

Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre « autorité » et « force » de chose jugée.

« Autorité des décisions » du Conseil constitutionnel, « autorité de chose jugée »¹, « autorité de chose interprétée »², « autorité de chose décidée »³, « autorité persuasive »⁴, « force persuasive »⁵, « autorité formelle/matérielle »⁶, « autorité morale »⁷, « autorité de chose légiférée »⁸... Même si ces différentes expressions ne recouvrent pas toujours le même objet, leur multiplicité témoigne de la richesse et de la diversité des analyses doctrinales pour tenter de qualifier l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel⁹. Elle révèle également l'absence d'acception doctrinale unanime de ce que recouvre l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel. Il ne faut pas s'en étonner tant déjà en droit privé la notion classique d'« autorité de chose jugée » est source d'ambiguïté¹⁰. Il ne pouvait en aller autrement une fois la notion empruntée par la doctrine constitutionnelle¹¹ et transposée aux décisions du Conseil constitutionnel.

Parmi toutes les distinctions posées par les processualistes sur la question de l'autorité de chose jugée, notamment celles entre l'autorité substantielle et l'autorité procédurale ou entre l'autorité

¹ Voir en particulier : T. S. Renoux, « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? », in *L'esprit des pouvoirs, l'équilibre des institutions, Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, 2003, pp. 835-859 ; H. Roussillon, P. Esplugas, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, Connaissances du droit, 7^{ème} édition, 2011, p. 53 et s.

L'expression est en l'occurrence utilisée par le Conseil constitutionnel lui-même, voir la décision de principe : C.C., n° 87-1026, 23 octobre 1987, *AN Haute-Garonne, Rec.*, p. 55, cons. 2.

² Voir en particulier : M. Disant, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, t. 135, 2009, 868 p.

³ Voir en particulier : O. Dord, « Le Conseil constitutionnel et son environnement juridictionnel », in *Le Conseil constitutionnel*, sous la direction de M. Verpeaux et M. Bonnard, La Documentation française, 2007, p. 136 ; M. Verpeaux, « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *Dossier : L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, NCCC, n° 30, 2011, p. 17.

⁴ Voir sur cette question : O. Desaulnay, *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2009, pp. 707 et s.

⁵ Voir : T. Di Manno, « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », in *Les divergences de jurisprudence*, sous la direction de P. Ancel et M.-C. Rivier, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2003, p. 193.

⁶ T. S. Renoux, « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? », *précit.*, pp. 850 et s.

⁷ D. Le Prado, « Le Conseil constitutionnel et les juges. Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, sous la dir. de B. Mathieu et M. Verpeaux, Dalloz, Thèmes et commentaires, p. 143.

⁸ Sur ces deux dernières expressions, voir : V. Bacquet-Bréhant, *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, t. 120, 2005, respect. pp. 23 et s. et pp. 26 et s.

⁹ Voir, défendant un relativisme certain dans les expressions utilisées : J. Meunier, « Le Conseil constitutionnel et l'autorité de ses décisions », in *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 693 et s.

¹⁰ Voir en ce sens : G. Wiederkehr, « Sens, signifiante et signification de l'autorité de chose jugée », in *Justice et droits fondamentaux, Mélanges J. Normand*, Litec, 2003, p. 507.

Voir encore sur l'ambiguïté terminologique du code de procédure civile lui-même : R. Perrot, « Appel. Effet suspensif : son incidence sur la chose jugée », *RTD Civ.*, 1992, p. 187.

¹¹ Voir en particulier Th. Di Manno, « Recours devant le Conseil constitutionnel par voie d'action », *JurisClasseur Libertés*, Fasc. 200, 01-2010, § 144 et s.

positive et celle négative¹², il en est une qui nous paraît devoir clarifier le propos et rendre plus intelligible la question de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel. Il s'agit de la distinction entre l'*autorité* de chose jugée et la *force* de chose jugée¹³. Elle n'est pas forcément nouvelle pour la doctrine constitutionnaliste¹⁴, mais elle n'a pas pour autant emporté la conviction dans la lecture qui en a été proposée. Elle semble pouvoir éclairer la difficulté mise en évidence par François Luchaire qui estimait que « l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel a une force et une étendue très spécifique, il est inutile et surtout inexact de la présenter comme étant celle de la chose jugée ; elle est en effet à la fois plus forte et plus étendue »¹⁵. Seule une distinction reposant sur l'*autorité* et la *force* de chose jugée permet de lever l'ambiguïté sur la prétendue spécificité de l'autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel qui serait « plus forte et plus étendue » que l'autorité de chose jugée classique. Reste à déterminer ce qui relève de l'*autorité* et ce qui relève de la *force* de chose jugée.

Pour éclairer cette distinction, il faut rappeler, avec S. Kerneis, que « l'autorité est souvent confondue avec le pouvoir » et que « l'*autoritas* opère la transformation en droit plein. Elle « augmente » la valeur d'un acte en lui conférant la plénitude de ses effets juridiques », alors que le terme de *postestas* « recouvre toute forme de puissance reconnue par le droit à une personne sur une autre ou sur ses biens », « chez les magistrats supérieurs, la *potestas* culmine en *imperium* (...) commandement militaire et civil, pouvoir suprême par excellence »¹⁶. Si l'*autorité* de la chose jugée

¹² Voir sur ces questions : S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chesnais, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz, Précis, 31^{ème} édition, 2012, respectivement § 1087 et s., pp. 748 et s. et § 1091 et s., pp. 752 et s.

¹³ Voir notamment, utilisant ces deux expressions et, en particulier, celle de « force de la chose jugée » plutôt que celle, plus usitée, de « force exécutoire du jugement » : C. Lefort, « Décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif ayant force exécutoire », in *Droit et pratique des voies d'exécution*, sous la direction de S. Guinchard et de T. Moussa, Dalloz, Action, 7^{ème} édition, 2012, § 121. 11 et s., pp. 25 et s.

L'utilisation de l'expression « force de chose jugée » plutôt que celle de « force exécutoire du jugement » est d'ailleurs plus adaptée aux décisions du Conseil constitutionnel dont la non-exécution ne saurait *a priori* être sanctionnée par la mise en œuvre de voies d'exécution (voir sur cette question *infra*).

¹⁴ L. Favoreu et T. S. Renoux distinguent en effet la « force » et « l'autorité de chose jugée » sans que le contenu qu'ils retiennent de ces deux notions ne soit le même que celui qui sera proposé, voir : *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, collection Droit public, 1992, § 253 et s., p. 128 et s.

H. Roussillon et P. Esplugas différencient l'autorité de chose jugée de l'opposabilité des décisions du Conseil constitutionnel (*Le Conseil constitutionnel, op. cit.*, respectivement pp. 53-54 et pp. 54-55).

D. Rousseau dissocie l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel de leur exécution par les pouvoirs publics, voir : *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, Domat droit public, 8^{ème} édition, 2008, pp. 165 et s. et pp. 171 et s.

G. Drago semble utiliser l'expression d'« exécution des décisions du Conseil constitutionnel » pour éluder la question de la nature et de l'autorité de la chose jugée, voir : *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel. L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, Economica-PUAM, Collection Droit public positif, 1991, en particulier p. 14.

