-et-Garonne*.
CE, 11 avril 2014, n° 348972 – *Syndicat des réseaux radiophoniques nationaux*.
CE, 28 janv. 2015, n° 371501 – *Syndicat mixte de l'aéroport de Saint-Brieuc Armor*.
CE, 9 octobre 2015, n° 393895 – *Commune de Chambourcy*.
CE, 13 juillet 2016, n° 396476 – *Société Métropole Télévision société Paris Première*.
CE, 28 janvier 2015, 371501 – *Syndicat mixte de l'aéroport de Saint-Brieuc-Armor*.
CE, 20 juin 2016, n° 382975 – *Centre départemental de Méjannes-le-Clap*.

2 – Cours administratives d'appel

CAA Bordeaux, 20 décembre 1990, n° 89BX01164 – *Département des Pyrénées-Atlantiques*.
CAA Bordeaux, 11 mai 2010, n° 09BX01487 – *Commune de Saint-André-de-Cubzac*.
CAA Bordeaux, 25 juin 2001, n° 97BX01988 – *Commune du port et al.*
CAA Bordeaux, 2 juin 2009, n° 08BX00816 – *Mongaboure*.
CAA Bordeaux, 29 juillet 2010, n° 10BX0071 – *Société logistique Grand Ouest*.
CAA Douai, 14 mars 2002, n° 01DA01144 – *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ Commune de Calais*.
CAA Douai, 12 avril 2007, n° 06DA01277 – *Commune de Dunkerque*.
CAA Douai, 2 février 2012, n° 10DA00798 – *Département de l'Oise*.
CAA Lyon, 24 novembre 2009, n° 07LY02310 – *Fédération des ayants droits des sections de communes de la Haute-Loire*.
CAA Marseille, 21 janvier 1999, n° 96MA11805 – *Département des Pyrénées-Orientales*.
CAA Marseille, 7 février 2008, n° 05MA01729 – *M. et Mme Pierre X*.
CAA Marseille, 5 janvier 2009, n° 01MA00413 – *Ministre de l'Intérieur*.
CAA Marseille, 13 mars 2015, n° 13MA01502 – *Association pour la protection des paysages du Somail-Espinouse dénommée "L'Engoulevent"*.
CAA Marseille, 9 avril 2015, n° 11MA00752 – *Soc. civ. Force 8*.
CAA Nancy, 28 septembre 2006, n° 05NC0082 – *Commune de Villers-lès-Nancy*.
CAA Nancy, 29 septembre 2005, n° 02NC00297 – *Syndicat intercommunal des eaux de Piennes*.
CAA de Nantes, 19 septembre 2014, n° 12NT02593 – *Communauté de communes de Vire*.
CAA Paris, 25 avril 1996, n° 93PA01359 – *Sté France 5*.

CAA Paris, 22 septembre 2011, n° 10PA03791 – *SARL Bleu Azur et société APSA*.
CAA Paris, 17 février 2011, n° 11/01064 – *Adam c/ Sté Hermès International et al.*
CAA Versailles, 7 mars 2006, n° 04VE01381 – *Commune de Draveil*.

3 – Tribunaux administratifs

TA Amiens, 16 février 1972 n° – *Commune d'Archon*.
TA de Bastia, 13 juin 2016, n° 1600645 – *Commune de Coti-Chiavari*.
TA Clermont-Ferrand, 21 octobre 1983, *M. Hugues Tay c/ Préfet de l'Allier*.
TA Fort-de-France, 29 décembre 2010, n° 1000886 – *Communauté d'agglomération de l'espace sud de la Martinique*.
TA Melun, 12 juin 2015, n° 1504435 – *Communauté d'agglomération de Marne de Gondoire*.
TA Montpellier, 18 avril 2006, n° 00-5589, 01585 et 04-6823 – *Établissement public du port de Saint-Cyprien*.
TA Montreuil, 9 février 2012, n° 1107440 – *Département de la Seine-Saint-Denis*.
TA Pau, 26 décembre 2014, n° 1402638 – *Commune de Benaquet et autres*.
TA Nantes, 16 décembre 1997, n° 96-2308 – *Calba*.
TA Polynésie française, 28 septembre 2010, n° 1000308 – *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete*.

C – Juridictions judiciaires

1 – Cour de cassation

Cour cass., QPC, 18 juin 2010, n° 09-72.655, *Société Total Réunion c/Autorité de la concurrence*.
Cour cass., QPC, 18 juin 2010, n° 09-72.657, *Sté Total Outre-Mer c/ Autorité de la concurrence*.
Cour cass. QPC, 16 avril 2010, n° 10-40.001, *Aziz Melki*.
Cass. crim., 14 mars 2007, n° 06-81.010 – *Joël H. et Nessim*.
Cass. civ. 1^e, 9 décembre 2009, n° 08-19216 – *M. X c/ Communauté de communes du Haut-Verdon Val d'Allos*.
Cass. civ. 1^e, 16 janvier 2013, n° 1127937 – *Société l'Allexoise c/ Commune de Portes-Lès-Valence*.
Cass. civ. 1^e 16 octobre 2013, n° 12-25.310 – *M. Jullian*.
Cass. civ. 1^{ère}, 13 mai 2014, n° 12-28.248 – *Commune de d'Uzerche c/ Mme Marie-Noëlle X.*
Cass. civ. 2^e QPC, 30 septembre 2010, n° 10-40.029.
Cass. civ. 2^e QPC, 1er juin 2011, n° 11-40009 – *SIVOM de la Communauté de Bruaysis*.
Cass. civ. 2^e, QPC, 13 octobre 2011, n° 1140058.
Cass. civ. 2^e, QPC, 17 janvier 2013, n° 12-40090 – *Chambre de commerce et d'industrie de Brest*.
Cass. civ. 2^e, 11 juillet 2013, n° 12-20.528 – *Syndicat à vocation multiple de la Communauté du Bruaysis c/ Caisse des dépôts et consignations*.

Cass. civ. 2^e, QPC, 1 octobre 2015, 15-40030 – *Société Bata*.

Cass. civ. 3^e, 14 avril 1999, n° 97-15497 – *Commune de Bonneville*.

Cass. crim., QPC, 7 mai 2010, n° 09-80. 774 – *Mme Marie-Luce X*.

Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 98-83.969 – *Ville de Grenoble et autres*.

Cass. crim., 3 avril 2002, n° 01-83.160 – *Commune de Saint-Maur-des-Fossés et société SGTE*.

Cass. crim., QPC, 10 mai 2011, n° 11-80.993 – *M. Claude X*.

Cass. crim., QPC, 31 mai 2010, n° 09-85389 – *Région Languedoc-Roussillon*.

Cass. crim., QPC, 25 juin 2010, n° 10-90047 à 10-90066 – *M. Bulent A. et autres*.

Cass. crim. QPC, 14 décembre 2010, n° 10-90111 – *Société Civile d'exploitation agricole Les Cocos Bleus*.

Cass. crim., QPC, 25 mai 2011, n° 11-81.244 – *Michaël X*.

Cass. crim., QPC, 15 juin 2011, n° 11-80.198 – *Société Promogil*.

Cass. crim., QPC, 21 juin 2011, n° 11-90.044 – *M. Sylvain X*.

Cass.crim., QPC, 21 septembre 2011, n° 11-81.559 – *M. X*.

