



HAL
open science

Le rôle des associations dans la protection des personnes vulnérables en QPC

Anna Maria Lecis Cocco Ortu

► To cite this version:

Anna Maria Lecis Cocco Ortu. Le rôle des associations dans la protection des personnes vulnérables en QPC. Caterina Severino, Hubert Alcaraz (dir.). Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité. Approche de droit comparé, 14, Droits International, Comparé et européen, pp.541-562, 2021, Confluence des droits, 979-10-97578-13-8. 10.4000/books.dice.8384 . halshs-03478660

HAL Id: halshs-03478660

<https://shs.hal.science/halshs-03478660>

Submitted on 14 Dec 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License



Caterina Severino et Hubert Alcaraz (dir.)

Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité
Approche de droit comparé

DICE Éditions

Le rôle des associations dans la protection des personnes vulnérables en QPC

Anna-Maria Lecis Cocco Ortu

DOI : 10.4000/books.dice.8384
Éditeur : DICE Éditions
Lieu d'édition : Aix-en-Provence
Année d'édition : 2021
Date de mise en ligne : 2 juin 2022
Collection : Confluence des droits
EAN électronique : 9791097578138



<http://books.openedition.org>

Ce document vous est offert par INIST - Centre national de la recherche scientifique (CNRS)



Référence électronique

LECIS COCCO ORTU, Anna-Maria. *Le rôle des associations dans la protection des personnes vulnérables en QPC* In : *Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité : Approche de droit comparé* [en ligne]. Aix-en-Provence : DICE Éditions, 2021 (généré le 14 décembre 2023). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/dice/8384>>. ISBN : 9791097578138. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.dice.8384>.



Le texte seul est utilisable sous licence CC BY-NC-ND 4.0. Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont « Tous droits réservés », sauf mention contraire.

LE RÔLE DES ASSOCIATIONS DANS LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES EN QPC

Anna-Maria LECIS COCCO ORTU¹

Face à des violations perpétrées de manière individuelle à l'encontre d'un grand nombre de personnes, chaque individu peut se trouver, selon la métaphore utilisée par Cappelletti, dans le rôle de Don Quichotte qui se bat contre des moulins à vent². Cela est d'autant plus vrai s'agissant de personnes en situation de vulnérabilité. Ces dernières, en effet, le plus souvent ne se trouvent pas dans les meilleures conditions pour faire valoir leurs droits face à une violation, que ce soit à cause d'un manque d'information et de connaissance, à cause de la faiblesse de leurs moyens financiers ou encore en raison des conditions pratiques pour former un recours dans un certain délai.

Pour surmonter ces obstacles, ces personnes peuvent parfois compter sur le soutien d'associations qui ont fait de la protection judiciaire des droits l'un de leurs domaines d'action. Dans le cadre de ce projet, nous avons dès lors décidé d'analyser le rôle que ces associations peuvent jouer dans la protection des droits des personnes vulnérables par la voie de la QPC. Au cours de ces dix ans, les associations se sont révélées des acteurs incontournables de la nouvelle procédure, qu'ont peu à peu appris à exploiter dans ses différentes potentialités. Aux fins de cette étude, nous avons ainsi analysé l'impact des associations sur le contentieux QPC concernant les catégories des personnes se trouvant dans les situations de vulnérabilité sélectionnées. La méthodologie utilisée combine une analyse à la fois quantitative et qualitative, s'inspirant des méthodes développées dans de récentes études juridiques comparatives³, avec une étude de terrain par le biais d'entretiens avec des représentants des associations⁴. Le but est d'abord de mesurer, à l'aide d'indicateurs quantitatifs, la présence des associations dans le contentieux QPC dans les domaines concernés par ce projet, pour essayer ensuite d'appréhender le contexte d'origine de cette participation et son effective influence sur le contentieux, à l'aide d'indicateurs à la fois quantitatifs et qualitatifs ainsi que des entretiens.

¹ Maître de conférences en Droit public, Sciences Po Bordeaux, Membre associée, CDPC J.-C. Escarras, Univ. Toulon, Aix-Marseille Univ., Univ. Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, Toulon, France.

² M. CAPPELLETTI, « Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile », *Riv. Dir. Proc.*, 1975, p. 374.

³ A. JAKAB, A. DYEVE, G. ITZCOVICH (dir.), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge University Press, 2017 ; T. GROPPI, M.-C. PONTHEOREAU, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, 2013. Sur l'utilité de mobiliser des méthodes empruntées des autres sciences sociales, et notamment de la sociologie, dans les études juridiques, voir aussi R. HIRSCHL, *Comparative Matters*, *op. cit.* et ID., « From Comparative Constitutional Law to Comparative Constitutional Studies », *I-Con*, Vol. 11, n° 1, 2013, p. 1.

⁴ Selon celle qui a été définie une « perspective “user-based” » : voir V. ROUSSEL, « Le droit et ses formes. Éléments de discussion de la sociologie du droit de Pierre Bourdieu », *Droit et société*, Vol. n° 56-57, n° 1, 2004, p. 52 ; E. DESMET, « Analysing Users' Trajectories in Human Rights. A Conceptual Exploration and Research Agenda », *Human Rights and International Legal Discourse*, Vol. 8, n° 2, 2014, p. 121.

En ce qui concerne l'analyse quantitative, tout d'abord, la recherche a été effectuée sur la totalité des QPC publiées jusqu'au 30 septembre 2019, afin de mettre en évidence : le nombre d'affaires concernant les catégories sélectionnées dans lesquelles des associations ont participé en tant que requérant ou tiers intervenant ; le nombre de décision de conformité et de non-conformité totale ou partielle ; les domaines concernés ; les associations intervenues. Dans cette phase, il n'y a eu ni de *case selection*, ni de délimitation temporelle de la recherche : toutes les QPC publiées au cours de ces dix ans ont été considérées. Uniquement pour les associations sélectionnées, nous avons également pris en compte les décisions de non-renvoi des QPC soulevées par elles devant le Conseil d'État. En raison des difficultés d'accès aux données concernant les juridictions de première instance et d'appel, nous ne disposons pas, en revanche, de données concernant les recours devant ces juridictions, même si ces informations ont été partiellement comblées par les entretiens⁵.

Ensuite, l'impact ne pouvant pas se mesurer seulement de manière quantitative par la présence et le taux de réussite, nous avons procédé à une analyse qualitative sur les stratégies contentieuses adoptées et sur la teneur des observations présentées par les associations, notamment par les trois associations choisies aux fins de ce projet. Dans cette phase nous avons dès lors procédé à une sélection des matériaux portant sur différentes sources : les décisions QPC sélectionnées lors de la première étape, les enregistrements des audiences publiques, des documents publiés par certaines associations, les documents et les informations mises à disposition par certaines associations. Cette analyse a été complétée à travers des entretiens directifs et semi-directifs et des questionnaires écrits.

Les associations choisies, toutes impliquées de manière plus ou moins directe dans la protection des droits des personnes se trouvant dans au moins une des situations de vulnérabilité sélectionnées pour le projet, sont : la section française de l'Observatoire international des prisons (OIP), La Cimade et la section française de la Ligue des droits de l'homme (LDH), association de défense des droits à vocation générale, mais qui a souvent participé à la protection des droits concernés par ce projet, notamment vis-à-vis des étrangers ou des détenus⁶.

Une dernière précision méthodologique, nécessaire dans le cadre d'un projet se fondant sur le recours au droit comparé, concerne l'absence de comparaison pour cette partie du projet. Elle porte, en effet, uniquement sur l'expérience française, sans qu'une étude correspondant pour l'Espagne et l'Italie ne soit prévue. Cela est dû au fait qu'un premier regard sur la participation au contrôle de constitutionnalité incident dans les trois pays montre que le rôle des associations est moins considérable dans les deux autres contentieux, pour des raisons concernant les règles sur l'accès et le degré de concrétisation de la procédure notamment⁷. Ce rôle des associations constitue, dès lors,

5 Voir *infra* par. I.B et annexe n° 3.

6 Les personnes auditionnées, auxquelles je renouvelle mes remerciements les plus sincères, sont : Nicolas Ferran, responsable du pôle contentieux de la section française de l'OIP ; Gérard Sadik, responsable national du pôle asile de La Cimade, spécialisé en contentieux réglementaire ; Michel Tubiana, ancien Président et Président d'honneur de la LDH.

7 Voir les considérations que nous avons pu tirer dans notre étude, A.-M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs. Étude sur l'élargissement du débat contradictoire dans un contrôle de constitutionnalité concret et objectif*, Paris, LGDJ, 2018.

une spécificité de la QPC qui mérite d'être préservée et renforcée, et qui est regardée avec intérêt notamment par la Cour constitutionnelle italienne⁸.

Nous allons dès lors analyser la présence des associations dans le contentieux QPC dans les domaines concernés par ce projet (I), pour essayer ensuite d'appréhender le contexte d'origine de cette participation et son effective influence sur le contentieux, à l'aide d'indicateurs à la fois quantitatifs et qualitatifs ainsi que des entretiens (II).

I. Les associations, acteurs incontournables de la QPC en matière de droits des personnes vulnérables

Les associations peuvent participer au contrôle de constitutionnalité des lois touchant aux droits des personnes vulnérables par des voies différentes (A), comme le montre l'analyse empirique des décisions (B).

A. Les différentes formes de participation des associations au contentieux QPC et l'importance du « litige stratégique »

Si en France les associations avaient déjà commencé depuis longtemps à exploiter la voie judiciaire dans les procès civil, pénal et surtout administratif, le contentieux constitutionnel est resté longtemps fermé aux groupes issus de la société civile⁹.