J. Andriantsimbazovina utilise quant à lui l'expression de « réception de la chose jugée constitutionnelle », ce qui pourrait supposer qu'il faille distinguer la *réception* de l'*autorité* de la chose jugée, mais l'auteur les confond, voir : *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français. Conseil constitutionnel, Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, t. 192, 1998, sur la confusion pp. 11-12, sur la réception de la chose jugée constitutionnelle, pp. 15 et s.

¹⁵ F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel. Tome 2 : La jurisprudence*, Economica, 2^{ème} édition, 1998, § 17, pp. 11-12.

¹⁶ S. Kerneis, « Autorité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. Alland et S. Rials, Lamy-PUF, 2003, p. 111 et p. 112.

renvoie à *l'étendue du caractère obligatoire* de ce qui a été jugé, la *force* de chose jugée renvoie à *l'exécution de ce qui a été jugé*.

Concernant l'autorité de chose jugée, il ne s'agira pas ici de s'intéresser à sa nature, *res judicata pro veritate accipitur* (ou *habetur*), mais seulement d'établir ce qu'elle signifie, quelles sont les dispositions normatives qui la régissent et les questions qu'elle soulève, du moins dans le cadre du seul contrôle de constitutionnalité des lois tel qu'il est exercé par le Conseil constitutionnel. L'emprunt à la procédure civile semble devoir s'imposer pour considérer que l'autorité de chose jugée fait obstacle à ce qu'un juge se prononce sur une demande qui aurait déjà fait l'objet d'un jugement antérieur. Cette autorité est une fin de non recevoir qui interdit, en dehors de l'exercice des voies de recours, qu'une même affaire soit jugée deux fois, ce qui implique que le premier jugement sur l'affaire s'impose aux autres juges éventuellement saisis de la même affaire. Le litige est résolu. Il ne saurait être, en dehors de l'exercice des voies de recours, de nouveau examiné par le juge, qu'il s'agisse du même juge ou d'un autre juge.

Ainsi entendue, l'autorité de chose jugée est régie par l'article 1351 du code civil qui dispose qu'elle « n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ». Il en ressort une triple exigence pour qu'il y ait « autorité de chose jugée » : une identité d'objet, de cause et de parties. Le code civil *délimite* autant qu'il *conditionne* l'autorité de ce qui est jugé à ce qui a été jugé sur un objet, une cause et entre des parties particuliers.

Au regard de la compétence exclusive du Conseil constitutionnel pour censurer la non conformité à la Constitution d'une loi, l'autorité de chose jugée ne concerne que le Conseil constitutionnel lui-même. Aucun autre juge ne saurait être saisi d'une question de conformité à la Constitution d'une disposition législative, du moins en dehors du cadre de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dans des termes que nous allons préciser. L'autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel ne se pose pas devant le juge de droit commun, celui-ci n'étant pas saisi du même litige¹⁷. Seul le Conseil constitutionnel est donc concerné par ce qu'il a jugé et pourra en pratique se trouver dans une situation qui lui interdit de juger de nouveau une question qu'il aurait déjà tranchée.

Dans le cadre de la QPC, l'autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel peut avoir une incidence devant le juge de droit commun lorsqu'il s'agit pour lui de décider de transmettre ou renvoyer ou de ne pas transmettre ou de ne pas renvoyer¹⁸ la question qui lui est posée, sans pour

¹⁷ Voir également en ce sens : O. Desaulnay, *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 646.

¹⁸ Selon les termes de l'ordonnance organique, les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation *transmettent* la question prioritaire de constitutionnalité à ces cours suprêmes, ces dernières se prononcent sur son *renvoi* au Conseil constitutionnel (art. 23-2 et 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel).

autant que cette autorité ne concerne le procès principal dont est saisi le juge de droit commun. Elle peut faire obstacle à la transmission ou au renvoi d'une QPC et n'aura donc qu'une incidence indirecte sur le procès principal soumis au juge. Ce n'est donc que de manière incidente et pour apprécier les conditions de transmission et de renvoi de la question que l'autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel peut avoir quelque pertinence devant le juge de droit commun. La loi organique du 10 décembre 2009 a ainsi intégré dans les conditions de transmission et de renvoi d'une QPC une condition relative au respect de la chose jugée par le Conseil constitutionnel. En tout état de cause, que cette autorité concerne le juge de droit commun ou le Conseil constitutionnel, elle semble pouvoir être couverte par l'article 1351 du code civil et par aucune autre disposition¹⁹.

L'article 62 de la Constitution ne saurait en effet en aucun cas régler la question de l'autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel, quelles qu'ait pu être par ailleurs la volonté des auteurs de la Constitution et les ambiguïtés qu'elle recèle²⁰. Il ne saurait être interprété que comme réglant la question de la force de la chose jugée par le juge constitutionnel. Il dispose en effet qu'« une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

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

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

Chacun de ces trois alinéas ne concerne que les effets de ce qui a été jugé et donc la force qui est reconnue à ce qui a été jugé : une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être ni promulguée ni mise en application, une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution est en principe abrogée et les décisions du Conseil constitutionnel sont insusceptibles de recours et s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles²¹. Sont ainsi visées les conditions d'exécution des décisions du Conseil constitutionnel et, plus précisément, des décisions de censure en elles-mêmes (alinéa 1 et 2) et des décisions en général vis-à-vis des autres institutions et autorités publiques (alinéa 3). S'il est vrai qu'il n'est pas *a priori* possible de sanctionner le non-respect de l'exécution de la chose jugée notamment par la mise en œuvre de voies d'exécution²², il n'en reste

¹⁹ Voir sur cette question *infra*.

²⁰ Voir notamment sur ces questions : V. Bacquet-Bréhant, *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 39 et s. ; G. Drago, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel. L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, pp. 26 et s.

²¹ Profitons ici de l'occasion qui nous est donnée de remarquer que les personnes privées ne sont pas visées par l'article 62 de la Constitution, sans qu'il faille en tirer des conséquences normatives particulières.

²² Voir sur cette question la seconde partie de la thèse de V. Bacquet-Bréhant, intitulée « L'article 62, alinéa 2, règle de droit dépourvue de sanction : un modèle inachevé ? » (*L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 201 et s.).

pas moins qu'il existe une obligation d'exécution des décisions du Conseil constitutionnel, couverte par l'article 62 de la Constitution.

La distinction ainsi posée présente l'avantage de clarifier et de simplifier la lecture de la question de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel²³ : il est question de l'*autorité* de chose jugée dès lors qu'il s'agit de savoir si le Conseil constitutionnel doit ou ne doit pas se prononcer sur ce qu'il a déjà jugé, ce qui est couvert par l'article 1351 du code civil ; il est question de *force* de chose jugée lorsqu'il s'agit d'envisager les effets de la décision du juge constitutionnel, ce qui est visé par l'article 62 de la Constitution. L'appréciation par les juges de droit commun de la condition tirée de ce que la disposition législative contestée dans le cadre d'une QPC n'a pas été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ne relève pas directement de l'*autorité* mais plutôt de la *force* de chose jugée. Le législateur organique entend imposer aux juges de droit commun le respect de ce qu'a jugé le juge constitutionnel. Ces juges ne sauraient transmettre ou renvoyer une QPC portant sur une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution. Un tel découpage est ici posé de manière stipulative pour permettre une meilleure lecture de la question de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, même s'il ne correspond pas à la lecture que peut en avoir le juge ou la doctrine universitaire. Il renvoie ainsi l'*autorité de chose jugée* à l'*auctoritas* (§ I), la *force de chose jugée* au *potestas* (§ II).

