HAL
open science

# Le contrôle de conventionnalité depuis la QPC

Xavier Magnon

## To cite this version:

Xavier Magnon. Le contrôle de conventionnalité depuis la QPC . Question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, 2016. hal-01725367

**HAL Id: hal-01725367**

**https://hal.science/hal-01725367v1**

Submitted on 9 Mar 2018

**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.

# Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu

Institut Louis Favoreu
Groupe d'études et de recherches comparées sur la justice constitutionnelle
CNRS UMR 7318

N° 5

# QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ ET CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ

Journée d'études organisée
sous la responsabilité scientifique de
Patrick GAÏA
Ariane VIDAL-NAQUET

2 février 2015
Institut Louis Favoreu – GERJC

Presses Universitaires d'Aix-Marseille puam

# LE CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ DEPUIS LA QPC

XAVIER MAGNON

*PROFESSEUR DE DROIT À L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE 1 CAPITOLE*

*INSTITUT MAURICE HAURIOU*

Faut-il concevoir la réponse à la question du « contrôle de conventionalité depuis la QPC » sous un angle factuel ? Cette question d'ordre épistémologique peut surprendre, faute de ne pas toujours disposer d'un recul suffisant pour interroger notre discours. La manière classique de résoudre ce type de problématique soulevée par le droit positif consiste en effet à adopter une démarche factuelle, de type empirique, en essayant d'y répondre à partir de la systématisation du discours du juge, de manière plus exceptionnelle à partir du discours d'autres organes de concrétisation du droit, plus rarement encore à partir du comportement des destinataires des normes. Parmi toutes ces données factuelles, le discours du juge est celui qui est le plus accessible et qui peut faire l'objet d'une étude systématique. Il est ainsi perçu comme une donnée empirique observable, susceptible d'être prise en compte pour répondre de manière valable aux questions posées par le droit positif en général comme à celle posée ici en particulier. La démarche est tout à fait légitime. À lire la doctrine en général, il n'y aurait d'ailleurs aucune autre manière de concevoir le discours sur le droit, c'est-à-dire sans prendre en compte le discours du juge. Le sujet proposé ici a déjà été, à de très nombreuses reprises[1], envisagé à partir de ces discours juridictionnels, notamment par l'auteur de ses lignes[2]. Il semble cependant que cette démarche rencontre ses limites, faute de pouvoir s'appuyer sur une étude systématique de l'ensemble de la jurisprudence des juges de droit commun, voire de celle des cours suprêmes, pour des raisons quantitatives, mais également qualitatives[3]. La recherche empirique jurisprudentielle ne saurait être en conséquence totalement convaincante d'un point de vue scientifique. Quelle autre démarche pourrait-on alors adopter ?

Peut-être convient-il de retenir une approche cohérente avec ses présupposés théoriques et adopter une pratique dogmatique, faisant l'économie du discours du juge, ou ne le prenant en compte que de manière périphérique. Il faut remercier les organisateurs de ce colloque de m'imposer de me soumettre à une lecture critique de mon propre discours et de me renvoyer à mon méta-discours, le normativisme, pour exercer une lecture critique de ma pratique dogmatique. En tant que normativiste, il peut y avoir quelques contradictions, voire une dérive réaliste, à persister à retenir comme objet le discours du juge, quand bien même la justification de ce choix repose sur la volonté de disposer d'un outil efficace de prévisibilité de l'application du droit. À être normativiste, il faut pouvoir penser le droit sans le juge. Le sujet qui m'est proposé fournira le terrain expérimental dans le cadre duquel cette proposition scientifique d'organisation du discours doctrinal sera éprouvée. Et, posons-nous la question, en tant que producteur de discours doctrinaux, quel discours pouvons-nous entreprendre en écartant de notre objet le discours du juge ? À moins que la réponse ne relève de l'évidence. Le rôle du juriste n'est-il pas d'identifier les possibles offerts par le droit positif et de les évaluer entre eux ? Ces possibles ne sont-ils pas déterminables à partir des normes juridiques dispositionnelles et donc en dehors de toute concrétisation organique ? Éprouvons ce présupposé méthodologique à l'aune du sujet.

