

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Plénitude de compétence, vacuité de son exercice

Carpentier Mathieu

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications contacter
portail-publi@ut-capitole.fr

Plénitude de compétence, vacuité de son exercice

Note sous Conseil constitutionnel, 25 octobre 2019, n° 2019-810 QPC, *Société Air France* [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national], AJDA 2020. 185 [📄](#), note F. Brunet [📄](#) ; *ibid.* 2019. 2155 [📄](#) ; D. 2019. 2097, et les obs. [📄](#)

Mathieu Carpentier, Professeur à l'Université Toulouse I - Capitole, membre de l'Institut Maurice Hauriou

*
**

L'essentiel

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) relative aux sanctions frappant les transporteurs aériens débarquant des personnes en situation irrégulière, le Conseil constitutionnel était appelé à se prononcer sur deux questions : la première sur l'extension aux lois mettant en oeuvre la Convention de Schengen, de l'immunité contentieuse relative résultant de la jurisprudence *Économie numérique* ; la seconde concernant la portée de l'article 12 de la Déclaration de 1789. Le Conseil constitutionnel a répondu par la négative à la première question, tout en faisant preuve d'une retenue extrême dans sa réponse à la deuxième.

L'article L. 625-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) rend passible d'une amende prononcée par le ministre de l'intérieur (sur l'autorité compétente, v. l'article R. 625-2) le fait, pour une compagnie aérienne, de débarquer sur le territoire français un ressortissant extra-communautaire non muni du document de voyage et, le cas échéant, du visa requis par sa situation. Le même code, en son article L. 625-5 dispose que cette amende ne peut être prononcée lorsque 1° « l'étranger a été admis sur le territoire français au titre d'une demande d'asile qui n'était pas manifestement infondée » ou 2° « l'entreprise de transport établit que les documents requis lui ont été présentés au moment de l'embarquement et qu'ils ne comportaient pas d'élément d'irrégularité manifeste ».

Le 6 juillet 2015, un avion d'Air France en provenance de Ouagadougou atterrit à l'aéroport Charles de Gaulle et débarque deux personnes détenant un passeport de la République démocratique du Congo (RDC). Ce passeport, sur lequel a été apposé un visa dûment délivré par les autorités consulaires françaises de Kinshasa, se révèle être un faux, notamment en raison du caractère illisible de « la micro-ligne de sécurité portant la mention "REPUBLIQUEDEMOCRATIQUEDUCONGO" » ainsi que « de la présence d'un accent aigu sur la lettre "e" du mot "expiration" et d'une discontinuité de la ligne bleue encadrant le mot "TRAVAIL" constitutive de l'emblème de la République démocratique du Congo ». Cette irrégularité - qui a pourtant échappé à l'acribie des autorités consulaires - est jugée suffisamment manifeste pour que le ministre de l'intérieur décide de prononcer deux sanctions de 5 000 € chacune à l'encontre de la société Air France en application de l'article L. 625-1 du CESEDA, sans que celle-ci puisse utilement invoquer les dispositions de l'article L. 625-5, précisément en raison du caractère manifeste des irrégularités en question.

La société Air France a alors engagé un recours contre chacune de ces deux sanctions, recours rejeté par le tribunal administratif de Paris dans deux jugements du 3 octobre 2017 [📄](#)(1), auxquels nous empruntons la description des irrégularités ci-dessus. La cour administrative d'appel de Paris a confirmé le jugement des premiers juges dans deux arrêts du 10 décembre 2018 [📄](#)(2). C'est à l'occasion d'un pourvoi contre ces arrêts que la société Air France a soulevé, pour la première fois, la question prioritaire de constitutionnalité qui fait l'objet de la décision ici commentée du Conseil constitutionnel [📄](#)(3).

Pour les compagnies aériennes, les amendes prononcées par l'autorité administrative en application de l'article L. 625-1 CESEDA constituent un enjeu financier important [📄](#)(4). Une rapide recherche sur *Légifrance* permet de relever que pour la seule société Air France, pas moins de soixante-dix arrêts de cours administratives d'appel, correspondant à autant de décisions de sanctions, ont été rendus depuis 2012. Ce contentieux, pour être routinier, n'est pas anecdotique, d'autant plus que la loi du 7 mars 2016 est venue relever le montant maximal de l'amende encourue de 5 000 à 10 000 €. De surcroît, son issue se révèle particulièrement aléatoire pour les sociétés aériennes concernées, le caractère « manifeste » des irrégularités affectant le document de voyage présenté à la compagnie aérienne faisant l'objet d'appréciations variables de l'administration et du juge. Ainsi, le même jour que les deux arrêts précités, la cour administrative d'appel de Paris (dans la même formation) a jugé dans une autre affaire [📄](#)(5) qu'Air France, ayant réussi à établir que l'irrégularité n'était pas manifeste, devait être déchargée de l'amende prononcée par le ministre - sans que l'on sache vraiment ce qui rend ici l'irrégularité moins manifeste que dans l'affaire des faux ressortissants de RDC dont il est question ici.

La question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la société Air France à l'occasion de son pourvoi s'avère intéressante à plusieurs titres : du point de vue du contentieux constitutionnel tout d'abord, car le Conseil d'État, suivant les conclusions de son rapporteur public, a choisi, pour renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité, de se placer sur le terrain de la question nouvelle, au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; du point de vue des « rapports de système » ensuite, car cette question nouvelle invitait le Conseil constitutionnel à prendre position sur l'applicabilité de sa jurisprudence *Économie numérique* à « l'acquis de Schengen » et en particulier à la Convention d'application de l'Accord de Schengen ; du point de vue enfin du fond de la QPC et en particulier de l'effectivité de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC), car la société Air France arguait que l'obligation faite par les articles L. 625-1 et L. 625-5 du CESEDA aux compagnies aériennes de procéder au contrôle de la régularité des documents de voyage des étrangers au moment de l'embarquement revenait à leur déléguer un pouvoir de police administrative. Sur le premier point, il faut souligner la relative innovation qui découle de la décision de renvoi du Conseil d'État ; sur les deux autres points, on ne peut que regretter le caractère elliptique de la motivation du Conseil constitutionnel.

Une question nouvelle

L'une des questions principales suscitées par la QPC soulevée par la société Air France portait sur l'office du Conseil constitutionnel. Le fait que les dispositions contestées aient été prises en application de la Convention de Schengen devait-il amener le juge constitutionnel à restreindre son office, comme il le fait pour un certain nombre d'actes du droit de l'Union européenne ? Avant d'en venir à l'examen même de cette question et à la manière dont le Conseil constitutionnel la résout dans la décision commentée (v. *infra*), il est intéressant de noter le choix effectué par le Conseil d'État dans sa décision de renvoi, de qualifier cette question de « nouvelle » au sens des dispositions de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Si le Conseil constitutionnel retient de la notion de « question nouvelle » une conception relativement restrictive, il laisse la possibilité au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'en faire une application extensive, ce qui est précisément ce que le Conseil d'État a fait dans la présente espèce.

Une conception restrictive, un renvoi obligatoire

Selon l'interprétation qu'a donnée de cette expression le Conseil constitutionnel lui-même dans sa décision 2009-595 DC du 3 décembre 2009, est nouvelle une question qui met en jeu « l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application ». Cette interprétation restrictive permet notamment d'éviter la confusion qui pourrait être faite avec la deuxième condition de transmissibilité des QPC⁽⁶⁾ (le fait que la disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel). Lorsque le critère de la question nouvelle ainsi dégagé est satisfait, la loi organique « impose » selon les termes de la décision de 2009 aux juridictions suprêmes de renvoyer la QPC : lorsque le requérant invoque à son profit une disposition constitutionnelle jamais auparavant appliquée par le Conseil (que ce soit à l'occasion d'un contrôle *a priori* ou *a posteriori*), le juge du filtre est tenu de renvoyer la QPC, sauf lorsque la disposition invoquée ne concerne pas les droits et libertés garantis par la Constitution⁽⁷⁾.

En raison de l'interprétation restrictive donnée par le Conseil de la question nouvelle, cette obligation de renvoi ne devait trouver à s'appliquer que rarement, dès lors que sont avant tout envisagées les dispositions textuelles de la Constitution dont le Conseil n'a jamais fait application, qui, sauf révision massive récente, n'ont pas vocation à être très nombreuses. À titre d'exemple, on peut citer l'article 66-1 prohibant le recours à la peine de mort⁽⁸⁾ ; l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement⁽⁹⁾ ; l'article 75-1 de la Constitution, relatif aux langues régionales⁽¹⁰⁾ ; les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement créant un droit de participation aux décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement⁽¹¹⁾ ; l'article 4, alinéa 3, de la Constitution sur la garantie légale de l'expression pluraliste des opinions⁽¹²⁾ ; le Préambule de la Charte de l'environnement⁽¹³⁾...

Cependant, les dispositions textuelles de la Constitution n'épuisent pas le champ des normes constitutionnelles susceptibles de donner lieu à une question nouvelle. En de rares occasions le juge *a quo* a ainsi renvoyé des QPC en raison du caractère nouveau du moyen tiré de la méconnaissance par le législateur d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR)⁽¹⁴⁾ ou d'un principe à valeur constitutionnelle (PVC)⁽¹⁵⁾ non encore consacré par le Conseil constitutionnel⁽¹⁶⁾. Il est assez rare que le Conseil constitutionnel accepte de reconnaître un tel principe. Il a néanmoins consacré récemment⁽¹⁷⁾ un PVC de fraternité découlant du second alinéa du Préambule, et de l'article 2, de la Constitution de 1958 à l'occasion d'une QPC considérée comme nouvelle par la Cour de cassation⁽¹⁸⁾...

Enfin, peut être considérée comme nouvelle une question qui invoque de manière autonome une norme constitutionnelle qui n'a jusqu'alors été appliquée par le Conseil constitutionnel que combinée à d'autres normes constitutionnelles⁽¹⁹⁾ et vice versa⁽²⁰⁾.

Si l'interprétation par le Conseil constitutionnel du caractère nouveau de la question en 2009 avait pour effet d'en retenir une conception restrictive, elle n'a cependant pas complètement lié les juges de renvoi, dans la mesure où, comme l'atteste l'exemple des PFRLR⁽²¹⁾ ou des PVC, il peut demeurer une incertitude quant à l'existence même de la disposition constitutionnelle eu égard à laquelle une question pourrait être jugée nouvelle.

À ceci il convient d'ajouter que le Conseil constitutionnel, de manière quelque peu surprenante, a souhaité permettre aux juridictions suprêmes de retenir, de la « question nouvelle », une autre interprétation lorsque les circonstances l'exigent. C'est précisément ce que fait le Conseil d'État dans l'espèce qui nous occupe.

Une application extensive, un renvoi d'opportunité

Dans sa décision 2009-595 DC, le Conseil constitutionnel, immédiatement après avoir exposé son interprétation de la « question nouvelle », ajoute « que, dans les autres cas, [le législateur] a entendu permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif ». On peut trouver remarquable que le Conseil constitutionnel, après avoir donné une interprétation authentique d'un texte, habilite les juges suprêmes à n'en pas tenir compte ; et qu'après avoir fait de cette interprétation le support d'une obligation de renvoi, c'est-à-dire d'une compétence liée du juge suprême, il fasse de la question nouvelle le motif d'un renvoi en opportunité, laissé à l'appréciation discrétionnaire du juge *a quo*⁽²²⁾.

Il est vrai que l'interprétation restrictive retenue par le Conseil à l'appui de l'obligation de renvoi par lui dégagée revêt un caractère quelque peu artificiel ; elle demeure en deçà de ce que peut être une question nouvelle en droit constitutionnel : ainsi les évolutions des mœurs, les progrès technologiques, les changements du droit lui-même sont susceptibles de poser des questions nouvelles d'interprétation et d'application de dispositions constitutionnelles anciennes, déjà interprétées et appliquées à de multiples reprises par le juge constitutionnel. Il en a été ainsi de la question de l'ouverture du droit de se marier aux couples de même sexe, qui a donné lieu au renvoi, tant par la Cour de cassation⁽²³⁾ que par le Conseil d'État⁽²⁴⁾, de questions reconnues comme nouvelles, ou encore de la question de l'arrêt des traitements des personnes en fin de vie⁽²⁵⁾. C'est cette plasticité dans l'usage de la question nouvelle qui permet également aux juges suprêmes de renvoyer sur ce fondement des QPC auparavant jugées dépourvues de caractère sérieux sans pour autant se déjuger⁽²⁶⁾, voire de renvoyer une QPC sur l'interprétation juridictionnelle constante d'une disposition législative par le juge suprême de l'autre ordre juridictionnel, de manière à éviter de se prononcer sur le caractère sérieux du moyen tiré de la contrariété à la Constitution de

cette interprétation ²⁷.

