



HAL
open science

Le juge face à l'exception. (Re)lecture générale du jugement d'égalité par le prisme de l'exception illustrée par la jurisprudence QPC

Xavier Magnon

► To cite this version:

Xavier Magnon. Le juge face à l'exception. (Re)lecture générale du jugement d'égalité par le prisme de l'exception illustrée par la jurisprudence QPC. La norme et ses exceptions : quels défis pour la règle de droit ?, 2014. hal-01725333

HAL Id: hal-01725333

<https://hal.science/hal-01725333>

Submitted on 7 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.

Le juge face aux exceptions
(Re)lecture générale du jugement d'égalité par le prisme de l'exception
illustrée par la jurisprudence QPC

Le sujet est abyssal. Identifier l'exception, malgré l'apparente simplicité qu'une appréhension intuitive du terme laisse entrevoir, est loin d'être chose aisée¹. *A fortiori*, vouloir l'étudier lorsqu'elle figure dans la jurisprudence du juge, de n'importe quel juge, relève, du moins dans le contexte de cette étude, de la gageure. S'il faut identifier ce que recouvre le terme d'exception, l'on retiendra avec François SAINT-BONNET trois sens accordés à ce terme :

« 1/ Elle peut échapper à la règle en demeurant en marge de celle-ci sans l'affecter directement ; elle tient une place à côté de la règle mais lui reste en principe étrangère.

2/ L'exception peut être également intégrée dans la règle et prendre deux formes : soit l'alternative (dualité de solutions prévue par la règle), soit la dérogation (l'autorité censée appliquer la règle l'écarte sur la base de motifs qu'elle apprécie – telles l'urgence ou la nécessité – et détermine une solution originale ignorée du texte.

3/ L'exception peut mettre en échec la règle qui ne prévoit ni alternative ni dérogation »².

La possibilité d'identifier trois sens au terme ne contribue pas à réduire l'ampleur de la tâche, au point que l'on pourrait douter de son opportunité.

Dans un tel contexte, et non sans un certain paradoxe, c'est à partir d'une définition large de l'exception que celle-ci apparaît saisie par le juge avec une visibilité indiscutable et même avec une certaine familiarité : le juge connaît de l'exception par le prisme du principe d'égalité. Juger l'exception, c'est apprécier le respect du principe d'égalité. Il ne s'agira pas ici de proposer une énième étude consacrée au principe d'égalité selon une perspective jurisprudentielle classique, mais d'adopter un autre point de vue sur l'égalité, un point de vue subjectif en l'occurrence, à partir de la revendication du justiciable à l'égalité telle qu'elle se concrétise devant le juge. La démarche est d'autant plus tentante qu'elle apparaît dans une grande mesure originale malgré l'ampleur des travaux doctrinaux consacrés au principe d'égalité³. Il pourrait d'ailleurs sembler

¹ Voir en particulier, en dehors de la définition synthétique issue du *Dictionnaire de la culture juridique* (voir *infra*), et du même auteur, l'affirmation selon laquelle « en droit public, l'exception revêt une allure particulière : il s'agit non seulement d'écarter la règle applicable en raison des circonstances ou d'une finalité supérieure, mais encore de se soustraire aux rapports normaux entre gouvernants et gouvernés » (F. SAINT-BONNET, *L'Etat d'exception*, Lethias-PUF, 2001, p. 1). Pour Aude ROUYERE, la dispense peut être entendue comme une « mise à l'écart d'une règle de droit au profit d'une autre solution formalisée ou non » et renvoie en droit administratif à deux types de mécanismes précis et distincts : l'exception et la dérogation (A. ROUYERE, « La dispense en droit public : l'"un" et le "multiple" », *Droits*, 1997, p. 73).

Voir également, car une certaine incertitude pèse dans la distinction entre « exception » et « dérogation » : G. LIET-VEAUX, « Réflexions sur les exceptions et les dérogations », *Rev. de droit immob.*, 1995, p. 1.

² *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy-PUF, 2003.

³ Voir en particulier pour les thèses publiées : DUBOUT (E.), *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruylant, 2006, 845 p. ; HEMU (R.), *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ, 2003, 555 p. ; O. JOUANJAN, *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, PUAM-Economica, 1992, 449 p. ; F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, PUAM-Economica, Droit public positif, 1999, 357 p.

inquiétant qu'un tel point de vue n'ait pas déjà été adopté, si la lecture proposée ne paraissait pas devoir s'imposer avec autant d'évidence.

L'exception, dans un sens minimum et indiscutable, proche du sens 1 exposé précédemment, apparaît comme quelque chose qui échappe à l'application de la norme, « dans les deux sens [cumulés] du terme », pour reprendre les termes d'une définition célèbre du standard⁴. Elle échappe à la norme, en tant que signification d'un énoncé prescriptif qui oblige, permet, habilite ou interdit un certain comportement, et à la norme, c'est-à-dire à « l'état habituel, conforme à la majorité des cas »⁵. L'exception marque ainsi la mise à l'écart de l'application de la règle de principe, lorsqu'une situation déterminée, une situation d'exception, soit se voit appliquer une règle autre que la règle de principe, soit échappe seulement à l'application de la règle de principe.

La dimension subjective de l'égalité se traduit pour le justiciable par la revendication à un traitement égal. La revendication subjective à un traitement égal se concrétise le plus souvent par une volonté d'être soumis au principe lorsque l'on y échappe et que l'on se trouve dans une situation d'exception : lorsqu'un couple de même sexe revendique le droit au mariage, lorsqu'un couple non marié souhaite bénéficier des mêmes avantages que ceux qui sont reconnus aux couples mariés. Il s'agit de revendiquer l'application au principe lorsque l'on se trouve dans une situation d'exception. Cette revendication est particulièrement manifeste dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) telle qu'elle est utilisée par les justiciables. En 2011, près d'une décision sur deux du Conseil constitutionnel rendue à partir de cette voie procédurale porte sur le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité⁶. En pratique, la QPC se révèle être un instrument procédural de revendications subjectives parmi lesquelles le principe d'égalité occupe une place de choix. Ce domaine constituera en conséquence le principal terrain d'observation de cette étude, sans qu'il fasse pour autant obstacle à l'identification de situations possibles qui ne trouveraient pas d'application pratique dans cette jurisprudence⁷. La jurisprudence QPC est à la fois objet d'étude et illustration de la présentation systématique proposée du jugement d'égalité par le prisme de l'exception. Ce terrain d'observation est d'autant

Voir également pour des thèses non publiées : BROTTES (J.), *Du principe de non-discrimination au principe d'égalité en droit communautaire*, Lyon III, 2007 ; EDEL (F.), *Le principe d'égalité dans la Convention européenne des droits de l'homme : contribution à une théorie générale du principe d'égalité*, Strasbourg 3, 2003 ; ROBIN-OLIVIER (S.), *Le principe d'égalité en droit communautaire : étude à partir des libertés économiques*, Aix-Marseille III, 1999.