Cass. crim., QPC, 21 novembre 2012, n° 12-90.057 – *M. Lucien X*.

Cass. crim., QPC, 30 janvier 2013, n° 12-90.066 – *Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche*.

Cass. crim., QPC, 21 août 2013, n° 13-90020 – *Commune de Pré-Saint-Gervais*.

Cass. com, 15 octobre 1996, n° 94-19120 – *Mme Vital-Behard*.

Cass. com.,04 mai 2010, n° 09-14975 – *Société RBC Dexia Investor services bank France et société Delta Alternative Management*.

Cass. com., QPC, 12 juillet 2011, n° 10.28375 – *M. X*.

Cass. com., QPC, 6 février 2013, n° 12-40091– *Commune de Tourville-la-Rivière*.

Cass. soc., QPC, 1^{er} octobre 2013, n° 13-10214 – *Société Wesgate Charters Ltd*.

Cass. soc., QPC, 8 janvier 2014, n° 13-24851 – *Société Sephora*.

Cass. soc, QPC, 6 juillet 2016, n° 16-12970 – *Caisse des dépôts et consignations*.

2 – Tribunaux et cours d'appel

T. corr. Versailles, 18 décembre 1995, n° 1747, *Tamarelle SA et autres*.

TGI Béthune, 12 novembre 1996, n° 9362761, *Procureur de la République c/ Patte et Meresse*

TGI Toulouse, 23 mai 2006, n° 06/01056, *Sarl Bil Toki c/ Sarl Julou Cie*.

CA Paris, 17 septembre 2004, n° 04/04967, *Scavetta*.

CA Paris, 2 avril 2008, n° 07/11.675, *Société Sacyr Vallehermoso et al*.

CA Versailles, 21 septembre 2016, n° 14/06388, 15/04767, 15/06770, 15/07046, *SA Caisse française de financement local, Commune de Carrières-sur-Seine, Commune de Saint-Dié-des-Vosges, Commune de Saint-Cast Le Guildo*.

D - Tribunal des conflits

- TC, 20 avril 1959, *Soc. nouvelle d'exploitation des plages, piscines et patinoires*.
- TC, 16 janvier 1967, n° 01895, *Société du vélodrome du Parc des princes*.
- TC, 29 mai 1967, n° 1900, *Serrurier*.
- TC, 7 décembre 1970 – *Monition et Société hôtelière de la Bergerie c/ Ville d'Hyères*.
- TC, 17 novembre 1975 – *Leclert*.
- TC, 21 mars 1983, n° 02267 – *Dumanchin*.
- TC, 4 mai 1987, n° 02445, *Madame Cornu*,
- TC, 14 février 2000, n° 03170, *GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris c/ Mme Verdier*.
- TC, 12 février 2007, n° 3592, *Baptiste*.
- TC, 19 novembre 2007, n° 3653 – *Maire de la commune de Limeil-Brévannes c/ préfet du Val-de-Marne*.
- TC, 17 décembre 2007, n° 3646 – *Soc. Clinique de l'espérance*.
- TC, 13 décembre 2010, n° 3748 – *M. A c/ la Mense épiscopale de Strasbourg*.
- TC, 6 juin 2011, n° 3792 – *Buissière- Meyer*.
- TC, 4 juillet 2011, n° 3803 – *Bidalou*.
- TC, 17 juin 2013, n° 3911 – *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*.
- TC, 13 octobre 2014, n° 3963 – *Société Axa France IARD*.
- TC, 12 octobre 2015, n° 4030, *Commune de Biarritz c/ Jean Marcel T*.

II – Juridictions supranationales

1 – Juridictions de l'Union européenne

- CJUE, 7 septembre 2017, C-177/17 et C-178/17 – *Demarchi Gino Sas*.
- CJUE, 6 octobre 2016, n° C-218/15 – *Paoletti e.a.*
- CJUE, 10 juillet 2014, n° C-198/13 – *Hernández*.
- CJUE, 6 mars 2014, n° C-206/13 – *Siragusa*.
- CJUE, 26 février 2013, n° C-617/10, *Åklagaren c/ Hans Åkerberg Fransson*.
- CJUE, Grande Chambre, 22 juin 2010, n° C-188/10 et C-189/10, *Melki et Abdeli*.
- CJCE, 2 mai 2006, aff., n° C-417/04 P – *Regione Siciliana c/ Commission*.
- TPICE, 4 avril 2001, n° T-288/97 – *Regione Friuli Venezia Giulia c/ Commission*.
- CJCE, 13 avril 2000, n° C-292/97 – *Kjell Karlsson e.a.*
- CJCE, 5 mai 1998, n° C-404/96 – *Glencore Grain c/ Commission*.
- CJCE, 29 juin 2004, n° C-486/01 P – *Front national c/ Parlement*.
- CJCE, 30 septembre 2003, n° 224/01 – *Köbler contre Republik Österreich*.

TPICE, 10 février 2000, n° 32/98 et n° 41/98 – *Gouvernement des Antilles néerlandaises*.

CJCE, 12 février 1992, n° 48/90 et n° 66/90 – *Royaume des Pays-Bas et Koninklijke PTT Nederland NV et PTT-Post BV c/ Commission des Communautés européennes*.

TPICE, 16 juin 1998 n° – *Comunidad autónoma de Cantabria c/ Conseil*.

TPICE, 30 avril 1998, T-214/95 – *Région Flamande C/ Commission*.

CJCE, 18 décembre 1997, n° C-309/96 – *Daniele Annibaldi*.

CJCE, 1er octobre 1997, n° 180/97 – *Regione Toscana / Commission*.

CJCE, 21 mars 1997, n° 95/97 – *Région wallonne c/ Commission*.

CJCE, 12 décembre 1996, n° C-298/95 – *Commission c/ Allemagne*.

CJCE, 5 mars 1996, n° C-46/93 et C-48/93 – *Brasserie du Pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd et al.*

CJCE, 2 mai 1996, n° C-253/95 – *Commission c/ Allemagne*.

CJCE, 6 avril 1995, n° C-147/94 – *Commission c/ Espagne*.

TPICE, 14 septembre 1995, n° 480/93 et n° 483/93 – *Antillean Rice Mills NV e. a. c/ Commission*.

CJCE, 13 juillet 1989, n° 5/88 – *Hubert Wachauf*.

CJCE, 11 novembre 1987, n° 259/85 – *République française c/ Commission*.

CJCE, 18 juin 1985, *Steinhauser c/ Ville de Biarritz*.

CJCE, 20 mars 1985, aff. n° 41/83 – *République italienne c/ Commission des Communautés européennes*.

CJCE, 12 juillet 1979, aff. n° 166/78 – *Gouvernement de la République italienne c/ Conseil des Communautés européennes*.

CJCE, 9 mars 1978 – *Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal*.

CJCE, 4 avril 1974, n° 167/73 – *Commission c/ France*.

CJCE, 15 juillet 1963, n° 25/62 – *Plaumann c/ Commission*.

2- Cour et Commission européenne des droits de l'homme

Cour. EDH, 4 novembre 2010, n° 40975/07 – *Dervaux c/ France*.

Cour. EDH, 23 mars 2010, n° 50108/06 – *Dosemealti Belediyesi c/ Turquie*.

