L'interprétation de la Constitution par le Conseil d'État et la Cour de cassation dans la procédure de la QPC : liberté et contraintes

Marina Kalara

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/revdh/13877>

DOI : 10.4000/revdh.13877

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Marina Kalara, « L'interprétation de la Constitution par le Conseil d'État et la Cour de cassation dans la procédure de la QPC : liberté et contraintes », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 21 | 2022, mis en ligne le 14 janvier 2022, consulté le 26 septembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/13877> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.13877>

Ce document a été généré automatiquement le 26 septembre 2022.

Tous droits réservés

L'interprétation de la Constitution par le Conseil d'État et la Cour de cassation dans la procédure de la QPC : liberté et contraintes

Marina Kalara

- 1 Au sein du pouvoir judiciaire, on pourrait supposer, à l'instar du Professeur Ricardo Guastini, que lorsque le contrôle de constitutionnalité est centralisé et exercé par une cour constitutionnelle, celle-ci est l'interprète authentique de la Constitution¹. Les autres juridictions peuvent délivrer des interprétations de la Constitution, mais c'est la cour constitutionnelle qui détient le dernier mot en la matière.
- 2 Il n'en reste pas moins que la situation est beaucoup plus compliquée dans la pratique. Souvent, « *bien des problèmes et des domaines de la Constitution matérielle ne parviennent pas au juge constitutionnel, faute de compétence du juge et faute de saisine* »². En outre, la cour constitutionnelle ne dispose pas toujours de moyens pour contrôler et éventuellement faire défaut aux autres interprétations constitutionnelles. C'est le cas du Conseil constitutionnel français qui ne peut contrôler que la constitutionnalité des lois et non des autres actes juridiques. De surcroît, il ne dispose pas des moyens nécessaires pour imposer ses interprétations constitutionnelles au Conseil d'État et à la Cour de cassation, juridictions suprêmes de l'ordre administratif et judiciaire. Enfin, il ne s'exprime sur l'interprétation de la Constitution que lorsqu'il est saisi par les autorités compétentes dans le cadre des articles 61 et 61-1 de la Constitution³.
- 3 Avec l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité, certains auteurs ont vu un nouveau mécanisme d'unification de l'interprétation de la Constitution au niveau du Conseil constitutionnel. Pourtant, les rapports interprétatifs entre ce dernier et les deux hautes juridictions n'ont pas en réalité été bouleversés. Ni les dispositions relatives à ce mécanisme ni aucune autre disposition constitutionnelle ne semblent établir de hiérarchie entre les interprétations du Conseil constitutionnel et celles du Conseil d'État et de la Cour de cassation⁴.

- 4 Ainsi, les deux hautes juridictions de l'ordre administratif et judiciaire jouent, à l'instar du Conseil constitutionnel, un rôle considérable dans l'interprétation des règles et principes constitutionnels, lequel a été renforcé par l'instauration du contrôle de constitutionnalité de la loi *a posteriori*. En effet, le pouvoir constituant dans un premier temps, et le législateur organique dans un second temps, ont fait impliquer les deux hautes juridictions dans la procédure de la QPC et, ainsi, dans la détermination de la jurisprudence constitutionnelle en matière des droits et libertés constitutionnels⁵ (I). Pourtant, à cause de la répartition des tâches juridictionnelles au sein de ce mécanisme, le travail interprétatif du Conseil d'État et de la Cour de cassation est soumis à plusieurs contraintes, situation qui nous invite à réfléchir à nouveau sur la liberté de l'interprète de la Constitution⁶, mais aussi sur les contraintes qui pèsent inévitablement sur lui⁷ (II).

I-Un pouvoir d'interprétation de la Constitution du Conseil d'État et de la Cour de cassation renforcé par l'instauration de la procédure de la QPC

- 5 Le pouvoir constituant a instauré en 2008 le contrôle de constitutionnalité de la loi *a posteriori*, comme complément au contrôle *a priori*. Selon les dispositions de l'article 61-1 de la Constitution, ce contrôle est confié au seul Conseil constitutionnel, mais les deux hautes juridictions de l'ordre administratif et judiciaire sont également associées au contrôle, en tant que juges de la recevabilité des questions de constitutionnalité⁸. Or, dans le cadre de leurs fonctions, le Conseil d'État et la Cour de cassation contribuent largement à l'élaboration de la jurisprudence constitutionnelle (A) et ainsi à l'interprétation des principes et règles de la Constitution (B).

A-L'association des hautes juridictions à l'élaboration de la jurisprudence constitutionnelle

- 6 Les deux hautes juridictions de l'ordre administratif et judiciaire sont inextricablement liées à l'élaboration de la jurisprudence constitutionnelle, grâce aux choix effectués par le pouvoir constituant et le législateur organique, mais aussi à l'approfondissement progressif du filtrage des questions de constitutionnalité soulevées par les justiciables.
- 7 Ayant décidé de confier le contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* au seul Conseil constitutionnel⁹, le pouvoir constituant s'est trouvé en 2008 devant trois choix en ce qui concerne le filtrage des questions de constitutionnalité¹⁰. Selon la première solution, tirée de l'organisation du contrôle de constitutionnalité de la loi en Italie, le juge devant lequel l'exception serait soulevée serait aussi compétent pour décider de la transmission ou non de la question au juge constitutionnel. Selon la deuxième solution, inspirée du modèle allemand de justice constitutionnelle, le Conseil constitutionnel pourrait décider lui-même de la recevabilité des questions de constitutionnalité. Enfin, selon la troisième solution, inspirée du système autrichien, après un premier examen de leur recevabilité par le juge *a quo*, les questions seraient transmises à l'une des deux juridictions suprêmes de l'ordre administratif et judiciaire qui décideraient en dernier ressort de leur renvoi ou non au Conseil constitutionnel¹¹.
- 8 Finalement, c'est cette troisième voie qui a été privilégiée¹². La deuxième solution conduirait à un encombrement du Conseil constitutionnel qui devrait en tout cas être

évit¹³. En effet, à cause de sa composition qui reste inchangeable après la réforme constitutionnelle de 2008, le Conseil constitutionnel ne pourrait pas traiter de la totalité des questions de constitutionnalité soulevées par les justiciables. Il fallait donc en organiser le tri à un stade précédant la saisine du Conseil. Quant à la première solution, elle pourrait conduire à des disparités dans le filtrage des questions de constitutionnalité¹⁴. Pour faciliter donc l'harmonisation des jurisprudences en la matière, le pouvoir constituant a décidé que les deux hautes juridictions de l'ordre administratif et judiciaire seraient les seules compétentes pour statuer en dernier ressort sur le renvoi des questions au Conseil constitutionnel.