L'introduction de la QPC a changé la donne en ce qu'elle a ouvert la voie du contentieux constitutionnel non seulement à tout justiciable estimant qu'une disposition législative porte atteinte à ses droits et libertés garantis par la Constitution, mais aussi aux associations, qui ont progressivement intégré le « réflexe constitutionnel » en ajoutant l'argumentaire de l'inconstitutionnalité de la loi à leur arsenal juridique. La constitutionnalisation des branches du droit chère au Doyen Favoreu¹⁰ est ainsi devenue une constitutionnalisation des procédures, des contentieux, des stratégies judiciaires.

Les associations peuvent désormais participer au contentieux constitutionnel en défense des droits des personnes vulnérables de différentes manières.

⁸ Voir A.-M. LECIS COCCO ORTU, « *Amici curiae* et contrôle de constitutionnalité : la Cour constitutionnelle italienne relance le débat », *La lettre d'Italie*, n° 13-14/2019, p. 14. Voir aussi les Actes de la Journée d'étude organisée par la Cour constitutionnelle italienne à Rome, Palais de la Consulte, 18 décembre 2018 : *Interventi di terzi e amici curiae nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza di altre corti nazionali e sovranazionali*, Milan, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, et notamment la contribution par T. GROPPI, « Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia », p. 7, ainsi que notre contribution sur l'expérience française, p. 149.

Mise à jour : par une décision du 8 janvier 2020, la Cour constitutionnelle italienne a modifié son règlement intérieur pour introduire la possibilité pour des formations sociales sans but lucratif de présenter des *amicus curiae* brief ainsi que la faculté pour la Cour d'auditionner des experts. On peut dès lors s'attendre à une évolution du rôle des associations devant le juge constitutionnel italien dans les mois et ans prochains.

⁹ La pratique des « portes étroites », constituant la voie d'intervention officieuse au contrôle de constitutionnalité préventif, était peu exploitée par les associations pour plusieurs raisons, qui vont des délais courts du contrôle *a priori*, à l'absence de transparence de la procédure, à l'inexistence d'un « réflexe constitutionnel », etc. Tous ces facteurs avaient pour effet, en pratique, de réserver essentiellement cette voie de participation aux parlementaires et aux groupes déjà impliqués dans les activités de pression sur la prise de la décision politique qui, habitués à une activité de *lobbying* sur les institutions politiques, « prolongeaient » cette activité devant le Conseil constitutionnel.

¹⁰ L. FAVOREU, « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit », in AA.VV., *Mélanges Léo Hamon*, Paris, Economica, 1982, p. 235, spéc. p. 244 ; voir aussi ID., « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, 1980, 13, p. 17 et « La constitutionnalisation du droit », in AA.VV., *L'unité du droit, Mélanges R. Drago*, Paris, Economica, 1996, p. 25.

a) **Recours et soulèvement de la QPC.** Tout d'abord, elles peuvent être à l'origine d'un recours, notamment d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif, et soulever une QPC. Elles peuvent aussi soulever la QPC ou présenter des observations à l'appui du renvoi de la QPC en tant que tiers intervenus dans le litige au fond initié par un autre requérant, que ce soit devant le juge judiciaire ou administratif, même si les régimes de l'habilitation à agir ou à intervenir font du contentieux administratif la voie privilégiée par les associations.

b) **Tierce intervention.** Ensuite, elles peuvent participer au contentieux constitutionnel par la voie de la tierce intervention devant le Conseil constitutionnel. En réalité, lors de l'introduction de la QPC, les interventions des tiers n'avaient pas été prévues. Dans le silence de la loi organique, le Conseil avait initialement décidé de ne pas mentionner les interventions dans son règlement intérieur non pas parce qu'il ignorait ou voulait exclure cette procédure, mais parce qu'il voulait laisser sa réglementation à la pratique jurisprudentielle¹¹. Dès les premiers mois, le Conseil constitutionnel a ainsi commencé à admettre des observations en intervention sur un fondement jurisprudentiel et, au bout de huit mois de pratique, il a modifié son règlement intérieur pour y inscrire les interventions¹².

Pendant ces années, des observations en intervention ont pu être présentées par des personnes physiques ainsi que des personnes morales – et notamment par des entreprises, des associations, des syndicats, des collectivités territoriales – dont « l'intérêt spécial » se basait sur des fondements très variés¹³. C'est sur la base d'« un intérêt très spécifique, souvent au niveau national, au maintien ou à l'abrogation de la loi »¹⁴ que les associations ont pu intervenir, en défense des droits touchés par les effets généraux de l'abrogation ou du maintien en vigueur de la norme censurée. Bien qu'en l'absence de critères de recevabilité bien définis, l'approche du Conseil à ce type d'interventions par des associations a été très ouvert. Ainsi, nous verrons que dans les catégories sélectionnées pour ce projet, le taux de participation des associations par voie d'intervention est plus important que celui de la participation par voie de recours, à travers le soulèvement des questions¹⁵.

c) **Sponsorship.** Enfin, même en l'absence d'une participation formelle, les associations peuvent participer au contentieux de manière indirecte en offrant leur assistance à la partie ayant soulevé une QPC, à travers celle qui a été dénommée *sponsorship*. Cette stratégie judiciaire, qui trouve son origine

11 M. GUILLAUME, « La procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », in J.-B. PERRIER (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Aix-en-Provence, PUAM, 2011, p. 125.

12 CC, Décision n° 2011-120 ORGA du 21 juin 2011. L'article 6 du règlement dispose qu'« une personne justifiant d'un intérêt spécial » peut adresser des observations en intervention relatives à une QPC. Néanmoins, les critères qui qualifient de « spécial » l'intérêt d'un tiers ne sont pas précisés. Dans sa jurisprudence, le Conseil n'en dit pas beaucoup plus, puisque les décisions de recevabilité ou de rejet des interventions, communiquées par voie télématique et confidentielle aux intervenants, ne sont pas motivées. Le Règlement intérieur dispose tout simplement que le Conseil décide de la recevabilité des interventions (art. 6 al. 2) et que lorsqu'elles ne sont pas admises, le Conseil constitutionnel doit en informer l'intéressé (art. 6 al. 5). Dans quelques cas, l'irrecevabilité des interventions a été mentionnée dans les motifs de la décision.

13 Pour des classifications des tiers intervenants voir M. DISANT, *Droit de la QPC*, Paris, Lamy, 2011, p. 282-283 ; M. GUILLAUME, « Question prioritaire de constitutionnalité », *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, mis à jour de janvier 2013, par. 183-189 ; A.M. LECIS COCCO ORTU, « QPC et interventions des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curiae* », *RFDC*, n° 104, 2015, p. 863.

14 M. GUILLAUME, « Question prioritaire de constitutionnalité », *op. cit.*, par. 183-189.

15 Voir *infra*, par. I.B. et annexes n° 1 et n° 2.

à l'aube de la *Civil Rights Revolution* aux États-Unis¹⁶, consiste à offrir assistance juridique, financière, informative, etc. aux parties à des litiges déjà en cours, en raison de l'intérêt que la question juridique revêt pour les buts de l'association. Cette dernière voie étant impossible à déceler à la lecture de la jurisprudence, nous concentrerons notre analyse sur les deux premières. Néanmoins, nos échanges avec les représentants des associations nous ont confirmé que, si le recours à cette pratique n'est pas fréquent, il n'est pas non plus inexistant et se concrétise parfois lorsqu'un justiciable est représenté par un des avocats qui collaborent le plus souvent avec des associations. Il peut arriver par exemple que l'association s'intéresse et « suive de loin » l'affaire devant le juge de première instance, en se réservant la faculté d'intervenir dans des phases suivantes de la procédure ou bien devant le Conseil constitutionnel lorsqu'une QPC est renvoyée.

Cette participation des organismes associatifs se manifeste souvent dans le cadre de litiges stratégiques, qui multiplient les chances de parvenir à une décision – et, qui plus est, à une décision favorable – du juge du dernier ressort.

Dans ses études des années 1970 sur l'accès à la justice¹⁷, Cappelletti indiquait la capacité de comprendre l'importance juridique d'une affaire et la possibilité de former des demandes multiples comme des facteurs déterminant l'effectivité du droit au juge¹⁸. Or cette possibilité est normalement inaccessible aux particuliers, tandis que les associations ont la capacité concrète de bien choisir les affaires susceptibles d'amener à un résultat favorable, voire de mobiliser plusieurs justiciables devant différents prétoires pour multiplier leurs chances de parvenir à un résultat favorable.

Cette technique judiciaire a fait son apparition aux États-Unis dans les années 1950, lorsque les associations de lutte pour les droits civils cherchaient une voie d'accès au juge dans le respect des règles sur le droit d'ester en justice, qui exigent l'existence d'un conflit réel portant une atteinte concrète aux droits d'une personne¹⁹. Si parfois une seule affaire bien choisie peut permettre de parvenir à l'objectif souhaité de modification du droit, dans d'autres cas de nombreuses tentatives et plusieurs litiges peuvent être nécessaires pour parvenir à des résultats appréciables. Pour donner de l'ampleur aux effets recherchés du litige, la stratégie prévoit donc souvent le déclenchement de plusieurs affaires-pilotes. Il arrive ainsi qu'une association cherche des personnes se trouvant dans

16 Un exemple majeur est constitué par la participation de la NAACP dans une affaire de discrimination raciale et de garantie de la clause du *due process of law*. L'association avait donné son soutien à douze paysans noirs, condamnés à la peine capitale pour le meurtre de cinq hommes blancs pendant une émeute qui a vu l'opposition entre blancs et noirs dans une petite ville de l'Arkansas. La NAACP, après avoir entendu de l'instruction sommaire de l'affaire, en violation des principes du procès équitable, avait mené sa propre enquête sur les événements, en parvenant à la conclusion que l'identification des coupables avait été absolument arbitraire. L'association avait alors décidé, sans intervenir formellement dans le litige, de « sponsoriser » le recours en appel, qui avait conduit par la suite à une annulation de la condamnation par la Cour suprême pour violation de la clause du *due process* : voir la déc. *Moore v. Dempsey*, 261 U.S. 86, 1923. Sur cette affaire et sur le rôle de la NAACP, voir R.C. CORTNER, *A Mob Intent on Death: the NAACP and the Arkansas Riot Cases*, Middletown, Wesleyan University Press, 1988.