Cour. EDH, 27 septembre 2007, n° 33408/05 – *Karagianis et a. c/ Grèce*.

Cour. EDH, 4 février 2005, n° 46827/99 et n° 46951/99 – *Mamatkulov et Askarov c/ Turquie*.

Cour. EDH, 30 novembre 2004, n° 48939/99 – *Öneryildiz c/ Turquie*.

Cour. EDH, 29 juin 2004, n° 8803-8811/02, 8813/02 et 8815-8819/02 – *Dogan et autres c/ Turquie*.

Cour. EDH, 8 avril 2004, n° 71503/01, *Assanidzé c/ Géorgie*.

Cour. EDH, 3 févr. 2004, n° 29134/03 – *Gouvernement de la Communauté autonome du Pays basque c/ Espagne*.

Cour. EDH, 23 septembre 2003, n° 53984/00 – *Radio France et a. c/ France*.

Cour EDH, 1er février 2001, n° 55346/00 – *Ayuntamiento de Mula C/ Espagne*.

Cour. EDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98 – *Ferrazzini c/ Italie*.

Cour. EDH, 8 février 2000, n° 49210 – *Charalambos c/ France*.

Cour EDH, 18 mai 2000, n° 48391/99 et n° 48392/99 – *Hatzitakis et les maires de Thermaikos et Mikra c/ Grèce*.

Cour EDH, 23 novembre 1999, n° 45129/98 – *Section de commune d'Antilles c/ France*.

Cour. EDH, 25 novembre 1996, n° 27033/95 – *Könkämä et a. c/ Suède*.

Commission EDH, 28 juin 1995, n° 26114/95 et 26455/95 – *Consejo general de colegios oficiales de economistas de Espana c/ Espagne*.

Cour. EDH, 23 mars 1995 – *Loizidou c/ Turquie*.

Cour. EDH, 23 février 1995, n° 15375/89 – *Gasus Dossier - und Fördertechnik GmbH c/ Pays-Bas*.

Cour. EDH, 9 décembre 1994, n° 13092/87 et n° 13984/88 – *Saints Monastères c/ Grèce*.

Cour. EDH, 9 décembre 1994 – *Raffineries Grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*.

Cour. EDH, 23 juin 1993, n° 12952/87 – *Ruiz-Mateos*.

Cour. EDH, 12 octobre 1992, n° 14104/88 – *T. c/ Italie*

Commission EDH, 7 janvier 1991, *Ayuntamiento de M. c/ Espagne*.

Commission EDH, 14 décembre 1988, n° 1325/87 – *Commune de Rothenturm c/ Suisse*.

Cour. EDH, 12 juillet 1983, n° 9267/81 – *Moureaux et a. c/ Belgique*.

Commission EDH, 2 décembre 1997, n° 20680/92 – *Tsomtsos et autres c/ Grèce*.

Commission EDH, 31 mai 1974, n° 5765/77 – *Commune d'Autriche*.

V – Dispositions législatives

1 – Lois organiques et ordonnances

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

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

Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

Ordonnance n° 2007-1434 du 5 octobre 2007 portant extension de la première, deuxième et cinquième parties du Code général des collectivités territoriales aux communes de la Polynésie française, à leurs groupements et à leurs établissements publics.

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Ordonnance n° 2010-137 du 11 février 2010 portant adaptation du droit des contrats relevant de la commande publique passée par l'État et ses établissements publics en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna.

Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

2 – Lois ordinaires

Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, *JORF* n° 0040, 17 février 2015, p. 2961.

Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, relative à la simplification et l'amélioration de la qualité du droit, *JORF*, n° 0115, 18 mai 2011 p. 8537.

Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF*, n° 0292 du 17 décembre 2010, p. 22146.

Loi n° 2009-39 du 13 janvier 2009 relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés.

Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, *JORF* n° 0273 du 25 novembre 2009, p. 20206.

Loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer.

Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Loi n° 96-1181 du 30 décembre 1996 de finances pour 1997.

Loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social.

Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public.

Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.

VII – Dispositions réglementaires

Circulaire n° CIV/04/10 du ministre de la Justice et des Libertés du 24 février 2010 relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité.

Circulaire SG/SADJPV du 1er mars 2010 relative à la présentation du principe de continuité de l'aide juridictionnelle en cas d'examen de la question prioritaire de constitutionnalité par le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel.

Circulaire du 31 mars 2010 du ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales, relative aux conséquences de l'entrée en vigueur, au 1er mars 2010, de la question prioritaire de constitutionnalité.

Instruction du ministre du Travail, de la Solidarité et de la Fonction publique, DAFJS/CEJ, n° 2010-318 du 23 juillet 2010 relative au traitement par les services et les opérateurs des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC).

Décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel.

Décret n° 2006-993 du 1er août 2006 du Premier ministre relatif aux lacs de montagne pris par l'État pour l'application de l'article L. 145-1 du Code de l'urbanisme.

VIII – Rapports

Balladur (E), Rapport du 5 mars 2009, « *Il est temps de décider* », www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000097.pdf

Brunel (J.-P.), Rapport sur « *L'Avenir de l'autonomie financière des collectivités locales* », présenté le 13 juin 2001 au Conseil économique et social <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000650.pdf>

Conseil d'Etat, Rapport public n° 52/2001 sur *Les autorités administratives indépendantes*, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000275.pdf>

Dosière (R.) et Vanneste (C.), Rapport n° 2925 du 28 octobre 2010 sur *les autorités administratives indépendantes*, www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2925-ti.asp#P509_129126.

Gélard (P.), Rapport d'information n° 616 (2013-2104) sur *les autorités administratives indépendantes*, <https://www.senat.fr/rap/r13-616/r13-6161.pdf>.

Geoffroy (G.), Rapport n° 1541, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de la loi organique (n° 1155) pris en application de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 avril 2004, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r1541.pdf>

Goulet (D.), Rapport n° 15 (session ordinaire de 2005-2006) sur le projet de loi autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, <https://www.senat.fr/rap/l05-015/l05-0151.pdf>.

Hiest (J.-J.), *Rapport n° 387 (2007-2008) sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve République,* <https://www.senat.fr/rap/107-387/107-387.html>

Marini (Ph.), *Rapport n° 135 (2008-2009) sur le projet de loi de finances rectificative, adopté par l'assemblée nationale, pour 2008,* www.senat.fr/rap/108-135-12/108-135-12.html

Portelli (H.), *Rapport n° 637 (2008-2009) sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution,* http://www.senat.fr/rap/108-637/108-637_mono.html

Warsmann (J.-L.), *Rapport n° 1898 sur le projet de la loi organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution,* http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r1898.asp#P1137_440197.

Warsmann (J.-L.), *Rapport n° 892 sur le projet de la loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve République,* <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r0892.pdf>.

IX – Propositions et projets de lois

Proposition de loi organique modifiant la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, présentée par le sénateur M. J.-J. Hiest, session extraordinaire 2009-2010, <https://www.senat.fr/leg/ppl09-656.pdf>.

Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, présenté au nom de M. Nicolas Sarkozy (président de la République) par M. François Fillon (Premier ministre) et Mme Rachida Dati (garde des Sceaux, ministre de la Justice), <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/projets/pl0820.pdf>.

