



HAL
open science

L'interprétation normative par les juges de la QPC

Marine Haulbert

► **To cite this version:**

Marine Haulbert. L'interprétation normative par les juges de la QPC. Droit. Université Montpellier, 2018. Français. NNT : 2018MONTD024 . tel-02053369

HAL Id: tel-02053369

<https://theses.hal.science/tel-02053369>

Submitted on 1 Mar 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

En Droit public

École doctorale Droit et Science politique

Centre d'études et de recherches comparatives,
constitutionnelles et politiques (CERCOP)

L'interprétation normative par les juges de la QPC

VOLUME I – THÈSE

Présentée par Marine HAULBERT
Le 24 novembre 2018

Sous la direction des Professeurs
Alexandre VIALA et Dominique ROUSSEAU

Devant le jury composé de

Mme Wanda MASTOR, Professeur, Université Toulouse 1 Capitole	<i>Rapporteur</i>
M. Mathieu DISANT, Professeur, Université Jean Monnet – Lyon Saint-Étienne	<i>Rapporteur</i>
M. Guy CANIVET, Magistrat, Premier président honoraire de la Cour de cassation, Ancien membre du Conseil constitutionnel	<i>Suffragant</i>
M. Michel TROPER Professeur émérite, Université Paris-Ouest Nanterre La Défense	<i>Président</i>
M. Alexandre VIALA, Professeur, Université de Montpellier	<i>Directeur</i>
M. Dominique ROUSSEAU, Professeur, Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne	<i>Directeur</i>



UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER

L'interprétation normative par les juges de la QPC

RÉSUMÉ

L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) conduit à repenser les rapports entre les juridictions suprêmes : Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'Etat. Elle met aussi en lumière les spécificités de la fonction de juger – et notamment l'exercice, par le juge, de son pouvoir d'interprétation. De fait, en créant un lien direct entre les trois juridictions suprêmes, la QPC brouille les frontières de leurs compétences respectives et les place dans une situation d'interdépendance qui impacte directement l'étendue et l'exercice de leur pouvoir herméneutique. La QPC s'avère donc être le vecteur – c'est-à-dire à la fois le support, et le révélateur – d'une concurrence très vive entre les interprètes. De ce fait, il n'est pas possible de considérer qu'un juge détient le « dernier mot » pour l'attribution d'un sens à la loi ou à la Constitution – ces deux textes étant conjointement et simultanément interprétés par l'ensemble des juges du système. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* met ainsi en lumière l'existence d'un processus interprétatif à la fois *continu* et *inachevé*. L'étude de ce contentieux permet donc de mieux comprendre le travail herméneutique effectué par le juge – en donnant l'occasion de forger le concept d'interprétation normative.

MOTS-CLEFS

Question prioritaire de constitutionnalité – QPC – Juge – Interprétation – Loi – Constitution – Règle – Norme – Compétence – Jurisprudence constante – Droit vivant – Réserve d'interprétation – Effets – Autorité de chose jugée – Cour suprême – Herméneutique – Intertextualité – Actes de langage – Écriture – Décision de justice – Motivation – Signification – Dernier mot – Concurrence

The normative interpretation by the judges of the QPC

SUMMARY

The introduction of the The Priority Preliminary Ruling on the Issue of Constitutionality (QPC) leads to rethinking the relations between the supreme jurisdictions : Constitutional Council, Court of Cassation and Council of State. It also highlights the specificities of the judging's function- and in particular the exercise by the judge of his interpretation's power. In fact, by creating a direct link between the three supreme jurisdictions, the QPC blurs the boundaries of their respective jurisdictions and places them in a situation of interdependence that directly impacts the extent and the exercise of their hermeneutical power. Therefore, the QPC turns out to be the vector - that is to say, both the medium and the developer - of a very lively competition between the performers. Thereby, it is not possible to consider that a judge has the "last word" for the attribution of a meaning to the law or the Constitution - these two texts being jointly and simultaneously interpreted by the whole judges of the system. The QPC thus highlights the existence of an interpretive process that is both *ongoing* and *uncompleted*. The study of this litigation so lets understand the hermeneutical work done by the judge - by giving the opportunity to forge the concept of normative interpretation.

KEYWORDS

The Priority Preliminary Ruling on the Issue of Constitutionality (QPC) – Judge – Interpretation – Law – Constitution – Rule – Jurisdiction – Jurisprudence – Supreme court – Hermeneutics – Intertextuality – Reserve of interpretation – Impact – *Res judicata* authority – Decision – Motivation – Meaning – Last word – Competition.

DISCIPLINE : DROIT PUBLIC

Centre d'Études et de Recherches Comparatives Constitutionnelles et Politiques
39, Rue de l'Université – 34060 MONTPELLIER Cedex 02

Thèse pour obtenir le grade de Docteur
délivré par l'Université de Montpellier

Préparée au sein de l'École doctorale Droit et Science politique (ED 461)
et du Centre d'Études et de Recherches Comparatives constitutionnelles et Politiques

Spécialité : Droit public

L'interprétation normative
par les juges de la QPC

Par Marine HAULBERT

Sous la direction des Professeurs Alexandre VIALA et Dominique ROUSSEAU

VOLUME I - THÈSE

Soutenue le 24 novembre 2018

Devant le jury composé de :

Mme Wanda MASTOR, Professeur, Université Toulouse 1 Capitole (*Rapporteur*)

M. Mathieu DISANT, Professeur, Université de Lyon – Saint-Étienne (*Rapporteur*)

M. Guy CANIVET, Magistrat, Premier Président honoraire de la Cour de cassation,
Ancien membre du Conseil constitutionnel

M. Michel TROPER, Professeur émérite, Université Paris-Ouest Nanterre La Défense
(*Président du jury*)

M. Alexandre VIALA, Professeur, Université de Montpellier

M. Dominique ROUSSEAU, Professeur, Université Paris I Panthéon-Sorbonne

À Mathieu,

REMERCIEMENTS

Je souhaite ici exprimer ma reconnaissance la plus profonde aux Professeurs Alexandre Viala et Dominique Rousseau, qui m'ont fait l'honneur de diriger cette thèse, en m'accordant un temps précieux et une confiance inestimable. Leurs conseils, leur implication et leur présence attentive m'ont permis de cheminer sereinement sur une voie parfois émaillée de doutes, en faisant de ce travail une source d'enrichissement considérable.

Toute ma gratitude revient ensuite à Mme Habiba Abbassi, à qui je dois cette aventure et dont la présence me fut si précieuse qu'il est bien difficile de l'exprimer en si peu de mots. Pour son amitié et son soutien, ses conseils et sa bienveillance, son humanité, sa sensibilité, sa générosité, son professionnalisme et son talent, qu'elle trouve ici l'expression de mon infinie reconnaissance.