- 9 Le mécanisme du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* a été par la suite concrétisé par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1C. Selon ses dispositions, la juridiction devant laquelle la question est soulevée en examine pour la première fois sa recevabilité. Si les critères fixés par la loi organique sont remplis, elle renvoie la question à la juridiction suprême de l'ordre juridictionnel auquel elle appartient, à savoir au Conseil d'État ou à la Cour de cassation, qui examine une deuxième fois la recevabilité de la question et décide de la renvoyer ou non au Conseil constitutionnel. L'appréciation des juges participant aux deux phases du filtrage s'appuient sur trois critères¹⁵. Pour qu'elle soit recevable, la question doit premièrement porter sur une disposition applicable au litige ou à la procédure, ou bien constituer le fondement des poursuites. Deuxièmement, elle ne doit pas avoir déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances. Troisièmement, en ce qui concerne le premier stade du filtrage, la question ne doit pas être considérée comme dépourvue de caractère sérieux, alors qu'au deuxième stade elle doit être nouvelle ou présenter un caractère sérieux.
- 10 Pendant l'examen de ces critères, les juges du second filtre contribuent largement à l'élaboration de la jurisprudence constitutionnelle. Par exemple, lors de l'examen de l'invocabilité d'une norme invoquée par les justiciables ou du caractère nouveau de la question, ils sont souvent amenés à interpréter la Constitution, et notamment les dispositions énonçant des droits et libertés, ou à statuer sur l'absence, l'existence ou l'évolution d'une interprétation constitutionnelle¹⁶.
- 11 Mais, c'est principalement par le critère du caractère sérieux qu'elles contribuent à l'évolution et à l'enrichissement de la jurisprudence constitutionnelle¹⁷. Comme il découle de la loi organique, le juge du premier filtre ne peut qu'écarter les questions fantaisistes ou manifestement infondées, ou encore qui ont été posées dans un but dilatoire. En revanche, le juge du deuxième filtre est invité à exercer un examen plus approfondi des questions de constitutionnalité qui ne doivent pas seulement être dépourvues de caractère sérieux, mais doivent présenter un caractère sérieux. Or, ce passage d'une formulation négative à une formulation positive du critère entre les deux stades du filtrage n'est pas anodin pour l'étendue de l'office des juges du second filtre¹⁸. En effet, ces derniers disposent d'une plus large marge d'appréciation que les juges du premier filtre, laquelle a été davantage étendue par leur interprétation extensive des dispositions de la loi organique.
- 12 Indéterminée, la notion de sérieux n'a été ni définie par le législateur organique ni explicitée par le juge constitutionnel. Ainsi, en liant cette notion à l'existence d'une « difficulté sérieuse » quant à l'appréciation de la constitutionnalité de la loi contestée¹⁹, les juges de renvoi ont très vite commencé à porter une première

appréciation sur les moyens d'inconstitutionnalité invoqués par les requérants, et à rejeter par eux-mêmes les questions sur des lois qui ne portaient pas une atteinte manifeste à la Constitution²⁰. Dans ce cadre, ils se penchent nécessairement sur les dispositions invoquées par les justiciables et leurs interprétations pour pouvoir apprécier le bien-fondé des moyens d'inconstitutionnalité. En outre, en s'appuyant sur les précédents du Conseil constitutionnel ou en formulant des raisonnements novateurs, ils procèdent même parfois à l'interprétation de la loi contestée en conformité avec la Constitution²¹.

- 13 Ainsi, rouages importants du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, le Conseil d'État et la Cour de cassation n'exercent-ils pas aujourd'hui seulement une fonction de régulation du flux des questions arrivant au prétoire du Conseil constitutionnel. Ils se sont progressivement transformés en juges de constitutionnalité « négatifs »²² ou « de droit commun »²³, en contribuant de cette façon à l'interprétation des principes constitutionnels organisant le contrôle de constitutionnalité ou invoqués à l'appui d'une QPC.

B-La contribution des hautes juridictions à l'interprétation des normes de référence du contrôle de constitutionnalité

- 14 La Constitution étant la norme fondamentale de l'État, le Conseil d'État statuant au contentieux ainsi que la Cour de cassation sont souvent amenés à l'appliquer et donc à l'interpréter dans les litiges portés devant eux²⁴. La contribution des deux hautes juridictions à la concrétisation sémantique des dispositions du Préambule de la Constitution de 1946 ainsi que de la Déclaration de 1789 avant l'instauration de la V^e République fut décisive pour le développement par la suite de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur ces mêmes normes. En effet, ce dernier s'est appuyé sur les précédents de ces juridictions pour produire ses propres interprétations constitutionnelles²⁵. Cependant, en raison du caractère indéterminé de ces textes, le Conseil d'État et la Cour de cassation évitaient d'y faire un recours large, en préférant se référer plutôt pour la résolution des litiges aux principes généraux du droit, une catégorie des normes de référence façonnée par eux-mêmes et donc facilement maniable²⁶. Comme le témoignent les membres du Conseil d'État²⁷ et de la Cour de cassation²⁸, ce n'est qu'après la concrétisation sémantique des principes et règles constitutionnels par le Conseil constitutionnel, et la consolidation et l'évolution de sa jurisprudence que les autres juges ont commencé à faire une application plus large de la Constitution.
- 15 Comme l'observe Alain Lacabarats, « *s'il est permis d'affirmer que l'application de la Constitution par la Cour de cassation n'est pas une nouveauté issue de l'introduction de la QPC, il est certain que celle-ci en a en quelque sorte "banalisé" l'usage* »²⁹. Nous pourrions aboutir à une conclusion semblable concernant le Conseil d'État statuant au contentieux. Dans ce cadre, les deux hautes juridictions, sous la casquette des juges de renvoi, contribuent largement à la concrétisation sémantique des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution instaurant le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, de l'article 62 de la Constitution relatif à l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel, mais aussi à l'interprétation des normes constitutionnelles qui sont invoquées à l'appui d'une QPC.

- 16 De prime abord, par des interprétations successives, parfois conflictuelles, mais qui se sont harmonisées progressivement, le Conseil d'État et la Cour de cassation ont concrétisé, conjointement avec le Conseil constitutionnel, pendant les premières années du fonctionnement de la QPC les différentes notions employées dans les dispositions de l'article 61-1 ainsi que la loi organique lui portant application³⁰. Ils ont de la sorte apporté d'utiles précisions sur les paramètres du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, son périmètre et, enfin, leurs compétences respectives au sein du dispositif.
- 17 Une première notion qui a dès le départ donné lieu à des interprétations contradictoires était celle de la disposition législative pouvant être contestée par un justiciable. En effet, il n'était pas certain que l'article 61-1 de la Constitution permette seulement un contrôle du texte de la loi ou également de son interprétation jurisprudentielle³¹. La réponse à cette question serait cruciale pour la définition aussi bien du champ d'application du contrôle de constitutionnalité que de l'étendue de l'office du Conseil constitutionnel.
- 18 Il y avait en la matière trois approches différentes. D'un côté, par une approche plutôt finaliste, le Conseil constitutionnel estimait que le contrôle de constitutionnalité de la loi devait pouvoir être étendu à l'interprétation jurisprudentielle de la loi pour qu'il soit effectif. De l'autre côté, en adoptant une approche plutôt littérale, la Cour de cassation considérait qu'un tel contrôle excéderait le champ d'application de l'article 61-1 de la Constitution³². Enfin, le Conseil d'État, pour sa part, adoptait une position médiane³³. Sans s'opposer par principe à la contestation de l'interprétation jurisprudentielle de la loi, il a rejeté à plusieurs reprises des questions la mettant en cause³⁴. Cette divergence initiale entre les trois hautes juridictions s'est progressivement atténuée après l'adoption par le Conseil constitutionnel des deux décisions de principe en octobre 2010³⁵, reconnaissant explicitement la possibilité pour les justiciables de contester – sous certaines conditions – la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle confère à une loi³⁶. Les deux hautes juridictions, administrative et judiciaire, se sont par la suite alignées sur la position du Conseil constitutionnel tout en prenant soin d'encadrer cette nouvelle possibilité ouverte aux justiciables³⁷.
- 19 Par ailleurs, une autre question importante qui a émergé dans ce cadre était celle de l'étendue de l'office des juges de renvoi. Étant indéterminées, les dispositions constitutionnelles ainsi que celles de la loi organique relatives à la QPC ne définissent pas avec précision le périmètre des compétences des juges participant au contrôle. Un empiètement donc des juges de renvoi sur le champ des compétences du Conseil constitutionnel lors de l'examen notamment du troisième critère ne serait donc pas impossible. Or, en profitant de la marge d'appréciation que leur donnent les textes fondateurs de la QPC, les deux hautes juridictions ont progressivement approfondi leur examen du troisième critère de recevabilité des questions de constitutionnalité, en procédant à un précontrôle des moyens de constitutionnalité invoqués par les justiciables.
- 20 Cette attitude du Conseil d'État et de la Cour de cassation a très vite fait l'objet de controverses doctrinales. Si bien que certains auteurs considéraient que ces deux institutions empiétaient ainsi sur la sphère des compétences du Conseil constitutionnel³⁸, alors que pour d'autres l'appréciation du critère du sérieux de la question présuppose nécessairement un précontrôle de la question soulevée par les

