



**HAL**  
open science

# Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC

Marthe Fatin-Rouge Stefanini

► **To cite this version:**

Marthe Fatin-Rouge Stefanini. Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC. Evolutions et limites du contrôle de constitutionnalité - Regard croisé entre les expériences françaises et est-européennes, 2018. halshs-01940258

**HAL Id: halshs-01940258**

**<https://shs.hal.science/halshs-01940258>**

Submitted on 30 Nov 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 effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC\*<sup>1</sup>

*Par Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, Directrice de recherches au CNRS, UMR 7318 DICE-ILF, Aix-Marseille Univ, Université de Toulon, Univ. Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France*

Présenter les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC, dans le cadre de ce colloque, est un exercice particulièrement intéressant après quelques années d'exercice de cette nouvelle voie de recours. Les évolutions qui ont eu lieu au moment où a été adopté le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* en France avec la QPC sont le résultat de la transformation progressive du rôle du Conseil constitutionnel tel que pensé par les constituants entre 1958 et 2008. Toutefois, la pratique - c'est-à-dire la manière dont, au fil de ses décisions rendues dans le cadre de la QPC, le Conseil constitutionnel va utiliser les prérogatives que lui reconnaît la Constitution - est très révélatrice des tensions présentes autour de contrôle de constitutionnalité en France, et qui se retrouvent également ailleurs. En effet, le Conseil constitutionnel se trouve investi de pouvoirs très importants en matière de détermination des effets de ses décisions mais il semble, dans la majorité des cas, les utiliser avec précaution en veillant à ne pas sortir du cadre souhaité par les constituants.

Les effets des décisions du Conseil constitutionnel sont définis à l'article 62 de la Constitution qui dispose :

*« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.*

*Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.*

---

<sup>1</sup> Cette contribution avait pour vocation à présenter de manière simplifiée le thème proposé en vue d'un échange d'expérience entre la France, la Russie et la Biélorussie. Pour une analyse plus récente et fouillée de cette question, nous nous permettons de renvoyer à la thèse de Samy Benzina, *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 148, 746 p.

*Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».*

Il en ressort que toutes les décisions rendues par le Conseil constitutionnel ont un effet absolu en ce sens qu'elles s'imposent à tous. Cet effet attaché aux décisions du Conseil constitutionnel, qui suppose que toutes les autorités chargées d'appliquer le droit respectent les décisions rendues par ce dernier, est liée au caractère abstrait du contrôle de constitutionnalité des lois tel qu'il a été conçu en France. Cet effet *erga omnes* est à souligner car il concerne non seulement les décisions de non conformité à la Constitution, mais également les décisions de conformité à la Constitution ce qui est bien plus atypique lorsque l'on se projette dans une perspective de droit comparé. En effet, dans de nombreux systèmes étrangers les décisions de conformité ont la plupart de temps une autorité relative de chose jugée (Belgique pour toutes les décisions rendues dans le cadre de la question préjudicielle, Italie, par exemple). L'autorité absolue attachée aux décisions du Conseil constitutionnel était en adéquation avec la modalité originelle du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice en France puisqu'il s'agissait seulement de contrôler les lois avant qu'elles entrent en vigueur, donc avant qu'elles soient appliquées. Or, soit une disposition était jugée inconstitutionnelle et elle n'était pas promulguée, soit elle était reconnue conforme à la Constitution et elle obtenait un brevet de conformité permettant que sa constitutionnalité ne soit plus mise en doute une fois promulguée. De la même manière, les lois promulguées non soumises au Conseil constitutionnel ne pouvaient être contestées une fois entrée en vigueur jusqu'en 2008. La seule exception était étroite et limitée : celle tirée de la jurisprudence *Etat d'urgence en Nouvelle Calédonie*, établie depuis la décision du même nom en 1985, dans laquelle le Conseil constitutionnel a considéré que : « *la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine* »<sup>2</sup>.

