

**Décision n° 2013-349 QPC du 18 octobre 2013**

*Sociétés Allianz IARD et autre*

*(Autorité des décisions du Conseil constitutionnel)*

Le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel le 25 juillet 2013 (décision n° 366345 du même jour) une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par les sociétés Allianz IARD et Allianz Vie et relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale (CSS), dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2006-344 du 23 mars 2006 relative aux retraites professionnelles supplémentaires.

Dans sa décision n° 2013-349 QPC du 18 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a dit n'y avoir lieu à statuer sur cette question prioritaire de constitutionnalité.

**I. – Origine de la question prioritaire de constitutionnalité**

\* Dans le cadre de la convention collective nationale de la pharmacie d'officine n° 1996 du 3 décembre 1997, un accord de branche a été conclu le 8 décembre 2011 (BO n° 2012/4) relatif au régime de prévoyance des salariés, cadres et assimilés, désignant l'institution de prévoyance du groupe Mornay (IPGM) et, ce faisant, écartant la société Allianz.

L'article 15 de l'arrêté du ministre de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social du 19 décembre 2012 portant extension d'accords et d'avenants examinés en sous-commission des conventions et accords du 6 décembre 2012<sup>1</sup> étend cet accord à l'ensemble des entreprises de la branche ; Allianz a formé un recours contre cet arrêté et déposé la présente QPC à cette occasion.

\* Dans sa décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 sur la loi relative à la sécurisation de l'emploi, le Conseil constitutionnel a déjà déclaré contraire à la Constitution l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2006-344 du 23 mars 2006 relative aux retraites professionnelles supplémentaires. Il a jugé :

---

<sup>1</sup> JORF n°0299 du 23 décembre 2012 page 20368.

« 9. Considérant qu'en vertu du premier alinéa de cet article L. 912-1, lorsque les accords professionnels ou interprofessionnels prévoient une "mutualisation des risques" dont ils organisent la couverture auprès d'un ou plusieurs organismes de prévoyance, "auxquels adhèrent alors obligatoirement les entreprises relevant du champ d'application de ces accords, ceux-ci comportent une clause fixant dans quelles conditions et selon quelle périodicité les modalités d'organisation de la mutualisation des risques peuvent être réexaminées. La périodicité du réexamen ne peut excéder cinq ans" ; que, selon le deuxième alinéa du même article, lorsque les accords mentionnés précédemment "s'appliquent à une entreprise qui, antérieurement à leur date d'effet, a adhéré ou souscrit à un contrat auprès d'un organisme différent de celui prévu par les accords pour garantir les mêmes risques à un niveau équivalent", les stipulations de l'accord de niveau supérieur doivent primer, conformément à ce que prévoient les dispositions de l'article L. 2253-2 du code du travail ;

« 10. Considérant que, par les dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, le législateur a entendu faciliter l'accès de toutes les entreprises d'une même branche à une protection complémentaire et assurer un régime de mutualisation des risques, en renvoyant aux accords professionnels et interprofessionnels le soin d'organiser la couverture de ces risques auprès d'un ou plusieurs organismes de prévoyance ; qu'il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général ;

« 11. Considérant que, toutefois, d'une part, en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, toutes les entreprises qui appartiennent à une même branche professionnelle peuvent se voir imposer non seulement le prix et les modalités de la protection complémentaire mais également le choix de l'organisme de prévoyance chargé d'assurer cette protection parmi les entreprises régies par le code des assurances, les institutions relevant du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale et les mutuelles relevant du code de la mutualité ; que, si le législateur peut porter atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle dans un but de mutualisation des risques, notamment en prévoyant que soit recommandé au niveau de la branche un seul organisme de prévoyance proposant un contrat de référence y compris à un tarif d'assurance donné ou en offrant la possibilité que soient désignés au niveau de la branche plusieurs organismes de prévoyance proposant au moins de tels contrats de référence, il ne saurait porter à ces libertés une atteinte d'une nature telle que l'entreprise soit liée avec un cocontractant déjà désigné par un contrat négocié au niveau de la branche et au contenu totalement prédéfini ; que, par suite, les dispositions

*de ce premier alinéa méconnaissent la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre ;*