Dans la présente espèce, cette plasticité permet une interprétation relativement extensive du caractère nouveau de la question, qui n'est cependant pas illogique. En premier lieu, ce qui est demandé au Conseil constitutionnel n'est pas d'interpréter une disposition nouvelle jamais auparavant appliquée par lui, mais bien plutôt de préciser, le cas échéant par une interprétation nouvelle, le champ d'application de cette disposition ²⁸ (ici l'art. 88-1). On est donc en présence d'un « autre cas », où la qualification de « question nouvelle » est laissée à la libre appréciation du juge de renvoi. En second lieu - et c'est là le point intéressant -, ce n'est pas la question soulevée par le requérant qui est nouvelle : la question de la conformité à l'article 12 de la DDHC des dispositions contestées n'est nouvelle ni au sens strict, ni même au sens plastique qu'il convient de donner à cette expression. En revanche, la QPC soulevée par le requérant suscite une question nouvelle, que son auteur lui-même n'a aucun intérêt à voir les juges (du filtre et constitutionnel) examiner spécialement : la question de la compétence et, le cas échéant, de l'étendue de l'office du Conseil constitutionnel, et, par ricochet, de celui du Conseil d'État. De fait, si les mesures nationales prises en application de l'article 26 de la Convention de Schengen tombent sous la jurisprudence *Économie numérique* (v. *infra*), le Conseil constitutionnel est incompétent pour statuer sur la QPC sauf à ce que soit invoqué un principe ou une règle inhérents à l'identité constitutionnelle de la France. La solution de cette question est nécessaire pour que le Conseil constitutionnel puisse exercer son office et, par ricochet, que le Conseil d'État, juge du filtre, puisse statuer sur le caractère sérieux de la question soulevée par le requérant. On a donc une interprétation relativement novatrice de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, puisque ce n'est pas - comme elle l'exige - la question prioritaire de constitutionnalité qui est nouvelle, mais la question de compétence qu'elle suscite.

La Cour de cassation avait pu tenir un raisonnement analogue, quoique formulé de manière plus laconique, en 2014, lorsqu'avait été soulevée devant elle une QPC portant sur les dispositions d'une loi référendaire ²⁹. Elle avait alors pu user de la question nouvelle pour inviter le Conseil constitutionnel à se prononcer sur sa propre compétence, au regard de sa jurisprudence bien établie en matière de saisine *a priori* ³⁰. En revanche c'est la première fois, à notre connaissance, que le Conseil d'État adopte un tel raisonnement.

Le statut de la Convention de Schengen au regard de la jurisprudence *Économie numérique*

Les dispositions du CESEDA qui étaient ici contestées trouvent leur origine dans l'article 20 *bis* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. Cet article a été introduit dans l'ordonnance de 1945 par l'article 3 de la loi n° 92-190 du 26 février 1992, dont l'objet principal est de mettre en oeuvre en droit français les exigences résultant de la Convention d'application de l'accord de Schengen : l'article 3 de la loi de 1992 a ainsi pour objet de tirer les conséquences de l'article 26 de la Convention, qui oblige les États qui y sont parties à insérer dans leur législation la règle selon laquelle « le transporteur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que l'étranger transporté par voie aérienne ou maritime est en possession des documents de voyage requis pour l'entrée sur les territoires des parties contractantes ». Tel est précisément l'objet des dispositions de l'article 20 *bis* introduites par le législateur en 1992, et codifiées aux articles L. 625-1 à L. 625-7 du CESEDA par l'ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004. La question était donc de savoir si ces dispositions, en ce qu'elles « se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la Convention de Schengen », selon les termes de la décision de renvoi, bénéficient de la quasi-immunité contentieuse établie par la jurisprudence *Économie numérique* du Conseil constitutionnel.

La jurisprudence *Économie numérique*

Dans sa jurisprudence dite « *Économie numérique* » de 2004 ³¹, prolongée par sa décision *Droit d'auteur* de 2006 ³², le Conseil constitutionnel a déduit de l'article 88-1 de la Constitution une exigence constitutionnelle de transposition des directives de l'Union européenne. Cette obligation s'impose au législateur et au pouvoir réglementaire ³³ dans l'exercice respectif de leurs compétences. Elle emporte un certain nombre de conséquences quant à l'office du Conseil constitutionnel relatif au contrôle des lois de transposition.

En premier lieu, les directives européennes deviennent une norme de référence par renvoi ³⁴, du contrôle de la conformité des lois de transposition à l'article 88-1 de la Constitution. Le Conseil s'en tient ici à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ³⁵ : le délai d'un mois (qui peut être ramené à huit jours) dans lequel son contrôle est enserré ne lui laisse guère le temps de renvoyer à la Cour de justice une question préjudicielle. Il ne peut par ailleurs pas mettre à profit le délai de trois mois dont il dispose en QPC, puisque la contrariété d'une loi à une directive, ne portant en elle-même pas atteinte à un droit ou à une liberté que la Constitution garantit, ne saurait être invoquée à l'appui d'une QPC ³⁶. Il revient donc aux juges ordinaires, dans le cadre du contrôle de conventionnalité, d'exercer un contrôle entier sur la conformité de la loi de transposition (comme de toutes les autres lois) aux directives.

En second lieu, l'interprétation de l'article 88-1 a eu pour effet d'immuniser la loi de transposition en raison de l'écran normatif créé par la directive. Si la loi de transposition se contente en effet de « tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises », le Conseil constitutionnel s'estime incompétent ³⁷ pour connaître d'un recours dirigé contre elle, que ce soit en DC ou en QPC.

Le Conseil recouvre toutefois pleinement cette compétence dans deux hypothèses.

Il en va ainsi en premier lieu quand l'écran normatif est transparent ³⁸ : c'est le cas lorsque les dispositions transposées ne sont pas inconditionnelles et précises, c'est-à-dire lorsque la directive confère à l'autorité de transposition une marge d'appréciation ³⁹. Dans cette hypothèse, l'inconstitutionnalité éventuelle de la loi de transposition demeure sans effet sur la validité de la directive. Il en va également ainsi lorsque l'inconstitutionnalité de la loi de transposition n'est pas imputable à son contenu, mais à la procédure de son adoption ⁴⁰ ou à l'incompétence négative de son auteur. Ce dernier cas de figure s'est réalisé dans la décision *OGM* de 2008, dans laquelle le Conseil constitutionnel a considéré que l'exigence de transposition des directives « n'a pas pour effet de porter atteinte à la répartition des matières entre le domaine de la loi et celui du règlement telle qu'elle est déterminée par la Constitution ». En l'espèce, les dispositions contestées de l'article 11 de la loi déferée à son contrôle visaient à transposer l'article 25 de la directive 2001/18/CE ; tout contrôle sur le contenu même des dispositions législatives était exclu dès lors qu'elles se contentaient de recopier peu ou prou les trois premiers paragraphes de l'article 25 de la directive ; en revanche, la loi, renvoyant à un décret en Conseil d'État le soin de fixer la liste des informations relatives à l'utilisation confinée des OGM (organismes génétiquement modifiés) qui ne peuvent en aucun cas demeurer confidentielles, a méconnu l'étendue de sa propre compétence telle qu'elle résulte de la combinaison de l'article 34 de la Constitution et de

l'article 7 de la Charte de l'environnement, et doit être censurée pour cette raison. Cependant l'exigence de transposition résultant de l'article 88-1 de la Constitution oblige ici le Conseil constitutionnel à innover en reportant les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité - alors même que, contrairement à ce qui peut exister dans le contentieux QPC, la loi n'a par définition produit aucun effet - afin de ne pas retarder la transposition d'une directive dont le délai de transposition, fixé au 17 octobre 2002, avait déjà été largement dépassé.

En second lieu, le Conseil constitutionnel recouvre sa compétence lorsque le contenu de la directive - et, par ricochet, de la loi qui en transpose les dispositions inconditionnelles et précises - porterait atteinte à « une règle ou [d']un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti »⁽⁴¹⁾. Cette formulation du considérant de principe vient remplacer en 2006 celle choisie par le Conseil constitutionnel en 2004 : il estimait alors qu'il ne saurait être fait obstacle à une transposition « qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ». Le recours à la formulation plus vague retenue en 2006 traduit la volonté de s'inspirer de la manière dont le droit communautaire lui-même envisage les traditions constitutionnelles des États membres : l'actuel article 4 du Traité sur l'Union européenne dispose en effet que « l'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles ». Cependant⁽⁴²⁾ la Cour de justice a tendance à interpréter l'identité nationale des États membres dans une logique intégratrice, à la lumière de l'article 6 du Traité⁽⁴³⁾ et des dispositions pertinentes de la Charte des droits fondamentaux ; elle ne reconnaît guère aux États membres une réserve de compétence destinée à faire échec à la primauté et à l'effectivité du droit européen lorsqu'est en jeu une norme constitutionnelle interne, et, notamment, un standard de protection des droits fondamentaux supérieur à celui garanti par le droit de l'Union⁽⁴⁴⁾. Cette position résulte de l'interprétation du principe de primauté qui a été articulée très clairement par la Cour dès l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970⁽⁴⁵⁾ et qui fait obstacle à ce qu'un État invoque une norme constitutionnelle pour faire obstacle à l'application du droit de l'Union. Ceci explique sans nul doute que le Conseil constitutionnel n'ait jamais reconnu à ce jour une règle ou un principe comme inhérents à l'identité constitutionnelle française, alors que certaines Cours constitutionnelles européennes n'ont pas été aussi timorées.

L'extension progressive de la jurisprudence *Économie numérique*

D'abord conçue pour s'appliquer aux lois de transposition de directives européennes, la jurisprudence *Économie numérique* a été étendue à d'autres actes du droit de l'Union européenne, qui bénéficient ainsi de la quasi-immunité contentieuse reconnue aux directives.

1. Il en a tout d'abord été ainsi des dispositions législatives découlant nécessairement des dispositions des actes relatifs au mandat d'arrêt européen qu'elles ont pour objet d'appliquer. Dans sa première décision *Jérémy F.*, le Conseil constitutionnel a ainsi *mutatis mutandis* transposé son interprétation de l'article 88-1 de la Constitution à l'article 88-2 de la Constitution, introduit par la révision du 25 mars 2003 et qui dispose que « La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne ». Il a jugé que cette révision avait eu pour effet de lever les obstacles constitutionnels à l'application par le législateur français des actes communautaires relatifs au mandat d'arrêt européen⁽⁴⁶⁾ - principalement la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002. De manière assez surprenante, il n'a pas repris dans cette décision la notion de « principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France », et l'on ne sait donc pas s'il estime que la réserve de compétence qu'il y associe en matière de directives trouve à s'appliquer ici⁽⁴⁷⁾. On retrouve cependant bien la logique d'écran normatif - opaque ou transparent - à l'oeuvre dans la jurisprudence *Économie numérique* : se posait ici la question de savoir si l'exclusion, par les dispositions législatives contestées, de tout recours contre la décision de la chambre de l'instruction de la cour d'appel statuant sur la remise d'une personne à un autre État membre de l'Union européenne, découlait nécessairement des obligations résultant de la décision-cadre. À la suite d'un renvoi préjudiciel jusqu'alors inédit⁽⁴⁸⁾, le Conseil constitutionnel a pu constater que l'écran était transparent, et par conséquent contrôler de manière pleine et entière la conformité à la Constitution des dispositions législatives contestées⁽⁴⁹⁾.

2. Par la suite, le Conseil constitutionnel a étendu sa jurisprudence *Économie numérique* aux « stipulations d'un accord international qui relèvent d'une compétence exclusive de l'Union européenne », dans le cadre du contrôle qu'il exerce sur le fondement de l'article 54 de la Constitution⁽⁵⁰⁾. Il a ainsi jugé que, saisi d'un « accord mixte »⁽⁵¹⁾, c'est-à-dire d'un traité passé par l'Union européenne sur des matières relevant pour certaines de sa compétence exclusive et, pour d'autres, de ses compétences partagées avec les États (voire de compétences exclusives de ceux-ci), il ne pouvait exercer un contrôle entier de constitutionnalité que sur les dispositions du traité relevant des compétences partagées (ou des compétences exclusives des États). En ce qui concerne les dispositions conventionnelles mettant en oeuvre des compétences exclusives de l'Union, le Conseil juge qu'il lui revient seulement, lorsqu'il est « saisi afin de déterminer si l'autorisation de ratifier cet accord implique une révision constitutionnelle, de veiller à ce qu'elles ne mettent pas en cause une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ». En cas de doute sur le caractère mixte ou non de l'accord dont il est saisi, le Conseil constitutionnel dispose de la faculté de saisir à titre préjudiciel la Cour de justice, dès lors que son contrôle de constitutionnalité des traités n'est soumis à aucune condition de délai par la Constitution et la loi organique.

