Le Conseil constitutionnel face aux différentes versions de dispositions législatives soumises à une QPC

Sacha Sydoryk

▶ **To cite this version:**

Sacha Sydoryk. Le Conseil constitutionnel face aux différentes versions de dispositions législatives soumises à une QPC. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 2022. hal-03640961

HAL Id: hal-03640961
https://hal.science/hal-03640961

Submitted on 22 Oct 2022

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.

VOTRE DOCUMENT SUR LABASE-LEXTENSO.FR - 14/04/2022 08:33 | UNIVERSITE CORSE PASCAL PAOLI

La Base Lextenso

Le Conseil constitutionnel face aux différentes versions de dispositions législatives soumises à une QPC

Issu de Revue du droit public - n°2 - page 557
Date de parution : 01/03/2022
Id : RDP2022-2-007
Réf : RDP mars 2022, p. 557

Auteur :
Par Sacha Sydoryk, Docteur en droit public Enseignant-chercheur contractuel à l'Università di Corsica Pasquale Paoli Équipe méditerranéenne de recherche juridique (EMRJ - UR 7311)

SOMMAIRE

I. — UNE INTERPRÉTATION RESTRICTIVE DE SA COMPÉTENCE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

A. — *Un cadre normatif ouvert pour l'appréhension des dispositions soumises au contrôle QPC*

B. — *Un choix restrictif du Conseil constitutionnel dans l'exercice de son contrôle QPC*

II. — UNE INTERPRÉTATION AMBIVALENTE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL VIS-À-VIS DE SA MISSION DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS

A. — *Une protection objective minorée des droits et libertés du citoyen*

B. — *Une protection subjective paradoxale des droits et libertés des requérants*

La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) a bouleversé l'ordre juridique français et donné un nouveau souffle au contentieux constitutionnel. Le Conseil constitutionnel s'est en effet retrouvé confronté à des questions juridiques nouvelles et a pu ajuster sa jurisprudence en conséquence et plus de 10 ans après l'entrée en vigueur de cette voie de recours, il semble que le Conseil n'ait pas encore entièrement fixé son application des dispositions relatives à la QPC. Il a ainsi récemment pu clarifier sa compétence concernant les ordonnances non ratifiées, mais dont le délai d'habilitation est dépassé[1]. C'est sur un autre point que le Conseil a récemment précisé sa jurisprudence : celui de la disposition soumise à son contrôle en cas de modification de cette dernière entre la naissance du litige et le prononcé de la QPC. Pour le Conseil, seule la disposition en vigueur au moment du litige doit être analysée, et tout changement de rédaction est considéré comme une nouvelle rédaction qui n'est dès lors pas soumise à son contrôle.

Avant l'entrée en vigueur de la QPC, les choses étaient simples pour le Conseil constitutionnel. Le texte qui lui était transmis n'était pas encore promulgué et la temporalité importait peu. Le Conseil a bien pu trouver l'occasion de contrôler une loi déjà en vigueur par le truchement de sa jurisprudence *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie* de 1985, mais l'hypothèse était rare et ne posait pas de problème lors de sa mise en œuvre. L'entrée en vigueur de la QPC, en revanche, pose à ce niveau des problèmes différents. En effet, la disposition législative contestée peut-être, et est fréquemment, modifiée ou supprimée entre le moment où se cristallise le litige et le moment où le Conseil constitutionnel rend sa décision.

Les dispositions de la loi organique de 2010 ayant modifié l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 précisent, à l'article 23-2 de ladite ordonnance, que la disposition objet de la QPC doit être « applicable au litige ou à la procédure, ou [constituer] le fondement des poursuites ». La temporalité est donc celle du litige duquel est originaire la QPC. Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sont en revanche, et le cas échéant, *erga omnes*, puisque comme en dispose l'alinéa 2 de l'article 62 de la Constitution les dispositions inconstitutionnelles sont abrogées « à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ». Si la disposition est déjà sortie de l'ordonnancement juridique, elle est donc abrogée rétroactivement, le Conseil pouvant déterminer « les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause », ce qui signifie très concrètement qu'il peut retirer tout effet utile à sa déclaration d'inconstitutionnalité[2].

Les situations rencontrées par le Conseil constitutionnel ne se réduisent toutefois pas aux deux cas relativement simples de la disposition législative identique depuis la situation d'espèce et la décision QPC, d'une part, et de la disposition législative entièrement différente entre la situation d'espèce et la décision, d'autre part, que le texte ait été abrogé ou intégralement révisé. Il existe aussi un entre-deux, une zone grise, des cas limites : il s'agit de la situation où la disposition législative n'a pas été abrogée, mais où elle a été simplement modifiée, la modification pouvant être plus ou moins substantielle. Dans cette situation, le Conseil constitutionnel est confronté à un choix. S'il se prononce en priorité sur la disposition dans sa rédaction applicable au litige, encore lui revient-il de déterminer précisément ce que signifie « applicable au litige » lorsqu'il est question de la version de la disposition.

Plusieurs cas de figure sont imaginables. Un premier cas de figure peut voir la disposition soumise à la QPC rester identique, mais le reste de l'article dans lequel elle s'insère être transformé, d'une manière ayant plus ou moins d'incidence sur son application. Un second cas de figure peut se présenter, et qui est celui d'une disposition qui évoluerait légèrement, entre le moment de naissance du litige et celui du prononcé de la QPC.

Dans ces deux cas de figure, le Conseil constitutionnel est partagé entre deux impératifs. Le premier est évidemment de se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions soumises à son contrôle. Le second est celui de l'effet *erga omnes* de ses décisions et de l'autorité de la chose jugée[3]. Bien que saisi de dispositions spécifiques dans le cadre de son contrôle QPC, le Conseil est également juridiquement contraint de rendre une décision qui s'appliquera, *mutatis mutandis*, à toutes les situations ultérieures. Ce n'est que récemment que le Conseil a précisé sa jurisprudence sur la question. En effet, depuis 2019, à travers une série de décisions qui n'ont pas été commentées sous cet angle, le Conseil constitutionnel a considéré que la version de la disposition qui lui est transmise est la seule sur laquelle il se prononce. Plus précisément, le Conseil analyse le ou les articles déférés, dans leur version en vigueur au moment du litige. La moindre modification formelle de ces articles, quand bien même elle n'affecterait pas la partie spécifiquement soumise à la QPC, est alors considérée comme une autre disposition, différente et non analysée. En conséquence, en cas d'inconstitutionnalité, celle-ci ne vaut que pour le passé et peut être privée d'effet en vertu de la modulation des effets dans le temps. Une disposition explicitement déclarée inconstitutionnelle peut alors rester dans l'ordre juridique, avec une rédaction parfaitement identique, pour la simple raison que la QPC portait sur une version de l'article contenant l'extrait inconstitutionnel dont la rédaction a été modifiée sans purger l'inconstitutionnalité. Pour les besoins de la réflexion, nous distinguerons alors deux objets, la « disposition » soumise à QPC et l'« article » soumis à QPC. La disposition est un fragment de l'article, alors que l'article vise une unité législative plus importante et numérotée, qu'il s'agisse d'un article de code ou d'un article de loi[4]. La disposition soumise à QPC est donc un morceau de l'article analysé par le Conseil constitutionnel[5], mais pour le Conseil, c'est l'article pris de manière générale qui pose la temporalité de l'analyse de la constitutionnalité.