§ I – Auctoritas : l'autorité de chose jugée

La question du renvoi à l'article 1351 du code civil pour régler l'autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel est discutée quant au principe même de l'application de cette disposition au juge constitutionnel ou quant à l'étendue de son application à ce dernier, compte tenu des spécificités de son office. L'article 1351 du code civil pose une norme sur la production normative des décisions de justice et peut donc en principe être appliqué aux décisions rendues par le Conseil constitutionnel, comme elle l'est d'ailleurs aux juridictions administratives²⁴. Si l'on suppose qu'il ne l'est pas, faute d'une intervention du législateur organique exigée par l'article 63

²³ Elle permet également de résoudre la question de l'application des réserves d'interprétation formulées par le juge constitutionnel sur une disposition législative notamment par les juridictions de droit commun. Il ne s'agit pas d'une question d'*autorité* de chose jugée mais de *force* de chose jugée et donc d'exécution de ce qui a été jugé par le Conseil constitutionnel. En l'occurrence, au regard de l'office du juge, la question de la conformité à la Constitution d'une disposition de loi constitue la chose jugée. En cas de réserve d'interprétation, la chose jugée implique que la disposition législative qui fait l'objet d'une telle réserve soit interprétée d'une certaine manière pour être conforme à la Constitution. Dans la mesure où toutes les autorités publiques doivent respecter les décisions du Conseil constitutionnel, elles devront interpréter la disposition de loi en question conformément à l'interprétation qu'en a retenue le juge constitutionnel. Cette interprétation du juge ne vaut en l'occurrence que pour la disposition de loi qui en fait l'objet et non pas pour une autre disposition législative. Il est question de la *force* de ce qui est jugé, à savoir la conformité sous réserve d'une disposition législative déterminée, et non de son *autorité*, qui ferait appel aux conditions de l'article 1351 du code civil. Voir *infra*.

²⁴ Pour une présentation de l'autorité de chose jugée en contentieux administratif à partir de l'article 1351 du code civil : R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Domat droit public, 12^{ème} édition, 2006, n° 1201 et s., p. 1056 et s.

de la Constitution pour ce qui concerne les règles d'organisation, le fonctionnement et la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel²⁵, les ressorts de cette disposition n'en sont pas moins transposables à tout ce qui a été jugé, quel que soit le juge concerné. A cet égard, l'utilisation de l'expression d'autorité de chose jugée par le juge constitutionnel inscrit son office dans le cadre fixé par le code civil. Il reste que la triple identité posée par le code civil interroge, non pas comme en droit civil sur l'ambiguïté de la distinction entre l'objet et la cause²⁶, mais sur l'exigence de parties. L'objet et la cause du jugement de constitutionnalité souffrent de peu de discussions : l'objet est constitué par la disposition législative contrôlée ; la cause par le moyen d'inconstitutionnalité auquel sera confronté cette disposition législative²⁷. L'exigence d'une identité de parties est en général exclue en raison du caractère objectif du contentieux de constitutionnalité et de l'effet *erga omnes* de la décision de censure du juge constitutionnel. La disposition déclarée contraire à la Constitution n'entre jamais en vigueur ou disparaît de l'ordonnancement juridique. Quelle que soit la partie qui soulève un moyen d'inconstitutionnalité, l'appréciation du juge sur la conformité de la disposition législative à ce moyen sera la même et produira les mêmes effets²⁸. Même si l'on peut avoir un regard critique sur la qualification d'« autorité absolue », celle-ci pouvant être lue comme une *opposabilité générale* bénéficiant en l'occurrence à tous les jugements y compris à ceux qui ne bénéficient que d'une *autorité relative* à l'égard des parties, les jugements étant toujours opposables aux tiers²⁹, il n'en reste pas moins que la condition liée à l'identité de partie n'a pas de raison d'être dans le contentieux de constitutionnalité et n'est d'ailleurs pas exigée par le Conseil constitutionnel.

Dans l'appréhension de l'objet et de la cause du litige, le Conseil constitutionnel a adopté une attitude visant à élargir tant la notion d'objet du litige, non pas seulement à l'énoncé législatif contrôlé mais à la norme issue de cet énoncé (A), que celle de la cause, par une extension de l'autorité de ce qui est jugé à toutes les causes susceptibles d'être invoquées (B). Cette double extension des identités conduit à étendre l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel et tend à faire produire des effets absolus à la déclaration de conformité à la Constitution, au même titre que ceux consécutifs à la déclaration d'inconstitutionnalité.

²⁵ A moins de considérer, bien sûr, que l'autorité de chose jugée ne concerne aucun de ces trois domaines, ce qui est, en l'occurrence, défendable même si, sans doute, une interprétation en ce sens ne réunirait pas l'ensemble de la doctrine.

²⁶ Voir sur cette question : H. Motulsky, « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », *Rec. Dalloz Chron.*, 1968, pp. 1-12.

²⁷ Voir cependant, considérant que la cause est constituée par le fondement de la compétence du juge constitutionnel sur la base duquel il a jugé, article 61 alinéa 2 ou article 37 alinéa 2 de la Constitution par exemple : Th. Di Manno, « Recours devant le Conseil constitutionnel par voie d'action », *précit.*, § 163.

²⁸ Voir pour une exclusion du critère du changement de parties comme permettant de renvoyer une nouvelle QPC au Conseil constitutionnel portant sur une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution : C.E., 14 octobre 2011, *Commune de Creil*, n° 346796.

²⁹ Voir : S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chesnais, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, § 1100, pp. 764-765.

A – L'identité d'objet : la norme issue de l'énoncé législatif

Depuis la mise en place de la QPC, l'identification de l'identité d'objet peut jouer devant le Conseil constitutionnel lui-même lorsque lui est déférée une disposition contenant une norme³⁰ sur laquelle il s'était déjà prononcé, que ce soit de manière directe dans le cadre de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution ou sur renvoi des juridictions suprêmes dans le cadre de la QPC, ou devant les juridictions de droit commun lorsque celles-ci apprécient les conditions auxquelles est soumis le renvoi d'une QPC.