17 *Florence Acces to Justice Project* sous la direction de M. CAPPELLETTI, 4 volumes, Leiden-Boston et Milan, Sijthoff-Giuffrè, 1978-1979.

18 L'effectivité de l'accès à la justice, selon l'auteur, dépend fortement de la « capacité des parties », qui est à son tour le résultat d'un ensemble de facteurs comprenant : les compétences stratégiques (la capacité de comprendre l'existence et l'importance d'une question juridique), les ressources économiques, le nombre d'affaires qui peuvent concrètement être déclenchées : M. CAPPELLETTI, B.G. GARTH, « Acces to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Mouvement to Make Rights Effective », *Buffalo Law Review*, vol. 27, 1978, p. 181, à ce propos spéc. 193.

19 La première affaire célèbre fruit d'une telle stratégie a été *Brown v. Board of Education*, promue par la NAACP (*National Association for the Advancement of Colored People*), qui a conduit à une décision majeure de la Cour suprême des États-Unis en matière de ségrégation raciale (347 US 483, 1954). Sur l'influence des litiges stratégiques dans la jurisprudence américaine, voir notamment C.R. EPP, *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago, University of Chicago Press, 1998, spéc. p. 44 sq.

une même situation d'atteinte à un droit, pour leur proposer d'initier un litige. Dans d'autres cas, il arrive qu'une association prépare en amont une affaire, dans l'attente de trouver la bonne occasion, le cas d'espèce qui lui permet de la mettre en place. Dans les deux cas, le but est de porter devant les cours la question plus générale dont les cas choisis constituent l'exemple. Comme nous le verrons, cette pratique est primordiale dans l'activité des associations.

Par toutes ces voies, les associations ont fait évoluer la jurisprudence constitutionnelle, à la fois d'un point de vue procédural et substantiel. En outre, même lorsque l'activité juridictionnelle des associations n'a pas été fructueuse, elle a pu avoir des effets au-delà du résultat processuel individuellement considéré, en faisant avancer le débat public ou en préparant le terrain pour d'autres batailles judiciaires. C'est le principe du litige stratégique, ou du litige d'intérêt public (*public interest litigation*), pour emprunter une autre définition couramment employée dans le contexte judiciaire anglo-saxon²⁰.

En passant maintenant à l'analyse empirique, nous essayerons de broser un cadre de l'impact de la participation des associations dans le contentieux de la QPC au cours de ces dix ans.

B. Le constat empirique de la participation des associations au contentieux

La présence des associations et, plus en général, des groupes porteurs d'intérêts collectifs est très importante dans le contentieux QPC. Sur les 716 décisions QPC prononcées au 30 septembre 2019, 110 ont pour origine des QPC soulevées par des associations ou des syndicats, à savoir le 15 %²¹. L'approche libérale du Conseil constitutionnel vis-à-vis des tierces interventions²², ensuite, a permis que cette voie soit largement empruntée par les associations et les autres groupes : 119 décisions visent les observations en intervention présentées par des associations ou d'autres personnes morales porteuses d'intérêts collectifs, c'est-à-dire le 16,5 % du total des décisions²³. L'importance majeure de ce genre d'interventions est évidente si l'on regarde ensuite le nombre de décisions visant ces interventions par rapport au nombre total de décisions QPC dans lesquelles des interventions ont été admises, 194, dont les 119 avec interventions par des groupements constituent le 61 %²⁴ (avec par ailleurs une légère baisse du pourcentage, parce que ce pourcentage, à la fin du 2017, s'élevait au 65 %)²⁵.

20 Sur la notion de *Public Interest Litigation* voir M. CAPPELLETTI « Public Interest Parties » in M. CAPPELLETTI, J.A. JOLOWICZ, *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milan, Giuffrè, 1975 ; A. CHAYES, « The Role of the Judge in Public Law Litigation », *Harvard Law Review*, Vol. 89, n° 7, 1976, p. 1282. Voir aussi les définitions citées par L. Van Den Eynde, selon lesquelles les litiges d'intérêt public sont motivés « less by the outcome of a particular case than by the legal principles applied to resolve one or more of the issues that are raised by the case » (S. HANNETT, « Third Party Intervention: in the Public Interest? », *Public law* n° 1/2003, p. 131) ou « designed to reach beyond the individual case and the immediate client » (E. REKOSH, K. BUCHKO et al. (dir.), *Pursuing the Public Interest. A Handbook for Legal Professionals and Activists*, Public Interest Law Initiative, Columbia Law School, New York, 2001, p. 81) ; L. VAN DEN EYNDE, *Interpreting Rights Collectively. Comparative Arguments in Public Interest Litigants' Briefs on Fundamental Rights Issues*, thèse soutenue à l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2015, en accès libre à l'adresse <http://droit-public.ulb.ac.be/wp-content/uploads/2015/12/introductorychapterthesisLVDE.pdf>, p. 7.

21 Source : A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, op. cit., dont les chiffres ont été mis à jour pour la présente étude.

22 *Ibidem*, p. 266 et 399. Voir aussi les données statistiques présentées par N. BELLOUBET, « L'« intérêt à agir » devant le Conseil constitutionnel », in C. TEITGEN-COLLY, *L'accès au juge : l'intérêt à agir*, LGDJ, Paris, 2016, p. 69, ainsi que le rapport d'octobre 2014 sur le site du Conseil constitutionnel : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/octobre-2014-les-interventions-en-qpc-de-2010-au-31-aout-2014>. Cette approche libérale ne lui empêche pourtant pas de considérer irrecevables certaines de ces interventions quand bon lui semble.

23 Source : A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, op. cit., dont les chiffres ont été mis à jour pour la présente étude.

24 *Ibidem*.

25 Au 31 octobre 2017, nous avons recensé 144 décisions visant des interventions. Parmi celles-ci, 94 visent des interventions présentées (aussi ou exclusivement) par des tiers porteurs d'intérêts collectifs, ce qui correspond au 65% : voir *ibidem*, p. 266.

Cette donnée ne témoigne pas seulement de l'intérêt des associations et des syndicats pour la QPC, mais aussi de l'intérêt spéculaire porté par les juges constitutionnels à l'égard de leurs interventions. En effet, il semble que le Conseil constitutionnel soit particulièrement bienveillant envers les observations provenant des groupes engagés dans la protection des intérêts collectifs liés à la question. Celles-ci sont en effet plus largement admises et, d'après ce que l'on peut déduire nonobstant l'absence de motivation explicite des décisions de recevabilité, selon des critères de recevabilité moins stricts. Leur recevabilité est ainsi laissée à la libre appréciation du Conseil constitutionnel, qui décide selon des critères variables et le plus souvent implicites. À ce propos, plusieurs membres ou anciens membres du Conseil ont manifesté leur appréciation pour ce genre d'interventions, qui sont en mesure d'apporter des informations très utiles aux fins de la décision²⁶, tels des *amici curiae* de la tradition processuelle anglo-saxonne. Ainsi, un ancien membre de la Haute institution a observé que « les interventions d'*amicus curiae* sont naturelles dans un débat devant une juridiction constitutionnelle, car elle est saisie d'un débat objectif sur la constitutionnalité de la loi » et que l'ouverture du Conseil constitutionnel à l'égard de ce type d'interventions « a largement fait avancer le débat constitutionnel »²⁷.

Néanmoins, lorsqu'on passe du regard général sur la participation des associations aux données concernant spécifiquement les matières concernées par ce projet, le constat est plus mitigé.

Le nombre de QPC soulevées par des associations dans les matières concernant les catégories sélectionnées s'élève à 19 (auxquelles s'ajoute une décision soulevée par un individu, mais avec les associations intervenues devant le Conseil d'État en soutien du renvoi), à savoir un peu plus de 2,5 % du total²⁸. Le nombre de décisions en ces mêmes matières dans lesquelles des interventions ont été effectuées par des associations est de 45, à savoir un peu plus de 6 %²⁹. Il faut néanmoins souligner que ce chiffre représente presque 38 % des décisions dans lesquelles on a eu des interventions par des groupes, ce qui témoigne de l'importance de l'intervention des associations dans la protection des personnes en situation de vulnérabilité (d'autant plus que toutes les situations de vulnérabilité n'ont pas été prises en compte dans cette analyse).

Il ne s'agit pas de chiffres éclatants, mais négligeables non plus, notamment si l'on regarde le pourcentage non pas par rapport au total des QPC, mais à la lumière des données concernant les décisions du Conseil constitutionnel dans les matières touchant aux catégories sélectionnées. Dans les rapports provisoires de mes collègues, 46 décisions ont été sélectionnées concernant les mineurs, les malades et les personnes avec handicap, les gens du voyage et les travailleurs précaires³⁰. À celles-ci il faut ajouter les décisions concernant les détenus et les étrangers, qui n'ont pas fait l'objet de rapports

26 Voir les propos recueillis in A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, op. cit., p. 280-281. Sur la contribution juridique et factuelle des associations, voir *infra* II.B.