Mes remerciements s'adressent aussi à Mme Coralie Richaud, pour le soutien inconditionnel qu'elle m'a apporté, son immense générosité, sa présence si chaleureuse et son implication sans faille. Ses précieux conseils et ses encouragements ont guidé mes pas tout au long de cette recherche, qui n'aurait jamais pu aboutir sans être ainsi éclairée.

Pour le temps qu'ils m'ont généreusement consacré, leur aide inestimable et l'honneur qu'ils m'ont fait en m'accordant leur confiance, j'adresse mes plus profonds remerciements aux Professeurs Pierre-Yves Gahdoun et Julien Bonnet, ainsi qu'à M. Éric Sales. Leur implication a grandement contribué à l'aboutissement de cette recherche et je leur en suis infiniment reconnaissante.

Je souhaite également exprimer mes remerciements les plus sincères à M. Isaïe Hélias, pour son aide déterminante et son regard lumineux sur ce travail, ainsi qu'à M. Moustapha Ndiaye et M. Jonathan Garcia, pour leur soutien constant, leur présence bienveillante et leur amitié.

Ma gratitude va également à ceux dont les questions, la curiosité et l'intérêt ont nourri ma réflexion – en particulier à M. Jérôme Favre, Mme Fanny Malhière, M. Florian Savonitto, et Mme Sylvie Salles – ainsi qu'à l'ensemble des membres du Cercop, avec une pensée particulière pour Mme Manon Leblond et Mme Anne Ponseille.

Mes pensées vont enfin à mes proches, qui ont su – pendant un temps qui a dû leur sembler infini – m'apporter leur soutien, me conserver leur confiance et me témoigner leur amour.

**Thèse réalisée au sein du Centre d'Etudes et de Recherches
Comparatives, constitutionnelles et Politiques
(CERCOP)**

Faculté de Droit et de Science politique

39, rue de l'université

34 060 Montpellier

À L'ATTENTION DU LECTEUR

Le présent ouvrage porte sur l'ensemble de la jurisprudence « QPC » rendue entre le 1^{er} mars 2010 et le 1^{er} septembre 2018 par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

Les commentaires, dossiers documentaires et communiqués publiés par ces juridictions y sont utilisés en tant qu'instruments de compréhension de leurs décisions. Les références qui leur sont faites n'impliquent naturellement aucune confusion entre ces documents et les décisions elles-mêmes.

Par souci d'efficacité, la référence aux actes juridictionnels concernés a été faite par le biais de leur numéro d'identification – numéro de requête, de pourvoi, ou de décision – plutôt que par renvoi aux recueils de jurisprudence où seules certaines d'entre elles ont été publiées. Il a également été jugé préférable de maintenir l'usage du terme « considérant » pour les décisions du Conseil constitutionnel – même si ce dernier a changé de technique rédactionnelle pour motiver ses décisions.

Enfin, l'université de Montpellier n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cet ouvrage ; celles-ci doivent être considérées comme propres à leur auteur.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1

LA QPC, VECTEUR D'UNE INTERPRÉTATION CONCURRENTIELLE

Titre 1 : La QPC, lieu d'une concurrence ravivée

Chapitre 1 : Une concurrence masquée par la distinction des compétences

Chapitre 2 : Une concurrence nourrie par l'interdépendance des juges

Titre 2 : La loi, objet d'une concurrence exacerbée

Chapitre 1 : L'interprétation des lois, un enjeu majeur

Chapitre 2 : Le droit vivant, un levier convoité

PARTIE 2

LA QPC, RÉVÉLATRICE D'UNE INTERPRÉTATION CONTINUE

Titre 1 : La mise en évidence d'une interprétation partagée

Chapitre 1 : L'affirmation décisive du juge constitutionnel

Chapitre 2 : Le repositionnement stratégique du juge ordinaire

Titre 2 : La mise en lumière d'une interprétation inachevée

Chapitre 1 : Une continuité liée à la finalité de l'interprétation

Chapitre 2 : Une continuité liée à l'obsolescence de l'interprétation

CONCLUSION

LISTE DES ABRÉVIATIONS

- ADE* – *Annuaire de droit européen*
- AFDC** – Association française de droit constitutionnel
- AIJC* – *Annuaire international de justice constitutionnelle*
- AJ Pénal* – *Actualité juridique pénal*
- AJDA* – *Actualité juridique droit administratif*
- al.** – autre(s)
- AN** – Assemblée nationale
- APD** – Archives de philosophie du droit
- ARSS* – *Actes de la recherche en sciences sociales*
- art.** – article(s)
- Ass.** – Assemblée
- Ass. plén.** – Assemblée plénière
- BICC* – *Bulletin d'information de la Cour de cassation*
- c./** – contre
- CA** – Cour d'appel
- CAA** – Cour administrative d'appel
- Cass.** – Cour de cassation
- CCC* – *Cahiers du Conseil constitutionnel*
- CE** – Conseil d'Etat
- CEDH** – Cour européenne des droits de l'homme ou Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
- CG3P** – Code général de la propriété des personnes publiques
- Chron.** – chronique(s)
- civ. 1^{ère} / 2^{ème} / 3^{ème}** – 1^{ère}, 2^{ème} ou 3^{ème} chambre civile (de la Cour de cassation)
- CJA** – Code de justice administrative
- CMF** – Code des marchés financiers
- CNRS** – Centre national de la recherche scientifique
- COJ** – Code de l'organisation judiciaire
- Coll.** – collection(s)
- com.** – chambre commerciale (de la Cour de cassation)
- comm.** – commentaire
- comp.** – *comparer avec*
- concl.** – conclusions

cons. – considérant
Cons. const. – Conseil constitutionnel
CPC / NCPC – Nouveau code de procédure civile
CPP – code de procédure pénale
crim. – chambre criminelle (de la Cour de cassation)
D. – *Recueil Dalloz*
D.A. – *Droit administratif*
dact. – dactylographié(e)
DDHC – Déclaration des droits de l’homme et du citoyen
dir. – sous la direction de
doctr. – doctrine
Dr. fisc. – *Droit fiscal*
Dr. soc. – *Droit social*
Droits – *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques*
éd. – édition(s)
EDCE – Etudes et documents du Conseil d’Etat
ex. – exemple
Fasc. – *Fascicule*
Gaz. Pal. – *Gazette du Palais*
Ibid. – *Ibidem*
J.-Cl. – *JurisClasseur*
JCP (G.) – *La Semaine juridique – édition générale*
JCP adm. – *La Semaine juridique – droit administratif*
JO / JORF – Journal officiel de la République française
JOUE – Journal officiel de l’Union européenne
L.G.D.J. – Librairie générale de jurisprudence **LO** – Loi organique
LPA – *Les petites Affiches*
NCCC – *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*
not. – notamment
Obs. – observations
op. cit. – ouvrage précité
Ord. – ordonnance
p. / pp. – page(s)
PFRLR – Principe fondamental reconnu par les lois de la République
préc. – précité(e)
préf. – préface
PU – Presses Universitaires

