



HAL
open science

Les effets des décisions QPC d'inconstitutionnalité et les libertés

Samy Benzina

► **To cite this version:**

Samy Benzina. Les effets des décisions QPC d'inconstitutionnalité et les libertés. Samy Benzina. Le Conseil constitutionnel est-il le gardien des libertés ? : actes du colloque de Poitiers, 25 octobre 2019, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, coll. " Actes et colloques ", 978-2-38194-005-2. ⟨hal-02900422⟩

HAL Id: hal-02900422

<https://hal.science/hal-02900422v2>

Submitted on 23 Sep 2020

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.



HAL Authorization

Les effets des décisions QPC d'inconstitutionnalité et les libertés*

Samy Benzina

Professeur de droit public à l'Université de Poitiers

Pour déterminer la contribution du Conseil constitutionnel à la protection des droits et libertés constitutionnels, la doctrine porte en général son attention sur les méthodes d'interprétation de la Constitution par le juge constitutionnel, l'étendue de son contrôle sur la loi, les techniques qu'il emploie pour apprécier l'atteinte portée à une liberté constitutionnelle ou effectuer la conciliation entre exigences constitutionnelles contraires ou encore la cohérence de la motivation retenue pour justifier la solution retenue. La question des effets des décisions du Conseil constitutionnel n'a longtemps pas été un élément déterminant pour apprécier le rôle du juge constitutionnel français dans la garantie des libertés. Et pour cause, avant l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le contrôle de constitutionnalité se résumait en France, sauf rare exception¹, à un contrôle *a priori* impliquant qu'une loi ou certaines dispositions de cette loi déclarées contraires à la Constitution ne pouvaient être promulguées et donc entrer en vigueur². Hormis dans le cas spécifique des réserves d'interprétation, la question des effets des décisions du Conseil constitutionnel en général, et en lien avec les libertés en particulier, ne présentait alors qu'un intérêt limité : la décision du juge constitutionnel empêchait la disposition législative inconstitutionnelle d'être promulguée et ainsi de produire des effets. Si le contrôle *a priori* souffre de défauts considérables³, il n'en reste pas moins qu'il présente deux avantages importants : d'une part, il évite qu'une disposition législative inconstitutionnelle puisse être promulguée et effectivement violer les droits et libertés constitutionnels des individus ; d'autre part, la censure *a priori* de la loi évite au Conseil de devoir se préoccuper de la remise en cause des effets passés produits par la loi dans la mesure où, par définition, de tels effets n'existent pas.

*Article publié dans S. Benzina (dir.), *Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés ?*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, coll. « Actes et colloques », à paraître

¹ V. le cas spécifique du contrôle d'une loi promulguée à l'occasion du contrôle d'une loi nouvelle qui la modifie, la complète ou affecte son domaine : CC, n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, § 10. Sur l'actualité de cette jurisprudence, voir notamment : Ch.-E. SENAC, « Le renouveau de la jurisprudence état d'urgence en Nouvelle-Calédonie », *RDP*, 2013, n° 6, pp. 1453-1487 ; J. Bonnet, « L'épanouissement de la jurisprudence État d'urgence en Nouvelle-Calédonie », *AJDA*, 2014, n° 8, pp. 467-471 ; A. VIALA, « L'autorité des censures "néo-calédoniennes" : quand le contrôle a priori pétrifie les enjeux du contrôle a posteriori », *Constitutions*, 2013, n° 4, pp. 574-581 ; C. FERNANDES, « Le contrôle de constitutionnalité *a priori* exercé sur les lois ordinaires depuis l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité », *RFDA*, 2018, n° 2, pp. 387-395.

² V. les articles 22 et 23 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. V. également par exception : CC, 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi OGM* (§58).

³ Sur ce sujet voir notamment : V. BERNAUD, M. FATIN-ROUGE STEFANINI, « La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Balladur », *RFDC*, 2008, n° H.-S., pp. 169-199, spé. p. 173. Les auteures rappellent que dans le contrôle *a priori* « le juge constitutionnel français n'est pas confronté à une "loi achevée" mais à un "projet de norme" (...). C'est ici que réside d'ailleurs le principal problème car, un contrôle préventif et abstrait, même assuré avec soin, ne peut pas permettre de tenir compte de toutes les applications futures possibles que le texte connaîtra, quand bien même le Conseil constitutionnel s'efforce de faire preuve de réalisme. (...) Enfin, et pour achever cette énumération, les lacunes du contrôle préventif sont encore renforcées par le caractère facultatif de la saisine, toutes les lois n'étant pas déferées au contrôle du juge, alors que certaines sont de toute évidence contraires aux droits fondamentaux constitutionnels ».

La question des effets des décisions du Conseil constitutionnel a pris une tout autre dimension depuis l'introduction du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*⁴. Désormais, le juge constitutionnel est saisi de dispositions législatives qui sont entrées en vigueur et qui ont été appliquées à un certain nombre de situations. La difficulté apparaît alors immédiatement : si le Conseil décide de déclarer inconstitutionnelle une disposition législative ou d'énoncer une réserve d'interprétation, il doit traiter la question des effets passés que cette disposition a pu produire en particulier dans l'instance à l'origine de la QPC et les autres instances en cours. Il n'est donc désormais plus suffisant de se demander comment et pourquoi le Conseil a censuré ou non une disposition législative pour déterminer le niveau de protection constitutionnelle qu'il accorde aux individus, il faut également s'intéresser aux effets qu'il donne à ses décisions et la manière dont ils affectent la protection constitutionnelle des justiciables et des individus.

Les deux catégories de décisions QPC qui sont susceptibles de permettre la remise en cause des effets passés d'une disposition législative, les déclarations de conformité sous réserve et les déclarations d'inconstitutionnalité, n'ont pas fait l'objet d'un traitement identique par le constituant. Les effets de la première catégorie de décisions, d'origine purement prétorienne, n'ont pas été encadrés par la Constitution. Il ressort en effet des travaux parlementaires, relatifs à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, que la question des effets des réserves d'interprétation n'a pas véritablement préoccupé le Gouvernement ou les parlementaires. Tout au plus, un député a pu défendre l'interdiction pour le Conseil d'énoncer de telles réserves dans le cadre du contrôle *a posteriori*⁵. La question des effets des décisions QPC du Conseil en général, et des réserves en particulier, n'a par ailleurs pas été précisée par la loi organique du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. On peut seulement relever que lors des débats parlementaires sur cette loi organique, le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale a pu souligner qu'une déclaration de conformité sous réserve pourrait avoir un effet sur les instances en cours⁶. En l'absence d'encadrement constitutionnel ou organique, il revenait alors au Conseil constitutionnel d'énoncer les principes directeurs des effets dans le temps des réserves d'interprétation. Toutefois, à ce jour, le juge constitutionnel n'a jamais explicité clairement, au moyen d'un considérant ou paragraphe de principe, les effets de ses réserves d'interprétation énoncées dans le contentieux *a posteriori*. On peut seulement déduire de sa jurisprudence⁷ et des commentaires officiels des décisions⁸ que les réserves d'interprétation ont un effet rétroactif et doivent être appliquées dans les instances en cours à la date de publication de la décision QPC ainsi

⁴ Cette importance a été comprise par la doctrine : outre le grand nombre d'articles publiés sur le sujet, une thèse très récente portant spécifiquement sur ce sujet a été publiée : M. BENIGNI, *L'application dans le temps des décisions QPC*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Coll. des thèses, 2019, 558 p.

⁵ V. l'amendement n° 141 présenté par M. GARRIGUE en séance publique le 29 mai 2008 sur le projet de loi constitutionnelle n° 820 de modernisation des institutions de la Ve République. Cet amendement, qui a été rejeté, visait à limiter l'autorité des décisions du Conseil au seul dispositif afin, selon le député, afin de faire prévaloir l'interprétation de la loi issue du débat parlementaire sur celle du Conseil constitutionnel.

⁶ J.-L. WARSMANN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la constitution*, A.N., n° 1898, p. 12. Le rapporteur relève que « Le Conseil constitutionnel, saisi d'une question de constitutionnalité, pourrait également déclarer la disposition conforme à la Constitution sous réserve d'une interprétation qu'il délivrerait. Une telle déclaration de conformité sous réserve pourrait avoir des conséquences pour l'instance en cours, si l'interprétation de la disposition législative s'imposant au juge du fond commande l'issue du litige ».

⁷ Lorsque le Conseil constitutionnel estime que les effets de la réserve d'interprétation risquent d'avoir des « conséquences manifestement excessives », il module les effets de la réserve, en général afin d'en limiter les effets passés (V. par ex. 2010-62 QPC du 17 décembre 2010). Cela signifie, *a contrario*, que sans limitation explicite par le juge constitutionnel des effets passés de sa réserve d'interprétation, celle-ci produirait des effets rétroactifs sur des situations constituées antérieurement à la décision.

⁸ V. le commentaire officiel de la décision n° 2010-101 QPC, 11 février 2011, *Mme Monique P. et autre*, p. 6. Le service juridique note qu' « en l'absence de précision figurant dans les motifs et le dispositif de la décision, la réserve d'interprétation énoncée par le Conseil s'incorpore à la disposition même et s'applique de façon rétroactive et non à partir de la publication de la décision ».

qu'à l'ensemble des situations juridiques passées qui ne feront l'objet d'un recours que postérieurement à la décision du Conseil⁹.

La situation est différente pour les déclarations d'inconstitutionnalité qui ont fait l'objet de davantage d'attention de la part du constituant¹⁰, même si dans l'ensemble les débats parlementaires ont été limités sur ce sujet¹¹. La potentielle remise en cause des effets passés de la loi, et la préoccupation de prévenir les risques d'insécurité juridique afférents¹², ont ainsi conduit le constituant à introduire un second alinéa à l'article 62 de la Constitution qui énonce notamment qu'« *une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision* ». Autrement dit, une décision QPC d'inconstitutionnalité abroge seulement une disposition législative sans remettre en théorie en cause ses effets passés, y compris dans les instances à l'origine de la QPC.

Or, il faut souligner que pour que la procédure de QPC remplisse véritablement son office, c'est-à-dire garantir les droits et libertés constitutionnels¹³, elle doit permettre aux justiciables concernés de bénéficier des effets de la décision du Conseil constitutionnel. En effet, pour qu'une procédure garantissant les libertés soit considérée comme efficace, elle doit permettre à ceux la mobilisant de sauvegarder leur droit ou liberté ou prévenir leur violation. Si la QPC se limitait à permettre l'abrogation des dispositions violant les libertés constitutionnelles sans bénéfice au moins pour le justiciable l'ayant soulevé, elle s'apparenterait alors à une procédure visant seulement à faire changer, pour le futur, la législation. Une telle voie serait sans doute utile pour les lobbies les plus divers, mais sans intérêt pour un justiciable dont les droits et libertés constitutionnels ont été violés. C'est pourquoi le constituant a également ajouté une autre phrase à l'article 62 selon laquelle « *Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause* ». Après une période de tâtonnement, dans deux décisions QPC du 25 mars 2011¹⁴, le Conseil constitutionnel a interprété ces dispositions de l'article 62 comme signifiant

⁹ V. en ce sens : M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité : Cadre juridique, Pratiques jurisprudentielles*, Lamy, coll. « Axe Droit », 2011, p. 338 ; S. FERRARI, *La rétroactivité en droit public français*, Thèse, Université Panthéon-Assas, dactyl., 2011, p. 151 ; J. ROUX, « La QPC menace-t-elle l'indépendance du Conseil d'État et de la Cour de cassation vis-à-vis du Conseil constitutionnel ? », in *Indépendance(s). Études offertes au Professeur Jean-Louis Autin*, Université de Montpellier 1, coll. « Mélanges », 2011, Vol. 2, pp. 1253-1292 ; A. VIALA, « De la puissance à l'acte : la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme », *RDP*, 2011, n° 4, pp. 965-996.

¹⁰ Alors que la question des effets des réserves est globalement ignorée, celle des déclarations d'inconstitutionnalité est abordée devant les commissions des lois des deux assemblées. V. J.-L. WARSMANN, *ibid.*, pp. 443-444 ; J.-J. Hyest, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République*, Sénat, n° 387, 11 juin 2008, pp. 179-180.

¹¹ La révision de l'article 62 de la Constitution n'a pas fait l'objet d'un véritable débat, que ce soit devant les commissions des lois des assemblées ou lors des séances publiques. Il ressort des travaux parlementaires la volonté de laisser au Conseil constitutionnel un grand pouvoir discrétionnaire dans la détermination des effets dans le temps de ses décisions, et donc de leur effet utile. Des amendements ont été déposés devant l'Assemblée nationale par M. GARRIGUE (amendement n° 141), M. LE FUR (amendement n° 143) et MM. SAUVADET ET LAGARDE (amendement n° 488), mais ils ont tous été rejetés sans réelle discussion ou n'ont pas été soutenus. Devant le Sénat, c'est davantage la question de l'effectivité des décisions du Conseil que les effets dans le temps qui a fait l'objet d'une discussion à la suite d'un amendement déposé par M. Charasse (n°34 rect.), mais qui a été rejeté. Les assemblées ont adopté, dès la première lecture et sans modification, la révision de l'article 62 telle que présentée par le Gouvernement dans son projet de loi constitutionnelle.

¹² V. J.-L. WARSMANN, *Rapport n° 892 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles*, *op.cit.*, pp. 436 et s.

¹³ V. en ce sens : E. BALLADUR, *Une Vème république plus démocratique*, *op.cit.*, p. 90. Dans son rapport, le comité Ballardur présente la nouvelle procédure de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* proposée comme visant à « *protéger les libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution* ». V. aussi : J.-L. WARSMANN, *ibid.*, p. 429. Le rapporteur du projet de loi constitutionnelle de 2008 souligne que par l'introduction du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, « *Il s'agit, d'abord, de répondre à un besoin de défense des droits fondamentaux et des libertés individuelles* ».

¹⁴ CC, n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011, *Mme Marie-Christine D. [Pension de réversion des enfants]*, §5 ; CC, n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B. [Composition de la commission départementale d'aide sociale]*, §8.

qu'une décision d'inconstitutionnalité a en principe un « effet utile »¹⁵. Cette notion « d'effet utile » signifie que « la 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 du Conseil »¹⁶. On retrouve également cette notion employée par le Conseil en matière de réserve d'interprétation¹⁷.

Toutefois, cet effet utile des décisions d'inconstitutionnalité est loin d'être absolu : le juge constitutionnel se réserve le droit de moduler les effets de ses décisions en privant une déclaration d'inconstitutionnalité, et de manière beaucoup plus rare une réserve d'interprétation, de tout effet utile pour les instances en cours, y compris pour le justiciable à l'origine la QPC. L'effet utile devient alors un enjeu stratégique fondamental du contentieux QPC. Le requérant devant non seulement obtenir la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions législatives qu'il conteste, mais il doit également obtenir le bénéfice de cette décision. Sans quoi, la déclaration d'inconstitutionnalité ne présentera en général aucun intérêt pour lui, elle n'aura pas permis de sauvegarder son droit ou sa liberté constitutionnel dans la mesure où il se verra appliquer la disposition législative inconstitutionnelle. La QPC perd alors tout son intérêt pour ceux l'ayant soulevé. À terme, le risque est évidemment qu'un tel moyen soit beaucoup moins invoqué et puisse être éclipsé par le moyen de conventionnalité qui pourrait apparaître comme produisant un effet plus utile pour le justiciable¹⁸. Même si en réalité une déclaration d'inconstitutionnalité sans effet utile d'une disposition législative peut constituer un argument de poids devant le juge ordinaire afin qu'il constate la contrariété de cette même disposition à un engagement international de la France substantiellement similaire à la norme constitutionnelle violée¹⁹. La garantie effective des libertés constitutionnelles par la QPC est ainsi directement conditionnée par l'effet utile des décisions d'inconstitutionnalité. L'étude de l'effet utile est donc un bon moyen d'appréhender l'efficacité de la QPC dans la protection des droits et libertés constitutionnels.