Les analogies avec le contrôle des lois de transposition des directives sont frappantes, mais elles ne sont pas parfaites. La jurisprudence *Économie numérique* repose sur une règle constitutionnelle, déduite de l'article 88-1 de la Constitution, qui oblige le législateur (ou, le cas échéant, le pouvoir réglementaire) à transposer une directive et qui crée ainsi un écran normatif : le constituant, obligeant le législateur à transposer les directives, a entendu l'autoriser ce faisant à déroger à la Constitution lorsque des dispositions inconditionnelles et précises de la directive l'y contraignent, sauf principe inhérent à l'identité constitutionnelle. Ici, le contrôle s'exerce directement sur un instrument de droit international et non sur une norme interne chargée de la « transposer », de l'appliquer ou encore de la mettre en oeuvre⁽⁵²⁾, de sorte qu'il ne repose pas sur un tel écran normatif. Or, si le Conseil constitutionnel limite son contrôle vis-à-vis des dispositions d'un accord mixte qui relèvent du domaine exclusif de l'Union européenne, c'est moins en raison d'une exigence constitutionnelle qu'en raison de la répartition des compétences qui résulte des traités européens. La preuve en est que si l'accord n'avait porté que sur des matières relevant de la compétence exclusive de l'Union, la France n'aurait pas eu à le ratifier, et le Conseil constitutionnel n'aurait donc pas eu à en connaître : cette incompétence tient uniquement au fait que la France n'est pas, en vertu du droit de l'Union européenne, appelée à ratifier un tel traité. Or, s'il s'était agi d'un tel accord « non-mixte », le Conseil constitutionnel, n'étant - nécessairement - pas saisi, n'aurait pas pu faire valoir l'identité constitutionnelle de la France.

3. Enfin, et peut-être plus logiquement, le Conseil constitutionnel a étendu sa jurisprudence *Économie numérique* aux règlements de l'Union européenne et aux lois qui ont pour objet d'adapter ces derniers⁽⁵³⁾.

... et Schengen ?

Se posait donc dans la décision ici commentée la question de savoir si le Conseil devait envisager de la sorte les stipulations de la Convention de Schengen, et en particulier son article 26, dont les dispositions législatives contestées à l'occasion de cette QPC sont des mesures d'application. Si la Convention, signée le 19 juin 1990 entre cinq des douze États composant alors les Communautés européennes, est un instrument de droit international « classique » - et non un acte de droit primaire ou dérivé de l'Union européenne - elle fait partie de « l'acquis de Schengen » qui a été intégré en 1997 au droit communautaire par un protocole annexé au Traité d'Amsterdam. Elle est donc devenue par ce biais un acte de droit de l'Union européenne, alors même qu'elle ne s'applique pas à tous les États membres de l'Union et que font partie de l'espace Schengen des États qui ne sont pas membres de l'Union.

Or il semble bien que les dispositions contestées mettent en oeuvre des dispositions précises et inconditionnelles de l'article 26 de la Convention : le point 1-b) de cet article fait obligation aux États parties d'adopter des règles visant à imposer aux transporteurs de prendre « toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que l'étranger transporté par voie aérienne ou maritime est en possession des documents de voyage requis », et le point 2 oblige les États à instaurer des sanctions à l'encontre des transporteurs qui débarquent sur le territoire d'un État partie à la Convention un étranger ne disposant pas de ces documents de voyage. De manière intéressante, la Convention indique que ces sanctions doivent être instituées « sous réserve des engagements qui découlent de leur adhésion à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (...) et dans le respect de leur droit constitutionnel », alors qu'une telle réserve - comme le relève justement le rapporteur public Guillaume Odinet dans ses conclusions sur la décision de renvoi - n'est pas présente au point 1-b) qui porte, non pas sur la sanction, mais sur l'obligation. Si le point 2 comporte une disposition qui, pour être précise, n'en est pas pour autant inconditionnelle, puisqu'il réserve le respect des exigences constitutionnelles dans la mise en oeuvre des sanctions, il n'en va pas de même du point 1, qui comporte une obligation précise et clairement inconditionnelle. Du reste, comme l'affirme Guillaume Odinet, « il paraît bien délicat, dans un article d'incrimination, de discerner ce qui relève de l'obligation et ce qui relève de la sanction ». Dès lors la question se pose de savoir si les dispositions précitées de l'article 26 de la Convention font écran entre la loi qui les met en oeuvre et la Constitution.

Le Conseil constitutionnel avait dès lors plusieurs choix possibles. Il pouvait en premier lieu affirmer que, de l'article 88-1 de la Constitution, il ne saurait se déduire une obligation pour le législateur de mettre en oeuvre la Convention de Schengen, en raison de son statut juridique ambigu au regard du droit de l'Union, et que, de surcroît, cette mise en oeuvre est intervenue avant l'intégration de l'acquis de Schengen dans celui-ci - une telle obligation pouvant à la rigueur se déduire de l'alinéa 14 du Préambule de 1946 sans que cela ait de conséquence sur l'office et la compétence du juge constitutionnel. Ou bien il pouvait décider au contraire d'appliquer sa jurisprudence *Économie numérique* à l'article 26 de la Convention, le cas échéant en distinguant le principe de l'obligation imposée aux transporteurs et la sanction prévue par la loi, de manière à immuniser le premier et à exercer un contrôle plein et entier - de nécessité et de proportionnalité - de la seconde sur le fondement de l'article 8 de la DDHC. Il est remarquable que le Conseil n'ait choisi aucune de ces options.

Suivant les observations formulées par le représentant du Premier ministre, il sort de son chapeau - si l'on nous passe cette vulgarité - la directive 2001/51/CE du Conseil du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention. Cette directive avait pour objet de préciser, en son article 4, le montant de la sanction prévue au point 2 de l'article 26 de la Convention (54). Elle a été transposée par la loi 2003-1119 du 26 novembre 2003, qui a porté de 1 500 à 5 000 € le montant de l'amende maximale susceptible d'être prononcée par le ministre de l'intérieur. Le Premier ministre soutenait que les dispositions contestées se bornaient à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de la directive, ce qui devait amener le Conseil à se déclarer incompétent. Le Conseil constitutionnel a choisi de se placer sur le terrain de la directive, plutôt que celui de la Convention, mais il est parvenu à une conclusion différente.

Il faut cependant noter que la directive ne modifie ni ne complète l'article 26 de la Convention quant au principe de l'obligation faite aux transporteurs et à la sanction dont ils sont passibles, mais uniquement quant au montant de cette sanction ; et il en va de même de la loi de 2003 au regard de celle de 1992. Or ce n'est pas (ou en tout cas pas principalement) le montant de la sanction qui est contesté par les requérants, mais le principe même de l'obligation qui les vise et de la sanction dont ils sont passibles, quel qu'en soit le montant. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel fait preuve d'une certaine rouerie lorsqu'il affirme que la directive « reprend l'exigence qui (...) découle » de l'article 26 de la Convention, alors que ce n'est pas cette exigence que la loi de transposition de 2003 est venue intégrer au droit français, puisque cette intégration a eu lieu dès la loi de 1992.

Deux dispositions du CESEDA étaient contestées par la société Air France : l'article L. 625-1, qui instaure une amende visant les transporteurs débarquant des étrangers en situation irrégulière, et l'article L. 625-5 2°, qui crée une cause d'exonération reposant sur deux conditions cumulatives : pour être déchargé de l'amende, le transporteur doit établir que les documents requis lui ont été présentés à l'embarquement et qu'ils ne comportaient pas d'irrégularité manifeste. Le Conseil constitutionnel a choisi de délimiter la QPC en la faisant porter uniquement sur l'article L. 625-5 2° du CESEDA. Ce choix de statuer *infra petita* n'est pas justifié dans la décision ; il est important dans la mesure où la création d'une cause d'exonération limitée aux irrégularités non manifestes ne se contente pas, du moins en apparence, de tirer les conséquences nécessaires tant de l'article 26 de la Convention que de la directive, qui sont silencieux sur cette question. En ce qu'elle crée une cause d'exonération tirée du caractère non-manifeste de l'irrégularité, la loi va donc au-delà de ce que prévoit la directive, et le Conseil peut alors affirmer que « les dispositions contestées ne se bornent pas à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 28 juin 2001 ».

Cette affirmation est certes exacte, dès lors, d'une part, que la directive ne porte que sur le montant de la sanction et, d'autre part, qu'elle ne mentionne pas les causes d'exonération, mais elle est trompeuse : les dispositions contestées, y compris celle à laquelle le Conseil constitutionnel limite la QPC, n'étaient pas attaquées en tant qu'elles transposaient la directive de 2001, à laquelle elles sont antérieures, mais précisément en tant qu'elles mettaient en oeuvre les dispositions de la Convention de Schengen. Ainsi, l'obligation d'exercer un contrôle à l'embarquement, qui n'est qu'implicite dans l'article L. 625-1 - lequel prévoit uniquement une sanction visant les transporteurs débarquant un étranger en situation irrégulière - découle bien de l'article L. 625-5 2°. Ce dernier, sous l'apparence d'une cause d'exonération, crée l'obligation positive de se voir présenter, à peine d'amende, les documents de voyage des étrangers qu'ils embarquent, et donc

d'effectuer un contrôle, limité aux irrégularités manifestes, de ces documents. Cet article ne se contente donc pas de créer une cause d'exonération (le caractère non manifeste de l'illégalité) non prévue par la Convention comme par la directive : il tire les conséquences des dispositions inconditionnelles et précises, non pas de la directive, mais bien de l'article 26, point 1b, de la Convention de Schengen.

En se fondant sur la seule directive, le Conseil constitutionnel a donc choisi de ne pas répondre à la question de savoir si la Convention de Schengen faisait écran. Il a alors pu faire une application confortable de sa jurisprudence *Économie numérique* à son objet premier, les lois de transposition de directives, alors même que les dispositions contestées n'avaient pas pour objet de transposer la directive de 2001 ; il a ainsi pu faire l'économie d'une extension nouvelle de cette jurisprudence sans pour autant l'exclure tout à fait pour l'avenir. Ce tour de passe-passe lui permet de recouvrer sa pleine compétence. Statuant sur un point - les causes d'exonération - qui, à première vue, ne découle pas du droit de l'Union, il pourra, sans craindre d'aller à l'encontre de ce dernier, exercer un contrôle plein et entier sur la disposition à laquelle il restreint le champ de la QPC. Or ce faisant, il sera bien amené à statuer sur la conformité à la Constitution (notamment à l'article 12 de la DDHC) du principe même du contrôle exercé par le transporteur ; s'il le déclare contraire à la Constitution, il fera obstacle à l'application d'un point clé de la Convention de Schengen sans que l'intégration de cette dernière dans le droit de l'Union n'y change quoi que ce soit. C'est sans doute pourquoi le Conseil constitutionnel a prudemment écarté un à un les griefs soulevés par la société requérante.

Flexible article 12...

Le Conseil constitutionnel avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur la conformité à la Constitution des dispositions contestées, dans les motifs de sa décision n° 92-307 DC du 25 février 1992. Bien que concluant, dans lesdits motifs, à la conformité de ces dispositions - dans leur rédaction résultant de l'article 3 de la loi du 26 février 1992 et depuis lors codifiées aux articles L. 625-1 et suivants du CESEDA - à l'article 8 de la DDHC et à l'alinéa 4 du Préambule de 1946, il ne les avait pas déclarées conformes à la Constitution dans le dispositif de sa décision, ce qui a rendu possible le renvoi de la QPC ici commentée au Conseil constitutionnel.

La société Air France soulevait plusieurs griefs à l'encontre des dispositions qu'elle contestait. Le plus intéressant, et celui qui retiendra notre attention ici, est celui tiré de la non-conformité à l'article 12 de la DDHC. 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 ». Or, d'une part, la portée normative de cette disposition a pu paraître incertaine ; et, d'autre part, l'application qui en est ici faite par le Conseil constitutionnel n'est pas exempte d'imperfections.