Notons par ailleurs que cette problématique est distincte tant de la modulation dans le temps des effets des décisions du Conseil constitutionnel[6] et de celle de l'abrogation différée dans le temps[7]. Ici, ce n'est pas la décision qui voit ses effets modulés. C'est, au contraire, la norme contrôlée, la disposition législative, qui est comprise et envisagée par le Conseil de manière temporellement restrictive.

Cette jurisprudence récente se retrouve appliquée dans neuf décisions du Conseil constitutionnel, et précisée dans le commentaire par les services du Conseil d'une dixième décision. On la retrouve ainsi appliquée dans plusieurs décisions[8]. La jurisprudence a été par ailleurs explicitée par les services du Conseil constitutionnel dans le commentaire de sa décision n° 2019-812 QPC du 15 novembre 2019, *M. Sébastien M. et autre*[9] ainsi que plus indirectement dans sa décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, *Force 5*, sans pour autant qu'elle n'aboutisse à conserver des dispositions inconstitutionnelles dans l'ordre juridique. Il faut néanmoins convenir que parmi ces décisions, toutes ne présentent pas exactement la même situation. Dans le cas des décisions n^{os} 2019-789 QPC et 2019-802 QPC, les dispositions soumises à la QPC ont été modifiées entre le conflit et la décision, mais il est discutable que la modification ait purgé l'inconstitutionnalité. D'ailleurs, concernant la décision n° 2019-802 QPC, le dispositif en vigueur au moment de la lecture de la décision a été par la suite annulé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2020-836 QPC du 30 avril 2020, *M. Maxime O.* et au visa explicite de la décision n° 2019-802 QPC. Le Conseil ne motive même pas sa décision, mais se contente de déclarer la disposition inconstitutionnelle « pour les mêmes motifs que ceux énoncés aux paragraphes 7 à 13 de la décision du 20 septembre 2019 »[10]. En revanche, dans les décisions n^{os} 2020-862 QPC, 2021-891 QPC et 2021-892 QPC, bien que l'article ait été révisé, la disposition est restée identique sans que son sens en paraisse affecté. Si concernant la décision n° 2020-862 QPC, la disposition déclarée inconstitutionnelle a finalement été abrogée par le législateur quelques jours après la décision, la disposition du Code rural et de la pêche maritime en cause dans la décision n° 2021-891 QPC est encore en vigueur après la décision, exactement à l'identique[11]. Enfin, dans les décisions n^{os} 2019-798 QPC, 2020-824 QPC, 2020-842 QPC et 2020-854 QPC, les dispositions sont, certes, abrogées au moment où le Conseil se prononce, mais elles sont restées en vigueur dans plusieurs rédactions successives à la rédaction déclarée inconstitutionnelle. Ces situations spécifiques sont favorables aux requérants, comme nous le verrons *infra*.

Cette jurisprudence du Conseil constitutionnel semble relativement nouvelle, mais il faut admettre qu'il est difficile de vérifier cette hypothèse parmi la masse des décisions QPC rendues en 11 ans. De plus, cette conception du Conseil n'est réellement illustrée dans ses décisions qu'en cas de déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition s'insérant dans un article qui a été modifié entre le litige et la déclaration d'inconstitutionnalité. Il faut par la suite vérifier la version des dispositions déclarées contraires à la Constitution et la version en vigueur au moment de la décision, afin de vérifier si elles sont en réalité identiques ou similaires, ce qui n'est pas un automatisme. En effet, le chercheur, lisant que le Conseil explique que les dispositions sont abrogées, n'aura pas nécessairement le réflexe de vérifier l'état des dispositions en vigueur afin de comparer. Toujours est-il que cette jurisprudence du Conseil ne se révèle pleinement que depuis 2019, sans que la doctrine se concentre dessus. Il semble que précédemment, le Conseil n'avait pas été confronté à ce cas de figure très particulier et, partant, n'avait pas eu besoin de poser de jurisprudence particulière relative à la version des dispositions soumises à QPC.

Cette jurisprudence désormais établie ne peut qu'interroger, d'autant plus qu'elle n'a pas été adoptée en grande pompe par le Conseil constitutionnel. Ce dernier ne l'a ainsi pas réellement motivée, ni dans son principe ni dans ses applications, qui ne sont visibles dans une décision que par un effort de consultation des dispositions abrogées dans leur rédaction consécutive entre le litige et le rendu de la décision. Deux séries de questions majeures semblent soulevées par une telle jurisprudence. La première est strictement juridique. Confronté à des dispositions qui évoluent dans le temps et dont une rédaction apparaît inconstitutionnelle, comment le Conseil *pouvait*-il juridiquement décider ? Une fois les possibles juridiques analysés, il convient d'étudier les conséquences juridiques de ce choix, mais également de questionner leur bien-fondé ou, du moins, la mise en balance des intérêts opérée par le Conseil.

Ainsi, le Conseil constitutionnel, parmi les possibles juridiques, retient l'interprétation la plus restrictive possible de sa compétence (I). En conséquence, la protection des droits des citoyens ou des requérants est ambivalente, et protégée différemment selon l'état chronologique des différentes versions de la loi postérieure à la déclaration d'inconstitutionnalité (II).

I. — UNE INTERPRÉTATION RESTRICTIVE DE SA COMPÉTENCE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le cadre normatif offert au Conseil constitutionnel par les articles 61-1 et 62 de la Constitution et par l'ordonnance organique de 1958 est relativement ouvert. L'habilitation conférée au Conseil est ainsi étendue (A). Malgré cette marge, le Conseil retient l'interprétation la plus restrictive permise de « disposition législative » possible (B).

A. — *Un cadre normatif ouvert pour l'appréhension des dispositions soumises au contrôle QPC*

Lorsqu'il s'agit d'étudier un cadre normatif quelconque, plusieurs séries de questions sont nécessairement posées, implicitement ou explicitement. L'explicitation permet alors au lecteur et à la communauté scientifique de voir directement les fondements sur lesquels repose l'analyse du cadre normatif considéré. À l'évidence, il faut déterminer les énoncés susceptibles de s'appliquer. Mais avant cette étape, il est nécessaire de préciser la manière dont seront appréhendés ces énoncés normatifs et, plus généralement, le droit positif.