Que peut-on dire du « contrôle de conventionnalité depuis la QPC » en excluant le discours du juge comme élément d'observation empirique ? Selon le choix méthodologique retenu, le sujet invite à confronter le

[1] Voir par exemple, sans aucun souci d'exhaustivité, pour un dossier spécial récent sur cette question et pour une approche originale de type subtantielle : *Constitutionnalité et conventionnalité*, *Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme – Entre équivalence et complémentarité*, avec les contributions de R. Tinière, M. Afrouth, K. Blay-Grabarczyk, C. Nivard, C. Picheral, S. Platon et S. Vidal, *RFDA*, 2012, pp. 621-662.

[2] « Le réflexe constitutionnel au service du réflexe conventionnel ? Quelle place pour la conventionnalité face au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* », in *Question sur la Question : le réflexe constitutionnel*, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013, pp. 167-188 ; « La concurrence entre la constitutionnalité et la conventionnalité devant la Cour de cassation : la priorité de la question ne résout pas toutes les questions », in *La Cour de cassation et la Constitution. Perspectives nouvelles*, sous la direction de G. Drago et X. Philippe, à paraître.

[3] L'élaboration de stratégies de recherches informatiques trouve rapidement ses limites pour identifier de manière exhaustive les arrêts pertinents pour l'analyse. Pour identifier, par exemple, des arrêts de juridictions suprêmes qui exercent un contrôle de conventionnalité sur une disposition législative qui avait donné lieu à une QPC, il faut rechercher les mots « QPC », mais également toutes les conventions internationales susceptibles d'être invoquées. Travail qui peut s'avérer autant fastidieux que vain.

droit existant sur le contrôle de conventionnalité, tel qu'il a pu ou peut être affecté par le droit sur la QPC. Cette confrontation semble devoir se situer sous un angle technique. Elle renvoie plus largement à la problématique générale du calcul des défauts dans un ordre juridique donné, c'est-à-dire aux voies de droit permettant de garantir la régularité dans un ordre juridique. Selon cette perspective, constitutionnalité et conventionnalité ont toutes deux pour fonction de garantir l'exigence de régularité de la loi dans l'ordre juridique, même si leurs modalités d'exercice sont différentes. Un tel point de vue, unitaire, oblige à une lecture technique, neutre. Il impose une neutralité dans la lecture de l'objet commenté, selon une perspective fonctionnaliste, mettant en évidence les fonctions attribuées aux différents mécanismes de sanction de la régularité dans un ordre juridique. Cette lecture permet de réattribuer du sens à la question générale qui nous occupe.

La distinction conventionnalité et constitutionnalité est une distinction jurisprudentielle – pour le coup, le point de départ de l'analyse est jurisprudentiel – qui ne résulte pas de manière explicite de la Constitution. Il est même nécessaire de procéder à une interprétation plutôt contradictoire de celle-ci pour pouvoir dissocier les deux contrôles. Si le fondement de la primauté des engagements internationaux sur les lois repose sur l'article 55 de la Constitution, toute violation d'un engagement international par la loi est une violation de la Constitution. La violation est certes indirecte, mais la violation existe. La jurisprudence du Conseil constitutionnel a conduit à ce que l'inconstitutionnalité *indirecte* de la loi, parce qu'elle méconnaît un engagement international, ne soit pas sanctionnée par lui, mais par tous les juges de droit commun. Le contrôle de la régularité constitutionnelle indirecte de la loi n'est plus alors concentré. Il est diffus et repose sur un critère pour le moins étonnant, le caractère direct ou indirect de la violation de la Constitution. Il est cependant possible de voir une cohérence dans ce choix : il existe un contrôle concentré *a priori* de la régularité constitutionnelle devant le Conseil constitutionnel, le contrôle *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie*[4] demeurant marginal et celui de l'abrogation implicite anecdotique[5], et un contrôle diffus *a posteriori* de la régularité conventionnelle exercé par toutes les juridictions de droit commun. Formellement, c'est la source formelle des textes qui commande le moment du contrôle et la voie de droit empruntable. Matériellement, il est pour le moins difficile de concevoir une étanchéité entre les deux types de moyens, surtout si l'on s'en tient aux énoncés de protection en dehors de toute concrétisation organique.