Projet de loi organique n° 1155 pris en application de l'article 72-2 de la Constitution, présenté au nom de J.-P. Raffarin et N. Sarkozy, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 octobre 2003, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/projets/pl1155.pdf>

Projet de loi constitutionnelle n° 1203 portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de la constitutionnalité des lois par voie d'exception, déposé à l'Assemblée nationale le 30 mars 1990, <https://www.senat.fr/evenement/revision/pjlc90.html>.

Projet de loi constitutionnelle n° 231 portant révision de la Constitution du 4 oct. 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X déposé au Sénat le 11 mars 1993, <https://www.senat.fr/evenement/revision/pjlc93.html>

Rapport public de 2006 du CE sur la Sécurité juridique et complexité du droit, www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000245.pdf

X – Discours et autres documents

Discours de M. Jean-Louis Debré, conférence des bâtonniers de France, 22 janvier 2010, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/discours_interventions/2010/jldebre_conference_batonniers_22janv2010.pdf.

Discours de M. Jean-Louis Debré au Conseil constitutionnel, le 1er mars 2011, à l’occasion de l’anniversaire de la QPC, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/discours_interventions/2011/JLD-annivQPC.pdf.

Audition de M. Jean-Marc Sauvé, rapport d’information sur l’évaluation de la loi organique n° 2009-1523 du 23 décembre 2009 relative à l’application de l’article 61-1 de la Constitution, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2838.asp>

Audition de M. Jean-Marc Sauvé et de M. Bernard Stirn devant le CE, 21 novembre 2012, sur le bilan de la QPC, <http://www.conseil-etat.fr/content/download/3075/9253/version/1/file/bilan-de-la-qpc.pdf>.

Audition de M. Marc Guillaume du 21 novembre 2012, sur la question prioritaire de constitutionnalité, http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr-cloi/12-13/c1213016.asp#P26_4950.

Audition de M. Jean-Claude Marin sur la question prioritaire de constitutionnalité, compte rendu n° 29, session ordinaire 2012-2013, présidée par M. Jean-Jacques Urvoas et M. Jean-Yves Le Bouillonnet, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cr-cloi/12-13/c1213029.pdf>.

Audition de M. Bertrand Faure du 2 juillet 2013, sur les principes constitutionnels applicables à la décentralisation : bilan de l’application de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 <https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20130701/colter.html>

Réponse min. Intérieur n° 64592, *JOAN*, 8 novembre 2005, p. 10372.

Réponse min. à QE n° 104064, *JOAN Q*, 28 juin 2011, p. 6872.

Intervention de Jean-Marc Sauvé (« Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés »), à l’Institut Portalis, Aix-en-Provence, Vendredi 17 mars 2017, <http://www.conseil-etat.fr/content/download/94367/908074/version/1/file/2017-03-17%20-%20Institut%20Portalis.pdf>

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Ces chiffres correspondent aux numéros de pages).

-A-

Abrogation
388, 392

Autorité de la chose jugée
298, 276 s., 279, 398

Autorités publiques indépendantes
124, 154, 155, 156, 158, 159 s., 162, 170 s., 173

Action en justice
159

Autonomie financière
191, 192, 201

Autonomie fiscale
196, 197, 199

Actes de gouvernement
130

Amicus curiae
176, 177, 180

-B-

Biens publics
226

Budget
440

-C-

Charte de l'environnement
292, 294

Charte européenne des droits fondamentaux
324, 325, 328

Charte européenne de l'autonomie locale
331 s., 335

Collectivités territoriales
53 s., 54 s., 58, 61 s., 64, 66, 70, 103, 105, 138,
142, 191, 192, 194, 241, 516, 526, 532, 539,

Compétences administratives
530

Compétences expérimentales
532, 533, 535

Compétences propres
473

Compétences spécialisées
539, 542

Contentieux fiscal
120

Contrôle a priori
127

Convention européenne des droits de l'Homme
338, 339, 347, 350, 353, 358

Coopération intercommunale
67, 68

-D-

Décisions explicites
103

Décisions implicites
105

Déféré préfectoral
99, 100

Département
143

Domaine privé
110

Droit de propriété
161, 212 s., 214, 215, 219, 226, 409

Droits fondamentaux
64, 156, 159, 182, 188, 307, 310 s., 312, 318,
322, 324 s., 325, 328, 331, 338, 339, 343, 347,
363, 364 s., 373 s., 380 s., 387 s., 392, 401,
402 s., 502, 513, 538

-E-

Elections professionnelles
118

Etablissement public de coopération
intercommunale
67

Extension de compétences
210

-G-

Gouvernement
129, 130

-H-

Homologation
168

-I-

Incompétence négative
468, 469, 475, 478, 482

Indépendance
155 s., 156, 158, 267

Injonction
163

Intervention
170 s., 133, 135

-L-

Lois
131, 196, 482

Liberté d'administration
241 s., 244, 246 s.

Liberté d'association
249

Liberté contractuelle
281

Liberté d'entreprendre
286, 290

-O-

Observations
173, 177, 180

Organisation décentralisée
456

Ordre public
494, 147

-P-

Péréquation financière
450

Personnes publiques
2, 10, 15, 45, 49, 52, 53, 90 s., 91, 107 s., 110, 114, 143, 154, 156, 188, 191, 212 s., 214, 222, 230, 233, 239, 253 s., 254, 256, 257, 261, 279, 288, 290, 303, 307, 310 s., 312 s., 315, 318 s., 322, 324 s., 325, 328, 331, 338, 339 s., 343, 347 s., 350, 363, 364 s., 373, 401, 402, 416, 435, 438, 439, 468, 502, 515 s., 521, 526 s., 538

Personnes publiques décentralisées
52, 154

Plein contentieux objectif
96

Plein contentieux subjectif
98

Puissance publique
137 s., 243

Pouvoir réglementaire
473, 166 s., 168

Principes budgétaires
443

Principe de subsidiarité
454

Propriété publique
222, 223

Propriété privée
230 s.

Prérogatives
125 s., 129, 137 s., 145, 458,

Public local
464

-R-

Recours pour excès de pouvoir
91 s., 94

Recours de pleine juridiction
96

Référé-liberté
363, 364 s., 365, 369, 373 s., 377, 380, 381 s., 385, 387, 392, 395, 398

Réserves interprétatives
424, 428

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENT	VII
SOMMAIRE	IX
TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	X
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
Section I – Les prolégomènes à l'étude des relations entre la QPC et les personnes publiques	2
§ I – L'histoire de la QPC	2
§ II – Les éléments de définition de la QPC	7
I) Les objectifs de la QPC	7
A) La QPC soutenable uniquement contre une disposition législative pour violation des droits et libertés fondamentaux	8
B) La QPC invocable uniquement à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction	11
1) Le justiciable : la seule personne pouvant mettre en œuvre la QPC	11
2) Les juridictions : les seules institutions pouvant juger de la recevabilité de la QPC	14
II) Les conditions de transmission de la QPC	17
A) Les conditions liées à la présentation de la requête	18
1) La présentation du mémoire dans un écrit distinct	18
2) La motivation du mémoire distinct	20
B) Les conditions liées à la requête au fond	22
1) L'application de la disposition litigieuse au litige	23
2) L'absence de brevet de conformité à la Constitution	26
3) Le caractère sérieux ou nouveau de la question	32
§ III – Les éléments de définition des personnes publiques	33
Section II – La problématique de la QPC des personnes publiques	37
Section III – La démarche adoptée pour l'étude de la QPC des personnes publiques	42
PARTIE I	45
LA POSSIBILITÉ POUR LES PERSONNES PUBLIQUES DE SOUTENIR UNE QPC	
TITRE I. LE STATUT JURIDIQUE DES PERSONNES PUBLIQUES : UN CRITÈRE D'ÉLIGIBILITÉ À LA QPC	49
Chapitre I. L'éligibilité des « traditionnelles » personnes publiques décentralisées à la QPC	52
Section I – L'intérêt des « traditionnelles » personnes publiques décentralisées pour la QPC	53
§ I – La QPC, un moyen de défense des compétences des collectivités territoriales	53
A) La régularisation des relations entre l'État et les collectivités territoriales par la QPC	53
1) Les relations entre État-exécutif et les collectivités territoriales	54
a) Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales	54
b) Les relations financières entre l'État et collectivités territoriales	58
2) Les relations entre État-législateur et collectivités territoriales	61

