

## **L'aménagement des effets des décisions d'inconstitutionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel en France**

Corinne Luquiens  
Membre du Conseil constitutionnel français

Le contrôle de constitutionnalité des lois, qui est, dans l'ordre juridique français, une innovation de la Constitution de 1958, a d'abord été limité à un contrôle *a priori*. Ce n'est qu'après deux tentatives malheureuses, la première en 1990 et la deuxième en 1993, qu'un contrôle *a posteriori* a finalement été mis en place, au travers de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, sous la forme de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Cette nouvelle procédure est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2010.

Les réticences à cette nouvelle forme de contrôle de constitutionnalité, qui expliquent les deux échecs antérieurs, étaient de différentes natures, mais les détracteurs de cette forme d'exception d'inconstitutionnalité insistent notamment sur les inconvénients du contrôle *a posteriori* au regard de la sécurité juridique parce que les lois qui peuvent faire l'objet d'une contestation dans ce cadre sont déjà entrées en vigueur.

Le constituant, tout en affirmant le principe de l'effet immédiat des décisions du Conseil, et en permettant même qu'elles puissent s'appliquer avec un effet rétroactif, a donc prévu que le juge constitutionnel peut moduler les effets des décisions d'inconstitutionnalité qu'il prononce. L'objectif était de rechercher un équilibre entre la nécessité de faire sortir de l'ordre juridique une disposition législative contraire à la Constitution et l'obligation de ne pas déstabiliser trop fortement cet ordre juridique en remettant en cause des situations existantes.

L'article 62 de la Constitution dispose : « 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 les limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

On observera que la solution retenue est comparable à celle qui résulte également de la Constitution en Autriche, Belgique, Pologne ou Portugal ou de la jurisprudence prétorienne de la Cour constitutionnelle elle-même en Allemagne, Espagne ou Italie.

Le principe est donc qu'une disposition déclarée inconstitutionnelle cesse immédiatement d'être applicable et ne peut avoir d'effets pour l'avenir. Cette règle est d'ordre public et doit être appliquée par les juridictions dans les instances en cours même si l'inconstitutionnalité n'est pas soulevée par les parties. En pratique, l'application immédiate prévaut dans la majorité des cas. Le Conseil ne tient pas de statistiques à cet égard, mais plusieurs études ont montré que ce sont les deux tiers des décisions qui se sont conformées à cette règle.

Cependant c'est le tiers restant qui nous intéresse aujourd'hui et c'est donc à lui que je vais consacrer mon intervention.

**1.** Je commencerai par évoquer les cas les plus rares, ceux dans lesquels *la décision du Conseil produit des effets de caractère rétroactif*.

a. Il faut d'abord observer qu'une application stricte de l'article 62 de la Constitution, c'est-à-dire une abrogation *ex nunc* de la disposition censurée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, aurait conduit à priver la QPC de tout effet pour les requérants. Or, la QPC n'est pas un recours dans l'intérêt du droit. Comme le soulignaient Xavier Domino et Aurélie Bretonneau dans un article paru à l'AJDA<sup>141</sup> : « *Même si la question prioritaire de constitutionnalité a un effet qui dépasse largement le litige à l'occasion duquel elle est posée, il eut été [...] illogique, voire cruel, qu'elle soit dénuée de tout effet de principe sur ce dernier. La question prioritaire de constitutionnalité n'a jamais été conçue comme une machine de guerre réservée aux Pyrrhus contentieux* ». L'attractivité de la nouvelle procédure dépendait évidemment des effets qu'elle entraînerait pour les requérants.

Très logiquement, le Conseil constitutionnel a, dès la décision qu'il a rendue sur la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, mentionné « *l'effet utile de la question prioritaire de constitutionnalité pour le justiciable* ».

Mais c'est à l'occasion de deux *décisions n° 2010-108 QPC et n° 2010-110 QPC rendues le 25 mars 2011* qu'il a affirmé le principe selon lequel : « *En principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision* ».

Le Conseil a donc admis une forme de « *rétroactivité procédurale* » et une application immédiate de ses décisions à toutes les procédures en cours.

En revanche, une déclaration d'inconstitutionnalité est normalement sans effet sur les décisions de justice devenues définitives. Il s'agit, en effet, de respecter l'autorité de la chose jugée qui s'attache à ces décisions et donc d'assurer la garantie des droits, protégée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

b. Le Conseil constitutionnel a, cependant, été plus loin en choisissant, comme l'article 62 l'y habilite, de *donner un effet rétroactif à certaines de ses décisions*.

Les exemples sont peu nombreux et leur portée suffisamment limitée pour que la sécurité juridique n'en soit pas trop fortement ébranlée.

