

CONCLUSIONS

M. Alexandre Lallet, rapporteur public

Nous avons longtemps été émerveillé, puis, à l'âge adulte, circonspect devant la profusion des titres exposés chez les « marchands de journaux », dont certains semblent pourtant s'adresser à un lectorat pour le moins confidentiel. L'explication de cette anomalie économique se trouve dans la loi dite « Bichet » du 2 avril 1947, ou, plus précisément, dans une certaine lecture de cette loi, avant sa récente modification.

Tout en laissant aux éditeurs la possibilité d'assurer la distribution de leurs titres par leurs propres moyens, cette loi impose à ceux qui souhaitent mutualiser les opérations de groupage et de distribution de faire appel à des sociétés coopératives de messageries de presse – aujourd'hui, Presstalis et les Messageries lyonnaises de Presse, lesquels collectent les publications et remettent les exemplaires aux dépositaires de presse dans la zone géographique où ils opèrent, ces derniers procédant ensuite à la livraison dans les points de vente, appelés « diffuseurs de presse » : maisons de la presse, Relay, kiosques, grandes surfaces, bars, etc...

L'article 6 de la loi Bichet permettait à tout éditeur d'adhérer à la coopérative de son choix, interdisant implicitement à cette dernière de refuser de distribuer certains titres de ses adhérents, selon le principe dit de la « porte ouverte ». De cette disposition¹, du principe de liberté de la diffusion de la presse posé par la loi de 1947 et de l'idée de pluralisme et d'indépendance de la presse dont découle une exigence d'impartialité de la distribution² a été

¹ Cet article 6 a été modifié par la loi n° 67-17 du 4 janvier 1967, qui a notamment prévu que, lorsqu'un journal ou un période a fait l'objet d'une mesure d'interdiction de vente aux mineurs, tout dépositaire ou vendeur « sera, nonobstant toute stipulation contraire du contrat qui le lie avec la société coopérative, exonéré de l'obligation de participer à la vente de cette publication ». Cette disposition a souvent été interprétée comme affirmant l'obligation de distribution de tout titre (non frappé d'interdiction légale) (V. le fascicule 4040 – Régime de distribution de la presse, Jurisclasseur Communication, § 100). Mais à la lettre, elle se borne à ménager une exception d'inexécution contractuelle.

² L'impartialité de la distribution n'implique pas un accès inconditionnel au réseau de vente. Les travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 2011 indiquent ainsi que celle-ci « ne remet pas en cause le principe d'impartialité de la distribution de la presse » et vise au contraire à consolider les règles édictées pour la mise en œuvre de ce principe, en mettant fin au « droit donné à tout éditeur de faire distribuer tout titre, en toute quantité et dans tout point de vente » (Rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur

tirée une règle quasi-coutumière³, inscrite dans le préambule du contrat-type entre les dépositaires centraux et les diffuseurs de presse, interdisant en aval aux diffuseurs de presse de refuser la mise en vente de certains titres de presse⁴. Autrement dit, les éditeurs jouissaient, de fait sinon en droit, d'un droit inconditionnel de choisir leurs points de vente. C'est ce qui explique la saturation du réseau et l'offre déraisonnablement pléthorique des kiosquiers et maisons de la presse, qui s'est traduite par des taux d'invendus extraordinairement élevés, de plus de 50 % en moyenne en 2018, et une précarisation de la profession de « marchand de journaux ».

En dépit d'une réforme intervenue en 2011 pour remédier à cet état de fait⁵, les éditeurs de presse ont continué à revendiquer un droit quasi-absolu de distribution, quelle que soit la nature du titre. Suivant certaines préconisations d'un rapport de Marc Schwartz et Fabien Terrailot⁶, la loi n° 2019-1063 du 18 octobre 2019 a modifié en profondeur les règles du jeu. Les entreprises de presse qui choisissent d'adhérer à une coopérative de groupage confient la distribution groupée des journaux et publications périodiques à des sociétés agréées de distribution de la presse, sur lesquelles pèse une obligation de principe de faire droit, dans des conditions objectives, transparentes, efficaces et non discriminatoires, à la demande de distribution. Mais cette obligation est différenciée en fonction de la nature du titre, selon une architecture à trois étages :

- 1^{er} étage : les éditeurs de la presse d'**information politique et générale** conservent leur droit absolu à la distribution de ces titres ;
- 2^{ème} étage : les autres journaux et publications périodiques bénéficiant des tarifs postaux préférentiels d'acheminement en raison notamment de leur caractère d'intérêt général, dites **publication « CPPAP »**⁷, sont distribués selon les modalités prévues par un accord interprofessionnel ;

la proposition de loi relative à la régulation du système de distribution de la presse, par M. Pierre-Christophe Baguet, n° 3601).