La portée normative de l'article 12 au sein du contentieux constitutionnel

La portée normative de ces dispositions n'est à première vue pas très claire. D'une part, une force publique existe indéniablement en France. D'autre part, l'idée selon laquelle la force publique a pour fonction de garantir les droits de l'homme et du citoyen paraît quelque peu dépassée, puisque c'est bien la protection de l'ordre public qui est la finalité des fonctions de police administrative mises en oeuvre par la force publique. Or la sauvegarde de l'ordre public n'est assurément pas « un droit de l'homme et du citoyen » ; il est entendu, depuis les conclusions du commissaire du gouvernement Comeille sur l'arrêt *Baldy*, que « les pouvoirs de police sont toujours des restrictions aux libertés des particuliers »⁽⁵⁵⁾, quand bien même leur usage pourrait avoir pour effet de garantir les libertés des tiers. Il n'est donc pas étonnant que le Conseil d'État soit très réticent à admettre que la protection de l'ordre public, à laquelle l'abstention fautive de l'autorité de police pourrait porter atteinte, constitue en elle-même une liberté fondamentale invocable en référé-liberté, même en ce qui concerne cette interface normative (mi-composante de l'ordre public objectif, mi-droit fondamental subjectif) qu'est la dignité de la personne humaine⁽⁵⁶⁾ ; et que le Conseil constitutionnel ait également jugé que l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, ne constituant ni un droit ni une liberté garantis par la Constitution, n'était pas susceptible d'être invoqué à l'appui d'une QPC⁽⁵⁷⁾.

Cette incertitude quant au contenu normatif de l'article 12 de la Déclaration de 1789 explique sans doute pourquoi il n'est que très rarement invoqué par le Conseil constitutionnel. Il n'a été ainsi amené à n'en faire application pour la première fois⁽⁵⁸⁾ qu'en 2011, dans sa décision du 10 mars 2011 relative à la loi dite « *LOPPSI II* »⁽⁵⁹⁾. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel est venu préciser le contenu normatif de l'article 12, en portant au rang constitutionnel, par le biais de l'article 12, la règle - ou plutôt une interprétation étroite de cette règle - dégagée par le Conseil d'État dans son arrêt *Castelnaudary*⁽⁶⁰⁾ qui interdit aux personnes publiques de déléguer à des entités privées leurs pouvoirs de police administrative. Le Conseil constitutionnel estime que l'article 12 de la Déclaration de 1789 fait obstacle à ce que soient confiées à des personnes privées des prérogatives de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits. Il vient ainsi compléter une jurisprudence assez éparse, et dont le fondement normatif n'apparaît pas très clair - le Conseil n'ayant jamais précisé quelle était la norme constitutionnelle précise qui interdisait une telle délégation - selon laquelle ne sauraient être déléguées des missions ou des fonctions inhérentes à l'exercice par l'État de sa souveraineté (c'est-à-dire de ce qu'il est convenu d'appeler vaguement « missions régaliennes »)⁽⁶¹⁾.

L'interprétation de l'article 12 proposée dans la décision *LOPPSI II* de 2011 appelle plusieurs observations. En premier lieu, sont concernés, non seulement les pouvoirs de police administrative des autorités de l'État, mais également ceux des autres autorités publiques, à commencer par les maires. Ensuite, il ne s'agit que de pouvoirs de police administrative générale qui sont inhérents à l'exercice de la force publique. L'ensemble des pouvoirs de police administrative qui ne sont pas exercés par la force publique (telles qu'un certain nombre de polices administratives spéciales) ne sont *a priori* pas susceptibles de tomber sous l'article 12 - sous réserve de leur caractère éventuellement régalien ou indissociable de la souveraineté de l'État.

C'est sur le fondement de l'article 12 ainsi interprété que, dans sa décision *LOPPSI III*, le Conseil constitutionnel a pu déclarer contraires à la Constitution des dispositions législatives qui permettaient à des personnes privées d'installer sur la voie publique des systèmes de vidéo-surveillance au-delà des abords immédiats de leurs bâtiments ou installations et d'exploiter les images qui en résultent pour le compte de la personne publique, dès lors que ces dispositions avaient pour effet de déléguer à des opérateurs privés des compétences de police administrative générale. C'est à notre connaissance la seule déclaration d'inconstitutionnalité prise sur le seul fondement⁽⁶²⁾ de l'article 12 de la DDHC.

Que l'article 12 fasse partie des normes de référence du contrôle était une chose ; qu'il puisse être invoqué à l'appui d'une QPC en était une

autre. De prime abord, le principe interdisant au législateur de confier à des personnes privées des prérogatives de police administrative générale semblait peu à même de créer un droit ou une liberté que la Constitution garantit. Pourtant le Conseil constitutionnel a jugé qu'un moyen soulevé à l'appui d'une QPC pouvait être tiré de la violation de l'article 12 (pris de manière autonome et non en combinaison avec d'autres dispositions constitutionnelles). Cette solution n'est à vrai dire qu'implicite, n'ayant pas fait l'objet d'une motivation spéciale ; elle se déduit cependant aisément de la décision du 16 juin 2017, *Association nationale des supporters* (63), où le Conseil constitutionnel, statuant directement sur le bien-fondé du moyen au fond, admet implicitement sa recevabilité. La justification, que l'on trouve notamment au commentaire aux *Cahiers* de cette décision, est tirée de la « garantie des droits » mentionnée à l'article 12 comme étant le fondement de la nécessité de la force publique. Selon le secrétariat général du Conseil constitutionnel, la force publique étant la condition nécessaire pour que les droits puissent être garantis par les différents organes de l'État, elle apparaît comme une « garantie de la garantie des droits ». Cette interprétation n'est pas dénuée de logique, mais elle aurait pu conduire le Conseil constitutionnel à limiter l'invocabilité de l'article 12, comme il le fait, par exemple, en matière d'incompétence négative. De la même manière que l'incompétence négative ne peut être invoquée que lorsqu'elle est de nature à affecter un droit ou une liberté fondamentale (64), le Conseil constitutionnel aurait pu juger que le caractère non déléguable de missions de police administrative n'est invocable en QPC que lorsque leur exercice par la force publique est nécessaire à la garantie de tel ou tel droit particulier. Après tout, l'obligation faite au législateur d'épuiser sa compétence est également une « garantie de la garantie » des droits, puisque l'article 34 de la Constitution dispose que la loi fixe les règles (et non les principes) concernant « les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ». Quand bien même l'incompétence négative n'affecterait pas tel ou tel droit particulier, sa prohibition constitutionnelle constitue bien une garantie de ce que les garanties des droits seront bien apportées par le législateur. S'il avait été transposé à l'incompétence négative, le raisonnement tenu par le Conseil constitutionnel au sujet de l'article 12 aurait donc dû entraîner une invocabilité inconditionnelle en QPC.

En ne se prononçant pas spécialement sur l'invocabilité de l'article 12 de la DDHC en QPC, le Conseil a donc jugé implicitement que celui-ci, était invocable sans qu'il soit besoin de le combiner à une autre disposition constitutionnelle ni d'alléguer que sa méconnaissance serait de nature à affecter un droit ou une liberté spécifique.

Une application restrictive

Cette interprétation de l'article 12 n'a fait l'objet que d'une poignée d'applications autonomes (65), et, hormis la décision *LOPPSI II* précitée, n'a donné lieu à aucune censure. Dans certains cas, l'invocation de l'article 12 ne paraissait pas, il est vrai, susceptible d'emporter pleinement la conviction : ainsi le Conseil constitutionnel n'a pas reconnu l'existence d'une « police de l'alimentation électrique » mise en avant par les parlementaires à l'appui d'un recours formé à l'encontre d'une disposition législative confiant aux opérateurs d'effacement le pouvoir de procéder à des effacements de consommation, indépendamment de l'accord du fournisseur d'électricité.

Cependant la décision ici commentée s'inscrit dans une tendance jurisprudentielle assez pointilliste par laquelle le Conseil constitutionnel est venu apporter plusieurs tempéraments au principe dégagé par la décision *LOPPSI II*.

1. Ainsi il résulte, implicitement - car la motivation en est fort laconique - de la décision *Association nationale des supporters* précitée que, lorsque les prérogatives confiées à la personne privée ont pour objet de permettre à celle-ci de faire respecter à ses cocontractants ses obligations contractuelles, leur délégation n'est pas contraire à l'article 12 de la DDHC. Il a jugé qu'en confiant aux organisateurs de manifestations sportives à but lucratif le pouvoir de refuser l'accès à ces manifestations à certains supporters, le législateur ne leur avait pas confié de pouvoir de police administrative générale ; la raison n'en est pas précisée par le Conseil constitutionnel, mais celui-ci insiste sur le fait que ces mesures de refus d'accès à l'enceinte sportive visent des personnes « qui ont contrevenu ou contreviennent aux dispositions des conditions générales de vente ou du règlement intérieur relatives à la sécurité de ces manifestations » ou encore « ayant manqué à ses obligations contractuelles relatives à la sécurité ». Le lecteur, peu aidé sur ce point par le commentaire aux *Cahiers*, en déduit que la finalité de la délégation est de nature à influencer sur sa constitutionnalité. Or il est obvié au cas d'espèce que la finalité de l'attribution de ce pouvoir est bien le maintien de l'ordre public et non uniquement celui des intérêts privés du propriétaire ou du gestionnaire du stade ou du propriétaire du club. La preuve en est, si besoin était, que le maintien de l'ordre à l'intérieur de l'enceinte des stades est exercé par des membres des forces de l'ordre - les services d'intervention rapide (SIR) créés par le ministère de l'intérieur dans plusieurs villes de France en 2010, ainsi que, pour ce qui concerne la préfecture de police de Paris, le service transversal d'agglomération des événements (STADE) institué également en 2010. Ces services sont d'ailleurs en lien direct avec les organisateurs d'événements sportifs afin d'établir des listes de supporters susceptibles de voir leur accès au stade refusé.

2. Un deuxième tempérament a été apporté à la décision 2017-695 QPC relative aux périmètres de protection susceptibles d'être créés sur le fondement de la loi du 30 octobre 2017 relative à la sécurité intérieure et à la lutte contre le terrorisme. Le Conseil constitutionnel était saisi d'une QPC invoquée à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir contre la circulaire relative à la mise en oeuvre de cette loi, ce qui lui a permis de se prononcer en une seule fois sur la plupart de ses dispositions les plus potentiellement problématiques. S'agissant des périmètres de protection instaurés par cette loi, il a soulevé d'office le moyen tiré de l'atteinte portée à l'article 12 par la faculté laissée par le législateur à l'autorité administrative de recourir à des agents privés aux fins d'assister les agents des forces de police ou de gendarmerie pour la réalisation des palpations de sécurité et des inspections et fouilles de bagages à l'entrée de ces périmètres (66). Constatant que ces personnes privées, ne devant exercer que des fonctions d'assistance, étaient placées « sous l'autorité d'un officier de police judiciaire », il déclare le dispositif conforme à la Constitution mais assortit cette déclaration d'une réserve d'interprétation : « il appartient aux autorités publiques de prendre les dispositions afin de s'assurer que soit continuellement garantie l'effectivité du contrôle exercé sur ces personnes par les officiers de police judiciaire ». Cette décision a pour effet de tempérer la lecture de l'article 12 dégagée dans la décision *LOPPSI II*, dès lors que l'article 12 ne fait pas obstacle à ce que des prérogatives de police administrative soient exercées par des personnes privées lorsque l'administration contrôle étroitement leur action. Toute autre solution aurait amené à remettre en cause la participation toujours croissante des sociétés de sécurité privées (67) à des missions de sécurité publique (68) ; or le Conseil constitutionnel, pas plus d'ailleurs que le Conseil d'État (69), n'estime problématique que ces sociétés exercent des activités « qui, du fait de leur autorisation d'exercice, sont associées aux missions de l'État en matière de sécurité publique » (70).