D'un point de vue méthodologique, pour apprécier le lien entre les effets des décisions QPC et la protection des droits et libertés constitutionnels, nous avons fait le choix d'exclure de notre étude les 110 décisions de conformité sous réserve rendues à ce jour²⁰ par le Conseil constitutionnel. L'analyse de ces décisions nous a en effet conduits à constater que si certaines réserves d'interprétation ont pu avoir un impact important sur la situation de nombre de justiciables²¹, il n'en reste pas moins que le plus souvent, les déclarations de conformité sous réserve présentent un intérêt limité pour les justiciables dans les instances en cours soit qu'elles ne visent que des

¹⁵ Cette notion d'« effet utile » est employée par le Conseil constitutionnel dès sa décision du 3 décembre 2009 (2009-595 DC relative à la loi organique portant application de l'article 61-1 de la Constitution §17). Il mobilisera cette notion dans le contentieux QPC dès sa décision du 28 mai 2010 (2010-1 QPC [*Cristallisation des pensions*] §12).

¹⁶ CC, n°2010-108 QPC *ibid*.

¹⁷ CC, n° 2015-503 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gabor R. [Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation]*, §16.

¹⁸ V. sur ce sujet : T. DUCHARME, « L'effet inutile des QPC confronté aux droits européens », *RDP*, 2019, n° 1, pp. 107-131.

¹⁹ Qu'il nous soit permis de renvoyer à notre thèse dans laquelle nous qualifions ce phénomène d'« effet désinhibant » de la déclaration d'inconstitutionnalité sur l'inconventionnalité : S. BENZINA, *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle », 2017, Tome 148, pp. 621 et s.

²⁰ La dernière déclaration de conformité sous réserve prise en compte est la décision n° 2020-853 QPC du 31 juillet 2020, *M. Antonio O. [Action en démolition d'un ouvrage irrégulièrement édifié ou installé]*.

²¹ V. en particulier : CC, 2010-8 QPC du 18 juin 2010, *Époux L. [Faute inexcusable de l'employeur]*, §18. La réserve d'interprétation énoncée dans cette décision, qui étend la liste des dommages subis par le salarié qui peuvent faire l'objet d'une réparation, a eu un effet utile considérable dans la mesure où elle a fait l'objet de centaines d'applications par les juridictions ordinaires dans les instances en cours à la date de publication de la décision comme dans les instances introduites postérieurement à cette date. Le Conseil n'a en effet limité ni les effets passés de la réserve, ni son applicabilité, le juge ordinaire pouvant la relever d'office.

situations marginales²², soit que leur formulation est trop imprécise pour avoir un effet concret et direct sur la situation du justiciable²³, soit qu'elles nécessitent d'être concrétisées par le juge ordinaire ou l'administration²⁴, soit encore qu'elles sont conditionnées à la réalisation d'un événement futur²⁵. Cette portée limitée des réserves d'interprétation sur les instances en cours se manifeste par le fait que le Conseil constitutionnel ne refuse qu'extrêmement rarement un effet utile à de telles réserves²⁶. Or, comme nous le verrons concernant les déclarations d'inconstitutionnalité, le juge constitutionnel est en général très attentif à limiter l'impact de ses décisions sur l'ordre juridique, quitte à priver sa décision d'effet utile. Le fait qu'il fasse preuve d'une si grande générosité, quant à l'effet utile de ses réserves d'interprétation, souligne qu'il a sans doute conscience du faible impact de celles-ci sur les instances en cours. Les réserves énoncées dans le cadre des QPC apparaissent en effet se destiner principalement à régir les applications futures de la disposition législative concernées et non les situations passées. Ces éléments mènent à un constat : ce ne sont pas tant les effets des réserves d'interprétation dans la protection des droits et libertés constitutionnels qui posent question que l'intérêt même de l'interprétation conforme, telle que pratiquée par le Conseil constitutionnel, dans le contentieux QPC, ce qui mériterait une étude spécifique.

Cette étude s'attachera par conséquent à une analyse systématique des effets des décisions d'inconstitutionnalité afin de déterminer leur propension à effectivement garantir les droits et libertés constitutionnels des justiciables. Pour cela, il nous a été nécessaire de dépouiller l'ensemble des 233 décisions QPC d'inconstitutionnalité rendues à ce jour afin d'évaluer l'effet utile d'ensemble de ces décisions²⁷. La tâche d'analyse de l'effet utile des décisions QPC a été rendue particulièrement complexe par le fait que le Conseil tend à être de plus en plus imprécis lorsqu'il énonce les effets de ses décisions d'inconstitutionnalité. On peut appréhender deux périodes en la matière : de 2010 à mi-2016, malgré quelques approximations, il y a une volonté de la Haute

²² V. par ex. CC, n° 2011-134 QPC du 17 juin 2011, *Union générale des fédérations de fonctionnaires CGT et autres* [Réorientation professionnelle des fonctionnaires], §25. La réserve énoncée par le Conseil interprète la disposition contestée comme interdisant que soit imposé aux enseignants-chercheurs un changement de corps de la fonction publique. Cette réserve, fondée sur le principe fondamental reconnu par les lois de la République d'indépendance des enseignants-chercheurs, vise pour le moins une situation hypothétique. D'ailleurs, à notre connaissance elle n'a jamais trouvé à s'appliquer.

²³ V. par ex. CC, n° 2015-518 QPC du 2 février 2016, *Association Avenir Haute Durance et autres* [Traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité], §14. Le Conseil énonce que « les servitudes instituées par les dispositions contestées n'entraînent pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 mais une limitation apportée à l'exercice du droit de propriété ; qu'il en serait toutefois autrement si la sujétion ainsi imposée devait aboutir, compte tenu de l'ampleur de ses conséquences sur une jouissance normale de la propriété grevée de servitude, à vider le droit de propriété de son contenu ».

²⁴ V. par ex. CC, n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés* [Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté], §17. Le Conseil énonce une réserve selon laquelle le recours contre la décision du médecin relative à l'arrêt ou à la limitation des soins de maintien en vie d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté « doit (...) pouvoir être examiné dans les meilleurs délais par la juridiction compétente aux fins d'obtenir la suspension éventuelle de la décision contestée ».

²⁵ V. par ex. CC, n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault* [Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie], §13. Le Conseil énonce une réserve selon laquelle « si l'augmentation des charges nettes faisait obstacle à la réalisation de la garantie prévue par l'article L. 14-10-6 du code de l'action sociale et des familles, il appartiendrait aux pouvoirs publics de prendre les mesures correctrices appropriées ».

²⁶ A notre connaissance, il n'existe que cinq décisions QPC dans lesquelles le Conseil a privé une réserve d'interprétation d'effet utile dans les instances en cours : CC, n° 2010-62 QPC du 17 décembre 2010, *M. David M.* [Détenition provisoire : procédure devant le juge des libertés et de la détention], §7 ; CC, n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres* [Garde à vue II], §20 ; CC, n° 2012-257 QPC du 18 juin 2012, *Société OLANO CARLA et autre* [Convocation et audition par OP] en enquête préliminaire], §9 ; CC, n° 2015-473 QPC du 26 juin 2015, *Époux P.* [Imposition des dividendes au barème de l'impôt sur le revenu - Conditions d'application de l'abattement forfaitaire], §6 ; CC, n° 2015-503 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gabor R.* [Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation], §15.

²⁷ La dernière décision analysée pour cette étude date du 18 septembre 2020 : CC, n° 2020-856 QPC du 18 septembre 2020, *Mme Suzanne A. et autres* [Allocation pour les enfants de mineurs licenciés pour faits de grève en 1948 et 1952].

instance de faire œuvre de pédagogie²⁸ ; depuis septembre 2016, le Conseil a fait le choix d'être de moins en moins précis au point parfois de se limiter à déclarer la disposition inconstitutionnelle sans préciser les effets de sa décision²⁹. Ce qui a pour conséquence de créer de fortes incertitudes quant au champ d'application de l'effet utile de sa déclaration d'inconstitutionnalité. Il est difficile de déterminer pourquoi le Conseil a fait un tel choix au même moment où il semblait souhaiter clarifier la motivation de ses décisions en mettant fin à la phrase unique et aux considérants. On peut supposer qu'il y a la volonté du juge constitutionnel d'appliquer une forme de principe de subsidiarité en transférant la charge de déterminer les effets concrets de ses décisions aux juridictions judiciaires et administratives dans les contentieux dont elles sont saisies. Ce qui n'est pas sans poser de problèmes d'uniformité de l'application de la décision QPC qui pourra varier selon la juridiction ordinaire ou l'ordre juridictionnel saisi. À cette première difficulté s'ajoute le fait que quand le Conseil précise les effets de ses décisions, sa motivation est relativement erratique, les termes et expressions utilisés fluctuent grandement sans que l'on sache toujours si cela a ou non une signification juridique³⁰.

En outre, le principe étant l'effet utile, le Conseil ne devrait priver sa décision d'un tel effet qu'après l'avoir dûment justifié. Il faut rappeler que dans le cadre du contentieux QPC, le Conseil constitutionnel n'utilise pas la technique de la conciliation seulement pour déterminer si la disposition législative est ou non constitutionnelle. Il l'utilise également au stade de la détermination des effets de sa décision afin de décider si sa déclaration d'inconstitutionnalité, ou le cas échéant une réserve d'interprétation, aura ou non un effet utile dans les instances déjà en cours à la date de publication de sa décision. Or, le plus souvent, soit il reste muet sur les raisons de l'absence d'effet utile de sa décision, soit il se contente de constater, sans autre précision, que la remise en cause des effets passés de la disposition législative aurait des « conséquences manifestement excessives ». Il ne donne ainsi pas aux lecteurs de sa décision les éléments pour déterminer comment il a concilié la volonté de prévenir ces « conséquences manifestement excessives » d'un côté, et la nécessité d'une garantie effective des libertés des justiciables de l'autre. En l'absence d'éléments probants, il est donc difficile d'affirmer avec certitude ce qui, dans l'esprit des juges constitutionnels, fait parfois pencher la balance en faveur de la prévention de ces conséquences plutôt que la protection effective des libertés des justiciables. D'autant que la question des effets des décisions du Conseil ne fait pas l'objet d'un débat contradictoire très poussé, les parties se concentrant pour l'essentiel sur la question de la constitutionnalité de la disposition législative³¹.

²⁸ Cela se manifeste notamment par le fait que le service juridique du Conseil constitutionnel publia trois communiqués (juillet-août 2010 ; avril 2011 ; septembre 2014) dans lesquels il tenta de systématiser les effets de ses déclarations d'inconstitutionnalité : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/ressources-sur-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc>.

²⁹ V. comme premier exemple d'une telle décision : CC, n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016, *Transaction pénale par officier de police judiciaire - Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines*, §30. Le Conseil se limite à juger que les déclarations d'inconstitutionnalité en cause « prennent effet à compter de la date de la publication de la présente décision » sans aucune autre précision notamment concernant les instances en cours.

³⁰ En particulier, le Conseil, lorsqu'il choisit de préciser les effets de sa décision, tend à juger que ses déclarations d'inconstitutionnalités sont applicables aux « instances en cours (...) et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles » (2010-33 QPC du 22 septembre 2010), aux « instances non jugées définitivement » (2011-174 QPC du 6 octobre 2011) ou aux « affaires non jugées définitivement » (2012-240 QPC du 4 mai 2012), aux « affaires nouvelles ainsi qu'aux affaires non jugées définitivement » (2013-360 QPC du 9 janvier 2014) ou encore aux « instances introduites à la date de publication de la présente décision et non jugées définitivement » (2014-426 QPC du 14 novembre 2014). S'il est probable que ces variations ne soient que la conséquence d'un manque de cohérence rédactionnelle des décisions, il n'en reste pas moins qu'elle peut rendre particulièrement difficile la détermination de la portée exacte des décisions.

³¹ Il y a cependant quelques exceptions : l'exemple le plus topique est probablement la décision QPC n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012 relative au délit de harcèlement sexuel dans le cadre de laquelle la question des effets de l'éventuelle

S'il est donc malaisé d'identifier ce qui a pesé dans l'appréciation que le juge fait de chaque espèce, il est tout de même possible, en s'appuyant sur l'étude systématique des décisions QPC, de dessiner les grandes tendances qui se dégagent de cette conciliation. En d'autres termes, il est possible de déterminer si le juge constitutionnel tend globalement à favoriser la protection des libertés en conférant un effet utile à sa décision ou plutôt à neutraliser un tel effet afin de prévenir les conséquences de ses décisions qu'il jugerait excessives ou néfastes. L'analyse approfondie de la jurisprudence QPC nous permettra de démontrer que la conciliation opérée par le Conseil constitutionnel est non seulement structurellement défavorable à la protection des droits et libertés constitutionnels (I), mais elle est également à géométrie variable selon la matière dont relève la disposition législative déclarée inconstitutionnelle (II).

I. Une conciliation structurellement défavorable à la protection des libertés

Lorsque le Conseil constitutionnel doit déterminer les effets de ses déclarations d'inconstitutionnalité, il ressort du considérant de principe formulé dans les décisions QPC du 25 mars 2011³², et rappelé systématiquement par le Conseil dans ses décisions, que la conciliation opérée entre nécessité de garantir l'effectivité des libertés constitutionnelles dans les instances en cours, d'une part, et la volonté de prévenir les conséquences néfastes provoquées par la remise en cause des effets passés de la loi, d'autre part, doit être structurellement favorable à la première par le biais de l'effet utile. Autrement dit, le Conseil s'est fixé comme principe directeur de favoriser l'effet utile de sa déclaration d'inconstitutionnalité, ce n'est que par exception qu'une déclaration d'inconstitutionnalité devrait être privée d'effet utile. Ce raisonnement affiché par le Conseil constitutionnel est censé être favorable à la protection des libertés (A). Toutefois, en pratique, le juge constitutionnel manie cette conciliation de manière bien différente. À bien des égards, il ressort de sa jurisprudence que la conciliation qu'il effectue est défavorable à l'effet utile et donc à la garantie effective des libertés constitutionnelles (B).

A. Une conciliation garantissant en théorie l'effectivité des droits et libertés constitutionnels

Dans le cadre du contentieux QPC, lorsque le juge constitutionnel estime qu'une disposition législative est contraire à un droit ou une liberté que la Constitution garantit, il doit ensuite déterminer les effets dans le temps de sa déclaration d'inconstitutionnalité. En particulier, le Conseil doit s'attacher à préciser le cadre dans lequel les effets passés qu'a produits la disposition législative inconstitutionnelle vont pouvoir être remis en cause par les autorités d'exécution de ses décisions. Il se peut d'abord que les effets de la décision soient limités par la nature même de la déclaration d'inconstitutionnalité. Le Conseil constitutionnel peut en effet prendre des décisions de non-conformité de « date à date »³³. Ces décisions ont la particularité de déclarer la même disposition législative conforme et non conforme à la Constitution selon les changements des circonstances

abrogation de la disposition avait fait l'objet d'un débat particulièrement approfondi. En particulier, l'association européenne contre les violences faites aux femmes au travail, partie intervenante, défendait l'abrogation du délit avec effet différé afin de permettre au législateur de le remplacer et éviter ainsi que les personnes déjà poursuivies à la date de la décision du Conseil pour ce délit puissent bénéficier des effets de l'abrogation. Au contraire, l'auteur de la QPC défendait l'abrogation immédiate afin de bénéficier des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité.