³ Il est parfois indiqué que cette règle a été consacrée par la jurisprudence judiciaire dans un arrêt de la chambre commerciale du 3 octobre 2000 (n° 97-20520, au Bull.). Mais l'obligation qui a été faite au kiosquier parisien de distribuer les titres litigieux dans cette affaire reposait non seulement sur les « *libertés fondamentales de la presse et d'expression consacrées par la loi du 2 avril 1947* » qui impliquent que « *à l'occasion de la distribution, soient respectés les principes de liberté, d'impartialité et d'égalité de traitement des titres* », mais aussi sur la réglementation sur la tenue des kiosques à journaux de la ville de Paris, faisant expressément obligation au gérant de vendre toute la presse sans discrimination de titres.

⁴ « *Les éditeurs déterminent eux-mêmes le nombre d'exemplaires à fournir. [...] Les agents de vente - dépositaires centraux et diffuseurs - ont l'obligation d'apporter la plus stricte impartialité dans la présentation des journaux et publications, quelle que soit l'origine de la fourniture. Ils sont tenus de recevoir tous les titres que les éditeurs décident de leur confier* ».

⁵ Une loi du 20 juillet 2011 a confié au Conseil supérieur des messageries de presse la mission de garantir la distribution inconditionnelle de la presse d'information politique et générale, dite IPG, et de fixer, pour les autres catégories de presse, les conditions objectives d'assortiment des titres servis aux points de vente et de plafonnement de leurs quantités (V. les décisions n°2011-02 relative aux assortiment des titres servis aux points de vente de presse et n°2013-04 relative à la régulation des quantités distribuées dans le réseau collectif de distribution de la presse).

⁶ *Dix propositions pour moderniser la distribution de la presse*, Rapport au ministre de l'économie et des finances et à la ministre de la Culture, juin 2018.

⁷ Dont les critères de qualification figurent à l'article D. 18 du code des postes et des communications électroniques.

- 3^{ème} étage : les journaux et publications périodiques ne relevant d'aucune de ces deux catégories, comme par exemple les jeux, ne sont distribués par les sociétés agréées que si l'entreprise de presse et le diffuseur de presse ont conclu un contrat commercial définissant les références et les quantités servies aux points de vente. L'éditeur dispose simplement d'un droit de « première proposition de mise en service » qui lui permet de faire connaître son titre au second, lequel reste toutefois libre d'y donner suite ou non, en fonction de la rentabilité attendue de la diffusion du titre.

Ces nouvelles règles du jeu, qui figurent dans le nouvel article 5 de la loi de 1947, ne satisfont évidemment pas les entreprises de presse qui éditent des titres de la 3^{ème} catégorie, comme c'est le cas de l'éditeur qui se présente à vous aujourd'hui. La requête qu'il a introduite est un pur prétexte à une contestation de la constitutionnalité de cet article 5 par la voie de la QPC.

Disons-le d'emblée : celle-ci n'est ni nouvelle, ni sérieuse.

Est invoqué un objectif de valeur constitutionnelle de « pluralisme de la presse » qui n'existe pas en tant que tel⁸. Le Conseil constitutionnel a dégagé, à partir de l'article 11 de la Déclaration de 1789 qui garantit **la libre communication des pensées et des opinions comme la liberté d'expression et de communication**, un objectif de **pluralisme des courants de pensées et d'opinions** dans la vie politique et les médias dont il a d'ailleurs réservé la question de l'invocabilité en QPC (n° 2010-3 QPC, 28 mai 2010, cons. 8). S'agissant de la presse, et comme l'a relevé l'Assemblée générale du Conseil d'Etat lors de l'examen du projet de loi, cet objectif se réduit, en l'état de la jurisprudence constitutionnelle, à celui de **pluralisme des quotidiens d'information politique et générale**, qui implique que le public auquel s'adressent ces quotidiens disposent d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents et que les lecteurs, qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté d'expression, puissent exercer un libre choix, sans que ni les intérêts privés, ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché (n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, cons. 38 ; n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000 ; n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001 ; n° 2015-511 QPC du 7 janvier 2016, cons. 11 et 12). Or on ne voit pas en quoi l'article 5 porterait atteinte à cet objectif puisque, s'agissant de l'ensemble de la presse d'information politique et générale, il réaffirme au contraire, au 1^o, le droit absolu de distribution. Alors que ni les hebdomadaires ou mensuels d'information politique et générale, ni les « publications CPPAP » ne bénéficient d'une protection constitutionnelle à ce titre, on voit mal comment on pourrait l'étendre aux titres de la 3^{ème} catégorie.