PUAM – Presses Universitaires d’Aix-Marseille
PUF – Presses Universitaires françaises
QPC – Questions prioritaire de constitutionnalité
RA – *Revue administrative*
RBDC – *Revue belge de droit constitutionnel*
RDP – *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*
RDT – *Revue de droit du travail*
Rec. – Recueil
rééd. – réédité / réédition
Règ. int. – Règlement intérieur
Rép. – Répertoire
req. – requête
Rev. adm. – *Revue administrative*
RFDA – *Revue française de droit administratif*
RFDC – *Revue française de droit constitutionnel*
RGDIP – *Revue générale de droit international public*
RIDC – *Revue internationale de droit comparé*
RIEJ – *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*
RJF – *Revue de jurisprudence et des conclusions fiscales*
RRJ – *Revue de la Recherche juridique – Droit prospectif*
RSC – *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*
RTD civ. – *Revue trimestrielle de droit civil*
RTD com. – *Revue trimestrielle de droit commercial*
RTDE – *Revue trimestrielle de droit européen*
RTDH – *Revue trimestrielle des droits de l’homme*
s. – suivant(e)s
Sect. – Section
soc. – chambre sociale (de la Cour de cassation)
spéc. – spécialement
Sté / S^{été} – Société
t. – tome
TA – Tribunal administratif
TFUE – Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne
trad. – traduction
TUE – Traité sur l’Union européenne
V. – Voir
vol. – volume

INTRODUCTION

« Ni le doute, ni la relativité ne sont désormais éliminables.
Il n’y a pas de continent de certitude. »

Edgar MORIN, *La complexité humaine*,
Coll. « Champs », Flammarion, 1994, p. 250

1 - Qualifiée de « big-bang juridictionnel »¹ ou de « révolution juridique »², la question prioritaire de constitutionnalité a nourri bien des écrits et suscité nombre de controverses. Si chacun se félicite désormais de l’instauration d’un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, l’introduction d’une telle procédure dans le paysage juridictionnel français n’a pas manqué de provoquer de vives appréhensions. À l’occasion du cinquième anniversaire de la QPC, Jean-Louis Debré en a fait l’aveu en ces termes : « au Conseil constitutionnel, nous avons vécu cette transformation avec, au début – nous pouvons aujourd’hui le dire – une légère inquiétude. Il s’agissait en effet d’un défi, et d’aucuns nous attendaient, si ce n’est de pied ferme, tout au moins sans bienveillance. Aujourd’hui, chacun vient, c’est naturel, au secours de la victoire. C’était déjà le cas pour le général Joffre qui indiquait après la bataille de la Marne : “je ne sais pas qui l’a gagnée mais je sais qui l’aurait perdue“ »³ ...

2 - Ce vocabulaire martial n’est pas anodin. Il révèle l’enjeu du nouveau mécanisme procédural : l’instauration d’un équilibre, aussi inéluctable que fragile, dans les rapports entre les

¹ ROUSSEAU (D.), « La question prioritaire de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel ? », *RDP*, n°3, 2009, pp. 631 et s.

² V. not. DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, Coll. « Questions judiciaires », PUF, 2013 ; *La QPC : une révolution inachevée ?* (J. Bonnet et P.-Y. Gahdoun dir.), Coll. « Colloques et essais », Varenne, 2016 ; ROGER (P.), « Trois ans de QPC, la Révolution juridique », in *Le Monde*, 1^{er} mars 2013

³ Voir le Discours prononcé par J.-L. Debré le 2 mars 2015 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)

trois cours suprêmes – Conseil constitutionnel, Conseil d’Etat, et Cour de cassation. Observant ce bouleversement du système juridictionnel, la doctrine n’a pas manqué de relever ces tensions, qui émergeaient à peine. La QPC fut donc naturellement associée, sous la plume des commentateurs, à des termes tels que « concurrence »⁴, « rivalité »⁵ ou « conflit »⁶ – mais aussi « collaboration »⁷, « dialogue »⁸ ou « coopération »⁹. Car c’est bien la crainte d’une hégémonie jurisprudentielle – d’une prise de pouvoir de l’une des cours, sur les autres – qui pointait sous les réticences, plus ou moins voilées, de chacun des trois juges suprêmes. Pour le dire nettement : la perspective d’une

⁴ V. not. FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et GAY (L.), « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexions sur la participation des cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », in *Longs cours. Mélanges en l’honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 195 et s. (p. 198) ; SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. (p. 92) ; JAN (P.), « Du dialogue à la concurrence des juges », *RDP*, n°2, 2017, pp. 341 et s.

⁵ EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs” face au Conseil constitutionnel ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 167 et s. (p. 181) ; AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Introduction au droit et Thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, 15^{ème} éd., 2014, p. 253

⁶ BASSET (A.), « Question prioritaire de constitutionnalité et risque de conflits d’interprétation », *Droit et société*, n°82, 2012, pp. 713 et s. ; BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2014, pp. 106-107 ; DRAGO (G.), « La défense de la Constitution à regret », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, PUAM, 2009, pp. 25 et s. (pp. 67-68) ; JESTAZ (Ph.), *Le droit*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2012, p. 65 ; MASTOR (W.), « La QPC, au cœur du dialogue – conflit ? – des juges », in *Question sur la question prioritaire de constitutionnalité : Le réflexe constitutionnel* (X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et al. dir.), Actes du Colloque du 11 juin 2011 organisé à Toulouse, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J., 2013, pp. 143 et s.

⁷ BOUCARD (F.), « La question prioritaire de constitutionnalité et les cours suprêmes. Une partie de billard à trois bandes ? », *JCP (G)*, n°30, 2010, pp. 1494 et s. (p. 1497) ; MAUGÜE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2013, p. 177 ; HAMON (F.), « Les pouvoirs respectifs du Conseil constitutionnel et des juges chargés de l’application des lois en matière d’interprétation », *Petites Affiches*, n°144, 16 juillet 2013, pp. 3 et s. ; HAMON (F.) et WIENER (C.), *La justice constitutionnelle en France et à l’étranger*, Coll. « Systèmes », L.G.D.J. – Lextenso, 2011, p. 49