³² CC, n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011, *préc.* ; CC, n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, *préc.*

³³ V. par ex. CC, n° 2016-595 QPC du 18 novembre 2016, *Société Aprochim et autres [Conditions d'exercice de l'activité d'élimination des déchets]*.

qui l'ont affecté³⁴. Ainsi, une même disposition peut avoir été conforme à la Constitution, puis inconstitutionnelle, puis de nouveau conforme selon les évolutions de la législation³⁵. Or, si la situation du justiciable s'est constituée durant les périodes où la disposition législative a été déclarée conforme par le Conseil, il va de soi qu'il ne peut bénéficier de l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité. Hors de ce cas spécifique, la règle en matière d'effet dans le temps des décisions QPC, qui s'applique même lorsque le Conseil ne donne aucune précision³⁶, est d'apparence simple : les effets passés de la disposition législative inconstitutionnelle ne sont pas remis en cause (effet abrogatif de la déclaration d'inconstitutionnalité) sauf si la situation juridique en cause avait fait l'objet d'un recours contentieux à la date de publication de la décision QPC au *Journal officiel* (effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité). Cela signifie concrètement que si un justiciable n'avait pas déjà saisi le juge de sa situation juridique antérieurement à la décision du Conseil, alors il ne pourra pas bénéficier des effets de l'inconstitutionnalité même s'il saisit le juge après la publication de la décision QPC. Cette position du Conseil a vocation à concilier la nécessité de garantir un effet utile de la décision pour les justiciables qui avaient déjà saisi un juge de leur situation, d'une part, et l'effet abrogatif qui a vocation à éviter de déstabiliser l'ordre juridique en empêchant la création d'un « appel d'air » qui inciterait les justiciables à introduire un recours postérieurement à la décision d'inconstitutionnalité et remettre ainsi en cause les effets passés de la loi, d'autre part.

Toutefois, cette règle simple semble aujourd'hui plus incertaine. Nous avons rappelé que le Conseil constitutionnel est très fluctuant dans sa motivation quant aux effets de ses déclarations d'inconstitutionnalité et spécialement quant à l'applicabilité de sa déclaration d'inconstitutionnalité aux situations juridiques déjà constituées à la date de publication de sa décision. En particulier, la question se pose de savoir ce que signifie la formule selon laquelle la déclaration d'inconstitutionnalité « est applicable à toutes les affaires (ou instances) non jugées définitivement » à la date de publication de la décision du Conseil et si elle se distingue de l'expression « instance en cours ». Cela signifie-t-il que seuls les justiciables ayant déjà introduit une instance devant un juge à la date de publication de la décision QPC au *Journal officiel* peuvent bénéficier des effets de l'inconstitutionnalité ? Auquel cas, les expressions « instance » et « affaire » seraient entendues dans leur sens juridique traditionnel, c'est-à-dire comme une « *procédure engagée devant une juridiction* »³⁷ ou une « *cause soumise au juge* »³⁸. Ou au contraire, cela signifie-t-il que tout justiciable, dont la situation juridique a été constituée antérieurement à la décision QPC mais qui n'avait pas introduit d'instance devant un juge, peut introduire un recours postérieurement à celle-ci afin de bénéficier de l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité ? Dans une telle hypothèse, les déclarations

³⁴ V. sur ce sujet : M. CHARITE, « Les déclarations d'inconstitutionnalité "de date à date" en contentieux constitutionnel français », *RFDA*, 2018, n° 4, pp. 775-781.

³⁵ V. CC, n° 2017-692 QPC du 16 février 2018, *Époux F. [Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger III]*, §10. Le Conseil juge qu'« il résulte de tout ce qui précède que le premier alinéa de l'article L. 541-22 du code de l'environnement doit être déclaré conforme à la Constitution avant le 3 mars 2005, puis contraire à celle-ci à compter de cette date et jusqu'au 13 juillet 2010. Il doit, enfin, être déclaré conforme à la Constitution à compter du 14 juillet 2010 et jusqu'à l'entrée en vigueur de sa nouvelle rédaction résultant de l'ordonnance du 17 décembre 2010 mentionnée ci-dessus ».

³⁶ Dans son communiqué d'avril 2011, intitulé « Les effets dans le temps des décisions QPC du Conseil constitutionnel (II) », la Haute instance précise que « Le Conseil constitutionnel a ainsi voulu confirmer le principe selon lequel l'effet abrogatif de la déclaration d'inconstitutionnalité interdit que les juridictions appliquent la loi en cause non seulement dans l'instance ayant donné lieu à la question prioritaire de constitutionnalité mais également dans toutes les instances en cours à la date de cette décision. (...) il en va ainsi tant lorsque le Conseil constitutionnel l'a expressément indiqué dans sa décision qu'en cas d'absence d'une telle mention. Ainsi la déclaration d'inconstitutionnalité produit ces effets même si la décision du Conseil constitutionnel ne le précise pas. La mention selon laquelle la déclaration d'inconstitutionnalité s'applique dans les instances en cours à la date de la décision du Conseil constitutionnel, ne fait qu'explicitier cet effet « de droit commun » de la déclaration d'inconstitutionnalité ».

³⁷ V. « Instance » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, coll. « Quadrige Dicos Poche », 2014, 10e éd., p. 498.

³⁸ V. « Affaire », *ibid.*, p. 35.

d'inconstitutionnalité n'auraient plus véritablement un effet abrogatif, mais un effet rétroactif général car elle permettrait à n'importe quel individu de saisir un juge de sa situation juridique définitivement constituée antérieurement à la décision du Conseil constitutionnel. Évidemment, la première position implique une appréhension bien plus restrictive de l'effet utile que la seconde. Si on se fie à la jurisprudence du Conseil constitutionnel et à ses communiqués³⁹, c'est la première solution qu'il retient dans la mesure où il semble employer de manière interchangeable les expressions « instance en cours » et « affaires ou instances non jugées définitivement ». Le principe étant un effet utile limité aux instances déjà en cours à la date de publication de la décision QPC ; la seconde solution, l'extension aux justiciables qui n'avaient pas encore introduit de recours à la date de publication de la décision QPC, n'étant qu'une exception qui doit être expressément prévue par la décision du Conseil. Ce n'est toutefois pas la position qu'a récemment retenue le Conseil d'État⁴⁰. Comme on le verra plus loin, il a au contraire considéré qu'en employant l'expression « affaires non jugées définitivement » le juge constitutionnel aurait entendu étendre l'effet utile de ses déclarations d'inconstitutionnalité en matière fiscale, renversant ainsi le principe et l'exception.

Si le principe est l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité pour les instances en cours, il est également possible que, par exception, le Conseil refuse un tel effet utile à sa décision ou en limite grandement la portée. Toutefois, le Conseil fait le plus souvent le choix de ne pas justifier une telle privation de l'effet utile : il se contente d'affirmer péremptoirement que la décision d'inconstitutionnalité n'est pas applicable aux instances en cours⁴¹. On peut cependant déduire de ces décisions, et des rares hypothèses où il justifie l'absence d'effet utile⁴², que c'est pour l'essentiel la crainte que l'effet utile provoque des « conséquences manifestement excessives » que le Conseil prive, dans les instances en cours, les justiciables de la protection des droits et libertés constitutionnels violés par la disposition législative censurée.

Il faut relever que par mimétisme, le Conseil emploie dans ses décisions l'expression « conséquences manifestement excessives » pour justifier l'abrogation différée et/ou l'absence d'effet utile. Mais ces deux hypothèses ne sont pas identiques et relèvent de deux raisonnements différents : la question de l'effet utile porte principalement sur les effets passés de la disposition déclarée inconstitutionnelle, c'est-à-dire le sort à réserver aux instances en cours à la date de publication de la décision du Conseil, alors que l'abrogation différée porte sur la question de savoir quelles seraient les conséquences futures d'une abrogation immédiate de la disposition inconstitutionnelle. Cela implique qu'il peut y avoir abrogation différée avec effet utile (réserve transitoire) et inversement abrogation immédiate sans effet utile. Cette expression « conséquences manifestement excessives » est donc ambivalente et il ressort de la jurisprudence constitutionnelle qu'elle n'a pas la même signification lorsqu'elle justifie simplement le report de l'abrogation et lorsqu'elle justifie l'absence d'effet utile⁴³. Cette différence se manifeste par exemple dans le fait

³⁹ V. en particulier le communiqué de juillet-août 2010 portant sur « Les effets dans le temps des décisions QPC du Conseil constitutionnel » dans lequel il est énoncé qu'« en cas d'inconstitutionnalité, la décision rendue par le Conseil doit logiquement bénéficier au requérant à la QPC et à tous ceux qui avaient également un contentieux en cours ». De même dans son communiqué de septembre 2014, intitulé « Les effets dans le temps des décisions QPC », le Conseil réitère cette position en énonçant qu' : « en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question et s'appliquer aux instances en cours à la date de la déclaration d'inconstitutionnalité ».

⁴⁰ CE, avis, 6 février 2019, M. B. – SAS Bourgogne primeurs, n° 425509.

⁴¹ V. par ex. CC, n° 2012-228/229 QPC du 6 avril 2012, M. Kiril Z. [Enregistrement audiovisuel des interrogatoires et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle], §11.

⁴² V. par ex. CC, n° 2019-789 QPC du 14 juin 2019, Mme Hanen S. [Droit de communication des organismes de sécurité sociale], §22.

⁴³ Il faut en effet noter que les « conséquences manifestement excessives » justifiant le report de l'abrogation recouvrent une très grande variété d'hypothèses qui ont en commun de nécessiter l'intervention du législateur. Ces conséquences peuvent viser le fait que la censure de la disposition, dans le cadre d'une abrogation « en tant qu'elle ne s'applique pas

que des « conséquences manifestement excessives » peuvent justifier, dans la même décision, l'abrogation différée, mais qu'elles ne soient pas en mesure de justifier l'absence d'effet utile⁴⁴. Lorsqu'elles visent à justifier la privation ou la limitation d'effet utile, ces « *conséquences manifestement excessives* » ont un sens précis : elles recouvrent pour l'essentiel des hypothèses où l'application de la déclaration d'inconstitutionnalité aux instances en cours serait susceptible de porter atteinte aux objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde l'ordre public ou de recherche des auteurs d'infraction⁴⁵ ou à la sécurité juridique⁴⁶, en particulier lorsqu'un nombre important de situations juridiques seraient susceptibles d'être remises en cause par la déclaration d'inconstitutionnalité.

Le juge constitutionnel utilise généralement deux grandes techniques pour priver ou limiter l'effet utile de ses décisions. La première technique est celle de la déclaration d'inconstitutionnalité à effet différé par laquelle il renvoie à une date ultérieure la date d'abrogation de la disposition législative⁴⁷. Cela implique que jusqu'à cette date la disposition législative inconstitutionnelle continue à s'appliquer à l'ensemble des situations juridiques passées, donc dans les instances en cours, et futures. Ici encore, cette règle est applicable même lorsque le Conseil reste muet sur le sort à réserver aux instances en cours⁴⁸. Cette situation apparaît évidemment très insatisfaisante en matière de protection des libertés dans la mesure où non seulement l'auteur de la QPC comme l'ensemble des instances en cours vont se voir appliquer la disposition législative déclarée inconstitutionnelle, mais cette disposition va continuer à s'appliquer à toute situation juridique nouvelle jusqu'à sa date effective d'abrogation. Il sera alors difficile pour un justiciable de comprendre pourquoi est appliquée à sa situation une disposition violant ses droits ou libertés constitutionnels. C'est pourquoi depuis 2014, le Conseil tend parfois à adjoindre, à l'effet différé de sa décision d'inconstitutionnalité, des réserves transitoires qui vont constituer une véritable

à telle ou telle catégorie de personnes », n'est pas de nature à elle seule à remédier à l'inconstitutionnalité (v. par ex. 2019-828/829 QPC du 28 février 2020, *M. Raphaël S. et autre [Déposition sans prestation de serment pour le conjoint de l'accusé]*, §17) ; il se peut que l'abrogation immédiate conduirait à la violation d'une autre exigence constitutionnelle et nécessite aussi l'intervention du législateur (v. par ex. CC, n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, *M. Abdellatif B. et autre [Hospitalisation d'office]*, §16) ; il se peut encore que l'abrogation immédiate serait de nature à créer un « vide juridique » qui pourrait porter atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ou à l'objectif de recherche des auteurs d'infraction (v. par ex. CC, n° 2018-762 QPC du 8 février 2019, *M. Berket S. [Régime de l'audition libre des mineurs]*, §8). On voit donc que la question de l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité dans les instances en cours n'est pas ici déterminante dans le choix du report de l'abrogation.

⁴⁴ V. par ex. CC, n° 2017-688 QPC du 2 février 2018, *M. Axel N. [Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives]*, §12-13.

⁴⁵ V. par ex. CC, n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019, *M. Abdelnour B. [Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire]*, §17. Ces deux objectifs sont en effet invoqués principalement en matière de procédure pénale ou de lutte contre le terrorisme. Le Conseil voulant éviter que sa déclaration d'inconstitutionnalité porte atteinte à la sécurité publique en provoquant la nullité des procédures et donc à l'abandon des poursuites et/ou à la libération de personnes suspectées d'avoir commis des délits ou crimes.

⁴⁶ V. par ex. CC, n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, *M. Mathieu P. [Noms de domaine Internet]*, §7. Le Conseil juge « *qu'en égard au nombre de noms de domaine qui ont été attribués en application des dispositions de l'article L. 45 du code des postes et des communications électroniques, l'abrogation immédiate de cet article aurait, pour la sécurité juridique, des conséquences manifestement excessives* ». On notera toutefois, que dans sa motivation relative aux effets de sa décision, le Conseil constitutionnel ne se réfère que très rarement explicitement à la sécurité juridique. Il n'en reste pas moins que c'est en réalité fréquemment le risque de déstabiliser l'ordre juridique, en permettant la remise en cause de nombreuses situations juridiques définitivement constituées, qui incite le Conseil à refuser un effet utile et donc un effet rétroactif à sa déclaration d'inconstitutionnalité. Ainsi, si la sécurité juridique n'est pas explicitement évoquée, il est difficilement contestable qu'elle innerve toute la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux effets dans le temps de ses décisions QPC.

⁴⁷ Technique employée dès la première décision QPC rendue par le Conseil : CC, n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, *Consorts L. [Cristallisation des pensions]*, §12.

⁴⁸ V. le communiqué du Conseil d'avril 2011 précité dans lequel il est expliqué que l'abrogation différée « *fait obstacle à la prise en compte de l'inconstitutionnalité dans les instances en cours* ». En d'autres termes, la déclaration d'inconstitutionnalité à effet différé fait obstacle à ce que les justiciables invoquent l'effet utile de l'abrogation des dispositions inconstitutionnelles, même lorsque le Conseil reste muet sur le sort à réserver aux instances en cours.

législation transitoire et vont préserver l'effet utile de la décision d'inconstitutionnalité. Ces réserves transitoires vont s'appliquer, plus ou moins largement, en attendant la date d'abrogation de la disposition⁴⁹.