27 Propos tenus par Guy Canivet in J. ARRIGHI DE CASANOVA, G. CANIVET, M.-A. FRISON-ROCHE, « Experts et procédure : l'*amicus curiae* », *Revue du droit d'Assas*, n° 6, 2012, p. 88 sq. L'auteur porte en guise d'exemples les questions portant sur le régime de la garde à vue et de l'hospitalisation d'office.

28 Voir annexe n° 1.

29 Voir annexe n° 2.

30 Les rapports provisoires ne prennent pas tous en compte la même période. Ce chiffre est donc fourni à titre purement indicatif et non pas statistique.

provisaires, qui selon mon calcul sont au nombre de 24 et 19 respectivement au 30 septembre 2019. On se rend alors compte que les associations participent presque systématiquement au contentieux QPC dès que les droits qu'elles protègent sont en jeu. Un regard sur les expériences des trois associations qui ont fait l'objet de l'étude empirique est éclairant à ce sujet.

a) La participation des trois associations sélectionnées au contentieux QPC devant le Conseil constitutionnel. Les trois associations analysées pour cette étude ont été à l'origine de plusieurs QPC. Sur les 19 décisions sélectionnées³¹, 9 trouvent leur origine dans une QPC soulevée par une ou deux de ces associations, auxquelles s'ajoute une QPC soulevée par un autre requérant, mais avec l'appui de deux associations intervenues devant le Conseil d'État en soutien du renvoi de la QPC³². Concernant la voie de la tierce intervention, les trois associations examinées sont intervenues dans 20 des décisions sélectionnées³³.

b) L'accès des trois associations sélectionnées au contentieux QPC devant les autres juridictions. Nous ne disposons pas de données complètes concernant les QPC soulevées par les associations devant les juges du litige et non renvoyées. Nous avons limité la recherche sur les bases de données aux décisions de renvoi des QPC soulevées devant le Conseil d'État. Par les entretiens, nous avons ensuite essayé d'acquérir des informations sur l'activité des trois associations devant le juge administratif de première instance ou d'appel. Nous avons ainsi découvert que, en principe, il est rare qu'elles participent au litige devant les tribunaux administratifs ou les cours administratives d'appel. De même, il n'est pas fréquent qu'elles participent au contentieux devant le juge judiciaire, la Cassation adoptant une notion très restrictive d'habilitation à agir³⁴.

Lorsque les associations « créent » leurs litiges afin de soulever une QPC, le plus souvent elles utilisent la voie du recours en excès de pouvoir contre un décret³⁵ ou contre un silence de l'administration à l'égard de leur demande de retrait ou d'abrogation d'un acte, en demandant l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le Premier ministre³⁶ ou l'un des ministres³⁷ sur une demande tendant à l'abrogation des articles.

Parfois elles empruntent la voie du recours en annulation devant le tribunal administratif et ensuite, le cas échéant, devant la Cour administrative d'appel contre d'autres actes administratifs³⁸. Les entretiens ont révélé qu'il arrive aussi qu'elles utilisent la voie de l'intervention dans le litige d'un

31 À savoir, les décisions, du 1^{er} mars 2010 au 30 septembre 2019, dans lesquelles des QPC concernant les catégories de personnes vulnérables concernées par le projet ont été soulevées par des associations : voir annexe n° 1.

32 Voir annexe n° 1. Dans deux cas les QPC ont été soulevées conjointement par deux des associations.

33 Voir annexe n° 2. Dans 5 procédures sont intervenues deux des associations.

34 Une jurisprudence constante de la Cour de cassation a toujours fermement affirmé qu'il existe une différence entre les syndicats et les groupements professionnels, d'une part, et les associations, d'autre part. Contrairement aux syndicats et aux groupements professionnels, les associations ne sont pas investies d'une mission de représentation, par conséquent elles ne sont pas titulaires d'une habilitation automatique à la représentation des intérêts dont elles sont porteuses. à défaut d'habilitation législative expresse ou de respect des conditions requises par le droit commun pour l'intérêt à agir.

35 Voir CE, n° 323930.

36 Voir CE, 10^e-9^e ch. réunies, n° 424970 ; CE, 10^e - 9^e ch. réunies, n° 417244 ; CE, 2^e-7^e ch. réunies, n° 416737 ; CE, n° 427252.

37 CE, 10^e / 9^e SSR, n° 395126 ; CE, 1^e/4^e chambres réunies, n° 428478.

38 Voir CAA Paris, ord. n° 19PA02385, 11 octobre 2019.

justiciable (souvent devant le juge des référés pour ce qui concerne les domaines de compétences des associations traitées ici), mais rarement en premier ressort. Elles ont également essayé le recours ou la constitution de partie civile devant le juge judiciaire, mais se heurtant à l'approche stricte de la Cassation en matière d'intérêt à agir. Lors du deuxième filtre devant le Conseil d'État pour le renvoi de la QPC les associations, en principe, ne sont pas admises à intervenir uniquement en soutien de la QPC³⁹.

Sauf exception, c'est donc surtout devant le Conseil d'État que les associations soulèvent des QPC⁴⁰.

Au-delà des chiffres, une analyse qualitative de la participation des associations dans ce domaine est nécessaire pour comprendre d'une part, quelles sont les stratégies et les difficultés concernant l'accès qui justifient ces chiffres et, d'autre part, quelle est la contribution qu'elles peuvent concrètement donner à la décision, et donc à la protection des droits touchés par les questions soulevées.

II. La contribution des associations entre protection des droits et évolution du droit des personnes vulnérables

La contribution des associations en QPC peut se révéler un instrument au service des justiciables directement concernés par une affaire (A) et/ou au service d'une cause plus générale (B). Sur cette bipartition va donc se fonder l'organisation en deux étapes de cette partie consacrée à l'expérience des trois associations étudiées, pourvu qu'on tienne en compte qu'il ne s'agit aucunement d'une opposition, car ces deux fonctions ne sont jamais alternatives, mais complémentaires.

L'autoévaluation de la fonction de l'association, entre soutien à la partie et évolution du droit, le confirme : lors de nos entretiens et dans les réponses au questionnaire, les représentants des associations ont tous affirmé que les deux fonctions sont présentes et se combinent dans leur activité, même si l'une peut prévaloir par rapport à l'autre.

A. La contribution au service des personnes concernées par le cas d'espèce

Il est intéressant de voir en quoi consiste cette contribution au cas d'espèce, mais surtout comment est-elle mise en place.

39 Voir entre autres CE, 10^e et 9^e sous-sections réunies, n° 346164, 21/03/2011, dans lequel l'intervention de la Cimade n'a pas été admise, et CE, 2^e – 7^e chambres réunies, n° 407230, 29 mars 2017, dans lequel le principe est bien rappelé : « Sur l'intervention de la Ligue des droits de l'homme : Considérant qu'eu égard au caractère accessoire, par rapport au litige principal, d'une question prioritaire de constitutionnalité, une intervention, aussi bien en demande qu'en défense, n'est recevable à l'appui du mémoire par lequel il est demandé au Conseil d'État de renvoyer une telle question au Conseil constitutionnel qu'à la condition que son auteur soit également intervenu dans le cadre de l'action principale ; que la Ligue des droits de l'homme se borne à intervenir au soutien de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M. B. sans être intervenue au soutien de la demande présentée par l'intéressé devant le tribunal administratif tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du 27 juin 2016 du préfet de police ; qu'ainsi, son intervention est irrecevable ».

40 Pour plus d'informations sur le rôle des associations étudiées devant les autres juridictions administratives et judiciaires, voir le compte rendu en annexe.

1. *Le soutien aux justiciables*

Lorsque la QPC est soulevée dans un contentieux « subjectif »⁴¹, dans la plupart des cas les associations participent en soutien d'un ou plusieurs justiciables, que ce soit lorsqu'elles sont aussi parties à une instance et soulèvent une QPC, ou bien qu'elles interviennent en soutien de la partie.

a. Le soutien argumentaire constaté dans les moyens soulevés

Dans les décisions QPC l'on retrouve ainsi une formule récurrente (notamment depuis un certain temps, car avant le Conseil constitutionnel ne mentionnait pas systématiquement les arguments des tiers intervenants dans ses motivations) selon laquelle « le requérant, rejoint par la partie intervenante, soutient que ». L'association peut ainsi renforcer l'argumentaire du justiciable, pour des raisons pratiques (la possibilité de fournir des informations statistiques ou factuelles utiles à la décision dont la partie privée ne dispose pas) et pour des raisons procédurales, parce que, si l'association participe au contentieux en qualité de tiers intervenant, elle peut soulever des moyens nouveaux, alors que cette possibilité est interdite aux parties.

b. Le soutien constaté dans la solution de l'affaire : le taux de réussite

Dans la plupart des cas, les associations demandent une déclaration d'inconstitutionnalité. L'analyse des dispositifs constitue ainsi un premier indicateur formel pour l'évaluation du « taux de réussite » de leur stratégie judiciaire.