⁸ SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », préc. (p. 94) ; MAZIAU (N.), « L’appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l’analyse de l’évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l’entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s. (p. 457) ; GUILLAUME (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », *JCP (G)*, 11 juin 2012, n°24, pp. 1176 et s. ; CARTIER (E.), « L’impact de la QPC sur l’architecture juridictionnelle : une mutation du dualisme juridictionnel au sein d’une structure ternaire », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l’architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 211 et s. (p. 215) ; ROUSSEAU (D.) et BONNET (J.), *L’essentiel de la QPC. Mode d’emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les Carrés », Gualino-Lextenso, 2^{ème} éd., 2012, p. 80 ; ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Quelle politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel et du Conseil d’Etat autour de la question prioritaire de constitutionnalité ? Quelques remarques sur la QPC comme instrument d’assurance de la cohérence de l’interprétation de la Constitution », *Politeia*, n°17, 2010, pp. 155 et s. (pp. 160-163) ; AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Clefs politiques », Montchrestien, 6^{ème} éd., 2011, p. 151

⁹ SÉNAC (C.-E.), *L’office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, L.G.D.J., 2015, p. 91 ; DRAGO (G.), « La défense de la Constitution à regret », préc. (p. 67) ; LEVADE (A.), « CEDH, CJUE, Constitution : l’articulation des différents recours », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), PUAM, 2011, pp. 4 et s. (p. 10) ; DERRIEN (A.), « Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d’un système juridictionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 41 et s. (p. 44)

métamorphose du Conseil constitutionnel en véritable « cour suprême » effrayait¹⁰ – singulièrement à la Cour de cassation¹¹. Inversement, la potentialité d’une transformation du juge « ordinaire » en juge constitutionnel à part entière¹² suscitait l’émotion de nombreux acteurs.

3 - DES ENJEUX LIÉS AU POUVOIR D’INTERPRÉTATION – Ces rapports de pouvoirs sont, en réalité, focalisés autour du pouvoir herméneutique exercé par chacune des trois juridictions suprêmes. À la fois *critère* et *moteur* de la QPC¹³, la « chose interprétée » se présente comme le point focal – ou, si l’on est pessimiste, la pierre d’achoppement – des interactions entre les juges chargés de sa mise en œuvre. Car cette procédure interroge l’étendue du pouvoir d’interprétation exercé par le juge constitutionnel notamment. Certains auteurs la présentent ainsi comme ayant pour « finalité de générer l’interprétation authentique de la Constitution, ainsi que d’unifier et d’imposer celle-ci sous l’égide du Conseil constitutionnel »¹⁴ – dont la mission ne serait plus « seulement de censurer les dispositions législatives, mais aussi d’assurer l’interprétation uniforme »¹⁵ du texte suprême. La fonction herméneutique de l’institution se trouverait ainsi « renforcée »¹⁶ – tant en raison de l’existence d’un filtrage des QPC¹⁷, que du fait de la consécration de la notion de « question nouvelle »¹⁸.

¹⁰ V. not. ROBLOT-TROIZIER (A.), « Les Cours suprêmes et l’interprétation de la loi », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 217 et s. ; FRISON-ROCHE (M.-A.), « Principe d’impartialité et droit d’auto-saisine de celui qui juge », *D.*, 2013, pp. 28 et s. ; MALAURIE (Ph.), « Le style des “Cours suprêmes” françaises. Une recherche constante de l’équilibre », *JCP (G.)*, 2012, pp. 689 et s. ; DRAGO (G.), « QPC et jurisprudence constante : fin de partie ? », *Gazette du Palais*, 7 juin 2011, n°158, p. 11 ; JACQUELOT (F.), « L’argument de constitutionnalité », in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts* (P. Deumier dir.), Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, pp. 135 et s.

¹¹ ROUSSEAU (D.) et LEVY (D.), « La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité : pourquoi tant de méfiance ? », *Gaz. Pal.*, 2010, n°115-117, pp. 12 et s. ; ROUSSEAU (D.), « la QPC, c’est bien parti ! », *Gaz. Pal.*, 13 avr. 2010, pp. 9 et s. ; CASSIA (P.), « Premières QPC devant la Cour de cassation », *JCP (G.)*, n°14, 5 avr. 2010, pp. 694 et s. ; MOLFESSIS (N.), « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs*, n°13, 2011/2, p. 83 et s.

¹² V. *infra* §§ 185 et s. spéc. § 207

¹³ V. M. DISANT in *L’autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, p. 84

¹⁴ MATHIEU (B.), « Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l’homme : Coexistence – Autorité – Conflits - Régulation », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°32, 2011/3, pp. 45 et s. (spéc. p. 54)

¹⁵ GUILLAUME (M.), « L’autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011/1, pp. 49 et s.

¹⁶ SCHRAMECK (O.), Intervention lors de la Table ronde portant sur « Le Conseil constitutionnel et les juges », in *L’autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* spéc. p. 136

¹⁷ Car « c’est au regard des interprétations du Conseil que le renvoi est jugé nécessaire » : DESAULNAY (O.), « L’autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *NCCC*, n°30, 2011, pp. 31 et s. (spéc. p. 46)

¹⁸ « *Le législateur organique a entendu, par l’ajout de ce critère, imposer 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 ; que, dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d’État et à la Cour de cassation d’apprécier l’intérêt de*

4 - Surtout, la particularité du contrôle de constitutionnalité réside dans *la double opération d'interprétation* qu'il requiert¹⁹ : du texte constitutionnel, mais aussi des dispositions législatives qui font l'objet du contrôle. La « mineure » du syllogisme déployé par le Conseil constitutionnel n'est donc pas un « fait », mais la *norme* législative²⁰ – à ce titre, elle est le fruit d'une opération d'interprétation. Malgré son positionnement affiché – en vertu duquel il n'interprète la loi que « *dans la mesure où cette interprétation est nécessaire à l'appréciation de sa constitutionnalité* »²¹ – le juge constitutionnel est ainsi contraint d'attribuer une signification à la loi pour en vérifier la conformité au texte suprême²². Or, ce processus soulève évidemment de nombreuses difficultés dans le cadre d'un contrôle exercé *a posteriori* – puisque les juridictions dites « ordinaires » ont déjà eu l'occasion de délivrer leur propre interprétation des dispositions en cause. C'est tout l'intérêt de la « doctrine du droit vivant », que le Conseil constitutionnel a officiellement adopté en jugeant « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* »²³. L'enjeu est évident : il s'agit, pour chaque juge, de sortir vainqueur de la lutte qui se joue pour la maîtrise du sens des textes.

