

**Le Conseil constitutionnel face à la jurisprudence des cours suprêmes françaises.
Réflexions à partir du changement des circonstances**

Raphaël MAUREL¹

Résumé

Le changement des circonstances est un critère connu de recevabilité des QPC. Il implique que le Conseil constitutionnel statue à la fois sur son existence et sur l'appréciation que fait le juge du renvoi sur ce point. Des décisions récentes montrent que certaines jurisprudences des deux cours suprêmes en France sont susceptibles de constituer elles-mêmes des changements des circonstances. Dans ce cas, le juge constitutionnel est amené à examiner l'appréciation du juge suprême tant sur la recevabilité de la QPC que sur le fond. Ces situations illustrent parfaitement l'existence d'un véritable défi pour la justice constitutionnelle, qui doit entretenir un dense dialogue avec les juges de renvoi, et parfois réguler leurs politiques jurisprudentielles.

Abstract

The change of circumstances is a known, but little analyzed, criterion for the admissibility of Priority questions of constitutionality (QPC). It implies that the Constitutional Council rules both on its existence and on the assessment made by the supreme judges on this point. Recent decisions show that the case law of the two supreme courts in France can constitute changes of the circumstances themselves. In this situation, the constitutional judge is called upon to examine both the supreme judge's assessment of the admissibility of the QPC and the contested case-law. These situations perfectly illustrate the existence of a real challenge for constitutional justice. It has to maintain a strong dialogue with the supreme judges, and sometimes regulate their policies about the case law.

Le 30 avril 2020, le Conseil constitutionnel rendait une question prioritaire de constitutionnalité (QPC)² matérialisant l'un des grands défis de la justice constitutionnelle : le dialogue avec les « cours suprêmes » que sont le Conseil d'État et la Cour de cassation³.

La recevabilité de la demande, portant sur une disposition déjà validée par le Conseil constitutionnel par le passé, était fondée sur la survenance d'un changement des circonstances. Il est un lieu commun de rappeler que le juge constitutionnel ne peut être saisi d'une QPC « relative à une disposition qu'il a déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une de ses décisions, sauf changement des circonstances »⁴. Ce changement, qui existe également dans le contentieux *a priori*⁵, peut être *de droit* ou *de fait*⁶, bien que le juge de la rue de Montpensier s'abstienne souvent de qualifier les changements auxquels il fait en pratique droit⁷. Ce dernier reconnaît régulièrement l'existence de changements des circonstances⁸, de sorte que la décision *Ferhat H.* du 30 avril 2020 apparaît *prima facie* peu exceptionnelle⁹. Pourtant, elle n'est que la troisième décision fondée sur un changement des circonstances lié à la survenance d'une interprétation jurisprudentielle d'une Cour suprême¹⁰. L'interprétation nouvelle, par le juge judiciaire ou le juge administratif, d'une disposition ayant déjà fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité par voie de QPC constitue donc un changement des circonstances de nature à ouvrir la possibilité d'une nouvelle question. Dans ce cas précis, le Conseil constitutionnel n'est pas amené à se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition législative, mais directement sur *l'interprétation* qui en est donnée par les autres juges suprêmes depuis sa décision. Il peut dès lors se concevoir comme un contrôle de la bonne compréhension et de la bonne application de la jurisprudence du juge constitutionnel, ce qui ne va pas sans entraîner de nombreuses questions quant aux rôles respectifs des trois juges administratif, constitutionnel et judiciaire : « [l]e principe est bon, l'exercice s'avère parfois délicat »¹¹.

Une lecture du contentieux constitutionnel, et spécifiquement des rapports entre les trois juridictions précitées en matière de QPC, peut ainsi être proposée à l'aune du changement des circonstances – révélateur des enjeux du dialogue entre elles. Le changement des circonstances est avant tout un critère de recevabilité des QPC pouvant donner naissance à deux contrôles distincts (I), dont l'exercice reflète épisodiquement certaines difficultés dans les relations étudiées. L'un des grands défis de la justice constitutionnelle consiste à les atténuer (II).

I. La dualité du contrôle du changement des circonstances

Le juge constitutionnel exerce deux contrôles distincts quant à ce critère de recevabilité, selon qu'il est amené à valider uniquement *l'existence* du changement des circonstances (A) ou, plus rarement, invité à évaluer la constitutionnalité d'une jurisprudence suprême constitutive d'un changement des circonstances (B).

A. L'inévitable contrôle de la décision de recevabilité de la QPC

Le principe du filtre conduit à ce que le Conseil constitutionnel examine l'adéquation de la requête à des critères de recevabilité – dont le changement des circonstances – qui ont nécessairement *déjà* fait l'objet d'une validation par la Cour de cassation ou le Conseil d'État. En contrôlant une deuxième fois la recevabilité de la QPC, le juge constitutionnel contrôle indirectement la décision du juge de renvoi sur ce point. La première illustration de ce contrôle intervint d'ailleurs dès 2010. Le Conseil d'État avait alors jugé que les évolutions législatives, et notamment le remplacement de l'impôt sur les grandes fortunes par l'ISF puis l'assujettissement des partenaires liés par un PACS à une imposition commune de l'ISF, étaient

susceptibles de constituer un changement des circonstances impliquant un réexamen de la constitutionnalité de l'article 885 E du CGI¹². Le juge constitutionnel estima cependant que seule la dénomination de l'imposition avait changé, et que la seule soumission (nouvelle) des partenaires à l'imposition commune à l'ISF n'avait pas pour conséquence d'entraîner un problème d'égalité de traitement entre les « concubins notoires » et les concubins « non notoires » mentionnés par l'article 885 E¹³. Ce premier dialogue formel permit de préciser les critères devant être appliqués par les juges suprêmes au stade de la filtration des QPC.