Au regard des modalités de ce contrôle, cet effet absolu attaché aux décisions du Conseil constitutionnel semblait très logique. Toutefois, il a été étendu aux décisions QPC malgré le fait que le Conseil constitutionnel se prononce *a posteriori*. C'est sur ce point-là que la divergence apparaît avec les systèmes étrangers, mais qui est très révélatrice de la volonté des constituants de ne pas bouleverser le rôle confié au Conseil constitutionnel. Pourtant ce rôle est nécessairement modifié par le fait que le contrôle de constitutionnalité s'inscrit dans le contexte

---

<sup>2</sup> Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, cons. n° 10.

d'une loi qui est entrée en vigueur et donc qui a déjà donné lieu à des cas d'application particuliers. Pour répondre à ce contexte, l'alinéa 2 de l'article 62, ajouté lors de la révision du 23 juillet 2008, a introduit la possibilité pour le Conseil constitutionnel de moduler les effets de ses décisions. Il utilise particulièrement cette faculté dans le cadre des QPC, ce qui montre que même si le contrôle exercé dans ce cadre est de type abstrait, les conséquences attachées à la décision telle qu'appréciées par le Conseil constitutionnel font état d'une nécessaire concrétisation du contrôle sans que l'on puisse pour autant parler de contrôle concret.

Pour faciliter l'exposé des effets des décisions QPC du Conseil constitutionnel, seront distingués les effets attachés aux décisions de conformité (I) des effets attachés aux décisions de non-conformité (II). Enfin, sera abordée la question de la prise en compte de ces effets par le législateur et les juridictions de droit commun (III).

### **I – Les effets des décisions de conformité**

Les décisions de conformité sont de deux types : soit la disposition examinée est déclarée conforme sans réserve, c'est-à-dire tout simplement conforme à la Constitution, soit elle est déclarée conforme sous réserve d'interprétation.

On ne diffère pas vraiment, à ce stade, de ce que l'on trouve dans le cadre du contrôle *a priori*. Dans sa thèse, comparant les techniques décisionnelles des juridictions constitutionnelles françaises et italiennes<sup>3</sup>, Thierry Di Manno a tenté une classification des divers types de réserve d'interprétation. De manière simplificatrice, et au-delà des divergences doctrinales concernant les classifications possibles, sont habituellement distinguées les réserves d'interprétation neutralisantes (est retiré à la disposition contestée l'élément susceptible de rendre son interprétation inconstitutionnelle), les réserves d'interprétation directives (comme leur nom l'indique, le Conseil constitutionnel va préciser dans quel sens la disposition doit être interprétée pour être conforme à la Constitution) et les réserves d'interprétation constructives (ou additive) (lorsque le Conseil constitutionnel ajoute à la loi afin de la rendre conforme à la Constitution) ce qui est plus rare car ce genre de réserves peut être perçu comme un empiétement sur la compétence du Parlement. Toutes les juridictions chargées du contrôle de

---

<sup>3</sup> Di Manno (Th.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie*, Paris/Aix-en-Provence, Economica/PUAM, 1997, 617 p.

constitutionnalité, notamment, recourent à cette technique de manière souvent bien plus fréquente que l'abrogation ou l'annulation.

Même si les réserves d'interprétation font partie du pouvoir d'interprétation dont dispose chaque juge, et même si leur intérêt est de préserver en quelque sorte la disposition examinée en évitant de la déclarer inconstitutionnelle, les réserves d'interprétations ont fait l'objet de critiques, car les autorités chargées d'appliquer la loi sont liées par l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel. Or, dans le cadre des QPC, cela a pu susciter des protestations de la part de la Cour de cassation, en particulier, puisque ces réserves d'interprétations peuvent concerner une interprétation qu'aurait donné l'une des juridictions suprêmes de la loi<sup>4</sup>.

En effet, le Conseil constitutionnel dans le cadre des QPC peut être saisi d'une disposition législative au motif qu'elle mettrait en cause les droits et libertés fondamentaux. Cependant, la notion de disposition législative a été interprétée de manière large car le Conseil constitutionnel admet également qu'une QPC puisse porter sur l'interprétation jurisprudentielle constante d'une disposition législative, -ce qui a été appelé le « droit vivant » en Italie- c'est-à-dire une disposition telle qu'elle est interprétée de manière constante par une juridiction suprême, une interprétation jurisprudentielle dite « consolidée ». La technique de la réserve d'interprétation appliquée à ce type de norme crée un malaise dans les institutions car elle permet au Conseil constitutionnel de reformuler l'interprétation donnée par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat pour faire en sorte que cette interprétation soit conforme à la Constitution. Or, cette reformulation, bien qu'aujourd'hui acceptée, a pu être considérée comme une immixtion du Conseil constitutionnel dans la jurisprudence de ces cours.