S'intéresser au cadre normatif dans lequel le Conseil constitutionnel pouvait décider implique un certain nombre d'éléments. Cela implique que l'on considère, *mutatis mutandis*, que le droit positif s'impose au Conseil et que ce dernier ne peut en disposer comme il l'entend. Il s'agit de la théorie dite du « cadre de significations », c'est-à-dire l'idée que les énoncés normatifs ont un sens ou, plus précisément, une série de sens prédéterminés et que le Conseil n'est pas *juridiquement* libre de manier comme il l'entend[12]. Ainsi, et contrairement à une vision dite « réaliste » du droit, l'on considérera ici que les énoncés constitutionnels et organiques ont une série de sens possibles avant toute interprétation par le Conseil et que ce dernier est tenu en droit de se prononcer parmi ces sens possibles[13]. Cette position implique également que l'on considère qu'il n'existe aucune norme dans le système qui permette au Conseil constitutionnel de se prononcer au-delà du cadre des énoncés normatifs. Il s'agit d'une vision compatible avec une vision normativiste[14], mais qui ne s'y réduit pas. En effet, pour les besoins de la démonstration, il n'est pas nécessaire de supposer une norme fondamentale. Il suffit d'admettre que le Conseil est tenu de se prononcer en suivant les énoncés et que les énoncés ont une pluralité de sens possibles.

Les énoncés applicables au Conseil constitutionnel dans la détermination de ce que sont les dispositions législatives soumises à une QPC sont les articles 61-1 et 62 de la Constitution, ainsi que les articles 23-1 et 23-2 de l'ordonnance organique de 1958. L'article 61-1 de la Constitution mentionne comme objet de la QPC une « disposition législative », et l'article 62 reprend ce terme de « disposition ». L'article 23-1 de l'ordonnance organique de 1958 reprend l'expression de « disposition législative ». L'article 23-2 évoque enfin une des conditions pour soulever une QPC, à savoir que « la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ».

Les énoncés normatifs reprennent donc tous ce terme de « disposition »[15] sans pour autant le définir spécifiquement et « la loi organique n'apporte aucune précision sur la notion de "disposition législative" »[16]. Intuitivement, à l'évidence, ce terme désigne le texte législatif sur lequel porte la QPC et qui s'applique au litige qui la fait naître. Ce terme de « disposition » n'est toutefois pas univoque. Il existe en effet au moins deux dimensions dans lesquelles il peut s'étendre : une dimension matérielle et une dimension temporelle, les deux étant liées.

Matériellement d'abord, il est possible de considérer uniquement le texte des lois en ce qu'il s'applique au litige à l'origine de la QPC ou, plus largement, de considérer ce texte avec son contexte législatif, c'est-à-dire avec ce qui l'entoure. Dans le premier cas, seuls des phrases ou des morceaux

de phrases sont susceptibles d'être soumis à une QPC. Dans l'appréciation la plus extensive, toute loi applicable à un litige pourrait être l'objet d'une QPC, alors même que seul un morceau d'article s'applique au litige. Le Conseil pourrait alors se prononcer extensivement et rendre une décision d'inconstitutionnalité plus générale que celle demandée par les requérants du litige à l'origine de la QPC et qui pourrait ne pas s'appliquer à leur litige. Une telle interprétation, très large, n'est pas celle imaginée par les concepteurs de la QPC. Elle est par ailleurs discutable si l'on reprend la différence entre la proposition du comité *Balladur* de 2007, puisque ce rapport proposait de parler de « loi » pour désigner l'objet des QPC, alors que le constituant a préféré parler de « disposition législative »17. Il n'en demeure pas moins que cette interprétation extensive apparaît possible : il s'agirait bien pour le Conseil constitutionnel de contrôler la constitutionnalité d'une « disposition législative » qui trouve à s'appliquer même indirectement au litige, comme le prévoit l'article 23-2 de l'ordonnance organique de 1958. Entre ces deux possibilités se trouve évidemment un spectre plus large de possibilités. On pourrait en effet considérer que l'unité minimum à prendre en compte doit être la phrase applicable, le paragraphe, l'article du code concerné ou l'article de la loi de codification ou de la loi de ratification de la codification. Il est par ailleurs également possible de cumuler ces différentes possibilités à propos de différentes « dispositions » qui trouveraient à s'appliquer et dont le cumul causerait une éventuelle inconstitutionnalité.

Un autre aspect de cette dimension matérielle concerne le cas de dispositions identiques, mais à différents endroits normatifs. En effet, s'il résulte des dispositions constitutionnelles et organiques qu'une « disposition législative », le cas échéant tel qu'interprété par la jurisprudence constante18, peut faire l'objet d'une QPC, rien n'est précisé quant aux cas où une disposition rédigée à l'identique existerait ailleurs sans s'appliquer au litige. C'est notamment le cas concernant l'organisation des AAI ayant des pouvoirs de poursuite et dont l'organe d'instruction des poursuites était parfois similaire à celui de sanction, ce que le Conseil constitutionnel a censuré au nom de la séparation des pouvoirs19. Certes, les dispositions en cause n'étaient pas identiques, mais l'hypothèse ne semble pas inimaginable. Dans un tel cas, le Conseil constitutionnel pourrait tout autant considérer les dispositions uniquement dans la dimension applicable au litige ou, plus généralement, contrôler la constitutionnalité de toutes les dispositions rédigées à l'identique. En effet, ces dernières peuvent être entendues, au sens large, comme applicables au litige. De manière similaire, la question de la succession dans le temps de dispositions proches, à peine modifiées par le législateur, peut également se poser, l'habilitation du Conseil pouvant être comprise comme l'autorisant à un contrôle large ou comme le lui interdisant.

La dimension temporelle vient ensuite s'ajouter à cette dimension matérielle. Il ne s'agit plus de délimiter la disposition constitutionnelle dans l'étendue de ce qui est contrôlé, mais de déterminer les différentes versions de la disposition qui seront contrôlées dans le temps. Cette délimitation temporelle dépend évidemment de la délimitation matérielle, puisqu'elle ne s'applique qu'une fois les dispositions à contrôler déterminées. Pour le dire plus simplement, il s'agit pour le Conseil constitutionnel de délimiter le moment pour lequel la disposition législative contrôlée doit être regardée comme contraire à la Constitution. En effet, les dispositions de la Constitution et de l'ordonnance organique de 1958 obligent le Conseil à déclarer les dispositions inconstitutionnelles non pas uniquement pour le litige à l'origine de la QPC, mais de manière plus générale. Plus précisément, l'article 62 de la Constitution dispose qu'« une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ». Le principe est donc celui d'une abrogation pendant toute la durée où la « disposition » contrôlée était inconstitutionnelle. Cela implique nécessairement que le Conseil ne peut pas abroger la disposition pour le seul litige à l'origine de la QPC, mais cela ne signifie pas pour autant que le Conseil ne dispose pas d'une certaine marge d'appréciation. Dans le cas d'une inconstitutionnalité « par éclipse » qui, pour une même disposition législative, varierait dans le temps en raison d'une variation du contexte législatif ou des normes constitutionnelles de références, il est possible pour le Conseil d'abroger entièrement la disposition ou de préciser les bornes temporelles de son abrogation20.