Taux de réussite. Les dispositifs :

Parmi les décisions des QPC soulevées par les associations⁴² :

- Non-conformité totale : 2
- Non-conformité totale avec effet différé : 3 dont 1 avec réserve transitoire
- Non-conformité partielle : 5 dont 1 avec réserve
- Non-conformité partielle avec effet différé : 3
- Conformité : 6 dont 1 avec réserve
- Non-lieu à statuer : 1

Parmi les décisions avec des interventions de la part des associations⁴³ :

- Non-conformité totale : 8
- Non-conformité totale avec effet différé : 4
- Non-conformité partielle : 3 dont 1 avec réserve
- Non-conformité partielle avec effet différé : 6 dont 2 avec réserve
- Conformité : 24 dont 3 avec réserve

41 Tandis que bien évidemment dans les recours pour excès de pouvoir il n'y a pas d'individus directement concernés, mais il y a quand-même des personnes directement touchées par les effets de la décision.

42 Voir annexe n° 1.

43 Voir annexe n° 2.

Certes, le dispositif n'est qu'un indicateur formel du taux de réussite. Pour pouvoir effectivement « mesurer » le taux de réussite et l'influence du *lobbying* des associations sur le contentieux QPC concernant les personnes vulnérables, il faudrait mobiliser d'autres indicateurs qualitatifs, pour comparer leurs arguments au raisonnement judiciaire et ainsi vérifier si et dans quelle mesure les moyens retenus se fondent sur les arguments des associations.

Néanmoins, de grandes difficultés se posent quant à la mise en place de cette analyse. Les premiers obstacles concernent la non-accessibilité de l'ensemble des documents (mémoires et observations présentées) et surtout le style de rédaction des décisions du Conseil constitutionnel, qui ne permet ni de connaître l'ensemble des arguments présentés, ni de savoir lesquels ont été pris en compte. Dans les motifs de la décision, les arguments des requérants et des intervenants sont indiqués uniquement de façon très synthétique en guise de rappel procédural des moyens invoqués, et jamais expressément indiqués comme fondement des moyens retenus. Ils constituent donc tout au plus de « références implicites », à savoir des sources prises en compte dans le raisonnement juridique mais non expressément indiquées dans la motivation.

De ces premières difficultés en découle une autre, qui est l'impossibilité de savoir, à défaut d'accès aux délibérations⁴⁴, si l'éventuelle analogie entre le contenu des mémoires reçus et le fond d'une décision est effectivement le résultat d'une prise en compte des premiers ou si elle est davantage imputable à une coïncidence de raisonnement et d'arguments juridiques. On se retrouve alors confronté à une limite inhérente à toute recherche sur les références implicites d'une décision⁴⁵.

c. Le soutien à la situation du justiciable en dehors du contentieux QPC

Au-delà du succès de la QPC individuellement considérée, la participation de l'association traduit parfois un soutien au justiciable dans la situation processuelle globalement considérée dans le cadre d'une stratégie judiciaire pour parvenir à des résultats favorables dans le litige *a quo*. Ainsi, par exemple, les représentants des associations nous ont avoué que la QPC est parfois soulevée avec d'autres finalités que la déclaration d'inconstitutionnalité, par exemple pour obtenir une audience dans des plus brefs délais ou pour retarder une procédure.

M. Sadik nous a porté des exemples de QPC soulevées par ou avec le soutien de La Cimade, pour accélérer l'instruction d'une affaire. Dans un cas, il s'agissait d'un demandeur d'asile qui avait été assigné à résidence, ce qui avait porté atteinte à l'exercice de son droit d'asile. Pour accélérer l'instruction de son recours contre l'assignation à résidence, ils avaient alors décidé, en concertation avec l'avocat du requérant, de soulever un mémoire distinct de QPC, qui est traité de façon prioritaire. La QPC a été renvoyée au Conseil d'État, mais n'a pas passé le second filtrage⁴⁶.

⁴⁴ Sur la prise en compte des portes étroites au cours des délibérations à partir de 1974, voir B. MATHIEU, J.-P. MACHELON, F. MÉLIN-SOUCRAMIEN, D. ROUSSEAU, X. PHILIPPE, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1986*, Paris, Dalloz, II^e éd. 2014, notamment p. 13, p. 263 et p. 467.

⁴⁵ Sur la méthode (et ses difficultés) pour mesurer l'influence des *amici curiae*, en l'occurrence dans une étude comparée portant sur la Cour suprême des États-Unis, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, voir la thèse de L. VAN DEN EYNDE, *Interpreting Rights Collectively. Comparative Arguments in Public Interest Litigants' Briefs on Fundamental Rights Issues*, *op. cit.*, p. 101 sq.

⁴⁶ Conseil d'État, n° 340250 (le CE n'a pas renvoyé mais a déclaré pour la première fois recevable une QPC en référé). NB : La Cimade n'apparaît pas formellement, il s'agit donc d'un exemple de *sponsorship*.

2. *La mise en place de la relation avec le justiciable*

Les entretiens ont révélé plusieurs cas de figure, pouvant être regroupés dans les hypothèses suivantes :

- a) La personne s'estimant lésée contacte l'association pour solliciter son aide ;
- b) Des membres de l'association fréquentent les lieux où se manifestent des violations ;
- c) Des études de terrain menées par l'association (ou par d'autres institutions) sur les conditions des personnes se trouvant dans la situation de vulnérabilité révèlent une violation ;
- d) Des avocats qui entretiennent des relations régulières avec l'association et qui sont spécialisés dans le domaine (et dans les QPC) signalent des affaires en proposant une action conjointe.

Concernant la première hypothèse, dans les expériences que j'ai étudiées, c'est très rare que la mise en relation commence par une prise de contact de la victime qui s'adresse à l'association. En ce qui concerne l'expérience de La Cimade, M. Sadik affirme que, bien que théoriquement l'association soit ouverte aux plaintes et demandes d'assistance par des migrants en état de besoin d'assistance judiciaire, dans la pratique il est très rare qu'ils s'adressent spontanément à l'association : ce sont plutôt les membres de l'association ou des avocats qui signalent les situations des personnes dont les droits sont bafoués. Concernant la LDH, M. Tubiana a déclaré que la sélection des affaires « est inspirée d'une vision purement pragmatique » selon laquelle ils choisissent les cas d'espèce les plus intéressants en vue de la protection globale des droits, parmi ceux qui leur sont signalés par des avocats ou des membres de l'association. Seulement s'agissant de l'OIP, M. Ferran nous a dit que, même si ce n'est pas le cas de figure le plus commun, il arrive souvent que des détenus saisissent eux-mêmes l'association. Néanmoins, il a également ajouté que, depuis que l'association s'est spécialisée dans la voie judiciaire, il lui arrive de plus en plus de « fabriquer » les contentieux par des techniques de litige stratégique.

S'agissant de l'hypothèse des bénévoles de l'association qui découvrent des violations sur les lieux où elles se manifestent, c'est surtout l'OIP qui évoque ce moyen de mise en relation avec les justiciables. Néanmoins, cette hypothèse est évoquée aussi par La Cimade et la LDH, notamment en ce qui concerne les conditions de détention.

Dans l'expérience des trois associations, il est fréquent que l'initiative judiciaire et la prise de contact avec les victimes trouvent leur origine dans des études de terrain de l'association (ou d'autres institutions) sur les conditions des personnes se trouvant dans la situation de vulnérabilité montrant une violation. Cette hypothèse est évoquée surtout par l'OIP, mais aussi par La Cimade et la LDH. Enfin, dans l'expérience des trois associations, il arrive que des avocats qui entretiennent des relations régulières avec l'association suggèrent une stratégie judiciaire commune. Si cette possibilité a été révélée par les représentants des trois associations, c'est surtout La Cimade qui a insisté sur le rôle de l'avocat (et notamment d'un avocat avec lequel l'association collabore très souvent) dans la « confection » des QPC. Le plus souvent ce sont donc les associations qui vont vers le justiciable, et le font avec cette double mission de protection des droits subjectifs des personnes vulnérables, d'une part, et de promotion de l'évolution du droit des personnes vulnérables, d'autre part. Le choix des litiges stratégiques s'avère alors crucial pour la poursuite de ce double objectif.

B. Le litige stratégique : la fonction des cas d'espèces au service des autres personnes en la même situation

Comme il a été rappelé plus haut, lors de nos entretiens et dans les réponses aux questionnaires, les représentants des trois associations consultées ont tous affirmé que les deux fonctions – de protection de la personne et de promotion d'une cause – sont présentes et se combinent dans leurs activités, mais à des degrés variables.

Ainsi, M. Sadik, en qualité de responsable du pôle asile de La Cimade spécialisé en contentieux réglementaire, nous a dit que dans son activité la fonction de promotion de l'évolution du droit est sans doute prééminente par rapport à la fonction de protection des droits subjectifs des personnes dans le cas d'espèce ; néanmoins, il a pris soin de préciser que ses collègues spécialisés dans le contentieux individuel seraient peut-être d'avis contraire. Concernant l'activité de la LDH, M. Tubiana rappelle que depuis son origine lors de l'affaire *Dreyfus*, l'objectif de la Ligue est de promouvoir la garantie des droits de l'homme tout en assurant en premier ressort la garantie des droits des personnes directement concernées par les affaires dans lesquelles l'association s'engage. De même, pour l'OIP la situation concrète des personnes détenues est toujours au cœur des actions menées par l'association, qui au même temps œuvre pour une évolution des conditions normatives et concrètes de détention. De toute façon, il s'agit d'associations qui ont pour but principal la protection des droits, mais non pas uniquement à travers la défense judiciaire des droits des personnes⁴⁷.