3. La présente décision 2019-810 QPC apporte un troisième tempérament à l'interprétation faite en 2011 par le Conseil constitutionnel de l'article 12 de la DDHC. De prime abord, il semble bien qu'en obligeant les transporteurs à vérifier la régularité des documents de voyage

présentés à l'embarquement des passagers en provenance d'un État non membre de l'espace Schengen, le législateur ait entendu leur conférer un pouvoir de police administrative qui semble inhérent à l'exercice par la France de l'une de ses fonctions de souveraineté les plus essentielles - à savoir la protection de ses frontières. Suivant sur ce point sa décision de 1992 précitée, le Conseil constitutionnel va écarter le moyen en se fondant sur le caractère manifeste des irrégularités susceptibles de donner lieu à sanction. En 1992, le Conseil constitutionnel ne s'était prononcé que sur la première cause d'exonération, à savoir le caractère non manifestement infondé de la demande d'asile : « cette cause d'exonération implique que le transporteur se borne à appréhender la situation de l'intéressé sans avoir à procéder à aucune recherche ; que [cette disposition] ne saurait ainsi s'entendre comme conférant au transporteur un pouvoir de police au lieu et place de la puissance publique » (71). On notera que le Conseil ne rattache pas cette partie de son argumentation à l'article 12 de la Constitution, de sorte qu'il s'agit d'une forme d'*obiter dictum* ; le lien entre le caractère manifeste de l'objet du contrôle et l'absence de délégation du pouvoir de police est cependant déjà établi. Ce lien est davantage explicité dans la décision ici commentée puisque, s'agissant de la seconde cause d'exonération, à savoir le caractère non manifeste de l'irrégularité entachant le document de voyage ou le visa, le Conseil constitutionnel juge que les irrégularités manifestes sont « celles susceptibles d'apparaître à l'occasion d'un examen normalement attentif de ces documents par un agent du transporteur ». Il en déduit que le législateur n'a pas entendu associer les transporteurs aériens au contrôle de la régularité de ces documents effectué par les agents de l'État.

La société requérante faisait valoir que le caractère manifeste d'une irrégularité était loin d'être lui-même manifeste. Au cas d'espèce, elle avait fait l'objet d'une sanction pour n'avoir pas relevé des irrégularités qui avaient pourtant échappé à l'attention des autorités consulaires qui avaient délivré aux intéressés un visa. Elle pouvait par ailleurs s'appuyer sur le caractère très variable de l'appréciation par le juge administratif du caractère manifeste de cette irrégularité. Cependant, ce qui retient l'attention ici est moins l'imprécision de l'adjectif « manifeste » que le lien qui est établi par le Conseil constitutionnel entre l'intensité du contrôle exercé par le transporteur et la nature du pouvoir qui lui est confié. Le Conseil semble postuler que l'intensité du contrôle modifie sa nature : cesserait d'être une compétence de police administrative la vérification des documents de voyage qui se limite à l'irrégularité manifeste. Or le fait que soit confié à une personne un pouvoir (en l'espèce une compétence liée) dont on restreint l'exercice ou le champ d'application n'est pas en soi susceptible d'affecter la nature du pouvoir ainsi conféré. Le fait qu'un pouvoir de contrôle ne s'étende qu'aux irrégularités manifestes ne remet pas en cause le fait qu'il s'agit d'un pouvoir de contrôle. Autrement il faudrait juger que lorsque le juge administratif exerce un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation - qui n'est, du moins en matière de recours pour excès de pouvoir, qu'un contrôle de l'illégalité manifeste - il n'exerce pas un pouvoir juridictionnel, qui ne serait réalisé qu'en cas de contrôle normal ou de contrôle de proportionnalité... Une telle conclusion paraît à bon droit excessive. On peine donc à comprendre pourquoi le caractère limité du contrôle exercé par le transporteur en application de l'article L. 625-5 du CESEDA fait obstacle à ce qu'on puisse rattacher ce contrôle à un pouvoir de police administrative.

La retenue du contrôle exercé par le Conseil relativement à l'article 12 de la DDHC s'explique par le fait que si l'argumentation des requérants avait prospéré, le Conseil constitutionnel aurait fait obstacle à l'exécution par la France de l'une des stipulations essentielles de la Convention de Schengen, ce qui n'aurait pas manqué de la placer dans une situation délicate alors que le rétablissement par la France des contrôles aux frontières intérieures a pu être jugé comme une entorse excessive à l'acquis de Schengen (72). On peut alors se demander pourquoi le Conseil constitutionnel n'a pas, plus simplement, étendu aux actes pris directement pour l'exécution de dispositions de la Convention de Schengen le bénéfice de l'immunité contentieuse relative résultant de sa jurisprudence *Économie numérique*, ce qui lui aurait évité d'avoir à trancher au fond la question de la conformité de ce dispositif à la Constitution. S'il l'avait fait, il aurait eu cependant à déterminer si l'interdiction de déléguer des pouvoirs de police administrative générale à des personnes privées constituait une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. C'est sans doute en partie pour éviter de répondre à cette délicate question qu'il a choisi de trancher la QPC directement au fond.

Il résulte de tout ceci un paradoxe : en préservant la plénitude de sa compétence, le Conseil constitutionnel peut, sans être entravé par le droit de l'Union européenne, assurer la pleine protection de l'article 12 de la DDHC ; ce faisant, il se retrouve contraint d'en affaiblir considérablement la portée. Pour le dire autrement : la plénitude de compétence entraîne la vacuité de son exercice.

Annexe

Conseil constitutionnel, 25 octobre 2019, n° 2019-810 QPC

Société Air France [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national]

1. La question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée. Dès lors, le Conseil constitutionnel est saisi des articles L. 625-1 et L. 625-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans leur rédaction résultant de l'ordonnance du 24 novembre 2004 mentionnée ci-dessus.

2. L'article L. 625-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans cette rédaction, prévoit : « Est punie d'une amende d'un montant maximum de 5 000 € l'entreprise de transport aérien ou maritime qui débarque sur le territoire français, en provenance d'un autre État, un étranger non ressortissant d'un État de l'Union européenne et démuné du document de voyage et, le cas échéant, du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable en raison de sa nationalité.

« Est punie de la même amende l'entreprise de transport aérien ou maritime qui débarque, dans le cadre du transit, un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne et démuné du document de voyage ou du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable compte tenu de sa nationalité et de sa destination ».

3. L'article L. 625-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans la même rédaction, prévoit : « Les amendes prévues aux articles L. 625-1, L. 625-3 et L. 625-4 ne sont pas infligées :

« 1° Lorsque l'étranger a été admis sur le territoire français au titre d'une demande d'asile qui n'était pas manifestement infondée ;

« 2° Lorsque l'entreprise de transport établit que les documents requis lui ont été présentés au moment de l'embarquement et qu'ils ne comportaient pas d'élément d'irrégularité manifeste ».

4. La société requérante, rejointe par l'association intervenante, reproche à ces dispositions de permettre qu'un transporteur aérien soit sanctionné pour avoir débarqué sur le territoire français un étranger démuné de documents de voyage ou de visa, même lorsqu'il a procédé au contrôle de ces documents à l'embarquement et que l'irrégularité qui les affecte n'a pas été détectée par les services compétents de l'État lors de leur délivrance. Elles auraient ainsi pour effet de déléguer au transporteur, en violation de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'accomplissement d'opérations de contrôle incombant aux seules autorités publiques. Il en résulterait également, selon la société requérante, une atteinte aux principes de proportionnalité et d'individualisation des peines et une violation du principe de la responsabilité personnelle en matière pénale. La société requérante soutient, par ailleurs, qu'il résulterait de l'article L. 5421-1 du code des transports une différence de traitement inconstitutionnelle entre les transporteurs aériens et maritimes.

5. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le 2° de l'article L. 625-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Sur le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel :

6. Le Premier ministre fait valoir que, dans la mesure où les dispositions contestées appliqueraient les dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 28 juin 2001 mentionnée ci-dessus, il n'y aurait pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, en l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, de se prononcer sur leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit. La société requérante et l'association intervenante soutiennent, pour leur part, que ces dispositions adapteraient en droit interne les stipulations de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen signée le 19 juin 1990, qui ne constitue ni une directive ni un règlement européen, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu pour le Conseil constitutionnel de limiter son contrôle sur ces dispositions.

7. Aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ». La transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement ne sauraient aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti. En l'absence de mise en cause d'une telle règle ou d'un tel principe, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive ou des dispositions d'un règlement de l'Union européenne. Dans cette hypothèse, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive ou ce règlement des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne.

8. En application de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen signée le 19 juin 1990, les États signataires se sont engagés à instaurer des sanctions à l'encontre des transporteurs qui acheminent, par voie aérienne ou maritime, d'un État tiers vers leur territoire des étrangers qui ne sont pas en possession des documents de voyage requis. L'exigence qui en découle a été reprise et, s'agissant du montant des sanctions applicables aux transporteurs, complétée par la directive du 28 juin 2001.

9. Les articles L. 625-1 et L. 625-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile visent à assurer la transposition de cette directive. Le premier punit d'une amende l'entreprise de transport aérien qui débarque sur le territoire français un étranger non ressortissant d'un État de l'Union européenne et démuné du document de voyage et, le cas échéant, du visa requis par le droit applicable. Les dispositions contestées du second prévoient que cette amende n'est pas infligée lorsque l'entreprise établit que les documents requis lui ont été présentés au moment de l'embarquement et qu'ils ne comportaient pas d'élément d'irrégularité manifeste.

10. Dès lors, les dispositions contestées ne se bornent pas à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 28 juin 2001. En conséquence, le Conseil constitutionnel est compétent pour contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Sur la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit :

11. En premier lieu, selon l'article 12 de la Déclaration de 1789 : « 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 ». Il en résulte l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits.

12. Les irrégularités manifestes qu'il appartient au transporteur de déceler sous peine d'amende, en application des dispositions contestées, lors, au moment de l'embarquement, du contrôle des documents requis, sont celles susceptibles d'apparaître à l'occasion d'un examen normalement attentif de ces documents par un agent du transporteur. En instaurant cette obligation, le législateur n'a pas entendu associer les transporteurs aériens au contrôle de la régularité de ces documents effectué par les agents de l'État en vue de leur délivrance et lors de l'entrée de l'étranger sur le territoire national. Par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance des exigences résultant de l'article 12 de la Déclaration de 1789 doit être écarté.

13. En deuxième lieu, les dispositions contestées sont sans incidence sur le quantum de la sanction encourue et les règles de son individualisation. Dès lors, les griefs tirés de la méconnaissance des principes de proportionnalité et d'individualisation des peines ne peuvent qu'être écartés.

14. En troisième lieu, le fait que le transporteur puisse être sanctionné alors même que l'irrégularité manifeste affectant le document présenté par l'étranger en cause n'a pas été détectée par les autorités publiques compétentes pour délivrer ce document n'a pas pour effet de rendre le transporteur responsable du manquement imputable à ces autorités. Le grief tiré de la méconnaissance du principe selon lequel nul n'est

punissable que de son propre fait doit donc être écarté.

15. En dernier lieu, en tout état de cause, la différence de traitement dénoncée par la société requérante entre les transporteurs aériens et maritimes ne résulte pas des dispositions contestées. Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi ne peut donc qu'être écarté.

16. Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions du 2° de l'article L. 625-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

Le conseil constitutionnel décide :

Article 1^{er}. - Le 2° de l'article L. 625-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, est conforme à la Constitution.

Article 2. - Cette décision sera publiée au *Journal officiel de la République française* et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Mots clés :

TRANSPORT * Transport aérien * Aéroport * Obligation du transporteur * Contrôle

POLICE * Police générale * Titulaires de la police générale * Transporteur aérien

CONSTITUTION * Contrôle de constitutionnalité * Droit de l'Union européenne * Transposition

(1) TA Paris, 3 oct. 2017, n° 1611045 et n° 1611046, *Société Air France*.

(2) CAA Paris, 10 déc. 2018, n° 17PA03680 et n° 17PA03681, *Société Air France*.

(3) CE, 31 juill. 2019, n° 427744, *Société Air France*.

(4) Pour un constat analogue dès 2001, v. F. Ducarouge, « Le transport international de voyageurs. le cas des amendes administratives infligées aux transporteurs » AJDA 2001. 65.

(5) CAA Paris, 10 déc. 2018, n° 17PA03671, *Société Air France*.

(6) Le fait qu'une disposition nouvelle soit insérée dans la Constitution à la faveur d'une révision peut cependant permettre aux deux conditions d'être remplies : cette révision constitue un changement de circonstances de droit autorisant le réexamen d'une disposition législative déjà déclarée conforme, et l'invocation de cette disposition constitutionnelle est susceptible de donner lieu à une question nouvelle. V. par ex., Cons. const., 21 févr. 2012, n° 2012-233 QPC, *M^{me} Le Pen*, AJDA 2012. 349 ; *ibid.* 841, note P. Chrestia ; D. 2012. 545, édito. F. Rome ; *ibid.* 563, point de vue F. Rolin ; RFDA 2012. 528, chron. A. Roblot-Troizier et G. Tusseau.