La seconde technique consiste pour le Conseil à conférer à la décision d'inconstitutionnalité un strict effet abrogatif⁵⁰. Cela implique que la disposition législative inconstitutionnelle n'est plus applicable à toutes les situations qui se constitueront postérieurement à la publication de la décision du Conseil. Mais cela implique également que le juge constitutionnel refuse que l'ensemble des effets passés produits par la disposition législative puissent être remis en cause. Par conséquent, la disposition législative inconstitutionnelle devra être appliquée dans l'ensemble des instances en cours y compris celle dans le cadre de laquelle la QPC a été soulevée. Cette situation apparaît elle aussi insatisfaisante du point de vue de la garantie des libertés dans la mesure où l'auteur de la QPC obtient du Conseil le constat qu'une disposition viole des droits ou libertés constitutionnels mais se voit tout de même appliquer ladite disposition.

Pour déterminer s'il maintient ou non l'effet utile de sa décision, le Conseil doit par conséquent concilier la nécessité de garantir, dans les instances en cours, l'effectivité des droits et libertés constitutionnels violés par la disposition censurée et la volonté de prévenir les conséquences potentiellement néfastes de sa décision. Cette conciliation conduira la Haute instance soit à conférer un effet utile plus ou moins large à la décision si l'analyse bénéfice-risque lui paraît favorable au justiciable, soit à constater des risques de « conséquences manifestement excessives » et à refuser un tel effet utile. Il faut cependant remarquer que la conciliation qu'effectue en général le Conseil est loin de s'appuyer sur une balance équilibrée.

B. Une conciliation en pratique déséquilibrée au détriment de la garantie effective des libertés

À la manière de cercles concentriques, le Conseil doit déterminer quelles situations juridiques, et donc catégories de justiciables, pourront bénéficier des effets de sa décision en allant de l'hypothèse où sa décision n'a aucun effet utile jusqu'à celle où elle a un effet utile élargi. En d'autres termes, il doit choisir parmi les justiciables susceptibles de bénéficier des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité ceux qui verront leurs droits et libertés constitutionnels effectivement garantis et ceux qui devront sacrifier ces mêmes droits et libertés sur l'hôtel d'intérêts que la Haute instance considère comme supérieurs. On notera que le Conseil constitutionnel ne fait pas de distinction entre l'auteur de la QPC et les autres instances en cours, ce qui signifie que s'il prive sa décision d'effet utile, cela affectera l'ensemble des instances en cours y compris celle dans laquelle la QPC a été soulevée. Pour déterminer le champ d'application de l'effet utile, le Conseil va concilier la volonté de prévenir les conséquences néfastes de ses décisions d'une part, et la garantie effective des libertés constitutionnelles d'autre part. Cette conciliation semble prendre la forme d'une balance des intérêts en théorie structurellement favorable aux justiciables : la position de base de la balance devrait être en faveur de la protection effective des libertés, ce qui implique un effet utile ; toutefois, il se peut que la balance soit renversée au profit de à la neutralisation de l'effet utile lorsque celui-ci serait de nature à créer des « conséquences manifestement excessives ». Or, l'analyse

⁴⁹ Pour la première utilisation d'une telle réserve transitoire, voir : CC, n° 2014-400 QPC du 6 juin 2014, *Société Orange SA [Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés]*, §11. Sur ce sujet, voir notamment : M. CHARITE, « Réserves d'interprétation transitoires dans la jurisprudence QPC », *AJDA*, 2015, n° 29, pp. 1622-1625 ; P.-Y. GADHOUN, « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », *RDJ*, 2016, n° 1, pp. 149-184.

⁵⁰ Pour le premier exemple d'une telle modulation, voir : CC, n° 2011-223 QPC du 17 février 2012, *Ordre des avocats au Barreau de Bastia [Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat]*, §9.

de l'ensemble des décisions QPC d'inconstitutionnalité rendue à ce jour conduit à un constat : il apparaît que la balance utilisée par le Conseil constitutionnel est sans aucun doute structurellement déséquilibrée non en faveur de l'effet utile et donc de la garantie effective des libertés, comme l'énonce le Conseil constitutionnel, mais au contraire au profit de la prévention des conséquences potentiellement néfastes des déclarations d'inconstitutionnalité. Il faut entendre par là que le Conseil tend en général à donner davantage de poids à la neutralisation des conséquences excessives par rapport à la garantie effective des droits constitutionnels des justiciables.

Cette conciliation structurellement plus favorable à la prévention des « conséquences manifestement excessives » qu'aux libertés des justiciables se manifeste tout d'abord par le fait que le Conseil constitutionnel prive une partie très substantielle de ses décisions d'inconstitutionnalité d'effet utile pour l'auteur de la QPC et les autres instances en cours. Plus précisément, dans plus de 37% de ces décisions QPC d'inconstitutionnalité⁵¹, les instances en cours ne peuvent pas bénéficier de l'effet utile de l'abrogation. Il existe même des hypothèses où la décision d'inconstitutionnalité n'est pas simplement privée d'effet utile, mais a plus généralement un effet purement platonique dans les cas où le Conseil censure une disposition législative déjà abrogée et qu'il refuse par ailleurs que soient remis en cause les effets passés produits par cette disposition⁵². L'ensemble de ces hypothèses s'apparente à une forme de victoire à la Pyrrhus⁵³ qui conduit le justiciable à obtenir l'inconstitutionnalité de la disposition législative tout en se voyant appliquer cette même disposition, qui viole ses libertés constitutionnelles, et risquer de perdre son procès devant la juridiction ordinaire. En tout état de cause, ces données mettent en exergue l'épreuve de force que constitue la procédure QPC pour les justiciables : ils doivent non seulement obtenir que leur QPC soit transmise puis renvoyer au juge constitutionnel, que le Conseil déclare ensuite les dispositions contestées inconstitutionnelles et enfin qu'il donne à sa décision un effet utile pour les instances en cours.

Ce déséquilibre se manifeste ensuite par le fait que même dans les un peu moins de 63% de décisions QPC d'inconstitutionnalité où un effet utile dans les instances en cours est prévu, le Conseil met des moyens en œuvre afin d'en limiter la portée. Il existe tout d'abord quelques décisions QPC d'inconstitutionnalité, rendues en matière fiscale, dans le cadre desquelles le Conseil a limité l'invocabilité de la décision d'inconstitutionnalité dans les instances en cours aux contribuables qui avaient contesté leur imposition avant une certaine date afin de prévenir un effet d'aubaine⁵⁴. Ensuite, de manière plus systématique, le Conseil s'est engagé dans une politique jurisprudentielle visant à limiter le nombre d'applications de ses décisions d'inconstitutionnalité. Le

⁵¹ Sur l'ensemble des 233 décisions QPC d'inconstitutionnalité rendues à ce jour par le Conseil constitutionnel, nous avons pu constater que 87 de ces décisions, avec abrogation immédiate ou différée, étaient privées d'effet utile pour les instances en cours, soit 37,3% des décisions d'inconstitutionnalité. V. annexes, tableau n° 2.

⁵² V. CC, 2014-396 QPC du 23 mai 2014, *France Hydro Électricité [Classement des cours d'eau au titre de la protection de l'eau et des milieux aquatiques]*, §8-10 ; CC, n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016, *M. Georges F. et autre [Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II]*, §9-11 ; CC, n° 2018-764 QPC du 15 février 2019, *M. Paulo M. [Droit de communication aux agents des douanes des données de connexion]*, §11-12 ; CC, n° 2019-789 QPC du 14 juin 2019, *Mme Hanen S. [Droit de communication des organismes de sécurité sociale]*, §22 ; CC, n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019, *M. Abdelnour B. [Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire]*, §17 ; CC, n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, *Force 5 [Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité]*, §15-16.

⁵³ V. en ce sens : X. DOMINO, A. BRETONNEAU, « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges », *AJDA*, 2011, n° 20, pp. 1136-1150, spé. p. 1137. Les deux membres du Conseil d'État relèvent très justement que « *La QPC n'a jamais été conçue comme une machine de guerre réservée aux Pyrrhus contentieux* ».

⁵⁴ V. CC, n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013, *SARL Majestic Champagne [Taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises - Modalités de recouvrement]*, §9 ; CC, n° 2013-351 QPC du 25 octobre 2013, *Société Boulanger [Taxe locale sur la publicité extérieure II]*, §18 ; CC, n° 2013-362 QPC du 6 février 2014, *TF1 SA [Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision]*, §9.

juge constitutionnel emploie en effet deux expressions lorsqu'il vise les effets de ses décisions : une déclaration d'inconstitutionnalité est soit applicable dans les instances en cours, soit invocable dans les instances en cours. Lorsque la déclaration d'inconstitutionnalité est « applicable »⁵⁵, cela signifie que le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de la disposition législative est un moyen d'ordre public qui peut être soulevé par une partie ou relevé d'office par le juge. Toutefois, lorsque la déclaration d'inconstitutionnalité est seulement « invocable »⁵⁶, le juge constitutionnel dénie tout caractère d'ordre public à un tel moyen. Seule une partie peut le soulever, le juge ayant l'interdiction de le faire⁵⁷. Ces cas où l'inconstitutionnalité est seulement invocable représentent tout de même près d'un tiers des décisions prévoyant un effet utile dans les instances en cours⁵⁸.

Or, cette jurisprudence est loin d'être convaincante. D'abord, à la lecture de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il n'est pas possible d'identifier de critères permettant de déterminer avec cohérence pourquoi le Conseil a décidé de retirer le caractère de moyen d'ordre public à une déclaration d'inconstitutionnalité⁵⁹. Il ne justifie en effet jamais véritablement les raisons qui l'ont conduit, dans telle ou telle affaire, à interdire au juge ordinaire d'assurer l'effectivité des droits et libertés constitutionnels en relevant d'office l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. Du reste, cette jurisprudence conduit à un paradoxe : une déclaration d'inconstitutionnalité peut ne pas être un moyen d'ordre public alors que la violation d'une réserve d'interprétation, dont le Conseil ne limite en général pas l'applicabilité, peut toujours être relevée d'office par une juridiction ordinaire⁶⁰. Cette jurisprudence du Conseil pose surtout des problèmes au regard du principe d'égalité. Seuls les justiciables qui auront une connaissance de la jurisprudence constitutionnelle ou qui ont un conseil qui est familier de ces questions auront la présence d'esprit d'invoquer un tel moyen. Par conséquent, dans les autres instances, les justiciables se verront appliquer une disposition législative qui viole leur droit ou liberté constitutionnel sans que le juge ne puisse pallier la carence des parties sans violer l'autorité attachée à la décision QPC.

Au total, seulement 42% des décisions QPC d'inconstitutionnalité produisent un effet utile sans condition dans les instances en cours⁶¹. Comment expliquer cette propension du Conseil à plutôt favoriser la prévention des conséquences potentiellement néfastes de ses décisions au détriment de la garantie effective des libertés pour les justiciables ? Notre hypothèse est que le Conseil constitutionnel choisit de favoriser l'ordre public ou la sécurité juridique tout simplement parce qu'il n'a aucune visibilité sur l'impact de ses décisions sur l'ordre juridique. La Haute instance ne

⁵⁵ Pour un exemple récent, voir : CC, n° 2019-816 QPC du 29 novembre 2019, *Fédération nationale des syndicats du spectacle, du cinéma, de l'audiovisuel et de l'action culturelle CGT et autre [Restructuration des branches professionnelles]*, §42.

⁵⁶ Pour un exemple récent, voir : CC, n° 2019-798 QPC du 26 juillet 2019, *M. Windy B. [Compétence de l'agence française de lutte contre le dopage pour prononcer des sanctions disciplinaires à l'égard des personnes non licenciées]*, §15.

⁵⁷ Cette distinction a d'ailleurs été expressément rappelée par le Conseil constitutionnel dans son communiqué de septembre 2014, précité : « Afin de limiter les conséquences de l'inconstitutionnalité sur l'ordre juridique, le Conseil constitutionnel juge parfois non pas que l'inconstitutionnalité « est applicable » aux instances en cours, mais qu'elle « peut être invoquée » (...) dans ces instances : seules les personnes qui se prévalent de l'inconstitutionnalité peuvent alors en bénéficier et il n'appartient pas au juge de la relever d'office ».

⁵⁸ Sur les 146 décisions QPC d'inconstitutionnalité présentant un effet utile plus ou moins limité, 44 décisions imposent que l'inconstitutionnalité soit invoquée, et non relevée d'office, dans les instances en cours, soit 30,1%. V. annexe, tableau n°1.

⁵⁹ Il faut en effet rappeler que ce caractère d'ordre public de principe ressort de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de l'autorité attachée à ses décisions selon lesquelles « sauf mention expresse contraire dans la décision du Conseil constitutionnel, appliquer à une instance en cours une disposition législative déclarée inconstitutionnelle par le Conseil » et que « cette règle est d'ordre public pour le juge administratif ou judiciaire » (Communiqué d'avril 2011, préc.).

⁶⁰ V. sur ce point pour la juridiction administrative : A.-Ch. Bezzina, « À propos d'un nouveau moyen d'ordre public : l'autorité absolue des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel », *JCP A*, 2014, n° 16, pp. 39-44. Pour la juridiction judiciaire, voir : S. BENZINA, *op.cit.*, pp. 237 et s.

⁶¹ Sur l'ensemble des 233 décisions QPC d'inconstitutionnalité, seulement 98 décisions produisent un effet utile sans condition.

dispose en effet pas de moyens pour déterminer le nombre d'affaires concernées par ses décisions⁶². Il a pu très occasionnellement, lors de de l'instruction⁶³ ou de l'audience⁶⁴, demander au secrétariat général du Gouvernement de lui faire parvenir des chiffres. Toutefois, outre qu'on peut s'interroger sur le fait qu'une partie au litige soit également celle qui fournisse des informations qui peuvent affecter son issue⁶⁵, il est difficile d'obtenir des données fiables dans un délai aussi contraint, quelques semaines à une dizaine de jours, car cela suppose de demander aux juridictions de faire remonter les informations concernant le nombre d'affaires susceptibles d'être affectées par la déclaration d'inconstitutionnalité. En l'absence de telles informations ou en présence d'informations peu fiables, le juge constitutionnel se trouve souvent contraint de déterminer la portée de ses décisions à l'aveugle sans étude d'impact. Cela le conduit vraisemblablement à avoir une attitude très conservatrice quant au champ d'application de l'effet utile afin de limiter l'impact de sa décision sur l'ordre juridique. Dans le doute, il préférera sacrifier la garantie des droits et libertés constitutionnels plutôt que de risquer de provoquer des « conséquences manifestement excessives ». On peut même arguer que cela conduit le Conseil constitutionnel à un paradoxe : plus sa décision affectera, ou risque d'affecter, un nombre important de situations juridiques, plus il y a de chances qu'il prive sa décision d'effet utile ou le limite. En d'autres termes, plus la violation de droits et libertés par une disposition législative est répandue, moins les justiciables concernés verront ces mêmes droits et libertés garantis dans leur instance.

Il nous semble, par conséquent, que contrairement à ce que laisse croire le considérant de principe en la matière, l'effet utile des déclarations d'inconstitutionnalité n'est pas véritablement le principe. Dans sa balance des intérêts, le Conseil constitutionnel est loin de donner la priorité à la protection des droits et libertés constitutionnels dans les instances en cours. Il ressort en effet de la jurisprudence constitutionnelle que le Conseil part de la présomption qu'une décision QPC n'a pas d'effet utile, à moins qu'il soit en mesure de déterminer, avec un certain degré de certitude, que sa décision n'aura pas de conséquences qu'il jugerait excessives. Si un doute existe, il y a de fortes chances que le Conseil prive partiellement ou totalement sa décision d'effet utile pour le justiciable ayant soulevé la QPC ainsi que pour les autres instances en cours voire futures.