La pratique de la formulation du renvoi est globalement instructive quant à la qualité du dialogue des juges, à tout le moins concernant le critère que constitue le changement des circonstances. Ainsi, le juge administratif ne sembla d'abord pas prendre conscience qu'il s'exposait, en renvoyant une question sur ce fondement, à un sévère rejet de son interprétation. S'il paraît certain, dans sa première demande de renvoi, que des modifications législatives « peuvent être regardées comme traduisant [...] un changement de circonstances »¹⁴, ses formulations sont souvent, depuis ce premier échec, plus prudentes. Conscient que le renvoi constitue un « risque »¹⁵, il prend parfois le soin de nuancer en évoquant la simple « susceptibilité de constituer » un changement des circonstances¹⁶. La conviction du juge administratif quant à l'existence d'un changement des circonstances transparait néanmoins, la plupart du temps, de ses décisions de renvoi. Le Conseil constitutionnel s'affirme alors comme juge suprême des critères de renvoi. En effet, l'expression claire, par le Conseil d'État, qu'il lui semble qu'un changement des circonstances est caractérisé n'a pas d'impact sur l'appréciation du juge constitutionnel ; il peut avoir gain de cause¹⁷ comme voir son interprétation totalement invalidée¹⁸. *A contrario*, la Cour de cassation, peut-être rendue prudente par certaines déceptions, semble quelquefois douter de l'existence d'un tel changement¹⁹. Tranchant dans un sens ou l'autre, l'indépendance du Conseil constitutionnel est là aussi entière, que le Conseil d'État n'évoque pas expressément le changement des circonstances, usant par exemple d'une périphrase²⁰, ou qu'il écarte nettement ce fondement pour lui en préférer un autre²¹. La Cour de cassation entretient le même dialogue. Tour à tour, elle exprime des certitudes, par exemple celle selon laquelle des décisions plus récentes du Conseil constitutionnel « sont de nature à constituer un changement des circonstances de droit »²², ou des doutes²³, confirmant sa conscience que son interprétation est soumise à la validation des sages.

Dans la mesure où cette interprétation est circonscrite aux seules questions de recevabilité, l'on peut convenir qu'une décision d'invalidation du Conseil constitutionnel n'affecte pas l'apparence de suprématie des juridictions concernées, laquelle doit être entretenue malgré l'existence d'un Conseil constitutionnel occasionnellement amené à contrôler la validité de leurs décisions. La situation objet de la décision du 30 avril 2020 est, à cet égard, fort différente.

B. L'émergence du contrôle de la constitutionnalité de la jurisprudence suprême

La décision de considérer qu'une jurisprudence d'un juge suprême est par elle-même susceptible de constituer un changement des circonstances n'est pas iconoclaste. Dès la décision relative à la loi organique organisant la QPC, le Conseil constitutionnel semble avoir ouvert cette porte, en évoquant « les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, *qui affectent la portée de la disposition* législative critiquée »²⁴. Mais c'est bien la QPC qui fait surgir la possibilité, pour un juge suprême, de soumettre sa propre jurisprudence au regard constitutionnel, les requérants se voyant reconnaître la possibilité de contester la portée conférée à une disposition par une « jurisprudence constante » d'un juge suprême²⁵. En novembre 2018, la Cour de cassation juge ainsi que l'une de ses jurisprudences postérieures à

une décision du Conseil constitutionnel « confère une portée nouvelle » à la disposition contestée et constitue dès lors « un changement de circonstance de droit résultant d'un arrêt de cette Cour »²⁶. L'exercice est difficile, puisqu'il s'agit, pour le juge constitutionnel, de réévaluer la constitutionnalité d'une disposition législative à l'aune de la nouvelle jurisprudence judiciaire, sans pouvoir pour autant censurer directement ladite jurisprudence. Seules deux solutions s'offrent *a priori* au juge : soit valider l'interprétation du juge de renvoi en considérant les nouvelles circonstances conformes à la jurisprudence constitutionnelle, soit prononcer une réserve d'interprétation neutralisant la décision du juge suprême. En l'absence de problème de constitutionnalité, les sages adoptent la première solution dans les deux affaires *Société Interdis* et *Ferhat H.*²⁷. Dans l'affaire *Ousmane K.*, une troisième voie, audacieuse, est choisie. La QPC portait alors sur la conformité de l'article 365-1 du Code de procédure pénale (CPP), qui n'impose pas à la Cour d'assises et au jury de motiver la peine, aux principes de nécessité, de légalité et d'individualisation de la peine, aux droits de la défense et à d'autres dispositions constitutionnelles. Celui-ci avait été modifié depuis sa validation constitutionnelle, mais une réforme, ne prévoyant toujours pas de motivation expresse, était depuis lors intervenue²⁸. La QPC portait en outre sur trois jurisprudences postérieures de la Cour de cassation, qui interdisaient une telle motivation à peine de cassation²⁹. Le juge constitutionnel considéra que la combinaison de ces éléments constituait un changement des circonstances – en s'abstenant de préciser s'il était de droit ou de fait – et déclara la disposition non conforme³⁰. Mais il apparaît clairement que c'est bien la jurisprudence restrictive de la Cour de cassation, et non principalement l'article 356-1 CPP, qui fut censurée. Les modalités de la déclaration d'inconstitutionnalité, étant alors entendu qu'une abrogation immédiate aurait « des conséquences manifestement excessives »³¹, démontrent d'ailleurs que c'est *in fine* la seule jurisprudence du juge de renvoi qui a été jugée contraire à la Constitution, le législateur n'étant censuré que par nécessité technique³².

Il ressort de ce qui précède que la pleine portée de l'appréciation de la jurisprudence des juges de renvoi en tant que changement des circonstances n'a pas encore été révélée, ce qui pourrait survenir dans un futur proche. L'on ne peut cependant s'empêcher de relever, d'une part, que dans les trois cas identifiés, la juridiction de renvoi était la Cour de cassation ; d'autre part, que ces cas sont – pour l'instant – fort rares. Les juridictions suprêmes « s'exposent en effet à une forme de contrôle en admettant leur propre jurisprudence comme changement de circonstances »³³, perdant ce faisant leur statut théorique de juge « suprême » quant à l'interprétation des dispositions contestées. Ce contrôle, évident dans l'affaire *Ousmane K.*, est résolument invasif. Sans même la qualifier expressément de circonstance « *de droit* », le juge constitutionnel peut ainsi invalider ce qui fait le cœur de métier, et la solennité, des juges administratif et judiciaire concernés : une interprétation en dernier ressort. Il est dans ces conditions compréhensible que ces juges éprouvent quelques réticences à conférer le statut de « changement des circonstances » à leur jurisprudence. La perspective que le Conseil d'État soumette l'une de ses interprétations jurisprudentielles au Conseil constitutionnel est d'ailleurs douteuse, même s'il semble avoir ouvert cette porte³⁴. Ces éléments invitent dès lors à envisager la question du changement des circonstances sous un angle différent.