5 - UN INTÉRÊT RENOUVELÉ – Le contrôle de constitutionnalité *a priori* avait déjà donné lieu à de nombreux travaux axés sur l'interprétation et le pouvoir normatif du juge²⁴. Le mécanisme de la

saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif » : Cons. const. 3 décembre 2009, n°2009-595 DC, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, cons. 21

¹⁹ V. ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, L.G.D.J., 10^{ème} éd., 2013, p. 144

²⁰ « Dans le contentieux constitutionnel en particulier, la mineure n'est pas un fait, elle est la loi » : VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 4

²¹ Par ex. Cons. const. 24 juillet 1991, n°91-298 DC, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier* (cons. 33)

²² V. not. DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, p. 37 ; MARTENS (P.), « La Cour de cassation et la Cour d'arbitrage : les paradoxes du respect », in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Larcier, 2003, pp. 97 et s. (spéc. p. 104) ; MOLFESSIS (N.), « La jurisprudence supra-constitutionnelle », *JCP (G)*, 18 octobre 2010, n°42, pp. 1039 et s. ; ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant », *AIJC*, Vol. II, 1986, pp. 55 et s. ; « La doctrine du droit vivant et la question prioritaire de constitutionnalité », *Constitutions*, Dalloz, 2010, pp. 9 et s. ; TROPER (M.), « Les effets du contrôle de constitutionnalité des lois sur le droit matériel », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 751 et s.

²³ V. not. Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC, *Imposition due par une société agricole* (cons. 4)

²⁴ Ainsi, parmi les thèses soutenues : BACQUET-BRÉHANT (V.), *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2005 ; BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation : usages et techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et Allemande*, Coll. « Thèses », Fondation Varenne, 2015 ; BEHRENDT (C.), *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif. Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruylant-L.G.D.J., 2006 ; ESSONO OVONO (A.), *Théorie de l'interprétation et pouvoir créateur du juge constitutionnel français*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Henry Roussillon, Université Toulouse 1, 2000 ; DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010 ; HEITZMANN-PATIN (M.), *Les normes de concrétisation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur M. Verpeaux, Université Paris I Panthéon – Sorbonne, 2017 ; VIALA

QPC renforce cet intérêt, en donnant une « place singulière et croissante »²⁵ au travail herméneutique. En témoigne le vocabulaire employé dans les décisions de justice elles-mêmes. Une simple recherche sur le site internet « Légifrance » permet ainsi de constater que les expressions « *interprétation jurisprudentielle* » ou « *jurisprudence constante* » sont désormais employées de manière beaucoup plus fréquente par les cours suprêmes. Depuis l'entrée en vigueur de la QPC, elles ont été utilisées 47 fois par le Conseil d'Etat, et 1578 fois par la Cour de cassation – alors que le nombre de ces occurrences n'était respectivement que de 7 décisions et 345 arrêts avant la QPC²⁶. De la même manière, le Conseil constitutionnel a utilisé le mot « *jurisprudence* » à plus de 60 reprises depuis le 1^{er} mars 2010 – y compris dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*²⁷ – alors qu'il ne l'avait employé qu'à six reprises avant l'entrée en vigueur de l'article 61-1 de la Constitution²⁸. Cette évolution terminologique ne résulte pas du hasard. Elle manifeste une transformation spectaculaire de la pratique juridique, précipitée par l'instauration de la QPC : l'inéluctable mise en lumière du pouvoir normatif de l'interprète. Le projet de réforme de la Cour de cassation, actuellement en discussion, s'inscrit dans le sillage de cette évolution : il s'agit de mettre en lumière le rôle d'une cour suprême : « *être source de droit vivant* »²⁹.

6 - Cette métamorphose suscite de vives interrogations. En particulier, le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* permet-il au Conseil constitutionnel d'imposer son interprétation aux autres juges ? À l'inverse, le filtrage des QPC permet-il au juge administratif ou judiciaire de se substituer au Palais Montpensier ? Par ailleurs, qu'est-ce qu'une « interprétation jurisprudentielle constante » ? Dans quelle mesure les cours suprêmes maîtrisent-elles l'élaboration et l'identification du « droit vivant » ? Quelle est la destinée des réserves d'interprétation prononcées par le Conseil constitutionnel ? Et le sort des précisions apportées par ce dernier dans les motifs de ses décisions d'inconstitutionnalité ? En définitive, la question transversale – qui irrigue l'ensemble de ces problématiques – peut être posée en ces termes : *Existe-t-il un « dernier mot » en matière*

(A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 1999

²⁵ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 4

²⁶ Pour établir une période de comparaison similaire, la recherche a été effectuée sur l'ensemble des décisions rendues entre le 1^{er} janvier 2002 et le 1^{er} mars 2010, ces huit années correspondant à une période de même durée que celle qui s'est écoulée depuis l'entrée en vigueur de la QPC.

²⁷ V. par ex. Cons. const. 9 juin 2011, n°2011-631 DC, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité* (cons. 27)

²⁸ V. Cons. const. 22 avril 1997, n°97-389 DC, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration* (cons. 51) ; Cons. const. 9 novembre 1999, n°99-419 DC, *Loi relative au pacte civil de solidarité* (cons. 85) ; Cons. const. 12 janvier 2002, n°2001-455 DC, *Loi de modernisation sociale* (cons. 21) ; Cons. const. 2 mars 2004, n°2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* (cons. 13) ; Cons. const. 13 janvier 2005, n°2004-509 DC, *Loi de programmation pour la cohésion sociale* (cons. 22) ; Cons. const. 20 juillet 2006, n°2006-539 DC, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration* (cons. 9)

²⁹ Comme l'admet explicitement la Cour sur son site internet, pour présenter le Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, rédigé en avril 2017. (https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/reforme_cour_7109/)

herméneutique ?

7 - Nul ne saurait prétendre apporter une réponse ferme et définitive à ces interrogations abyssales. Il convient pourtant de s'atteler à leur résolution – fût-elle partielle. Car si d'innombrables travaux ont d'ores-et-déjà été consacrés à la question prioritaire de constitutionnalité – thèses³⁰, ouvrages³¹, articles³² et colloques³³ confondus – aucune recherche

³⁰ BAILLARGEON (J.), *La question prioritaire de constitutionnalité et le juge administratif*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction des Professeur F. Lichère et T. Serge Renoux, Université d'Aix-Marseille, 2016 ; BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur G. Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016 ; BONNEFOY (O.), *Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel : les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur F. Mélin-Soucramanien, Université de Bordeaux, 2015 ; HASENFRATZ (O.), *QPC et procédure pénale : Etats des lieux et perspectives*, thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur J.-M. Maillot, Université de Montpellier, 2012 ; VENIANT (M.), *Question prioritaire de constitutionnalité et système juridictionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur G. Drago, Université Paris II – Panthéon Assas, 2014