La stratégie judiciaire des associations, à la croisée entre cas d'espèce et perspective générale dans la protection des droits, se reflète aussi dans la teneur des arguments présentés. En effet, par rapport aux requérants ou intervenants particuliers, les associations sont plus en mesure de fournir aux juges constitutionnels des arguments à la fois juridiques et factuels⁴⁸ pour passer du particulier au général.

Interrogés sur le fait de savoir s'ils présentent des arguments à la fois juridiques et factuels, les représentants de La Cimade et de la LDH ont affirmé de « jouer le jeu » demandé par les règles du contrôle de constitutionnalité des lois et de se borner donc principalement à la présentation d'arguments juridiques, mais souvent enrichis de données statistiques. M. Ferran reconnaît, en revanche, que dans les mémoires de l'OIP les arguments factuels sont très présents, pour la simple raison que l'association a une tradition de l'enquête sur les conditions concrètes de détention, ce qui constitue la méthode principale et la véritable raison d'être de l'association. Cette mission de l'OIP se fonde sur le constat permanent d'une large méconnaissance par les juges des conditions concrètes de la détention en prison. Par conséquent, dans la plupart des dossiers il y a une large partie qui est consacrée à ces informations factuelles de nature générale. La source de ces informations se revient surtout dans les enquêtes menées directement par l'OIP, mais aussi dans des documents et rapports

47 Voir annexe n° 4.

48 Il s'agit de ceux que la doctrine étatsunienne dénomme « *legislative facts* » : voir K.-C. DAVIS, « An Approach to Problems of Evidence in Administrative Process », *Harv. Law Review*, n° 5, 1942, p. 364. Sur cette contribution des associations, il soit permis de renvoyer aux réflexions illustrées in A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, op. cit., p. 312 sq.

rédigés par d'autres organismes de contrôle, dans des questionnaires soumis aux avocats et aux détenus, dans l'analyse des statistiques des décisions judiciaires⁴⁹.

L'analyse qualitative des observations et des audiences confirme effectivement que les avocats des associations se conforment le plus souvent aux consignes et se tiennent donc principalement au récit d'arguments juridiques, notamment dans le temps imparti lors de l'audience ; néanmoins, des arguments factuels concernant non pas le cas d'espèce, mais le contexte général d'application de la disposition contestée sont aussi très présents, notamment dans les observations écrites. Ainsi, dans les observations en intervention présentées dans l'affaire 2018-709 QPC, l'OIP, La Cimade et une autre association soulignent que « pour établir le bien-fondé des griefs formulés, les requérants estiment nécessaire *d'exposer dans le détail les conditions concrètes* dans lesquelles les ordres de quitter le territoire français (OQTF) sont notifiés en détention ainsi que les règles *et pratiques pénitentiaires* susceptibles de faire obstacle à la formation d'un recours dans le délai de quarante-huit heures »⁵⁰. À l'appui de ces éléments factuels, elles attachent à leurs observations une vingtaine de pièces reproduisant les rapports, recommandations, courriers, entretiens et questionnaires de différents organismes, associations et personnes physiques. Même si la décision de non-conformité partielle qui s'en est suivie ne fait pas référence à ces éléments factuels, on peut vraisemblablement estimer qu'ils ont eu un certain poids dans le raisonnement des juges constitutionnels ; preuve en est que, lors de l'audience publique, certains membres du Conseil ont demandé au gouvernement un complément d'information sur les statistiques en matière de recours contre les OQTF et sur leurs suivis. Cela montre que les associations peuvent jouer un rôle incontournable dans la concrétisation du contentieux constitutionnel en matière des droits et libertés, grâce à leur capacité de mettre les « faits » au centre du syllogisme « Constitution - disposition législative – décision ».

III. Annexes

Annexe n° 1 : QPC soulevées par des associations

Décisions du CC, du 1^{er} mars 2010 au 30 septembre 2019, dans lesquelles des QPC concernant les catégories de personnes vulnérables concernées par le projet ont été soulevées par des associations.

En gras les QPC soulevées par les trois associations sélectionnées pour l'étude empirique.

⁴⁹ Par exemple, l'association a mis en évidence que 68 % des demandes de recours contre un ordre de quitter le territoire français (OQTF) sont présentées hors-délai, dont 20% déclarées irrecevables pour d'autres raisons que le dépassement du délai car le juge avait « accepté » la justification du retard. Cette statistique met en évidence un problème d'accès à un recours effectif, lié aux contraintes et aux obstacles découlant de facteurs pratiques de disfonctionnement du système des prisons, qui n'ont pas de fondement juridique ou théorique.

⁵⁰ Observations en intervention par La Cimade, l'OIP et le GISTI sur l'affaire n° 2018-709 QPC, publiées sur le site www.gisti.org.

Décision	Requérant	Dispositif
2010-9 QPC	Section française de l'Observatoire international des prisons – OIP	Non lieu à statuer
2010-93 QPC	Comité Harkis et Vérité	Non-conformité partielle
2011-122 QPC	Syndicat CGT et autre	Conformité
2011-223 QPC	Ordre des avocats au Barreau de Bastia	Non-conformité totale
2012-235 QPC	Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie	Non-conformité partielle – effet différé
2015-460 QPC	Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin et syndicat national des frontaliers de France	Conformité – réserve – non-lieu à statuer
2016-536 QPC	Ligue des droits de l'homme	Non-conformité partielle
2016-543 QPC	Section française de l'OIP	Non-conformité totale – effet différé
2016-569 QPC	Syndicat de la magistrature et syndicat des avocats de France	Non-conformité partielle – réserve
2017-632 QPC	Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés	Conformité – réserve
2017-677 QPC	Ligue des droits de l'Homme	Non-conformité totale – effet différé
2017-684 QPC	Associations La cabane juridique et Le réveil voyageur	Non-conformité totale
2018-709 QPC	Section française de l'OIP, La Cimade et le Gisti	Non-conformité partielle
2018-715 QPC	Section française de l'OIP	Non-conformité partielle – effet différé
2018-741 QPC	Section française de l'OIP, La Cimade, Gisti (intervenues devant le CE à l'appui de la QPC)	Conformité
2018-761 QPC	Association Médecins du monde et les associations Syndicat du travail sexuel, Aides, Fédération parapluie rouge, Les amis du bus des femmes et autres	Conformité
2018-763 QPC	Section française de l'OIP	Non-conformité totale – effet différé – réserve transitoire
2019-791 QPC	Section française de l'OIP	Non-conformité partielle
2019-797 QPC	Unicef France, Convention nationale des associations de protection de l'enfance, Défense des enfants international – France, Médecins du monde, Médecins sans frontières, La Cimade , Gisti, Fédération des associations de solidarité avec tous les immigrés, Ligue des droits de l'homme , Avocats pour la défense des droits des étrangers, syndicat de la magistrature et autres	Conformité
2019-805 QPC	Union de défense active des forains, France liberté voyage, la fédération nationale des associations solidaires d'action avec les Tsiganes et gens du voyage et l'Association nationale des gens du voyage citoyens	Non-conformité partielle – effet différé

Annexe n° 2 : Décision QPC avec interventions par des associations

Décisions du CC, du 1^{er} mars 2010 au 30 septembre 2019, dans lesquelles le CC a reçu et déclaré recevables des interventions par des associations sur des QPC concernant les catégories de personnes vulnérables concernées par le projet.

En gras les décisions avec des **interventions par les trois associations sélectionnées pour l'étude empirique.**

Décision	Tiers intervenant(s)	Dispositif
2010-71 QPC	Groupe information asiles	Non-conformité partielle – effet différé – réserve
2011-120 QPC	La Cimade	Conformité
2011-122 QPC	Association de Médiation Sociale	Conformité
2011-135/140 QPC	Groupe d'information asile	Non-conformité totale – effet différé
2011-174 QPC	Groupe information asiles	Non-conformité totale – effet différé
2011-191/194/195/196/197 QPC	Syndicat des avocats de France et Fédération nationale des unions des jeunes avocats	Conformité – réserve
2011-213 QPC	Union syndicale de défense des Intérêts des Français repliés d'Algérie, d'Outre-mer, populations déplacées contre leur gré, USDIFRA	Non-conformité totale
2011-217 QPC	La Cimade, SOS soutien ô sans papiers, Groupe d'information et de soutien des immigrés et Comité Inter-Mouvements Auprès des Évacués	Conformité
2011-223 QPC	Syndicat des avocats de France	Non-conformité totale
2012-227 QPC	SOS ô sans papiers	Conformité – réserve
2012-235 QPC	Groupe information asiles	Non-conformité partielle – effet différé
2012-240 QPC	Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail	Non-conformité totale
2012-279 QPC	France liberté voyage	Non-conformité partielle
2013-302 QPC	Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP), SOS soutien ô sans papiers et Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA)	Conformité
2013-320/321 QPC	Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP)	Conformité
2013-354 QPC	SOS soutien ô sans papiers	Conformité
2013-358 QPC	SOS soutien ô sans papiers, La Cimade	Conformité
2013-360 QPC	SOS soutien ô sans papiers	Non-conformité partielle
2013-367 QPC	Association Cercle de Réflexion et de Proposition d'Action sur la psychiatrie	Conformité
2014-408 QPC	Section française de l'OIP	Conformité
2014-428 QPC	Ordre des avocats au barreau de Marseille	Conformité
2014-439 QPC	SOS soutien ô sans papiers	Conformité
2015-458 QPC	Union Nationale des Associations Citoyennes de Santé	Conformité