II. Le changement des circonstances, un double défi pour la justice constitutionnelle

Nonobstant l'apparente technicité du changement des circonstances, les problématiques soulevées par ce critère montrent qu'il constitue un symbole d'un défi bidimensionnel de la justice constitutionnelle. Celle-ci doit en permanence s'adapter aux jurisprudences des cours suprêmes susceptibles de revêtir une portée, fût-elle minime, en matière constitutionnelle ; et donc de composer, par un dialogue des juges internes, avec des juridictions dont les méthodes

ne sont pas les mêmes, au risque de certaines incompréhensions parfois (A). Mais il s'agit en outre de surmonter, en les ordonnant, les éventuelles politiques jurisprudentielles contraires à la sienne – qu'elles s'expriment par un renvoi de QPC ou par un non-renvoi (B).

A. La nécessité d'un dialogue des juges approfondi

Le contexte est connu : « [l]e Conseil constitutionnel n'ayant que peu de moyens de contrôler l'application de sa jurisprudence par les autorités administratives et judiciaires, il doit s'en remettre à la collaboration du Conseil d'État et de la Cour de cassation »³⁵. L'on a vu *supra* qu'en matière de changement des circonstances, ce dialogue est fondamental. Il est même *fondateur*, puisque ce changement est vu comme « l'une des expressions les plus remarquables d'une autorité du Conseil constitutionnel désormais affermie par le dialogue et la cohérence »³⁶. Mais l'observation de quelques jurisprudences, certes isolées mais symptomatiques, invitent à souligner la nécessité d'un dialogue plus approfondi encore. En effet, quelques décisions interrogent quant à la qualité et parfois quant à la réalité du dialogue des juges. Elles montrent que l'un des défis de la justice constitutionnelle réside bien dans l'affermissement de ce dialogue, et dans sa recherche permanente.

On pense d'abord à la décision *Mohamed M.*, par laquelle le juge constitutionnel indique que « le seul fait que le Conseil d'État ou la Cour de cassation renvoie au Conseil constitutionnel une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution [...] ne saurait constituer un changement des circonstances »³⁷. Dans cette curieuse affaire, le juge constitutionnel était saisi d'une disposition déjà validée par la décision *Farouk B.* le 29 mars 2018³⁸. Les deux dispositions de renvoi dataient du 11 avril 2018, soit ultérieurement. Pourtant, la Cour de cassation indiquait que la disposition contestée n'avait « pas déjà été déclarée conforme à la Constitution »³⁹. La lecture de la décision de renvoi ne pouvait que provoquer la circonspection. L'avocat de la requête (Me Spinosi) n'eut d'autre choix que de tenir compte de cette difficulté à l'oral, plaidant avec humour qu'il était inenvisageable que la chambre criminelle de la Cour de Cassation se soit trompée et ignore l'existence d'une décision du Conseil constitutionnel⁴⁰. Pris au dépourvu par ce qui constituait à l'évidence une erreur très gênante du juge judiciaire, le juge constitutionnel a estimé pertinent de suivre l'alternative proposée par l'avocat du requérant, et de se placer dans le champ du changement des circonstances pour rejeter la recevabilité de la QPC. Cette décision est elle-même embarrassante sur le plan formel, puisque le changement des circonstances plaidé à l'oral n'était nullement invoqué par la Cour de cassation⁴¹.

Cette anecdote prêterait – peut-être – à sourire si elle était parfaitement isolée. Pourtant, de la même manière, le Conseil constitutionnel a pu l'année suivante soulever d'office l'existence d'un changement des circonstances du fait de sa propre jurisprudence, alors même que la décision de renvoi de la Cour de cassation ne faisait mention ni de sa décision antérieure validant les dispositions contestées, ni de sa jurisprudence récente⁴². Autrement dit, il apparaît que le dialogue formel présente ses limites : de manière inavouable, la Cour de cassation a montré par deux fois qu'elle ignorait la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Cette gênante situation de « culture constitutionnelle relative »⁴³ n'est pas unique. La prolifération des juridictions et des affaires constitue un véritable enjeu et il est de plus en plus complexe, pour un juge, de maîtriser l'ensemble des précédents pertinents⁴⁴. Il en ressort un grand besoin de communication informelle entre les juges suprêmes et constitutionnel : l'augmentation de rencontres régulières, de séminaires et points d'actualité constitutionnelle paraît indispensable.

B. La nécessaire rationalisation des politiques jurisprudentielles quant à la QPC

L'instauration de la QPC fut nécessairement suivie de la construction de politiques jurisprudentielles, dans la mesure où il est attendu des cours suprêmes qu'elles exercent un filtrage des QPC avant éventuelle transmission au Conseil constitutionnel.

Une politique de renvoi consiste ainsi à inviter le Conseil constitutionnel à se positionner de manière plus précise sur des dispositions déjà examinées. Le Conseil d'État, qui plaide pour que seules les dispositions « expressément examinées » par le Conseil constitutionnel puissent faire l'objet d'une QPC, est familier de ce type de renvoi visant à obtenir une motivation supplémentaire⁴⁵. Cette invitation à davantage de précisions⁴⁶ se heurte au refus du Conseil constitutionnel, qui se borne à relever qu'il a déjà « spécialement examiné » un article général incluant les dispositions contestées⁴⁷. Cette position du Conseil d'État, attaché à un examen précis des dispositions transmises, est ainsi contredite par la notion d'examen « spécial » du juge constitutionnel, lequel lui notifie son rejet en relevant l'absence de changement des circonstances⁴⁸. Ce critère devient dès lors l'instrument de la rationalisation de la politique jurisprudentielle du Conseil d'État, lui rappelant qu'il convient de se placer dans le champ du changement des circonstances s'il souhaite avoir gain de cause.