justiciables³⁹. Comme l'observe Pierre Égée « on peut, en effet, postuler que l'opération de filtrage est essentiellement technique. Telle est sans doute l'acception la plus neutre de la notion de "question sérieuse". Or, précisément, les Cour suprêmes se sont aventurées au-delà de cette zone technique, dans une sphère où elles partagent avec le juge constitutionnel une fonction certes discrète mais réelle de contrôle de constitutionnalité. Ce qui n'est pas sérieux, c'est en effet, dans une nouvelle acception, ce qu'il n'est pas opportun de soumettre au Conseil constitutionnel »⁴⁰. Finalement, ces critiques exprimées à l'encontre du nouveau rôle dévolu aux juges ordinaires ont, d'une manière générale, très vite laissé place à l'acceptation⁴¹. Cependant, les craintes à propos de certains éléments, comme l'interprétation par les juges de renvoi de la loi en conformité avec la Constitution, n'ont pas totalement disparues⁴².

- 21 Les juges de renvoi, conjointement avec le Conseil constitutionnel, ont aussi contribué au renouvellement de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions du Conseil constitutionnel. Par une interprétation extensive de l'article 62 de la Constitution, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État acceptent désormais que l'autorité de ses décisions puisse s'étendre en dehors du cadre d'identité formelle de texte à des lois qui, « bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives » examinées auparavant par le Conseil constitutionnel. Cette jurisprudence qui ne concernait dans un premier temps que les déclarations d'inconstitutionnalité, a été par la suite étendue à toutes les décisions du Conseil constitutionnel. Cependant, tant le Conseil constitutionnel que le Conseil d'État retiennent une conception restrictive de l'analogie d'objet. Quant à la Cour de cassation, si elle n'a pas encore adopté une position très claire en la matière, elle étend dans certains cas l'autorité des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel à des lois ayant un objet analogue à celui de lois examinées⁴³.
- 22 Enfin, les juges de renvoi contribuent nécessairement dans le cadre de l'examen de la recevabilité de la QPC, et surtout du caractère sérieux, à la concrétisation sémantique des règles et principes constitutionnels invoqués par les justiciables. Parmi les nombreux exemples qui pourraient être cités en la matière, nous trouvons un arrêt du 27 février 2013 de la Cour de cassation dans lequel le haut juge judiciaire estime que « le respect des droits de la défense n'impose pas que le salarié ait accès au dossier avant l'entretien préalable » et que « le droit à un procès équitable ne s'applique pas au stade non juridictionnel de l'entretien préalable »⁴⁴. En outre, les juges du filtrage sont amenés à statuer sur l'existence du principe invoqué par le justiciable, et, le cas échéant, à l'interpréter afin de statuer sur le sérieux de la question de constitutionnalité. Ainsi, dans deux arrêts émis pendant les premiers mois du fonctionnement de la QPC, le Conseil d'État a précisé que les principes d'annualité budgétaire⁴⁵ et de sincérité des lois de finances⁴⁶ ne peuvent être considérés comme invocables en QPC, parce qu'il s'agit des simples règles de présentation du budget de l'État. De même, dans un arrêt du 27 mars 2018, la chambre criminelle a rejeté le sérieux d'une QPC en jugeant que le demandeur « n'est pas fondé à se prévaloir, sur le fondement de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, d'un prétendu droit constitutionnel à la protection de la réputation »⁴⁷.
- 23 Par les éléments précédents, nous observons que le pouvoir d'interprétation de la Constitution du Conseil d'État et de la Cour de cassation reste non seulement intact, mais a été aussi renforcé par l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. Il n'en reste pas moins que l'existence des contraintes liées à la configuration du contrôle limite dans une certaine mesure leur liberté d'interprétation.

II-Un pouvoir d'interprétation de la Constitution du Conseil d'État et de la Cour de cassation soumis à des contraintes liées à la configuration de la procédure de la QPC

- 24 Comme l'observe à juste titre François Barque, « aucune disposition de la Constitution ne consacre ni ne sous-tend le monopole du Conseil constitutionnel dans l'interprétation du texte suprême »⁴⁸. Les juridictions suprêmes de l'ordre administratif et judiciaire s'estiment par conséquent compétentes pour interpréter de manière autonome la Constitution (A). Toutefois, dans le cadre de la QPC et à cause des différentes contraintes liées à la configuration du contrôle a posteriori, le Conseil d'État et la Cour de cassation font un recours large à la chose interprétée par le Conseil constitutionnel sans cependant lui attribuer de force obligatoire (B).

A-Le développement des interprétations autonomes de la Constitution par les hautes juridictions