*« 12. Considérant que, d'autre part, les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 912-1 permettent d'imposer que, dès l'entrée en vigueur d'un accord de branche, les entreprises de cette branche se trouvent liées avec l'organisme de prévoyance désigné par l'accord, alors même qu'antérieurement à celui-ci elles seraient liées par un contrat conclu avec un autre organisme ; que, pour les mêmes motifs que ceux énoncés au considérant 11 et sans qu'il soit besoin d'examiner le grief tiré de l'atteinte aux conventions légalement conclues, ces dispositions méconnaissent également la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre ;*

*« 13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale portent à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi de mutualisation des risques ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs dirigés contre le 2° du paragraphe II de l'article 1<sup>er</sup> de la loi déferée, ces dispositions ainsi que celles de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale doivent être déclarées contraires à la Constitution »*

Dans sa décision de renvoi précitée du 25 juillet 2013, le Conseil d'État a jugé :  
*« 5. Considérant que l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale est applicable au présent litige ; que si le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé sur la conformité à la Constitution de cette disposition, il l'a déclarée non pas conforme mais contraire à la Constitution; que le moyen tiré de ce qu'elle porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution soulève nécessairement, eu égard à la décision mentionnée ci-dessus, une question présentant un caractère sérieux ; qu'au surplus, la circonstance que la question prioritaire de constitutionnalité soulevée porte sur une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 de la Constitution après sa promulgation confère à celle-ci un caractère nouveau ; qu'ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ».*

La QPC renvoyée au Conseil constitutionnel posait donc non une question de fond (celle-ci a été traitée le 13 juin 2013), mais une question touchant aux effets de la déclaration d'inconstitutionnalité de dispositions législatives déjà entrées en vigueur, lorsque cette déclaration d'inconstitutionnalité est prononcée par le Conseil constitutionnel dans le cadre de son contrôle *a priori* des lois (jurisprudence dite « néo-calédonienne ») et, en particulier, lorsque le Conseil

constitutionnel a reporté les effets dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée dans ce cadre.

## II. – La jurisprudence « néo-calédonienne » du Conseil constitutionnel

Depuis 1985, le Conseil constitutionnel juge que « *la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine* ». Cette jurisprudence est souvent dénommée « néo-calédonienne » en raison de la loi à l'occasion de laquelle elle a été formulée (décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, cons. 10).

Le Conseil constitutionnel a prononcé une censure dans ce cadre pour la première fois à l'occasion de sa décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie* (cons. 36 à 43). Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a estimé contraire à la Constitution l'article 194 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 modifiée relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, dont la loi organique déferée étendait l'application à certaines élections en Nouvelle-Calédonie. Cette décision constituait la seule censure jusqu'à l'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Cette réforme constitutionnelle a mis en place un contrôle *a posteriori* de la loi. L'institution de la question prioritaire de constitutionnalité a conduit à un renforcement de l'intervention du Conseil constitutionnel qui a été saisi par ce biais plus de 300 fois en trois ans. Dans le même temps, le Conseil constitutionnel a été amené à faire un usage renouvelé de sa jurisprudence « néo-calédonienne ». En un an, le Conseil a appliqué cette dernière à sept reprises dans ses décisions n°<sup>os</sup> 2012-654 DC du 9 août 2012<sup>2</sup>, 2012-656 DC du 24 octobre 2012<sup>3</sup>, 2012-659 DC du 13 décembre 2012<sup>4</sup>, 2012-662 DC du 29 décembre 2012<sup>5</sup>, 2013-667 DC du 16 mai 2013<sup>6</sup>, 2013-669 DC du 17 mai 2013<sup>7</sup> et enfin dans celle du 13 juin 2013 précitée.

En premier lieu, se dégage de ces sept décisions une conception extensive des conditions de recours à cette jurisprudence. Le Conseil interprète en effet de

<sup>2</sup> Décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012 (II)*.

<sup>3</sup> Décision n° 2012-656 DC du 24 octobre 2012, *Loi portant création des emplois d'avenir*.

<sup>4</sup> Décision n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013*.

<sup>5</sup> Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, *Loi de finances pour 2013*.

<sup>6</sup> Décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral*.