C'est surtout en matière de déclarations de non-conformité que l'on peut observer une grande diversification d'effets possibles par comparaison aux décisions rendues dans le cadre du contrôle *a priori*.

## **II – Les effets des déclarations de non-conformité**

Il découle de l'article 62 al. 2 de la Constitution qu'en cas de non-conformité d'une disposition législative à la Constitution, le Conseil constitutionnel prononce son abrogation c'est-à-dire que la norme reconnue inconstitutionnelle n'est plus applicable et cesse d'avoir des effets pour l'avenir. Cependant, décider de l'abrogation d'une loi qui, jusqu'à la date de la décision du juge

---

<sup>4</sup> Assemblée nationale, Rapport d'information, n° 842, 27 mars 2013, p. 52.

constitutionnel, était appliquée emporte nécessairement des conséquences. Le pouvoir de modulation des effets de la déclaration de non-conformité dont dispose le juge constitutionnel français a été attribué à ce dernier pour lui permettre d'éviter, lorsque cela est possible, que les inconvénients d'une telle déclaration soient bien pires que les avantages que cela peut procurer aux justiciables. Ce pouvoir de modulation est remarquable, dans tous les sens du terme, car alors que le Conseil constitutionnel est souvent présenté comme une juridiction constitutionnelle faible au regard de ses voisines européennes, il dispose de prérogatives qui vont au-delà de celles dont disposent plusieurs d'entre elles – du moins dans les textes -. En effet, le Conseil constitutionnel est présenté comme une institution faible en termes de justice constitutionnelle dont la qualité même de juridiction est parfois encore contestée. Alors que les constituants de 1958 n'avaient pas prévu qu'il devienne gardien des droits et libertés fondamentaux, il a acquis cette qualité en faisant preuve d'audace en 1971 lorsqu'il a englobé dans le champ des normes de référence du contrôle de constitutionnalité l'ensemble des éléments auquel renvoie le Préambule de la Constitution de 1958<sup>5</sup>. Cette fonction a été confirmée par la réforme de 2008 avec l'introduction de la QPC mais l'institution est toujours appelée « Conseil » et non « cour »<sup>6</sup>, elle dispose de peu de moyens en comparaison à d'autres juridictions constitutionnelles et elle semble faire preuve plus souvent de modération que d'audace dans le cadre de la QPC. Or, cette image contraste avec l'étendue des prérogatives dont dispose le Conseil constitutionnel quant aux effets attachés à ses décisions. En effet, ce pouvoir de modulation introduit une dose de souplesse laissée à l'appréciation du juge constitutionnel en fonction des effets supposés ou réels de l'abrogation de la norme concernée. Cette faculté part de l'idée que la censure n'est pas en soi autosuffisante et que le juge doit régler les effets découlant de celle-ci. Il dispose ainsi d'un pouvoir d'appréciation très important en fonction des cas qu'il a à traiter. L'étendue de cette prérogative a de quoi surprendre face à la volonté des constituants d'encadrer clairement les compétences du Conseil constitutionnel et surtout de le confiner dans un contrôle artificiellement présenté comme abstrait de la norme législative. D'un côté, il a été sans cesse rappelé que le Conseil constitutionnel ne prenait pas en considération les faits à l'origine du procès, pour ne pas glisser dans un contrôle concret et

---

<sup>5</sup> Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association* : soit la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et le Préambule de la Constitution qui énonce un certain nombre de « Principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps » et renvoie aux « Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

<sup>6</sup> Le titre de « Cour constitutionnelle », proposé par le Sénat, a été refusé par l'Assemblée nationale lors de la révision constitutionnelle de 2008.