- 25 Malgré l'existence aujourd'hui d'une juridiction spécialisée chargée du contrôle de constitutionnalité des lois, le Conseil d'État et la Cour de cassation revendiquent toujours un pouvoir autonome d'interprétation de la Constitution⁴⁹. Leur position est confortée notamment par trois éléments. En premier lieu, en tant que juges suprêmes de l'ordre administratif et judiciaire, ils disposent d'une puissance considérable d'interprétation de la Constitution auprès de juridictions qui leur sont inférieures. En effet, ils veillent d'un côté à l'unification de l'interprétation de la norme fondamentale de l'État par l'harmonisation des jurisprudences au sein de leur ordre juridictionnel, et, de l'autre côté, à la mise en conformité de la jurisprudence des juridictions inférieures avec les exigences constitutionnelles⁵⁰. En deuxième lieu, si les deux hautes juridictions disposent des moyens pour imposer leurs interprétations à leurs juridictions inférieures, ce n'est pas le cas pour le Conseil constitutionnel dans ses relations avec celles-ci. D'une part, il n'existe pas de mécanisme qui lui permet de « discipliner » le Conseil d'État et la Cour de cassation dans leur interprétation de la Constitution, et, d'autre part, ses interprétations de la Constitution n'ont de force obligatoire que dans la mesure où elles sont revêtues de l'autorité de la chose jugée⁵¹.
- 26 Ainsi, contrairement à d'autres cours constitutionnelles, le Conseil constitutionnel ne dispose-t-il pas de moyens propres pour imposer ses interprétations au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ni de moyens pour contrôler éventuellement la conformité de leurs jurisprudences avec les exigences constitutionnelles telles qu'elles sont concrétisées par sa propre jurisprudence⁵². Il a certes essayé de donner une telle dimension au critère tenant au caractère nouveau de la question prioritaire de constitutionnalité. Plus précisément, en interprétant le critère comme exigeant « *que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application* »⁵³, il a essayé d'imposer l'idée que la résolution des différentes questions émergentes relatives à l'interprétation des normes constitutionnelles devrait être concentrée au niveau du Conseil constitutionnel. Toutefois, il semble que, par ce critère, le législateur organique a voulu

établir une certaine priorité du Conseil constitutionnel dans l'interprétation de la Constitution et non la primauté de ses interprétations, malgré l'approche différente retenue par les membres du Conseil constitutionnel⁵⁴.

- 27 En effet, le Conseil constitutionnel ne dispose pas en général des moyens nécessaires pour imposer la primauté de ses interprétations. Certes, plusieurs auteurs ont essayé de fonder celle-ci sur différents principes de l'ordre juridique, comme la nécessité de préserver la suprématie de la Constitution⁵⁵, la sécurité juridique, mais aussi l'unité et la cohérence du droit⁵⁶. Cependant, la Constitution ne prévoit pas d'obligation pour les deux hautes juridictions de respecter les interprétations du Conseil constitutionnel et n'établit pas de hiérarchie entre les jurisprudences des premières et du second, ce qui n'a pas été modifié par l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité⁵⁷. Quant à la jurisprudence des trois hautes juridictions, aucune d'entre elles n'a reconnu de force obligatoire à la chose interprétée par le Conseil constitutionnel hormis les hypothèses où celui-ci est revêtu de l'autorité de la chose jugée⁵⁸.
- 28 Il semble donc que par l'architecture de l'ordre juridictionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation non seulement peuvent produire des interprétations constitutionnelles autonomes, mais aussi concurrencer le Conseil constitutionnel dans son rôle d'interprète authentique de la Constitution⁵⁹. L'autonomie des deux hautes juridictions dans l'interprétation de la Constitution s'exprime de deux manières différentes : la production des interprétations novatrices surtout en ce qui concerne des dispositions constitutionnelles peu interprétées auparavant, et des interprétations divergentes de celles du Conseil constitutionnel.
- 29 Plusieurs études ont été consacrées à la production des interprétations novatrices par les deux hautes juridictions⁶⁰, comme la reconnaissance par le Conseil d'État dans l'arrêt Koné de 1996 d'un nouveau Principe fondamental reconnu par les lois de la République, selon lequel l'État doit refuser l'extradition d'un étranger lorsqu'elle est demandée dans un but politique⁶¹. Dans le cadre de la QPC, l'autonomisation du pouvoir d'interprétation des juridictions suprêmes apparaît parfois aussi bien sur le champ de l'examen de l'invocabilité des normes invoquées à l'appui d'une QPC que sur celui de l'éclaircissement du sens des principes et règles constitutionnels à l'égard desquels est contestée la constitutionnalité de la loi⁶².
- 30 Par exemple, en ce qui concerne la première hypothèse, dans plusieurs arrêts rendus en 2017, la haute juridiction administrative a jugé que le principe de mobilité des fonctionnaires, d'une part⁶³, et les dispositions relatives au respect de l'article 21 de la Constitution, d'autre part⁶⁴, ne pouvaient être invoqués à l'appui d'une QPC. Dans un arrêt du 25 janvier 2018⁶⁵, la Cour de cassation a, pour sa part, refusé de qualifier la faculté d'annuler une décision administrative de principe fondamental reconnu par les lois de la République. Cette attitude des juges de renvoi ne pose pas de problème particulier lorsqu'il existe une jurisprudence bien consolidée du Conseil constitutionnel relative au principe ou à la règle de valeur constitutionnelle qui sont invoqués. Elle ne pose pas non plus de difficulté particulière quand la non-invocabilité des dispositions invoquées à l'appui de la question de constitutionnalité est manifeste. Elle reste cependant beaucoup plus délicate lorsque le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de s'y prononcer et il y a une éventuelle divergence en la matière entre le Conseil d'État et la Cour de cassation.
- 31 En ce qui concerne la deuxième hypothèse, comme il a été démontré plus haut dans cette étude, le contrôle exercé par les juges de renvoi sur le sérieux des questions

soulevées par les justiciables a été progressivement transformé en contrôle de leur fond. Parmi les moyens qu'utilisent les juges de renvoi dans ce cadre se trouve la théorie de la constitution claire⁶⁶. Cette opération s'appuie sur l'idée que si la Constitution est claire, elle peut être appliquée automatiquement. Donc, les juges de renvoi peuvent s'appuyer sur le prétendu sens clair de la Constitution pour juger que la question ne présente aucune difficulté sérieuse quant à la constitutionnalité de la disposition contestée. Cependant, aucune disposition juridique ne pouvant être en réalité considérée comme claire⁶⁷, le recours à la théorie de l'acte clair permet un contrôle dissimulé du fond des questions de constitutionnalité. En réalité, les juges de renvoi procèdent dans ce cadre à une interprétation autonome de la Constitution qui permet par la suite d'apprécier le bien-fondé des moyens d'inconstitutionnalité invoqués par les requérants.

- 32 Enfin, un autre indice de l'autonomisation du Conseil d'État et de la Cour de cassation est les divergences de jurisprudences qui peuvent apparaître dans un certain domaine entre ceux-ci et le Conseil constitutionnel. Comme le souligne Thierry Di Manno, une divergence de jurisprudence existe « *lorsque, d'une même disposition constitutionnelle, le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le Conseil d'État dégagent des interprétations différentes et incompatibles* »⁶⁸. À cet égard, le paradigme des interprétations divergentes de la part du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation à propos de l'article 67 de la Constitution relatif à l'irresponsabilité du Chef de l'État et son immunité juridictionnelle fut célèbre⁶⁹. En ce qui concerne la QPC, un premier paradigme, qui a été mentionné ci-dessus, peut être tiré des différentes approches de la notion de « disposition législative » qui ont été adoptées par le Conseil constitutionnel et les deux hautes juridictions. D'autres exemples peuvent être tirés des interprétations divergentes par les trois juges participant à la QPC de la portée des principes invoqués par les justiciables, tels que la liberté d'expression, la liberté contractuelle et le droit de propriété⁷⁰.
- 33 Cependant, si le Conseil d'État et la Cour de cassation procèdent parfois à des interprétations autonomes de la Constitution, dans le cadre de la QPC, ils tendent plutôt à reconnaître une certaine prévalence aux interprétations du Conseil constitutionnel.