Voir encore, en dehors des thèses : PELLISSIER (G.), *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, 1996, 143 p.

⁴ Stéphane RIALS considère en effet que le standard « vise à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité, dans la double acception du terme » (*Le juge administratif et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1980, p. 120).

⁵ Selon la définition du *Robert*.

⁶ 41 % plus précisément, voir en ce sens : X. MAGNON, M. FATIN-ROUGE STEPHANINI, O. LE BOT ET A. VIDAL-NAQUET, « Chronique constitutionnelle. France », *AJJC*, 2001, p. 881.

⁷ Ainsi sur 255 décisions rendues dans le cadre de la QPC au 1^{er} mars 2013, 77 font référence au principe d'égalité (30,2 %) et c'est à partir de ces 77 décisions qu'a été enrichi le cadre théorique proposé.

plus commode qu'il constitue un domaine clos, susceptible d'être appréhendé de manière exhaustive à partir de l'ensemble des décisions rendues dans le cadre de cette procédure dans lesquelles le moyen tiré de la violation du principe d'égalité a été soulevé et jugé.

Face à cette aspiration subjective à l'égalité, toute différenciation, toute exception au principe, doit être justifiée. Aussi, juger du respect du principe d'égalité implique-t-il d'apprécier la justification de l'exception, qu'elle réside dans une différence de situation ou dans le respect de l'intérêt général, pour reprendre les critères d'appréciation des juridictions nationales françaises. L'exception n'est pas pour autant jugée seule. Elle ne peut l'être que par rapport au principe : l'exception est appréciée en tant qu'exception à un principe. L'équilibre principe/exception impliqué par le jugement d'égalité met ainsi en lumière l'élément masqué dans l'appréciation du respect de ce principe, un *tertium comparationis*⁸. Lorsqu'il s'agit de contester une exception que l'on estime injuste, cette exception n'est pas jugée en elle-même au regard du principe d'égalité mais par rapport au principe auquel elle échappe. Le principe devient le terme de comparaison dans l'appréciation de l'exception au regard du principe d'égalité. Juger de la constitutionnalité de l'exception au principe de répression des actes de cruauté envers les animaux au profit des corridas impose de l'apprécier par rapport au principe même de l'incrimination de ces actes de cruauté. Ceux qui dénoncent l'exception entendent en effet que la situation qu'elle vise soit soumise au principe.

Le respect du principe d'égalité impose en conséquence une appréciation de l'équilibre existant entre le principe et l'exception, sur fond d'une certaine conception de la justice. En effet, quelle que soit la formalisation de l'appréciation juridictionnelle du respect du principe d'égalité, qui diffère d'ailleurs entre le juge national français et le juge européen⁹, elle renvoie à une certaine idée de la justice, visant à reconnaître à chacun ce qui lui est dû¹⁰. La soif d'égalité, dans sa dimension subjective, est une revendication de justice pour le justiciable. Le contrôle par le juge du respect du principe d'égalité renvoie au contrôle des choix opérés par le législateur dans la détermination du domaine d'application des règles qu'il édicte. Si le choix de l'exception relève du législateur et de son seul pouvoir d'appréciation, le juge n'intervient qu'après pour arbitrer le choix du législateur. Avec le principe d'égalité, cet arbitrage tend, en cas de censure, à imposer au législateur un choix quant au domaine d'application de la règle qu'il a posée au nom de l'équilibre principe/exception. La situation du principe d'égalité apparaît comme originale par rapport aux

⁸ Sur la mise en évidence d'un tel élément dans le jugement d'égalité par la doctrine italienne, voir : B. CARAVITA, « Art. 3 Costituzione », in *Commentario breve alla Costituzione*, V. Crisafulli et L. Paladin (dir.), Padova, CEDAM, 1990, pp. 17-18 ; J.-J. PARDINI, *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, P.U.A.M.-Economica, 2001, p. 231 ; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, 2^{ème} édition, 1988, pp. 151-152.

Pour une lecture critique du schéma ternaire d'appréciation du respect du principe d'égalité : L. PALADIN, « Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza », *Ginr. Cost.*, I, 1984, n° 2, p. 222 et s.

⁹ Voir en particulier sur cette question : L. BURGORGUE-LARSEN, « Du principe d'égalité en droit interne et communautaire », *AJDA*, 2005, pp. 2233-2237.

¹⁰ En échos à la définition proposée par ULPYEN dans le *Digeste* : « une constante et perpétuelle volonté d'allouer à chacun ce qui lui revient (en droit) » (*Digeste* I-1-10).

autres griefs d'inconstitutionnalité dont l'examen n'aboutit pas à remettre en cause l'opportunité du choix du législateur mais seulement à remettre en cause la manière dont il est intervenu en lui laissant, en principe, une fois la censure prononcée, plusieurs voies à emprunter pour résoudre l'inconstitutionnalité constatée¹¹. Avec le principe d'égalité, la censure n'offre, et ce de manière systématique, qu'une seule voie au législateur pour restaurer l'égalité¹².

Il reste que la revendication à l'égalité ne se manifeste pas seulement par la remise en cause de l'exception, elle peut également avoir pour objet de remettre en cause le principe. Il est possible de contester le principe en ce qu'il a écarté de son domaine d'application certaines situations qui apparaissent ainsi, selon la définition retenue de l'exception, comme des situations d'exception. Le principe est alors apprécié au regard de la situation d'exception, en tant que terme de comparaison, pour établir si l'exception est justifiée ou si le principe devrait être étendu à la situation d'exception. La situation décrite est caractéristique de l'*omission législative relative* dans laquelle des « lois qui, réglementant certaines situations juridiques, le font pour un groupe de personnes et ne mentionnent pas un autre groupe présentant des caractéristiques similaires ou des conditions égales, sans justification pour fonder de traitement différencié »¹³. Par exemple, la contestation du fait que le mariage est une union entre personnes de sexes différents, règle de principe, vise à étendre le mariage à des couples de même sexe, situation d'exception. Le principe est contesté pour que les situations exceptionnelles qui n'entrent pas dans son domaine puissent le faire. Il est question de réparer l'omission injustifiée du législateur.