entrer en concurrence avec les juridictions de droit commun, mais d'un autre côté, on lui confère un pouvoir de modulation qui le lui permettrait. Sans doute, les auteurs de la réforme constitutionnelle ont-ils autorisé ce pouvoir de modulation dans le but de protéger divers intérêts d'ordre général (violation d'une norme constitutionnelle, conséquences manifestement excessives de la déclaration d'inconstitutionnalité, préservation du pouvoir d'appréciation du législateur...) des conséquences d'une abrogation immédiate de la loi jugée inconstitutionnelle. En cela les constituants semblent avoir pris en considération les expériences étrangères. Ainsi, bien que le pouvoir de modulation n'ait pas été expressément prévu pour la Cour constitutionnelle italienne, par exemple, celle-ci s'est arrogée cette possibilité afin de limiter la rigueur d'une déclaration d'inconstitutionnalité pure et simple. Or, ce pouvoir de modulation est essentiel pour permettre que la décision rendue soit adaptée aux situations créées par la disposition législative en cause. Dans le cas français, il est plus utilisé dans une optique de préservation de l'intérêt général que dans celui d'adaptation de la décision à la situation concrète à l'origine de la QPC.

On peut distinguer deux types d'abrogation de la disposition législative qui ne serait pas conforme à la Constitution : l'abrogation immédiate qui constitue le principe, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel lui-même, et l'abrogation avec effet différé qui constitue l'exception.

L'abrogation immédiate, comme son nom l'indique est immédiate donc elle prend effet au jour de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. La décision d'abrogation différée permet de reporter l'abrogation à une date ultérieure fixée par le Conseil constitutionnel afin de laisser au législateur le soin de remédier aux conséquences de la déclaration de non-conformité. Dans les deux cas, il s'agit d'abrogations pour l'avenir. Toutefois, dès l'élaboration de la loi organique chargée de préciser les conditions de mise en œuvre de la procédure de contrôle *a posteriori*<sup>7</sup>, il est apparu évident que le justiciable à l'origine de la QPC ne devait pas être oublié car, après tout, s'il conteste la constitutionnalité de la loi applicable au litige le concernant, c'est qu'il espère pouvoir tirer profit d'une déclaration d'inconstitutionnalité pour son propre litige. Or, une abrogation même immédiate n'est en principe pas rétroactive et donc n'aurait pas pu bénéficier au requérant. L'inconvénient d'un tel système appliqué *stricto sensu* est qu'il aurait

---

<sup>7</sup> Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

rendu sans intérêt la procédure de QPC pour le justiciable, le seul intérêt étant celui d'assurer le respect de la Constitution. Dès lors, le Conseil constitutionnel a précisé, dès son contrôle de la loi organique sur la mise en œuvre de l'article 61-1 de la Constitution, qu'il convenait de veiller à préserver l'« effet utile de la question prioritaire de constitutionnalité pour le justiciable qui l'a posée »<sup>8</sup>. Il en résulte que l'abrogation immédiate doit en principe profiter au justiciable à l'origine de la QPC. Cet effet utile est une donnée très importante car elle est au cœur de l'efficacité et donc de la viabilité de la procédure QPC mise en place. *A contrario*, c'est justement ce qui va poser problème lorsque le Conseil constitutionnel décide d'une abrogation avec effet différé qui, en principe, ne profite pas au requérant sauf si le Conseil constitutionnel en décide autrement. Sur les 580 décisions QPC rendues entre 2010 et le 3 juin 2016, 135 décisions de non-conformité totale ou partielle ont été rendues soit 23,3 %. Sur ces 135 décisions d'abrogation, 88 sont des abrogations immédiates et 47 sont des abrogations différées : soit 65 % et 35 %, ce qui montre que l'abrogation différée n'est pas du tout exceptionnelle. En pratique, on peut distinguer plusieurs types d'effets décidés par le Conseil constitutionnel en cas de déclaration d'inconstitutionnalité. Les distinctions retenues ci-après ne sont que des exemples de type d'effet attachés aux décisions du Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC et ne prétendent pas à une exhaustivité absolue. En effet, on peut considérer que, même si certaines formules se retrouvent d'une QPC à l'autre, les effets précis de chaque déclaration d'inconstitutionnalité sont pratiquement « taillés sur-mesure »<sup>9</sup>.

## **1 – Le principe de l'abrogation immédiate avec rétroactivité procédurale**

Comme le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de le rappeler lui-même par les précisions apportées par deux décisions QPC du 25 mars 2011 (108 et 110 QPC) le principe est que les décisions d'abrogation immédiate ont un effet utile, ce qui signifie que l'abrogation de la disposition constitutionnelle doit profiter aux requérants et aux instances en cours au moment où la décision a été rendue. Ce sont les effets attachés automatiquement à toutes les décisions d'abrogation immédiate dont les effets n'ont pas été précisés ainsi qu'aux décisions dans lesquelles figure la formule « applicable aux instances en cours » ou « applicable aux affaires

---

<sup>8</sup> Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 17 et 18.