(7) Ainsi du Préambule de la Charte de l'environnement ou encore de l'art. 75-1 de la Constitution, qui bien qu'invoqués pour la première fois devant le Conseil constitutionnel, ne sauraient pour autant être invoqués à l'appui d'une QPC (v. respectivement, Cons. const., 7 mai 2014, n° 2014-394 QPC, D. 2014. 1039 ; AJDI 2014. 541, obs. C. de Caudemont et Cons. const., 20 mai 2011, n° 2011-130 QPC, *M^{me} Cécile L. et autres*, AJDA 2011. 1053 ; *ibid.* 1963, note M. Verpeaux).

(8) CE, 8 oct. 2010, n° 338505, *Daoudi*, Lebon p. 372 ; AJDA 2010. 1911 ; *ibid.* 2433, concl. S.-J. Liéber ; RFDA 2010. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud ; *ibid.* 2011. 353, étude G. Eveillard ; Constitutions 2011. 117, obs. V. Tchen et Cons. const., 17 déc. 2010, n° 2010-79 QPC, *M. Kamel D.*, AJDA 2011. 638 ; RFDA 2011. 353, étude G. Eveillard ; Constitutions 2011. 53, obs. A. Levade ; *ibid.* 581, chron. V. Tchen ; Rev. crit. DIP 2011. 1, étude D. Simon.

(9) Civ. 3^e, 27 janv. 2011 n° 10-40.056 et Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC, *M. Michel Z. et autre*, AJDA 2011. 762 ; *ibid.* 1158, note K. Foucher ; D. 2011. 1258, note V. Rebeyrol ; *ibid.* 2298, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; RDI 2011. 369, étude F. G. Trébulle ; Constitutions 2011. 411, obs. F. Nési.

(10) CE, 21 mars 2011, n° 345193 et Cons. const., 20 mai 2011, n° 2011-130 QPC, *M^{me} Cécile L. et autres*, préc.

(11) CE, 18 juill. 2011, n° 340539 et Cons. const., 14 oct. 2011, n° 2011-183/184 QPC, *Association France Nature Environnement*, AJDA 2011. 1981 ; *ibid.* 2012. 260, étude B. Delaunay ; D. 2012. 2557, obs. F. G. Trébulle ; Constitutions 2012. 150, obs. A. Faro ; RSC

2011. 844, obs. J.-H. Robert [📄](#). Dans sa décision dite « OGM » de 2008, le Conseil constitutionnel n'avait en effet appliqué que les dispositions de l'art. 7 de la Charte concernant l'accès aux informations relatives à l'environnement, et non celles qui portaient sur le droit de participation (Cons. const., 19 juin 2008, n° 2008-564 DC, AJDA 2008. 1232 [📄](#) ; *ibid.* 1614 [📄](#), note O. Dord [📄](#) ; D. 2009. 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay [📄](#) ; *ibid.* 2448, obs. F. G. Trébulle [📄](#) ; RFDA 2008. 1233, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud [📄](#) ; Constitutions 2010. 56, obs. A. Levade [📄](#) ; *ibid.* 139, obs. Y. Aguila [📄](#) ; *ibid.* 307, obs. Y. Aguila [📄](#)).

(12) CE, 2 févr. 2012, n° 355137, *M^{me} Le Pen*, Lebon T. p. 960 [📄](#) ; AJDA 2012. 240 [📄](#) ; D. 2012. 367, et les obs. [📄](#) ; RFDA 2012. 528, chron. A. Roblot-Troizier et G. Tusseau [📄](#) et Cons. const., 22 févr. 2012, n° 2012-233 QPC, *M^{me} Marine Le Pen*, préc.

(13) Civ. 3^e, 5 mars 2014, n° 13-22.608 ; et Cons. const., 7 mai 2014, n° 2014-394 QPC, préc.

(14) V. par ex., CE, 21 sept. 2011, n° 350385, *Gourmelon*, Lebon T. p. 1119 [📄](#) ; AJDA 2011. 1814 [📄](#) ; CE, 28 févr. 2019, n° 424993, Constitutions 2019. 57, chron. S. Rousselet [📄](#). Dans les deux cas, le Conseil constitutionnel n'a pas reconnu l'existence du PFRLR invoqué (v. respectivement, Cons. const., 25 nov. 2011, n° 2011-199 QPC, *M. Michel G.*, AJDA 2011. 2317 [📄](#) ; *ibid.* 2012. 578, chron. M. Lombard, S. Nicinski et E. Glaser [📄](#) ; Constitutions 2012. 337, obs. O. Le Bot [📄](#) ; RSC 2012. 184, obs. J. Danet [📄](#) ; et Cons. const., 24 mai 2019, n° 2019-785 QPC, *M. Mario S.*, D. 2019. 1815, et les obs. [📄](#), note J.-B. Perrier [📄](#) ; *ibid.* 1626, obs. J. Pradel [📄](#) ; AJ pénal 2019. 398, obs. S. Papillon [📄](#) ; Constitutions 2019. 305 [📄](#)).

(15) CE, 23 juill. 2012, n° 356381, *Syndicat de défense des fonctionnaires*, Lebon T. p. 805 [📄](#) ; AJDA 2012. 1483 [📄](#). Le Conseil constitutionnel n'a pas reconnu l'existence du PVC invoqué par les auteurs de la QPC (v. Cons. const., 12 oct. 2012, n° 2012-281 QPC, *Syndicat de défense des fonctionnaires*, AJDA 2013. 584 [📄](#), note A. Roblot-Troizier [📄](#) ; *ibid.* 2012. 1928 [📄](#) ; D. 2012. 2398 [📄](#) ; AJFP 2013. 5, et les obs. [📄](#), note S. Buffa [📄](#) ; *ibid.* 11, obs. C. Geslot [📄](#) ; *ibid.* 57, tribune S. Niquège [📄](#) ; Dr. soc. 2013. 362, chron. G. Dumortier, P. Florès, A. Lallet et Y. Struillou [📄](#) ; RFDA 2013. 407, note A. Goutner-Diallo [📄](#)).

(16) Le caractère alternatif du critère de la nouveauté pouvait laisser craindre que les plaideurs n'invoquent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République - voire des principes à valeur constitutionnelle - fantaisistes pour s'assurer du renvoi de leur QPC, le critère du sérieux de la question ne pouvant alors être appliqué et le juge étant contraint de renvoyer. Le Conseil d'État n'hésite en réalité pas à contrôler le caractère sérieux de la nouveauté de la question ; ainsi, refusant de reconnaître l'existence d'un PFRLR selon lequel la base d'imposition de la taxe foncière devrait être nette, le Conseil d'État affirme qu'il « ne peut être sérieusement soutenu que la question soulevée serait nouvelle » (CE, 30 mai 2012, n° 355287, *GFA Fielouse-Cardet*, Lebon T. p. 960 [📄](#) ; AJDA 2012. 1087 [📄](#)).

(17) Cons. const., 6 juill. 2018, n° 2018-717/718 QPC, *M. Cédric H. et autre*, AJDA 2018. 1421 [📄](#) ; *ibid.* 1781 [📄](#) ; *ibid.* 1786 [📄](#) ; *ibid.* 1781, note J. Roux [📄](#), note V. Tchen [📄](#) ; D. 2018. 1894, et les obs. [📄](#), note C. Saas [📄](#) ; *ibid.* 2019. 1248, obs. E. Debaets et N. Jacquinot [📄](#) ; AJ fam. 2018. 426 et les obs. [📄](#) ; RFDA 2018. 959, note J.-E. Schoettl [📄](#) ; *ibid.* 966, note M. Verpeaux [📄](#) ; Constitutions 2018. 341, Décision [📄](#) ; *ibid.* 389, chron. B. Mathieu [📄](#) ; *ibid.* 399, chron. A. Ponselle [📄](#) ; RSC 2018. 1001, obs. B. de Lamy [📄](#).

(18) Crim., 9 mai 2018, n° 17-857.36 et n° 17-85.737.

(19) CE, 8 avr. 2011, n° 345637, *Association pour le droit à l'initiative économique*, Lebon T. p. 1119 [📄](#) ; AJDA 2011. 1104 [📄](#).

(20) CE, 17 juin 2015, n° 387805.

(21) De ce point de vue, une (hypothétique) QPC invoquant le PFRLR dérogé par le Conseil d'État dans l'arrêt *Koné* (CE, ass., 3 juill. 1996, n° 169219, Lebon p. 255 [📄](#) ; AJDA 1996. 805 [📄](#) ; *ibid.* 722, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot [📄](#) ; *ibid.* 2014. 107, chron. R. Denoix de Saint Marc [📄](#) ; D. 1996. 509 [📄](#), note F. Julien-Laferrière [📄](#) ; *ibid.* 1997. 45, obs. F. Julien-Laferrière [📄](#) ; *ibid.* 219, chron. B. Mathieu et M. Verpeaux [📄](#) ; RFDA 1996. 870, concl. J.-M. Delarue [📄](#) ; *ibid.* 882, point de vue L. Favoreu [📄](#) ; *ibid.* 885, point de vue P. Gaïa [📄](#) ; *ibid.* 891, point de vue H. Labayle [📄](#) ; *ibid.* 908, point de vue P. Delvolvé [📄](#) ; RTD civ. 1997. 787, obs. N. Molfessis [📄](#) ; principe de nouveau appliqué dans CE, sect., 9 déc. 2016, n° 394399, *Abliazov*, Lebon p. 550 [📄](#) ; AJDA 2016. 2405 [📄](#) ; AJ pénal 2017. 94, obs. C. Otero [📄](#) ; v. aussi CE, 28 déc. 2018, n° 418897) placerait sans doute les deux juridictions du Palais-Royal dans une situation délicate. Le Conseil d'État ne pourrait (à supposer que les autres conditions soient remplies) que considérer la question comme nouvelle, étant donné que ce principe n'a jamais été appliqué par le Conseil constitutionnel - et ce dernier serait confronté au dilemme suivant : soit déférer à la jurisprudence du Conseil d'État, et reconnaître l'existence de ce PFRLR (qu'il ne pourrait alors que juger invocable en QPC), soit rappeler son rôle d'interprète authentique de la Constitution, au risque de créer un PFRLR quantique, existant et inexistant à la fois selon le juge devant lequel on l'invoque...

(22) Les théoriciens y verront une remarquable illustration de la notion de disposition alternative élaborée par H. Kelsen (H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., trad. Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 363).

(23) Civ. 1^{re}, 16 nov. 2010, n° 10-40.042. Il est notable que la Cour ait ainsi renvoyé une QPC soulevant un moyen manifestement inopérant,

tiré de la contrariété avec la « liberté individuelle » (au sens de l'art. 66 de la Constitution) de l'interdiction de l'ouverture du mariage aux couples du même sexe (v. Cons. const., 28 janv. 2011, n° 2010-92 QPC, D. 2011. 297, édito. F. Rome [📄](#) ; *ibid.* 1040, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau [📄](#) ; *ibid.* 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay [📄](#) ; *ibid.* 2012. 1033, obs. M. Douchy-Oudot [📄](#) ; AJ fam. 2011. 157, obs. F. Chénéde [📄](#) ; RTD civ. 2011. 326, obs. J. Hauser [📄](#)).

(24) CE, 18 sept. 2013, n° 369834, *Meyer*, (sur la question d'une « clause de conscience » invocables par les maires), AJDA 2013. 1775 [📄](#) ; D. 2014. 1342, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau [📄](#) ; RFDA 2013. 957, étude J.-J. Zadig [📄](#) ; RTD civ. 2013. 820, obs. J. Hauser [📄](#).

(25) CE, 3 mars 2017, n° 403944, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés (UNAFTC)*, AJDA 2017. 498 [📄](#) ; D. 2018. 765, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat [📄](#) ; AJ fam. 2017. 218, obs. A. Dionisi-Peyrusse [📄](#).

(26) V. par ex sur la question de la non-motivation des arrêts de cours d'assises, Crim., 19 janv. 2011, n° 10-85.159, D. 2011. 800, obs. S. Lavric [📄](#), note J.-B. Perrier [📄](#) ; RSC 2011. 423, obs. J. Danet [📄](#).