En tout état de cause, ces dispositions ne méconnaissent pas les **libertés garanties par l'article 11 de la Déclaration de 1789**. D'une part, elles n'y portent pas directement atteinte dès lors qu'elles n'empêchent nullement les entreprises de presse d'éditer librement des titres et d'organiser leur distribution, selon leurs propres moyens ou en recourant aux coopératives,

⁸ Ces termes sont employés par la décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986 (cons. 23), mais pour désigner un objectif que le législateur peut poursuivre. La même décision rappelle au considérant 20 que l'objectif de valeur constitutionnelle est circonscrit aux quotidiens d'information politique et générale.

conformément à l'article 3 de la loi. D'autre part, le législateur n'a pas privé ces exigences constitutionnelles de garanties légales eu égard :

- d'une part, à la nature de ces publications et à l'ampleur limitée de leur contribution à l'intérêt général ;
- d'autre part, aux inconvénients qui s'attachent à une trop large accessibilité des points de vente aux éditeurs, notamment en termes de lisibilité de l'offre pour le consommateur, de saturation du réseau de distribution et de fragilisation financière des acteurs de la chaîne, qu'il s'agisse des messageries, des dépositaires, des diffuseurs et même des éditeurs eux-mêmes ;
- et, enfin, à l'encadrement des relations commerciales entre éditeurs de ces titres et diffuseurs que le législateur a maintenu. S'il a fait le choix d'abandonner largement ces relations à un fonctionnement de marché, dans lequel le diffuseur prend les titres qu'il pense pouvoir vendre le mieux, il a veillé à ce que ce marché soit régulé. Il a, à ce titre, interdit toute discrimination injustifiée, garanti aux éditeurs le droit de présenter leur titre aux diffuseurs, et, enfin, confié à l'ARCEP une mission de régulation, qui comporte notamment un mécanisme de règlement des différends entre les entreprises de presse et les diffuseurs de presse, notamment en cas de refus de diffusion⁹. La presse de la 3^{ème} catégorie n'est donc pas purement et simplement livrée aux dures lois du marché.

Sans doute, comme le craignent les requérantes, est-il probable que certains titres soient amenés à disparaître ; mais tel est le lot des produits ou services insuffisamment compétitifs, qui ne devaient leur survie qu'à une perfusion normative aux nombreux effets pervers, et qui a fait de la France la championne du nombre de titres de magazines par habitant au sein de l'OCDE (7 pour 100 000 habitants, contre 2 en Allemagne ou aux Etats-Unis). Pour le dire clairement, la conciliation opérée par la loi de 2019 entre les exigences constitutionnelles en jeu nous paraît plus équilibrée que celle qui résultait de l'interprétation communément admise de la loi Bichet d'origine.

Le grief d'**incompétence négative** qui affecterait par elle-même la liberté d'expression, n'a aucune portée propre puisqu'il s'agit, là encore, de reprocher au législateur de ne pas avoir suffisamment encadré les relations entre les entreprises et les diffuseurs de presse s'agissant de cette troisième catégorie. Le législateur, à qui il appartient de fixer les règles concernant la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias, a épuisé sa compétence dans le cadre de son choix d'un fonctionnement de marché régulé.

La différence de traitement entre la presse d'information politique et générale¹⁰, la presse dite CPPAP et la troisième catégorie de titres repose sur une évidente différence de contribution à l'intérêt général et au pluralisme des idées, quoique nous ne sous-estimons par l'importance au quotidien, pour la population, de pouvoir disposer d'un choix suffisamment large entre les magazines « auto-moto », « people », « chasse, pêche, nature et animaux », ou encore entre les mots croisés et les sudokus. Le **principe d'égalité** n'est donc pas méconnu.

⁹ V. l'article 25 de la loi de 1947.