Dans ces deux premières situations, le justiciable revendique le droit à la normalité, c'est-à-dire un droit à la soumission au principe. Le juge doit restaurer l'égalité en supprimant l'exception. La situation qui était jusqu'alors soumise à l'exception doit donc être régie par le principe. Ces deux situations principales, les plus aisément identifiables, ne sont pas les seules. Aussi s'agira-t-il de dresser une typologie exhaustive des configurations possibles dans lesquelles s'articulent le principe et/ou l'exception dans le jugement d'égalité (§ I). Dans ces différentes situations, la revendication à l'égalité ne se manifesterà pas toujours de la même manière. Une fois ces configurations identifiées et explicitées, il convient de mettre en évidence les conséquences des censures éventuelles sur l'ordonnement juridique et sur l'éventuelle marge d'appréciation ouverte par la censure quant aux moyens de restaurer l'égalité. Or, la censure au nom du respect du principe d'égalité présente toujours une portée normative ne laissant aucune marge d'appréciation quant aux conséquences à en tirer sur l'équilibre principe/exception (§ II).

¹¹ Par exemple, lorsque le juge constitutionnel censure la cession gratuite de terrains, le législateur ne peut certes plus prévoir la cession gratuite, mais il restera libre de fixer le montant de la cession.

¹² A moins, bien sûr, que le législateur abandonne toute idée de nouvelle intervention législative pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée.

¹³ D. RIBES, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *Rev. belg. de dr. constit.*, 1999, p. 254.

§ I – La configuration principe/exception dans le cadre du jugement d'égalité

Qu'il s'agisse de contester le principe ou l'exception, il existe des situations aisément identifiables dans lesquelles la revendication à l'égalité consiste pour les requérants à bénéficier de l'application d'une règle de principe dans une situation exceptionnelle, qui en était jusqu'alors exclue. L'égalité est appréhendée de manière *inclusive* c'est-à-dire qu'il s'agit de soumettre la situation exceptionnelle à l'application du principe (A). Il est d'autres situations, plus rares et moins perceptibles, dans lesquelles il s'agit au contraire de faire échec au principe au nom de l'exception et au profit de celle-ci, le principe disparaît, parfois pour laisser la place à l'exception, l'égalité apparaît alors comme *exclusive* (B).

A – L'égalité inclusive : la soumission de l'exception au principe

Telle est sans doute la principale revendication poursuivie par la majorité des requérants qui invoquent devant le juge la violation du principe d'égalité : la soumission d'une situation d'exception au principe. Elle consiste à replacer la situation exceptionnelle sous le domaine d'application de la règle de principe. L'égalité est dite *inclusive* car il s'agit d'inclure la situation d'exception sous le principe. Le juge apprécie en conséquence la pertinence de la justification de l'exception par rapport au principe. Il reste que pour parvenir à cette situation, il est possible d'emprunter deux voies contentieuses différentes : soit contester l'exception en ce qu'elle est injustifiée afin que la situation qu'elle vise soit soumise à la règle de principe¹⁴, soit de contester le principe dont le domaine d'application sera jugé irrégulier en ce qu'il exclut certaines situations qui apparaissent ainsi comme étant exceptionnelles¹⁵.

La décision du 21 septembre 2012, *Association Comité radicalement anti-corrída Europe et autre [Immunité pénale en matière de courses de taureaux]*¹⁶, reflète de manière tout à fait explicite la première situation (situation 1). Est contestée devant le Conseil constitutionnel la première phrase du septième alinéa de l'article 521-1 du code pénal, disposition qui, dans son ensemble, sanctionne les actes de cruauté envers un animal. Cette disposition de principe n'est toutefois dénoncée que dans l'exception qu'elle pose à cette sanction au profit des « courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée ». L'exception au principe de la sanction est contestée car elle est jugée illégitime, c'est-à-dire non justifiée, l'équilibre principe/exception est considéré comme rompu. Les requérants entendent que l'exception soit déclarée

¹⁴ Sur les 77 décisions analysées au 1^{er} mars 2013, 25 décisions semblent devoir entrer dans ce cadre : 8 ; 13 ; 15/23 ; 18 ; 24 ; 88 ; 113/115 ; 127 ; 134 ; 157 ; 170 ; 179 ; 205 ; 213 ; 228/229 ; 230 ; 232 ; 238 ; 243/244/245/246 ; 259 ; 271 ; 276 ; 279, 290/291 QPC.

¹⁵ Sur les 77 décisions analysées au 1^{er} mars 2013, 38 décisions semblent devoir entrer dans ce cadre : 1 ; 3 ; 11 ; 28 ; 39 ; 44 ; 58 ; 68 ; 92 ; 93 ; 101 ; 108 ; 112 ; 122 ; 128 ; 138 ; 137 ; 153 ; 150 ; 156 ; 148/154 ; 155 ; 160 ; 167 ; 173 ; 180 ; 181 ; 186/187/188/189 ; 190 ; 216 ; 233 ; 241 ; 242 ; 249 ; 256 ; 274 ; 284 QPC.

¹⁶ C.C., 21 septembre 2012, déc., n° 2012-271 QPC, *Association Comité radicalement anti-corrída Europe et autre [Immunité pénale en matière de courses de taureaux]*, JORF, 22 septembre 2012, p. 15023.

inconstitutionnelle et que la situation visée par l'exception, à savoir les courses de taureaux « traditionnelles », soit couverte par le principe et qu'elle soit considérée comme un acte de cruauté envers un animal. La règle exceptionnelle est contestée pour que la situation qu'elle vise soit couverte par la règle de principe.