2015-485 QPC	Section française de l'OIP	Conformité
2015-501 QPC	Groupe d'information et de soutien des immigrés	Conformité
2015-527 QPC	Ligue des Droits de l'Homme	Conformité
2015-512 QPC	Association pour la Neutralité de l'Enseignement de l'Histoire Turque dans les Programmes Scolaires (ANEHTPS) ; Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA) et Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP)	Conformité
2016-567/568 QPC	Ligue des droits de l'Homme	Non-conformité totale
2016-580 QPC	La Cimade et Ligue des droits de l'Homme	Conformité
2016-606/607 QPC	Syndicat des Avocats de France, association Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s et association Avocats pour la défense des droits des étrangers	Conformité – réserve
2016-608 QPC	Section française de l'OIP	Non-conformité totale
2017-624 QPC	Ligue des droits de l'homme	Non-conformité partielle – réserve
2017-635 QPC	Ligue des droits de l'homme	Non-conformité totale – effet différé
2017-674 QPC	Ligue des droits de l'homme	Non-conformité partielle – effet différé – réserve
2017-682 QPC	Ligue des droits de l'homme, La Quadrature du Net	Non-conformité totale
2017-684 QPC	GISTI, Ligue des droits de l'homme , Syndicat des avocats de France	Non-conformité totale
2017-691 QPC	Ligue des droits de l'homme	Non-conformité partielle – effet différé – réserve
2018-709 QPC	Syndicat des avocats de France, Union des jeunes avocats à la cour de Paris, Fédération nationale des unions des jeunes avocats, SOS Soutien Ô sans papiers	Non-conformité partielle
2018-717/718 QPC	Ligue des droits de l'homme , SOS Soutien ô sans papiers, La Cimade et onze autres parties intervenantes	Non-conformité partielle – effet différé – réserve
2018-741 QPC CE, 6 ^e et 5 ^e chambres réunies, 18/07/2018, 409630, Inédit au recueil Lebon	Section française de l'OIP, La Cimade, Gisti (intervenus devant le CE à l'appui de la QPC), SOS Soutien Ô Sans-papiers	Conformité
2018-761 QPC	Entre autres, des associations de défense des malades et des femmes dans le travail : La maison des femmes de Paris, Mémoire traumatique et victimologie, Équipes d'action contre le proxénétisme et d'aide aux victimes, association Agir Conseiller Travailler Unifier Protéger Sud-Ouest, l'association européenne contre les violences faites aux femmes au travail, Élus locaux contre le sida, Sidaction	Conformité

2018-768 QPC	La Cimade, Ligue des droits de l'homme , Groupe d'information et de soutien des immigrés, Médecins du monde, Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, Avocats sans frontières France, le Secours catholique et pour le syndicat des avocats de France et le syndicat de la magistrature, l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers	Conformité
2019-797 QPC	Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne, Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples, association Hors la rue, La quadrature du net	Conformité
2019-799/800 QPC	Ligue des droits de l'homme	Non-conformité totale – effet différé
2019-802 QPC	Syndicat des avocats de France, syndicat de la magistrature, LDH, Section française de l'OIP	Non-conformité totale
2019-805 QPC	Romeurope et l'association de développement et de promotion des fêtes foraines en France	Non-conformité partielle – effet différé

Annexe n° 3 : L'accès des trois associations sélectionnées au contentieux devant les autres juridictions – Compte-rendu des entretiens⁵¹

LDH. Selon les propos de M. Tubiana, la LDH intervient aussi en premier ressort si l'affaire a un intérêt de principe considérable, notamment dans des affaires de discrimination. Toutefois, nous ne disposons pas de données concernant des QPC soulevées en première instance. En ce qui concerne la participation aux litiges devant le juge judiciaire, la jurisprudence de la Cassation en matière d'habilitation à agir limite *de facto* la participation contentieuse de la LDH aux affaires de discrimination et racisme, et parfois de liberté d'expression, en l'excluant de tous les autres domaines. Par exemple, la Cour de cassation n'a jamais reconnu l'intérêt de la LDH à agir ou à intervenir dans des affaires de violences policières, malgré les requêtes systématiques présentées par l'association⁵².

En ce qui concerne le contentieux administratif, l'arrêt du Conseil d'État *La Madeleine* a marqué un tournant dans l'activité contentieuse de l'association, reconnaissant son intérêt à agir contre l'interdiction de la mendicité et de la fouille des poubelles. À partir de là, la LDH a pu être déclarée recevable à agir ou à intervenir dans des affaires portant sur l'interdiction de la mendicité, le couvre-feu, la laïcité, la condition de domiciliation des étrangers. En effet, devant le juge administratif l'habilitation des associations à agir ou à intervenir est interprétée de manière beaucoup plus souple.

⁵¹ L'enquête auprès des trois associations a donné lieu à des retranscriptions intégrales des entretiens et des réponses aux questionnaires écrits. Dans l'impossibilité d'intégrer dans la contribution l'ensemble de ces documents, pour les exigences rédactionnelles de la publication, nous avons choisi d'inclure, dans cette annexe et dans la suivante, des comptes-rendus résumant les éléments que nous estimons les plus utiles à l'analyse du sujet.

⁵² Qui, malgré ces rejets, continue à intervenir dans ces affaires pour des raisons de stratégie contentieuse, car le juge pénal décide de la recevabilité des interventions à la fin de la procédure et donc, jusqu'à ce moment, l'association est en mesure d'y prendre part dans l'attente de la décision sur la recevabilité de son intervention.

Ainsi, c'est surtout devant le Conseil d'État que la LDH a soulevé des QPC qui ont été renvoyées au Conseil constitutionnel. Dans 3 cas le Conseil d'État n'a pas renvoyé la QPC⁵³ et dans un autre il a déclaré irrecevable le mémoire présenté par un requérant avant le 1^{er} mars 2010, avec le soutien de la LDH intervenue à l'appui du renvoi de la QPC⁵⁴.

Parfois la LDH assure une assistance aux justiciables dans la forme de la *sponsorship*, sans intervenir formellement dans le contentieux, notamment dans des affaires concernant les droits des étrangers.

OIP. Selon le propos de M. Ferran, l'OIP ne sollicite pas souvent les prétoires des juges de première instance et réserve en principe sa participation à des affaires devant le Conseil d'État (statuant en premier ou en dernier ressort). Ainsi, l'OIP a été à l'origine de QPC surtout à la suite de recours ou d'interventions devant le Conseil d'État. Exceptionnellement, il est arrivé que l'association soit intervenue devant le juge administratif de première instance à l'appui du renvoi de la QPC soulevée par un requérant, mais la procédure s'est arrêtée lors du deuxième filtrage devant le CE avec une décision de non-renvoi⁵⁵. Presque toutes les QPC soulevées par l'association devant le Conseil d'État ont été renvoyées, sauf 2⁵⁶. L'OIP ne participe quasiment jamais au contentieux devant la Cassation.

La Cimade. L'association La Cimade a soulevé 7 QPC devant le CE, dont seulement 2 ont été renvoyées. À celles-ci s'ajoute 1 QPC soulevée par un autre requérant mais soutenu par La Cimade, intervenue devant le CE à l'appui de la QPC⁵⁷. Une QPC, la première à laquelle l'association a participé en tant qu'intervenant devant le Conseil constitutionnel, a été soulevée devant le CNDA⁵⁸ et renvoyée par la Cour de cassation⁵⁹. 5 QPC n'ont pas été renvoyées⁶⁰.

D'après les propos de M. Sadik, il est très rare que La Cimade intervienne devant une juridiction de première instance. Parfois ils interviennent devant la CNDA⁶¹, mais je n'ai pas de données sur des QPC éventuellement soulevées par l'association à cette occasion et, lors des entretiens, je n'ai pas eu plus d'informations en ce sens. En revanche, devant la CNDA a été soulevée la première QPC à laquelle La Cimade a participé, mais en tant que tiers intervenant devant le Conseil constitutionnel. La QPC

53 CE 10^e – 9^e chambres réunies n° 414827, 21 02 2018, Mentionné aux tables du recueil Lebon ; CE, 10^e / 9^e SSR, N° 394114, Inédit au recueil Lebon, 13 avril 2016 non-renvoi question soulevée par LDH et GISTI ; CE, 10^e et 9^e sous-sections réunies, n° 334188, 2010 12 17, Mentionné aux tables du recueil Lebon.

54 CE, 10^e et 9^e sous-sections réunies, n° 317182, 2010 07 19 Publié au recueil Lebon, LDH intervenant.

55 CE, 10^e / 9^e SSR, n° 389324, QPC soulevée devant le TA de Poitiers.

56 CE, 10^e – 9^e chambres réunies, n° 417471 du 11 avril 2018 ; CE, 2^e – 7^e chambres réunies, N° 402420, 2017 02 08, Inédit au recueil Lebon.

57 Voir annexes n° 1 et n° 2.

58 QPC sur le recours devant la CNDA, contre le caractère non suspensif d'une reconduite à la frontière, soulevée par Maître Spinosi (CC n° 2011-120 QPC),

59 Cass, 1^{ère} ch.civ., n° de pourvoi : 10-40059, 9 février 2011.

60 CE 10^e / 9^e SSR, 13/04/2016, 394114, Inédit au recueil Lebon (La Cimade requérant) ; CE Juge des référés, 19/02/2014, 375256, Inédit au recueil Lebon (La Cimade intervenue devant le CE) ; CE, 10^e et 9^e sous-sections réunies, 21/03/2011, 346164 (La Cimade intervenue devant le CE) ; CE, 18/02/2014, 375403, Inédit au recueil Lebon (La Cimade intervenue devant le CE) ; CE, 2^e et 7^e sous-sections réunies, 19/05/2010, 323758 (Cimade requérant).