S'il est possible d'identifier des politiques quant à l'intérêt du renvoi⁴⁹, ce sont surtout les politiques de non-renvoi de QPC qui menacent en matière de changement des circonstances, dont la qualification peut être refusée au stade du filtre pour éviter que le juge constitutionnel ne statue sur une interprétation du juge du renvoi⁵⁰. Certains indices laissent à penser que le juge administratif pourrait se montrer réticent à l'idée de soumettre sa propre jurisprudence au tamis constitutionnel⁵¹, d'autant qu'il n'est « pas enclin à transmettre des QPC lorsque la norme constitutionnelle invoquée a fait l'objet d'une abondante jurisprudence »⁵² de sa part. Ces hypothèses de « non-renvoi conflictuel »⁵³, avérées ou parfois supputées, laissent à penser que le Conseil constitutionnel devra encore fournir des efforts pour rationaliser les jurisprudences de filtrage des deux cours suprêmes. Il ne faut en effet pas oublier que « les décisions de non-renvoi sont souvent animées par la volonté du Conseil d'État et de la Cour de cassation de préserver l'existant ou de justifier un acquis », ce qui n'est « au demeurant pas forcément critiquable »⁵⁴. Ces politiques jurisprudentielles prêtent cependant le flanc à la critique, en particulier lorsqu'elles s'avèrent manifestement⁵⁵ ou potentiellement⁵⁶ contradictoires entre elles. Le grand défi du Conseil constitutionnel est donc de naviguer entre ces deux eaux : renforcer le dialogue des juges internes pour mieux faire connaître ses décisions et leur sens, œuvrer pour une meilleure cohérence d'ensemble et limiter les cas de conflits jurisprudentiels ; le tout en identifiant, et en préservant, une marge de manœuvre nécessaire aux juges suprêmes pour qu'ils continuent précisément à exister en tant que juges « suprêmes » dans leurs ordres respectifs. Dans le contexte du système juridictionnel bi voire tricéphale français, une politique de rationalisation ou de régulation de ces politiques jurisprudentielles par une communication permanente avec ces juges, qu'elle soit formelle ou informelle, apparaît donc particulièrement cruciale.

¹ Maître de conférences en droit public à l'Université de Bourgogne, membre du CREDIMI et membre associé du CMH (EA 4232 - UCA). L'auteur remercie chaleureusement M. Landry KOUOMOU SIMO pour la transmission de ses travaux, ainsi que MM. Pierre KLIMT et Arnaud LOBRY pour leurs relectures attentives. Cette contribution a été achevée le 23 juin 2020.

² Décision n° 2020-835 QPC du 30 avril 2020, *M. Ferhat H. et autre*. Dans la présente contribution, les mentions des décisions suivant la décision n° 2016-539 QPC du 10 mai 2016, *Mme Ève G.*, font conformément à la nouvelle rédaction des décisions du juge constitutionnel référence aux « paragraphes ». Les renvois aux décisions précédentes conservent la référence aux « considérants ».

³ Si les qualifications de cours « suprême » de la Cour de cassation ou du Conseil d'État peuvent être discutées, les expressions « juridiction suprême » de l'ordre judiciaire et « Cour suprême administrative » restent

régulièrement utilisées par les institutions concernées (voir ainsi la page « Présentation » du site internet de la Cour de cassation, en ligne : https://www.courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/ [lien consulté le 4 décembre 2020] ainsi que Jean-Marc SAUVÉ, « Le conseil d'État, une cour suprême administrative », Intervention lors de la remise des prix à la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg le 9 décembre 2014). L'emploi de l'expression « cours suprêmes » pour désigner ces deux juridictions ne prétend pas trancher ce débat doctrinal, et constitue un choix de commodité de langage.

⁴ *Idem* ; voir également l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, tel que modifié par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

⁵ Sur cet aspect qui ne sera pas abordé dans cette étude, voir Dominique ROUSSEAU, « La prise en compte du changement de circonstances », in Michel VERPEAUX, Bertrand MATHIEU, *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 99-100, et surtout Agnès ROBLLOT-TROIZIER, « Le Conseil constitutionnel et le changement des circonstances de droit », *Actes du VI^{ème} Congrès français de droit constitutionnel*, Congrès de Montpellier des 9, 10 et 11 juin 2005, accessible en ligne : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/atelier5.html> (page consultée le 13 mai 2020).

⁶ CC, Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, cons. 13 : « en réservant le cas du « changement des circonstances », [la condition du 2° de l'article 23-2 de la loi] conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée ». Sur la distinction parfois délicate entre les deux, voir *ibid.*, pp. 101-103.

⁷ Voir, *contra*, les références en note 20. Les précisions semblent justifiées, respectivement, par le fait que le Conseil d'État avait renvoyé la question en insistant prioritairement sur des changements de fait au détriment d'un changement de droit – que le Conseil constitutionnel retint à titre exclusif – et par le fait que le juge administratif doutait sincèrement de l'existence d'un changement des circonstances. Sur la porosité de cette distinction, voir DISANT Mathieu, « L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. À propos du changement de circonstances », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°54, 2017.

⁸ Cette étude est fondée sur l'examen d'une soixantaine de décisions QPC évoquant un « changement des circonstances », ainsi que leurs décisions de renvoi ; les décisions autres que QPC ne sont pas incluses. Malgré ce nombre significatif, la doctrine a assez peu étudié ce critère de recevabilité des QPC. Outre les références mentionnées dans cet article, deux thèses ont récemment été soutenues sur le sujet, sous des angles différents. Voir ainsi ESTANGUET Pauline, *Rejuger la constitutionnalité de la loi*, Thèse soutenue publiquement le 17 novembre 2017, Université de Pau et des Pays de l'Adour, pp. 133-221, spéc. pp. 133-164 et 185-219, et KOUOMOU SIMO Landry, *Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse soutenue publiquement 1er décembre 2017, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 486 p. La présente contribution prend néanmoins comme base de réflexion des décisions survenues principalement entre 2018 et 2020, soit postérieurement à ces travaux d'ampleur.

⁹ L'existence du « changement des circonstances », héritée de la jurisprudence administrative, est d'ailleurs antérieure à l'instauration de la QPC. Le Conseil constitutionnel a ainsi, dès 1999, admis l'existence d'un changement des circonstances *de droit* impliquant le procéder à l'examen complet de la loi organique relative à la Nouvelle Calédonie alors même que certaines dispositions avaient déjà été examinées auparavant (CC, Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, cons. 3 et 4). Dans le même sens, la révision constitutionnelle de 2003 a constitué un tel changement (CC, Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 9). Pour un aperçu de l'histoire de la notion – y compris au-delà de l'ordre juridique français – voir KOUOMOU SIMO Landry, *Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *ibid.*, pp. 1-20 et ROBLLOT-TROIZIER Agnès, « Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La transposition d'une technique contentieuse du droit administratif », *RFDA*, n° 4, juillet 2006, pp. 788-799.

¹⁰ Les deux décisions antérieures étant les suivantes : CC, Décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, *M. Ousmane K. et autres* et CC, Décision n° 2018-749 QPC du 30 novembre 2018, *Société Interdis et autres*, §§6-7. La jurisprudence d'autres juridictions – telles que la CEDH ou le Conseil constitutionnel lui-même – avait déjà été consacrée en tant que facteur de changement des circonstances. Sur ce point voir par ex. DISANT Mathieu, « L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. À propos du changement de circonstances », *op. cit.* note 7.