La décision du 28 janvier 2011, *Mme Corinne C. et autre [Interdiction du mariage entre personnes de même sexe]*¹⁷, témoigne de manière tout aussi éclairante de la seconde situation (situation 2). Les requérants contestent une règle de principe, l'article 75 du code civil, tel qu'interprété par la Cour de cassation, qui définit le mariage comme étant « l'union d'un homme et d'une femme ». Cette définition exclut en conséquence les personnes du même sexe, qui ne sauraient se voir appliquer la règle de principe, à savoir la possibilité de se marier. La dénonciation de la règle de principe concerne son domaine d'application et le respect du principe d'égalité s'apprécie par rapport à une situation exceptionnelle par rapport à la règle, en ce qu'elle lui échappe, l'union de deux personnes du même sexe. En soutenant l'inconstitutionnalité de la règle de principe, il s'agit de placer la situation exceptionnelle sous la règle de principe et donc de permettre le mariage à des couples de même sexe. Il s'agit ainsi d'étendre la règle de principe à des situations non visées à l'origine. Ce schéma apparaît visible dans toutes les situations de revendication de droits réservés aux couples mariés au profit de couples non mariés¹⁸ ou de même sexe¹⁹.

Ces deux voies se différencient dans la concrétisation du couple principe/exception. Dans le premier cas, c'est la *règle d'exception* qui est contestée pour que, dans la situation qu'elle vise, ce ne soit plus cette règle mais la règle de principe qui s'applique. Dans le second, il s'agit, en contestant la règle de principe, d'étendre son domaine d'application à une *situation d'exception*. Il n'est donc pas question de *règle d'exception*, la règle de principe est appréciée par rapport à une *situation d'exception*.

Une situation plus marginale mérite d'être envisagée même si la configuration de la situation ne semble pas se concrétiser dans les différentes décisions QPC étudiées (situation 3). Il est possible de contester une exception par rapport à une autre exception, afin de dénoncer une exception injustifiée et de la soumettre au principe. La formulation du grief peut apparaître plus complexe. L'article 521-1 du code pénal, déjà évoqué, peut être utilisé comme illustration. Cette disposition, qui incrimine les actes de cruauté envers les animaux, prévoit une exception à son application non seulement, on l'a vu, pour les « courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée », mais également pour les « combats de coqs dans les localités

¹⁷ C.C., 28 janvier 2011, déc. n° 2010-92 QPC, *Mme Corinne C. et autre [Interdiction du mariage entre personnes de même sexe]*, JORF, 29 janvier 2011, p. 1894.

¹⁸ C.C., 6 octobre 2010, déc. 2010-39 QPC, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié]*, Recueil, p. 264 ; 29 juillet 2011, déc. n° 2011-155 QPC, *Mme Laurence L. [Pension de réversion et couples non mariés]*, JORF, 30 juillet 2011, p. 13048.

¹⁹ C.C., 28 janvier 2011, déc. 2010-92 QPC, *Mme Corinne C. et autre [Interdiction du mariage entre personnes de même sexe]*, JORF, 29 janvier 2011, p. 1894.

où une tradition ininterrompue peut être établie ». Pour contester cette seconde exception selon le schéma préconisé, il faudrait soutenir que cette exception ne saurait se justifier au même titre que l'exception sur les courses de taureaux pour un certain nombre de raisons. Il s'agit de mettre en évidence la différence entre deux exceptions dont une seule d'entre elles apparaît justifiée. Il faut alors que la raison d'être qui justifie l'exception valable ne se retrouve pas dans l'exception injustifiée ce qui imposerait la censure de l'exception. Il reste qu'une telle argumentation ne saurait sans doute apparaître que comme une argumentation complémentaire à une argumentation principale contestant l'exception au regard de la règle. Il s'agirait ainsi de dénoncer au principal l'exception en ce qu'elle est injustifiée au regard du principe puis, de manière secondaire, qu'elle l'est également au regard des autres exceptions prévues par la règle.

B – L'égalité exclusive : l'exclusion du principe au profit de l'exception

Le justiciable peut invoquer le principe d'égalité pour exclure l'application du principe. Le résultat de cette démarche peut soit conduire à ce que l'exception devienne le principe, soit à ce que la règle de principe ne s'applique plus à une situation déterminée à laquelle elle s'appliquait, cette situation devenant ainsi une situation d'exception, qui échappe à la règle.

La première situation (situation 4) conduit à un renversement du principe et de l'exception, le principe est contesté afin que lui soit substituée l'exception, cette dernière devenant alors la règle. Les illustrations de cette situation sont plus qu'incertaines dans les décisions QPC. La décision du 22 juillet 2010, *M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer]*²⁰, peut toutefois être lue en ce sens. La question porte sur la constitutionnalité du dispositif relatif à l'indemnité temporaire de retraite dont bénéficient les retraités titulaires d'une pension civile ou militaire de l'État résidant à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française ou en Nouvelle-Calédonie. Celui-ci vise à un alignement progressif des conditions de retraite sur ces territoires sur celles applicables sur le territoire métropolitain. Il pose une nouvelle règle visant à faire entrer une situation d'exception sous le droit commun. En dénonçant cette règle, les requérants entendaient maintenir la situation d'exception sous la couverture de la règle d'exception et échapper ainsi au nouveau principe. Certes la règle contestée n'était pas exactement une règle de principe, elle ne visait qu'à soumettre au principe une situation d'exception, mais sa censure impliquait que la règle d'exception soit maintenue et qu'elle se substitue à la règle de principe.

Une illustration plus significative sans doute peut être encore recherchée dans les discriminations à rebours consécutives à l'application du droit de l'Union sur les territoires nationaux, qui ont donné lieu à une jurisprudence significative de la Cour constitutionnelle

²⁰ C.C., 22 juillet 2010, déc. n° 2010-4/17 QPC, *M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer]*, JORF, 23 juillet 2010, p. 13615.

italienne. Selon cette dernière, les discriminations à rebours sont des « situations de disparité au détriment des citoyens d'un Etat membre, ou de ses entreprises, qui se produisent par l'effet indirect de l'application du droit communautaire »²¹. Dans l'arrêt n° 443 de 1997, la Cour était saisie de dispositions législatives qui prescrivait que « pour la production industrielle de pâtes alimentaires sèches ne peuvent être utilisés des ingrédients différents de ceux qui sont indiqués ou autorisés par [un] décret du ministre de la santé ». Les requérants dénonçaient une disparité de traitement entre les producteurs nationaux, qui devaient produire et vendre en Italie des pâtes confectionnées uniquement avec les ingrédients autorisés, et les importateurs, qui pouvaient vendre en Italie des produits réalisés dans d'autres pays membres de l'Union, selon les règles du pays de provenance, utilisant éventuellement d'autres ingrédients²². Cette « discrimination à rebours » est une conséquence du principe de la libre circulation des marchandises²³. En l'absence de réglementation communautaire uniforme, la diversité des réglementations nationales applicables à chaque type de marchandise constitue un frein à la libre circulation des marchandises et, plus précisément, à l'interdiction des restrictions quantitatives à l'importation, consacrée par l'article 34 du TFUE. L'application d'une réglementation nationale particulièrement restrictive concernant un type particulier de produit, aux mêmes produits fabriqués dans d'autres Etats membres pourrait ainsi aboutir à en interdire l'importation.