B-La révérence des hautes juridictions à l'égard des interprétations constitutionnelles du Conseil constitutionnel

- 34 Selon l'opinion majoritaire dans la doctrine constitutionnelle, le Conseil constitutionnel ne dispose pas de compétence exclusive en matière d'interprétation de la Constitution⁷¹. Pourtant, ses interprétations jouissent sinon d'une force obligatoire, du moins d'une autorité persuasive renforcée⁷². Elles doivent ainsi être respectées par les autorités publiques et les juridictions nationales même en dehors des hypothèses couvertes par l'autorité de la chose jugée. Connue sous le nom de la « théorie de l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel », cette position doctrinale n'a pas été officiellement adoptée par les deux hautes juridictions de l'ordre administratif et judiciaire⁷³. Cependant, si celles-ci ne s'estiment pas juridiquement liées par les interprétations du Conseil constitutionnel, elles évitent en général d'adopter des interprétations divergentes de celles de ce dernier⁷⁴. En outre, elles sont de plus en plus influencées par sa jurisprudence lors de la résolution des litiges

impliquant une application des règles et principes constitutionnels⁷⁵. Ces tendances ont été renforcées par l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité.

- 35 En premier lieu, la disparition progressive des divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel, d'une part, et la Cour de cassation et le Conseil d'État, de l'autre, observée par Thierry Di Manno déjà en 2001⁷⁶, se confirme par une étude du contentieux de la QPC. Certes, les deux hautes juridictions procèdent parfois à une concrétisation des réserves d'interprétation neutralisantes, constructives ou directives émises par le Conseil constitutionnel dans une direction autre de celle souhaitée par ce dernier⁷⁷. Par ailleurs, elles définissent parfois autrement que le Conseil constitutionnel la portée effective de certains principes constitutionnels, comme en témoigne le cas du droit de la propriété, mentionné ci-dessus⁷⁸. Pourtant, dans la majorité des cas, les deux hautes juridictions veillent à l'harmonisation de leurs jurisprudences avec celle du Conseil constitutionnel⁷⁹.
- 36 En deuxième lieu, dans le cadre de la QPC, il est observé une plus grande prise en compte de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel⁸⁰. Le Conseil d'État et la Cour de cassation s'appuient sur la jurisprudence de ce dernier, lors de l'examen tant de l'invocabilité des principes et règles constitutionnels que de l'existence ou non d'un changement de circonstances tenant à une évolution jurisprudentielle du Conseil constitutionnel. Ils prennent aussi en compte la chose interprétée par ce dernier, lors de l'examen du caractère nouveau d'une QPC soulevée par un justiciable. Le phénomène prend une ampleur tout à fait particulière dans l'analyse du caractère sérieux de la question de constitutionnalité. Dans ce cadre, ils font un large recours tant aux interprétations de la loi et de la Constitution par le Conseil constitutionnel, qu'à ses solutions des affaires de constitutionnalité⁸¹.
- 37 Les juges de renvoi se réfèrent en premier lieu aux interprétations des principes et règles constitutionnels par le Conseil constitutionnel. Il en est ainsi, notamment, lorsque le Conseil d'État reprend la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'application des principes de légalité des délits et des peines, et de nécessité de peines en matière administrative⁸², ou lorsqu'il applique sa jurisprudence à propos du principe d'égalité selon laquelle celui-ci « *n'oblige pas à traiter différemment les personnes se trouvant dans des situations différentes* »⁸³. En deuxième lieu, ils se réfèrent aux interprétations de la loi du Conseil constitutionnel. Par exemple, dans un arrêt du 18 juin 2010⁸⁴, la société requérante contestait la constitutionnalité de l'article 42-4 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication selon lequel le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut ordonner l'insertion dans les programmes d'un communiqué, dont il fixe les termes et les conditions de diffusion, lorsqu'il constate un manquement aux obligations incombant aux éditeurs de services de communication audiovisuelle. En reprenant une décision antérieure du Conseil constitutionnel concernant ces mêmes dispositions, le Conseil d'État a ici pu indiquer que ces dispositions n'avaient ni pour objet ni pour effet de dispenser le Conseil supérieur de l'audiovisuel de respecter les droits de la défense durant cette procédure et, par conséquent, la QPC était dépourvue de caractère sérieux. Enfin, les juges de renvoi tiennent aussi parfois compte des infléchissements de la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans des domaines particuliers afin de juger si la constitutionnalité d'une loi présente une difficulté sérieuse. À cet égard, l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle en matière d'hospitalisation d'office⁸⁵ et de faute inexcusable de l'employeur⁸⁶ a imposé le renvoi de plusieurs QPC au Conseil constitutionnel en

s'appuyant sur « les mêmes motifs que ceux qui ont justifié l'abrogation prononcée par le Conseil constitutionnel »⁸⁷ d'autres dispositions législatives.

- 38 Avec l'accroissement sensible, dans le cadre de la QPC, du nombre de décisions du Conseil d'État et de la Cour de cassation prenant en compte la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, d'aucuns pourraient supposer que les deux hautes juridictions tendent vers une reconnaissance de la force obligatoire ou quasi-obligatoire de la jurisprudence de ce dernier. Cependant, la situation semble en réalité quelque peu différente⁸⁸.
- 39 Cette attitude des deux hautes juridictions semble révéler moins un revirement de leur jurisprudence constante en la matière, qu'un choix stratégique effectué par celles-ci dans la volonté de renforcer leur position juridictionnelle dans le cadre de la QPC, tout en prenant en compte les différentes contraintes liées à la procédure.
- 40 De prime abord, la Cour de cassation et le Conseil d'État, comme d'ailleurs le Conseil constitutionnel, veillent à l'accroissement de la force persuasive de leurs jurisprudences. Cet objectif ne pourrait être atteint si les deux hautes juridictions fonctionnaient de manière tout à fait autonome quant à l'interprétation de la Constitution, car cette autonomie porterait atteinte à la préservation de la sécurité juridique et à celle de l'unité et de la cohérence du droit, ainsi qu'au bon fonctionnement du mécanisme de la QPC.
- 41 Ensuite, et surtout, étant donné la configuration de la procédure de la QPC, le Conseil constitutionnel, en tant que juge principal du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, est dans une position de force à l'égard des deux hautes juridictions fonctionnant dans ce cadre comme des juges de renvoi⁸⁹. S'il l'estime nécessaire, il a la faculté sur certains points, comme l'invocabilité des principes invoqués par les justiciables, de remettre en cause leurs appréciations en matière d'interprétation de la Constitution. Le Conseil d'État et la Cour de cassation ne pourraient donc pas fonctionner dans ce cadre de manière complètement autonome en ce qui concerne l'interprétation de la Constitution. Pour préserver et, éventuellement, renforcer leur rôle dans la procédure de la QPC, ils choisissent de fonctionner plutôt sur un champ où elles sont mieux positionnées, celui de l'interprétation de la loi, en se retirant partiellement de celui de l'interprétation de la Constitution, où le Conseil constitutionnel se trouve dans une position de force⁹⁰. Ainsi, à notre avis, s'il existe une volonté d'autonomisation du Conseil d'État et de la Cour de cassation lors de l'exercice de leurs fonctions liées au contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, celle-ci concerne plutôt leur pouvoir d'interprétation de la loi que celui d'interprétation de la Constitution.