¹¹ DISANT Mathieu, *ibid.* L'expression qualifiait, pour l'auteur, le fait que le « changement de circonstance de droit peut donc résulter non pas, au sens strict, de l'édiction d'une norme nouvelle mais de son interprétation nouvelle, voire même de l'explicitation d'une norme préexistante » par le Conseil constitutionnel lui-même.

¹² CE, 9 juillet 2010, *Époux M.*, n°339081.

¹³ CC, Décision n° 2010-44 QPC du 29 septembre 2010, *Époux M.*, cons. 9.

¹⁴ CE, 9 juillet 2010, *Époux M.*, décision précitée note 12. On relèvera la mention d'un « changement de circonstances » et non « des » circonstances.

¹⁵ Par exemple, dans ses conclusions sous l'arrêt CE, 9 mai 2017, *Couard*, n°407832, M.-A. de Barmon propose « de choisir la solution qui donne le plus de chances au respect des droits et libertés garantis par la Constitution *en prenant le risque d'un renvoi* » (p. 6 ; nous soulignons).

¹⁶ CE, 17 décembre 2010, *Sté Seras II, Bertrand, Blanc & Soares*, n°s 341014 et a., Conclusions P. Collin, spéc. p. 4. Il convient de relever qu'il s'agissait du premier renvoi sur avis conforme du Rapporteur public, la prudence de la formule faisant écho au doute entretenu par le juge administratif.

¹⁷ Voir ainsi CE, 15 avril 2016, *Richard*, n°396696, cons. 2, affirmant l'existence d'une « circonstance de droit nouvelle », et, le confirmant, CC, Décision n° 2016-550 QPC du 1er juillet 2016, *M. Stéphane R. et autre*, cons. 5. Il faut noter qu'en l'espèce, les conclusions de S. von Coester n'exprimaient pas une certitude absolue, le juge constitutionnel n'ayant pas officiellement procédé à un revirement de jurisprudence. Elles s'appuyaient néanmoins sur deux décisions de renvoi récentes de la Cour de cassation ayant conclu à un changement des circonstances (p. 2). Plus récemment, à propos de deux jurisprudences du Conseil constitutionnel intervenues après la déclaration de conformité et fondant un changement des circonstances, voir CE, 12 février 2020, *La Quadrature du Net et autres*, n°433539, §4, les conclusions spécifiquement argumentées sur ce point de A. Iljic (pp. 2-3) et CC, Décision n° 2020-841 QPC du 20 mai 2020, *La Quadrature du Net et autres*, §5.

¹⁸ Voir ainsi CE, 20 avril 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres*, n°346460 : « l'évolution défavorable des charges exposées par les départements au titre de l'allocation de revenu minimum d'insertion depuis la date de ce transfert, amplifiée par une dynamique moindre des ressources disponibles pour en assurer le financement, revêt le caractère d'un changement dans les circonstances de fait ». Les conclusions concordantes de C. Landais montrent que le juge administratif semblait convaincu par la pertinence de cette argumentation (v. notamment pp. 14-15), pourtant rejetée intégralement par le Conseil constitutionnel (CC, Décision n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres*, cons. 17). Récemment, voir le refus de considérer les circonstances du premier tour des élections municipales de 2020 comme un changement des circonstances (CC, Décision n° 2020-850 QPC du 17 juin 2020, *Mme Patricia W.*, §7). Si les conclusions de G. Odinet étaient mesurées (p. 6 : « il nous semble que vous devrez admettre que le Conseil constitutionnel est susceptible de reconnaître l'existence d'un changement de circonstances »), tel n'est pas le cas de l'arrêt du Conseil d'État, qui juge que « le contexte inédit dans lequel s'est déroulé, sur l'ensemble du territoire national, le scrutin du 15 mars 2020 [...] doit être regardé comme caractérisant un changement des circonstances » (CE, 25 mai 2020, *Mme Patricia W.*, n° 440335, §4).

¹⁹ Voir par exemple CE, 21 janvier 2015, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin et autre*, n°383004, cons. 6 : « postérieurement à cette déclaration de conformité à la Constitution, la définition du revenu fiscal de référence [...], a fait l'objet de plusieurs modifications affectant, par l'effet de ce renvoi, la définition du revenu servant au calcul de la cotisation prévue [...] ;] dans ces conditions, la disposition contestée peut être regardée comme susceptible d'être à nouveau soumise au Conseil constitutionnel ». Cette prudence formelle, alors que le Conseil constitutionnel validera bien l'existence d'un changement des circonstances en le qualifiant « de droit » (CC, Décision n° 2015-460 QPC du 26 mars 2015, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin et autre*, cons. 9), apparaît plus manifeste encore à la lecture des conclusions, au sein desquelles le Rapporteur public conclut que « [b]ien que très hésitante, nous vous invitons donc à retenir que l'article [...] peut faire l'objet de la présente QPC » (Conclusions M. Vialettes, p. 6).

²⁰ Voir par exemple CE, 2 février 2012, *Mme Marine Le Pen*, n°355137 : « si le Conseil constitutionnel, dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 76-65 DC du 14 juin 1976, a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution, les changements ayant affecté la vie politique et l'organisation institutionnelle du pays depuis cette date justifient que la conformité à la Constitution du dernier alinéa du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 puisse être à nouveau examinée par le Conseil constitutionnel ». Alors que le Rapporteur public insiste sur l'ancienneté de la décision et développe l'existence de circonstances de fait (Conclusions B. Bourgeois-Machureau, pp. 7-10), le Conseil constitutionnel ne retiendra qu'un changement de circonstances de droit lié à la révision constitutionnelle de 2008 (Décision n° 2012-233 QPC du 21 février 2012, *Mme Marine Le Pen*, cons. 4.).

²¹ Voir notamment CE, 9 mai 2017, *Couard*, précité note 15. Le Rapporteur public indique alors d'emblée que « [l]a soupape des nouvelles circonstances de droit ou de fait n'est pas d'un grand secours pour résoudre cette contradiction, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif de Paris » (conclusions précitées, p. 4), alors que le juge constitutionnel estimera que la « difficulté dans la détermination du champ d'application d'une réserve d'interprétation, qui affecte la portée de la disposition législative critiquée, constitue un changement des circonstances justifiant, en l'espèce, le réexamen des dispositions contestées » (CC, Décision n° 2017-642 QPC du 7 juillet 2017, *M. Alain C.*, §8).