³¹ BELLOIR (Ph.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « La Justice au quotidien », L'Harmattan, 1^{ère} éd., 2012 ; BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2014 ; CARCASSONNE (G.) et DUHAMEL (O.), *QPC : La question prioritaire de constitutionnalité*, textes réunis par Aurélie Duffy-Meunier, Col. « A savoir », Dalloz, 2^{ème} éd., 2015 ; DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Coll. « Axe droit », Lamy, 2011 ; DUHAMEL (O.) et CARCASSONNE (G.), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « À savoir », Dalloz, 2011 ; DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, Coll. « Questions judiciaires », PUF, 2013 ; GIUMMARRA (S.) et GUERRINI (M.), *Le contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité*, PUAM, 2012 ; MAGNON (X.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité : principes généraux, pratique et droit du contentieux*, Coll. « Professionnels – Procédures », Litec, 2^{ème} éd., 2013 ; MAGNON (X.) (dir.), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux*, Coll. « Professionnels – Procédures », Litec, 2011 ; MATHIEU (B.) et ROUSSEAU (D.) (dir.), *Les grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité*, L.G.D.J. – Lextenso, 2013 ; MAUGÛE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 3^{ème} éd., 2017 ; PERRIER (J.-B.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011 ; ROUSSEAU (D.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Guide pratique », Lextenso, 2^{ème} éd., 2012 ; ROUSSEAU (D.) et BONNET (J.), *L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, Gualino-Lextenso, 2^{ème} éd., 2012 ; VERPEAUX (M.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les fondamentaux », Hachette Supérieur, 2011

³² Leur nombre étant considérable, le lecteur est invité à se reporter à la bibliographie générale présente à la fin de l'ouvrage pour en trouver les références.

³³ V. not. BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.) (dir.), *La QPC : une révolution inachevée ?*, Coll. « Colloques et essais », Varenne, 2016 ; CARTIER (E.) (dir.), *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013 ; CARTIER (E.), GAY (L.) et VIALA (A.), *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?*, Actes du Colloque organisé le 24 mars 2014 au Palais du Luxembourg, à Paris, Institut universitaire Varenne, 2015 ; GAÏA (P.) et VIDAL-NAQUET (A.), *Question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, Actes de la Journée d'études organisée à Aix-en-Provence le 2 février 2015, Coll. « Les cahiers de l'institut Louis Favoreu », PUAM, 2016 ; GAY (L.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé*, Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014 ; MAGNON (X.) MASTOR (W.), MOUTON (S.) et al. (dir.), *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?*, Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014 ; MAGNON (X.), BIOY (X.), MASTOR (W.) et al., *Question sur la question prioritaire de constitutionnalité : Le réflexe constitutionnel*, Actes du Colloque du 11 juin 2011 organisé à Toulouse, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J., 2013 ; PAULIAT (H.) NEGRON (E.) et BERTHIER (L.), *Le justiciable et la protection de ses droits fondamentaux : la question prioritaire de constitutionnalité*, Actes du Colloque du 26 mars 2010 organisé à Limoges, Coll. « Entretiens d'Aguesseau », PU de Limoges, 2011 ; PHILIPPE (X.) et FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) (dir.), *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans*, Actes du Colloque organisé le 26 novembre 2010 à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011

doctorale n'a spécifiquement étudié *la question du travail herméneutique effectué par les juges de la QPC*. Telle est la finalité que se propose de poursuivre la présente recherche.

8 - Pour mieux cerner le cadre de ce travail, il conviendra évidemment de définir l'objet de l'étude réalisée (I), avant de délimiter son champ (II). Ces précisions apportées, il sera possible d'en présenter la problématique et le plan (III).

I – L'objet de l'étude : l'interprétation normative

9 - Véritable « serpent de mer » de la réflexion juridique, l'interprétation désigne l'opération intellectuelle visant à *attribuer un sens aux textes de droit* – ou, par métonymie, le résultat de cette opération – c'est-à-dire la signification finalement retenue³⁴. Ce concept fluctuant³⁵ – dont le sens se dérobe au fur et à mesure que l'on tente de s'en saisir³⁶ – fait certainement partie de ces « thèmes qui découragent l'analyse : à la fois trop connus et toujours insaisissables »³⁷. Il faut pourtant s'y atteler si l'on souhaite mieux comprendre les relations qui se nouent entre les juges de la QPC.

10 - Au départ de cette recherche – comme de toute autre³⁸ – a d'abord surgi un *doute*, une « anomalie » issue d'une forme de décalage entre certains discours doctrinaux et l'observation du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* (A). En l'occurrence : comment comprendre les rapports herméneutiques qui se déploient entre les juges de la QPC – marqués par *l'interdépendance* – alors que l'on insiste, d'ordinaire, sur la *souveraineté* et *l'autonomie* interprétative des cours suprêmes ? Une notion aurait dû permettre de dissiper les incertitudes : celle d'*interprétation authentique*. En effet, ayant vocation à identifier l'« interprétation jurisprudentielle constante » – c'est-à-dire celle qui *s'impose en définitive* – elle semblait permettre la lecture et la systématisation du chaos herméneutique. Pourtant, quiconque l'emploie comme instrument d'analyse du contentieux QPC se heurte à la plus grande incompréhension (B). Il a donc fallu construire un concept – celui d'*interprétation normative* – pour porter un regard plus neutre sur le droit positif, sans y projeter une représentation source de confusion. Un nouveau mot, en somme, pour une autre idée (C).

³⁴ ARNAUD (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1993, p. 314

³⁵ VILLEY (M.), « Préface », in *L'interprétation dans le Droit*, APD, Sirey, tome 17, 1972, pp. 4 et s. V. aussi JACQUES (F.), « Interprétation et textualité », in *Comprendre et interpréter. Le paradigme herméneutique de la raison* (J. Greisch dir.), Coll. « Philosophie », Beauchesne, 1993, pp. 181 et s.

³⁶ GIRAUD (P.), « Herméneutique, interprétation et vérité. L'avvenir de l'œuvre musicale », *RRJ – Droit prospectif*, n°1, 2001, pp. 427 et s.

³⁷ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 165 et s. (spéc. p. 165)

³⁸ « De l'étonnement, jaillit la question, et de la question procède la recherche » : RIVERO (J.), « Fictions et représentations en droit public français », in *Les présomptions et les fictions en droit* (C. Perelman et P. Foriers dir.), Bruylant, 1974, pp. 101 et s. V. aussi BURDEAU (G.), *L'Etat* [1970], Seuil, rééd. 2009, p. 7

A – La découverte des enjeux herméneutiques de la QPC

11 - UNE ASSIMILATION – À plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a pu être décrit comme « l’interprète incontestable »³⁹, c’est-à-dire « authentique »⁴⁰, de la Constitution. Ayant l’exclusivité du contrôle de la constitutionnalité des lois, il devait naturellement disposer du « dernier mot »⁴¹ pour l’attribution d’un sens au texte suprême. Réciproquement, l’idée était parfois avancée qu’en matière d’interprétation de la loi, « les interprètes authentiques [étaient] avant tout les juridictions suprêmes »⁴² dites « ordinaires » : Cour de cassation et Conseil d’Etat. Le juge constitutionnel avait d’ailleurs explicitement reconnu à la haute juridiction judiciaire « un rôle unificateur de la jurisprudence », ainsi qu’une « mission de dire le droit de façon définitive » – qualifiant son interprétation de « souveraine »⁴³. En définitive, l’idée sous-jacente à cette représentation est celle d’une répartition des compétences entre les juges suprêmes – chacun disposant d’« un pouvoir de dernier mot à l’intérieur de son ordre juridique propre »⁴⁴.