Au-delà du déséquilibre de la balance employée par le Conseil, l'analyse systématique des décisions QPC d'inconstitutionnalité permet en outre de constater que cette conciliation n'est pas déséquilibrée de manière uniforme. Le Conseil constitutionnel tend en effet à favoriser la garantie effective des libertés dans certaines matières, mais à une approche beaucoup plus défavorable à l'effet utile dans d'autres.

⁶² Sur le manque d'information dont dispose le Conseil, voir notamment : M. Benigni, *L'application dans le temps des décisions QPC*, *op.cit.*, pp. 218 et s.

⁶³ V. par ex. le commentaire officiel de la décision n° 2014-375 et autres QPC du 21 mars 2014, *M. Bertrand L. et autres [Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime]*, p. 11. Le service juridique indique qu'« à la suite d'une mesure d'instruction qu'il avait ordonnée et ayant permis d'établir que le nombre de saisies de navires ou de cautionnement en cours est très faible, le Conseil constitutionnel a estimé que l'application immédiate de cette déclaration d'inconstitutionnalité n'était pas de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ».

⁶⁴ V. par exemple l'audience de la décision n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, *M. Husamettin M. [Période de sûreté de plein droit]*, durant laquelle Mme Nicole MAESTRACCI, membre du Conseil constitutionnel, demande au représentant du Premier ministre de transmettre au Conseil des statistiques sur les mesures de sûretés actuellement en application « pour mesure l'ampleur de la situation ». Il est d'ailleurs intéressant de noter que ces statistiques, si elles ont été fournies, n'auront finalement pas eu d'impact sur le choix quant au champ d'application de l'effet utile dans la mesure où le Conseil a prononcé une déclaration de conformité.

⁶⁵ V. en ce sens : E. CARTIER, « Le secrétariat général du gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », *LPA*, 2013, n° 38, pp. 4-10.

II. Une conciliation à géométrie variable

Le Conseil constitutionnel apprécie très différemment les conséquences de ses décisions selon le domaine auquel se rattache la disposition législative. Ainsi, il tend à fréquemment voir les risques de « conséquences manifestement excessives » en matière de procédure pénale, mais semble éluder de telles conséquences dans d'autres domaines comme le droit fiscal (A). Cette conciliation à géométrie variable pose d'autant plus question qu'il est difficile de trouver une justification solide, juridique ou d'une autre nature, à une telle variation (B).

A. Des « conséquences manifestement excessives » appréciées différemment selon les pans du droit

Pour apprécier l'efficacité des décisions QPC d'inconstitutionnalité dans la protection des droits et libertés constitutionnels des justiciables, il est nécessaire d'appréhender l'effet utile non plus de manière globale sur l'ensemble des décisions d'inconstitutionnalité, mais de manière segmentée selon les matières dont relèvent les décisions (procédure pénale, procédure civile, droit du travail, droit fiscal, etc.) et de les comparer. Or, si l'on raisonne sur cette base, on constate que le Conseil constitutionnel ne concilie pas les intérêts en présence de la même manière selon le domaine auquel appartient la disposition législative dont il est saisi. Il existe d'abord un domaine dans lequel le Conseil prévoit systématiquement un effet utile de sa décision : celui des infractions pénales et des peines. Lorsque le Conseil déclare une infraction pénale ou une peine inconstitutionnelle, il juge indispensable d'abroger immédiatement une telle disposition législative⁶⁶ et permet que les effets passés soient remis en cause du fait du principe constitutionnel de rétroactivité *in mitius*⁶⁷. S'il empêchait la remise en cause des effets passés produits par des dispositions instituant une infraction pénale ou une peine, il empêcherait alors que la loi pénale plus douce s'applique aux instances en cours ce qui serait de nature à créer une nouvelle inconstitutionnalité. Cela explique qu'à ce jour, il n'ait jamais refusé un effet utile dans les instances en cours à une déclaration d'inconstitutionnalité portant sur une infraction pénale ou une peine, même s'il a pu, à une occasion, choisir d'en limiter les effets⁶⁸. Ce refus du Conseil de priver d'effet utile la censure d'une infraction pénale ou d'une peine n'est pas toujours bien compris par le public et les associations de victimes comme l'a montré l'abrogation immédiate du délit de harcèlement sexuel par la décision QPC du 4 mai 2012⁶⁹, incompréhension parfois partagée par la doctrine qui a pu y voir une forme d'inconséquence du juge constitutionnel⁷⁰. Pourtant, cette position du Conseil constitutionnel est difficilement contestable : le refus d'effet utile d'une censure d'une infraction pénale supposerait d'estimer que

⁶⁶ V. en ce sens le communiqué de septembre 2014 du Conseil constitutionnel précité dans lequel il est rappelé que l'abrogation immédiate s'impose lorsque « la déclaration d'inconstitutionnalité a porté sur la définition d'une infraction pénale ».

⁶⁷ CC, 2010-74 QPC du 3 décembre 2010, M. Jean-Marc P. et autres [Rétroactivité de la loi pénale plus douce], (§3). Le Conseil juge « que le fait de ne pas appliquer aux infractions commises sous l'empire de la loi ancienne la loi pénale nouvelle, plus douce, revient à permettre au juge de prononcer les peines prévues par la loi ancienne et qui, selon l'appréciation même du législateur, ne sont plus nécessaires ; que, dès lors, sauf à ce que la répression antérieure plus sévère soit inhérente aux règles auxquelles la loi nouvelle s'est substituée, le principe de nécessité des peines implique que la loi pénale plus douce soit rendue immédiatement applicable aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à des condamnations passées en force de chose jugée ».

⁶⁸ V. en ce sens : CC, n° 2011-161 QPC du 9 septembre 2011, Mme Catherine F., épouse L. [Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles], §7. Le Conseil impose que l'inconstitutionnalité soit « invoquée » par les parties, ce qui interdit donc au juge ordinaire de relever d'office l'inconstitutionnalité de l'infraction.

⁶⁹ CC, n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, M. Gérard D. [Définition du délit de harcèlement sexuel].

⁷⁰ V. par ex. S. DETRAZ, « Harcèlement sexuel : justification et portée de l'inconstitutionnalité », *D.*, 2012, n° 21, pp. 1372-1375.

la prévention des conséquences d'une telle abrogation avec effet utile, c'est-à-dire qu'il est fait obstacle à la poursuite ou à continuer de poursuivre les personnes ayant commis les faits incriminés, soit non seulement plus importante que la garantie des droits et libertés constitutionnels violée par l'infraction pénale censurée, mais également que le principe de rétroactivité *in mitius*. Or, on rappellera que de telles conséquences, aussi dramatiques qu'elles puissent être pour les victimes de ces infractions, n'emportent pas en elles-mêmes une violation de la Constitution. Il n'existe en effet pas de norme constitutionnelle qui impose l'existence ou le maintien d'une infraction pénale ou d'une peine. *A contrario*, la rétroactivité *in mitius* impose que lorsqu'une infraction pénale ou une peine est abrogée, la loi pénale plus douce soit immédiatement applicable aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas fait l'objet de condamnations définitives.

Dans d'autres domaines, le Conseil constitutionnel est beaucoup plus réticent à donner à ses décisions un effet utile. Si l'on raisonne à partir des décisions QPC rendues en matière de procédure pénale, qui représentent près d'un quart des décisions d'inconstitutionnalité⁷¹, on constate que plus de 65% de ces décisions ne produisent pas d'effet utile dans les instances en cours⁷², sans compter les décisions dans lesquelles cet effet utile est très limité⁷³. On notera même que dans près de 53% des décisions rendues dans ce domaine, cette absence d'effet utile s'étend aux instances futures du fait de l'effet différé de l'abrogation⁷⁴. Cela implique que jusqu'à la date d'abrogation choisie par le juge constitutionnel, les justiciables continueront à se voir appliquer les dispositions législatives inconstitutionnelles. Un praticien, qui avait déjà pu observer ce phénomène, relevait en ce sens que « Rares sont donc les décisions portant sur une disposition de procédure [pénale] qui permettent à l'auteur de la QPC d'en tirer profit en obtenant, sur ce fondement, la cassation de la décision dont il conteste la légalité devant la Cour de cassation »⁷⁵.

Il faut en outre souligner que les QPC en matière de procédure pénale sont soulevées pour l'essentiel par des personnes mises en examen, des prévenus ou des accusés qui souhaitent bénéficier des fruits de leurs efforts procéduraux dans le cadre de leur propre affaire. Il y a peu de doute que ces QPC ne sont pas soulevées dans un but d'intérêt général, il ne s'agit pas pour le requérant de se sacrifier pour permettre aux futurs justiciables concernés de profiter des bénéfices de l'inconstitutionnalité. Or, les données chiffrées évoquées interrogent sur l'efficacité de la procédure QPC à véritablement garantir les droits et libertés constitutionnels des individus faisant l'objet de poursuites pénales dès lors que dans l'écrasante majorité des cas, ils ne tireront aucun bénéfice de la déclaration d'inconstitutionnalité. Plus généralement, cela interroge l'utilité même d'aller jusque devant le juge constitutionnel : un auteur arguant qu'il pourrait être plus utile pour un justiciable d'obtenir un non-renvoi d'une QPC avec une interprétation conforme à la Constitution de la Cour de cassation qu'un renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel dans la mesure où une telle interprétation conforme s'appliquerait au litige⁷⁶. Cet état de fait apparaît

⁷¹ Sur les 233 décisions d'inconstitutionnalité rendues à ce jour par le Conseil constitutionnel, 55 portent sur des dispositions législatives relatives à la procédure pénale. V. annexe, tableaux n°1 et n°2.

⁷² Sur les 55 décisions d'inconstitutionnalité rendues en matière de procédure pénale, 36 ne produisent pas d'effet utile ou un effet utile très limité dans les instances en cours, soit 65,5%. V. annexe, tableaux n°2.

⁷³ V. en ce sens : CC, n° 2014-390 QPC du 11 avril 2014, *M. Antoine H. [Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République]*, §8; CC, n° 2016-544 QPC du 3 juin 2016, *M. Mobamadi C. [Règles de formation, de composition et de délibération de la cour d'assises de Mayotte]*, §25 ; CC, n° 2016-566 QPC du 16 septembre 2016, *Mme Marie-Lou B. et autre [Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction]*, §12-13.

⁷⁴ Sur les 55 décisions d'inconstitutionnalité rendues en matière de procédure pénale, 29 ne produisent pas d'effet utile ni dans les instances en cours, ni dans les instances futures jusqu'à la date d'abrogation effective fixée par le Conseil, soit 52,7%. V. annexe, tableaux n°1 et n°2.

⁷⁵ V. P. MATHONNET, « La QPC en matière pénale dispose-t-elle encore d'un effet utile ? », *AJ Pénal*, 2018, n° 9, pp. 394-396, spé. p. 395.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 396.

insatisfaisant dans la mesure où la procédure pénale est un domaine dans lequel la question de la protection effective des libertés constitutionnelles des individus apparaît particulièrement sensible justement parce que la liberté individuelle des justiciables peut être en jeu.

Ce choix du Conseil visant en principe à priver ses décisions d'inconstitutionnalité d'effet utile en matière de procédure pénale, et qui s'étend à d'autres domaines notamment les mesures de police administrative de lutte contre le terrorisme⁷⁷ ou à l'hospitalisation sans consentement⁷⁸, apparaît d'autant plus discutable lorsqu'on le compare à la position qu'il retient à l'égard d'autres pans du droit, et en particulier en droit fiscal. En effet, dans ce domaine, le juge constitutionnel apparaît curieusement beaucoup plus libéral dans la mesure où plus de 92 % des décisions QPC d'inconstitutionnalité ont un effet utile dans les instances en cours⁷⁹. En outre, lorsqu'il diffère les effets de l'abrogation, il n'hésite pas à énoncer des réserves transitoires afin de préserver l'effet utile de l'inconstitutionnalité pour les justiciables et contribuables⁸⁰. Cet effet utile des décisions QPC en matière fiscale est par ailleurs amplifié par la jurisprudence du Conseil d'État.

D'une part, la juridiction administrative suprême considère que les réclamations introduites devant l'administration fiscale doivent être considérées comme des « instances ressortissant à la juridiction contentieuse »⁸¹. Il a pu être argué que les expressions « instances en cours » ou « affaires non jugées définitivement » employées par le Conseil constitutionnel impliquent que, de manière spécifique, le contribuable n'a pas besoin de saisir le juge, mais seulement l'administration fiscale pour avoir une instance en cours lui permettant de bénéficier de l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité⁸². Dans son commentaire officiel de la décision du 19 mai 2017⁸³, le service juridique du Conseil constitutionnel semble retenir une approche similaire⁸⁴, toutefois on peut douter du caractère général de cette appréciation du fait de la formulation de la décision qui énonçait, en l'espèce, que la déclaration d'inconstitutionnalité « est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date, sous réserve du respect des délais et conditions prévus par le livre des procédures

⁷⁷ Sur les neuf décisions d'inconstitutionnalité rendues en matière de mesures de police administrative relevant de l'état d'urgence ou du nouveau régime de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, six ne produisent pas d'effet utile dans les instances en cours et futures (effet différé) (2016-600 QPC ; 2017-635 QPC ; 2017-674 QPC ; 2017-677 QPC ; 2017-691 QPC ; 2017-695 QPC) et seulement trois produisent un effet utile dans les instances en cours (2016-536 QPC ; 2017-624 QPC ; 2017-684 QPC). Ainsi, en la matière près de 77% des décisions d'inconstitutionnalité ont été rendues sans effet utile. V. annexe, tableaux n°1 et n°2.

⁷⁸ Sur les sept décisions d'inconstitutionnalité rendues en matière d'hospitalisation sans consentement, le Conseil n'a donné un effet utile qu'à trois d'entre elles (2011-174 QPC ; 2011-185 QPC ; 2011-202 QPC), les quatre autres étant privées d'effet utile non seulement dans les instances en cours, mais également futures (effet différé) (2010-71 QPC ; 2011-135/140 QPC ; 2012-235 QPC ; 2020-844 QPC).

⁷⁹ Sur les 39 décisions d'inconstitutionnalité rendues en matière fiscale, seulement 3 sont privées d'effet utile dans les instances en cours, soit 7,69%. V. annexe, tableaux n°2.

⁸⁰ V. CC, n° 2014-400 QPC du 6 juin 2014, *Société Orange SA [Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés]*, §11 ; CC, n° 2017-669 QPC du 27 octobre 2017, *Société EDI-TV [Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision II]*, §10.

⁸¹ CE, ass., 31 octobre 1975, *Société Coq-France*.

⁸² V. S. AUSTRY, « QPC fiscale et effets de la décision dans le temps », *NCCC*, 2011, n° 33, p. 76. L'auteur arguait dès 2011 que « le juge de l'impôt devrait donc considérer que les dispositions fiscales déclarées inconstitutionnelles ne peuvent recevoir application dans un litige fiscal dès lors qu'à la date de la décision du Conseil constitutionnel, une réclamation préalable a été introduite, alors même que le juge de l'impôt n'aurait pas encore été saisi du litige ».

⁸³ CC, n° 2017-629 QPC du 19 mai 2017, *Société FB Finance [Taux effectif de la CVAE pour les sociétés membres de groupes fiscalement intégrés]*, §13.