¹⁰ Le Conseil constitutionnel a déjà admis qu'une aide de l'Etat soit créée spécifiquement au bénéfice des quotidiens nationaux d'information politique et générale (n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001).

Enfin, l'article 4 de la loi modifiée, en ce qu'il renvoie au décret en Conseil d'Etat le soin de désigner l'autorité chargée de reconnaître ou non le caractère de presse d'information politique et générale, conformément à la définition donnée par cette loi, n'institue évidemment pas un **régime d'autorisation préalable de la presse**. Cette reconnaissance n'est pas la condition d'existence et de diffusion des titres de presse, mais simplement celle du bénéfice du droit d'accès inconditionnel au réseau de distribution et de diffusion.

La question n'est donc pas sérieuse et, comme vous l'avez vu, elle n'est pas nouvelle eu égard aux normes constitutionnelles invoquées.

Quoique cet examen de constitutionnalité n'est pas dénué d'intérêt, la 10^{ème} chambre, dont on connaît la hardiesse, aurait pu prendre sur elle de le mener seule. L'inscription du dossier au présent rôle s'explique aussi et surtout par la configuration particulière de cette QPC, eu égard au litige principal sur lequel elle se greffe.

Ce que la société conteste, c'est le refus du Premier ministre de saisir le Conseil constitutionnel d'une demande tendant au **déclassement au niveau réglementaire** de l'article 5 de la loi Bichet, sur le fondement du second alinéa de l'article 37 de la Constitution.

Vous acceptez de connaître d'un tel contentieux depuis votre décision de Section *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire* du 3 décembre 1999 (n° 164789, au Rec.). Mais vous en êtes rarement saisi – 4 fois en 20 ans¹¹, sans doute parce que les requérants ont compris que vous aviez ouvert, pour l'essentiel, une fausse fenêtre. Comme le rappelle cette décision, à supposer que la disposition présente un caractère réglementaire, le Premier ministre dispose toujours de la possibilité alternative de déposer un projet de loi pour l'abroger – sachant que vous refusez de connaître du recours contre le refus de le faire¹² - et seule une erreur manifeste d'appréciation pourrait vous conduire à annuler ce refus et à enjoindre à cette autorité de saisir le Conseil constitutionnel.

L'initiative de la société requérante pourrait lui conférer une portée insoupçonnée, en en faisant le cheval de Troie d'une QPC dirigée contre la disposition de forme législative dont le déclassement a été sollicité en vain. Il suffirait en effet à un requérant, dès la promulgation de la loi, de formuler une demande de déclassement et, à l'expiration du délai de naissance d'une décision implicite de rejet, de vous en saisir en déposant simultanément une QPC.

Face à ce qui ressemble fort à un dévoiement de la procédure de QPC, un examen des parades possibles se justifie.

La première, qui correspond à la thèse développée sans succès par Olivier Henrard sur votre décision *Chambre de commerce et d'industrie de Seine-et-Marne* du 16 décembre 2015 (n° 389645, aux T. sur un autre point), consisterait à juger que **le contentieux du déclassement**

¹¹ CE, 29 avril 2002, *U...*, n° 228830, au Rec. ; CE, 17 avril 2013, *Fédération CGT Santé Action sociale*, n° 352387 ; CE, 27 octobre 2015, *Mouvement Franche-Comté et autre*, n° 390456.

¹² CE, 26 novembre 2012, *K... et autres*, n° 350492, aux T.

est imperméable à tout examen de constitutionnalité de la disposition en cause, et circonscrit à celui du respect du droit de l'Union et des engagements internationaux de la France. Cette solution repose sur une lecture qu'on pourrait qualifier d'originaliste de la jurisprudence de Section de 1999, rendue à propos de dispositions formellement législatives mais à l'évidence réglementaires, et contraires au droit de l'Union, concernant les dates de clôture de la chasse. L'idée sous-jacente est que les dispositions litigieuses sont et demeurent législatives aussi longtemps qu'elles n'ont pas été déclassées, de sorte que seule leur confrontation avec des normes supra-législatives pourrait justifier le refus de saisine du Conseil constitutionnel. Dès lors qu'il n'appartient pas au juge administratif, en principe, de contrôler la constitutionnalité de la loi, cette jurisprudence serait en réalité circonscrite au contrôle du respect des engagements européens et internationaux de la France, comme l'indique la chronique du Centre de documentation sur la décision de 1999¹³. Dans ces conditions, toute QPC serait, par principe, irrecevable.