12 - L’exercice d’un réel pouvoir d’interprétation semble, en effet, consubstantiel à la suprématie d’un juge dans un ordre juridictionnel donné⁴⁵. Deux idées expliquent cette association – qui irrigue la notion même de « cour suprême ». D’une part, la *jurisdictio* est traditionnellement attachée à la résolution de conflits par le juge : le pouvoir d’interprétation repose donc sur une assise *juridictionnelle* – c’est-à-dire sur un « substrat » purement *contentieux*. D’autre part, seules les cours suprêmes – qui disposent d’un pouvoir de cassation leur permettant de contraindre les juridictions inférieures – sont réputées pouvoir *imposer* leur interprétation. Or, il va de soi que cette prérogative ne peut leur être offerte que dans le cadre de l’ordre juridictionnel qu’elles dominent. Pour le dire autrement, le pouvoir herméneutique exercé par le juge est indéfectiblement lié à l’exercice de ses compétences juridictionnelles. Ainsi est née l’idée qu’« *en dernier ressort, il y aura*

³⁹ CARCASSONNE (G.), *La Constitution*, Coll. « Points Essais », Point, 13^{ème} éd., 2013, p. 322 (article 62)

⁴⁰ CARCASSONNE (G.), *La Constitution*, *op. cit.* p. 322 ; DISANT (M.), « Quelle autorité pour la “chose interprétée” par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », in *L’autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 57 et s. (spéc. pp. 60-61) ; MATHIEU (B.), « Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l’homme : Coexistence – Autorité – Conflits - Régulation », préc. p. 54 ; MILLET (F.-X.), « L’exception d’inconstitutionnalité en France ou l’impossibilité du souhaitable ? Réflexions à travers le prisme de l’interprétation authentique », *RDP*, n°5, 2008, pp. 1035 et s. (spéc. p. 1038)

⁴¹ V. JESTAZ (Ph.), *Les sources du droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2015, p. 79 ; DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, p. 625

⁴² TROPER (M.), « L’interprétation constitutionnelle », in *L’interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 13 et s. (spéc. p. 15)

⁴³ Cons. const. 20 juillet 1977, n°77-99 L, *Nature juridique de dispositions contenues dans divers textes relatifs à la Cour de cassation, à l’organisation judiciaire et aux juridictions pour enfants*

⁴⁴ LEVADE (A.), « CEDH, CJUE, Constitution : l’articulation des différents recours », préc. p. 10

⁴⁵ V. en ce sens MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* spéc. p. 285 ; DISANT (M.), *L’autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 18, note 92

toujours un et un seul véritable organe suprême»⁴⁶ – cette assertion procédant d’une forme d’assimilation entre les fonctions *juridictionnelle* et *jurisprudentielle* des tribunaux⁴⁷.

13 - UNE INCERTITUDE NÉE DE L’ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA QPC – En instaurant un lien organique direct⁴⁸ entre les trois juges suprêmes – Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d’Etat – la question prioritaire de constitutionnalité met en lumière les fragilités d’une telle représentation. Dans leur office de filtrage des QPC – en particulier du fait du recours à l’analogie et à l’interprétation conforme – les juges administratif et judiciaire participent au contrôle de constitutionnalité et exercent donc le *même office interprétatif* que le Conseil constitutionnel. Réciproquement, lorsque ce dernier se saisit d’une « norme de droit vivant » ou émet une réserve d’interprétation, il empiète nécessairement sur le pouvoir d’interprétation du juge ordinaire⁴⁹ – puisque la loi, qui constitue *l’objet* de son contrôle, constituera ensuite la *norme de référence* de celui-ci⁵⁰. Enfin, le fait même que le contrôle de constitutionnalité soit *abstrait* et *concentré* implique une forme de partage des tâches – les juridictions de droit commun étant chargées d’exécuter les décisions de constitutionnalité, alors que, dans le cas d’un contrôle diffus, la décision de la Cour suprême s’impose « à la fois dans ce qu’elle a jugé et dans ce qu’elle a interprété »⁵¹.

14 - *D’où le surgissement d’un doute.* En renforçant la place des cours suprêmes⁵², la QPC induit une remise en perspective de l’architecture juridictionnelle française⁵³. Le Conseil constitutionnel est certes placé « au centre de l’échiquier contentieux »⁵⁴, mais il est surtout conduit à opérer une

⁴⁶ PFERSMANN (O.), « Théories de l’interprétation constitutionnelle », *AJJC*, Vol. XVII, 2001, pp. 351 et s. V. aussi GAUDEMET (Y.), « Fonction interprétative et fonction législative », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 201 et s.

⁴⁷ De fait, il n’y a aucune relation de « cause à effet » entre le fait de *statuer* en dernier ressort, et celui d’*interpréter* de manière définitive tel ou tel énoncé.

⁴⁸ V. not. BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.* p. 105

⁴⁹ V. not. CARTIER (E.), « L’enjeu de l’interprétation : le Conseil constitutionnel interprète authentique de la loi ? », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l’architecture juridictionnelle française*, *op. cit.* (spéc. p. 266)

⁵⁰ VIALA (A.), *Les réserves d’interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 217

⁵¹ MILLET (F.-X.), « L’exception d’inconstitutionnalité en France ou l’impossibilité du souhaitable ? Réflexions à travers le prisme de l’interprétation authentique », préc. V. aussi FAVOREU (L.) (dir.), *Droit constitutionnel*, Coll. « Précis », Dalloz, 15^{ème} éd., 2013, n°272 ; TROPER (M.), « Le problème de l’interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in *Recueil d’études en hommage à Charles Eisenmann* (M. Waline dir.), Ed. Cujas, 1975, pp. 133 et s. (spéc. p. 148)

⁵² V. not. TOULEMONDE (G.), THUMEREL (I.) et GALATI (D.), « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de cour suprême », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l’architecture juridictionnelle française*, *op. cit.*, pp. 244 et s. ; DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité... op. cit.* spéc. p. 203 ; ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d’Etat et la Cour de cassation », *NCCC*, n°40, 2013/3, pp. 49 et s. (spéc. p. 50)

⁵³ V. CARTIER (E.), « L’impact de la QPC sur l’architecture juridictionnelle : une mutation du dualisme juridictionnel au sein d’une structure ternaire », préc.