Devant le Conseil constitutionnel, la question est résolue depuis longtemps dans le cadre du contrôle *a priori*. Dans la décision du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, le Conseil constitutionnel semblait d'abord retenir une lecture formaliste de l'identité d'objet en considérant que « l'autorité de chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel (...) est limitée à la déclaration d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi qui lui était alors soumise ; qu'elle ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue, d'ailleurs, en termes différents »³¹. La « conception » de la loi, c'est-à-dire la rédaction de l'énoncé qu'elle contient, est mise en avant pour identifier ce qui a fait l'objet de la chose jugée. Dans une décision rendue l'année suivante, le 8 juillet 1989, *Loi portant amnistie*, il a précisé que « si l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi ne peut en principe être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de cette loi, bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution »³². Il s'attache ainsi à la norme posée par la disposition législative plutôt qu'à l'énoncé qu'elle contient. En l'espèce, la disposition contestée, qui contenait la même norme qu'une autre disposition législative déjà déclarée contraire à la Constitution dans une décision antérieure, est censurée en ce qu'elle méconnaît l'autorité de chose jugée consacrée, selon le Conseil constitutionnel, par l'article 62 de la Constitution. Le fait pour le juge constitutionnel d'envisager l'objet du litige comme étant la norme et non pas la disposition ne semble pas devoir être critiqué dans la mesure où la censure d'une disposition législative n'a pas de sens. Seule la norme qu'elle contient concrétise une méconnaissance de la Constitution. Certes, c'est peut-être la disposition législative qui n'entrera pas en vigueur, mais en raison de la norme inconstitutionnelle qu'elle contient.

Cette appréhension de l'objet du litige à partir de la norme contenue dans la disposition déférée au juge constitutionnel se vérifie également pour les réserves d'interprétation. Face à des

³⁰ La norme étant la signification de l'énoncé contenu dans la disposition législative.

³¹ C.C., n° 88-244 DC, 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, Rec., p. 119, cons. 18.

³² C.C., n° 89-258 DC, 8 juillet 1989, *Loi portant amnistie*, Rec., p. 48, cons. 13.

Voir également : C.C., n° 98-407 DC, 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, Rec., p. 21, cons. 11 et 12.

dispositions législatives successives en substance identiques, le Conseil constitutionnel a pu dans une seconde décision renvoyer aux réserves qu'il avait déjà formulées dans une première décision³³. Il reconstruit ainsi, dans une signification conforme à la Constitution, la disposition nouvellement contrôlée en renvoyant à des réserves précédemment émises à l'occasion du contrôle d'une disposition législative en substance identique. La formule utilisée en ce sens est explicite : « sous les mêmes réserves que celles énoncées par le Conseil constitutionnel dans les considérants (...) de sa décision (...) susvisée, cet article n'est pas contraire à la Constitution »³⁴.

Dans ces différentes situations, l'autorité de chose jugée s'attache à une décision de censure³⁵. Une déclaration de conformité à la Constitution peut également produire les mêmes effets. Plus exactement, l'autorité de chose jugée s'opposera à ce que le Conseil constitutionnel examine de nouveau des dispositions qu'il avait déjà examinées et déclarées conformes à la Constitution à cette occasion. La situation s'est produite à l'occasion du deuxième contrôle effectué par le Conseil constitutionnel sur le traité de Maastricht³⁶.

Dans le cadre de la QPC, la question s'est posée en des termes légèrement différents. Le Conseil constitutionnel a dû en effet expliciter la portée du considérant-balai, contenu dans le dernier considérant de ses décisions rendues *a priori*, dont la formulation actuelle est la suivante : « considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune autre question de constitutionnalité ». Cette formule tend à conférer un brevet général de conformité à la Constitution à toutes les dispositions de loi qui n'ont pas été spécialement examinées par le Conseil constitutionnel dans la décision. Avec la mise en place de la QPC, il était nécessaire de déterminer si ces dispositions bénéficiaient de l'autorité de chose jugée ou si elles n'en bénéficiaient pas, auquel cas il était possible de les remettre en cause. La loi organique a prévu que, pour qu'une QPC soit transmise, il faut que la disposition législative contestée n'ait « pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ». Le Conseil constitutionnel a ajouté qu'il était nécessaire que la disposition déclarée conforme à la Constitution ait été spécialement contrôlée³⁷, c'est-à-dire qu'elle ait fait l'objet de développements particuliers dans la décision et pas seulement dans le considérant-balai. Ainsi, à partir du moment où une disposition législative a déjà été spécialement examinée par le Conseil constitutionnel et que celui-ci l'a déclarée conforme

³³ Voir par exemple, dans le cadre DC et QPC : C.C., n° 2010-608 DC, 24 juin 2010, *Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental*, Rec., p. 124, cons. 12 ; n° 2012-264 QPC, 13 juillet 2012, *M. Saïd K. [Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage II]*, JORF, 14 juillet 2012, p. 11636, cons. 6.

³⁴ C.C., n° 2010-608 DC, 24 juin 2010, *Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental*, précit., cons. 12.

³⁵ Les réserves d'interprétation pouvant être considérées comme censurant une interprétation d'une disposition jugée contraire à la Constitution, voir *infra*.

³⁶ C.C., n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II*, Rec., p. 76, cons. 5.

Voir également dans le même sens : C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, Rec., p. 344, cons. 27.

³⁷ C.C., n° 2010-9 QPC, 2 juillet 2010, *Section française de l'Observatoire international des prisons [Article 706-53-21 du code de procédure pénale]*, Rec., p. 128, cons. 4.

à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision, l'autorité qui s'attache à la chose jugée par le Conseil constitutionnel s'oppose à ce qu'il contrôle de nouveau cette disposition (sauf changement de circonstances...). Le Conseil d'Etat a d'ailleurs suivi le Conseil constitutionnel dans cette interprétation³⁸. L'étendue de l'autorité de la déclaration de conformité à la Constitution est ainsi limitée à ce qui a été expressément jugé conforme à la Constitution.

La prise en compte de la norme plutôt que de la disposition se vérifie enfin dans la lecture du changement de circonstance dans le cadre de la QPC. Ce changement autorise en effet le juge de droit commun à transmettre ou à renvoyer une QPC au Conseil constitutionnel alors même que ce dernier avait déjà déclaré conforme à la Constitution la disposition législative contestée. Il fait ainsi échec à l'autorité de chose jugée dans le cadre de la transmission ou du renvoi d'une QPC³⁹. Le changement de circonstances peut concerner l'objet du contrôle et donc la disposition législative contestée. Il va de soi que la déclaration de conformité à la Constitution ne vaut que pour la même norme contenue dans une disposition déterminée. Toute modification de cette dernière conduit à une modification de la norme qu'elle contient qui ne saurait donc être couverte par l'autorité de chose jugée⁴⁰. Pour le reste, l'autorité de chose jugée peut être encore écartée au regard de l'application de la disposition législative ou du contexte législatif de cette même disposition, ces deux situations pouvant constituer un changement de circonstances. Dans les deux cas, l'on peut considérer que c'est la norme contenue dans la disposition qui est affectée soit par une application qui en modifie la substance, soit par un contexte législatif qui en affecte la portée. Le changement dans l'application d'une disposition législative peut provenir de l'interprétation constante de cette disposition par la jurisprudence qui affecte la norme contenue dans la disposition⁴¹. Le changement du contexte législatif dans lequel intervient la disposition contestée demeure délicat à reconnaître de manière positive dans la mesure où il faut pouvoir identifier le fait que la norme contenue dans la disposition est affectée par des modifications qui

³⁸ C.E., 8 septembre 2010, n° 323694.