(27) CE, 10 juin 2013, n° 366880, *Natixis Asset Management*, Lebon T. p. 812 [📄](#) ; AJDA 2013. 1252 [📄](#) ; Dr. soc. 2013. 968, chron. G. Dumortier, P. Florès, A. Lallet, M. Vialettes et Y. Struillou [📄](#) ; RFDA 2013. 1255, chron. A. Roblot-Troizier et G. Tusseau [📄](#).

(28) L'usage de la question nouvelle à cette fin a déjà été pratiqué par le Conseil d'État (v. par ex., CE, 14 sept. 2015, n° 389127 ; CE, 9 nov. 2015, n° 392476) ; il se justifie particulièrement lorsque bien que le Conseil constitutionnel ait déjà examiné la disposition constitutionnelle invoquée, il n'en a pas précisé la portée ni le contenu normatif - par exemple lorsque le moyen a été écarté comme inopérant ou qu'il n'a pas motivé une déclaration de conformité. V. par ex. sur l'art. 15 DDHC ; CE, 30 mars 2015, n° 387322, *M^{me} Kosciusko-Morizet*, Lebon T. p. 812-820-843-844 [📄](#) ; AJDA 2015. 666 [📄](#) ; Constitutions 2015. 437, chron. L. Domingo [📄](#).

(29) Soc., 20 févr. 2014, n° 13-20.702.

(30) V. Cons. const., 6 nov. 1962, n° 62-20 DC et Cons. const., 23 sept. 1992, n° 92-313 DC, AJDA 1993. 151 [📄](#), obs. E. Picard [📄](#) ; RFDA 1993. 1045, étude O. Beaud [📄](#). Le renvoi de la QPC par la Cour de cassation n'était pas fantaisiste, dans la mesure où le Conseil constitutionnel est bien appelé à statuer en QPC sur toute « disposition législative ».

(31) Cons. const., 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance en l'économie numérique*, AJDA 2004. 1534 [📄](#), note J. Arrighi de Casanova [📄](#) ; *ibid.* 1937 [📄](#) ; *ibid.* 1385, tribune P. Cassia [📄](#) ; *ibid.* 1497, tribune M. Verpeaux [📄](#) ; *ibid.* 1537, note M. Gautier et F. Melleray [📄](#), note D. Chamussy [📄](#) ; *ibid.* 2261, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert [📄](#) ; D. 2005. 199 [📄](#), note S. Mouton [📄](#) ; *ibid.* 2004. 1739, chron. B. Mathieu [📄](#) ; *ibid.* 3089, chron. D. Bailleul [📄](#) ; *ibid.* 2005. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino [📄](#) ; RFDA 2004. 651, note B. Genevois [📄](#) ; *ibid.* 2005. 465, étude P. Cassia [📄](#) ; RTD civ. 2004. 605, obs. R. Encinas de Munagorri [📄](#) ; RTD eur. 2004. 583, note J.-P. Kovar [📄](#) ; *ibid.* 2005. 597, étude E. Sales [📄](#). Cette décision trouve un précurseur lointain (et antérieur à la révision de 1992 qui a introduit l'art. 88-1) dans la décision *Iso glucose* de 1977 (Cons. const., 30 déc. 1977, n° 77-90 DC, *Dernière loi de finances rectificative pour 1977*), dans laquelle le Conseil constitutionnel affirmait que au sujet d'un règlement communautaire venant limiter la compétence du Parlement français dans la détermination du taux et de l'assiette de la cotisation sur l'isoglucose, que les répercussion de cette répartition des compétences « au regard tant des conditions d'exercice de la souveraineté nationale que du jeu des règles de l'article 34 de la Constitution relatives au domaine de la loi ne sont que la conséquence d'engagements internationaux souscrits par la France qui sont entrés dans le champ de l'article 55 de la Constitution ». Les commentateurs n'avaient pas manqué de relever la portée de cette décision « affirmant la primauté absolue et l'immédiateté directe de la norme communautaire sur la norme nationale, fût-elle constitutionnelle, et par voie de corollaire, la limitation définitive des droits souverains des États membres en raison du transfert opéré par ceux-ci au profit de l'ordre juridique communautaire » (P. Avril et J. Gicquel, « Chronique constitutionnelle française », *Pouvoirs*, n° 5, 1978, p. 188).

(32) Cons. const., 27 juill. 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, D. 2006. 2157, chron. C. Castets-Renard [📄](#) ; *ibid.* 2878, chron. X. Magnon [📄](#) ; *ibid.* 2007. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino [📄](#) ; RTD civ. 2006. 791, obs. T. Revet [📄](#) ; *ibid.* 2007. 80, obs. R. Encinas de Munagorri [📄](#).

(33) Ainsi en a jugé le Conseil d'État dans son arrêt *Arcelor* (CE, ass., 8 févr. 2007, n° 287110, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, Lebon p. 55 [📄](#) ; AJDA 2007. 577 [📄](#), chron. F. Lenica et J. Boucher [📄](#) ; *ibid.* 1097, tribune P. Cassia [📄](#) ; D. 2007. 2272 [📄](#), note M. Verpeaux [📄](#) ; *ibid.* 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino [📄](#) ; *ibid.* 2742, chron. P. Deumier [📄](#) ; RDI 2007. 130, obs. L. Fonbaustier [📄](#) ; RFDA 2007. 384, concl. M. Guyomar [📄](#) ; *ibid.* 564, note A. Levade [📄](#) ; *ibid.* 578, note X. Magnon [📄](#) ; *ibid.* 596, chron. T. Rambaud et A. Roblot-Troizier [📄](#) ; *ibid.* 789, note M. Canedo-Paris [📄](#) ; *ibid.* 2008. 780, chron. T. Haas et C. Santulli [📄](#) ; Constitutions 2010. 58, obs. A. Levade [📄](#) ; RTD civ. 2007. 299, obs. P. Remy-Corlay [📄](#) ; RTD eur. 2007. 378, note P. Cassia [📄](#) ; *ibid.* 2008. 835, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar [📄](#)).

(34) A. Roblot-Troizier, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherches sur la constitutionnalité par renvoi*, Paris, Dalloz, 2007.

(35) Cons. const., n° 2006-540 DC, préc., consid. 20.

(36) 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*, consid. 19 ; AJDA 2010. 1048 [📄](#) ; D. 2010. 1321 [📄](#), note A. Levade [📄](#) ; *ibid.* 1229, chron. P. Fombeur [📄](#) ; *ibid.* 1234, chron. P. Cassia et E. Saulnier-Cassia [📄](#) ; *ibid.* 1495, chron. V. Lasserre-Kiesow et P. Le More [📄](#) ; RFDA 2010. 458, note P. Gaïa [📄](#) ; Constitutions 2010. 363, obs. A.-M. Le Pourhiet [📄](#) ; *ibid.* 387, obs. A. Levade [📄](#) ; Rev. crit. DIP 2011. 1, étude D. Simon [📄](#) ; RTD civ. 2010. 499, obs. P. Deumier [📄](#).

(37) Cons. const., 17 déc. 2010, n° 2010-79 QPC, *M. Kamel D.*, AJDA 2011. 638 [📄](#) ; RFDA 2011. 353, étude G. Eveillard [📄](#) ; Constitutions 2011. 53, obs. A. Levade [📄](#) ; *ibid.* 581, chron. V. Tchen [📄](#) ; Rev. crit. DIP 2011. 1, étude D. Simon [📄](#), Il est remarquable qu'il s'agisse d'une incompétence, et non d'un moyen irrecevable ; cela traduit à notre sens la logique d'écran normatif introduite par la jurisprudence *Économie numérique* (comp. avec l'argumentation du Conseil d'État dans l'arrêt *Arrighi*), alors même que le Conseil recouvre sa compétence lorsqu'est invoqué un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

(38) CE, 17 mai 1991, n° 100436, *Quintin*, et les concl. de R. Abraham, RD publ. 1991. 1433.

(39) Le Conseil d'État, dans le cadre de sa jurisprudence *Arcelor*, a choisi de renoncer à l'expression un peu formelle de « dispositions inconditionnelles et précises d'une directive » ; il choisit plutôt de vérifier l'étendue du pouvoir d'appréciation à l'autorité de transposition. Il aura recours à l'opération de « translation normative » découlant de la jurisprudence *Arcelor* lorsque « le contenu de ces actes [de transposition] découle nécessairement des obligations prévues par les directives, sans que le pouvoir réglementaire ne dispose de pouvoir d'appréciation » (CE, 3 oct. 2016, n° 388649, *Confédération paysanne*, Lebon p. 400 [📄](#) ; AJDA 2017. 288 [📄](#), note F. Tarlet et G. Léonard [📄](#) ; *ibid.* 2016. 1836 [📄](#) ; RTD eur. 2017. 322, obs. D. Ritleng [📄](#)).

(40) V. par ex., pour une disposition législative de transposition résultant d'un cavalier législatif, Cons. const., 12 mai 2011, n° 2011-629 DC, *Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, consid. 25-28 ; AJDA 2011. 990 [📄](#) ; D. 2011. 1429, chron. R. Dammann et S. Schneider [📄](#) ; JA 2011. n° 440, p. 13, obs. L.T. [📄](#) ; Rev. sociétés 2011. 381, obs. P. Roussel Galle [📄](#) ; Constitutions 2011. 339, obs. J. Barthélemy et L. Boré [📄](#).

(41) Cons. const., n° 2006-540 DC préc., consid. 19.

(42) S. Martin, « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », RFDC 2012. 13.,

(43) V. le récent et remarqué arrêt *M.A.B et M.S.* où faisant à face à une fronde de la Cour constitutionnelle italienne qui invoquait, pour faire obstacle à la mise en oeuvre de la jurisprudence *Taricco* de la Cour de justice (CJUE, gde ch., 8 sept. 2015, aff. C-105/14, RTD eur. 2016. 77, obs. D. Berlin [📄](#) ; *ibid.* 2017. 739, étude Nicoletta Perlo [📄](#)), les « principes suprêmes de l'ordre constitutionnel italien », la Cour de justice a largement fait droit aux prétentions de la Cour italienne en passant par la CEDH ainsi que par les « traditions constitutionnelles communes des États membres » susceptibles de donner lieu à des principes généraux du droit de l'Union en vertu de l'art. 6 TUE (CJUE, gde ch., 5 déc. 2017, aff. C-42/17, notamment § 53 s., AJDA 2018. 615, étude Jordane Arlettaz [📄](#) ; RTD eur. 2018. 173, obs. L. d'Ambrosio et D. Vozza [📄](#) ; *ibid.* 475, obs. A. Maitrot de la Motte [📄](#) ; *ibid.* 563, étude E. Dubout [📄](#)).

(44) CJUE, 26 févr. 2013, aff. C-399/11, *Stefano Melloni c/ Ministero Fiscal*, AJDA 2013. 1154, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère [📄](#) ; D. 2013. 711 [📄](#) ; AJ pénal 2013. 350, obs. J. Lelieur [📄](#) ; Constitutions 2013. 184, obs. A. Levade [📄](#) ; RTD eur. 2013. 267, note D. Ritleng [📄](#) ; *ibid.* 812, chron. P. Beauvais [📄](#) ; *ibid.* 2015. 166, obs. F. Benoît-Rohmer [📄](#) ; *ibid.* 235, obs. L. d'Ambrosio et D. Vozza [📄](#) ; Rev. UE 2015. 277, étude D. Ritleng [📄](#) ; *ibid.* 562, étude S. Van Raepenbusch [📄](#).

(45) CJCE, 17 déc. 1970, aff. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Rev. UE 2015. 562, étude S. Van Raepenbusch [📄](#) (« le recours à des règles ou notions juridiques du droit national, pour l'appréciation de la validité des actes arrêtés par les institutions de la communauté, aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit communautaire »).

(46) Cons. const., 4 avr. 2013, n° 2013-314P QPC, *M. Jérémy F.*, AJDA 2013. 711 [📄](#) ; *ibid.* 817, tribune D. de Béchillon [📄](#) ; *ibid.* 1086, étude M. Gautier [📄](#) ; RFDA 2013. 461, étude H. Labayle et R. Mehdi [📄](#) ; Constitutions 2013. 187, obs. A. Levade [📄](#) ; RSC 2013. 903, obs. B. de Lamy [📄](#) ; RTD civ. 2013. 564, obs. P. Puig [📄](#) ; RTD eur. 2013. 531, note J. Roux [📄](#) ; Rev. UE 2013. 537, étude C. Geslot [📄](#) ; *ibid.* 2014. 501, étude B. Geneste et Eleni Moraïtou [📄](#).