<sup>9</sup> J.-P. Thiellay, « Les suites tirées par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel. Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 13 mai 2011, Mme Delannoy et M. Verzèle ; Mme Lazare », *Revue française de droit administratif*, 2011, p. 774.

non définitivement jugées » ou encore « la déclaration d'inconstitutionnalité ... peut être invoquée à toutes les instances introduites à cette date (date de publication de la décision) et non jugées définitivement ». Cette application vaut pour les instances en cours au moment de la prise d'effet de la décision du Conseil constitutionnel c'est-à-dire de sa publication.

Dans le cadre de ces effets, le Conseil constitutionnel peut être amené à préciser le droit applicable à compter de la publication de la décision afin d'éviter toute incertitude concernant celui-ci suite à la déclaration d'inconstitutionnalité<sup>10</sup>.

## **2 – L'extension de l'effet utile**

L'extension de l'effet utile fait partie des nombreuses exceptions que l'on retrouve dans les décisions du Conseil constitutionnel. La seule limite à son pouvoir de modulation est le respect d'autres principes constitutionnels ou, plus largement, d'autres intérêts publics. Par exemple, le Conseil constitutionnel va veiller à ne pas remettre en cause des affaires définitivement jugées ; en revanche, il n'hésite pas à remettre en cause les effets de jugements définitifs au jour de la publication de la décision d'abrogation : cela a été le cas, par exemple, concernant la l'interdiction d'inscription sur les listes électorales découlant de certaines infractions<sup>11</sup>. La décision du Conseil constitutionnel a ainsi mis fin à cette interdiction pour toutes les personnes concernées par l'article L 7 du Code électoral.

L'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité peut ainsi être étendu par le Conseil constitutionnel français au-delà des instances en cours et s'appliquer, par exemple, à toutes les situations régies par la disposition abrogée à partir de la date de la publication de la décision.

A l'inverse, dans les décisions prononçant une abrogation avec effet immédiat, l'effet utile peut également être limité.

## **3 – La limitation de l'effet utile**

La limitation peut être d'ordre général avec, par exemple, la formule « que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ;

---

<sup>10</sup> Voir par exemple, 532 QPC du 1er avril 2016, à propos de la composition de la formation collégiale du tribunal correctionnel du Territoire des îles de Wallis-et-Futuna, cons. 10.

<sup>11</sup> Décision 6/7 QPC du 11 juin 2010.

qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date *et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles* ».

La formule « *et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles* », définit la marge de manœuvre dont disposent les juges chargés d'appliquer la décision du Conseil constitutionnel par rapport au litige qui leur est soumis. Le pouvoir d'appréciation du juge par rapport à l'impact sur le litige de l'inconstitutionnalité constatée par le Conseil constitutionnel est ici important. Pour éviter l'effet d'aubaine, le constat de l'abrogation de la disposition ne suffit pas à lui seul à permettre l'annulation d'actes administratifs, de procédures ou de décisions de justice qui seraient intervenus sur son fondement.

Cette limitation peut aller jusqu'au refus de l'effet utile décidé par le Conseil constitutionnel.

#### **4 – Le refus de l'effet utile**

Dans certains cas, le Conseil constitutionnel va procéder à une « neutralisation » des effets rétroactifs de la décision d'abrogation. L'absence d'effet utile est la règle en cas d'abrogation différée, en revanche, elle constitue l'exception en cas d'abrogation immédiate. Cette absence d'effet utile apparue avec la décision 223 QPC du 17 février 2012 pour une abrogation immédiate est devenue, cependant, de moins en moins exceptionnelle par la suite puisque plusieurs autres cas ont pu être recensés.