Dans sa *décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011* (considérant 6), après avoir déclaré contraire à la Constitution l'article 222-31-1 du code pénal sanctionnant l'inceste parce que, faute de précision sur sa définition, il était contraire au principe de légalité des délits et des peines découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a jugé que, lorsqu'une affaire avait été définitivement jugée à la date de l'abrogation de cette disposition, « *la mention de cette qualification ne peut plus figurer au casier judiciaire* ». Il a ainsi assorti l'abrogation immédiate de cette infraction d'un aménagement de ses effets passés.

Par ailleurs, dans sa *décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010* (considérant 6), ayant censuré l'article L. 7 du code électoral qui instituait une peine automatique d'interdiction d'inscription sur les listes électorales, qu'il a jugé contraire au principe d'individualisation des peines résultant également de l'article 8 de la Déclaration de 1789, il a précisé les conséquences à tirer de l'abrogation immédiate de cette disposition pour les affaires déjà jugées. Il a ainsi indiqué que « *l'abrogation de l'article L. 7 du code électoral permet aux intéressés de demander, à compter du jour de publication de la présente décision, leur inscription immédiate sur la liste électorale dans les conditions déterminées par la loi* ».

Enfin, dans une *décision n° 2013-318 QPC du 6 juin 2013*, il a jugé que l'abrogation immédiate d'une disposition du code des transports instituant une peine jugée « manifestement disproportionnée » « était applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date [et] que les peines définitivement prononcées avant cette date sur le fondement de cette disposition [cessaient] de recevoir application ». Sans remettre en cause, à proprement parler, les décisions juridictionnelles définitives, il a néanmoins choisi d'assurer la plus large portée à sa déclaration d'inconstitutionnalité en les privant d'effet.

**2.** Plus fréquents sont cependant les cas dans lesquels *le Conseil fait usage de la possibilité que lui offre l'article 62 de la Constitution de reporter l'effet de sa décision*.

Il existe plusieurs cas de figures dans lesquels le Conseil constitutionnel décide de reporter l'application de l'une de ses décisions et maintient donc en vigueur, jusqu'à une nouvelle intervention du législateur, la disposition qu'il censure.

**a.** Le cas le plus fréquent tient au fait que, selon son appréciation, l'abrogation immédiate aurait *des conséquences manifestement excessives*.

Je voudrais souligner que le Conseil avait déjà décidé, avant la mise en place de la QPC, dans le cadre du contrôle *a priori*, le report pour ce motif d'une décision de censure, de manière d'ailleurs prétorienne puisque la Constitution ne faisait pas mention de cette possibilité. Dans une *décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008*, ayant censuré, pour incompétence négative, des dispositions de la loi relative aux organismes génétiquement modifiés, il avait considéré que parce qu'elles découlaient « de l'exigence constitutionnelle de transposition en droit interne des directives communautaires... la déclaration immédiate d'inconstitutionnalité des dispositions contestées serait de nature à méconnaître une telle exigence et à entraîner des conséquences manifestement excessives ». Cette même solution a depuis été retenue dans une *décision n° 2011-635DC du 4 août 2011* sur la loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs.

Très naturellement, puisque la Constitution l'y habilite expressément, il applique la même solution dans le cadre de la QPC. C'est évidemment au Conseil qu'il revient d'apprécier si l'application immédiate de sa décision aurait des conséquences manifestement excessives. Il se contente parfois de cette affirmation sans apporter davantage de précision mais, le plus souvent, il explicite ce qu'il considère comme des conséquences manifestement excessives.

Il est évidemment impossible de faire une recension complète des cas concernés.

Il faut d'abord souligner qu'il s'agit fréquemment de prendre en compte les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la prévention des atteintes à l'ordre public ou la recherche d'auteurs d'infraction, ce qui a conduit le Conseil à reporter l'effet de décisions d'inconstitutionnalité pour ne pas provoquer la nullité de procédures ou aboutir à la libération d'individus dangereux dans des décisions concernant des dispositions de procédure pénale ou des mesures destinées à favoriser la lutte contre le terrorisme.

Ainsi, dans sa *décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010* relative à la garde à vue, ayant censuré des dispositions du code de procédure pénale parce qu'elles n'instituaient pas les garanties appropriées à l'utilisation faite de cette procédure, le Conseil a néanmoins écarté une abrogation immédiate des dispositions contestées parce qu'elle aurait méconnu « *les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction* » et auraient donc entraîné « *des conséquences manifestement excessives* ». En pratique, une censure à effet immédiat aurait pu entraîner la nullité de bon nombre de procédures en cours et aboutir, par conséquent, à mettre en cause des poursuites dans des affaires délictuelles ou criminelles éventuellement graves. Elle aurait, en outre, interdit tout recours à la garde à vue jusqu'à ce que le législateur intervienne à nouveau.