Cette cohérence, temporelle au moins, sera considérablement affectée par la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Le contrôle *a priori* demeure inchangé. En revanche, il existe deux voies de droit permettant *a posteriori* de sanctionner le respect par la loi de la régularité. Ces deux voies de droit peuvent d'ailleurs être enclenchées devant le même juge, le juge de droit commun, même si l'une d'entre elles fera appel, dans sa mise en œuvre, à d'autres juges. La QPC introduit une voie de droit nouvelle permettant au Conseil constitutionnel, qui en était jusque-là exclu, de contrôler *a posteriori* la régularité de la loi. Cette nouvelle voie de droit, parce qu'elle est susceptible d'être empruntée devant le juge de droit commun, a imposé une articulation spécifique avec la voie de droit existante. Si les deux moyens, inconstitutionnalité et inconventionnalité, sont invoqués simultanément devant le juge de droit commun, priorité est donné à l'examen du moyen d'inconstitutionnalité, cet examen devant même se faire « sans délai ». Le fait d'envisager de manière simultanée l'invocation des deux catégories de moyen n'exclut pas, rappelons-le, l'invocation autonome de chacun d'entre eux. Les deux voies de droit sont concurrentielles du point de vue du justiciable, il peut utiliser l'une ou l'autre, même s'il existe une troisième voie, neutre, celle de l'utilisation cumulée des deux moyens.

L'étude de cette concurrence oblige à mettre en évidence les éléments qui vont guider le choix entre les deux voies de droit. Il faut d'emblée considérer que la QPC apparaît comme un moyen de remettre en cause la portée de la jurisprudence *IVG*[6], en introduisant le Conseil constitutionnel dans le contentieux *a posteriori* de la régularité de la loi dont il s'était lui-même exclu. Ce choix s'appuie sur une revendication de type nationaliste : à censurer la loi, autant qu'elle le soit sur le fondement de la Constitution plutôt que sur celui d'engagements internationaux. Le choix de limiter les moyens d'inconstitutionnalité *a posteriori* aux seuls « droits et libertés que la Constitution garantit » n'est pas anodin. La concurrence entre les deux sources se fait précisément en matière de droits fondamentaux. De plus, le caractère « prioritaire » de la QPC situe de manière claire le choix du législateur organique. La

[4] CC, décis. n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, *Rec*. p. 43, cons. 10.

[5] Admis par le Conseil constitutionnel au prix d'une interprétation constructive de sa jurisprudence. Voir CC, décis. n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *précit*., cons. 4. La formule selon laquelle « la Constitution du 4 octobre 1958 n'a pas eu pour effet d'abroger la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence » ayant été interprétée comme envisageant le conflit entre la Constitution et les lois antérieures comme un rapport d'ordre chronologique, pouvant en conséquence être résolu par le juge de droit commun. Si le Conseil d'État exerçait déjà un tel contrôle avant la décision du Conseil constitutionnel (voir par exemple : CE, 27 juin 1973, *Ville de Marseille*, n° 85510), la Cour de cassation s'y est refusée (Crim., 18 nov. 1985, *Guerinot et Gibourdel*, n° 84-90152, *Bull. crim*. 1985 n° 359). Depuis l'entrée en vigueur de la QPC, il n'y a pas eu d'arrêt du Conseil d'État revenant sur cette question. Voir cependant pour des arrêts intervenus après la révision constitutionnel du 23 juillet 2008 mais avant la loi organique du 10 décembre 2009 : CE, 24 juillet 2009, *Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique*, n° 305314 et 305315, inédit ; 12 janvier 2009, *France Nature Environnement*, n° 289080, inédit ; 27 juillet 2009, *Compagnie agricole de la Crau*, n° 295637

[6] CC, décis. n° 75-54 DC, 15 janvier 1975, *IVG*, *Rec*., p. 19.