Cette restriction de champ ne ressort pas à l'évidence de la rédaction de la décision de Section. Elle n'a pas été entérinée en 2015. Et sa logique nous paraît tout à fait discutable. Si la préoccupation avait été de ne pas préjuger de l'analyse du Conseil constitutionnel quant au rattachement de la disposition au domaine de la loi, alors cette jurisprudence n'aurait jamais dû voir le jour – ce qui, avouons-le, ne nous aurait pas foncièrement chagriné. Vous vous seriez interdit d'entrer dans un débat dont l'article 37 alinéa 2 réserve le monopole au Conseil constitutionnel, qui seul peut déclarer qu'une disposition de forme législative présente un caractère réglementaire¹⁴. A partir du moment où vous prenez sur vous, dans le premier temps du raisonnement, de considérer que les dispositions en cause sont de nature réglementaire, de sorte que la demande de déclassement devrait pouvoir aboutir, la question est celle de savoir, dans le second temps, ce qui, eu égard aux conséquences du déclassement, pourrait justifier que le Premier ministre ait l'obligation d'engager cette démarche. Il n'y a alors plus lieu de s'en tenir aux normes supra-législatives. Le requérant peut légitimement souhaiter l'abrogation de la disposition en raison de sa non-conformité à une disposition législative, à l'abri de laquelle le législateur aurait placé celle qui est en litige, ou aux principes généraux du droit, qui s'imposent au pouvoir réglementaire. Indépendamment même de la hiérarchie des normes, cette démarche peut aussi avoir pour objectif de redonner la main au Premier ministre pour lui permettre de disposer d'une plus grande réactivité et latitude pour modifier ou compléter une disposition qui le mériterait aux yeux du requérant. Dans cette logique, qui a notre préférence, il n'y a aucune raison d'écarter le débat de constitutionnalité.

¹³ M. Guyomar et P. Collin, AJDA 2000, p. 120 : « A l'occasion du contrôle d'un refus de faire usage des dispositions de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, il ne saurait être conduit à se substituer au Conseil constitutionnel pour apprécier la conformité de dispositions de forme législative, fussent-elles de nature réglementaire, à la Constitution ».

¹⁴ Dans ses conclusions, F. Lamy proposait d'ailleurs de fonder la théorie de l'acte de gouvernement sur l'incompétence du juge administratif pour connaître de l'acte sur lequel déboucherait la procédure litigieuse. En appliquant ce raisonnement, on est naturellement amené à constater que, dans la mesure où le Conseil constitutionnel a seule compétence pour « déclasser » une disposition législative, il n'appartient pas au juge administratif de connaître du refus de le saisir, pas plus que de lui enjoindre de le faire. Les conclusions opèrent toutefois un « glissement » en analysant le litige comme tendant à l'édiction d'un décret.

La deuxième parade envisageable consisterait à regarder la disposition litigieuse comme **dépourvue de caractère législatif au sens de l'article 61-1 de la Constitution**, dès l'instant que vous lui reconnaîtriez un caractère réglementaire. Ce serait à peine plus créatif que la récente jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les ordonnances dont nous vous entretenions tout à l'heure. Mais nous ne vous le proposerons pas. Le Conseil constitutionnel a jugé qu'une disposition de loi du pays de Nouvelle-Calédonie, dès lors qu'elle n'a pas fait l'objet d'une décision du Conseil d'Etat constatant qu'elle serait intervenue en-dehors du domaine défini à l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999, qui est un domaine législatif, peut faire l'objet d'une QPC (n° 2012-258 QPC ; n° 2013-308 QPC). Il doit logiquement en aller de même¹⁵ d'une disposition dont le Conseil constitutionnel n'a pas encore déclaré qu'elle avait le caractère réglementaire, dans le cadre de l'article 37¹⁶, et qui conserve par conséquent son caractère législatif.