61 À ce propos, M. Sadik nous rappelle que La Cimade a été à l'origine du revirement jurisprudentiel de la CNDA en matière d'intervention volontaire en plein contentieux, grâce notamment à l'obstination et à l'insouciance d'un service juridique composé de non-juristes (l'association compte 9 personnes affectées au contentieux au niveau national, mais aucune d'elles n'est avocat ou juriste de formation). En vertu de la jurisprudence *Casino de Royen*, seuls les intéressés pouvaient intervenir. Une décision de section a renversé cette jurisprudence, suivie ensuite par une décision d'assemblée CE, 13 novembre 2013, CIMADE – M. B., n° 349735, 349736.

avait été soulevée par l'avocat du requérant, Maître Spinosi, qui avait discuté de son intention et de sa stratégie contentieuse avec l'association. Sans participer formellement au soulèvement de la QPC, l'association avait ainsi suivi la procédure et était ensuite intervenue devant le Conseil constitutionnel une fois que la QPC avait été renvoyée. Dans l'affaire *Cédric Herrou*⁶², au lendemain de la décision de la CA d'Aix-en-Provence, La Cimade et d'autres associations ont discuté avec Maître Spinosi de la stratégie contentieuse à suivre. Ils ont ainsi décidé d'intervenir devant la Cour de cassation, mais sans succès, la Cassation adoptant une approche très restrictive en matière d'intervention dans le procès pénal. Ainsi, ne pouvant pas intervenir plus tôt, ils sont intervenus devant le Conseil constitutionnel, mais dans le cadre d'une stratégie judiciaire partagée avec les justiciables et leur avocat déjà en amont.

Récemment, ils ont formé (avec LDH, GISTI, Amnesty, MSF, Migreurop, l'association italienne ASGI et Avocats sans frontières) un recours en annulation contre la décision du ministre des Armées d'acheter six embarcations rapides au profit des garde-côtes libyens pour faire face au « problème de l'immigration clandestine ». Le recours ayant été rejeté par le TA de Paris, ils ont formé un appel à l'occasion duquel une QPC a été soulevée⁶³, mais la CAA de Paris ne l'a pas renvoyée s'estimant incompétente en matière de « décision non détachable de la conduite des relations internationales de la France »⁶⁴.

Devant le Conseil d'État ils ont soulevé des QPC à de nombreuses reprises, mais se sont souvent heurtés aux critères de filtrage⁶⁵, notamment à cause du brevet de constitutionnalité des lois déjà contrôlées, puisque toutes les lois asile et immigration sont systématiquement renvoyées au Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori*.

Annexe n° 4 : La place du contentieux au sein des activités des associations étudiées – Compte-rendu des entretiens

1. Question : « le contentieux est votre moyen d'action principal ou l'un parmi d'autres ? »

LDH : Concernant les activités de la LDH, M. Tubiana a répondu que le droit étant une arme pour défendre les droits, le contentieux est un moyen d'action incontournable, malgré toutes les contraintes et les obstacles législatifs et jurisprudentiels qui s'opposent à la participation des associations au contentieux.

62 CC, n° 2018-717/718 QPC.

63 https://www.gisti.org/IMG/pdf/requete_qpc_caa_bateaux_libye.pdf

64 CAA Paris, ord. n° 19PA02385, 11 octobre 2019, publié sur le site du GISTI : https://www.gisti.org/IMG/pdf/jur_caa_paris_2019-10-11_rejet_qpc.pdf.

65 Voir *supra*, note 60.

OIP : Dans l'activité de l'OIP, selon les propos de M. Ferran, le contentieux est loin d'être la branche principale, mais il a tout de même un poids considérable. Les autres domaines d'activité de l'association sont les rapports d'informations, la communication publique, le *lobbying* politique sur les institutions, les enquêtes sur les conditions de détention, le signalement de situations individuelles de violation (activités qui sont souvent à l'origine d'un litige stratégique ou qui constituent la source d'arguments et informations utiles pour la stratégie contentieuse lors d'un litige).

La Cimade : Lors de sa création, La Cimade privilégiait d'autres champs d'action, mais au début des années 2000 il y a eu celle que M. Sadik a défini une « reconversion juridique contentieuse » par effet de trois facteurs majeurs. Premièrement, il y a eu l'adoption des premiers textes européens en matière d'immigration qui ont permis de développer l'argument de la « unionité » ou « européenité » ; deuxièmement, il y a eu la découverte de la constitutionnalité, déjà dans le contentieux administratif avant l'introduction de la QPC (en conséquence de ces deux premiers facteurs, ils ont été pionniers du contentieux réglementaire) ; troisièmement, il y a eu l'introduction du référé-liberté, qui a rendu plus intéressant la voie contentieuse, auparavant écartée en raison des longs délais de jugement.

2. Question : « Le litige stratégique est-il l'un de vos moyens d'action ? »

Les trois représentants des associations interrogés ont répondu de manière affirmative, reconnaissant de se servir de la technique du litige stratégique pour obtenir des résultats appréciables au-delà de l'issue juridique de l'affaire individuellement considérée.

3. (Si la réponse à la question précédente a été affirmative), Question : « Quelles sont les modalités de mise en œuvre des litiges stratégique ? »

La Cimade : Selon les propos de M. Sadik, en plus des voies déjà évoquées plus haut pour la mise en relation avec des victimes, parfois le choix de participer à un litige dont les enjeux sont intéressants pour l'association se fait de manière presque aléatoire et fortuite : par exemple, dans l'affaire n° 2019-810 QPC sur la responsabilité des transporteurs pour l'entrée irrégulière des étrangers (QPC renvoyée par le Conseil d'État le 31 juillet 2019), M. Sadik est venu à connaissance de l'affaire au cours de sa veille sur les décisions du CE. La Cimade a alors décidé de contacter l'association Anafé (Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers) pour discuter la stratégie contentieuse devant le Conseil constitutionnel, bien que sans y participer formellement⁶⁶.

66 CC, n° 2019-810 QPC.

Souvent, ils préparent et gardent des QPC « en stock » dans l'attente de la bonne occasion pour les mettre en place. Parfois, il s'agit d'un cas d'espèce, qui permet d'aller du particulier au général, parfois ils attaquent directement un article d'un règlement. Si le délai est déjà passé, ils cherchent des étrangers dont la situation pourrait faire l'objet d'un recours ou alors contactent des justiciables (ou leurs avocats) ayant des recours en instance et leur proposent de soulever une QPC. Cependant, cette proposition fait souvent peur aux avocats moins entraînés aux hautes juridictions et aux QPC, surtout en première instance (ce qui est l'un des facteurs qui expliquent pourquoi, même si en principe tous les avocats peuvent soulever une QPC, le contentieux devant le Conseil constitutionnel reste largement l'apanage des avocats au Conseil, et notamment de certains avocats habitués ; d'où un autre facteur d'obstacle pour les personnes vulnérables dans l'accès à la QPC). Dans un autre cas, ils visaient à affirmer le principe de la recevabilité des QPC en référé. La Cimade a ainsi participé à la rédaction d'une QPC soulevée en référé par un demandeur d'asile qui avait fait l'objet d'un rejet du séjour et d'une assignation à résidence⁶⁷. Le but était moins de voir déclarer inconstitutionnelle la disposition contestée que de parvenir au Conseil d'État pour qu'il affirme la recevabilité de la QPC dans le cadre d'une procédure d'urgence.

LDH : Concernant la LDH, M. Tubiana a déclaré que la sélection des affaires est inspirée d'une vision purement pragmatique selon laquelle ils choisissent les cas d'espèce les plus intéressants en vue de la protection globale des droits, parmi ceux qui leur sont signalés par des avocats ou des membres de l'association.

OIP : L'OIP agit souvent par la voie du recours pour excès de pouvoir pour soulever une QPC, mais dans certains cas le cas d'espèce est plus utile pour attaquer non pas uniquement un texte, mais un ensemble de dispositions dans le cadre d'une question systématique. Ou encore, parfois la QPC s'insère dans le cadre d'une stratégie plus large : par exemple, sur le statut des travailleurs détenus, le Conseil constitutionnel n'ayant pas retenu le moyen de l'incompétence négative, l'association a alors saisi le pouvoir réglementaire pour demander l'édiction d'un statut.

Comme on l'a vu pour La Cimade, l'OIP aussi prépare souvent des QPC en amont et choisit ensuite des litiges, notamment à la suite des rapports d'organismes de contrôle tels que le CGLPL – Contrôleur général des lieux de privation de liberté et le Défenseur des droits, pour demander la mise en œuvre judiciaire des exigences mises en évidence par ces rapports⁶⁸. Parfois, c'est l'association elle-même qui sollicite ces organismes. Ainsi, l'OIP a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation concernant le délai de recours d'une obligation de quitter le territoire français. Ensuite, l'OIP a soulevé une QPC⁶⁹ en faisant référence, entre autres, à la décision du Défenseur des droits qui, pour sa part, avait présenté des arguments devant le Conseil d'État en soutien du renvoi de la question⁷⁰.

67 CE, n° 340250. Le Conseil d'État n'a pas renvoyé mais a déclaré pour la première fois recevable une QPC en référé). La Cimade n'apparaît pas formellement, il s'agit donc d'un exemple de *sponsorship*.

68 Ils se définissent ainsi en quelque sorte le « bras judiciaire » de ces organismes de contrôle.

69 CC, n° 2018-709 QPC.

70 Décision du Défenseur des droits n° 2018-087 du 7 mars 2018.