QPC est en quelque sorte née pour de mauvaises raisons. Elle s'appuie sur un dispositif anticoncurrentiel fort : priorité d'examen et examen sans délai. Le choix d'ajouter une nouvelle procédure de contrôle *a posteriori* de la régularité constitutionnelle a un coût. Plus exactement, il introduit un coût financier supplémentaire, par rapport au système existant qui est par ailleurs maintenu, à la fois pour l'État, à moins de considérer que les coûts vont rester les mêmes du fait des transferts de charges consécutifs aux nouveaux usages de ces procédures, et pour le justiciable qui supporte des frais de procédure plus importants.

Pour déterminer les possibles, il faut porter son regard sur les usages possibles des acteurs concernés : justiciable, juges de droit commun, juges suprêmes et Conseil constitutionnel. Le choix du justiciable, du plaideur pour être plus précis, est déterminant et même décisif sur le sujet. Le justiciable a le choix des armes. Il ira *a priori*, à le supposer raisonnable, vers la procédure la moins chère et la plus efficace, l'efficacité s'appréciant à partir de la rapidité, des chances de succès et des effets de la procédure. Si les deux procédures sont équivalentes, l'on peut supposer qu'il se dirigera vers les deux, de manière cumulée. Le coût de la procédure est en défaveur du moyen d'inconstitutionnalité ; la longueur de la procédure et la relativité des effets à la charge de l'inconventionnalité. Plus généralement, le critère de l'efficacité qui guidera l'action du plaideur dépend de l'attitude des juges. Ce sera précisément cette attitude qui conditionnera les possibles.

Il faut encore préciser et supposer que le contrôle de la régularité législative est matériellement le même qu'il s'agisse d'apprécier la conventionnalité ou la constitutionnalité de la loi, c'est-à-dire que, le plus souvent, si une loi est inconstitutionnelle, elle est également inconventionnelle et vice-versa. Certes, il est toujours possible qu'existent des divergences des critères d'appréciation jurisprudentiels du respect de telle ou telle liberté, mais cette tendance présente une dimension moins forte dans le seul cadre national que lorsqu'il existe plusieurs juges relevant de systèmes de protection différents. En tout état de cause, les divergences sont plutôt rares, même s'il en existe de manière incontestable. Cependant, les risques potentiels de parvenir à des solutions différentes résultent moins des critères d'appréciation de la violation que de l'appréciation de la violation de ces critères par le juge. C'est donc plus la subjectivité du juge qui entre en ligne de compte que la diversité des critères d'appréciation de la violation d'un droit ou d'une liberté. D'un point de vue seulement textuel, les nuances entre les énoncés dispositionnels constitutionnel et conventionnel sont souvent subtiles. Il faut donc supposer que le risque de censure est le même, quelle que soit la source formelle du moyen invoqué, inconstitutionnel ou inconventionnel. À l'évidence, mais sans doute est-il nécessaire de le préciser, des dispositions conventionnelles qui n'auraient pas d'équivalent dans les « droits et libertés que la Constitution garantit » ne sauraient appeler que l'usage du moyen d'inconventionnalité.

La problématique ainsi située, quels sont les *scenarii* envisageables ? *Here we go yo, so what's the scenario*[7] ? Quels résultats possibles à cette concurrence ? Celle-ci semble commander de prime abord la désignation d'un vainqueur, au moins par essoufflement ou marginalisation de l'adversaire : la QPC ou la conventionnalité. La concurrence peut également conduire à une situation d'équilibre, chacune des deux procédures étant susceptible de trouver sa place dans le contrôle de la régularité. La situation du triomphe de la QPC sera qualifiée de *repli identitaire*, celle de la victoire de la conventionnalité d'*universalisme triomphant* et la dernière de *synthèse universalo-nationale*. Cet examen sera conduit en envisageant ce qui est possible, au regard des données de droit positif, sans jamais renvoyer à ce qui se fait effectivement, dans les faits, à partir du discours du juge.