La Cour constitutionnelle se trouve donc face à un principe, qui impose des règles aux producteurs nationaux de pâtes, et une exception, ces règles ne pouvant s'appliquer aux producteurs de pâtes des autres Etats membres de l'Union. Elle ne peut pas étendre la principe aux situations exceptionnelles non visées sous peine de violer le droit de l'Union²⁴. La seule voie qui s'ouvre à elle consiste à étendre la règle d'exception, c'est-à-dire la non soumission à des règles de production, aux producteurs nationaux. Le principe d'égalité implique donc en l'espèce l'interdiction « que les entreprises nationales soient grevées par des charges, obligations ou interdictions que le législateur ne pourrait imposer à la production communautaire »²⁵. La règle d'exception remplace la règle de principe.

²¹ C.C.I., 30 décembre 1997, n° 443, *Giur.Cost.*, 1997, n° 6, p. 3904 et s., *in diritto* § 5.

²² Sur l'argumentation du juge *a quo* : C.C.I., 30 décembre 1997, n° 443, *préc.*, *in diritto* § 1.

²³ Pour l'analyse d'une situation analogue à propos du principe de non discrimination en fonction de la nationalité entre les citoyens européens et des conséquences éventuelles dans l'ordre juridique italien : F. GHERA, « *Il principio di eguaglianza nel diritto comunitario e nel diritto interno* », *précité*, pp. 3267-3280.

²⁴ La Cour constitutionnelle invoque en effet un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes qui a précisément exclu que la loi contesté puisse entrer dans les exceptions couvertes par l'article 36 du TFUE. Cette dernière stipulation prévoit en effet un certain nombre d'exceptions au principe de la libre circulation des marchandise, justifiées pour des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé, etc...

²⁵ C.C.I., 30 décembre 1997, n° 443, *préc.*, *in diritto* § 6.

La seconde situation (situation 5), qui matérialise un cas d'égalité exclusive, consiste à contester la règle de principe en ce qu'elle ne prévoit pas d'exception à son application et donc en ce qu'elle ne distingue pas. La jurisprudence du Conseil constitutionnel est constante sur cette question. Selon un considérant de principe éprouvé, si « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; *qu'il n'en résulte pas pour autant que le principe d'égalité oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes* »²⁶. Le principe d'égalité ne saurait donc obliger à différencier et, le cas échéant, à discriminer en écartant par exemple l'application du principe à un cas exceptionnel. Malgré cette jurisprudence, une décision du Conseil constitutionnel au moins, dans le cadre de la QPC, s'inscrit dans une orientation tout autre. Dans la décision du 20 juillet 2012, *M. Georges R. [Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades]*²⁷, le Conseil constitutionnel était saisi de la conformité à la Constitution de l'article L. 221-2 du code rural et de la pêche maritime qui prévoyait la perte de l'indemnité résultant d'une décision administrative d'abattage d'animaux malades lorsqu'avaient été commises certaines infractions. Le dispositif contesté permettait en particulier l'adoption d'une décision de retrait de l'indemnité en cas d'infraction, par le propriétaire, aux règles zoosanitaires, sans que cette infraction ait contribué à la situation à l'origine de l'abattage de ses animaux. Autrement dit, la seule violation des règles zoosanitaires, que ce soit ou non la violation de ces règles qui soit à l'origine de l'abattage des animaux, pouvait valablement justifier le retrait de l'indemnité. La différence de situation entre le fait que la violation des règles en question soit ou ne soit pas à l'origine de l'abattage n'est pas pris en compte par la disposition contestée. Celle-ci ne différencie pas entre les deux situations. Le Conseil constitutionnel censure cette absence de différenciation par une réserve d'interprétation en jugeant que « la décision de perte d'indemnité ne saurait être prononcée à l'encontre d'un propriétaire que s'il est établi que l'infraction aux règles zoosanitaires qui justifie cette décision a contribué à la situation à l'origine de l'abattage des animaux »²⁸. La situation dans laquelle la violation des règles zoosanitaires n'a pas été à l'origine de la situation d'abattage devient une exception à la règle, elle échappe ainsi au principe posé par l'article L. 221-2 du code rural et de la pêche maritime. La décision du Conseil constitutionnel conduit à imposer une différenciation non prévue à l'origine par le législateur, le fait que la décision se situe dans le contexte d'une sanction ayant le caractère d'une punition expliquant peut-être cet éloignement de la jurisprudence traditionnelle, en créant une situation exceptionnelle qui ne sera plus couverte par la disposition de principe contestée.

²⁶ Voir par exemple : C.C., 13 janvier 2011, déc. n° 2010-83 QPC, *M. Claude G. [Rente viagère d'invalidité]*, JORF, 14 janvier 2011, p. 811, cons. 3 (nous soulignons).

²⁷ C.C., 20 juillet 2012, déc. n° 2012-266 QPC, *M. Georges R. [Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades]*, JORF, 21 juillet 2012, p. 12001.

²⁸ *Loc. cit.*, Cons. 13.