a) Les carences du système de représentation des collectivités territoriales par le Sénat	61
b) L'échec de la protection des droits fondamentaux des collectivités territoriales par le législateur	64
B) Le règlement des litiges entre collectivités territoriales par la voie de la QPC	66
1) Les litiges liés à la coopération institutionnelle	67
a) La création d'un établissement public de coopération intercommunale	67
b) La transformation des établissements publics de coopération intercommunale	68
2) Les litiges liés à la coopération entre collectivités « chef de file » et autres collectivités territoriales	70
a) La tutelle illégale d'une collectivité territoriale sur une autre	70
b) La tutelle inconstitutionnelle d'une collectivité territoriale sur une autre	72
§ II – La QPC, un moyen de défense des compétences des établissements publics	73
A) La stabilisation de la tutelle exercée sur les établissements publics par la voie de QPC	74
1) L'encadrement du régime de création des établissements publics	74
a) La clarification des compétences du législateur	75
b) La réaffirmation des pouvoirs des collectivités de rattachement	76
2) L'encadrement des actes des collectivités exerçant une tutelle sur les établissements publics	78
a) La tutelle exercée sur les établissements publics locaux	78
b) La tutelle exercée sur les établissements publics nationaux	80
B) La QPC comme garantie d'une stabilité financière des établissements publics	81
1) Les finances des établissements publics locaux	81
a) Les établissements publics sans fiscalité propre	82
b) Les établissements publics à fiscalité propre	83
2) Les finances des établissements publics nationaux	85
a) Les établissements publics nationaux à caractère administratif	85
b) Les établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial	87
Section II – La diversité des instances porteuses d'une QPC des personnes publiques	90
§ I – Les contentieux administratifs, des procès porteurs d'une QPC des personnes publiques	90
A) Les contentieux généraux de droit administratif	90
1) Le recours pour excès de pouvoir	91
a) Le recours pour excès de pouvoir des personnes publiques	91
b) Le recours pour excès de pouvoir des personnes privées	94
2) Le recours de pleine juridiction	96
a) Le plein contentieux objectif	96
b) Le plein contentieux subjectif	98
B) Le déféré préfectoral	99
1) Le déféré préfectoral contractuel	100
a) Le déféré des contrats obligatoirement transmissibles	100
b) Le déféré des contrats non assujettis à l'obligation de transmission	102
2) Le déféré extracontractuel	103
a) Le déféré contre les décisions explicites des collectivités territoriales	103

b) Le déferé contre les décisions implicites des collectivités territoriales	105
§ II – Les contentieux de droit privé, des procès porteurs de la QPC des personnes publiques	107
A) Les principaux litiges de nature privée des personnes publiques	107
1) Les contentieux sur les activités privées des personnes publiques	107
a) Les contentieux des contrats de droit privé	107
b) Les contentieux portant sur le domaine privé des personnes publiques	110
2) Les contentieux des services publics industriels et commerciaux	113
B) Les autres contentieux de droit privé des personnes publiques	114
1) Le contentieux de la responsabilité	114
a) Le contentieux de la responsabilité pénale	114
b) Le contentieux de la responsabilité civile	117
2) Les divers autres contentieux de droit privé	118
a) Le contentieux des élections professionnelles et de la Sécurité sociale	118
b) Le contentieux fiscal	120
Conclusion du chapitre 1	123
Chapitre II	124
L'absence d'éligibilité de l'État et des autorités publiques indépendantes à la QPC	
Section I – L'État : le débiteur de la QPC	124
§ I – Les prérogatives régaliennes, des obstacles à l'intérêt à agir de l'État contre la loi en vigueur	125
A) Les prérogatives liées à la confection de la loi	125
1) L'adoption des dispositions législatives litigieuses	125
2) Le recours au contrôle <i>a priori</i>	127
B) Les prérogatives gouvernementales relatives à l'application de la loi	129
1) L'adoption des actes de gouvernement	130
2) L'exécution des lois adoptées	131
3) L'office de l'État dans la procédure de la QPC	133
a) L'intervention de l'État dans la procédure de transmission de la QPC	133
b) L'intervention de l'État dans la procédure d'instruction de la QPC	135
§ II – Les prérogatives de puissance publique, des obstacles à l'intérêt à agir de l'État contre la loi en vigueur	137
A) Les prérogatives de l'État sur toute puissance publique	137
1) L'autorité administrative de l'État sur toute puissance publique	137
a) L'autorité administrative de l'État sur les collectivités territoriales	138
b) L'autorité administrative de l'État sur les personnes publiques spécialisées autres que les régions et départements	140
2) L'autorité financière de l'État sur les puissances publiques	141
a) L'autorité financière de l'État sur les collectivités territoriales	142
b) L'autorité financière de l'État sur les personnes publiques spécialisées autres que les régions et départements	143
B) Les prérogatives de l'État sur les personnes privées	145
1) Les pouvoirs de l'État en matière extracontractuelle	145
a) L'expropriation pour cause d'utilité publique	145
b) Le maintien de l'ordre public	147
2) Les pouvoirs de l'État en matière contractuelle	150
a) La complexité de la QPC de l'État-cocontractant	151
b) La possible QPC de l'État-cocontractant	153