²² Cass. crim., 1^{er} mars 2011, n°10-90125. Le juge validera d'ailleurs cette interprétation ; voir CC, Décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L.*, cons. 11. Pour des illustrations supplémentaires de la certitude du juge judiciaire validée par le juge constitutionnel, voir Cass. crim., 30 mars 2016, n°16-90001, attendu 3, et CC, Décision n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016, *M. Alec W. et autre*, cons. 7 ; Cass. crim., 16 juillet 2016,

n°16-40209 et CC, Décision n° 2016-582 QPC du 13 octobre 2016, *Société Goodyear Dunlop Tires France SA*, §4 ; Cass. crim., 26 juillet 2017, n°K 16-87.749 F D et CC, Décision n° 2017-670 QPC du 27 octobre 2017, *M. Mikhail P.*, §6 ; Cass. crim., 5 décembre 2018, n°18-90028 et CC, Décision n° 2018-764 QPC du 15 février 2019, *M. Paulo M.*, §5 ; concernant l'impact d'une réserve d'interprétation, Cass. com., 10 janvier 2019, n°18-40038 et CC, Décision n° 2019-769 QPC du 22 mars 2019, *Mme Ruth S.*, §6.

²³ Elle indique par exemple que la dépénalisation du séjour irrégulier des étrangers résultant de la loi du 31 décembre 2012 « est susceptible de constituer une circonstance nouvelle » (Cass. crim., 18 octobre 2016, n°16-90022 et n°16-90023). S'il valide l'existence d'un changement des circonstances, le Conseil constitutionnel se livre à une étonnante substitution du motif en jugeant que ce changement résulte non pas de la loi du 31 décembre 2012 invoquée, mais des « modifications introduites à [à l'article 78-2-2 du CPP] par l'article 17 de la loi du 14 mars 2011 », lesquelles ont étendu le champ d'application des dispositions contestées (CC, Décision n° 2016-606/607 QPC du 24 janvier 2017, *M. Ahmed M. et autre*, §11).

²⁴ CC, Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, cons. 13 (nous soulignons).

²⁵ En premier lieu, voir CC, Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B.*, cons. 8. De manière plus indirecte, CC, Décision n° 2013-340 QPC du 20 septembre 2013, *M. Alain G.* Le juge constitutionnel note d'ailleurs que « la jurisprudence constante du Conseil d'État [est] rappelée dans la décision du 24 juin 2013 de renvoi de la présente question prioritaire de constitutionnalité » (cons. 6) ; or, tel n'est pas le cas au moins sur le plan formel. La décision de renvoi ne mentionne nullement la jurisprudence constante du Conseil d'État mais indique sobrement « qu'il résulte des termes mêmes de cette disposition [etc.] » (CE, 24 juin 2013, *Gohier*, n° 365253, cons. 3). D'ailleurs, le Rapporteur public ne mentionne pas précisément le fait qu'il s'agit d'un contrôle de l'interprétation du juge administratif, quoique précisant que « [c]ompte-tenu de l'interprétation que vous avez donnée de la loi, qui s'incorpore à celle-ci pour l'appréciation que vous portez sur le caractère sérieux de la question de constitutionnalité qui la vise [la question est sérieuse] » (Conclusions C. Legras, p. 4).

²⁶ Cass. com., 27 septembre 2018, n°18-40.028.

²⁷ CC, Décision n° 2018-749 QPC du 30 novembre 2018, *Société Interdis et autres* et CC, Décision n° 2020-835 QPC du 30 avril 2020, *M. Ferhat H. et autre*.

²⁸ À son terme, « le président de la cour d'assises donne lecture aux jurés des articles 130-1 et 132-1 du code pénal, qui rappellent les finalités de la peine et la nécessité d'individualiser celle-ci » (Cass. crim., 13 décembre 2017, n°s 17-82086, 17-82237 et 17-82858).

²⁹ *Idem*.

³⁰ CC, Décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, *M. Ousmane K. et autres*, §10. : « [e]n n'imposant pas à la cour d'assises de motiver le choix de la peine, le législateur a méconnu les exigences tirées des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1789 ».

³¹ *Ibid.*, §12.

³² Les dispositions transitoires, en effet, imposent en tout et pour tout l'exact opposé de la jurisprudence de la Cour de cassation ; voir *ibid.*, §13 : « [a]fin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger, pour les arrêts de cour d'assises rendus à l'issue d'un procès ouvert après cette date, que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 365-1 du code de procédure pénale doivent être interprétées comme imposant également à la cour d'assises d'énoncer, dans la feuille de motivation, les principaux éléments l'ayant convaincue dans le choix de la peine ».

³³ Claire AGUILON, « Portée potentielle et portée effective de l'interprétation jurisprudentielle de la notion de changement de circonstances », *Revue française de droit constitutionnel*, n°111, 2017/3, p. 551.

³⁴ Voir CE, 13 juillet 2016, *Département de la Seine-Saint-Denis*, n°388317, §5 : « [e]n posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée ». Cependant, la question ne sera pas renvoyée, pour défaut de caractère nouveau et sérieux. La doctrine a pu dès lors considérer que ce refus a permis « d'éviter tout risque de remise en cause » de la jurisprudence, en l'espèce protectrice de certains droits élémentaires des personnes les plus démunies. Voir sur ce point Virginie DONIER, « Le non-renvoi des QPC par le Conseil d'État et les droits sociaux : une abstention protectrice ? », in Nathalie DROIN, Aurélie FAUTRE-ROBIN (dir.), *Le non-renvoi des QPC. Unité ou diversité des pratiques de la Cour de cassation et du Conseil d'État*, Paris, Institut Universitaire Varenne, p. 285.

³⁵ Agnès ROBLOT-TROIZIER, « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, 2013/3, p. 55.

³⁶ KOUOMOU SIMO Landry, *Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* note 8, p. 431.

³⁷ CC, Décision n° 2018-713/714 QPC du 13 juin 2018, *M. Mohamed M.*, §6.

³⁸ CC, Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre*. Le cas peut certes échoir qu'une première QPC soit transmise sur une disposition donnée, et qu'une seconde portant sur la même disposition soit

renvoyée avant que le juge constitutionnel n'ait rendu sa décision concernant la première demande. Tel était d'ailleurs le cas dans l'affaire *Rouchdi B.*, dont une disposition contestée venait de faire l'objet d'une validation (CC, Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, *M. Farouk B.* (voir le §24 de la décision *Rouchdi B.*). Dans cette hypothèse, le Conseil constitutionnel se contente de constater qu'il a tranché la question et qu'en l'absence de changement de circonstances – fort improbable au regard du délai, et de toutes façons non allégué – il n'y a pas lieu de réexaminer la constitutionnalité de la disposition.