⁸⁴ Commentaire officiel de la décision n° 2017-629 QPC du 19 mai 2017, p. 15. Le service juridique relève que « cette décision est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date "sous réserve du respect des délais et conditions prévus par le livre des procédures fiscales" (paragr. 13). Par conséquent, la décision commentée peut être invoquée dans toutes les instances contentieuses (réclamation, requête) en cours ou à venir dès lors que les conditions du LPF, notamment celles relatives au délai de réclamation, sont satisfaites ».

fiscales ». Il pourrait alors être argué que l'expression « affaires non jugées définitivement » a dans ce contexte un sens différent et spécifique, visant également les réclamations contentieuses devant l'administration fiscale, lorsque le Conseil précise la nécessité de respecter les délais et conditions du livre des procédures fiscales et lorsqu'il ne le fait pas (seules instances en cours devant une juridiction). On retombe alors sur la logique qui semble innover la jurisprudence du Conseil en matière d'effet utile : le principe étant que l'effet utile se limite aux seules instances en cours devant une juridiction, à moins que le Conseil étende, par exception et expressément, l'effet utile à d'autres affaires comme c'est le cas dans cette décision du 19 mai 2017. Ce n'est cependant pas la position de la jurisprudence administrative qui retient une conception extensive de l'expression « affaires non jugées définitivement » incluant les réclamations contentieuses devant l'administration fiscale. Cette conception extensive, qui avait trouvé un écho devant certaines juridictions du fond⁸⁵, a été implicitement confirmée par le Conseil d'État dans son avis du 6 février 2019 dans lequel il énonce qu'une déclaration d'inconstitutionnalité « peut être invoquée dans toutes les procédures contentieuses en cours », ce qui inclut les réclamations contentieuses devant l'administration fiscale en cours à la date de publication de la décision QPC⁸⁶.

D'autre part, dans ce même avis du 6 février 2019⁸⁷, le Conseil d'État a retenu une interprétation singulière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel quant à la portée de l'effet utile des décisions QPC d'inconstitutionnalité en matière fiscale. Comme nous l'avons rappelé, le juge constitutionnel considère en principe que les effets passés de la disposition législative déclarée inconstitutionnelle ne peuvent être remis en cause que dans les instances en cours devant une juridiction, ou selon la jurisprudence administrative en matière fiscale devant l'administration, à la date de publication de sa décision au *Journal officiel*. Par exception, le Conseil peut étendre au-delà des instances en cours la remise en cause des effets passés de la disposition législative, mais à condition de l'avoir énoncé expressément. Dans son avis du 6 février 2019, le Conseil d'État a renversé le principe et l'exception. Il a ainsi considéré que l'expression « affaires non jugées définitivement », parfois employée par le Conseil pour désigner les affaires dans lesquels les effets passés de la loi peuvent être remis en cause sur la base de l'inconstitutionnalité, emportait en principe un effet utile élargi en matière fiscale. Ainsi, l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité s'étend non seulement au contribuable qui avait déjà introduit une réclamation ou un recours à la date de publication de la décision QPC, mais également au contribuable dont l'imposition a été établie antérieurement à la date de publication de la décision QPC d'inconstitutionnalité mais qui ne l'avait pas contesté avant cette date. Ce dernier contribuable peut par conséquent introduire une réclamation contentieuse postérieurement à la publication de la décision du Conseil, à condition qu'elle soit formée dans les délais fixés par le Livre des procédures fiscales, afin de bénéficier de l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité. Ce n'est que si le Conseil entend exclure expressément un tel effet utile étendu que le juge doit réserver les effets de l'inconstitutionnalité aux instances déjà en cours devant le juge ou, le cas échéant, l'administration fiscale. Outre que l'interprétation que retient le Conseil d'État de la jurisprudence constitutionnelle apparaît douteuse⁸⁸, cette jurisprudence crée un véritable effet d'aubaine pour les contribuables-justiciables

⁸⁵ V. par ex. T.A. de Lille, 5 juin 2013, req. n° 1205172.

⁸⁶ CE, avis, 6 février 2019, *M. B. – SAS Bourgogne primeurs*, n° 425509, concl. K. CIAVALDINI.

⁸⁷ V. K. CIAVALDINI, « Conclusions sur CE, avis, 6 février 2019, n° 425509 », *Lexbase Hebdo - Édition Fiscale*, 2019, n° 776. Dans ses conclusions la rapporteure publique explique que du point de vue de la jurisprudence administrative, la formule « toutes les affaires non jugées définitivement » employée par le Conseil constitutionnel pour viser les affaires pouvant bénéficier de l'effet utile de sa décision « inclut également les litiges avec l'administration fiscale qui ont fait l'objet d'une réclamation préalable ».

⁸⁸ Qu'il nous soit permis de renvoyer à : S. BENZINA, « Le champ d'application de l'effet utile des décisions QPC d'inconstitutionnalité », *AJDA*, 2019, n° 21, pp. 1226-1231.

qui bénéficient sans doute de l'effet utile des déclarations d'inconstitutionnalité le plus large de l'ensemble des catégories de justiciables.

Cette préoccupation du Conseil constitutionnel pour la situation du contribuable s'est par exemple manifestée dans sa décision du 6 octobre 2017 dans laquelle il a censuré la contribution de 3 % sur les dividendes avec un effet utile dans les affaires non jugées définitivement⁸⁹. L'impact de cette décision a été considérable : la créance des contribuables à l'égard de l'État s'est élevée à un montant estimé à 10 milliards d'euros⁹⁰. Le juge constitutionnel n'a pourtant pas vu ici de « conséquences manifestement excessives » qu'il est pourtant si prompt à relever dans d'autres domaines. Cette décision de maintenir un effet utile dans un tel contexte est d'autant plus incompréhensible que, d'une part, ce sont principalement des sociétés commerciales qui ont bénéficié des effets de l'inconstitutionnalité, ce qui peut apparaître surprenant au regard de l'objet de la QPC qui est de protéger les droits et libertés constitutionnels des personnes physiques et non, à titre principal, de personnes morales afin de contester leurs impositions⁹¹. Il n'aurait donc pas été choquant, de ce seul point de vue, de refuser qu'en l'espèce ces sociétés commerciales bénéficient de l'effet utile d'une déclaration d'inconstitutionnalité en matière fiscale. Le Conseil aurait pu du reste librement priver sa décision d'effet utile dans la mesure où les sociétés pouvaient déjà s'appuyer sur un arrêt de la Cour de justice de l'Union pour contester leur imposition⁹², sous certaines conditions⁹³. Il n'était donc pas utile d'offrir un nouveau moyen susceptible de fonder ou renforcer les contestations de la contribution de 3% sur les dividendes. D'autre part, cette décision a été interprétée par le législateur de manière maximaliste comme impliquant que l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité bénéficiait non seulement aux entreprises qui avaient déjà introduit une réclamation contentieuse à la date de publication de la décision QPC, mais également celles qui ne l'introduiraient que postérieurement à cette date⁹⁴. Or, cette interprétation du législateur est liée au fait que le Conseil constitutionnel est demeuré trop imprécis concernant le champ d'application de l'effet utile de sa déclaration d'inconstitutionnalité. On peut espérer que cette interprétation ne soit pas celle qu'a entendu retenir le Conseil constitutionnel dans la mesure où celui-ci a déjà manifesté, comme on l'a dit, son attachement à prévenir un « effet d'aubaine »

⁸⁹ CC, n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017, *Société de participations financière [Contribution de 3 % sur les montants distribués]*,

⁹⁰ V. l'exposé des motifs du projet de loi de finances rectificative n° 363 pour 2017 qui énonce que « Par une décision n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017, le Conseil constitutionnel a jugé cette même contribution inconstitutionnelle. Il en résulte une charge supplémentaire pour le budget de l'État de l'ordre de 10 milliards d'euros ».

⁹¹ Cet esprit de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 se manifeste dans le fait que le rapport du comité Balladur (*Une Vème république plus démocratique, Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème république*, Fayard, La Documentation française, 2008, pp. 87-89) comme les travaux parlementaires (V. notamment J.-L. Warsmann, *ibid.*, p. 59) présentent l'introduction du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* comme « un accès des citoyens à la justice constitutionnelle ». Ces rapports emploient d'ailleurs les expressions de « citoyen » et de « justiciable » de manière synonyme. Si l'expression de citoyen est trop restrictive, dans la mesure où la citoyenneté n'est pas une condition pour soulever une QPC, elle a le mérite d'informer sur la conception que retenaient les parlementaires de cette réforme : permettre aux individus d'invoquer leurs droits et libertés constitutionnels devant le juge. Toutefois, le Conseil constitutionnel tend à accorder le bénéfice des droits et libertés constitutionnels également aux personnes morales. V. sur ce sujet : L. FONTAINE, A. SUPLOT, « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction sociale ? », *Dr. soc.*, 2017, n° 9, spé. p. 762.

⁹² CJUE, 17 mai 2017, affaire C-365/16, §35.

⁹³ V. CE, 7 juillet 2017, n° 399757, §6. Le Conseil d'État juge que selon l'arrêt de la CJUE, l'incompatibilité de la contribution de 3% sur les dividendes avec la directive mères-filiales ne vaut que pour les situations relevant du champ d'application de cette directive, c'est-à-dire seulement dans les situations où la contribution est appliquée aux bénéfices redistribués par une société mère en provenance d'une filiale établie dans un État membre de l'Union européenne hors France. Par conséquent, pour les filiales établies en France ou hors de l'Union européenne, les sociétés concernées ne peuvent pas s'appuyer sur l'arrêt de la CJUE.

⁹⁴ V. l'exposé des motifs du projet de loi de finances rectificative, *ibid.* : « La décision du Conseil constitutionnel s'applique à toutes les affaires non encore définitivement jugées. En pratique, toutes les entreprises ayant acquitté la contribution de 3 % qui ont effectué une demande de restitution dans le délai de réclamation se la verront rembourser ».

provoqué par sa décision en matière fiscale. Toutefois, si cette volonté du juge constitutionnel de prévoir un effet utile maximal de sa décision était avérée, elle interrogerait très sérieusement les motivations et les raisons qui ont pu justifier, aux yeux du Conseil, de créer une créance aussi considérable au bénéfice de sociétés commerciales, alors que dans le même temps il est plus réticent à accorder un effet utile à ses décisions en matière de procédure pénale lorsqu'elles sanctionnent la violation des droits et libertés de personnes physiques.

B. Une conciliation à géométrie variable difficilement explicable

Comment expliquer que le mis en examen, le prévenu ou l'accusé qui soulève une QPC voit ses droits et libertés constitutionnels moins bien garantis par le Conseil constitutionnel que le contribuable ? Il est difficile de trouver une explication juridique cohérente à un tel choix dans la mesure où, d'une part, le Conseil n'est pas transparent sur les éléments qui le conduisent à priver ou non sa décision d'effet utile et que, d'autre part, la composition du Conseil constitutionnel comme du service juridique change régulièrement, il n'est donc pas certain que, si tant est que cette question soit discutée lors du délibéré, les membres actuels en fonction sachent pourquoi le Conseil a privé sa décision d'effet utile il y a plusieurs années. Au regard de la jurisprudence constitutionnelle, il est cependant possible de formuler certaines hypothèses.

On pourrait d'abord avancer une explication juridique : les termes de la conciliation qu'effectue le Conseil constitutionnel en matière de procédure pénale et en matière fiscale ne sont pas identiques. En effet, lorsque le Conseil censure une disposition ressortissante à la procédure pénale, les « conséquences manifestement excessives » qui peuvent se réaliser sont en général des atteintes à des normes constitutionnelles en particulier les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et celui de recherche des auteurs d'infraction. Le juge constitutionnel doit donc mettre en balance ces objectifs constitutionnels avec la nécessité de garantir effectivement les droits et libertés constitutionnels des justiciables dans les instances en cours. Il y a donc à bien des égards une mise en balance de normes constitutionnelles, le Conseil devant déterminer si l'effet utile de sa décision dans les instances en cours ne ferait pas courir un risque disproportionné d'atteinte à l'ordre public. Or, le plus souvent, la Haute instance juge qu'un tel risque est trop important pour autoriser un effet utile. Il y a manifestement l'idée très singulière au Conseil que les inconstitutionnalités portant sur les règles de procédure pénale ne sont en général pas suffisamment graves pour justifier de porter atteinte, dans les instances en cours, aux objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction. Cette prudence du Conseil en la matière n'est d'ailleurs certainement pas sans lien avec l'impact politique potentiel de ses décisions. Dans une approche « conséquentialiste »⁹⁵, le juge constitutionnel pourrait entendre prévenir les attaques politiques contre des décisions qui permettraient l'abandon des poursuites contre un certain nombre d'individus susceptibles d'avoir commis des délits ou crimes graves. Une telle appréhension du Conseil n'est pas entièrement infondée comme l'a montré récemment le communiqué du ministère de la Justice, à la suite d'arrêts du 26 mai 2020 de la Cour de cassation jugeant inconstitutionnelle la prolongation automatique des détentions provisoires dans le cadre de la crise du Covid-19⁹⁶, dans lequel il est relevé que les arrêts de la Cour conduiront « à la remise en liberté de détenus provisoires qui n'ont pas déposé de demande de mise en liberté, pour lesquels un tel examen non prévu par les textes n'a d'évidence pas été opéré » et que la garde des Sceaux « ne peut dès à présent affirmer qu'aucun détenu pour des faits de nature terroriste ne sera libéré »⁹⁷.

⁹⁵ V. sur ce sujet : S. SALLES, *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 2016, t. 147, 773 p.

⁹⁶ C. cass., ch. crim., 26 mai 2020, n° 20-81.971 ; 20-81.910.

⁹⁷ V. communiqué de presse du ministère de la Justice, 26 mai 2020.

A contrario, en matière fiscale, l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité n'emporte en général pas de « conséquences manifestement excessives » qui impliquent l'atteinte à une norme constitutionnelle. Hormis l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales applicables généralement en présence d'une sanction fiscale, le plus souvent l'abrogation avec effet utile d'une disposition fiscale ne viole pas de normes constitutionnelles, mais conduit simplement à la restitution des impositions et taxes versées par les contribuables sur le fondement des dispositions législatives inconstitutionnelles. Par conséquent, pour priver d'effet utile une telle déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil doit considérer que le remboursement des impositions et taxes représenterait des sommes suffisamment considérables pour constituer des « conséquences manifestement excessives ». Or, dans près de 92% des décisions d'inconstitutionnalité rendues en matière fiscale, le Conseil a jugé que de tels effets ne constituaient pas de telles conséquences manifestement excessives et qu'il y avait donc lieu de prévoir un effet utile. Cette réticence du Conseil à constater l'existence de telles conséquences en matière fiscale pourrait alors se justifier par l'idée que dans la balance des intérêts qui le conduit à prévoir ou non un effet utile, il y a d'un côté la nécessité de garantir l'effectivité des droits et libertés constitutionnels des justiciables et de l'autre le risque d'une réduction des ressources publiques qui n'est pas constitutionnellement protégé. Logiquement, l'effectivité des droits et liberté, et donc l'effet utile, devrait prévaloir. Les jurisprudences différenciées de la Haute instance, selon le domaine auquel est rattachée la disposition législative, s'expliqueraient alors simplement par les éléments mis en balance qui ne sont pas identiques selon les domaines : en matière de procédure pénale, la garantie des droits et libertés des justiciables dans les instances en cours doit faire face à d'autres impératifs constitutionnels qui n'existent pas en matière fiscale.