Une dernière situation (situation 6), plus originale, doit enfin être ajoutée lorsqu'une règle de principe est contestée au regard d'une autre règle de principe, différente, mais dont le domaine d'application est le même. Deux règles différentes, voire contradictoires, s'appliquent pour la même situation. La règle de principe contestée sera appréciée au regard de l'autre règle de principe. Ce cas de figure semble ne devoir s'inscrire que dans des situations d'erreur matérielle du législateur. Il peut d'ailleurs être illustré par une décision QPC du Conseil constitutionnel. Dans la décision du 9 septembre 2011, *Mme Catherine F., épouse L. [Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles]*²⁹, l'article L. 725-21 du code rural et de la pêche maritime était contesté et instituait une infraction visant à sanctionner la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles par une peine de prison et d'amende. Cette infraction avait été à l'origine prévue également dans le code de la sécurité sociale en des termes identiques pour les autres secteurs d'activité. Or, par le biais d'une ordonnance, cette infraction n'a plus été sanctionnée que d'une contravention de police, du moins dans le code de la sécurité sociale. L'ordonnance n'a en revanche pas modifié le code rural dans le même sens. Ainsi, pour la même infraction mais pour des domaines d'activité différents, la règle de principe était différente dans le code rural et dans le code de la sécurité sociale. Le Conseil constitutionnel juge que cette différenciation est contraire à la Constitution et écarte en conséquence la règle de principe prévue par le code rural³⁰.

§ II – Le caractère normatif du jugement d'égalité de censure dans le rééquilibrage principe/exception

Le prononcé de l'irrégularité d'une disposition législative ne saurait de manière automatique rétablir une situation de conformité à la Constitution. Cette affirmation apparaît au grand jour en France avec l'intrusion d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* qui conduit à faire disparaître une norme de l'ordonnement juridique et pas seulement à empêcher qu'une norme puisse entrer en vigueur. Elle est d'autant plus forte qu'il existe, en principe, plusieurs manières valables de respecter la Constitution. Face à une inconstitutionnalité constatée, plusieurs voies peuvent, en principe, être empruntées par le législateur pour remédier à l'inconstitutionnalité. Lorsqu'il s'agit de censurer une norme sur le fondement du principe d'égalité, le motif de la censure conduit à ce qu'il n'existe plus aucun choix quant à la voie à emprunter pour y remédier. Cette situation n'est pas exclusive au principe d'égalité. Il peut arriver qu'une censure fondée sur un autre moyen conduise également à imposer une solution particulière. Cependant, avec le principe d'égalité, cette situation se rencontre de manière systématique. Chaque censure au nom du principe d'égalité n'offre qu'une voie normative possible pour restaurer l'égalité. Ainsi, après avoir identifié les différents cas de censure, censure totale, censure partielle, réserve d'interprétation et censure totale avec effet différé et renvoi au législateur (A), il s'agira de

²⁹ C.C., 9 septembre 2011, déc. n° 2011-161 QPC, *Mme Catherine F., épouse L. [Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles]*, *JORF*, 10 septembre 2011, p. 15274.

³⁰ On peut d'ailleurs penser en conséquence que le domaine agricole est désormais couvert par le code de la sécurité sociale pour l'infraction en question.

montrer que la censure du respect du principe d'égalité impose un cas de « *one right answer* », pour paraphraser Ronald DWORKIN, pour rétablir l'équilibre rompu principe/exception (B).

A – Les cas de censure : censure totale, censure partielle, réserve d'interprétation et censure totale avec effet différé et renvoi au législateur

Comme pour les autres principes constitutionnels, la censure d'une disposition législative susceptible d'être prononcée par le juge constitutionnel peut être totale, totale avec renvoi au législateur, partielle ou s'exprimer par une réserve d'interprétation qui conduit toujours, en substance, à écarter une interprétation contraire à la Constitution. Cette présentation classique mérite d'être appréciée avec le principe d'égalité à partir des différentes configurations que le jugement d'égalité est susceptible de revêtir.

La situation 1 constitue la situation dans laquelle la censure totale semble la plus adaptée à partir du moment où l'exception contestée est injustifiée³¹. Lorsque l'exception est censurée dans son appréciation par rapport au principe, sa soumission au principe s'impose. La censure totale de l'exception impose le retour à l'application du principe sans qu'aucun renvoi au législateur ne s'impose. Si le juge avait censuré l'exception relative aux courses de taureaux de tels événements seraient restés couverts par l'incrimination des actes de cruauté envers les animaux. La censure de l'exception implique l'application pour la situation visée par cette exception de la règle. La situation 3, l'exception est contestée au regard d'une autre exception, la situation 4, le principe est contesté pour qu'y soit substitué l'exception, et la situation 6, la règle de principe est contestée par rapport à une autre règle de principe, semblent également devoir s'inscrire dans une logique de censure totale. Soit l'exception est censurée pour un retour au principe, situation 3, soit le principe est censurée pour que l'exception lui soit substituée, situation 4, soit la censure de la règle de principe impose l'application de l'autre règle de principe, situation 6.

Dans la situation 2, lorsque la règle de principe est contestée parce qu'elle ne s'applique pas à des situations exceptionnelles, trois cas de figure différents peuvent se présenter : soit il suffit pour le juge de censurer une partie de l'énoncé de la norme pour étendre la règle de principe à la situation d'exception, la censure est alors autosuffisante ; soit il peut parvenir au même résultat par une réserve d'interprétation ; soit il ne peut ni procéder à une censure partielle ni prononcer une réserve d'interprétation pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée, et il doit alors renvoyer au législateur le soin de décider.

Le premier cas ne pose pas de difficulté particulière. La règle de principe exclut de manière irrégulière une situation de son domaine d'application. Il suffit de censurer un mot ou une expression de l'énoncé de la norme contestée pour étendre son application à la situation qui était

³¹ Voir pour les décisions de censure dans la situation 1 qui sont (toutes) autosuffisantes : 15/23 ; 18 ; 88 ; 213 ; 228/229 ; 279 QPC.

jusqu'alors exclue. Dans la décision du 9 septembre 2011, *M. Hovanes A. [Communication du réquisitoire définitif aux parties]*³², l'article 175 du code de procédure pénale dont l'application conduit à réserver la communication du réquisitoire définitif du ministère public aux parties qui sont représentées par un avocat. L'énoncé en question est le suivant : « Copie de ces réquisitions est adressée dans le même temps aux avocats des parties par lettre recommandée ». Pour étendre la règle de communication à l'ensemble des parties, il suffit de censurer, comme l'a fait le Conseil constitutionnel, les mots « avocats des », l'énoncé devenant alors : « Copie de ces réquisitions est adressée dans le même temps aux parties par lettre recommandée ». Cette censure partielle apparaît en l'occurrence sur « Legifrance » dans le code de procédure pénale non par une réécriture de la disposition, mais par un appel de note après l'énoncé concerné qui renvoie à une note sous l'article en question indiquant la portée de la décision du Conseil constitutionnel.