Le Conseil constitutionnel peut également décider de manière un peu plus baroque. La « disposition » objet de la QPC peut en effet évoluer elle-même dans le temps directement ou indirectement. L'évolution directe concerne la modification du texte directement visé par la QPC, et est à la limite entre la dimension temporelle et la dimension matérielle précédemment évoquées. L'évolution indirecte concerne non pas le texte soumis à la QPC directement, mais son contexte, c'est-à-dire le reste de l'article ou plus du code ou de la loi où la disposition s'insère. Cette évolution indirecte, même lorsqu'elle n'a pas d'incidence sur la disposition objet du contrôle en elle-même, semble pouvoir être utilisée par le Conseil pour poser des limites à sa déclaration d'inconstitutionnalité. Ici encore, c'est un *choix* qui s'offre au Conseil, les énoncés étant relativement indéterminés.

B. — *Un choix restrictif du Conseil constitutionnel dans l'exercice de son contrôle QPC*

Devant la multitude des choix s'offrant à lui, le Conseil constitutionnel a pu préciser, au fil de sa jurisprudence QPC, la conception de ce qui constitue une « disposition législative » qu'il est possible de soumettre à une QPC. Dans la problématique qui nous intéresse ici, c'est spécifiquement la manière dont le Conseil a décidé de contrôler l'aspect chronologique des dispositions soumises à son contrôle qu'il s'agira de préciser. Ce choix est relativement restrictif, mais il convient de préciser dès à présent qu'il s'inscrit entièrement dans la marge de manœuvre que lui offrent les énoncés.

Le choix opéré par le Conseil constitutionnel pour apprécier l'étendue des dispositions qui lui sont soumises est connu et l'on ne reviendra pas en détail dessus21. Il importe toutefois de distinguer les dispositions objet de la QPC d'un autre élément, plus large, qui est le cadre temporel retenu pour étudier ces dispositions. Le Conseil a en effet admis que les dispositions soumises à son contrôle sont celles qui lui sont déférées par le Conseil d'État ou la Cour de cassation, sans qu'il vérifie leur applicabilité au litige22. Par ailleurs, ces dispositions peuvent recouvrir plusieurs articles différents, et le Conseil n'hésite pas à reformuler spécifiquement les dispositions en cause afin de les réduire à ce qui semble poser problème dans le litige à l'origine de la QPC. Il ne considère alors pas que la QPC porte sur tout l'article qui lui est soumis, mais seulement sur certains éléments du texte de l'article.

Ce choix pourrait alors amener le Conseil constitutionnel à considérer que les dispositions objet de la QPC sont soumises à son contrôle dès le moment où elles entrent en vigueur jusqu'au moment de leur modification. L'on pourrait même admettre qu'une modification minime ne changeant pas l'inconstitutionnalité de principe fasse également l'objet d'un contrôle. Mais, précisément, dans ses décisions n^{os} 2019-789 QPC, 2019-798 QPC, 2019-802 QPC, 2020-824 QPC, 2020-842 QPC, 2020-854 QPC, 2020-862 QPC, 2021-891 QPC et 2021-892 QPC, ainsi que dans le commentaire de la décision n° 2019-812 QPC, le Conseil choisit de considérer que toute modification de l'article dans lequel s'insère la disposition normative contrôlée implique qu'il s'agit d'une « nouvelle » disposition qui n'est pas soumise à son contrôle. Comme l'explique le commentaire de la décision n° 2019-812 QPC, le Conseil, « lorsqu'il contrôle une disposition législative, […] le fait dans la version, applicable au litige, de l'article qui contient cette disposition, sans "descendre" à un niveau inférieur à l'article (celui du paragraphe, de l'alinéa, de la phrase, etc.) »23. Pour le Conseil, la référence du contrôle est donc l'article du code ou de la loi dans lequel s'insère la disposition objet de la QPC. Certes, seule la disposition elle-même est contrôlée. Mais sur le plan temporel, elle ne l'est qu'en tant qu'elle s'inscrit dans un article, et c'est l'article qui fixe les bornes temporelles du contrôle. Partant, le Conseil accepte de conserver dans l'ordonnancement juridique des dispositions qu'il a déjà déclarées inconstitutionnelles.

À la suite de ces décisions, deux situations peuvent se présenter. Dans un premier cas, il est possible que la disposition ait finalement été modifiée par le législateur au moment où le Conseil constitutionnel rend sa décision et dans un second cas que la modification de l'article ait laissé telle quelle la disposition objet de la QPC. Une telle modification de la disposition se retrouve dans la plupart des décisions QPC mentionnées, spécifiquement des décisions n^{os} 2019-789 QPC, 2019-798 QPC, 2019-802 QPC, 2020-824 QPC, 2020-842 QPC et 2020-854 QPC. Deux types de modifications doivent ici encore être distingués au moment où la décision du Conseil intervient. Il est en effet possible que la disposition ait fait l'objet d'une modification mineure, mais il est également possible que la disposition ait été purement et simplement supprimée après avoir subi une modification mineure. Dans la première situation, deux états législatifs existent, celui à $d-1$ au moment où le litige est né, et celui d au moment où le Conseil se prononce. Dans la seconde situation, trois états existent. À $d-2$, le litige naît. La disposition est ensuite légèrement modifiée sans la purger de l'inconstitutionnalité à $d-1$24. Le Conseil se prononce ensuite, à un moment où la disposition est devenue d et n'est plus inconstitutionnelle. La première situation ici décrite

laisse perdurer dans l'ordre juridique des dispositions distinctes, mais qui ont toute chance d'être déclarées contraires à la Constitution en cas de nouvelle QPC, puisque la nouvelle rédaction ne purge pas la disposition objet de la QPC de ses vices. C'est la situation exacte des décisions n^{os} 2019-802 QPC et 2020-836 QPC, la seconde se référant à la première pour motiver l'inconstitutionnalité de dispositions du Code de procédure pénale. La décision n° 2019-789 QPC semble aussi entrer dans cette catégorie, puisqu'il est loin d'être certain que les modifications apportées à la disposition en cause dans la QPC purgent l'inconstitutionnalité. La seconde situation décrite n'entraîne pas de persistance de dispositions inconstitutionnelles dans l'ordre juridique. En revanche, puisque le Conseil ne se prononce que sur la disposition *d – 2*, la question de la disposition *d – 1*, par hypothèse modifiée sans pour autant purger l'inconstitutionnalité, se pose entièrement. Il appartiendra à de nouveaux requérants de soulever une QPC, avec une forte chance de la voir aboutir.