<sup>7</sup> Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*,

manière large la condition relative au fait que le domaine de la loi promulguée doit être modifié, complété ou affecté par la loi soumise à son contrôle. Ainsi, ont été regardés comme relevant de cette catégorie de lois en vigueur qui pouvaient être contrôlées à l'occasion d'une loi déferée :

- le paragraphe I de l'article 14 de la loi du 6 août 2002 de finances rectificative pour 2001 fixant la rémunération du Président de la République, dès lors que cette disposition était modifiée par l'article 40 de la loi de finances rectificative pour 2012 qui réduisait cette rémunération (2012-654 DC du 9 août 2012) ;

- les articles L. 5134-21 et L. 5134-24 du code du travail et les articles L. 322-7 et L. 322-13 du code du travail applicable à Mayotte relatifs au contrat d'accompagnement dans l'emploi, dès lors que les dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 11 de la loi portant création des contrats d'avenir prévoyaient que les contrats d'avenir peuvent être conclus sous la forme d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi (2012-656 DC du 24 octobre 2012) ;

- les dispositions de l'article L. 131-9 du code de la sécurité sociale, qui a pour objet de soumettre à des taux particuliers de cotisations sociales les assurés d'un régime français d'assurance maladie qui ne remplissent pas les conditions de résidence en France ainsi que ceux qui sont exonérés en tout ou partie d'impôts directs au titre de leurs revenus d'activité ou de remplacement en application d'une convention ou d'un accord international. Le Conseil constitutionnel était saisi, dans le cadre du contrôle *a priori*, des dispositions de l'article 11 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 qui modifiaient les règles relatives à l'assiette des cotisations d'assurance maladie à la charge des travailleurs indépendants non agricoles, en supprimant le plafonnement de cette assiette. Ces dispositions, même si elles ne modifiaient pas l'article L. 131-9 du code de la sécurité sociale, « *ont pour effet d'affecter le domaine d'application des dispositions de la deuxième phrase du second alinéa de l'article L. 131-9 du code de la sécurité sociale* » (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, cons. 14).

- le taux marginal de l'imposition prévue par l'article L. 137-11-1 du code de la sécurité sociale (contribution sur les « retraites chapeaux ») dès lors qu'en instaurant une nouvelle tranche de l'impôt sur le revenu à 45 %, l'article 3 de la loi de finances pour 2012 « *a pour effet, par sa combinaison, notamment avec l'application du taux marginal maximal de la contribution prévue par l'article L. 137-11-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction résultant de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 susvisée, de modifier la portée du taux marginal de cette imposition au regard des facultés contributives des contribuables* » (n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, cons. 20).

- le tableau n° 2 existant annexé au code électoral qui fixait la répartition des conseillers de Paris, dès lors que l'article 30 de la loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires et modifiant le calendrier électoral abrogeait et remplaçait ce tableau en vigueur par un nouveau tableau annexé à cette loi (n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, cons. 48 à 51) ;

- les articles L. 225-2 et L. 225-17 du code de l'action sociale et des familles en vigueur, relatifs à l'agrément des personnes qui désirent accueillir un enfant en vue de l'adoption, dès lors que la loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe, en permettant à des couples de personnes de même sexe d'adopter un enfant, affectait le domaine d'application de ces dispositions (n° 2013-669 DC du 17 mai 2013) ;

- l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale relatif aux clauses de désignation et de migration des accords de branche que la loi de sécurisation de l'emploi complétait d'un nouvel alinéa (n° 2013-672 DC du 13 juin 2013).

En deuxième lieu, avec ces sept décisions, la jurisprudence néo-calédonienne n'a pas varié dans sa finalité qui est de purger l'ordre juridique de dispositions inconstitutionnelles à l'occasion de l'examen de nouvelles lois dans le cadre du contrôle *a priori*. Pour autant ces décisions mettent en lumière l'évolution de l'application de cette jurisprudence à de nouvelles hypothèses.