(47) Cela est d'autant plus surprenant - ou, selon le point de vue que l'on adopte, explicable - que l'arrêt *Melloni* avait été rendu quelques mois plus tôt et que, dans sa décision de renvoi, le Tribunal constitutionnel espagnol entendait précisément invoquer si ce n'est son identité constitutionnelle, du moins un niveau de protection constitutionnelle des droits et libertés plus élevé que celui garanti par le droit de l'Union pour faire échec à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

(48) CJUE, 30 mai 2013, aff. C-168/13-PPU, *Premier ministre*, D. 2013. 1414 ; *ibid.* 2014. 1516, obs. N. Jacquinet et A. Mangiavillano ; RTD eur. 2013. 812, chron. P. Beauvais.

(49) Cons. const., 14 juin 2013, n° 2013-314 QPC, *M. Jeremy F.*, D. 2013. 1805, note J.-C. Bonichot ; AJ pénal 2014. 44 ; RFDA 2013. 691, note H. Labayle et R. Mehdi ; RSC 2013. 903, obs. B. de Lamy ; RTD civ. 2013. 564, obs. P. Puig ; RTD eur. 2013. 531, note J. Roux.

(50) Cons. const., 31 juill. 2017, n° 2017-749 DC, *Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*, AJDA 2017. 2008, note B. Bonnet ; D. 2017. 1656, et les obs. ; *ibid.* 2378, point de vue J. Roux.

(51) La doctrine de l'Union relative aux accords mixtes a été fixée par l'avis 2/15 de la CJUE. Dans sa décision 2017-749 DC, le Conseil constitutionnel était saisi de la conformité à la Constitution du Traité de libre-échange passé entre l'Union européenne et le Canada (CETA), qu'il a considéré comme un accord mixte alors même que la question de la nature juridique du CETA avait pu faire débat : la Commission avait d'abord considéré qu'il s'agissait d'un accord relevant des compétences exclusives de l'Union avant de se raviser et de considérer, suite à l'avis 2/15 de la CJUE portant sur un traité similaire passé avec Singapour, qu'il s'agissait d'un accord mixte. La Cour de justice ne s'est pas expressément prononcée sur cette question (son avis 1/17 ne porte que sur la conformité au droit primaire de l'Union de certaines dispositions du CETA, notamment celles relatives au mécanisme de règlement des différends commerciaux entre l'Union et le Canada).

(52) Le raisonnement tenu par le Conseil dans le cadre du contrôle de l'art. 54 pourrait également être tenu au sujet de la loi autorisant la ratification d'un accord mixte et du contrôle susceptible d'être exercé par le Conseil sur le fondement de l'art. 61, al. 2, de la Constitution. Cependant, une loi autorisant la ratification n'est certainement pas l'équivalent fonctionnel d'une mesure de transposition ou d'application.

(53) Cons. const., 12 juin 2018, n° 2018-765 DC, *Loi relative à la protection des données personnelles*, AJDA 2018. 1191 ; D. 2019. 1248, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; RTD eur. 2018. 830, obs. D. Ritleng.

(54) La directive envisage trois hypothèses : dans la première, les États choisissent de fixer un montant maximal par passager, qui ne peut être inférieur à 5 000 € ; dans la seconde, les États choisissent de fixer un montant minimal par passager, qui ne peut être inférieur à 3 000 € ; dans la troisième, les États définissent un montant forfaitaire maximal par infraction (quel que soit le nombre de passagers) qui ne peut être inférieur à 500 000 €. La France a choisi la première option.

(55) Concl. sur CE, 10 août 1917, n° 59855, *Baldy*, Lebon p. 637 reproduites dans H. de Gaudemar et D. Mongoin (dir.), *Les Grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, 2015, p. 605.

(56) CE, ord., 16 avr. 2015, n° 389372, *Société Grasse Boulange*, Lebon T. p. 780 ; AJDA 2015. 786 ; AJCT 2015. 400, obs. J. Gaté ; CE, ord., 1^{er} sept. 2017, n° 413607, *Commune de Dannemarie*, Lebon T. p. 442 ; AJDA 2017. 1636 ; *ibid.* 2076, note M. Carpentier ; D. 2017. 1711, obs. E. Maupin ; *ibid.* 2018. 919, obs. RÉGINE ; AJCT 2017. 413, tribune J.-D. Dreyfus ; JAC 2017, n° 50, p. 11, obs. P. Noual.

(57) Cons. const., 17 oct. 2014, n° 2014-422 QPC, *Chambre syndicale des cochers chauffeurs CGT-taxis* [Voitures de tourisme avec chauffeur], AJDA 2015. 226, note A. Haquet ; D. 2014. 2046 ; *ibid.* 2015. 1457, obs. L. Gay et A. Mangiavillano ; Constitutions 2015. 378, chron. M.-A. Granger.

(58) L'art. 12 a pu être utilisé dans quelques décisions antérieures assez rares : v. Cons. const., 29 déc. 1989, n° 89-268 DC, RFDA 1990. 143, note B. Genevois, où le Conseil constitutionnel écarte sommairement un moyen l'invoquant, et Cons. const., 3 déc. 2009, n° 2009-595 DC, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, AJDA 2009. 2318 ; *ibid.* 2010. 80, étude A. Roblot-Troizier ; *ibid.* 88, étude M. Verpeaux ; RFDA 2010. 1, étude B. Genevois ; Constitutions 2010. 229, obs. A. Levade ; RSC 2010. 201, obs. B. de Lamy ; RTD civ. 2010. 66, obs. P. Puig ; *ibid.* 517, obs. P. Puig, où, pris ensemble les art. 15 et 16, il sert de support à l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice. La décision de 2011 est la première à notre connaissance où l'art. 12 soit appliqué de manière autonome par le Conseil constitutionnel.

(59) Cons. const., 10 mars 2011, n° 2011-625 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, AJDA 2011. 532 ; *ibid.* 1097, note D. Ginocchi ; D. 2011. 1162, chron. P. Bonfils ; *ibid.* 2012. 1638, obs. V. Beraud et N. Jacquinet ; AJCT 2011. 182, étude J.-D. Dreyfus ; Constitutions 2011. 223, obs. A. Darsonville ; *ibid.* 581, chron. V. Tchen ; RSC 2011. 728, chron. C. Lazerges ; *ibid.* 789, étude M.-A. Granger ; *ibid.* 2012. 227, obs. B. de Lamy.

(60) CE, ass., 17 juin 1932, n° 12045, *Ville de Castelnaudary*, Lebon p. 595.

(61) Cons. const., 13 mars 2003, n° 2003-467 DC, *Estier*, D. 2004. 1273 [📄](#), obs. S. Nicot [📄](#) ; RSC 2003. 614, obs. V. Bück [📄](#) ; *ibid.* 616, obs. V. Bück [📄](#) ; Cons. const., 20 nov. 2003, n° 2003-484 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, AJDA 2004. 599 [📄](#), note O. Lecucq [📄](#) ; D. 2004. 1405 [📄](#), note O. Lecucq [📄](#) ; *ibid.* 1278, obs. L. Domingo [📄](#) ; RTD civ. 2004. 65, obs. J. Hauser [📄](#) ; Cons. const., 22 mars 2012, n° 2012-651 DC, *Loi de programmation relative à l'exécution des peines*, AJDA 2012. 625 [📄](#).

(62) Dans cette même décision, il a également fait une application combinée des art. 12 et 13 de la DDHC pour censurer un article autorisant la création de fonds de concours destinés à ouvrir des crédits au profit de la police technique et scientifique et conditionnant l'utilisation de ces crédits à leur conformité à l'intention de la partie versante.

(63) Cons. const., 16 juin 2017, n° 2017-637 QPC, *Association nationale des supporters*, AJDA 2017. 1257 [📄](#) ; D. 2017. 1253 [📄](#) ; Constitutions 2017. 347 [📄](#) ; *ibid.* 456, chron. L. Domingo [📄](#).

(64) Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC, *Kimberly Clark (SNC)*, AJDA 2010. 1230 [📄](#) ; D. 2010. 1622 [📄](#) ; *ibid.* 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay [📄](#) ; RFDA 2010. 704, J. Boucher [📄](#) ; Constitutions 2010. 419, obs. C. de La Martinière [📄](#) ; *ibid.* 597, obs. A. Barilari [📄](#). V. notamment sur ce point, A. Vidal-Naquet, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 46, 2015, p. 7 ; P. Rrapi, « "L'incompétence négative" dans la QPC : de la double négation à la double incompréhension », *Nouv. Cah. Cons. const.*, n° 34, 2012.

(65) Cons. const., 11 avr. 2013, n° 2013-666 DC, AJDA 2013. 771 [📄](#) ; *ibid.* 1260, chron. M. Lombard, S. Nicinski et E. Glaser [📄](#) ; D. 2014. 104, obs. F. G. Trébulle [📄](#) ; Cons. const., n° 2017-637 QPC, préc. ; Cons. const., 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC, *M. Rouchdi B. et autre*, AJDA 2018. 710 [📄](#) ; D. 2018. 876, et les obs. [📄](#), note Y. Mayaud [📄](#) ; *ibid.* 2019. 1248, obs. E. Debaets et N. Jacquinet [📄](#) ; Constitutions 2018. 277, chron. O. Le Bot [📄](#) ; Cons. const., 16 mai 2019, n° 2019-781 DC, *Loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises*, § 78 s., AJDA 2019. 1077 [📄](#) ; *ibid.* 1560, étude M. Carpentier [📄](#) ; *Rev. sociétés* 2019. 493, obs. B. François [📄](#) ; RFDA 2019. 763, chron. A. Roblot-Troizier [📄](#) ; Constitutions 2019. 364, chron. P. Esplugas-Labatut [📄](#).

(66) Cette question avait également été posée à l'occasion de la décision du 11 janv. 2018, n° 2017-684 QPC, *Association La cabane juridique, Association Legal Shelter*, (AJDA 2018. 77 [📄](#) ; D. 2018. 70 [📄](#) ; Constitutions 2018. 181 [📄](#)) relative aux périmètres de protection mis en place dans le cadre de l'état d'urgence sur le fondement de la loi du 3 avr. 1955, mais le Conseil constitutionnel n'avait pas spécialement examiné ce moyen, ayant choisi de censurer sur un autre fondement la disposition contestée.

(67) La Cour des comptes a dressé un bilan très mitigé de cette participation dans son Rapport public annuel 2018.

(68) Ph. Cossalter, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », in H. Pauliat (dir.), *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie sécuritaire ?*, Limoges, PULIM, 2010. ; E. Lemaire, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », RFDA 2009. 767 [📄](#) ; X. Latour et P. Moreau, « Délégation et activités de police : stop ou encore ? », *JCP Adm.* 16 avr. 2012, p. 2117.

(69) CE, 3 juin 2009, n° 323594, *Aéroports de Paris*, Lebon T. p. 823 [📄](#) ; AJDA 2009. 1127 [📄](#).

(70) Cons. const., 10 avr. 2015, n° 2015-463 QPC, *M. Kamel B. et autre*, D. 2015. 806 [📄](#).

(71) Le Conseil constitutionnel poursuivait : « qu'[elle] a pour finalité de prévenir le risque qu'une entreprise de transport refuse d'acheminer les demandeurs d'asile au motif que les intéressés seraient démunis de visa d'entrée en France ». Il faisait alors preuve d'une certaine naïveté. Comme l'a souligné lors de l'audience l'avocat de l'association ANAFE intervenante à la QPC ici commentée, lorsque le transporteur vérifie le caractère non manifestement infondé de la demande d'asile, il le fait sous l'épée de Damoclès d'une possible sanction. Cela aura pour effet pervers de l'inciter à refuser l'embarquement de tout étranger disposant de documents de voyage irréguliers, y compris à des demandeurs d'asiles susceptibles de se voir reconnaître la qualité de réfugié, ce qui revient à une forme de refoulement préventif du demandeur d'asile. C. Lantero parle à ce sujet de politique d'externalisation de la demande d'asile (C. Lantero, « La politique de sanction des transporteurs » in Ph. Icard (dir.), *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruylant, 2017, p. 265-279).

(72) Ainsi le Parlement européen, dans le cadre de la procédure en cours de modification du règlement 2016/399 (dit « Code frontières Schengen ») a adopté le 4 avr. 2019 une résolution législative - toujours en cours d'examen par le Conseil à l'heure où ces lignes sont écrites - visant à ramener de six à deux mois la limite des contrôles temporaires et de deux ans à un an la possibilité d'une prolongation maximale sauf avis conforme de la Commission et du Conseil.