À la suite de ce premier cas général qui voit la modification des dispositions soumises à une QPC, il est nécessaire d'évoquer le cas de dispositions restées identiques entre la date du litige à l'origine de la QPC et celle de la décision du Conseil constitutionnel, mais s'intégrant dans un article qui lui-même a été modifié. Puisque le Conseil prend comme base de référence temporelle l'article comme un tout, malgré la permanence des dispositions, celles-ci ne sont annulées que jusqu'à la date de modification de l'article dans lequel elles s'insèrent. C'est précisément le cas des décisions n^{os} 2020-862 QPC, 2021-891 QPC et 2021-892 QPC. La modification de l'article général, alors qu'elle ne touche en rien à la disposition législative objet de la QPC, la protège du contrôle. La modification de l'article fait écran au contrôle de constitutionnalité de la disposition. En conséquence, la disposition déclarée inconstitutionnelle ne l'est que pour le passé et reste en vigueur dans l'ordre juridique alors même que sa rédaction est restée identique et que rien n'a levé l'inconstitutionnalité. Même en cas de modification législative, comme ce fut le cas rapidement après la décision n° 2020-862 QPC, l'ordonnancement juridique conserve dans ses strates temporelles une disposition législative inconstitutionnelle qui pourra être attaquée à coup sûr lors d'un contentieux. C'est *a fortiori* le cas si le législateur ne procède pas à une modification législative.

La limitation du cadre temporel de la disposition contrôlée par le Conseil constitutionnel, si elle n'a été envisagée que dans le cas où elle entraîne une déclaration d'inconstitutionnalité, est une jurisprudence générale. Ainsi, lorsque le Conseil déclare une disposition conforme à la Constitution en QPC, il ne le fait que dans la rédaction applicable au litige. Il en résulte que d'autres QPC sont parfaitement possibles sur des dispositions rédigées à l'identique, mais résultant d'une version législative différente, bien que toutes choses égales par ailleurs de telles QPC n'aient que peu de chance d'aboutir. Elles ne peuvent toutefois pas être écartées au motif que la disposition en cause a déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil dans les motifs et le dispositif d'une de ses décisions.

Ce choix jurisprudentiel du Conseil constitutionnel n'est pas motivé au sein des décisions le mettant en œuvre. Comme c'est souvent le cas, c'est dans les commentaires d'une décision du Conseil par ses propres services[25] que l'on trouve une longue motivation[26] permettant de justifier ce choix. La différence majeure est qu'en plus, dans le cas présent, cette jurisprudence est virtuellement indécelable sans se référer au commentaire. Tout se passe comme si l'obligation de motivation posée au Conseil constitutionnel n'exigeait pas une motivation de la décision dans la décision elle-même[27]. Toujours est-il que pour le Conseil, la justification repose sur la « simplicité » et la « sécurité juridique », éléments qu'il ne définit pas. De plus, cette jurisprudence peut être vue comme s'inscrivant dans une optique de protection de la loi. En effet, en décidant de la sorte, une disposition inconstitutionnelle n'est sortie de l'ordonnancement juridique que dans la plus petite quantité possible. En revanche, le droit des citoyens apparaît moins bien protégé, au moins dans une certaine mesure, puisque des dispositions déjà déclarées contraires à la Constitution demeurent dans l'ordonnancement juridique.

II. — UNE INTERPRÉTATION AMBIVALENTE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL VIS-À-VIS DE SA MISSION DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS

L'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel est ambivalente. D'un point de vue général et objectif, elle ne semble que peu protectrice des droits fondamentaux puisque la loi inconstitutionnelle est maintenue dans l'ordre juridique dans certaines de ses rédactions passées, mais aussi dans sa rédaction présente si elle n'a pas été modifiée (A). D'un point de vue subjectif, en revanche, cette jurisprudence du Conseil apparaît plus protectrice des requérants éventuellement affectés par une situation antérieure à la décision et régie par la disposition rédigée à l'identique de celle déclarée inconstitutionnelle (B).

A. — *Une protection objective minorée des droits et libertés du citoyen*

Cette jurisprudence du Conseil constitutionnel, prise objectivement et du point de vue général du citoyen, semble peu protectrice des droits et libertés que la Constitution garantit. En effet, elle aboutit à laisser persister dans l'ordre juridique des dispositions qui sont ouvertement inconstitutionnelles, ou *a minima* à ne pas entièrement purger les strates passées de l'ordre juridique de ces dispositions. De ce point de vue, le citoyen peut alors se voir appliquer des lois qui sont de toute évidence inconstitutionnelles. L'administré peut voir l'Administration décider sur le fondement de lois qui, dès qu'un contentieux naîtra, seront déclarées contraires à la Constitution, ce qui fait relativiser l'argument de garantie de la sécurité juridique avancé par le Conseil constitutionnel pour justifier son choix. En effet, savoir qu'une norme législative se verra annulée dès qu'un recours sera intenté, alors que par ailleurs le Conseil pouvait facilement la faire sortir de l'ordre juridique, ne semble pas conforme à l'idée que l'on peut se faire de la sécurité juridique.

Il en va de même dans la situation où la loi a été modifiée au moment où le Conseil constitutionnel rend sa décision, mais que cette décision n'efface pas toutes les versions de la disposition contraire à la Constitution dans les rédactions successives de l'article la contenant. Certes, les dispositions litigieuses n'existent plus dans le droit positif. En revanche, elles ont pu servir de fondement à d'autres actes normatifs, notamment de décisions de l'Administration. La déclaration d'inconstitutionnalité n'entraînerait pas *de facto* l'annulation de ces actes administratifs[28]. En revanche, elle permettrait à des administrés de demander une modification desdites décisions afin que la Constitution soit respectée le cas échéant. Dans ce cas encore, par ricochet, le Conseil constitutionnel prive les citoyens et les administrés de la garantie de leurs droits constitutionnels.

Que penser, au vu de ces conséquences, de cette jurisprudence du Conseil constitutionnel ? Si l'on est attaché à un positivisme strict dans l'étude du droit[29], on ne peut que rejeter cette question au moins sur le plan de la connaissance. En effet, pour des questions de neutralité axiologique[30], on peut facilement admettre qu'il ne revient pas au chercheur de formuler des jugements de valeur lorsqu'il tente d'élucider le droit positif. Rien n'interdit en revanche d'évaluer le résultat normatif avec le but affiché, si l'on précise bien qu'il ne s'agit pas d'endosser ce but.

Le Conseil constitutionnel affiche un double objectif de simplicité et de sécurité juridique, dans une motivation proposée non pas dans la décision, mais dans le commentaire de celle-ci par les services du Conseil. Il est notable que la motivation et l'explicitation de cette nouvelle jurisprudence n'apparaissent pas dans une décision mais dans un commentaire à côté, dont la valeur juridique est évidemment différente. Il est toutefois nécessaire de le mobiliser puisqu'il s'agit du seul élément explicitant le choix jurisprudentiel du Conseil.