Le deuxième cas implique une intervention plus active du Conseil constitutionnel puisque celui-ci donne l'interprétation conforme à la Constitution de la disposition contestée. Dans la décision du 11 février 2011, *Mme Monique P. et autre [Professionnels libéraux soumis à une procédure collective]*³³, l'alinéa 1^{er} de l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale est interprété par les requérants comme excluant de son domaine d'application les membres des professions libérales exerçant à titre individuel. Le Conseil constitutionnel, en s'appuyant sur l'intention du législateur, prononce une réserve d'interprétation restrictive en jugeant que les dispositions contestées « ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi, être interprétées comme excluant les membres des professions libérales exerçant à titre individuel du bénéfice de la remise de plein droit des pénalités, majorations de retard et frais de poursuites dus aux organismes de sécurité sociale »³⁴. La référence à la volonté du législateur permet de couvrir l'interprétation restrictive qui ne fait qu'explicitement l'intention du législateur sans apparaître comme une œuvre créatrice du juge. Le Conseil constitutionnel a ainsi à plusieurs reprises émis des réserves d'interprétations restrictives permettant d'étendre l'application du principe à des situations qui en étaient exclues³⁵. La situation 5 semble également devoir appeler la mise en œuvre de réserves d'interprétation. Lorsque le juge entend restreindre le domaine d'application d'une règle de principe, en soustrayant une situation déterminée de ce domaine, il lui suffit par une réserve d'interprétation restrictive d'indiquer quelle sera la situation à exclure de la soumission à la règle de principe.

Le troisième cas, résiduel dans la mesure où les deux autres voies n'ont pu être empruntées, appelle plus de commentaires. Il renvoie à une question de seuil, toujours délicat à identifier et *a fortiori* à systématiser, à partir duquel le juge ne se considère plus comme habilité à restaurer

³² C.C., 9 septembre 2011, déc. n° 2011-160 QPC, *M. Hovanes A. [Communication du réquisitoire définitif aux parties]*, JORF, 10 septembre 2011, p. 15273.

Voir également pour d'autres illustrations de cette première situation : 93 QPC ; 128 QPC ; 181 QPC.

³³ C.C., 11 février 2011, déc. n° 2010-101 QPC, *Mme Monique P. et autre [Professionnels libéraux soumis à une procédure collective]*, JORF, 12 février 2011, p. 2758.

³⁴ Cons. 5.

³⁵ Voir : 153 QPC, 242 QPC

l'égalité et qu'il renvoie en conséquence au législateur le soin de le faire. Il semble que ne ce soit qu'un motif d'ordre technique qui préside au choix du juge : la réécriture du texte est impossible par l'intermédiaire d'une motivation juridictionnelle. L'énoncé de la disposition législative contestée n'ouvre aucune possibilité de « manipulation », pour faire échos à l'expression italienne de sentence manipulatives, par le juge constitutionnel. Une nouvelle rédaction s'impose. Dans la décision du 1^{er} avril 2011, *Mme Marielle D. [Frais irrépétibles devant la Cour de cassation]*³⁶, l'article 618-1 du code de procédure pénale était contesté devant le Conseil constitutionnel en ce qu'il réservait à la partie civile la possibilité d'obtenir le remboursement des frais exposés à l'occasion d'un pourvoi, la personne poursuivie n'étant pas en mesure de l'obtenir. Pour le Conseil constitutionnel, « les dispositions contestées, propres à la Cour de cassation, ont pour effet de réserver à la seule partie civile la possibilité d'obtenir le remboursement des frais qu'elle a engagés dans le cas où la personne poursuivie est reconnue auteur de l'infraction ; qu'en revanche, elles privent, en toute circonstance, la personne dont la relaxe ou l'acquiescement a acquis un caractère définitif de la faculté d'obtenir de la partie civile le remboursement de tels frais »³⁷. Restaurer l'égalité impliquait d'étendre à la personne relaxée ou acquittée d'obtenir de la partie civile un remboursement de ces frais. La rédaction de la disposition contestée n'offrait aucune possibilité au Conseil constitutionnel de rectifier seul la situation : « La cour condamne l'auteur de l'infraction à payer à la partie civile la somme qu'elle détermine, au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci. La cour tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Elle peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ». Il n'était pas possible de censurer en partie la disposition pour en étendre le domaine d'application. Aucune partie de son énoncé ne pouvait être supprimée pour permettre l'ouverture de son domaine d'application. Il n'était pas possible non plus de procéder à une réserve d'interprétation. « La cour condamne l'auteur de l'infraction à payer à la partie civile la somme qu'elle détermine, au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci » peut difficilement être interprété comme n'excluant pas que la personne relaxée ou acquittée puisse obtenir de la partie civile un remboursement des frais. La disposition législative doit être réécrite pour pouvoir intégrer l'exception irrégulièrement écartée. Le critère de choix apparaît comme un critère technique lié à la manière dont est rédigée la disposition législative qui fixe le principe.

Le fait de procéder à une censure totale soulève également une difficulté pratique lorsque la règle de principe censurée accorde des droits au profit de destinataires déterminés, non concernés par le motif de la censure. La règle de principe disparaît en raison de ce qu'elle n'avait pas prévu et qui est à l'origine de l'inconstitutionnalité mais également sur ce qu'elle prévoyait, qui n'était pas forcément contraire à la Constitution. Les situations couvertes par la disposition censurée,

³⁶ C.C., 1^{er} avril 2011, déc. n° 2011-112 QPC, *Mme Marielle D. [Frais irrépétibles devant la Cour de cassation]*, JORF, 2 avril 2011, p. 5892.

Voir également dans le même sens 190 QPC.