³⁹ Voir les deux arrêtés Cass. crim., 11 avril 2018, n° E 18-80.507 FS-D et n° 18-80510. De manière également surprenante, la Cour poursuivait ainsi : « [*m*]ais attendu que la question posée présente un caractère sérieux [...] » (nous soulignons), sous-entendant que la question n'était pas nouvelle, alors qu'elle venait d'affirmer le contraire.

⁴⁰ Voir la vidéo de l'audience (extrêmement courte) en ligne sur le site du Conseil constitutionnel : https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018713_714QPC.htm. L'on relèvera d'ailleurs qu'il n'existe aucun commentaire, ni aucun dossier documentaire quant à cette affaire sur le site du Conseil constitutionnel.

⁴¹ L. Jospin, membre du Conseil constitutionnel, a d'ailleurs signalé de manière quelque peu provocatrice ce point au cours de l'audience.

⁴² Voir Cass. crim., 19 février 2019, n°R 18-86.428 FS-D, et CC., Décision n° 2019-783 QPC du 17 mai 2019, *M. Nicolas S.*, §§7-8.

⁴³ Julien BONNET, « Le point de vue du constitutionnaliste sur le non-renvoi des QPC par les cours suprêmes », in Nathalie DROIN, Aurélie FAUTRE-ROBIN (dir.), *Le non-renvoi des QPC. Unité ou diversité des pratiques de la Cour de cassation et du Conseil d'État*, op. cit. note 34, p. 20.

⁴⁴ Voir, dans un autre domaine et *mutatis mutandis*, notre étude sur l'ignorance – ou la maltraitance par méconnaissance – du précédent juridictionnel international par certains Commissaires du gouvernement et Rapporteurs publics devant le Conseil d'État : Raphaël MAUREL, « Le précédent jurisprudentiel international dans les conclusions des Rapporteurs publics », in SFDI (collectif), *Le précédent en droit international. Actes du colloque de Strasbourg*, Paris, Pedone, 2016, pp. 459-473.

⁴⁵ Anne-Charlène BEZZINA, *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2014, p. 296 et pp. 305-308. Tel est le cas lorsque celui-ci s'est prononcé de manière large et peu spécifique sur certains termes, à tel point que la juridiction de renvoi s'interroge parfois sur le fait de savoir si le juge constitutionnel a bien examiné et mesuré leur portée, comme à l'occasion de la toute première mention de ce changement (CC, Décision n° 2010-9 QPC du 2 juillet 2010, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, cons. 5). Le Conseil d'État ayant renvoyé une question portant sur une disposition déjà examinée au motif que le Conseil constitutionnel n'avait « pas expressément examiné la constitutionnalité de cette disposition dans les motifs de sa décision » (CE, 19 mai 2010, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°323930), ce dernier a dû examiner les différents fondements susceptibles de fonder la nécessité d'un réexamen – puis rejeta la QPC. La question avait d'ailleurs été renvoyée sur les conclusions contraires du rapporteur public, selon lequel le juge constitutionnel avait « nécessairement examiné la question qui est posée » (Conclusions C. Roger-Lacan, p. 5). Les exemples sont ensuite nombreux ; voir pour les premiers CC, Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres*, cons. 13 ; CC, Décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Époux P. et autres*, cons. 10 ; CC, Décision n° 2010-31 QPC du 22 septembre 2010, *M. Bulent A. et autres*, cons. 4). Poursuivant dans cette voie, le juge administratif a ainsi pu considérer que dans le cas où le Conseil constitutionnel avait validé seulement « par ricochet », à l'occasion de l'examen d'une loi postérieure les modifiant, des dispositions qu'il n'avait pas expressément jugées conformes, la question pouvait être considérée comme nouvelle (voir CE, 26 juillet 2011, *Société Renault Trucks*, n°347113 et CE, 14 septembre 2016, *Société Eurofrance*, n°400867 ; l'expression « par ricochet » est empruntée aux conclusions R. Victor sous ce dernier arrêt, p. 7).

⁴⁶ Le Rapporteur public R. Victor indiquait ainsi dans l'affaire mentionnée en note précédente que « le Conseil ne s'est jamais prononcé, dans le dispositif d'une de ses décisions, sur le surplus du 2 de l'article 187 [du CGI], c'est-à-dire sur son mécanisme d'ensemble, notamment sur l'absence de clause de sauvegarde » (*ibid.*, p. 6).

⁴⁷ CC, Décision n° 2016-598 QPC du 25 novembre 2016, *Société Eurofrance*, §4 ; le juge indique généralement qu'il a ensuite « déclaré ces dispositions conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de cette décision ».

⁴⁸ Anne-Charlène BEZZINA, *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel*, op. cit. note 45, p. 308.

⁴⁹ En marge de la politique de renvoi « incitative à la précision » mentionnée, il existe également une politique de « renvoi d'opportunité ». Il peut ainsi paraître opportun au juge suprême de confier au Conseil constitutionnel le soin de trancher, même en présence d'un doute sérieux quant à l'existence d'un changement des circonstances, une question qui fait particulièrement débat dans l'opinion publique. Ainsi, le Rapporteur public concluait dans l'affaire *Richard* : « [i] nous semble en tout état de cause préférable, au vu de l'effervescence actuelle sur l'application du principe *non bis in idem*, de laisser le Conseil constitutionnel se prononcer lui-même sur le grief, tant au stade de sa recevabilité que le cas échéant de la conformité des dispositions [...] à ce principe »

(Conclusions S. von Coester sous CE, 15 avril 2016, *Richard*, précité note 17, p. 2). Dans le même ordre d'idées, le renvoi peut reposer sur le sentiment qu'il convient que le Conseil constitutionnel statue, plutôt que le juge de renvoi, sur un point précis. Pour un exemple de décision de renvoi motivée par cette préoccupation, concernant une nouvelle rédaction, à l'exception d'une phrase que le juge constitutionnel écarte de son contrôle en l'absence de changement de circonstances (CC, Décision n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016, *M. Raïme A.*, §5), voir CE, 16 septembre 2016, *Ariiveheataiteraiipori*, n°402941 et surtout les conclusions A. Bretonneau : « le Conseil constitutionnel est mieux placé que le juge du filtre pour dire si les dispositions législatives édictées pour colmater une censure font une correcte interprétation des motifs de cette dernière » (p. 3), ou encore « il n'est pas évident de prédire qu'au terme de la pesée du dispositif législatif au regard des droits et libertés en cause, la balance du Conseil constitutionnel penchera nécessairement à nouveau dans le sens de la censure. Mais il est préférable qu'il procède lui-même à cette balance plutôt que vous ne l'effectuiez vous-même au stade du filtre de la QPC » (p. 4).