Si un tel raisonnement peut sembler séduisant, il n'apparaît pas être celui que tient toujours le Conseil constitutionnel. Il existe en effet des hypothèses dans lesquelles le Conseil a refusé un effet utile à des décisions d'inconstitutionnalité sans pour autant qu'il puisse justifier ce refus par l'existence d'un risque d'atteinte à une norme constitutionnelle. C'est ainsi qu'en matière de procédure commerciale, le Conseil constitutionnel a censuré à plusieurs reprises, sur le fondement du principe d'impartialité, la faculté des tribunaux de commerce de se saisir d'office⁹⁸. Toutefois, il a dans le même temps systématiquement refusé un effet utile à ses décisions dans les instances en cours sans aucune justification. Il n'invoque ainsi même pas les « conséquences manifestement excessives » auxquelles conduirait la faculté pour les justiciables de contester les procédures déjà engagées devant un tribunal de commerce sur le fondement de l'inconstitutionnalité. Tout au plus, le commentaire officiel de la décision QPC du 7 octobre 2015⁹⁹, qui censure des dispositions du Code de commerce sur un fondement différent mais avec des conséquences similaires aux décisions précitées, justifie ce choix « *notamment au regard de la complexité qui résulterait d'une application à des procédures collectives déjà ouvertes* »¹⁰⁰. Il est donc clair que dans ces différentes décisions, le Conseil a concilié la nécessité de garantir l'effectivité du principe constitutionnel d'impartialité avec non pas une autre exigence constitutionnelle, mais les difficultés pratiques et l'insécurité juridique à laquelle conduirait la remise en cause des procédures déjà engagées devant les tribunaux de commerce. Il a considéré que ces difficultés pratiques, et l'insécurité juridique qu'elle entraînerait, étaient

⁹⁸ V. CC, n° 2012-286 QPC du 7 décembre 2012, *Société Pyrénées services et autres* [Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire] ; CC, n° 2013-352 QPC du 15 novembre 2013, *Société Mara Télécom et autre* [Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en Polynésie française] ; 2013-368 QPC du 7 mars 2014, *Société Nouvelle d'exploitation Sthrau hôtel* [Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire] ; CC, n° 2013-372 QPC du 7 mars 2014, *M. Marc V.* [Saisine d'office du tribunal pour la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire].

⁹⁹ CC, n° 2015-487 QPC du 7 octobre 2015, *M. Patoarii R.* [Ouverture d'une procédure collective à l'encontre du dirigeant d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire].

¹⁰⁰ Commentaire de la décision 2015-487 QPC du 7 octobre 2015, p. 14

suffisamment graves pour écarter la garantie du principe d'impartialité dans les instances en cours. Ces exemples soulignent que le juge constitutionnel se reconnaît la faculté de priver ses décisions d'effet utile au regard de seules considérations d'intérêt général. Or, si l'intérêt général justifie que des procédures déjà engagées devant des juridictions commerciales ne puissent être remises en cause sur le fondement d'une inconstitutionnalité, un raisonnement similaire pourrait être parfaitement tenu à propos de la remise en cause d'impositions déjà acquittées.

D'autant que le raisonnement du Conseil est fondé sur un présupposé discutable selon lequel l'atteinte à l'ordre public serait plus grave qu'une réduction des ressources budgétaires publiques. La première étant protégée constitutionnellement alors que la seconde ne l'est pas. Cette hiérarchie n'a cependant rien d'évident, il pourrait être argué que la réduction des ressources budgétaires publiques et ses conséquences sur la réduction des capacités d'action de l'État et des autres personnes publiques sont au moins aussi graves que les risques d'atteinte à l'ordre public. Rien n'empêcherait le Conseil constitutionnel de reconnaître si ce n'est un objectif de valeur constitutionnelle, au moins un objectif d'intérêt général de protection des ressources budgétaires publiques qui permettrait, dans sa mise en balance avec la nécessité de garantir l'effectivité des droits et libertés constitutionnels des contribuables, de limiter l'effet utile des décisions QPC en matière fiscale. Il nous semble par conséquent que la jurisprudence de l'effet utile différencié selon le pan du droit concerné n'est pas le fruit d'un cadre constitutionnel rigide qui s'imposerait au juge, mais d'un choix de celui-ci de faire prévaloir des exigences constitutionnelles ou des considérations d'intérêt général dans certains domaines (l'ordre public en matière de procédure pénale) et de refuser de tenir un raisonnement similaire dans d'autres domaines (la réduction des ressources budgétaires publiques en matière fiscale).

À côté de cette explication juridique peu satisfaisante, il est possible d'avancer d'autres hypothèses de nature sociologique ou organisationnelle. En premier lieu, les auteurs des QPC en procédure pénale et en droit fiscal n'ont pas le même profil sociologique. Alors qu'en matière de procédure pénale ce sont essentiellement des personnes physiques poursuivies pour des infractions de droit commun, en matière fiscale une part substantielle des QPC est soulevée par des sociétés commerciales¹⁰¹ qui ont les moyens de s'offrir les meilleurs conseils. Or, il n'est pas impossible que ces avocats soient plus au fait de la nécessité de présenter des éléments factuels et juridiques au juge constitutionnel afin qu'il prononce sa décision avec effet utile au bénéfice de leurs clientes.

En second lieu, on peut faire l'hypothèse d'explications organisationnelles à un tel phénomène : le contrôle de constitutionnalité s'insérant dans un cadre temporel contraint, il n'est pas impossible que le Conseil retienne une approche essentiellement casuistique le conduisant à une certaine « myopie » l'empêchant de voir les tendances lourdes de sa jurisprudence¹⁰².

Pour conclure, les diverses tendances de la jurisprudence constitutionnelle en matière d'effet des décisions d'inconstitutionnalité interrogent l'identité de la procédure QPC. S'il s'agit d'une procédure visant à garantir les droits et libertés constitutionnels des justiciables, alors on comprend mal que dans certains domaines sensibles pour les droits fondamentaux, comme la procédure pénale, le Conseil refuse en principe un effet utile à ses décisions. S'il s'agit d'une procédure qui s'adresse en priorité au citoyen-justiciable, comme l'affirmait le constituant, on peut alors questionner le fait qu'elle puisse être mobilisée avec autant de succès par des personnes morales de

¹⁰¹ Sur les 38 décisions QPC d'inconstitutionnalité rendues par le Conseil constitutionnel en matière fiscale, 23 ont été soulevées par des sociétés commerciales, soit 60,5%.

¹⁰² Sur l'influence de la contrainte temporelle sur la manière dont le Conseil module les effets de ses décisions, voir : M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel et le temps*, Mare et Martin, coll. « Bibliothèque des thèses », 2020, pp. 381 et s.

droit privé¹⁰³. Avec un recul de plus de 10 ans de jurisprudence QPC, les effets que le Conseil donne à ses décisions font sérieusement douter de l'efficacité de cette procédure à garantir effectivement les droits et libertés des justiciables. Elle s'apparente trop souvent tantôt à un simple moyen permettant au justiciable de forcer un changement futur de législation sans bénéfice direct pour sa situation, tantôt comme un des outils à la disposition des contribuables pour obtenir une restitution des sommes versées à l'administration fiscale. Cet état de fait nous renforce dans l'idée que la nature hybride de la QPC, qui reprend le modèle de la question préjudicielle tout en lui assignant les fonctions d'un recours individuel ou d'*amparo*¹⁰⁴, ne fait pas la force de cette procédure, mais plutôt sa faiblesse.

¹⁰³ Sur le rôle de la QPC dans la stratégie contentieuse et économique des sociétés commerciales, voir la contribution d'Arnaud SEE, « Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés économiques ? », dans cet ouvrage.

¹⁰⁴ Sur ce sujet, voir : M. FROMONT, « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *A.D.E.*, 2009, vol. VII, pp. 27-51, spé. p. 28. L'auteur soulignait dès 2009 que « *la France a procédé à une sorte d'hybridation de deux procédures distinctes dans les autres pays, la question préjudicielle et les recours individuels permettant de contester directement ou indirectement la constitutionnalité des lois* »¹⁰⁴. Il rappelle en effet que « *la procédure de la question préjudicielle a pour fonction principale d'épurer l'ordonnement juridique du pays et a donc fondamentalement une dimension objective ; au contraire, la procédure du recours individuel a principalement pour fonction de protéger des droits ou des intérêts d'une personne et a donc fondamentalement une orientation subjective* ».

Annexes

Tableau n° 1 : décisions d'inconstitutionnalité avec effet utile ou effet utile limité
2010-1 QPC du 28 mai 2010 : Abrogation différée avec injonction au législateur de prévoir un effet utile dans les instances en cours et aux juridictions de surseoir à statuer [Droit des pensions]
2010-2 QPC du 11 juin 2010 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours à la date publication de la décision [Droit social]
2010-6/7 QPC du 11 juin 2010 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours et pour les personnes frappées d'inéligibilité à la date de publication de la décision [Droit pénal (Peine)]
2010-10 QPC du 2 juillet 2010 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours et futures [Procédure pénale]
2010-18 QPC du 23 juillet 2010 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit des pensions]
2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours et futures [Procédure pénale]
2010-33 QPC du 22 septembre 2010 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit de l'urbanisme]
2010-52 QPC du 14 octobre 2010 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties et prélèvements non atteints par la prescription) [Droit fiscal]
2010-78 QPC du 10 décembre 2010 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit fiscal]
2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal [Infraction pénale]]
2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit administratif des biens]
2010-81 QPC du 17 décembre 2010 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [procédure pénale]
2010-83 QPC du 13 janvier 2011 : Abrogation différée avec préservation de l'effet utile dans les instances en cours par une injonction au législateur d'intervenir et aux juridictions de surseoir à statuer [Droit social]
2010-88 QPC du 21 janvier 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile pour les instances en cours [Droit fiscal]
2010-93 QPC du 4 février 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit des pensions]
2010-97 QPC du 4 février 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit fiscal]
2010-107 QPC du 17 mars 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit des collectivités territoriales]
2010-110 QPC du 25 mars 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Procédure administrative contentieuse]
2011-128 QPC du 6 mai 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) mais avec une limitation : inconstitutionnalité sans effet sur les décisions rendues antérieurement par le conseil d'administration de l'Agence France-Presse [Droit des sociétés]
2011-131 QPC du 20 mai 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (Infraction pénale)]
2011-146 QPC du 8 juillet 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit des collectivités territoriales]

Tableau n° 1 : décisions d'inconstitutionnalité avec effet utile ou effet utile limité

2011-159 QPC du 5 août 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit civil]
2011-160 QPC du 9 septembre 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours mais avec une limitation : invocable seulement par les parties non représentées par un avocat lors du règlement de l'information dès lors que l'ordonnance de règlement leur a fait grief [Procédure pénale]
2011-161 QPC du 9 septembre 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit pénal (Infraction pénale)]
2011-163 QPC du 16 septembre 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (Infraction pénale)]
2011-174 QPC du 6 octobre 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit de la santé (Hospitalisation sans consentement)]
2011-176 QPC du 7 octobre 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [droit administratif des biens]
2011-181 QPC du 13 octobre 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit de la fonction publique]
2011-185 QPC du 21 octobre 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit de la santé (Hospitalisation sans consentement)]
2011-200 QPC du 2 décembre 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Sanction administrative]
2011-202 QPC du 2 décembre 2011 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit de la santé [Hospitalisation sans consentement]]
2011-212 QPC du 20 janvier 2012 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit commercial]
2011-213 QPC du 27 janvier 2012 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure civile]
2011-211 QPC du 27 janvier 2012 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (Peine)]
2011-218 QPC du 3 février 2012 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours étendue à l'invocation par une partie de l'inconstitutionnalité lors du recours en annulation introduit postérieurement à la décision QPC [Droit pénal (Peine)]
2011-222 QPC du 17 février 2012 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (Infraction pénale)]
2012-240 QPC du 4 mai 2012 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (Infraction pénale)]
2012-250 QPC du 8 juin 2012: Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Procédure administrative contentieuse]
2012-279 QPC du 5 octobre 2012 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit administratif]
2012-285 QPC du 30 novembre 2012 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit local d'Alsace-Moselle]
2012-287 QPC du 15 janvier 2013 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit de la propriété intellectuelle]
2012-298 QPC du 28 mars 2013 : Abrogation immédiate avec effet utile, mais limité aux instances dans lesquelles les impositions ont été contestées avant le 11 juillet 2012 (moyen exclusivement invocable par les parties), pas d'effet utile pour les instances futures [Droit fiscal]
2013-317 QPC du 24 mai 2013 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit de l'environnement]
2013-319 QPC du 7 juin 2013 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (infraction pénale)]

Tableau n° 1 : décisions d'inconstitutionnalité avec effet utile ou effet utile limité
2013-318 QPC du 7 juin 2013 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (infraction pénale)]
2013-314 QPC du 14 juin 2013 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure pénale]
2013-328 QPC du 28 juin 2013 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (Infraction pénale)]
2013-331 QPC du 5 juillet 2013 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Sanction administrative]
2013-343 QPC du 27 septembre 2013 : Abrogation différée avec effet utile préservé par une injonction au législateur d'intervenir dans les instances en cours et aux juridictions de surseoir à statuer [droit rural]
2013-350 QPC du 25 octobre 2013 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure pénale]
2013-351 QPC du 25 octobre 2013 : Abrogation immédiate avec effet utile limité aux contestations introduites avant la date de publication de la décision QPC (moyen exclusivement invocable par les parties), pas d'effet utile dans les instances futures [Droit fiscal]
2013-360 QPC du 9 janvier 2014 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours et affaires nouvelles (moyen invocable exclusivement par les femmes qui ont perdu la nationalité française ou leurs descendants) [Droit de la nationalité]
2013-362 QPC du 6 février 2014 : Effet utile limité aux impositions contestées avant la date de publication de la décision QPC (moyen invocable exclusivement par les parties), pas d'effet utile dans les instances futures [Droit fiscal]
2014-375 et autres QPC du 21 mars 2014 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours et affaires nouvelles [Procédure pénale]
2014-374 QPC du 4 avril 2014 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit du travail]
2014-390 QPC du 11 avril 2014 : Abrogation immédiate avec effet utile très limité dans les instances en cours [Procédure pénale]
2014-393 QPC du 25 avril 2014 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure pénale]
2014-391 QPC du 25 avril 2014 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit des collectivités territoriales]
2014-398 QPC du 2 juin 2014 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit civil]
2014-400 QPC du 6 juin 2014 : Abrogation différée avec préservation de l'effet utile dans les instances en cours et futures par une réserve transitoire [Droit fiscal]
2014-403 QPC du 13 juin 2014 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours et réserve transitoire [Procédure pénale]
2014-405 QPC du 20 juin 2014 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours et futures renforcé (obligation d'une nouvelle répartition des sièges aux prochaines élections) [Droit des collectivités territoriales]
2014-404 QPC du 20 juin 2014 : Abrogation différée avec préservation de l'effet utile dans les instances en cours et futures par une réserve transitoire [Droit fiscal]
2014-413 QPC du 19 septembre 2014 : Abrogation différée avec préservation de l'effet utile par injonction aux juridictions et administrations de surseoir à statuer en attendant l'intervention du législateur [Droit fiscal]
2014-414 QPC du 26 septembre 2014 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit des assurances]
2014-426 QPC du 14 novembre 2014 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit des biens]
2014-436 QPC du 15 janvier 2015 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit fiscal]

Tableau n° 1 : décisions d'inconstitutionnalité avec effet utile ou effet utile limité