Dans le même esprit, il faut mentionner la *décision n° 2016-567/568 du 23 septembre 2016*. Saisi des dispositions de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence permettant d'autoriser des perquisitions administratives, le Conseil les a déclarées contraires à la Constitution en considérant que, parce qu'elles n'étaient soumises à aucune condition et que leur mise en œuvre n'était encadrée d'aucune garantie, le législateur n'avait pas opéré une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée. Cependant, il a jugé que la remise en cause des actes de procédure pénale consécutifs à une perquisition décidée sur le fondement des dispositions jugées contraires à la Constitution méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et aurait des conséquences manifestement excessives. Il a donc précisé que les mesures prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne pourraient, dans le cadre de l'ensemble des procédures pénales qui leur sont consécutives, être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

Mais d'autres objectifs de valeur constitutionnelle peuvent également être pris en compte, comme l'exigence de protection de la santé par exemple. Il faut, à cet égard mentionner la *décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010* qui a censuré une disposition du code de la santé publique permettant, au-delà de quinze jours, le maintien d'une personne hospitalisée d'office sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire. Dans cette affaire, le Conseil, qui a censuré la disposition en cause a cependant choisi de reporter l'effet de sa décision au motif que son application immédiate « *méconnaîtrait les exigences de protection de la santé et la prévention des atteintes à l'ordre public et entraînerait des conséquences manifestement excessives* ».

b. Une autre raison du report de l'application d'une décision de censure peut être que *l'abrogation pure et simple de la disposition contestée ne permettrait pas à elle seule de satisfaire aux exigences constitutionnelles*.

Ce cas est parfaitement illustré par la première décision que le Conseil a rendu en matière de QPC. Dans sa *décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010*, le Conseil a censuré, comme contraire au principe d'égalité, des dispositions relatives à la « cristallisation des pensions », c'est-à-dire au régime spécial applicable aux ressortissants des pays et territoires autrefois sous souveraineté française et, en particulier, aux ressortissants algériens. Néanmoins l'application immédiate de cette décision aurait abouti à remettre en vigueur des dispositions antérieures encore plus inégalitaires. Il a donc reporté l'effet de sa décision pour permettre au législateur d'intervenir mais a prévu un dispositif qui donne à sa décision un effet utile pour le requérant et les procédures en cours (cf. infra).

c. Il faut également mentionner *les cas où l'abrogation nécessite l'adoption de nouvelles dispositions législatives*. Le Conseil se refuse alors à se substituer au Parlement et lui laisse un délai pour adopter ces dispositions nouvelles.

Il arrive, en effet, qu'une censure, notamment en matière fiscale, lorsqu'elle est prononcée sur le fondement de la violation du principe d'égalité, ait pour effet d'élargir l'assiette de l'impôt contrairement à la volonté du législateur. Dans ce cas également, le Conseil choisit de reporter l'effet de sa décision pour permettre au législateur de déterminer les conséquences qu'il entend tirer de la décision d'inconstitutionnalité. Je mentionnerai, à cet égard, la *décision n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014*.

Je voudrais enfin souligner qu'il peut arriver que le Conseil choisisse de ne pas reporter l'effet d'une de ses décisions et retienne, au contraire, le principe d'une abrogation immédiate, quelles qu'en soient les conséquences. C'est le cas lorsqu'il considère que la disposition censurée ne peut être maintenue en vigueur, même à titre temporaire, au regard de l'objet de la censure, par exemple parce qu'elle porte sur une infraction pénale ou une peine considérée comme manifestement disproportionnée.

Je mentionnerai, à cet égard, le cas emblématique de sa *décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012* par laquelle il a censuré une disposition du code pénal relative au délit de harcèlement sexuel parce qu'il a jugé qu'elle était contraire au principe de légalité des délits et des peines. Cette décision applicable à toutes les affaires non jugées définitivement a fait tomber de nombreuses procédures en cours. Elle a, de ce fait, suscité des critiques.

Le Conseil a retenu la même solution dans sa *décision n° 2011-161 QPC du 19 septembre 2011* s'agissant de la sanction de la rétention du précompte des cotisations sociales agricoles ainsi que dans la *décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011* relative au délit d'atteintes sexuelles incestueuses déjà évoquée.

**3.** Lorsqu'il décide de *différer l'application de l'une de ses décisions, le Conseil peut en tirer des conséquences diverses.*

**a.** Il peut purement et simplement décider de la *reporter jusqu'à une date qu'il détermine sans procéder à un quelconque aménagement.*

Il faut d'abord souligner que, si le Conseil, en différant l'effet de sa décision, renvoie au législateur le soin de corriger l'inconstitutionnalité qu'il a prononcée, c'est parce qu'il juge de manière constante qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement.