La troisième possibilité consisterait à regarder la disposition de forme législative comme **inapplicable au litige**, parce qu'elle en est l'objet même. Mais cette piste serait tout à fait paradoxale, *a fortiori* à l'aune de votre jurisprudence libérale en la matière. La disposition est d'autant plus applicable au litige que, en cas de renvoi de la QPC et d'abrogation par le Conseil constitutionnel, vous devriez prononcer un non-lieu à statuer sur le recours contre le refus de déclasser une disposition qui n'existe plus. Cette solution présenterait en outre l'inconvénient de miroiter avec le contentieux des ordonnances non ratifiées intervenant dans le domaine de la loi, pour lequel, sans nécessairement lui reconnaître un monopole¹⁷, il vous faudra probablement admettre leur applicabilité au litige né du recours contre ces ordonnances, alors qu'elles en sont l'objet même, et accepter de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de leur conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution, à l'expiration du délai d'habilitation, lorsqu'elle est critiquée par le biais d'une QPC.

Les trois terrains que nous venons d'explorer ont de surcroît deux **inconvénients communs** :

- le premier est de faire obstacle par principe au renvoi de la QPC, alors même qu'elle s'avèrerait sérieuse et que son examen permettrait de purger le plus en amont possible l'ordonnancement juridique d'un vice de constitutionnalité, à défaut pour le Conseil constitutionnel d'avoir pu le faire dans le cadre du contrôle *a priori*. Et quand bien même ne l'est-elle pas, comme ici : il n'est pas inutile que le Conseil d'Etat coupe court à toute remise en cause de la solidité de la mesure. Votre 5^{ème} sous-section

¹⁵ Il y a même un *a fortiori* pour le « déclassement » de la loi. En effet, la rédaction de l'article 107 de la loi organique de 1999 aurait pu être interprétée comme conférant de plein droit un caractère réglementaire aux dispositions de lois du pays intervenues en-dehors de leur domaine. Le 2nd alinéa de l'article 37 de la Constitution exige clairement une « déclaration » du Conseil constitutionnel, qui présente un caractère « constitutif ».

¹⁶ La date de référence étant, à notre avis, cette décision, et non la modification subséquente de la disposition par le pouvoir réglementaire, comme vous le jugez logiquement pour la modification d'une disposition de forme législative antérieure à 1958 (CE, 1er juillet 2011, *L... et autres*, n° 348413, aux T.).

¹⁷ Pour notre part, toutefois, nous ne voyons pas bien l'intérêt qu'il y aurait à maintenir un contrôle de constitutionnalité autonome par le Conseil d'Etat, sinon de permettre au justiciable de « choisir son juge constitutionnel »...

jugeant seule l'a d'ailleurs fait une fois, dans un contentieux qui portait notamment sur le déclassement d'une disposition législative et l'édiction subséquente d'un décret auquel cette disposition faisait obstacle¹⁸ ;

- le second inconvénient tient à ce qu'aucune de ces solutions ne permettrait de fermer une autre voie de contournement très simple, indépendante d'un contentieux de déclassement : il suffit au requérant de demander au Premier ministre, dès la promulgation de la loi, qu'il édicte un décret d'application de cette loi – le cas échéant afin d'en restreindre autant que possible la portée, pour bien marquer son opposition - et d'attaquer devant vous son refus. On voit mal alors comment vous pourriez regarder la QPC comme irrecevable par principe ou les dispositions législatives en cause comme inapplicables au litige, alors qu'elles seraient la base légale d'un tel décret. Vous avez, du reste, déjà examiné au fond une QPC dans cette configuration (CE, 26 janvier 2012, *Comité Harkis et vérité*, n° 353067, aux T. sur un autre point¹⁹). Plus largement, il est assez fréquent que le recours dont vous êtes saisi au principal ne soit qu'un pur prétexte à une QPC : de nombreux contentieux engagés par la section française de l'OIP devant votre 10^{ème} chambre l'illustrent bien. Face à la créativité des requérants, nous craignons fort que les tentatives de verrouillage soient vaines.

Une dernière possibilité s'offre toutefois à vous pour faire pièce à ce circuit court, tout en vous ménageant une certaine souplesse. C'est celle qui consiste à vous reconnaître le droit de **vider le litige en amont**, sans qu'il soit besoin d'examiner la QPC. Lorsque la demande de déclassement porte sur une disposition relevant du domaine de la loi, le Premier ministre est tenu de la rejeter. Cette compétence liée clôt le débat contentieux, sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur la conformité de la disposition à la Constitution ou aux engagements internationaux de la France, question qui se rattache au contrôle, en aval, de l'erreur manifeste d'appréciation. D'une certaine manière, si l'on voulait absolument coller aux conditions d'examen de la QPC, on pourrait dire que **la disposition devient inapplicable au litige par l'effet du constat de compétence liée**. Et cette compétence liée existe alors même que l'examen de la QPC pourrait aboutir à l'abrogation de la disposition législative et au non-lieu sur le contentieux de déclassement : en effet, l'Etat est tenu d'appliquer une loi, même s'il la croit ou la sait contraire à la Constitution. Il ne peut pas « s'auto-QPCer », si vous nous passez l'expression. Dès lors qu'à la date du refus, et surtout à la date de votre propre décision qui est sans doute la référence pertinente dans ce type de contentieux²⁰, la disposition législative existe, le refus de déclassement est à l'abri de la critique.