NOTES

1. Riccardo GUASTINI, *Leçons de théorie constitutionnelle*, trad. et prés. V. CHAMPEIL-DESPLATS, Paris, Dalloz, 2010, pp. 204 et s.

2. Peter HÄBERLE, *L'État constitutionnel*, trad. Marielle ROFFI, révisé et édité par Constance GREWE, Aix-en-Provence, Economica, Presse universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 133.

3. Michel TROPER, « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 1994, pp. 311-312.
4. Charles-Édouard SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel. Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, préf. Guillaume DRAGO, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, coll. Thèses, tom.145, 2015, p. 111.
5. Intervention de M. Jean-Marc SAUVÉ, Vice-président du Conseil d'État, auditionné par le rapporteur, le lundi 5 mai 2008, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n° 892 sur le projet de Loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la V^e République*, fait par Jean-Luc Warsmann au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 mai 2008.
6. Michel TROPER, « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », in Paul AMSELEK (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 235 et s.
7. Michel TROPER, Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, Christophe GRZEGORCZYK (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2005, 203 p. ; Pierre BRUNET et Veronique CHAMPEIL-DESPLATS, « La théorie des contraintes face à la théorie des sources du droit », in Yves CARTUYVELS, Hugues DUMONT, Philippe GÉRARD, Isabelle HACHEZ, François OST et Michel VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles, PFUSL, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2013, p. 387-428.
8. Article 61-1 de la Constitution de 1958 : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».
9. *Exposé des motifs, Projet de Loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République*, renvoyé à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 avril 2008.
10. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n° 892 sur le projet de Loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la V^e République*, fait par Jean-Luc WARSMANN au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 mai 2008.
11. V. sur ce sujet l'étude de Laurence GAY, « Le double filtrage des QPC. Une spécificité française en question ? Modalités et incidences de la sélection des questions de constitutionnalité en France, Allemagne, Italie et Espagne », in Laurence GAY, *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, coll. « À la croisée des droits. Droit international, comparé et européen », vol. 11, 2014.
12. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n° 892 sur le projet de Loi constitutionnelle*, op.cit.
13. Audition de Marc GUILLAUME, secrétaire général du Conseil constitutionnel, par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, séance du 21 novembre 2012, CR no 16.
14. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n° 892 sur le projet de Loi constitutionnelle (n° 820)*, op.cit. ; Cf. les propos tenus par Mme Michèle Alliot-Marie, Garde des sceaux (Assemblée nationale, Projet de révision constitutionnelle, 1^{ère} lecture, 1^{ère} séance du jeudi 29 mai 2008), Mme Nicole Borvo Cohenseat (Sénat, projet de loi organique, 1^{ère} lecture, séance du 13 octobre 2009) ou M. Patrice Gélard (Sénat, projet de loi organique, 1^{ère} lecture, séance du 13 octobre 2009).
15. LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution JORF n° 0287 du 11 décembre 2009, Article 1 ; Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, Création LOI organique n° 2009-1523 du

10 décembre 2009 - art. 1, Chapitre II bis. De la question prioritaire de constitutionnalité, Section 1. Dispositions applicables devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation », art. 23-2 et Section 2 : Dispositions applicables devant le Conseil d'État et la Cour de cassation, art. 23-4.

16. Agnès ROBLOT-TROIZIER, « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État. Vers la mutation du Conseil d'État en juge constitutionnel de la loi », *RFDA*, 2011, pp. 691-710, spéc. pp. 699 et s. ; « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *NCCC*, vol. 40, n° 3, 2013, pp. 49-61, spéc., p. 57 et s.

17. Agnès ROBLOT-TROIZIER, « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *op.cit.*, pp. 57 et s. ; V. aussi les contributions de A. VIALA, « Les interprétations constitutionnelles du Conseil d'État et de la Cour de cassation », pp. 49-79, spéc., pp. 49-57 et de Alain LACABARATS, « La Cour de cassation et la Constitution », pp. 81-90, spéc. 88 et s. in Dominique ROUSSEAU et Pasquale PASQUINO (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une mutation réelle de la démocratie constitutionnelle française ?*, éd. Mare & Martin, 2018 ; Guillaume DRAGO, « La Cour de cassation, juge constitutionnel », *RDP*, 2011, n° 6, pp. 1438 et s.

18. Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 11^e éd., 2016, p. 206.

19. « Bilan de la question prioritaire de constitutionnalité - Audition de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, et de Bernard STIRN, président de la section du contentieux du Conseil d'État, par la Commission des lois de l'Assemblée nationale », rapport en ligne sur le site du Conseil d'État à l'adresse suivante : <http://www.conseil-etat.fr/content/download/3075/9253/version/1/file/bilan-de-la-qpc.pdf> (consulté le 16/9/2017) cité par Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, « L'appréciation, par les cours suprêmes, du caractère sérieux de la question de constitutionnalité », in Emmanuel CARTIER, Laurence GAY, Alexandre VIALA (dir.), *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?*, Paris, Institut Universitaire de Varennes, coll. « Colloques et Essais », 2015, p. 32-34. Voir aussi : Alexandre LALLET, Xavier DOMINO, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA*, 2011, p. 375 et s., spéc. p. 386 : « L'exercice auquel le Conseil d'État se livre reste assurément un contrôle de l'évidence que l'on peut, dans une certaine mesure, comparer à l'office du juge des référés maniant la condition du "doute sérieux" » ; Vincent LAMANDA répondant à Alain TOURRET, in Jean-Jaques URVOAS, *Rapport d'information n° 842*, Assemblée nationale, 27 mars 2013, p. 134.

20. Xavier PHILIPPE, « Brèves réflexions sur la question prioritaire dans une perspective comparatiste. Le juge *a quo* : juge du filtre ou "juge constitutionnel négatif" ? » in Laurence GAY (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2014, pp. 105 et s. ; Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, « L'appréciation, par les cours suprêmes, du caractère sérieux de la question de constitutionnalité », *op.cit.*, pp. 29 et s.

21. Mathieu DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*, Rueil-Malmaison, Lamy, coll. « Lamy. Axes du droit », 2011, p. 240 ; G. HILGER, « Le recours à l'interprétation conforme implicite comme technique de non-renvoi dans les deux ordres juridictionnels », in Emmanuel CARTIER, Laurence GAY, Alexandre VIALA (dir.), *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloque et Essais, 2015, p. 55-68.

22. Xavier PHILIPPE, « Brèves réflexions sur la question prioritaire dans une perspective comparatiste. Le juge *a quo* : juge du filtre ou "juge constitutionnel négatif" ? », *op. cit.*, pp. 105 et s.

23. Yann AGUILA, « Le traitement des premières questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État », in Xavier PHILIPPE, Marthe STEFANINI, *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans*, PUAM, coll. Les cahiers de l'Institut Louis-Favoreu, 2010, p. 27 ; Sophie-Justine LIEBER, Damien BOTTEGHI, « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, p. 1355 et s. ; Agnès ROBLOT-TROIZIER, « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation »,

op. cit., p. 57 et s. ; Dominique ROUSSEAU, in Jean-Jacques URVOAS, *Rapport d'information n° 842*, *op. cit.*, p. 140.