D'une part, il peut s'agir classiquement de remédier à une difficulté constitutionnelle qui préexistait à la loi déférée. Il en va toujours ainsi lorsque la loi nouvelle « modifie » la loi en vigueur sans remédier à son inconstitutionnalité (n° 2012-654 DC du 9 août 2012, n° 2013-672 DC du 13 juin 2013) et même lorsqu'elle contribue à en limiter l'inconstitutionnalité qui demeure cependant (n° 2013-667 DC du 16 mai 2013). La déclaration d'inconstitutionnalité porte alors tant sur la disposition de la loi nouvelle que sur la disposition en vigueur. Par ailleurs, il en va également ainsi lorsque la loi nouvelle « affecte » de manière directe « le domaine d'application » de la loi en vigueur qui était déjà contraire à la Constitution (n° 2012-656 DC du 24 octobre 2012, n° 2013-669 DC du 17 mai 2013). La réserve d'interprétation porte alors soit sur la seule disposition en vigueur, soit aussi sur la nouvelle disposition législative qui en étend le champ d'application.

D'autre part, le Conseil applique désormais sa jurisprudence néo-calédonienne à des dispositions législatives nouvelles qui « affectent » de manière indirecte « le domaine d'application » de dispositions législatives existantes (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012). Dans cette

hypothèse, l'inconstitutionnalité censurée réside seulement dans la loi en vigueur.

Il en a été ainsi avec l'article 11 de la LFSS pour 2013 dans la mesure où il prévoyait un déplafonnement qui avait des conséquences sur les modalités de détermination des cotisations d'assurance-maladie auxquelles le taux majoré prévu par l'article L. 131-9 du CSS s'applique. Examinant ce dernier article, le Conseil a relevé « *qu'en soumettant à un régime dérogatoire de taux de cotisations certains des assurés d'un régime français d'assurance maladie, la deuxième phrase du second alinéa de l'article L. 131-9 du code de la sécurité sociale crée une rupture d'égalité entre les assurés d'un même régime qui ne repose pas sur une différence de situation en lien avec l'objet de la contribution sociale* ». Il a par conséquent déclaré contraire à la Constitution cette disposition (cons. 15) mais a déclaré conformes à la Constitution les dispositions des paragraphes I à III de l'article 11 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 qui étaient déférées.

De même, à l'occasion de l'examen de la loi de finances pour 2013 le Conseil constitutionnel a examiné la conformité au regard de l'égalité devant les charges publiques de l'instauration d'une nouvelle tranche d'imposition du revenu à 45 % (n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012). Il a considéré que les niveaux d'imposition résultant de l'addition des impositions pesant sur les « retraites chapeaux » faisaient peser une charge excessive sur les contribuables intéressés au regard de leurs facultés contributives. Ce faisant, il n'a pas considéré que cette contrariété au principe d'égalité devant les charges publiques, qui ne concernait que certains des revenus soumis au barème de l'impôt sur le revenu, devait conduire à censurer la nouvelle tranche marginale du barème de cet impôt. Il a examiné d'autres impôts qui se combinent avec l'impôt sur le revenu et notamment la fiscalité sur les retraites dites « chapeau » fixée à l'article L. 137-11-1 du CSS. Il a jugé que la loi de finances pouvait être regardée comme affectant le domaine d'application des dispositions de l'article L. 137-11-1 du CSS et censuré les dispositions de cet article en raison de leurs conséquences sur le taux marginal de la fiscalité sur les « retraites chapeaux ».

Cette décision résulte ainsi de la combinaison de la jurisprudence néo-calédonienne avec le fait que, pour apprécier l'égalité devant les charges publiques, le Conseil constitutionnel examine l'ensemble des impositions pesant sur un même revenu. Ainsi, une disposition relative à l'assiette ou au taux d'une imposition de toute nature est considérée comme affectant le domaine d'application d'une autre disposition fiscale dès lors que l'examen conjoint de ces deux impositions portant sur le même revenu conduit le Conseil

constitutionnel à constater la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques.