Concernant la simplicité, si elle est indéniable du côté du Conseil puisqu'il n'a pas à prévoir de régime d'abrogation dans le temps, il n'en est rien pour le citoyen. En effet, dans les cas d'abrogation d'une disposition qui n'est plus considérée comme étant en vigueur, cette dernière n'est pas indiquée sur Légifrance comme ayant été abrogée. Il n'est donc pas possible de déterminer si la disposition a été abrogée, ni les dates de son abrogation, lors de la consultation Internet des dispositions législatives, cette source étant aujourd'hui la plus utilisée. Le citoyen ou son conseil doivent donc connaître la jurisprudence constitutionnelle afin de déterminer si la disposition qui s'applique au litige n'a pas déjà été déclarée contraire à la Constitution dans une autre version de l'article où elle s'insère, ce qui garantirait le succès d'une QPC. Plus généralement, la simplicité peut également se discuter au

regard de l'absence de caractère spécifiquement complexe d'une abrogation de la disposition dans toutes les versions en vigueur de l'article qui la contient, d'autant plus que, comme nous l'avons montré, les énoncés constitutionnels et organiques permettent au Conseil de décider ainsi.

L'argument de la sécurité juridique mérite aussi d'être discuté. Le Conseil constitutionnel ne prend pas la peine de définir ce qu'il entend par « sécurité juridique », ce qui n'est pas sans poser problème tant il s'agit d'un concept mal défini et, partant, souvent utilisé dans la doctrine comme un argument d'autorité positivement connoté31. De manière générale, la sécurité juridique peut être définie comme « l'idéal de fiabilité d'un droit accessible et compréhensible, qui permet au sujet de droit de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes ou comportement, et qui respecte les prévisions légitimes déjà bâties par les sujets de droit dont il favorise la réalisation »32. Cette définition, doctrinale, n'apprend toutefois pas ce que le principe juridique de sécurité juridique en droit constitutionnel pourrait recouvrir précisément. Une étude de F. Luchaire a déjà proposé de déterminer les éléments de droit constitutionnel qui pourraient s'inscrire dans ce principe de sécurité juridique33, et il semble désormais admis que le Conseil constitutionnel soit lui-même soumis à des manifestations de ce principe34. Si l'on reprend les éléments posés par F. Luchaire, la sécurité juridique constitutionnelle contiendrait entre autres l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi ainsi que la question de la rétroactivité de la loi35, à laquelle il faudrait aujourd'hui ajouter la question de la rétroactivité des décisions du Conseil constitutionnel. Il n'est pas certain que la présente jurisprudence du Conseil aille dans ce sens.

De plus, le Conseil va à l'encontre de la garantie des droits puisqu'il maintient une disposition inconstitutionnelle dans l'ordonnancement juridique. Certes, dans son commentaire, le Conseil considère que cette limitation temporelle de la disposition analysée permet une autre QPC sur la même disposition dans une autre version de l'article en cas de déclaration de conformité. Une telle QPC n'aurait toutefois que très peu de chances d'aboutir, sauf à ce que le contexte législatif soit différent, auquel cas l'argument tiré d'un changement de circonstances serait alors recevable. Nulle sécurité juridique ici, puisque des dispositions déclarées inconstitutionnelles perdurent dans l'ordonnancement juridique.

Le Conseil pourrait toutefois justifier sa décision au regard de la rétroactivité du régime transitoire de ses décisions. Le principe de sécurité juridique commanderait alors d'éviter l'aménagement dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité. À première vue, l'argument semble recevable. À première vue seulement, puisqu'en cas d'inconstitutionnalité d'une disposition déjà sortie de l'ordonnancement juridique, le Conseil devra poser un régime transitoire quelconque, en général la limitation du bénéfice de l'inconstitutionnalité aux situations déjà contestées par un recours. Si la disposition est encore dans l'ordre juridique, le Conseil peut parfaitement déclarer la contrariété à la disposition, mais retarder l'effet de l'inconstitutionnalité. En l'état actuel de sa jurisprudence, puisqu'il laisse la disposition dans l'ordonnancement juridique, il invite le législateur à rapidement intervenir36, et les éventuels requérants à déposer des QPC, ce qui n'est pas conforme à l'idée que l'on peut se faire de la sécurité juridique, d'autant plus lorsque c'est le respect des droits constitutionnels qui est en jeu. L'Administration n'est en outre pas protégée puisqu'elle peut facilement voir ses décisions remises en cause à l'appui d'une QPC, sans rien pouvoir y faire puisque la disposition déclarée inconstitutionnelle est maintenue dans l'ordre juridique. L'argumentation du Conseil constitutionnel convainc d'autant moins que ce dernier avait la possibilité juridique de décider autrement, comme nous l'avons montré. Il pouvait parfaitement tirer toutes les conséquences d'une déclaration d'inconstitutionnalité de dispositions présentes dans plusieurs versions d'un même article législatif. Cette jurisprudence présente cependant une vertu très spécifique pour un certain type de requérant.

B. — *Une protection subjective paradoxale des droits et libertés des requérants*

De manière générale, nous l'avons dit, le droit objectif des citoyens semble amoindri par la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à son appréhension d'une « disposition » objet du contrôle de la QPC. Cette jurisprudence est toutefois bénéfique à une certaine catégorie de personnes dans une situation très spécifique. En effet, quand le Conseil contrôle et abroge une disposition en la laissant dans l'ordre juridique dans les rédactions antérieures ou postérieures de l'article, il n'ouvre généralement le bénéfice de cette annulation qu'« à toutes les affaires non jugées définitivement »37 ou « dans les procédures en cours fondées sur les dispositions contestées »38. Il demeure donc possible, pour un citoyen visé par une disposition rédigée à l'identique, mais formellement conservée dans l'ordre juridique, de devenir requérant afin de déclencher une instance et de poser une QPC, qui aboutira de manière presque certaine et pourra lui bénéficier directement. Il en va d'ailleurs de même concernant des dispositions non identiques, mais extrêmement proches et dont la modification n'a pas permis de purger l'inconstitutionnalité.

Il n'est pas certain que cette conséquence soit volontaire de la part du Conseil constitutionnel. En effet, dans le commentaire de ses services explicitant cette jurisprudence39, c'est-à-dire dans ce qui se rapproche le plus d'une motivation de ce choix jurisprudentiel, l'argument n'est pas avancé en ce sens, alors qu'il est précisé qu'en cas de rejet de la QPC, une QPC nouvelle sur des dispositions identiquement rédigées sera possible. Il n'en demeure pas moins que cette conséquence, bien réelle, profite au requérant en puissance qui peut alors entamer une procédure visant à créer un litige permettant de faire annuler la loi. L'hypothèse n'est en réalité que peu envisageable pour des requérants individuels, puisque la manœuvre nécessite une bonne connaissance technique et contentieuse. Elle est en revanche plausible concernant des associations ou des sociétés ou groupements suffisamment conséquents pour avoir un service juridique de pointe sur ces questions, ou des contacts fréquents avec un cabinet d'avocats.