³⁹ Selon l'interprétation générale proposée par le Conseil constitutionnel, le législateur organique « en réservant le cas du " changement des circonstances ", elle conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée » (C.C., n° 2009-595 DC, 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, *Rec.*, p. 206, cons. 13).

⁴⁰ Voir par exemple : C.C., n° 2011-117 QPC, 8 avril 2011, *M. Jean-Paul H. [Financement des campagnes électorales et inéligibilité]*, *JORF*, 9 avril 2011, p. 6362, consid. 7 et 8.

Voir pour un exemple de décision de la Cour de cassation de renvoi d'une QPC jugeant qu'une modification rédactionnelle d'une disposition législative (sans référence à la norme contenue dans la disposition) constituait un changement de circonstances : C. cass., civ. 1^{ère}, 23 mai 2011, n° 11-26535.

Le Conseil constitutionnel a quant à lui considéré que les modifications rédactionnelles en question « ne sont pas de nature à modifier l'appréciation de la conformité » à la Constitution à laquelle il avait procédé dans une décision antérieure. Il prononce en l'occurrence la conformité à la Constitution des dispositions en question sous la même réserve que celle qui avait été formulée dans la décision antérieure (C.C., n° 2012-264 QPC, 13 juillet 2012, *M. Saïd K. [Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage II]*, *JORF*, 14 juillet 2012, p. 11636, cons. 9).

⁴¹ Voir par exemple : C.C., n° 2011-120 QPC, 8 avril 2011, cons. 9.

ne la concerne pas directement⁴². Dans la décision du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, ce sont des éléments liés à la fois au contexte législatif des dispositions contestées et à leur mise en œuvre qui conduisent au constat d'un changement de circonstances⁴³. Le changement de circonstances peut donc affecter l'objet du contrôle et justifier ainsi que l'autorité de chose jugée soit écartée.

B – L'identité de cause(s) : l'extension de l'autorité à toutes les causes

La cause dans le jugement de constitutionnalité concerne les moyens invoqués à l'encontre des dispositions législatives contestées. La question de l'autorité de chose jugée au regard de la cause ne se pose qu'en cas de déclaration de conformité à la Constitution ; toute déclaration de non conformité à la Constitution se faisant au regard d'un ou de plusieurs griefs particuliers. Le Conseil constitutionnel a choisi d'étendre l'autorité de chose jugée de la déclaration de conformité à la Constitution à toutes les causes susceptibles d'être invoquées, du moins en principe. Autrement dit, lorsque la conformité à la Constitution est reconnue, elle est censée l'être au regard de tous les griefs d'inconstitutionnalité susceptibles d'être soulevés.

C'est déjà le cas lors de l'examen spécial d'une disposition législative dans le cadre du contrôle *a priori*, situation abordée précédemment. En cas de déclaration de conformité à la Constitution, cette déclaration vaut pour tous les griefs d'inconstitutionnalité éventuels et donc pour toutes les causes. Dans cette situation, le Conseil constitutionnel rejette dans un premier temps le grief soulevé avant d'ajouter dans un second temps que les dispositions contestées ne méconnaissent « aucune exigence constitutionnelle »⁴⁴. Le Conseil constitutionnel a emprunté une voie équivalente avec la QPC. Si la conformité à la Constitution a été reconnue au regard des griefs soulevés, le Conseil constitutionnel clôt les motifs de la décision par un considérant-balai. Après avoir rejeté le grief, il précise que la disposition contestée « n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit » et « que, par suite, il doit être déclaré conforme à la Constitution »⁴⁵. Ainsi, quel que soit le type de jugement de constitutionnalité, la déclaration de conformité à la Constitution dispose en principe d'une autorité générale, quelles que soient les causes du litige.

Cette solution de principe souffre cependant d'une exception en cas de modification de la Constitution. En effet, toute modification de la Constitution intervenue après la déclaration de

⁴² Voir par exemple, refusant de reconnaître un tel changement de circonstances : C.C., n° 2010-44 QPC, 29 septembre 2010, *Epoux M. [Impôt de solidarité sur la fortune]*, Rec., p. 259, cons. 9.

⁴³ C.C., n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, Rec., p. 179, cons. 15.

⁴⁴ Voir par exemple : C.C., n° 2012-657 DC, 29 novembre 2012, *Loi relative à la reconnaissance du 19 mars comme journée nationale du souvenir et de recueillement à la mémoire des victimes civiles et militaires de la guerre d'Algérie et des combats en Tunisie et au Maroc*, JORF, 7 décembre 2012, p. 19162, cons. 3.

⁴⁵ Voir par exemple : C.C., n° 2012-260 QPC, 29 juin 2012, *M. Roger D. [Mariage d'une personne en curatelle]*, JORF, 30 juin 2012, p. 10804, cons. 9.

conformité est susceptible d'affecter l'autorité de chose jugée en raison d'un changement de cause du litige et donc de permettre un nouveau contrôle du juge constitutionnel. La question a été envisagée pour la première fois dans la décision du 2 septembre 1992, *Maastricht II*. Le Conseil constitutionnel est saisi pour la deuxième fois de la conformité à la Constitution du traité de Maastricht. Entre les deux décisions, le pouvoir de révision constitutionnelle est intervenu pour modifier la Constitution. Dans un tel contexte, le Conseil constitutionnel considère qu'un nouveau contrôle « ne peut être à nouveau mis en œuvre, sauf à méconnaître l'autorité qui s'attache à la décision du Conseil constitutionnel conformément à l'article 62, que dans deux hypothèses ; d'une part, s'il apparaît que la Constitution, une fois révisée, demeure contraire à une ou plusieurs stipulations du traité ; d'autre part, s'il est inséré dans la Constitution une disposition nouvelle qui a pour effet de créer une incompatibilité avec une ou des stipulations du traité dont s'agit »⁴⁶. Des deux situations de contrôle, seule la seconde nous intéresse, l'autorité de chose jugée ne s'imposera pas en cas de modification de la Constitution intervenue postérieurement à la première décision. Le Conseil constitutionnel a jugé dans le même sens dans la décision du 30 mai 2000, *Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*⁴⁷, alors qu'il était saisi de la conformité à la Constitution d'une disposition législative qui contenait une norme qu'il avait déjà jugée antérieurement contraire à la Constitution. Les requérants invoquaient en conséquence l'autorité de chose jugée. Cependant, était intervenue entre temps une loi de révision constitutionnelle visant spécialement à permettre l'adoption par le législateur de la norme en question. Dans un tel contexte, le Conseil constitutionnel considère que « les requérants ne sauraient utilement se prévaloir de l'autorité de chose jugée attachée » aux décisions antérieures.