Section II – Les autorités publiques indépendantes :	154
des personnes publiques décentralisées hors du champ de la QPC	
§ I – La QPC, une procédure insusceptible d’intéresser	155
les autorités publiques indépendantes	
A) L’intérêt des autorités publiques indépendantes	155
pour la QPC « phagocytée » par leur indépendance	
à l’égard du pouvoir politique	
1) La liberté d’agir des autorités indépendantes sous forme d’indépendance	155
a) La suppression par l’indépendance de la nécessité d’appliquer	156
aux autorités publiques indépendantes des droits fondamentaux	
spécifiques aux personnes publiques	
b) Les missions des autorités publiques indépendantes accomplies	158
grâce à leur indépendance...	
2) L’invocation illusoire par les autorités publiques indépendantes	159
des droits fondamentaux applicables a priori aux personnes privées	
a) L’action en justice des autorités publiques indépendantes en trompe-l’œil	159
b) La revendication superfétatoire d’un droit de propriété	161
par les autorités publiques indépendantes	
B) L’intérêt des autorités publiques indépendantes pour la QPC	162
« phagocytée » par leurs pouvoirs	
1) Les pouvoirs semblables à ceux de l’autorité judiciaire	163
a) Le pouvoir d’injonction	163
b) Le pouvoir de sanction	164
2) Le pouvoir réglementaire	166
a) Le pouvoir réglementaire inconciliable avec la QPC	166
b) Le pouvoir réglementaire inconciliable avec la QPC	168
malgré l’homologation	
§ II – Le rôle des autorités publiques indépendantes	170
dans la procédure de la QPC, un obstacle à leur intérêt à agir	
contre une disposition législative	
A) L’intervention des autorités publiques indépendantes	170
pour une protection indirecte de leurs actes contre la QPC	
1) Le droit d’intervention des autorités publiques indépendantes	170
lié au contrôle juridictionnel de leurs actes	
2) Les observations des autorités publiques indépendantes	173
parties à l’instance pouvant donner lieu à une QPC	
B) Le statut « <i>amicus curiae</i> » des autorités publiques	176
indépendantes dans la procédure de la QPC	
1) L’admission des observations des autorités publiques	177
indépendantes « <i>amicus curiae</i> »	
a) Les critères d’admission identiques à tout tiers au procès de la QPC	177
b) Les droits identiques à ceux de tout tiers au procès de la QPC	178
2) Le double objet des observations des autorités publiques	180
indépendantes « <i>amicus curiae</i> »	
a) La défense des situations juridiques subjectives	180
b) La défense des droits fondamentaux des usagers	182
Conclusion du chapitre 2	185
Conclusion du titre I	186

TITRE II.	188
LES DROITS FONDAMENTAUX DES PERSONNES PUBLIQUES INVOCABLES À L'APPUI DE LA QPC	
Chapitre I. Les droits patrimoniaux des personnes publiques	191
Section I – L'autonomie financière des collectivités territoriales	191
§ I– L'autonomie financière au sens de la QPC : une autonomie de gestion	192
A) La dénégalion constitutionnelle d'une liberté fiscale des collectivités territoriales	192
1) Le législateur : l'unique détenteur d'un pouvoir fiscal	193
2) Le pouvoir fiscal des collectivités territoriales : une faculté constitutionnelle	194
B) La dénégalion de l'autonomie fiscale par les lois de réforme fiscale	196
1) La réforme instituant l'impôt sur le revenu : un dispositif sans la reconnaissance d'une autonomie fiscale locale	197
2) Les autres réformes fiscales : des dispositifs sans la reconnaissance d'une autonomie fiscale locale	199
§ II – L'autonomie financière : les dispositions constitutives de droits et libertés	201
A) Les règles de partage et d'utilisation des ressources locales	201
1) Le principe de la libre disposition des ressources propres	202
2) La règle de la part déterminante des ressources propres	205
B) La règle de compensation financière	208
1) Les transferts de charges sans ressources équivalentes	208
2) La création ou l'extension de compétences sans ressources suffisantes	210
Section II – Le droit de propriété	212
§ I – L'invocation du droit de propriété du fait de son application aux personnes publiques	212
A) La reconnaissance du droit de propriété des personnes publiques par le juge	212
B) La reconnaissance du droit de propriété aux personnes publiques par la loi	214
C) L'invocation du droit de propriété en dépit de son caractère relatif	215
1) Les privations de propriétés non conformes à la Constitution	215
2) Les restrictions au droit de propriété non conforme à la Constitution	219
§ II – Les types de propriétés des personnes publiques inclus dans le champ de la QPC	222
A) La propriété publique	222
1) La protection des garanties constitutionnelles de la propriété publique	223
2) La diversité des biens publics relevant du champ d'application de la QPC sur le droit de propriété	226
B) La propriété privée des personnes publiques	230
1) L'affermissement des garanties constitutionnelles de la propriété privée	230
2) La diversité des biens privés des personnes publiques relevant du champ de la QPC	233
Conclusion du chapitre 2	238
Chapitre II. Les droits extrapatrimoniaux des personnes publiques	239
Section I – Les droits substantiels	240
§ I – Les droits-libertés substantiels	241
A) La liberté d'administration des collectivités territoriales	241
1) La liberté d'administration opposable à toute collectivité publique	241
a) La liberté d'administration opposable à l'État	241

b) La liberté d'administration opposable à toute collectivité territoriale	244
2) La Liberté d'administration dans les conditions de la loi	246
a) La compétence de la loi comme garantie à la liberté d'administration	246
b) Les conditions de la loi sous conditions	248
B) La liberté d'association	249
§ II – Le principe d'égalité	252
A) L'origine prétorienne de la QPC des personnes publiques sur le principe d'égalité	253
1) L'extension du principe d'égalité aux personnes publiques par une œuvre prétorienne	253
a) La consécration du principe d'égalité des personnes publiques par les juridictions de transmission de la QPC	254
b) La consécration du principe d'égalité des personnes publiques par le juge de la QPC	256
2) L'extension aux personnes publiques des conditions de mise en œuvre de la QPC sur le principe d'égalité	257
a) Les dérogations au principe d'égalité non justifiées par un intérêt général et dépourvues de rapport avec l'objet de la loi	258
b) Les différences de traitement instituées entre des situations identiques	259
B) Les applications du principe d'égalité invocables par les personnes publiques	261
1) L'égalité devant la loi et la justice	261
2) L'égalité devant les charges publiques	262
Section II – Les droits-garanties	265
§ I – Les droits procéduraires	265
A) Les droits à la justice	265
1) Le droit d'accès au juge	265
2) Le droit à l'indépendance et à l'impartialité de la justice	267
B) Les droits au déroulement d'un procès équitable	269
1) Le droit à une audience publique et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable	269
2) Le droit de se défendre	270
§ II – Le principe de sécurité juridique	272
A) Le droit aux situations légalement acquis	273
B) Le droit aux situations résultant de l'autorité de la chose jugée	276
1) La reconnaissance par le juge de la QPC du droit aux situations résultant de l'autorité de la chose jugée	276
2) La possible application aux personnes publiques des droits acquis par la force de l'autorité de la chose jugée	279
Section III – Les autres droits extrapatrimoniaux	280
§ I – Les droits économiques	280
A) La liberté contractuelle	281
1) La liberté de conclure ou non un contrat	281
2) La liberté d'exécution d'un contrat légalement conclu	285
B) La liberté d'entreprendre ?	286
1) La légalité des activités économiques des personnes publiques	288
2) La légalité des activités économiques des personnes publiques comme garantie d'une liberté d'entreprendre ?	290
§ II – Les droits de l'environnement	292