2014-449 QPC du 6 février 2015 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit fiscal]
2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015 : Abrogation différée avec préservation de l'effet utile dans les instances en cours et futures par une réserve transitoire [Procédure pénale]
2014-457 QPC du 20 mars 2015 : Abrogation différée avec préservation de l'effet utile par une réserve transitoire dans les instances en cours mais seulement pour les parties ayant invoqué l'inconstitutionnalité ainsi que dans les instances futures [Sanction administrative]
2015-468/469/472 QPC du 22 mai 2015 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit des transports]
2015-476 QPC du 17 juillet 2015 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit des sociétés]
2015-480 QPC du 17 septembre 2015 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit commercial]
2015-498 QPC du 20 novembre 2015 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit fiscal]
2015-509 QPC du 11 décembre 2015 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit fiscal]
2015-516 QPC du 15 janvier 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit des transports]
2015-520 QPC du 3 février 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit fiscal]
2015-522 QPC du 19 février 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit des pensions]
2016-536 QPC du 19 février 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [État d'urgence]
2015-525 QPC du 2 mars 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit fiscal]
2015-523 QPC du 2 mars 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit du travail]
2015-524 QPC du 2 mars 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit administratif]
2015-530 QPC du 23 mars 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit de la nationalité]
2016-532 QPC du 1er avril 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure pénale]
2016-534 QPC du 14 avril 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit des pensions]
2016-539 QPC du 10 mai 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit fiscal]
2016-544 QPC du 3 juin 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile limité dans les instances en cours [Procédure pénale]
2016-547 QPC du 24 juin 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit du travail]
2016-553 QPC du 8 juillet 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit fiscal]
2016-554 QPC du 22 juillet 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours et futures [Droit fiscal (Sanction fiscale)]
2016-566 QPC du 16 septembre 2016 : Abrogation différée avec réserve transitoire, mais effet utile limité dans les instances en cours [Procédure pénale]
2016-569 QPC du 23 septembre 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure pénale]

Tableau n° 1 : décisions d'inconstitutionnalité avec effet utile ou effet utile limité
2016-573 QPC du 29 septembre 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (Peine)]
2016-587 QPC du 14 octobre 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit fiscal]
2016-591 QPC du 21 octobre 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit des sociétés]
2016-588 QPC du 21 octobre 2016 : Abrogation différée avec préservation de l'effet utile par une réserve transitoire dans les instances en cours et à venir (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit des collectivités territoriales]
2016-594 QPC du 4 novembre 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure pénale]
2016-595 QPC du 18 novembre 2016 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit de l'environnement]
2016-604 QPC du 17 janvier 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit fiscal]
2016-608 QPC du 24 janvier 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (Infraction pénale)]
2016-611 QPC du 10 février 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (Infraction pénale)]
2016-614 QPC du 1er mars 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit fiscal]
2016-616/617 QPC du 9 mars 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure de sanction administrative]
2016-618 QPC du 16 mars 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit fiscal (Sanction fiscale)]
2017-624 QPC du 16 mars 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [État d'urgence]
2016-620 QPC du 30 mars 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours mais avec limitation : exclusion explicite des impositions non contestées avant la date de publication de la décision QPC et moyen exclusivement invocable par les parties [Droit fiscal]
2017-625 QPC du 7 avril 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (Infraction pénale)]
2017-629 QPC du 19 mai 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours ainsi que pour les impositions passées non encore contestées [Droit fiscal]
2017-651 QPC du 31 mai 2017 : Abrogation différée avec effet utile préservé pour le requérant par une réserve d'interprétation [Droit électoral]
2017-641 QPC du 30 juin 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure civile]
2017-657 QPC du 3 octobre 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit fiscal]
2017-660 QPC du 6 octobre 2017 : Effet utile dans les instances en cours (avec un doute sur un effet utile étendu aux impositions établies antérieurement à la date de publication de la décision QPC mais contestée postérieurement) [Droit fiscal]
2017-663 QPC du 19 octobre 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit fiscal]
2017-664 QPC du 20 octobre 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit du travail]
2017-669 QPC du 27 octobre 2017 : Abrogation différée avec effet utile préservé par l'injonction aux juridictions de surseoir à statuer en attendant l'intervention du législateur [Droit fiscal]
2017-667 QPC du 27 octobre 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit fiscal (Sanction fiscale)]

Tableau n° 1 : décisions d'inconstitutionnalité avec effet utile ou effet utile limité
2017-682 QPC du 15 décembre 2017 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit pénal (Infraction pénale)]
2017-683 QPC du 9 janvier 2018 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit de l'immobilier]
2017-684 QPC du 11 janvier 2018 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [État d'urgence]
2017-688 QPC du 2 février 2018 : Abrogation différée avec effet utile préservé par une réserve transitoire dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) et futures [Procédure de sanction disciplinaire]
2017-689 QPC du 8 février 2018 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit commercial]
2017-690 QPC du 8 février 2018 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit de la nationalité]
2017-692 QPC du 16 février 2018 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit fiscal (sanction fiscale)]
2018-703 QPC du 4 mai 2018 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Sanction pécuniaire]
2018-709 QPC du 1er juin 2018 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure administrative contentieuse]
2018-712 QPC du 8 juin 2018 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure pénale]
2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018 : Abrogation différée avec effet utile qui semble préservé dans les instances en cours d'autant qu'est en cause une infraction pénale, mais un doute peut persister compte tenu de la grande imprécision de la réserve transitoire à l'égard des instances en cours [Droit pénal (Infraction pénale)]
2018-720/721/722/723/724/725/726 QPC du 13 juillet 2018 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit du travail]
2018-737 QPC du 5 octobre 2018 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours mais inconstitutionnalité seulement invocable par les personnes nées à l'étranger d'une mère française entre le 16 août 1906 et le 21 octobre 1924 à qui la nationalité française n'a pas été transmise du fait de ces dispositions ainsi que leurs descendants [Droit de la nationalité]
2018-739 QPC du 12 octobre 2018 : Abrogation différée avec effet utile préservé par une réserve transitoire dont on suppose qu'elle est applicable aux instances en cours, mais avec un doute car la réserve est très imprécise quant à son champ d'application [Droit fiscal (Sanction fiscale)]
2018-744 QPC du 16 novembre 2018 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure pénale]
2018-747 QPC du 23 novembre 2018 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit fiscal]
2018-757 QPC du 25 janvier 2019 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours déjà introduites à la date de publication de la décision QPC (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit social]
2019-772 QPC du 5 avril 2019 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit immobilier]
2019-774 QPC du 12 avril 2019 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit de la régulation]
2019-777 QPC du 19 avril 2019 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure administrative contentieuse]
2019-781 QPC du 10 mai 2019 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Sanction disciplinaire]

Tableau n° 1 : décisions d'inconstitutionnalité avec effet utile ou effet utile limité
2019-791 QPC du 21 juin 2019 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Procédure pénale]
2019-798 QPC du 26 juillet 2019 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours (moyen exclusivement invocable par les parties) [Sanction disciplinaire]
2019-816 QPC du 29 novembre 2019 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit du travail]
2019-815 QPC du 29 novembre 2019 : Abrogation différée avec effet utile préservé dans les instances en cours et futures par une réserve transitoire [Sanction disciplinaire]
2019-824 QPC du 31 janvier 2020 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances déjà en cours à la date de la décision du Conseil (moyen exclusivement invocable par les parties) [Droit fiscal]
2020-842 QPC du 28 mai 2020 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit fiscal]
2020-854 QPC du 31 juillet 2020 : Abrogation immédiate avec effet utile dans les instances en cours [Droit fiscal]
2020-855 QPC du 9 septembre 2020 : Effet utile dans les instances en cours [Forfaits post-stationnement]
2020-856 QPC du 18 septembre 2020 : Effet utile dans les instances en cours [Droit du travail]

Tableau 2 : décisions d'inconstitutionnalité sans effet utile dans les instances en cours
2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 : Abrogation différé sans effet utile [Procédure pénale]
2010-32 QPC du 22 septembre 2010 : Abrogation différé sans effet utile [Procédure pénale]
2010-45 QPC du 6 octobre 2010 : Abrogation différé sans effet utile [Droit administratif]
2010-71 QPC du 26 novembre 2010 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de la santé (Hospitalisation sans consentement)]
2010-100 QPC du 11 février 2011 : Abrogation immédiate sans effet utile dans les instances en cours [Droit administratif]
2010-108 QPC du 25 mars 2011 : Abrogation différée sans effet utile [Droit des pensions]
2011-112 QPC du 1er avril 2011 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2011-135/140 QPC du 9 juin 2011 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de la santé (Hospitalisation sans consentement)]
2011-147 QPC du 8 juillet 2011 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2011-182 QPC du 14 octobre 2011 : Abrogation différée sans effet utile [Droit administratif]
2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de l'environnement]
2011-190 QPC du 21 octobre 2011 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2011-192 QPC du 10 novembre 2011 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2011-203 QPC du 2 décembre 2011 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2011-205 QPC du 9 décembre 2011 : Abrogation différée sans effet utile [Droit du travail]
2011-208 QPC du 13 janvier 2012 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2011-223 QPC du 17 février 2012 : Abrogation immédiate sans effet utile [Procédure pénale]
2012-226 QPC du 6 avril 2012 : Abrogation différé sans effet utile [Droit de l'expropriation]
2012-228/229 QPC du 6 avril 2012 : Abrogation immédiate sans effet utile [Procédure pénale]
2012-235 QPC du 20 avril 2012 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de la santé (Hospitalisation sans consentement)]
2012-262 QPC du 13 juillet 2012 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de l'environnement]
2012-269 QPC du 27 juillet 2012 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de l'environnement]
2012-270 QPC du 27 juillet 2012 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de l'environnement]
2012-268 QPC du 27 juillet 2012 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure civile]

Tableau 2 : décisions d'inconstitutionnalité sans effet utile dans les instances en cours
2012-284 QPC du 23 novembre 2012 : Abrogation immédiate sans effet utile [Procédure pénale]
2012-283 QPC du 23 novembre 2012 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de l'environnement]
2012-282 QPC du 23 novembre 2012 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de l'environnement]
2012-286 QPC du 7 décembre 2012 : Abrogation immédiate sans effet utile [Procédure commerciale]
2013-323 QPC du 14 juin 2013 : Abrogation différée sans effet utile [Droit budgétaire]
2013-336 QPC du 1er août 2013 : Abrogation immédiate sans effet utile [Droit des sociétés]
2013-352 QPC du 15 novembre 2013 : Abrogation immédiate sans effet utile [Procédure commerciale]
2013-357 QPC du 29 novembre 2013 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2013-372 QPC du 7 mars 2014 : Abrogation immédiate sans effet utile [Procédure commerciale]
2013-368 QPC du 7 mars 2014 : Abrogation immédiate sans effet utile [Procédure commerciale]
2014-387 QPC du 4 avril 2014 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2014-388 QPC du 11 avril 2014 : Abrogation différée sans effet utile [Droit du travail]
2014-395 QPC du 7 mai 2014 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de l'environnement]
2014-396 QPC du 23 mai 2014 : Abrogation immédiate sans effet utile [Droit de l'environnement]
2014-397 QPC du 6 juin 2014 : Abrogation différée sans effet utile [Droit des collectivités territoriales]
2014-410 QPC du 18 juillet 2014 : Abrogation immédiate sans effet utile [Droit de l'énergie]
2014-417 QPC du 19 septembre 2014 : Abrogation différée sans effet utile [Droit fiscal]
2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014 : Abrogation différée et réserve d'interprétation mais sans effet utile pour les instances en cours [Procédure pénale]
2014-432 QPC du 28 novembre 2014 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de la fonction publique]
2015-487 QPC du 7 octobre 2015 : Abrogation immédiate sans effet utile [Procédure commerciale]
2015-492 QPC du 16 octobre 2015 : Abrogation différée sans effet utile (mais suspension des délais de prescription) [Procédure pénale]
2015-494 QPC du 16 octobre 2015 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2015-499 QPC du 20 novembre 2015 : Abrogation différé sans effet utile [Procédure pénale]
2015-500 QPC du 27 novembre 2015 : Abrogation différée sans effet utile [Droit du travail]
2015-506 QPC du 4 décembre 2015 : Abrogation différée avec réserve transitoire mais sans effet utile dans les instances en cours [Procédure pénale]
2015-508 QPC du 11 décembre 2015 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2015-511 QPC du 7 janvier 2016 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de la régulation]
2016-543 QPC du 24 mai 2016 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016 : Abrogation immédiate sans effet utile et d'ailleurs sans effet du tout, la disposition législative censurée ayant déjà été abrogée [Procédure pénale]
2016-571 QPC du 30 septembre 2016 : Abrogation différée sans effet utile [Droit fiscal]
2016-579 QPC du 5 octobre 2016 : Abrogation différée sans effet utile [Droit du travail]
2016-590 QPC du 21 octobre 2016 : Abrogation différé avec réserve transitoire, mais pas d'effet utile dans les instances en cours [Droit de la sécurité]
2016-600 QPC du 2 décembre 2016 : Abrogation différée sans effet utile [État d'urgence]
2016-601 QPC du 9 décembre 2016 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2017-635 QPC du 9 juin 2017 : Abrogation différée sans effet utile [État d'urgence]
2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure de sanction administrative]
2017-648 QPC du 4 août 2017 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de la sécurité]
2017-670 QPC du 27 octobre 2017 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2017-675 QPC du 24 novembre 2017 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure de sanction administrative]
2017-674 QPC du 1er décembre 2017 : Abrogation différée sans effet utile [État d'urgence]

Tableau 2 : décisions d'inconstitutionnalité sans effet utile dans les instances en cours
2017-677 QPC du 1er décembre 2017 : Abrogation différée sans effet utile [État d'urgence]
2017-691 QPC du 16 février 2018 : Abrogation différée sans effet utile (pour une partie des dispositions législatives censurées) [Droit de la sécurité]
2017-694 QPC du 2 mars 2018 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2017-695 QPC du 29 mars 2018 : Abrogation différée sans effet utile (pour une partie des dispositions législatives censurées) [Droit de la sécurité]
2018-715 QPC du 22 juin 2018 : Abrogation différée sans effet utile pour les instances en cours [Procédure pénale]
2018-730 QPC du 14 septembre 2018 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale].
2018-733 QPC du 21 septembre 2018 : Abrogation différée sans effet utile [Droit fiscal]
2018-762 QPC du 8 février 2019 : Abrogation différé sans effet utile [Procédure pénale]
2018-763 QPC du 8 février 2019 : Abrogation différée avec réserve transitoire, mais sans effet utile dans les instances en cours [Procédure pénale]
2018-764 QPC du 15 février 2019 : Abrogation immédiate sans effet utile [Procédure pénale]
2018-765 QPC du 15 février 2019 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2019-770 QPC du 29 mars 2019 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2019-773 QPC du 5 avril 2019 : Abrogation différée avec réserve transitoire, mais sans effet utile dans les instances en cours [Procédure pénale]
2019-786 QPC du 24 mai 2019 : Abrogation différée avec réserve transitoire, mais sans effet utile pour les instances en cours [Procédure pénale]
2019-789 QPC du 14 juin 2019 : Abrogation immédiate sans effet utile et d'ailleurs sans effet du tout la disposition législative censurée ayant déjà été abrogée [Droit de la sécurité sociale]
2019-799/800 QPC du 6 septembre 2019 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2019-802 QPC du 20 septembre 2019 : Abrogation immédiate sans effet utile et d'ailleurs sans effet du tout la disposition législative censurée ayant déjà été abrogée [Procédure pénale]
2019-805 QPC du 27 septembre 2019 : Abrogation différée sans effet utile [Droit administratif]
2019-828/829 QPC du 28 février 2020 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2020-836 QPC du 30 avril 2020 : Abrogation différée sans effet utile [Procédure pénale]
2020-841 QPC du 20 mai 2020 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de la régulation]
2020-843 QPC du 28 mai 2020 : Abrogation différée sans effet utile et même sans effet du tout la disposition législative censurée ayant déjà été abrogée [Droit de la régulation]
2020-844 QPC du 19 juin 2020 : Abrogation différée sans effet utile [Droit de la santé (hospitalisation sans consentement)]