Cette modification de la Constitution peut également s'avérer pertinente au titre des « changements de circonstances » dans le cadre de la QPC. Un changement de circonstances de droit peut précisément provenir d'une modification de la Constitution intervenue postérieurement à une déclaration de conformité à la Constitution⁴⁸. Il faut également inclure dans la modification de la Constitution, l'éventuelle consécration par le Conseil constitutionnel d'un « nouveau » principe constitutionnel⁴⁹. Dans un arrêt du 17 décembre 2010, le Conseil d'Etat a ainsi reconnu que la consécration par le juge constitutionnel d'un nouveau principe constitutionnel pouvait constituer un changement de circonstances de droit⁵⁰. Le Conseil constitutionnel ne l'a pas suivi dans cette lecture, du moins en l'espèce, en considérant qu'il n'avait pas posé un nouveau principe constitutionnel mais qu'il avait seulement précisé un

⁴⁶ C.C., n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II*, précit., cons. 5.

⁴⁷ C.C., n° 2000-429 DC, 30 mai 2000, *Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*, Rec., p. 84, cons. 6.

⁴⁸ Voir par exemple : C.C., n° 2012-233 QPC, 21 février 2012, *Mme Marine LE PEN [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle]*, JORF, 22 février 2012, p. 3023, cons. 4.

⁴⁹ La situation mérite d'être envisagée même s'il conviendrait de discuter de la possibilité pour le Conseil constitutionnel de dégager un « nouveau » principe constitutionnel.

⁵⁰ C.E., 17 décembre 2010, n° 331113.

principe existant en le rattachant à un autre fondement constitutionnel textuel⁵¹. Cette position n'exclut donc pas en principe la consécration de « nouveaux » principes constitutionnels par le juge.

Dans le prolongement, la question du revirement de jurisprudence peut soulever des difficultés. Le revirement jurisprudentiel, au même titre d'ailleurs que le fait pour le juge de dégager un « nouveau » principe constitutionnel, ne saurait être considéré que comme un changement de doctrine du juge constitutionnel, c'est-à-dire un changement dans l'interprétation et donc dans la concrétisation de la norme générale et abstraite contenue dans la Constitution⁵². Il ne constitue donc pas une « révision de la Constitution » ni d'un point de vue formel, à l'évidence, ni d'un point de vue substantiel. Toutefois, l'indétermination des termes « changement de circonstances » permet d'y inclure un revirement jurisprudentiel⁵³, ce dernier constituant alors, dans le cadre de la QPC, une nouvelle cause. Ainsi lu, le revirement de jurisprudence n'apparaît pas comme une remise en cause de la chose jugée dès lors qu'il peut être lu comme établissant une nouvelle cause, ouvrant droit à une nouvelle solution.

§ II – Potestas : la force de chose jugée

La force de chose jugée par le Conseil constitutionnel est régie par l'article 62 de la Constitution qui détermine les effets de la décision. Sans reprendre les différents alinéas de l'article 62 de la Constitution pour établir les différentes conséquences à tirer en termes de force de chose jugée, il semble nécessaire d'établir de manière précise ce qui bénéficie de cette force. L'affirmation semble relever de l'évidence ; elle ne l'est pourtant pas. La force de chose jugée n'est reconnue qu'à ce qui a été jugé par le Conseil constitutionnel et donc à la résolution de la question de la conformité à la Constitution (A). Elle ne saurait être reconnue à la motivation du juge qui a permis la résolution de la question et notamment à l'interprétation de la Constitution qui a permis la résolution de la question (B).

A – Une force limitée à l'appréciation de la conformité de la loi à la Constitution

La force de chose jugée ne peut être envisagée que par le prisme de la compétence conférée au juge, à savoir la résolution d'un litige déterminée. Dans le jugement de constitutionnalité, le

⁵¹ C.C., n° 2010-104 QPC, 17 mars 2011, *Époux B. [Majoration fiscale de 80 % pour activité occulte]*, JORF, 18 mars 2011, p. 4935, cons. 4.

⁵² Sur l'analyse du jugement dans le processus de concrétisation de l'ordre juridique, voir : *Théorie(s) du droit*, Ellipses, Manuel Universités Droit, 2008, p. 91 et s., § 166 et s.

⁵³ Voir de manière implicite les commentaires en ligne sous C.C., n° 2010-19/27 QPC, 30 juillet 2010, *Époux P. et autres [Perquisitions fiscales]*, p. 5 ; de manière explicite : C.C., n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L. [Défèrement devant le procureur de la République]*, JORF, 7 mai 2011, p. 7850, cons. 11.

Conseil constitutionnel doit résoudre la question de savoir si une ou plusieurs dispositions législatives sont ou ne sont pas conformes à la Constitution. Seule la résolution de cette question sera revêtue d'une force de chose jugée : la déclaration de conformité à la Constitution, la déclaration de non conformité à la Constitution ou les réserves d'interprétation. Cette dernière situation doit être rangée dans la chose jugée dans la mesure où toute réserve émise vise précisément à résoudre la question que doit trancher le juge, même si ce dernier le fait de manière singulière. Plutôt que de censurer une disposition législative, il en retient une interprétation qui permet d'en garantir la conformité à la Constitution. Les réserves d'interprétation apparaissent ainsi comme des décisions de *censure constructives* : la disposition législative est *censurée* dans la mesure où elle est susceptible de contenir une norme (au moins) contraire à la Constitution, la censure est *constructive* car le juge pose l'interprétation correcte de la loi pour en garantir le respect à la Constitution. Les réserves d'interprétation entrent ainsi dans l'office du juge constitutionnel même si, d'un point de vue normatif, rien n'habilite le Conseil constitutionnel à prononcer des réserves d'interprétation. L'intégration par le Conseil constitutionnel des réserves d'interprétation dans le dispositif de ses décisions du contenu des réserves d'interprétation renforce en l'occurrence le caractère obligatoire de ces réserves en les incluant dans la seule partie de la décision présentant un caractère obligatoire⁵⁴. A partir de ces trois options offertes au juge, conformité, censure ou réserve, il est possible de redistribuer les différents alinéas de l'article 62 de la Constitution.

La décision de censure est visée directement par les deux premiers alinéas de l'article 62 de la Constitution. Dans le cadre de l'article 61, une disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être promulguée ni mise en application. La force de chose jugée fait obstacle à l'entrée en vigueur de la loi et empêche *a fortiori* son application, même si cette précision était à l'origine destinée aux règlements des assemblées. Dans le cadre de l'article 61-1, l'effet de la censure est l'abrogation de la disposition législative censurée, à moins que le Conseil constitutionnel ne fasse varier dans le temps les effets de cette censure. En désignant les autorités qui doivent respecter les décisions du Conseil constitutionnel, l'alinéa 3 de l'article 62 conforte la force jugée par le Conseil constitutionnel en cas de censure. Les *effets* comme les *destinataires* de la censure sont de la sorte explicités par l'article 62 de la Constitution.