A) Les droits affirmés aux articles 2-4 de la Charte de l'environnement	292
B) Les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement	294
Conclusion du chapitre 2	297
Conclusion du titre II	298
Conclusion de la partie I	300
Partie II	303
L'EFFICACITÉ DE LA QPC POUR LES PERSONNES PUBLIQUES	
Titre I.	307
L'APPORT DE LA QPC À LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES PERSONNES PUBLIQUES	
Chapitre I.	310
La défense des droits fondamentaux des personnes publiques par la QPC et les procédures européennes	
Section I – Les droits fondamentaux des personnes publiques : une protection mieux garantie par la QPC que par les procédures européennes instituées après 1950	310
§ I – Le statut disparate des personnes publiques devant le juge de l'Union, un «handicap» à la protection de leurs droits fondamentaux	312
A) L'assimilation des personnes publiques infra-étatiques aux particuliers	312
1) L'État, unique requérant « de plein droit » devant le juge de l'Union	312
2) Les personnes publiques infra-étatiques, leurs difficultés d'accès au juge de l'Union	315
B) L'assimilation des personnes publiques infra-étatiques à l'État	318
1) Les personnes publiques infra-étatiques, des débiteurs par ricochet des droits fondamentaux de l'Union	318
2) Le statut de débiteur des personnes publiques, la garantie d'une protection efficace des droits fondamentaux des particuliers	322
§ II – Les droits fondamentaux des personnes publiques, leur protection en demi-teinte par les procédures européennes instituées après 1950	324
A) La reconnaissance à « demi-mesure » de l'application de la Charte européenne des droits fondamentaux aux personnes publiques	324
1) Le silence du juge de l'Union sur l'application de la charte européenne des droits fondamentaux aux personnes publiques	325
2) La restriction du champ d'application de la Charte européenne des droits fondamentaux pour les personnes publiques	328
B) La protection à « demi-mesure » des droits fondamentaux des personnes publiques par la Charte européenne de l'autonomie locale	331
1) L'absence d'un mécanisme de contrôle supranational du respect de la Charte européenne de l'autonomie locale	331
2) L'application de la Charte européenne de l'autonomie locale par des procédés «peu» favorables à une décentralisation effective	335
Section II – Les droits fondamentaux des personnes publiques : une protection mieux garantie par la QPC que par le système instauré par la Convention européenne des droits de l'homme de 1950	338

§ I – La distinction des personnes privées des personnes publiques par la Convention européenne des droits de l’homme	339
A) La protection quasi impossible des droits fondamentaux des personnes publiques par le juge de Strasbourg	339
1) Les personnes privées, les seuls créanciers reconnus par le juge de Strasbourg	339
2) La prérogative de puissance publique, la pierre d’achoppement de la protection des droits fondamentaux des personnes publiques par le juge de Strasbourg	343
B) La protection « déficiente » des droits fondamentaux des personnes publiques par le juge interne de la Convention européenne des droits de l’homme	347
1) Les personnes publiques, des créanciers de la Convention européenne des droits de l’homme en droit interne	347
2) La Convention européenne des droits de l’homme, un texte appliqué «à la carte» aux personnes publiques	350
§ II – Le contrôle de conventionnalité instauré par la Convention européenne des droits de l’homme, une procédure lacunaire comblée par la QPC	353
A) L’autonomie de la QPC pour remédier «aux maux» du contrôle de conventionnalité instauré sur le fondement de la Convention européenne des droits de l’homme	354
B) L’utilisation de la QPC pour une application indirecte de la Convention européenne des droits de l’homme	358
Conclusion du chapitre 1	362
Chapitre II.	363
La protection des droits fondamentaux des personnes publiques par la QPC, le référé-liberté et la voie de fait	
Section I – La QPC, une procédure plus utile que le référé-liberté en matière de protection des droits fondamentaux des personnes publiques	364
§ I – Le référé-liberté, une procédure insuffisamment protectrice des droits fondamentaux des personnes publiques	364
A) Les conditions du référé-liberté : des exigences plus difficiles à satisfaire que celles de la QPC	364
1) L’atteinte « grave et manifestement illégale », une condition paradoxalement préjudiciable à l’efficacité du référé-liberté	365
2) L’urgence, une condition paradoxalement préjudiciable à l’efficacité du référé-liberté	369
B) Les droits fondamentaux au sens du référé-liberté : un contenu moins significatif que celui des droits au sens de la QPC	373
1) Les droits fondamentaux des personnes publiques : la protection simultanée par la QPC et le référé-liberté	373
2) La QPC et référé-liberté : une différence de contenu des droits invocables	377
§ II – Le référé-liberté, une procédure de protection des droits fondamentaux d’un niveau inférieur à celui de la QPC	380
A) Le référé-liberté : une instance pouvant donner lieu à une QPC	381
1) La QPC à l’occasion d’un référé-liberté : une possibilité en première instance comme en appel	381

2) La QPC à l'occasion d'un référé-liberté : les requêtes irrecevables a priori	385
B) L'efficacité de la QPC au regard du référé-liberté :	387
la sanction des atteintes aux droits fondamentaux	
1) La QPC, une voie de droit pour une sanction « pérenne et irréversible »	387
des actes non conformes aux droits fondamentaux	
a) L'abrogation des dispositions législatives pour méconnaissance	388
des droits et libertés constitutionnels	
b) Le renforcement de la protection des droits fondamentaux	392
par l'autorité des décisions d'abrogation	
2) Le référé-liberté, la voie de l'interruption temporaire	395
de l'exécution des actes liberticides	
a) L'application des mesures provisoires aux actes attaqués en référé-liberté	395
b) L'affaiblissement de la protection des libertés fondamentales	398
par l'absence de l'autorité de la chose jugée en référé-liberté	
Section II : La QPC, une procédure plus utile que la voie de fait en matière	401
de protection des droits fondamentaux des personnes publiques	
§ I – La protection des droits fondamentaux des personnes publiques :	402
la faible contribution de la voie de fait	
A) Les conditions de la voie de fait, des restrictions du champ	402
de la protection des droits fondamentaux	
1) L'exécution forcée d'une décision de l'administration,	402
une condition limitant l'accès au juge de la voie de fait	
2) Le non-rattachement d'une décision aux pouvoirs de l'administration,	406
une condition limitant l'accès au juge de la voie de fait	
B) L'objet de la voie de fait, une restriction du champ de la protection des droits	409
1) L'extinction du droit de propriété, une condition limitant l'accès	409
au juge de la voie de fait	
2) L'atteinte à une liberté individuelle, une condition limitant	412
l'accès au juge de la voie de fait	
§ II – La voie de fait, une procédure presque dépourvue d'utilité	416
pour les personnes publiques	
A) La saisine du juge judiciaire de la voie de fait,	417
une exigence dépourvue de caractère	
1) La prévention de la voie de fait, un acte pouvant relever	417
de la compétence du juge administratif	
2) L'injonction concernant la cessation d'une voie de fait,	421
un acte pouvant relever de la compétence juge administratif	
B) La saisine du juge de la voie de fait, une nécessité	423
pouvant être absorbée par la « puissance » des mesures de la QPC	
1) La protection des droits constitutionnels par des réserves interprétatives :	424
un promoteur de l'absence d'utilité de la voie de fait	
2) L'autorité des réserves interprétatives issues de la QPC :	428
un promoteur de l'absence d'utilité de la voie de fait	
Conclusion du chapitre 2	432
Conclusion du titre II	433