En troisième lieu, le Conseil s'est reconnu compétent pour apporter des précisions supplémentaires quant aux effets dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité ou de la réserve d'interprétation qui résulte de son contrôle. Il est des cas simples où la censure prend effet immédiatement, comme par exemple dans la décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013 sur la loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires et modifiant le code électoral. Le Conseil a alors censuré le tableau annexé à la loi relatif à la répartition des conseillers de Paris par secteur ainsi que le tableau n° 2 existant annexé au code électoral. De nouvelles dispositions ont été adoptées en vue des prochaines élections municipales à Paris (loi n° 2013-713 du 5 août 2013 fixant le nombre et la répartition des sièges des conseillers de Paris). En revanche, dans la décision n° 2012-656 DC du 24 octobre 2012 sur la loi portant création des emplois d'avenir, le Conseil a précisé les effets dans le temps de sa réserve d'interprétation. Il a jugé que sa réserve relative au contrat d'accompagnement dans l'emploi « *est applicable aux contrats conclus postérieurement à la publication* » de sa décision (cons. 19).

Dans sa décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 sur l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, le Conseil a reporté dans le temps les effets de sa censure en jugeant :

*« 14. Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle n'est toutefois pas applicable aux contrats pris sur ce fondement, en cours lors de cette publication, et liant les entreprises à celles qui sont régies par le code des assurances, aux institutions relevant du titre III du code de la sécurité sociale et aux mutuelles relevant du code de la mutualité ».*

### **III. – Le sort des dispositions législatives en vigueur déclarées contraires à la Constitution par le Conseil constitutionnel en application de sa jurisprudence « néo-calédonienne »**

La Constitution règle expressément le sort des dispositions que le Conseil constitutionnel déclare inconstitutionnelles :

- dans le cadre du contrôle *a priori* des lois (DC), le premier alinéa de l'article 62 dispose : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application* » ;



- dans le cadre du contrôle *a posteriori* des lois (QPC), le deuxième alinéa de ce même article 62 dispose : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée...* » ;

Lorsque le Conseil constitutionnel déclare inconstitutionnelle une disposition en vigueur dans le cadre de sa jurisprudence néo-calédonienne, aucune de ces deux dispositions constitutionnelles ne peut être invoquée : d'une part, la disposition a déjà été promulguée de sorte que le premier alinéa de l'article 62 est inopérant ; d'autre part, le Conseil constitutionnel ne statue pas « *sur le fondement de l'article 61-1* » de la Constitution, de sorte que le deuxième alinéa n'est pas davantage applicable.

Pour déterminer les effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité « néo-calédonienne », trois orientations étaient, en théorie, imaginables :

- La première aurait consisté à considérer que la disposition déclarée inconstitutionnelle continue à être applicable tant qu'elle n'a pas fait l'objet d'une QPC à l'occasion d'un litige touchant à son application.

À la suite de la décision n° 99-410 DC, différents articles de doctrine avaient été publiés sur les conséquences qu'il convenait de tirer de la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985<sup>8</sup>. Il a, en particulier, pu être étrangement soutenu que cette déclaration était dépourvue d'effet normatif par elle-même<sup>9</sup>. Par un communiqué du Conseil constitutionnel, puis dans un article de son secrétaire général à l'AJDA<sup>10</sup>, il avait été clairement pris position dans le sens de la neutralisation des effets juridiques de la disposition déclarée inconstitutionnelle dans le cadre de la jurisprudence néocalédonienne : « *Dès lors que le Conseil constitutionnel s'est autorisé, fût-ce de façon incidente et dans des conditions bien déterminées, à se prononcer sur la conformité à la Constitution de la loi promulguée, on ne fait que tirer les conséquences d'une telle décision lorsqu'on affirme qu'en application de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution, et du principe de hiérarchie des normes, l'administration et le juge se doivent d'écarter l'application de cette loi au profit de la norme de rang supérieur qu'est la Constitution* ».

<sup>8</sup> « La controverse sur l'autorité de la chose jugée de telles déclarations demeure », V. Bacquet-Brehant, *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, Tome 120, 2005, p. 310 ; « *Reste donc toujours posée la question de savoir quelle est la portée de la constatation de l'inconstitutionnalité des dispositions déjà promulguées* », L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 15<sup>e</sup> éd., 2009, p. 479 ;

<sup>9</sup> J.-P. Camby, Une loi promulguée frappée d'inconstitutionnalité ?, *RD publ.*, 1999, p. 657-658.