¹⁸ CE, 5^{ème} jugeant seule, 27 juin 2012, *Fédération CGT Santé Action sociale*, n° 352387.

¹⁹ Dans ce précédent, la disposition législative était critiquée « en tant que ne pas » (ce qui ressort des conclusions plus que de la décision...). Mais l'analyse devrait être la même lorsqu'elle est critiquée « en tant que ».

²⁰ Il n'est pas douteux que ce contentieux doit relever de ceux pour lesquels vous appréciez la légalité de l'acte attaqué à la date de votre propre décision, et non à la date de son édicton (appréciation dynamique). Son seul enjeu est celui de l'injonction éventuelle de saisir le Conseil constitutionnel. Si un changement pertinent de circonstances de droit intervient en cours d'instance (par exemple, une évolution des engagements internationaux qui purge toute inconventionnalité ou inversement), il est très opportun d'en tenir compte dans l'appréciation.

Nous ne pensons pas, en outre, que le caractère prioritaire de la QPC y fasse obstacle : cette notion renvoie seulement, outre aux délais d'examen de la QPC, à la disposition de l'article 23-5 de l'ordonnance organique qui organise la priorité du contrôle de constitutionnalité sur le contrôle de conventionnalité, afin de ne pas priver d'utilité la procédure de QPC. Dans sa décision sur la loi organique²¹, le Conseil constitutionnel ne lui a pas conféré d'autre portée. Ce caractère prioritaire ne vous a jamais empêché de faire primer le désistement²², l'incompétence²³, le non-lieu²⁴, l'irrecevabilité²⁵ ou, en référé, le défaut d'urgence²⁶, qui est pourtant un terrain de fond. L'extension que nous évoquons peut sembler, à tout le moins, en décalage avec l'esprit de la QPC²⁷ puisque, à la différence des hypothèses que nous avons citées, on se situe ici au stade de l'examen des moyens, quoiqu'au niveau de la portée d'entrée puisque la compétence liée frappe d'inopérance tous les moyens qui ne tendent pas à la contester ; mais cette solution viserait justement à répondre à une démarche qui, elle, est frontalement contraire à la raison d'être originelle de la QPC, qui est d'être l'accessoire d'un litige principal, et non l'inverse. Ceci lève nos modestes scrupules, dans ce cas-là au moins.

Vous noterez au passage que la même soupape pourrait être utilisée dans un contentieux portant sur le refus d'édicter les mesures d'application de la loi, lorsque celle-ci n'en appelle aucune ou que les mesures réglementaires demandées, le cas échéant, relèvent du domaine de la loi.

Au fond, ce ne sont pas des pudeurs juridico-institutionnelles qui pourraient vous faire hésiter à vous reconnaître cette faculté mais, plus trivialement, une interrogation sur son **utilité**. Le meilleur verrou réside dans le contrôle des trois conditions auxquelles le renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel est subordonné, en particulier au caractère nouveau ou sérieux de la question. Si vous êtes convaincu qu'une QPC est sérieuse, ne pas la renvoyer en prenant de vitesse le compte à rebours des trois mois au motif qu'elle procéderait d'une sorte de « manœuvre » n'est peut-être pas le choix le plus heureux. Et si la QPC n'est pas sérieuse, comme ici, autant le dire, pour vous épargner une nouvelle requête, assortie d'une nouvelle QPC, quelques mois plus tard. Quant au risque de submersion par des QPC greffées sur des contentieux artificiels de déclassement, nous n'y croyons guère. Les requérants les mieux introduits s'efforceront de convaincre les parlementaires de déférer la loi au Conseil constitutionnel, y compris en prenant eux-mêmes la plume ; les autres pourront profiter d'une saisine pour adresser des contributions extérieures visant à susciter un examen des dispositions litigieuses avant même que la loi soit promulguée. A défaut, il existe souvent des accroches contentieuses en amont de l'entrée en vigueur du dispositif et, à tout le moins, de

²¹ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, cons. 14.