La question pourrait se poser de savoir si, alors qu'une disposition de loi contient la même norme que celle qui a déjà fait l'objet d'une censure, la force de la chose jugée empêcherait le juge de droit commun de « faire application » d'une norme ayant fait l'objet d'une censure. Il ne serait pas question pour le juge d'exercer un contrôle de constitutionnalité d'une disposition législative ou de soulever d'office une QPC, et donc d'user de compétences qui ne lui sont pas reconnues, mais seulement d'appliquer une décision du Conseil constitutionnel. Certes, la disposition législative n'est pas la même que celle qui a été censurée mais elle contient la même norme que cette disposition censurée. La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'autorité de chose jugée,

⁵⁴ Voir *infra*, B.

transposée à la force de chose jugée, et qui insiste, au-delà de la disposition textuelle, sur la norme qu'elle contient, pourrait inviter à une telle lecture. Le juge de droit commun serait dans un cas de respect de l'article 62 de la Constitution et donc de la force de chose jugée par le Conseil constitutionnel.

Les réserves d'interprétation doivent être considérées comme entrant dans le cadre de l'alinéa 3 seulement. Même s'il s'agit d'un cas de censure d'une ou de plusieurs interprétations contraires à la Constitution de la disposition contrôlée, les réserves n'effacent pas pour autant la disposition législative et maintiennent la norme issue de cette disposition qui est conforme à la Constitution selon la formulation retenue par le Conseil constitutionnel. La disposition législative pourra ainsi entrer en vigueur et être appliquée selon l'interprétation qu'en a retenue le Conseil constitutionnel ou demeurera en vigueur suite à une décision intervenue dans le cadre d'une QPC. Dans cette situation, seul l'alinéa 3 couvre le respect des réserves d'interprétation. D'une manière générale en effet, l'alinéa 3 de l'article 62 garantit le caractère obligatoire des « décisions » du Conseil constitutionnel et dépasse en conséquence les seules décisions de censure. Le respect de la décision passe donc par le respect de l'interprétation que le juge constitutionnel a donnée d'une disposition législative par l'intermédiaire d'une réserve d'interprétation. Celle-ci ne s'impose à l'évidence que lorsque les autorités d'application de la loi mettent en œuvre la disposition de loi en question. Il ne saurait y avoir aucune ambiguïté sur ce point. La force attachée à la décision du juge constitutionnel ne vaut que pour ce qui a été jugé et donc la disposition de loi qui a précisément fait l'objet d'une réserve. L'on ne peut cependant exclure, comme on l'a vu pour les décisions de censure, qu'une autre disposition législative que celle qui a fait l'objet d'une réserve contienne la même norme que cette dernière et que s'impose, en conséquence, la même réserve devant le juge de droit commun au nom du respect de la décision du Conseil constitutionnel. Une telle lecture privilégie dans l'office du juge constitutionnel l'appréciation de la conformité à la Constitution, non pas d'une disposition législative, mais de la norme qu'elle contient.

La déclaration de conformité à la Constitution n'est pas visée de manière spécifique par l'article 62 de la Constitution. Elle doit également être considérée comme couverte par le dernier alinéa de cet article. Toutefois, l'application d'une décision du Conseil constitutionnel de déclaration de conformité à la Constitution renvoie plus largement à la question de l'application de la loi par le juge ; une décision de rejet du Conseil constitutionnel permettant l'entrée en vigueur de la loi dans le cadre du contrôle *a priori* ou conduisant à un maintien en vigueur d'une loi promulguée dans le cadre du contrôle *a posteriori*. La question n'a donc que peu de portée pratique.

B – Une force déniée à l'interprétation de la Constitution proposée

Ne conférer une force qu'à ce qui a été jugé renvoie à la question de l'habilitation du juge constitutionnel telle qu'elle lui est confiée par la Constitution. Pour la question qui nous occupe, il est seulement habilité à juger de la régularité de la loi à la Constitution. Reconnaître un autre

pouvoir au juge, et en particulier celui de poser des normes générales et abstraites par l'intermédiaire de son interprétation du texte constitutionnel, est contraire à l'habilitation qui lui est conférée par la Constitution. Certes, il est concevable d'identifier du droit en dehors des habilitations que le droit pose lui-même, mais à condition d'établir un autre critère de juridicité permettant d'identifier ce qu'est le droit et, surtout, un critère qui le différencie d'autres phénomènes normatifs. La lecture proposée ici s'inscrit dans le cadre des habilitations normatives et, sous cet angle, la force des décisions du Conseil constitutionnel ne saurait être reconnue qu'à ce qu'il a jugé, ce à quoi il est habilité, et non à quelques autres éléments.

En envisageant la force des décisions du juge constitutionnel par le prisme de la chose jugée, la délimitation de ce qui s'impose se limite au dispositif de la décision et non aux motifs. Cette question, qui apparaît comme une source de débats inépuisables⁵⁵, peut être appréhendée de manière théorique et positive. D'un point de vue théorique, la lecture normativiste de la fonction de juger inscrit l'office du juge dans une perspective de concrétisation de l'ordre juridique visant à établir si la norme constitutionnelle, norme générale et abstraite, permet ou ne permet pas l'adoption d'une disposition législative déterminée. Dans le schéma du contrôle de la régularité dans lequel le juge s'inscrit, il pose une norme individuelle et concrète consistant à affirmer la conformité ou la non conformité de la disposition législative contrôlée à la norme constitutionnelle et à poser ainsi une norme individuelle et concrète, ne concernant que la disposition de loi contrôlée. Le juge constitutionnel concrétise ainsi la Constitution en lui donnant une interprétation qui lui permettra de résoudre, dans chaque cas, la question de constitutionnalité qui lui est soumise en posant une norme individuelle et concrète. L'interprétation de la norme générale et abstraite participe de la concrétisation et ne constitue donc pas elle-même une norme. Elle n'est qu'une doctrine du juge, provenant d'un organe habilité à appliquer le droit, ce qui en fait une « interprétation authentique » au sens kelsenien du terme⁵⁶ ou une concrétisation organique⁵⁷ selon une formulation équivalente, qui conduit cependant à poser une norme individuelle et concrète, la chose jugée. Dans la forme de la décision du juge, la doctrine se trouve dans les motifs de la décision, la norme dans le dispositif. Du point de vue du droit positif, la même analyse peut être déduite à la fois de l'article 5 du code civil qui interdit les arrêts de règlement et de l'article 1351 du même code qui limite l'autorité, c'est-à-dire l'étendue du caractère obligatoire, de ce qui est jugé. Là encore le débat est vaste mais il ne s'agit ici que de poser les présupposés des réflexions qui vont suivre.

⁵⁵ Voir cependant pour une interprétation dans le prolongement de celle conduite ici : T. Di Manno, « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », in *Les divergences de jurisprudence*, *op. cit.*, p. 187 et s. ; J. Pini, « (Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 24, 2008, p. 81 et s. ; A. Violla, « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *RDP*, n° 3, 2001, en particulier p. 786 et s. ; *Théorie(s) du droit*, *op. cit.*, p. 91 et s., § 166 et s.

⁵⁶ Voir H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Traduction française de la deuxième édition par C. Eisenmann, 1962, Bruylant-LGDJ, La pensée juridique, 1999, p. 340 et s.

⁵⁷ Voir O. Pfersmann in *Droit constitutionnel*, sous la direction de L. Favoreu, Dalloz, Précis, 15^{ème} édition, 2013, § 123.