<sup>10</sup> J.-E. Schoettl, « Mise en œuvre de l'accord de Nouméa », *AJDA* 1999, p. 332-333

Le Conseil constitutionnel ne pouvait considérer que les déclarations d'inconstitutionnalité néo-calédoniennes ne sont que des annonces de censure à venir, sans aucun effet juridique sur la disposition déclarée contraire à la Constitution. Si le Conseil fait aujourd'hui figurer la déclaration d'inconstitutionnalité néo-calédonienne dans le dispositif de sa décision et module les effets dans le temps de cette déclaration, c'est parce qu'il entend que cette déclaration produise des effets juridiques par elle-même.

- La deuxième orientation aurait consisté à étendre à la jurisprudence néo-calédonienne la portée que le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution confère aux décisions rendues sur des QPC : la disposition déclarée contraire à la Constitution serait abrogée. Une telle solution aurait certes présenté l'avantage de la cohérence tant avec le régime binaire qu'instaure la Constitution (l'inconstitutionnalité de dispositions non encore promulguées entraîne l'interdiction de la promulgation ; celle des dispositions déjà promulguées entraîne leur abrogation) qu'avec l'effet *erga omnes* qui s'attache, dans tous les cas, aux décisions du Conseil constitutionnel.

Toutefois, outre son caractère constructif, une telle orientation aurait supposé que l'effet des décisions d'inconstitutionnalité « néo-calédoniennes » ait changé avec l'institution de la QPC. Avant la révision constitutionnelle de 2008, le Conseil n'avait pas le pouvoir d'abroger une disposition législative. Par suite, il ne pouvait être envisagé que les déclarations d'inconstitutionnalité « néo-calédonienne » aient un effet abrogatif. L'examen de la constitutionnalité des dispositions déjà promulguées n'a alors pas pour fonction de conduire à une « déclaration d'inconstitutionnalité » de la disposition déjà en vigueur, mais constitue le support nécessaire de l'examen de la constitutionnalité des dispositions législatives déferées.

- La troisième orientation, qui a été retenue par le Conseil constitutionnel, consiste à estimer que, dans le cadre des déclarations d'inconstitutionnalité « néo-calédoniennes », la disposition déclarée inconstitutionnelle n'est pas formellement abrogée mais est neutralisée et ne peut plus être appliquée par les autorités administratives ou juridictionnelles. Dans l'attente de son abrogation par le Parlement, la disposition demeure ainsi dans le corpus des lois promulguées tout en étant privée de toute force normative.

C'est cette orientation que le Secrétariat général du Gouvernement a retenue pour la mise à jour du site internet Legifrance. Lorsqu'une disposition en vigueur fait l'objet d'une censure néo-calédonienne, la disposition continue à figurer sur le site Legifrance, mais elle est accompagnée d'une mention. Ainsi, pour la disposition faisant l'objet de la présente QPC, le site Legifrance indique : « *NOTA : Dans sa décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 (NOR*

*CSCL1315437S), le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution, à compter de la publication de la présente décision, l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale. »*

Cette orientation paraît également être celle que les juridictions ont retenue, même si ni le Conseil d'État ni la Cour de cassation n'ont été appelés à se prononcer directement sur cette question.

La Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur le sort de l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985 après la décision n° 99-410 du Conseil constitutionnel. En revanche, la Cour d'appel de Douai a jugé : *« que les dispositions de l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985, énonçant l'application de plein droit d'une telle mesure à titre de sanction accessoire, ont été déclarées inconstitutionnelles comme contraires au principe de nécessité des peines (cf. Conseil constitutionnel, 15 mars 1999) ; qu'elles ne peuvent plus valoir de fondement légal à une telle sanction ; qu'elles ne donnent pas davantage au juge la faculté de prononcer une telle incapacité »*<sup>11</sup>.

S'agissant du Conseil d'État, il a statué lorsque la disposition avait été abrogée, de sorte qu'il l'a écartée sans qu'il *« y ait lieu de rechercher si, comme le soutient le secrétaire d'État à l'outre-mer, la décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 par laquelle le Conseil constitutionnel a, en raison de l'inconstitutionnalité de l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985, déclaré contraire à la Constitution une loi organique procédant à son extension aux élections au congrès de Nouvelle-Calédonie et aux assemblées de province, aurait habilité le juge administratif, de son propre chef, à le priver de toute portée avant même qu'il ne soit abrogé »*<sup>12</sup>.