²² CE, 1^{er} février 2012, *Commune des Angles*, n° 353945, aux T. et CE, 31 mars 2014, *Commune de Saint-Germain-en-Laye*, n° 374855, aux T.

²³ CE, 13 juin 2018, *Conseil national de l'ordre des infirmiers et autres*, n° 408325-409019-409045-409058, aux T. ; CE, 31 mai 2012, *Fédération nationale du portage salarial*, n° 356833.

²⁴ CE, 4 février 2013, *L...*, n° 362163, aux T.

²⁵ CE, 28 septembre 2011, *Sté Alsass et autres*, n° 349820, aux T.

²⁶ CE, 16 janvier 2015, *L...*, n° 374070, aux T.

²⁷ Et à la jurisprudence de Section D... du 11 décembre 2015 (n° 395009, au Rec.), qui fait obligation au juge des référés de se prononcer sur la QPC s'il n'oppose pas l'incompétence, l'irrecevabilité ou le défaut d'urgence (la décision oublie au passage le non-lieu...).

l'édiction des décisions individuelles, comme un décret d'application ou une circulaire. Et dans la généralité des cas, c'est bien au moment de l'irruption d'un litige individuel que la personne concernée s'avisera, entre autres, de contester la constitutionnalité de la disposition législative applicable. Si l'initiative singulière dont vous êtes saisi ici, qui n'a qu'un précédent en dix ans d'existence de la QPC, devait faire des émules, le législateur organique pourrait tout à fait y mettre bon ordre.

Cela étant, tout bien pesé, nous vous invitons, par précaution et afin d'envoyer un signal dissuasif aux requérants, à vous reconnaître cette possibilité de rejeter une telle requête sans examiner la QPC, de la même façon que, face à une requête dont la recevabilité est douteuse, vous pouvez discrétionnairement choisir de traiter la QPC, le cas échéant en la renvoyant au Conseil constitutionnel, ou rejeter la requête comme irrecevable (CE, 21 novembre 2014, *Société Mutuelle des Transports Assurances*, n° 384353, aux T.)²⁸.

Nous vous proposons toutefois de ne pas en faire usage pour la première fois aujourd'hui, d'autant qu'il nous paraît ici plus pédagogique d'apporter une réponse de fond. Par conséquent, nous vous proposons d'examiner la QPC et de ne pas la renvoyer au Conseil constitutionnel au motif qu'elle ne présente pas un caractère nouveau ou sérieux, avant de rejeter, de manière distincte, le recours contre le refus de déclassement, au motif que les dispositions de l'article 5 de la loi Bichet modifiée relèvent du domaine de la loi. D'une part, elles organisent les relations entre les acteurs de la distribution de la presse et constituent une immixtion dans la sphère contractuelle. A l'évidence, elles touchent aux principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales (V. n° 84-137 L du 4 juin 1984, cons. 5)²⁹. D'autre part, elles modifient des règles relatives à la liberté, au pluralisme et à l'indépendance des médias, que l'article 34 de la Constitution range également dans le domaine de la loi.

Tel est le sens de nos conclusions.

²⁸ En l'espèce, la requête dont vous êtes saisi confine d'ailleurs à l'irrecevable. Non pas faute d'intérêt pour agir, comme le soutient la ministre de la culture, car ce dernier est évident, mais en raison de sa motivation plus qu'elliptique. La société se borne à indiquer que l'article 5 de la loi Bichet modifiée intervient dans le domaine du règlement et que « c'est à tort » que le Premier ministre n'a pas fait droit à sa demande. Il ne lui est pas reproché d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation. Pour autant, on peut estimer que l'affirmation du caractère matériellement réglementaire de la disposition constitue en tant que tel un moyen, qui serait d'ailleurs opérant et fondé si le refus était motivé à tort par le caractère matériellement législatif de la mesure - ce qu'on ignore, puisque l'administration n'a pas répondu à la demande et n'a pas produit au fond.

²⁹ Nous pensons qu'il en va ainsi y compris du droit de première présentation, quand bien même le diffuseur de presse reste-t-il libre de ne pas y donner suite : ce droit lui interdit à tout le moins de refuser une présentation. En tout état de cause, la société requérante n'a certainement pas intérêt au déclassement de cette seule disposition.