Cette conséquence spécifique apparaît par ailleurs remettre en cause l'exigence de sécurité juridique pourtant soulevée par le Conseil constitutionnel pour motiver sa décision. En effet, la jurisprudence générale de la QPC vise, au maximum, à ne pas remettre en cause les effets produits par une loi. C'est pour cela que le Conseil a rapidement choisi de limiter les effets de ses QPC aux instances en cours40 voire, dans certain cas, de prononcer une « inconstitutionnalité platonique »41, c'est-à-dire des inconstitutionnalités sans aucun effet sur les requérants à l'origine de la QPC ou dans des instances en cours. Ici, en revanche, le Conseil permet et encourage l'insécurité juridique. En étant maintenues dans l'ordonnancement juridique, des dispositions rédigées à l'identique tout en étant issues de rédactions différentes incitent pour ainsi dire les requérants à les contester, puisqu'elles présentent une chance élevée d'être déclarées inconstitutionnelles. Il ne s'agit pas nécessairement d'une mauvaise chose, puisque tout dépend du choix de faire primer la stabilité des situations passées ou le respect des droits fondamentaux. Si ce n'est pas au chercheur d'en décider le bien-fondé, le Conseil constitutionnel a fait son choix. Il privilégie une vision atomiste des dispositions contestées en QPC, au détriment général de la sécurité juridique, du respect des droits et libertés constitutionnellement garantis des citoyens, mais en permettant à d'éventuels requérants de soulever des QPC touchant des dispositions maintenues dans le passé. Ce choix n'est pas critiquable en lui-même sur une base scientifique. En revanche, il aurait sans doute mérité d'être plus largement assumé par le Conseil constitutionnel dans les motifs d'une de ses décisions, afin de garantir, entre autres, l'accessibilité au droit, composante du principe de sécurité juridique.

1 – (1) V. not. Barthélemy C., « Résurgence du débat sur la nature des ordonnances dans le domaine de la loi », RFDA 2020, p. 887 à 906 ; Chagnollaud D., « Cauchemar en cuisine : Sherlock Holmes et les ordonnances de l'article 38 », AJDA 2020, p. 2242 à 2245 ; Deumier P., « Les ordonnances non ratifiées ou la pyramide baroque », RTD civ. 2020, p. 596 à 601 ; Éveillard G., « Les ordonnances de l'article 38 entre l'expiration du délai d'habilitation et la ratification législative… des "dispositions législatives" dépourvues de valeur législative », Dr. adm. 2020, n° 11, p. 48 à 55.

2 – (2) À vrai dire, il arrive que la déclaration d'inconstitutionnalité ne produise aucun effet, même pour le requérant. Par ex. Cons. const., 23 mai 2014, n° 2014-396 QPC, France Hydro Électricité, cons. 10. Sur les questions d'effet utile des décisions QPC du Conseil constitutionnel, v. Mouton S., Carpentier M. *et al.*, « L'effet utile des décisions QPC du Conseil constitutionnel : un bilan critique », Titre VII 2020, n° hors-série, p. 114 à 130 ; Benzima S., « Les effets des décisions QPC d'inconstitutionnalité et les libertés », *in* Benzina S. (dir.), *Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés ?*, 2021, Presses universitaires juridiques de Poitiers, p. 179 à 224.

3 – (3) Nous parlons bien d'autorité et non de force. Sur la distinction, et sur le concept spécifique d'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel, v. Magnon X., « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre "autorité" et "force"

de chose jugée », RFDA 2013, p. 859 à 867.

4 – (4) Le paradoxe étant ici que, bien souvent, un même article de loi instaurera plusieurs articles de code, spécifiquement lorsqu'un code est adopté par ordonnance.

5 – (5) Sauf, à l'évidence, dans le cas où c'est tout un article qui est soumis à une QPC. Dans ce cas de figure, il y a parfaite concomitance entre la disposition et l'article.

6 – (6) Magnon X., « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », AIJC 2012, vol. XXVII, p. 557 à 591.

7 – (7) Tap F., « L'abrogation différée d'une disposition législative par le Conseil constitutionnel : que faire en cas de retard du législateur ? », RFDA 2017, p. 171 à 181.

8 – (8) Cons. const., 14 juin 2019, n° 2019-789 QPC, M^me^ Hanen S. ; Cons. const., 26 juill. 2019, n° 2019-798 QPC, M. Windy B. ; Cons. const., 20 sept. 2019, n° 2019-802 QPC, M. Abdelnour B. ; Cons. const., 31 janv. 2020, n° 2020-824 QPC, M. Thierry A. ; Cons. const., 28 mai 2020, n° 2020-842 QPC, M. Rémi V. ; Cons. const., 31 juill. 2020, n° 2020-854 QPC, Société Beraha ; Cons. const., 15 oct. 2020, n° 2020-862 QPC, Communauté de communes Chinon, Vienne et Loire ; Cons. const., 19 mars 2021, n° 2021-891 QPC, Association Générations futures et autres ; Cons. const., 26 mars 2021, n° 2021-892 QPC, Société Akka technologies et autres. Pour plus de simplicité, on citera par la suite uniquement le numéro des décisions QPC.

9 – (9) Cons. const., comm. déc. n° 2019-812 QPC, www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019812qpc/2019812qpc_ccc.pdf.

10 – (10) Cons. const., 30 avr. 2020, n° 2020-836 QPC, § 10.

11 – (11) La modification de l'article visait en effet des paragraphes distincts et sans aucune incidence sur le sens des dispositions déclarées inconstitutionnelles. Celles-ci persistent donc dans l'ordre juridique jusqu'à une QPC ou une modification par le législateur.

12 – (12) V. sur cette théorie : Kelsen H., *Théorie pure du droit* (1962), 2^e^ éd., 1999, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, trad. Eisenmann C., titre VIII « L'interprétation », p. 337 ; Guastini R., « Interprétation et description des normes », *in* Amselek P. (dir.), *Interprétation et droit*, 1995, PUAM, p. 89 à 101 ; ou encore Pfersmann O., « De l'impossibilité du changement de sens de la Constitution », *in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, 2003, Dalloz, p. 353 à 374.

13 – (13) Les écrits de M. Troper sont relativement catégoriques quant à l'absence de sens des énoncés avant interprétation, du moins en apparence. Ainsi écrit-il que « si le sens n'est pas présent dans l'énoncé avant l'interprétation, c'est que l'énoncé n'est pas "naturellement" doté de sens. Ce sens lui est seulement attribué par l'interprétation » : Troper M., « Une théorie réaliste de l'interprétation », *La théorie du droit, le droit, l'État*, 2001, PUF, p. 78. La reconstruction de sa théorie proposée par A. Le Pillouer est moins tranchée, pour autant elle maintient l'inutilité d'étudier le cadre normatif des énoncés dans la mesure où celui-ci est suffisamment étendu pour permettre au juge de décider comme il l'entend. V. Le Pillouer A., « Indétermination du langage et indétermination du droit », *in* Carpentier M. (dir.), « Droit et indétermination », Droit & Philosophie, Annuaire de l'Institut Michel Villey nov. 2017, vol. 9-1, p. 19 à 43 ; v. également Cottereau M., *La séparation entre droit et morale. Analyse d'une thèse constitutive du positivisme juridique*, thèse Toulouse 1 Capitole, 2018, p. 282 à 290, spéc. p. 289 à 290, note 1050.