La préservation de l'effet utile constitue en revanche l'exception dans le cas de l'abrogation différée. Ainsi, la grande majorité des décisions dans lesquelles le Conseil constitutionnel décide de reporter les effets de l'abrogation n'ont pas d'effet utile. Cependant, usant de son pouvoir de modulation des effets de ses décisions, le Conseil constitutionnel peut décider que l'effet utile pour les requérants sera préservé. Cette préservation de l'effet utile se retrouve, pour l'instant, sous des formulations qui soit imposent, soit proposent au législateur une rétroactivité procédurale de la nouvelle législation venant corriger l'abrogation découlant de la déclaration d'inconstitutionnalité, soit encore neutralisent pendant une période transitoire les effets de la disposition inconstitutionnelle. Quoi qu'il en soit, on peut cependant constater que sur la période 2014-2016, le Conseil constitutionnel essaie plus fréquemment de préserver l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité et de gérer le droit transitoire.

## **5 - L'effet différé avec rétroactivité procédurale imposée**

L'effet différé avec rétroactivité procédurale imposée consiste pour le Conseil constitutionnel à contraindre le législateur à prévoir des effets rétroactifs dans le cas de la nouvelle législation, rétroactivité qui vaudra dans les conditions que le Conseil constitutionnel détermine. Ainsi dans trois décisions (dont la 1 QPC), le Conseil constitutionnel a accompagné sa décision d'abrogation d'un effet suspensif des instances en cours et d'une demande adressée au législateur de prévoir de manière rétroactive une application de la nouvelle législation à ces instances.

Ces décisions visent à préserver, dans un souci d'équité, l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité non par le bénéfice de l'abrogation mais par celui de la nouvelle législation. En revanche, la marge de manœuvre du législateur quant à la détermination de cette rétroactivité est des plus faibles. Si le législateur voit son pouvoir d'appréciation préservé quant aux moyens, c'est-à-dire quant à la façon dont cette rétroactivité sera prévue du moins sur le plan formel, il n'a pas de marge d'appréciation quant aux fins. Le législateur devra prévoir la rétroactivité dans les conditions déterminées par le Conseil constitutionnel. Ce type d'effet est rare, le Conseil constitutionnel étant soucieux de préserver autant que possible le pouvoir d'appréciation du législateur.

## **6 – L'effet différé avec rétroactivité proposée**

Le Conseil constitutionnel peut aussi laisser le soin au législateur de décider s'il convient ou non d'accorder notamment un effet rétroactif à ses décisions. Dans ce cas, le Conseil constitutionnel accompagne ses décisions d'une clause de libre appréciation adressée au législateur quant aux suites qu'il entend donner à l'abrogation dans le cadre des nouvelles dispositions adoptées. Dans ce cas, le Conseil constitutionnel reste maître de la détermination des effets de ses décisions tout en acceptant que le législateur recouvre une marge de manœuvre importante découlant de l'exercice même du pouvoir législatif. Contrairement à la rétroactivité procédurale imposée, le Conseil constitutionnel ne gère pas explicitement la situation transitoire. Logiquement, un sursis à statuer devrait intervenir afin que le juge puisse éventuellement accorder le bénéfice d'une rétroactivité décidée par le législateur.

## **7 – L’effet différé avec « réserve d’interprétation transitoire »<sup>12</sup>**

L’effet différé avec réserve d’interprétation transitoire est une modalité apparue en 2014 avec la 400 QPC. Elle est présentée comme une variante de la rétroactivité imposée. Elle permet en effet, de concilier abrogation différée et préservation de l’effet utile. Il s’agit pour le Conseil constitutionnel de gérer la situation transitoire afin soit de permettre que la déclaration d’inconstitutionnalité ait un effet utile malgré l’abrogation différée, soit tout simplement de gérer les situations en cours sans attendre la nouvelle loi. Plusieurs abrogations différées avec réserves transitoires ont été comptabilisées depuis 2014.

Cette variété des effets attachés aux décisions QPC montrent que la marge de manœuvre du Conseil constitutionnel est grande pour pouvoir adapter une déclaration d’inconstitutionnalité aux situations qu’il a à juger. Cependant, encore une fois, cette adaptation n’est pas significative de contrôle concret. Il y a une recherche de justice au nom du principe d’égalité devant la règle de droit, de la part du Conseil constitutionnel, mais pour autant le Conseil constitutionnel ne statue pas au regard de la situation particulière du justiciable. Cette faculté relève de la compétence des autorités et juridictions de droit commun qui seront chargées d’appliquer la décision du Conseil constitutionnel.