24. V. les contributions de Fabrice MELLERAY, « La Constitution, norme d'application directe par le juge : conditions et limites », pp. 17-29 ; Bruno GENEVOIS, « Le Conseil d'État et l'application de la Constitution », pp. 31-54 ; Régis DE GOUTTES, « L'application de la Constitution par la Cour de cassation : aspects généraux et perspectives de droit civil », pp. 55-72 ; Dominique COMMARET, « L'application de la Constitution par la Cour de cassation : perspectives de droit pénal », pp. 73-87, in Guillaume DRAGO (dir.), *L'application de la Constitution par les cours suprêmes. Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires : actes », 2007.

25. Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 5^{ème} éd., PUF, Coll. « Thémis Droit », 2020, pp. 315 et s.

26. Bruno GENEVOIS, *Ibidem*.

27. *Ibid.*

28. Régis DE GOUTTES, *Ibidem* ; Dominique COMMARET, *Ibidem*.

29. Alain LACABARATS, « La Cour de cassation et la Constitution », *op.cit.*, p. 82.

30. Charles-Édouard SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel...*, *op.cit.*, pp. 111 et s.

31. Pascale DEUMIER, « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos de l'interprétation de la loi) », *RTD civ.*, 2010, p. 508.

32. Voir notamment : Régis FRAISSE, « QPC et interprétation de la loi », *Les Petites Affiches*, n° 89, 5 mai 2011, p. 5 ; Bertrand MATHIEU, « La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC », *JCP G*, 2010, pp. 2038-2039 ; Nicolas MOLFESSIS, « La jurisprudence *supra-constitutionem* », *JCP G*, 2010, n° 42, p. 1955-1962.

33. Dominique ROUSSEAU, « L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010 », *Gaz. Pal.*, n° 294, 21 octobre 2010, p. 12.

34. Agnès ROBLOT-TROIZIER, « Le non-renvoi... », *op. cit.* ; V. p.ex. l'arrêt CE, 18 juin 2010, n° 338638.

35. Cons. cons., n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B.* [Adoption au sein d'un couple non marié] ; n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010, *Compagnie agricole de la Crau* [Imposition due par une société agricole].

36. V. p.ex. Mathieu DISANT, « Le contrôle par les juridictions suprêmes de leur propre jurisprudence. L'exception jurisprudentielle en QPC », in Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, Catarina SEVERINO (dir.), « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ? », *Confluence des droits*, collection d'ouvrages numériques, p. 275 ; disponible sur : https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/article/le_controle_de_constitutionnalite_des_decisions_de_justice2.pdf

37. *Ibidem*.

38. V. p.ex. des analyses de Mathieu DISANT, « L'utilisation par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de l'« appropriation » du contrôle de constitutionnalité de la loi », pp. 51-67, et de Jean-Philippe DEROSIER, Marie GREN, Ariana MACAYA, « Le Conseil d'État, juge constitutionnel ? Étude du rôle d'un juge de l'inconstitutionnalité potentielle de la loi », pp. 33-49, in Bertrand Mathieu et Michel VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État*, Paris, Dalloz, 2011, 137 p.

39. V. p.ex. les analyses de Xavier PHILIPPE, « Brèves réflexions sur la question prioritaire... », *op. cit.*, p. 113-114, et de Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel constitutionnel*, 12^e éd., Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2020, pp. 235 et s.

40. Pierre ÉGÉA, « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs” face au Conseil constitutionnel ? », in Xavier MAGNON et al. (dir.), *Question sur la question 3. De nouveaux équilibres institutionnels ?*, Troisième Journée toulousaine sur la QPC : actes du colloque organisé le 14 juin 2013 à

l'Université Toulouse 1 Capitole, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, coll. « Grands colloques », 2014, p. 177.

41. Agnès ROBLOT-TROIZIER, « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *op. cit.*

42. Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, Laurence GAY, « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexions sur la participation des cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », in *Long cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 195-213 ; Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, « L'appréciation, par les cours suprêmes, du caractère sérieux... », *op.cit.*, pp. 37 et s.

43. Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, 12^e éd., *op.cit.*, pp. 454 et s.

44. Cass. soc., 27 février 2013, n° 12-23213.

45. CE, 25 juin 2010, Région Lorraine, n° 339842.

46. CE, 15 juillet 2010, Région Lorraine, n° 340492.

47. Cass. crim., 27 mars 2018, n° 17-84509.

48. François BARQUE, « La question nouvelle dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité », *RFDA*, 2014, pp. 353-363, spéc., p. 357.

49. Charles-Édouard SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel...*, *op.cit.*, pp. 109-116.

50. Laurent DOMINGO et Didier RIBES, « Le contrôle par le Conseil d'État aujourd'hui », pp. 51-58 ; Valentine BUCK et Olivier DESAULNAY, « La place de la Constitution dans le contrôle de la Cour de cassation (en dehors de la QPC) », pp. 59-81, in Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI et Caterina SEVERINO, *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?*, Confluence des droits, coll. d'ouvrages numériques, disponible en ligne : https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/article/le_controle_de_constitutionnalite_des_decisions_de_justice2.pdf.

51. Jacques ARRIGHI DE CASANOVA, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'État », *NCCC*, n° 30, Dossier : « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », janvier 2011, pp. 23-29 ; Olivier DESAULNAY, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *NCCC*, n° 30, 2011, pp. 31-47, spéc. pp. 35 et s. ; Marc GUILLAUME, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *NCCC*, n° 30, janvier 2011, pp. 49 et s., spéc. pp. 50 et s.

52. Charles-Édouard SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel...*, *op.cit.*, p. 111.

53. Cons. Cons., n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, considérant 21.

54. Charles-Édouard SÉNAC, *Ibidem*.

55. Louis FAVOREU, « Légalité et constitutionnalité », *CCC*, 1997, n° 3, pp. 73-81.

56. V. Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, *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*, préf. Bernard PACTEAU, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 192, 1998, p. 370 ; M. DISANT, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, préf. Jena-Louis DEBRÉ et Patrice GÉLARD, Paris, LGDJ Lextenso éditions, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », t. 135, 2010, p. 106 ; Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, Coll. « Thémis Droit », 2^{ème} éd., 2006, pp. 61 et s. ; Louis FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit : mélanges en hommage à Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, pp. 25-42 ; Th. RENOUX, « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir judiciaire en France et dans le modèle européen de contrôle de constitutionnalité des lois. De la diversité des institutions à l'unité du droit », *RIDC*, n° 3, 1994, pp. 891 et s.