Par ailleurs, dans une décision du 29 juillet 2002 le Conseil d'État a jugé à la fois que le cas d'inéligibilité prévu par l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985 a cessé d'être applicable *« à compter de la date de l'abrogation »* de cet article par l'ordonnance du 18 septembre 2000 portant recodification du code de commerce et que cet article a été *« au demeurant déclaré non conforme à la Constitution par la décision n° 99-410 du Conseil constitutionnel »*<sup>13</sup>. Enfin, dans une décision du 24 mars 2004, saisi d'un grief tiré de l'inconstitutionnalité de l'article L. 7 du code électoral, il juge que les dispositions de cet article *« ne sont pas celles qui ont été déclarées contraires à la Constitution par la décision n° DC 99-410 du 15 mars 1999 du Conseil constitutionnel ; qu'il n'appartient*

---

<sup>11</sup> CA Douai, 2<sup>e</sup> ch., 30 mars 2000, Juris-Data, n° 165289, cité par J. Bonnet, « L'amorce d'une "véritable révolution juridique" : la réponse du juge ordinaire et du Parlement à la censure par le Conseil constitutionnel d'une loi promulguée », *RFDA*, 2005, p. 1049.

<sup>12</sup> CE, 15 février 2002, Élections à l'Assemblée de Polynésie française, n° 233945-234131

<sup>13</sup> CE, 29 juillet 2002, n° 236939.

*pas au Conseil d'État, statuant au contentieux, de se prononcer sur la conformité à la Constitution desdites dispositions* »<sup>14</sup>. On peut estimer, comme le relève Julien Bonnet, que cette dernière décision implique : « *que la loi invoquée aurait été écartée par le juge administratif si elle avait été déclarée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel en application de la jurisprudence État d'urgence en Nouvelle-Calédonie* »<sup>15</sup>.

Dans sa décision n° 2013-349 QPC du 18 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a retenu la troisième orientation présentée ci-dessus. Il a jugé que la « *déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de sa décision ; qu'il suit de là qu'à compter de cette date de publication, soit le 16 juin 2013, l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale ne peut plus être appliqué* » (cons. 2).

#### **IV. – Lorsque la déclaration d'inconstitutionnalité « néo calédonienne » est reportée dans le temps, les dispositions déclarées inconstitutionnelles peuvent-elles faire l'objet d'une QPC pour la période pendant laquelle elles demeurent applicables ?**

Lorsque la déclaration d'inconstitutionnalité « néo-calédonienne » est reportée à une date fixée par le Conseil constitutionnel, la disposition législative contestée est, pour des litiges relatifs à la période antérieure à cette date, susceptible d'être invoquée ou appliquée devant les juridictions. Si, à cette occasion, une QPC mettant en cause cette disposition est posée, cette QPC peut, formellement, répondre aux critères de recevabilité posés par les articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (applicabilité au litige, absence de décision antérieure du Conseil constitutionnel la déclarant conforme à la Constitution, caractère nouveau ou sérieux de la question).

Pourtant, l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel fait obstacle à ce qu'il soit de nouveau saisi d'une disposition législative qu'il a déjà examinée, et notamment d'une disposition déclarée contraire à la Constitution. La question est jugée et, si le requérant ne peut en bénéficier en raison du report dans le temps, il ne s'agit que de l'aménagement des modalités d'application de la décision du Conseil constitutionnel. Le Conseil ne peut donc que refuser de rejurer une question qu'il a déjà tranchée.

Une telle solution trouve son fondement direct dans le troisième alinéa de l'article 62 de la Constitution qui dispose : « *Les décisions du Conseil*

<sup>14</sup> CE, 24 mars 2004, n° 257331.

<sup>15</sup> J. Bonnet, *op. cit.*

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

Par suite, le Conseil constitutionnel a jugé que « *que l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel fait obstacle à ce qu'il soit de nouveau saisi afin d'examiner la conformité à la Constitution des dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale dans leur rédaction déclarée contraire à la Constitution ; que, par suite, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de se prononcer sur la question prioritaire de constitutionnalité relative à cet article »* (cons. 3).