⁵⁰ Voir également : « [d]ans la mesure où une loi déjà déclarée conforme à la Constitution ne peut, sauf changement des circonstances, faire l'objet d'une nouvelle QPC, les juridictions suprêmes qui assurent le filtrage des QPC peuvent aisément refuser de transmettre une QPC portant sur la disposition législative dont l'interprétation a évolué en ne qualifiant pas cette évolution de « changement des circonstances » (Agnès ROBLOT-TROIZIER, « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *op. cit.* note 35, p. 56).

⁵¹ Voir la série de décisions CE du 30 avril 2014 par laquelle le juge administratif considère que « la décision n°350093 du 20 novembre 2013 du Conseil d'État statuant au contentieux, faisant application de ces dispositions, ne constitue pas un changement des circonstances de nature à justifier que la question de la conformité à la Constitution de ces dispositions soit de nouveau soumise au Conseil constitutionnel » (douze décisions concernant la Société Eiffage), ainsi, avec les mêmes termes, que CE, 9 avril 2014, *SNCF Eiffage Travaux Publics Rhône-Alpes Auvergne*, n°362263). Dans ses conclusions sur cette dernière affaire, le Rapporteur Public indique qu'il ne lui paraît pas que la décision de 2013 constitue « une évolution suffisante de la jurisprudence [...] pour permettre une nouvelle saisine » (Conclusions F. Aladjidi, p. 3), ouvrant dont la voie vers une transmission en cas d'évolution jugée « suffisante ». Voir, cependant, la décision de rejet mentionnée *supra*, note 34.

⁵² Aurore GRANERO, « La concurrence relative entre le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'État dans le cadre du droit électoral », in Nathalie DROIN, Aurélie FAUTRÉ-ROBIN (dir.), *Le non-renvoi des QPC. Unité ou diversité des pratiques de la Cour de cassation et du Conseil d'État*, *op. cit.* note 34, p. 193.

⁵³ Julien BONNET, « Le point de vue du constitutionnaliste sur le non-renvoi des QPC par les cours suprêmes », *op. cit.* note 43, pp. 27-28.

⁵⁴ Pierre ESPLUGAS-LABATUT, « Synthèse. Le non-renvoi des QPC : l'office du juge au service de la stratégie », in Nathalie DROIN, Aurélie FAUTRÉ-ROBIN (dir.), *Le non-renvoi des QPC. Unité ou diversité des pratiques de la Cour de cassation et du Conseil d'État*, *op. cit.* note 34, p. 291.

⁵⁵ L'une des meilleures illustrations de cette cacophonie, que seul le juge constitutionnel est à même de réguler, en a été donné en mai 2020. Le juge des référés du Conseil d'État avait jugé, un peu rapidement, que la question de la compatibilité du régime de sanctions en cas de violation du confinement sanitaire (articles 3131-15 et 3136-1 du Code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19) au principe de légalité des délits et des peines était non seulement non nouvelle, mais en outre non sérieuse, empêchant son renvoi (JR, ordonnance du 4 avril 2020, *Caulet*, n° 439888, §§7-10). La chambre criminelle de la Cour de cassation jugea exactement l'inverse moins de dix jours plus tard, constatant à raison que la disposition « n'a pas été déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel » avant de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel (Cass. crim., 13 mai 2020, n° 20-90.003). À ce propos, voir LETTERON Roseline, « Covid-19 : Cour de cassation v. Conseil d'Etat, à propos du renvoi d'une QPC », 15 mai 2020, en ligne sur le blog « Liberté Libertés Chéries » : <https://libertescheries.blogspot.com/2020/05/covid-19-cour-de-cassation-v-conseil.html> [lien consulté le 20 mai 2020].

⁵⁶ Voir ainsi la « neutralisation », par un *obiter dictum* remarqué, de la position du juge constitutionnel sur la nature des ordonnances non ratifiées par le juge administratif. Se saisissant d'un moyen inapplicable au litige, le juge administratif précise le 11 juin 2020 que les dispositions en cause, « qui ne sont au demeurant pas applicables au présent litige, n'ont pas été ratifiées. Les requérants ne peuvent par suite exciper de leur inconstitutionnalité dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité » (CE, 11 juin 2020, *Patry et a.*, n° 437851, §14). Il faut préciser que les conclusions de G. Péliissier, selon lequel « en vertu de jurisprudences constantes de l'ensemble des juridictions, [la disposition] doit être regardée comme étant de nature réglementaire et par suite insusceptible de faire l'objet d'une QPC » (p. 2), ont été prononcées lors de la séance du 26 mai 2020, soit deux jours avant la décision du Conseil constitutionnel qui juge précisément l'inverse (CC, Décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, *Force 5*, §11). Le juge administratif aurait cependant très bien pu modifier la décision ou à tout le moins supprimer l'*obiter dictum* au regard de la nouvelle jurisprudence ; à l'inverse, il s'agit d'une décision d'une chambre isolée dont la portée peut être relativisée. L'avenir dira s'il s'agit d'un conflit ouvert entre les deux juges administratif et constitutionnel, ou d'une maladresse liée à un calendrier juridictionnel complexe. Voir à ce propos PADOVANI Julien, « *Statu quo ante* dans le régime contentieux des ordonnances de l'article 38 de la Constitution.

À propos de la décision CE, 11 juin 2020, n° 437851, *LEB*. (et sur les suites de la décision 843 QPC du 28 mai 2020 du Conseil constitutionnel) », *Le blog Droit administratif*, 19 juin 2020, en ligne : <https://blogdroitadministratif.net/2020/06/19/statu-quo-ante-dans-le-regime-contentieux-des-ordonnances-de-l'article-38-de-la-constitution-a-propos-de-la-decision-ce-11-juin-2020-n-437851-leb-et-sur-les-suites-de-la-decision-843-qpc/> [lien consulté le 23 juin 2020].