57. Charles-Édouard SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel...*, *op.cit.*, p. 111.

58. Marc GUILLAUME, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *op.cit.*, pp. 49 et s.

59. Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « L'arrêt Koné, produit et source des contraintes », in M. Michel TROPER, Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, Christophe GRZEGORCZYK (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2005, pp. 53-61 ; Renaud DENOIX DE SAINT-MARC, « De l'arrêt Koné à la QPC », *AJDA*, 2014, pp. 107 et s. ; Olivier JOUANJAN, « La controverse doctrinale autour de la possibilité pénale du Président de la République », *RFDA*, 2001, pp. 1169 et s. ; Francis HAMON, « À propos du statut pénal du chef de l'État. Convergences et divergences entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation », *RSC*, 2002, p. 59.
60. *Ibidem*.
61. Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, *Ibidem* ; Jean-Marie DELARUE, « Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, principes généraux du droit et conventions d'extradition, Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 3 juillet 1996, Moussa Koné », *RFDA*, 1996, p. 870 ; Louis FAVOREU, « Principes généraux du droit et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Point de vue sur l'affaire Koné », *RFDA*, 1996, p. 882 ; Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, « La reconnaissance et l'utilisation des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République par le juge : la contribution de l'arrêt Koné du Conseil d'État à l'analyse de la hiérarchie des normes en matière de droits fondamentaux », *D.*, 1997, p. 219.
62. Pierre BON, « Premières questions, premières précisions », *RFDA*, 2010, pp. 679 et s. ; A. ROBLOT-TROIZIER, « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État. Vers la mutation du Conseil d'État en juge constitutionnel de la loi », *op.cit.*, pp. 699 et s.
63. CE, 19 mai 2017, n° 408214.
64. CE, 26 avril 2017, n° 407516.
65. Cass. 1^{re} civ., 25 janvier 2018, n° 17-40066.
66. Agnès ROBLOT-TROIZIER, *Ibidem*, p. 700.
67. Arthur DYÈVRE, « Comprendre et analyser l'activité décisionnelle des cours et des tribunaux : l'intérêt de la distinction entre interprétation et concrétisation », *Jus Politicum*, n° 4, disponible en ligne : [<http://juspoliticum.com/article/Comprendre-et-analyser-l-activite-decisionnelle-des-cours-et-des-tribunaux-l-interet-de-la-distinction-entre-interpretation-et-concretisation-217.html>].
68. Thierry DI MANNO, « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », in Pascal ANCEL et Marie-Claire RIVIER (dir.), *Les divergences de jurisprudence*, [Actes du colloque des 11 et 12 octobre 2001 organisé par le Centre de Recherche Critique sur le Droit, Saint-Étienne], Publications de l'Université de Saint-Étienne, coll. « Droit », 2003, p. 185.
69. Olivier JOUANJAN, « La controverse doctrinale autour de ... », *op.cit.*, pp. 1169 et s. ; Francis HAMON, « À propos du statut pénal du chef de l'État... », *op.cit.*, p. 59.
70. Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel constitutionnel*, 12^e éd., *op.cit.*, pp. 248-250.
71. Michel TROPER, « L'interprétation constitutionnelle », *op.cit.*, pp. 19-20 ; Thierry DI MANNO, « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel », *op.cit.* ; Carles-Édouard SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel...*, *op.cit.*, pp. 72 et s. et 103 et s. ; Mathieu DISANT, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, pp. 68-90.
72. Concernant les différentes conceptions de l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, V. Régis PONSARD, « Questions de principe sur « l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel » : normativisme et pragmatisme », in Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX (dir.), *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2010, p. 47.
73. Marc GUILLAUME, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *op.cit.*, pp. 49 et s.
74. Thierry DI MANNO, « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », *op.cit.*, p. 185 et s.

75. Jacques ARRIGHI DE CASANOVA, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'État », *op.cit.*, pp. 23-29, spéc., p. 29 ; Régis DE GOUTTES, « L'application de la Constitution par la Cour de cassation : aspects généraux et perspectives de droit civil », *op.cit.*, pp. 55-72, spéc. pp. 63-66.
76. Thierry DI MANNO, *Ibidem*.
77. Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel constitutionnel*, 12^e éd., *op.cit.*, pp. 479-481.
78. *Ibidem*, pp. 248-249.
79. *Supra*, IB.
80. Mathieu DISANT, « L'utilisation par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel... », *op.cit.*, pp. 51-67.
81. Agnès ROBLOT-TROIZIER, « Le non-renvoi... », *op. cit.*, pp. 704-706.
82. CE, 17 décembre 2010, n° 343892.
83. CE, 30 mars 2011, n° 346101 ; CE, 13 juillet 2011, n° 338463.
84. CE, 18 juin 2010, n° 338344, *Sté Canal +*.
85. Voir, p. ex. : Cass., 1^{re} civ., 8 avril 2011, n° 10-25354.
86. Voir, p. ex. : Cass., 2^e civ., 10 mars 2011, n° 10-40075, qui s'inscrit dans la logique de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur cette question (Cons. cons., n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010).
87. Bertrand MATHIEU, « Jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité – 26 avril-22 juillet 2011 », *JCP G*, n° 35, 29 août 2011, p. 915.
88. Selon le Conseiller d'État Jacques ARRIGHI DE CASANOVA, (« L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'État », *op.cit.*, p. 29), « cette impression ne doit cependant pas faire illusion...En confiant un rôle de filtrage au Conseil d'État, comme à la Cour de cassation, le nouvel article 61-1 les a, d'une certaine manière, associés à l'exercice » le pouvoir d'appréciation de la constitutionnalité de la loi. Ainsi, « il ne faut pas s'étonner que, dans cette mission nouvelle de confrontation d'une loi à la Constitution, la juridiction administrative suprême adapte ses méthodes de rédaction, en situant explicitement ses décisions dans le cadre de la jurisprudence constitutionnelle, lorsque cela lui paraît nécessaire à la justification d'une absence de renvoi ». Cependant, selon lui, « en dehors de l'exercice très particulier qu'implique l'article 61-1, il est permis de penser que le Conseil d'État se tiendra à sa position traditionnelle quant à l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel ».
89. Charles-Édouard SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel...*, *op.cit.*, pp. 114-116.
90. Sur les stratégies employées par les juridictions nationales, v. Jacques MEUNIER, « Contraintes et stratégie en droit constitutionnel », pp. 187-197 et Bourricaud FRANÇOIS, « Une théorie de contraintes juridiques peut-elle n'être que juridique ? », pp. 169-176, in Michel TROPER, Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, Christophe GRZEGORCZYK (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2005, 203 p.

RÉSUMÉS

Étant habilité à statuer en dernier ressort sur le renvoi des QPC au Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation sont largement impliqués dans l'élaboration de la jurisprudence constitutionnelle et, par conséquent, dans l'interprétation de la Constitution. Toujours libres d'interpréter de manière autonome la Constitution, elles choisissent cependant

dans le cadre de la procédure de la QPC de ne pas le faire, en procédant à une prise en compte accrue de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel.

Authorised to give final rulings on the referral of QPCs to the Constitutional Council, the Council of State (Conseil d'État) and the Court of Cassation (Cour de cassation) are largely involved in the development of constitutional case law and, consequently, in the interpretation of the Constitution. Despite their ability to independently interpret the Constitution, they prefer in this context not to do so, as they take greater account of the Constitutional Council's interpretations.

INDEX

Mots-clés : QPC, juges de renvoi, interprétation constitutionnelle, interprétation autonome, contraintes juridiques, autorité de la chose jugée, autorité de la chose interprétée

Keywords : QPC, referring judges, constitutional interpretation, independent interpretation, legal constraints, res judicata, res interpretata

AUTEUR

MARINA KALARA

Marina Kalara est doctorante à l'Université Paris 1 Panthéon la Sorbonne