### Le repli identitaire

La marginalisation de l'inconventionnalité face au triomphe de la QPC pourrait résulter de plusieurs éléments qu'il nous appartient de mettre en évidence.

Une première situation en faveur d'un tel scénario, que l'on ne saurait écarter, peut résider dans le déséquilibre d'information pour le plaideur en faveur de l'inconstitutionnalité. La QPC est connue des plaideurs, l'inconventionnalité ne l'est pas, sous réserve de la possibilité de saisine de la Cour européenne des droits de l'homme, nécessairement vue à la télévision ou lue dans la presse. L'inconventionnalité n'est pas invoquée car il n'y a pas de connaissance de ce moyen contentieux, contrairement à la QPC, qui a fait l'objet d'une campagne de promotion exceptionnelle au moment de sa mise en place, en particulier auprès des avocats. L'inconstitutionnalité l'emporte car elle apparaît comme le seul moyen permettant d'écarter une loi irrégulière dans le cadre d'un procès ordinaire. L'image de la QPC marginalise la voie de l'inconventionnalité : le contrôle de la régularité de la loi se réduit à la QPC.

Cette dimension d'ordre informationnel se prolonge par une dimension symbolique. Le caractère solennel et prestigieux de la QPC, avec le filtre de la cour suprême et la saisine du Conseil constitutionnel, l'éventuel retentissement médiatique national d'une censure de ce dernier plaident en faveur de l'usage exclusif de la QPC, du moins pour certains types de requérants. Les requérants d'habitude, les associations, les entreprises

[7] A Tribe Called Quest, *Scenario*, written by Malik Taylor, John W. Davis, Malik Izaak Taylor, Ali Jones-Muhammad, Bryan Higgins, Kamall Fareed, James Jackson, Trevor Smith, Ali Shaheed Jones-Muhammad, Kamaal Ibn John Fareed, in *The Low end Theory*, Jive Records, 1991.

privées ou même les particuliers, dans les situations limites, c'est-à-dire lorsque les chances de succès sont minimes, ont tout intérêt à n'user de la QPC que pour faire connaître et diffuser leurs revendications. Il reste que, dans de telles hypothèses, c'est moins le souci de la régularité qui est décisif pour le plaideur que la publicité autour de l'examen de cette régularité. Pour le coup, le moyen d'inconventionnalité n'a que peu – pas ? – de retentissement, du moins en dehors du passage éventuel devant les cours suprêmes, Conseil d'État ou Cour de cassation.

La soumission du juge de droit commun à l'appréciation du juge constitutionnel peut décourager le plaideur d'invoquer de manière simultanée inconventionnalité et inconstitutionnalité. Si le juge de droit commun suit de manière systématique le Conseil constitutionnel lorsque celui-ci se prononce en faveur de la régularité constitutionnelle de la loi, le moyen d'inconventionnalité perd toute sa pertinence. L'argument n'est peut-être pas décisif car il est difficile d'établir *a priori* ce que décidera le Conseil constitutionnel, c'est-à-dire au moment où les moyens sont soulevés. En tout état de cause, si le moyen d'inconstitutionnalité suffit à la censure ou si, lorsqu'il est soulevé simultanément avec lui, il ne sert à rien face à une déclaration de conformité à la Constitution, le moyen d'inconventionnalité ne saurait être invoqué. Priorité d'examen et appréciation sans délai de la QPC renforcent ce mouvement en cas de saisine simultanée.