14 – (14) Sur la théorie normativiste, Kelsen H., *Théorie pure du droit, op. cit.* ; Magnon X., *Théorie(s) du droit*, 2008, Ellipses ; Pfersmann O., « La Constitution comme norme », *in* Favoreu L. (dir.), *Droit constitutionnel*, 19^e^ éd., 2017, Dalloz, Précis, p. 61 à 126 ; Troper M., « Normativisme », *in* Alland D., Rials S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 2003, PUF, p. 1074 à 1079.

15 – (15) On laissera de côté le caractère « législatif » des dispositions. Bien que non univoque, il ne pose pas de difficultés pour la jurisprudence concernée.

16 – (16) Magnon X. (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux*, 2^e^ éd., 2013, LexisNexis, p. 65.

17 – (17) Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e^ République. V. aussi Magnon X. (dir.), *loc. cit.*

18 – (18) Par ex. Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC, cons. n° 2 – V. Rousseau D., Gadhoun P.-Y., Bonnet J., *Droit du contentieux constitutionnel*, 12^e^ éd., 2020, LGDJ, p. 215 et s. ; Magnon X. (dir.), *op. cit.*, p. 66 et s. Plus généralement, sur cette doctrine du droit vivant, v. Severino C., *La doctrine du droit vivant. Étude de contentieux constitutionnel comparé franco-italien*, 2003, PUAM-Economica ; *id.*, « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », Constitutions 2012, p. 43 à 50 ; Zagrebelsky G., « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », Constitutions 2010, n° 1, p. 9 à 20.

19 – (19) Par ex. Cons. const., 9 mars 2017, n° 2016-616/617 QPC, Société Barnes et autre ou Cons. const., 2 févr. 2018, n° 2017-688 QPC, M. Axel N.

20 – (20) Ce fut le cas pour la décision Cons. const., 18 nov. 2016, n° 2016-595 QPC, Société Aprochim et autres. La disposition législative en cause, antérieure à la Charte de l'environnement, a été déclarée inconstitutionnelle à compter de l'entrée en vigueur de la charte pour violation de son article 7, mais elle a également été déclarée comme redevenant constitutionnelle à partir de l'entrée en vigueur en 2010 d'une règle législative générale, distincte de la disposition en cause, et assurant le respect de l'article 7 de la charte. Sur cette décision, v. Le Bot O., Magnon X., Vidal-Naquet A., « France », AIJC 2017, vol. XXXII, p. 831 et s.

21 – (21) V. not. Maugüé C., Stahl J.-H., *La question prioritaire de constitutionnalité*, 3^e^ éd., 2017, Dalloz, p. 36 et s. ou Rousseau D. *et al.*, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 211 et s.

22 – (22) *Ibid.*, p. 220 et s.

23 – (23) Cons. const., comm. déc. n° 2019-812 QPC, préc.

24 – (24) Cet état intermédiaire peut en réalité recouvrir plusieurs états normatifs, mais qui ont par définition tous en commun de garder des dispositions certes différentes de celles en cause dans la QPC, mais relativement proches et ne les purgeant pas de l'inconstitutionnalité.

25 – (25) Magnon X., « Que faire des doctrines du Conseil constitutionnel ? », N3C 2013, n° 38, p. 206 à 211.

26 – (26) Cons. const., comm. déc. n° 2019-812 QPC, préc.

27 – (27) « La décision du Conseil constitutionnel est motivée », cf. ord. n° 58-1067, 7 nov. 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 23-11.

28 – (28) Le régime du retrait ou de l'abrogation est, dans ce cas, le même que pour un acte dont la base légale fait défaut, voire l'habilitation si la QPC touchait une question d'habilitation. La complexité est qu'ici, par hypothèse, il s'agit en tout état de cause d'un acte administratif édicté sur le fondement d'une loi déjà sortie de l'ordonnancement juridique. Les situations acquises ne sont donc pas affectées, seules les situations pouvant faire l'objet de recours le sont.

29 – (29) V. sur ce point Bobbio N., « Sur le positivisme juridique », *in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, 1961, Dalloz-Sirey, p. 53 à 73, rééd. *in* Bobbio N., *Essais de théorie du droit*, 1998, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, p. 23 à 38.

30 – (30) On rappellera le débat nourri entre D. Lochak et M. Troper sur ces questions : Lochak D., « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », *in* CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, 1989, PUF, p. 253 à 285 ; Troper M., « La doctrine et le positivisme (à propos d'un article de Danièle Lochak) », *op. cit.*, p. 286 à 292 ; Lochak D., « Une neutralité impossible », *in* Amselek P. (dir.), *Théorie du droit et science*, 1994, PUF, Léviathan, p. 293 à 309 ; Troper M., « Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité », *op. cit.*, p. 310 à 324 (reproduit sous le titre « Science du droit et dogmatique juridique », *in* Troper M., *La théorie du droit, le droit, l'État*, 2001, PUF, Léviathan, p. 3 à 18) ; Lochak D., « Écrire, se taire… Réflexions sur la doctrine antisémite de Vichy », Le Genre humain 1996, n° 30-31, p. 433 à 462.

31 – (31) V. Boudot M., « Le slogan sécuritaire : rapport final du X^e^ congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique », Revue du notariat sept. 2008, vol. 110, p. 715 à 727.

32 – (32) Piazzon T., *La sécurité juridique*, 2009, Defresnois, p. 62, cité par Dellaux J., « Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit », RFD const. 2019, n° 119, p. 665.

33 – (33) Luchaire F., « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », CCC 2001, n° 11, p. 67 à 69.

34 – (34) Dellaux J., *op. cit.*, spéc. p. 683 à 693.

35 – (35) Luchaire F., *op. cit.*

36 – (36) Ainsi, suite à la décision n° 2019-862 QPC du 15 octobre 2020, la disposition inconstitutionnelle a été modifiée par la loi de finances pour 2021

adoptée le 29 décembre 2020.
37 – (37) Cons. const., 19 mars 2021, n° 2021-891 QPC, § 17.
38 – (38) Cons. const., 26 mars 2021, n° 2021-892 QPC, § 27.
39 – (39) Cons. const., comm. déc. n° 2019-812 QPC, préc.
40 – (40) Par ex. Magnon X., « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », AIJC 2012, vol. XXVII, p. 557 à 591.
41 – (41) Le terme, désormais consacré, est à mettre en parallèle avec le caractère platonique de certaines annulations du Conseil d'État souligné dans les conclusions Romieu sous CE, 4 août 1905, Martin : Lebon, p. 768.