Il n'en reste pas moins qu'étendre la force des décisions du Conseil constitutionnel au-delà de ce qui a été jugé, et en particulier aux interprétations des dispositions constitutionnelles, relève d'une tentative stratégique de renforcer le pouvoir du juge constitutionnel. Nouvelle institution en 1958, longtemps isolé d'un point de vue procédural des juridictions de droit commun, le Conseil constitutionnel se retrouvait dans une position délicate pour pouvoir être entendu par ces juridictions et en particulier par les juridictions suprêmes des deux ordres de juridiction. *De fait*, en tant que nouvelle institution, et *de droit*, en l'absence de mécanisme procédural le liant avec les autres juridictions, le Conseil constitutionnel, en tant que pouvoir juridictionnel⁵⁸, n'était pas en mesure d'imposer aux autres juges les interprétations qu'il retenait de la Constitution. La situation change aujourd'hui. La QPC, avec la condition tirée de ce que la question ne doit pas être dépourvue de caractère sérieux devant les juridictions de fond ou qu'elle présente un caractère sérieux devant les juges suprêmes, tend à diffuser la jurisprudence du Conseil constitutionnel, c'est-à-dire les interprétations qu'il retient des normes constitutionnelles à l'occasion du jugement de constitutionnalité, devant ces juridictions. Les interprétations du Conseil constitutionnel peuvent être utilisées afin d'évaluer les chances de succès de la QPC. Cette condition n'impose pas pour autant de respecter la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Elle est plutôt une invitation à l'utiliser pour garantir une plus grande efficacité du rôle de filtre confié aux juridictions de droit commun. Ajoutons également que si le Conseil constitutionnel peut être conduit à contrôler dans le cadre d'une QPC les interprétations constantes d'une disposition législative faite par les juridictions suprêmes, cette soumission de la jurisprudence des cours suprêmes au respect de la Constitution sous le contrôle du Conseil constitutionnel est un moyen permettant de sanctionner le non respect de la jurisprudence de ce dernier par les premières... dont on a en l'occurrence confié la mise en œuvre à ces mêmes cours suprêmes. Il ne s'agit pas pour autant, d'un point de vue juridique, des juridictions suprêmes au respect de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Ce n'est pas parce que le Conseil constitutionnel *peut* censurer une jurisprudence des cours suprêmes comme *contraire à la Constitution* que les cours suprêmes *doivent* respecter *l'interprétation de la Constitution proposée par le Conseil constitutionnel* ; les cours suprêmes sont en tout état de cause tenues de respecter la *Constitution*, non pas *l'interprétation* qu'en retient le juge constitutionnel.

Quelles que soient les avancées de la QPC dans les liens qu'elle institue entre le Conseil constitutionnel et les autres juridictions, la force des décisions du Conseil constitutionnel est réservée à ce qui a été jugé, la question de la conformité/non conformité/réserve d'interprétation de la disposition de loi contrôlée, et ne concerne pas l'interprétation de la norme constitutionnelle au regard de laquelle cette disposition a été jugée. Or, c'est bien par l'interprétation des normes constitutionnelles que l'autorité/pouvoir du juge constitutionnel peut être appréciée. Dans la mesure où les juges de droit commun respecteraient la jurisprudence du Conseil constitutionnel,

⁵⁸ Voir pour une approche en ce sens : « Une lecture du juge constitutionnel français en tant que « pouvoir juridictionnel » : la jurisprudence du Conseil constitutionnel au cours de la procédure de révision constitutionnelle de 2008 », *Politeia (Revue semestrielle de droit constitutionnel comparé)*, *La réforme des institutions françaises (2)*, n° 16, 2009, pp. 217-261.

c'est-à-dire les interprétations que celui-ci propose des dispositions constitutionnelles, il faudrait y voir une soumission à l'autorité du juge constitutionnel, une reconnaissance de son pouvoir. D'où la tentation, pour renforcer cette revendication politique à une autorité de l'interprétation proposée par le juge constitutionnel, de lui rechercher un fondement juridique susceptible de l'appuyer. Si la majorité de la doctrine aujourd'hui refuse de reconnaître directement une autorité juridique à l'interprétation des normes constitutionnelles par le juge constitutionnel, une partie d'entre elle tend à défendre une autorité juridique indirecte. Il ne s'agit pas ici d'analyser de manière exhaustive et détaillée les différents arguments soutenus⁵⁹. Deux d'entre eux seulement seront rappelés : la place particulière d'un point de vue institutionnel du Conseil constitutionnel qui lui confère une compétence exclusive pour censurer une disposition de loi inconstitutionnelle et l'exigence de sécurité juridique qui milite pour une interprétation uniforme de la Constitution. De tels arguments sont recevables en opportunité. Ils n'en permettent pas pour autant de fonder juridiquement l'obligation de respecter l'interprétation du juge constitutionnel des normes constitutionnelles qu'il applique. Aucune norme du système ne confère aux interprétations du Conseil constitutionnel une portée normative.

Cette lecture qui tend à ne conférer de caractère normatif qu'au dispositif d'une décision du juge constitutionnel apparaît d'autant plus pertinente que le juge constitutionnel s'est précisément appuyé sur cette donnée pour pouvoir étendre la force de ce qu'il a jugé. Selon une jurisprudence connue et constante, il considère en effet que l'autorité de ses décisions concerne non seulement le dispositif mais les motifs qui en sont le soutien nécessaire⁶⁰. Cette jurisprudence, développée en l'occurrence dans les motifs des décisions du juge constitutionnel, tend à conférer un caractère obligatoire à une partie de la doctrine du juge, celle qui est indissociable des motifs, celle qui les commande. De manière indirecte, il serait donc possible de conférer une autorité et même une force aux interprétations de la Constitution données dans une situation particulière. Une telle démarche, issue de la doctrine du juge, ne constitue qu'une stratégie de contournement de la reconnaissance de la force des décisions du juge au seul dispositif. Elle conduit à profondément modifier la fonction du juge qui consiste à résoudre des litiges pour en faire un organe producteur de normes générales et abstraites au même titre que le législateur ou que le pouvoir de révision constitutionnelle. Quels que soient les motifs, parfois légitimes, qui président à une telle analyse, celle-ci n'en relève pas moins d'une analyse politique dépourvue de tout fondement normatif.

La distinction entre *autorité* de chose jugée et *force* de chose jugée vise à éclairer sous un jour nouveau l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel et les difficultés que celle-ci peut

⁵⁹ Voir sur ce point R. Ponsard, « Questions de principe sur « l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel » : normativité et pragmatisme », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 29-55.

⁶⁰ Voir la décision de principe : C.C., n° 62-18 L, 16 janvier 1962, *Nature juridique des dispositions de l'article 31 (alinéa 2) de la loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole Rec.*, p. 31. Le juge constitutionnel indique en effet que « l'autorité des décisions visées par [l'article 62 de la Constitution] s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même » (cons. 1).

poser en pratique. L'on ne peut que souhaiter qu'elle soit encore discutée afin d'améliorer l'appréhension d'une question complexe et décisive en droit du contentieux constitutionnel.

Xavier Magnon

Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole

Institut Maurice Hauriou