Lorsqu'il décide de reporter l'effet de l'une de ses décisions, le Conseil décide librement du délai qu'il laisse au législateur. Il le fait en tenant compte de la complexité de la disposition qui doit être modifiée mais aussi du calendrier parlementaire et, le cas échéant, des textes en cours de discussion. Si un texte en navette apparaît comme un « véhicule » approprié pour corriger l'inconstitutionnalité censurée, le délai peut être court. A l'inverse, à la veille

de la fin de la législature par exemple, il est indispensable de prévoir un délai plus long. En pratique, le délai accordé au législateur par le Conseil constitutionnel varie entre 3 et 18 mois.

A de rares exceptions près, le législateur est effectivement intervenu dans le délai que lui avait laissé le Conseil. Sans certitude sur le nombre de cas où il a ainsi été défaillant, je relèverai que le législateur a tardé à intervenir s'agissant d'au moins deux décisions : n° 2013-343 QPC du 27 septembre 2013, *Époux L. [Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole]* et n° 2014-457 QPC du 20 mars 2015, *Mme Valérie C., épouse D. [Composition du conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire]*.

b. Mais le Conseil peut également *définir des modalités particulières du report d'effet d'une de ses décisions* pour permettre que celle-ci bénéficie quand même à l'auteur de la QPC ainsi qu'aux justiciables qui ont une affaire judiciaire en cours.

J'ai déjà mentionné la première QPC dont le Conseil a été saisie (décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010), à l'occasion de laquelle, *il a fait obligation au juge de surseoir à statuer sur les affaires en cours et au législateur de donner à la loi nouvelle un caractère rétroactif* afin qu'elle s'applique au requérant ainsi qu'à toutes les procédures en cours. Il s'agit d'un cas assez exceptionnel puisque le Conseil s'est ainsi autorisé, afin de donner un effet utile à sa décision, à adresser une injonction implicite au législateur et aux juridictions. La même solution a été retenue dans la *décision n° 2010-83 QPC du 13 janvier 2011* à propos d'une affaire concernant les rentes viagères d'invalidité.

Plus fréquemment, le Conseil procède par la voie d'une *réserve d'interprétation transitoire* qui accompagne l'effet différé de sa décision.

Le premier cas résulte de sa *décision n° 2014-400 QPC du 6 juin 2014* qui concernait une affaire fiscale. Tout en reportant l'effet de sa décision pour permettre au législateur de décider des conséquences qu'il entendait tirer de sa décision d'inconstitutionnalité, le Conseil a choisi de donner un effet utile à la QPC en mettant lui-même en place un dispositif transitoire applicable aux procédures en cours à la date de sa décision.



On dénombre, depuis ce premier cas, une dizaine de décisions de censure à effet différé qui comportent une réserve d'interprétation transitoire. Cette solution permet de donner, pour le requérant, un effet utile à une décision de censure et de gérer les situations en cours à la date de la décision sans attendre l'intervention du législateur.

On soulignera que cette solution jurisprudentielle relativement récente contredit les propos d'un ancien membre du Conseil constitutionnel, le doyen Vedel, selon lequel « *le Conseil constitutionnel a droit à la gomme, pas au crayon* ». Mais il faut insister sur le fait que le Conseil n'abuse pas de cette pratique dont les effets sont, au demeurant, limités dans le temps.

On voit que le Conseil constitutionnel dispose donc de différents moyens d'aménagement de ses décisions puisqu'il peut exceptionnellement leur donner un effet rétroactif et, plus fréquemment, en reporter l'application.

Je voudrais conclure en soulignant, même s'il ne s'agit pas d'un aménagement mais plutôt d'une explicitation de sa décision, que le Conseil peut choisir de préciser les conséquences d'une abrogation pour les sujets de droit et les juridictions afin d'éviter toute difficulté de compréhension de ses effets. Il délivre ainsi une forme de « mode d'emploi » de sa décision. Je prendrai à cet égard l'exemple de sa décision n° 2010-10 du 2 juillet 2010 relative à la composition des tribunaux maritimes commerciaux dans laquelle il a précisé que l'abrogation de l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande, résultant de sa censure était « *applicable à toutes les infractions non jugées définitivement au jour de la publication de la présente décision [et] que, par suite, à compter de cette date, pour exercer la compétence que leur reconnaît le code disciplinaire et pénal de la marine marchande, les tribunaux maritimes commerciaux siègeront dans la composition des juridictions pénales de droit commun* ». Sans doute le Conseil gardait-il en mémoire l'interprétation divergente du Conseil d'État et de la Cour de cassation de sa décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010 sur la loi dite « anti-Perruche ».