La sécurité juridique et, plus précisément, la certitude dans l'application du droit peut encore plaider en faveur de l'inconstitutionnalité. L'irrégularité constitutionnelle, tout comme la régularité d'ailleurs, est prononcée avec des effets absolus, une seule autorité intervenant pour prononcer cette irrégularité. La centralisation de la procédure permet la reconnaissance d'un effet absolu. La connaissance et l'accès à la décision du juge constitutionnel ne soulèvent enfin aucune difficulté. Il semble toutefois qu'un tel argument puisse difficilement jouer pour le plaideur, qui n'a, en principe, d'autre objectif que de voir écartée du litige qui le concerne l'application d'une loi. Ces arguments ne sont que des arguments objectifs en faveur de la QPC qui ont peu de poids dans la dimension subjective du plaideur.

Le peu de chance de succès du moyen d'inconventionnalité risque enfin de marginaliser cet usage, du moins selon une appréciation comparée de son efficacité avec celle de la QPC. Plus l'efficacité du moyen d'inconstitutionnalité est forte et plus celle du moyen d'inconventionnalité est faible et moins ce dernier sera soulevé. Sur la courbe susceptible d'être tracée, il sera possible d'identifier un point, et donc un seuil en-deçà duquel, l'inefficacité de l'inconventionnalité est telle que seule l'inconstitutionnalité sera invoquée. Ce rapport entre les efficacités respectives peut, en tout état de cause, également se retourner contre la QPC, de manière inverse, si l'efficacité de la conventionnalité est forte et celle de la QPC faible, ce qui nous renvoie au deuxième scénario, celui de l'universalisme triomphant.

### L'universalisme triomphant

L'inefficacité de la QPC combinée à une efficacité de l'inconventionnalité peut conduire à une désuétude de la première voie au profit de la seconde. Cette thèse semble en l'occurrence pouvoir s'appuyer sur des éléments de droit positif contrairement à celle du repli national. Il est ici question de l'évaluation des différents scénarios, notamment en ce qui concerne leur vraisemblance du point de vue du droit positif. L'effet absolu de la déclaration de conformité à la Constitution, l'impossibilité de transmettre ou de renvoyer une QPC portant sur une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel et après un examen spécial, le double filtre de transmission puis de renvoi, la liberté totale qu'ont les juges de renvoyer ou de ne pas renvoyer la question tendent à restreindre l'efficacité de la QPC. L'incertitude procède ainsi notamment des différents niveaux d'analyse (juge du fond, cour suprême et Conseil constitutionnel), chaque niveau étant en mesure de bloquer la QPC. La centralisation de la procédure, couplée aux effets absolus de l'examen au fond, en particulier en cas de déclaration de conformité à la Constitution, représente des éléments en défaveur de la QPC. De plus, la modulation des effets dans le temps des décisions de censure, permise par l'article 62 alinéa 2 de la Constitution, peut conduire à ce qu'une déclaration d'inconstitutionnalité ne bénéficie pas à l'auteur de la QPC. Le risque est sans doute minime, mais il existe.

La décentralisation de la procédure de conventionnalité, le caractère relatif du prononcé de l'inconventionnalité, la possibilité d'invoquer l'inconventionnalité à chaque stade de l'instance sans coût supplémentaire (ce qui pourrait en l'occurrence se discuter), la proximité du juge de la conventionnalité face à des juges suprêmes et un Conseil constitutionnel lointains introduisent plus de souplesse en faveur de cette procédure. Ces contraintes entourant la QPC tendent à affecter son efficacité, quand la souplesse de l'inconventionnalité accroît son efficacité. En outre, la pratique éventuelle des juges de droit commun de soulever d'office des moyens tirés de l'inconventionnalité de la loi, ce qui est interdit pour le moyen d'inconstitutionnalité, peut diffuser une culture de l'inconventionnalité chez les plaideurs.

Dans le prolongement, le coût financier supplémentaire de la QPC renforce le mouvement décrit en présence d'une forte inefficacité de celle-ci et une forte efficacité de l'inconventionnalité. L'on doit même ajouter qu'à efficacité égale des deux voies de droit, ce qui peut apparaître vraisemblable, la voie décentralisée pourra être préférée en l'absence de coûts supplémentaires liés à sa mise en œuvre.