³⁷ C.C., 1^{er} avril 2011, déc. n° 2011-112 QPC, *préc.*, Cons. 6.

même si ce ne sont pas ces situations qui sont à l'origine de l'inconstitutionnalité, ne le seront plus et seront des victimes « collatérales » de cette censure. L'intervention du législateur s'impose donc pour rétablir les droits éventuellement perdus par tous ceux qui bénéficiaient positivement de la mesure tout en permettant à ceux qui en ont été irrégulièrement écartés d'en bénéficier désormais. Dans la décision du 1^{er} avril 2011, *Mme Marie-Christine D. [Pension de réversion des enfants]*, l'article L 43 du code des pensions civiles et militaires de retraite est censuré en ce qu'il « conduit à ce que la part de la pension due à chaque enfant soit fixée en fonction du nombre d'enfants issus de chaque lit ; que la différence de traitement qui en résulte entre les enfants de lits différents n'est pas justifiée au regard de l'objet de la loi qui vise à compenser, en cas de décès d'un fonctionnaire, la perte de revenus subie par chacun de ses ayants cause »³⁸. La censure de cette disposition emporte pour conséquence de supprimer tout droit à pension pour les enfants orphelins. L'abrogation est donc différée pour donner le temps au législateur d'intervenir. Dès que la disposition de principe contestée consacre un droit au profit d'une catégorie d'individus et qu'elle fait l'objet d'une censure totale de la part du juge au motif qu'une autre catégorie de citoyen en a été exclue, une abrogation différée avec renvoi au législateur s'impose pour ne pas pénaliser les catégories d'individus valablement pris en compte par la règle de principe.

B – La conséquence de la censure : « one right answer » pour rétablir l'équilibre rompu principe/exception

Dans toutes les situations de censure, il apparaît que le motif de la censure impose à lui seul ce que devra être la solution pour que le respect du principe d'égalité soit assuré. Même lorsque le juge constitutionnel renvoie au législateur pour que celui-ci remédie à la violation du principe d'égalité ce dernier ne dispose d'aucune marge d'appréciation. Il faut voir là la conséquence de ce qu'une norme contestée au regard du principe d'égalité fait appel à un autre terme de comparaison à partir duquel le respect de l'égalité est apprécié. Si, au regard de cet élément, la norme contestée est censurée, le rétablissement de l'égalité imposera de prendre en compte cet élément de comparaison. En cas de censure, c'est précisément ce terme de comparaison qui s'imposera à la disposition contestée. Supposons que la définition du mariage, selon laquelle celui-ci est l'union d'un homme et d'une femme, soit contestée au regard du principe d'égalité en ce qu'il exclut, c'est le terme de comparaison, l'union entre personnes du même sexe. La censure impose nécessairement d'inclure les personnes du même sexe dans le mariage. Le motif de la censure est l'exclusion de certains bénéficiaires, ces bénéficiaires doivent être intégrés dans la règle pour restaurer l'égalité.

S'apprécie ainsi à la fois la puissance mais également les limites du principe d'égalité en ce qu'il permet au juge d'apprécier les choix du législateur concernant le couple principe/exception. D'une part, la censure du principe d'égalité impose nécessairement une obligation déterminée à la

³⁸ C.C., 25 mars 2011, déc. n° 2011-111 QPC, *Mme Marie-Christine D. [Pension de réversion des enfants]*, JORF, 26 mars 2011, p. 5404, cons. 4.

charge du législateur lorsque celui-ci est sollicité. Si en principe, dans le cadre d'une censure sur un motif autre que le principe d'égalité, le législateur aura plusieurs moyens de restaurer le respect de la Constitution, avec le principe d'égalité, il n'en en aucune. La censure impose une action déterminée dans l'équilibre à poser entre le principe et l'exception. D'autre part, compte tenu des conséquences radicales d'une censure au nom du respect du principe d'égalité, nul doute que la marge de manœuvre du juge constitutionnel pour censurer ou ne pas censurer est plus étroite. Le seuil de censure ne peut être que relativement élevé dans la mesure où la censure conduit à imposer au législateur le contenu d'une norme. Au 1^{er} mars 2013, sur les 77 décisions QPC se prononçant sur le moyen tiré de la violation du principe d'égalité, 21 conduisent à une censure (17 abrogations et 4 réserves d'interprétation), soit plus de 27 % de censure. Si l'on prend l'ensemble des décisions QPC le taux de censure est de 39,6 %³⁹.

Cette absence d'indétermination des conséquences normatives d'une censure en vertu du principe d'égalité peut expliquer également la relative liberté que peut avoir le juge constitutionnel, lorsqu'il décide de censurer une interprétation, d'utiliser la technique des réserves d'interprétation. A partir du moment où la censure ne saurait imposer qu'une seule manière de restaurer l'égalité, le prononcé d'une réserve d'interprétation ne saurait être interprété comme une intrusion dans la fonction législative. Cette technique de censure apparaît même opportune puisqu'elle permet de faire l'économie d'une intervention du législateur dont le résultat est connu d'avance.

Le principe d'égalité comme norme de référence du contrôle de constitutionnalité permet au juge constitutionnel d'apprécier l'équilibre fixé par le législateur entre le principe et l'exception dans l'établissement du domaine d'application de la règle de droit et donc l'opportunité de son choix que de décider ce qui sera le principe et l'exception, s'il y aura ou s'il n'y aura pas d'exception au principe ou encore quelle sera l'exception. Le juge constitutionnel s'immisce ainsi au cœur de l'opportunité du choix du législateur pour établir le domaine d'application des règles qu'il édicte. En outre, s'il vient à censurer le législateur pour méconnaissance du principe d'égalité, celui-ci n'a pas de choix pour restaurer l'égalité. La censure du juge constitutionnel au nom du principe d'égalité est toujours autosuffisante en ce qu'elle implique nécessairement la norme qui permet de rétablir l'égalité. La valeur sociale et constitutionnelle essentielle que constitue l'égalité apparaît ainsi comme un instrument puissant aux mains du juge dans son contrôle de l'exercice du pouvoir législatif.

³⁹ De manière globale, au 1^{er} mars 2013, sur les 255 décisions rendues depuis l'origine, 68 décisions ont abouti à une censure totale ou partielle (43 totales et 25 partielles, soit globalement 26,6 % des décisions rendues), 36 à des réserves d'interprétation (soit 14,1 %). Alors que ces dernières décisions peuvent être également considérées comme des décisions de censure, la réserve d'interprétation conduisant à écarter une interprétation contraire à la Constitution, 39,6 % (trois décisions du Conseil constitutionnel contiennent à la fois une censure et une réserve d'interprétation, elles ne peuvent donc être globalement comptabilisées qu'une fois alors qu'elle l'était en deux reprises lorsqu'étaient distinguées censure et réserve) des décisions du Conseil constitutionnel ont prononcé une censure. Si l'on adopte la même approche en écartant les décisions de non lieu à statuer (14) et celles de rejet (2), la proportion de censure, entendue largement, est de 42,3 %.

Xavier MAGNON

Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole

Institut Maurice HAURIOU