### **III – L’application des décisions du Conseil constitutionnel**

Les décisions du Conseil constitutionnel s’imposent à toutes les autorités chargées d’appliquer la disposition législative sur laquelle ce dernier s’est prononcé.

Cela conduit à présenter deux observations :

- D’une part, le Conseil constitutionnel même lorsqu’il rend une décision d’abrogation différée en suspendant les procédures en cours dans l’attente de l’intervention du Législateur, ne peut pas pour autant obliger, donc contraindre, le Législateur à intervenir. Il est donc déjà arrivé que le Législateur tarde à intervenir et dépasse le délai laissé par le Conseil constitutionnel auquel cas l’abrogation prendra effet et pourra donner lieu à

---

<sup>12</sup> Qualification provenant du commentaire officiel de la 400 QPC sur le site du Conseil constitutionnel et reprise par la doctrine mais contestable selon Samy Benzina (thèse précitée, pp. 407-411)

des situations délicates à gérer<sup>13</sup>. Notons toutefois que dans la grande majorité des cas, les décisions du Conseil constitutionnel non seulement sont respectées par le législateur et se traduisent par l'adoption des dispositions législatives nécessaires dans le délai déterminé mais le gouvernement et le parlement se montrent également très attentifs à la jurisprudence du Conseil constitutionnel afin d'éviter des contentieux ultérieurs.

- Le Conseil constitutionnel n'entend pas se substituer aux autorités d'application de la loi ni aux juges du fond qui ont à gérer des situations concrètes. Ces derniers disposent d'une marge de manoeuvre qui dépendra de la marge d'appréciation laissée par le Conseil constitutionnel. Il en résulte qu'une déclaration d'inconstitutionnalité avec abrogation immédiate et effet utile ne bénéficiera peut-être pas au requérant s'il ne répond pas à certaines conditions (restriction éventuelle de l'effet utile) déterminées par le Conseil constitutionnel.

Le Conseil d'Etat français est très attentif à la question de l'application des décisions du Conseil constitutionnel. Il a précisé sa position dans plusieurs affaires en mai 2011<sup>14</sup> et dernièrement, il a accepté d'étendre l'application de l'article 62 de la Constitution en acceptant d'appliquer le raisonnement du Conseil constitutionnel dans une QPC « à des dispositions identiques dans leur substance et leur raisonnement »<sup>15</sup>. La Cour de cassation en revanche n'a pas fait de déclaration de principe sur la manière d'appliquer les décisions rendues par le Conseil constitutionnel.

En définitive, il semblerait que le Conseil constitutionnel ait réussi à trouver sa place dans les effets attachés à ses décisions par rapport aux autorités d'application de la loi. Il s'efforce pour cela d'être suffisamment clair quant à ceux-ci et n'hésite pas, en cas de vide juridique, à gérer la situation par la mise en place d'un régime transitoire. Chaque solution est donc adaptée non au cas d'espèce mais à la question juridique soulevée et aux conséquences qui découlent d'une éventuelle inconstitutionnalité. Cette manière de procéder le conforte dans son rôle juridictionnel, et le banalise dans cette fonction en le rapprochant des autres juridictions, d'autant que depuis ces derniers mois il devient encore plus attentif à la manière dont ses

---

<sup>13</sup> Par exemple, le Congrès de Nouvelle-Calédonie n'a toujours pas tiré les conséquences de la décision 205 QPC rendue par le Conseil constitutionnel le 9 décembre 2011. Le législateur a également tardé à intervenir suite à la décision 343 QPC du 27 septembre 2013 ou encore 457 QPC du 20 mars 2015.

<sup>14</sup> Décisions du CE, Ass., 13 mai 2011, *M'Rida (1<sup>ère</sup> espèce)*, *Lazare (2<sup>e</sup> espèce)*, *Delannoy et Verzèle (3<sup>e</sup> espèce)*.

<sup>15</sup> CE, 16 janvier 2015, *Société Métropole Télévision*,

décisions sont rédigées et donc perçues. Cette évolution est à souligner car elle tente sans doute de répondre à l'adage selon lequel la justice non seulement doit être rendue mais doit donner l'impression qu'elle est bien rendue. Le souci de pédagogie voulu par le Président Fabius pourrait ainsi marquer une nouvelle étape dans l'évolution du rôle du Conseil constitutionnel.

Aix-en-Provence, le 20 juin 2016