Titre II.	435
LES LIMITES DE LA QPC POUR LA PROTECTION DES PERSONNES PUBLIQUES CONTRE LA LOI	
Chapitre I.	438
L'impossibilité pour les personnes publiques d'invoquer toutes les dispositions constitutionnelles à l'appui de la QPC	
Section I – L'impossible contestation de la méconnaissance des règles ordinaires par la voie de la QPC	439
§ I – Les règles constitutionnelles à caractère financier	439
A) Les principes financiers écartés du champ de la QPC des personnes publiques par le juge administratif	439
1) Les principes budgétaires	440
2) Le principe de non-rétroactivité de la loi fiscale	443
B) Les principes financiers écartés du champ de la QPC par le juge constitutionnel	447
1) Le principe du consentement à l'impôt	448
2) Le principe de péréquation financière	450
§ II – Les règles extra-financières	453
A) Les principales règles de l'organisation administrative de l'État	454
1) Le principe de subsidiarité	454
2) Le principe de l'organisation décentralisée de la République	456
3) Les prérogatives de l'État résultant de l'article 72 de la Constitution	458
4) Le principe de la séparation des pouvoirs législatifs et réglementaires	459
B) Les règles secondaires de l'organisation administrative de l'État	461
1) La procédure d'adoption de la loi	461
2) La consultation du public local	463
3) Le domaine réservé à la loi organique	464
4) Les droits et libertés garantis par les engagements internationaux	466
Section II – Les règles constitutionnelles invocables sous condition par les personnes publiques	468
§ I – La disposition constitutionnelle relative à la compétence du législateur	468
A) L'invocabilité sous condition de l'incompétence négative dans le cadre d'une PC	468
1) Les conditions préalables à l'utilisation de la QPC pour incompétence négative	469
a) L'absence de précisions suffisantes de la disposition en cause	470
b) Le caractère équivoque de la disposition litigieuse	471
c) Le renvoi sans précisions ou sans limites des compétences propres à la loi au pouvoir réglementaire ou juridictionnel	473
2) L'utilisation de la QPC pour incompétence négative conditionnée à la violation des droits et libertés fondamentaux	475
B) La limitation temporelle de l'utilisation de la QPC sur l'incompétence négative	478
1) L'invocation de l'incompétence négative conditionnée à la date d'adoption de la Constitution de 1958	478
2) L'incompétence négative invocable que contre les lois antérieures à la Constitution de 1958 postérieurement modifiées	482
§ II – Les objectifs de valeur constitutionnelle	484

A) L'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi	485
1) L'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi invocables dans le seul cas de violation d'un droit ou liberté constitutionnel	485
2) Le privilège de la défense de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi accordé aux autorités politiques nationales	490
B) Les objectifs secondaires de valeur constitutionnelle	492
1) La bonne administration de la justice	492
2) Les objectifs secondaires de valeur constitutionnelle autres que celui de la bonne administration de la justice	494
a) L'objectif de sauvegarde de l'ordre public	494
b) L'objectif de bon usage des deniers publics	496
Conclusion du chapitre 1	499
Chapitre II. «L'impuissance» de la QPC face aux pouvoirs du législateur	500
Section I – La préservation de la marge d'appréciation du législateur par la QPC	501
§ I – La marge d'appréciation du législateur pour définir les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques	502
A) La confirmation du pouvoir de limitation des droits fondamentaux par la loi poursuivant un but d'intérêt général	502
1) La liberté relativement étendue du législateur résultant de la définition de la notion d'intérêt général	503
2) La liberté relativement étendue du législateur pour apprécier le caractère d'intérêt général des objectifs poursuivis	506
3) La primauté de l'intérêt général sur les intérêts publics locaux	509
B) La confirmation du pouvoir de limitation des droits fondamentaux par la loi proportionnelle au but d'intérêt général	513
§ II – La marge de manœuvre du législateur pour l'organisation et le fonctionnement des personnes publiques	515
A) Le maintien de la liberté de la loi pour l'organisation et le fonctionnement administratif des personnes publiques	515
1) L'organisation et le fonctionnement administratif des établissements publics	515
2) L'organisation et le fonctionnement administratif des collectivités territoriales	516
B) Le maintien de la liberté de la loi pour l'organisation et le fonctionnement des personnes publiques en matière financière	521
Section II – La QPC invocable par les personnes publiques seulement dans le cadre de leurs compétences déterminées par la loi	526
§ I – Les compétences autonomes des personnes publiques	526
A) Les compétences déléguées aux collectivités territoriales par l'État exclues du champ des QPC au profit des personnes publiques	526
1) Les compétences judiciaires exercées au « nom de l'État »	527
2) Les compétences administratives exercées au « nom de l'État »	530
B) La QPC dans le cadre des compétences expérimentales des collectivités territoriales ?	532
1) Les compétences expérimentales de l'article 37-1 de la Constitution	533
2) Les compétences expérimentales de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution	535

§ II – La protection des droits fondamentaux des personnes publiques par la QPC limitée par le principe de spécialité	538
A) Les compétences spécialisées des collectivités territoriales, une limite à la QPC	539
B) Les compétences spécialisées des établissements publics, une limite à la QPC	542
Conclusion du chapitre 2	545
Conclusion titre II	546
Conclusion partie II	548
CONCLUSION GÉNÉRALE	551
ANNEXES	558
BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE	574
INDEX ALPHABÉTIQUE	627
TABLE DES MATIÈRES	629

Titre : Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) et personnes publiques

Mots clés : Droits constitutionnels, QPC, Personnes publiques, loi

Résumé :

En instituant la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le constituant français a accordé à tout justiciable la possibilité de se prévaloir de ses droits et libertés constitutionnels à l'occasion d'une instance en cours. Ce faisant, il a également permis aux personnes publiques d'agir comme tel, dès lors qu'elles peuvent aussi bénéficier desdits droits, à l'instar des personnes privées. Sauf que la QPC ne peut qu'être soutenue contre elles. À cet égard, se pose la question de savoir si toute personne publique peut éprouver le besoin de soutenir une QPC à dessein de se défendre efficacement contre la loi.

Il s'avère que, contrairement à l'État et aux autorités publiques indépendantes, les collectivités territoriales et les établissements publics peuvent avoir un intérêt à agir contre la loi dans la mesure où leurs compétences sont susceptibles d'être empiétées.

Pour les protéger, ces personnes publiques décentralisées peuvent invoquer à l'appui d'une QPC soit leurs droits patrimoniaux, soit leurs droits extrapatrimoniaux. La QPC assure mieux la protection de leurs droits que les procédures conventionnelles, le référé-liberté et la voie de fait. La QPC a maintenu le pouvoir de la loi pour limiter les droits et libertés fondamentaux des personnes publiques, et pour procéder à leur organisation et fonctionnement.

Titre : Priority preliminary ruling on the issue of constitutionality (QPC) and public persons

Keywords : Constitutional rights, QPC, public persons, law

Abstract :

By instituting the priority preliminary ruling on the issue of constitutionality (QPC), the French constitution has given to any the right for any person who is involved in legal proceedings before a court to argue that a statutory provision infringes rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

In doing so, it has also enabled public persons to act as such, when they can also benefit from those rights, like private persons. Except that the QPC can only be supported against them. In this regard, the question arises as to whether any public person can feel the need to support a QPC with the intention of defending themselves effectively against the law.

It turns out that, unlike the state and the independent public authorities, local authorities and public institutions may have an interest in acting against the law to the extent that their powers are likely to be encroached upon. To protect them, these decentralized public persons may invoke in support of a CPQ either their heritage rights or their extraheritage rights.

In order to protect them, these decentralized public persons may invoke, in support of a QPC, either their economic rights or their extrapatrimonial rights. The QPC provides better protection of their rights than conventional procedures, the bail and the assault. The QPC maintained the power of the law to limit the fundamental rights and freedoms of public persons, and to proceed with their organization and operation.