Sans qu'il soit nécessaire de trancher entre ces deux premiers *scénarios*, le droit positif semble devoir conduire à privilégier la conventionnalité sur la constitutionnalité. Toutefois, la rationalité des comportements des plaideurs n'est jamais certaine. Aussi un troisième scénario demeure-t-il encore possible.

### La synthèse universalo-nationale

La complexité comme la multiplicité des critères qui entrent en ligne de compte conduisent à une appréciation nuancée qui, plutôt que de voir la victoire de l'un ou de l'autre des moyens contentieux, conclut, par la synthèse, à une utilisation équilibrée des deux voies de droit. La plupart des arguments invoqués à l'appui des deux premiers *scénarios* peuvent d'ailleurs militer pour une utilisation différenciée ou cumulée des deux procédures selon les situations, sans qu'aucune d'entre elles ne l'emporte sur l'autre. La solennité et le prestige de la QPC, par exemple, peuvent inciter une association à préférer cette voie de droit à l'inconventionnalité ou cumuler les deux, quand le plaideur ordinaire pourra se contenter d'invoquer seulement l'inconventionnalité. L'équilibre peut provenir d'une utilisation cumulée des deux moyens et d'une utilisation différenciée de chacune des deux procédures en fonction du but poursuivi. Il convient d'ajouter que les informations sur l'efficacité ou l'inefficacité de chacune des deux procédures ne sont pas maîtrisées par les acteurs ou, pour le moins, ne sont pas suffisamment maîtrisées pour que l'on puisse en tirer des conséquences sur le comportement à tenir. Le plaideur ne dispose pas des informations lui permettant de déterminer *a priori* s'il a plus de chance de succès en usant d'une procédure plutôt que d'une autre.

L'usage cumulé semble de l'intérêt du justiciable, dès lors qu'il est prêt à assumer les coûts supplémentaires de la QPC. Il n'y a alors aucun risque à invoquer les deux. Le double usage permet d'obtenir le prononcé de l'irrégularité par la voie conventionnelle, quand bien même cette irrégularité n'aurait pas été constatée par la voie constitutionnelle. Le justiciable à tout intérêt à doubler ses chances de succès. De plus, si les niveaux de protection et/ou les critères d'appréciation de violation des libertés sont différents, la double invocation paraît devoir s'imposer qu'elle soit cumulée, c'est-à-dire que la violation invoquée porte sur le même droit ou la même liberté, ou complémentaire, la violation invoquée dans le cadre de la constitutionnalité est différente de celle qui dans le cadre de la conventionnalité.

L'usage cumulé permet même de disposer, grâce à la QPC, d'une information rapide sur l'éventuelle inconventionnalité alors pourtant que celle-ci sera appréciée au moment du jugement au fond. En effet, si l'on présume que l'appréciation du fait que la QPC n'est pas dépourvue de caractère sérieux suppose une appréciation de l'irrégularité de la loi en général, l'absence de transmission, question qui sera résolue « sans délai » par le juge, préjuge de ce qu'il jugera au fond quant à l'inconventionnalité. Ainsi, pour mesurer les chances de succès en termes d'inconventionnalité, notamment s'il est supposé que les chances de succès sont faibles, autant soulever une QPC en plus de l'inconventionnalité. Un refus de transmission pourra par ailleurs imposer une motivation plus circonstanciée pour le temps ultérieur de l'examen de l'inconventionnalité.

À l'issue de ces développements, il est difficile, en tant qu'auteur de ces lignes, de ne pas se départir d'un certain sentiment de malaise. Une impression diffuse se dégage de n'avoir rien apporté à la connaissance du sujet en envisageant de manière évanescente des possibles. S'agit-il de la méthode retenue excluant le discours du juge de son objet d'analyse ? Pouvait-on en dire plus en prenant en compte ce discours ? Nul doute que les autres interventions permettront d'apporter des éléments de réflexion pour résoudre cette question.