⁵⁴ JACQUELOT (F.), « L’argument de constitutionnalité », préc.

véritable « révolution copernicienne »⁵⁵ et à focaliser son attention sur les *autres juges*, plutôt que sur le législateur. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* brouille les cartes et rend incertaines les frontières entre les ordres juridictionnels, de même qu'il favorise le rapprochement des différentes branches du droit. De ce fait, il remet en cause la souveraineté et l'autonomie interprétative des cours suprêmes. Dessinant un « modèle juridictionnel polycentrique »⁵⁶, il impose une « partie de billard à trois bandes »⁵⁷ dont nul n'est assuré de sortir victorieux.

B – L'abandon de la notion polysémique d'interprétation authentique

15 - L'intérêt d'observer la manière dont les juges de la QPC exercent leur office interprétatif est donc réel. Mais le sujet souffre d'une certaine indétermination conceptuelle. En effet, pour désigner *l'interprétation effectuée par les juges*, on emploie généralement l'expression d'« interprétation authentique ». Or, sa polysémie en affecte la valeur explicative, la rendant source d'incompréhension lorsqu'elle est utilisée comme instrument d'analyse du droit positif.

16 - UNE POLYSÉMIE INDÉNIABLE – L'adjectif « authentique » occupe une place importante dans l'histoire de la pensée juridique ; il a véhiculé plusieurs idées – toutes déjà en germe dans l'étymologie de ce terme⁵⁸. Originellement, l'interprétation authentique est « celle qui émane de l'auteur même du texte interprété, conformément à l'adage "*Ejus est interpretari cujus est condere legem*" »⁵⁹. Elle trouve sa source dans le Code justinien⁶⁰, qui disposait que « le pouvoir d'interpréter les lois est réservé à celui qui a le droit d'en faire »⁶¹. Mais Hans Kelsen en a profondément renouvelé la définition dans sa *Théorie pure du droit*⁶², en l'employant pour désigner « l'interprétation des normes par les organes juridiques qui doivent les appliquer »⁶³ – par opposition

⁵⁵ BOUCARD (F.), « La question prioritaire de constitutionnalité et les cours suprêmes. Une partie de billard à trois bandes ? », préc.

⁵⁶ O. SCHRAMECK in « Le Conseil constitutionnel et les juges. Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit. spéc. p. 133

⁵⁷ BOUCARD (F.), « La question prioritaire de constitutionnalité et les cours suprêmes... », préc.

⁵⁸ Le mot est emprunté au bas latin *authenticus* – adjectif signifiant « original, bien attribué », ainsi qu'au substantif neutre *authenticum* – renvoyant à un « acte juridique qui peut faire foi ». De même, le grec *authētikos* est utilisé pour qualifier ce « dont le pouvoir, l'autorité, est inattaquable ». Enfin, ce vocable est également dérivé de l'indo-européen *auto* et *hentēs*, soit « qui réalise, qui achève ». V. REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 4^{ème} éd., 2012, vol. 1, p. 243

⁵⁹ TROPER (M.), « L'interprétation constitutionnelle », préc.p. 15

⁶⁰ Code justinien, réédition de 1769, p. 47, cité par KRYNEN (J.), *L'Etat de justice. Idéologie de la magistrature ancienne*, Coll. « Bibliothèque des histoires », NRF-Gallimard, 2009, p. 170

⁶¹ Dans l'herméneutique médiévale, et notamment chez Thomas d'Aquin, le terme *authenticus* « ne signifie pas "original" mais "vrai" » : ECO (U.), *Les limites de l'interprétation* [1990], trad. M. Bouzaher, Coll. « Le Livre de Poche », Grasset, 2014, pp. 204-205

⁶² Ou plus exactement Charles Eisenmann, dans la traduction qu'il a faite de cet ouvrage : KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Dalloz, 2^{nde} éd., 1962

⁶³ *Ibid.* p. 461

à l'interprétation dite « scientifique », c'est-à-dire celle « donnée par les personnes privées, et en particulier par la science juridique, par les juristes »⁶⁴. Dans la théorie normativiste, elle renvoie donc à un acte de volonté⁶⁵ qui « crée du droit »⁶⁶ – notamment parce qu'elle émane d'un organe habilité⁶⁷. Il s'agit, en d'autres termes, d'identifier l'interprétation à laquelle l'ordre juridique fait produire des effets. Reprenant ce critère, la théorie réaliste de l'interprétation s'est emparée de la notion pour désigner l'interprétation « qui ne peut être valablement contestée »⁶⁸ – c'est-à-dire de celle qui a été « donnée par une cour statuant en dernier ressort »⁶⁹.

17 - UNE INDÉTERMINATION PRÉJUDICIALE – L'expression « interprétation authentique » est donc marquée par une polysémie source de confusion. Force est de constater que la définition de ce terme a fait l'objet de renversements de perspectives⁷⁰ aussi vertigineux qu'inhabituels. Après avoir désigné le sens attribué par l'auteur du texte, l'expression a été employée pour faire référence à la signification retenue par son lecteur – le passage du temps et l'érosion des mots ayant suffi à éclipser l'étonnement qu'aurait pu susciter un tel « contresens »⁷¹. Ces trois définitions se présentent donc comme des *références situées*⁷², facteur d'incertitude. En outre, elles ont en commun la recherche

⁶⁴ *Ibid.* p. 454

⁶⁵ *Ibid.* p. 461 : c'est précisément « par cet acte de volonté [que] l'interprétation juridique par les organes d'application du droit se distingue de toute autre interprétation ».

⁶⁶ *Ibid.* p. 461. Cette interprétation est donc « création du droit » (*ibid.* p. 454), et ne fait rien d'autre que « dégager du droit nouveau » (*ibid.* p. 454)

⁶⁷ Cette signification reste aujourd'hui fréquemment associée à la notion d'« interprétation authentique ». V. par ex. CHEVALLIER (J.), « Les interprètes du droit », in *Interprétation et droit* (P. Amssek dir.), Bruylant, 1995, pp. 115 et s. ; BATIFFOL (H.), « Questions de l'interprétation juridique », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 9 et s. ; PFERSMANN (O.), « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître l'interprétation de la Constitution », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Dalloz, 2005, pp. 33 et s. ; « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, n°52, 2002, pp. 789 et s. ; CARTIER (E.), « L'enjeu de l'interprétation : le Conseil constitutionnel interprète authentique de la loi ? », préc.

⁶⁸ TROPER (M.), « L'interprétation constitutionnelle », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 13 et s. - spéc. p. 15 (nous soulignons). V. aussi TROPER (M.), « La liberté de l'interprète », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 28 et s. (disponible sur www.senat.fr)

⁶⁹ TROPER (M.), « Kelsen, la théorie de l'interprétation et la structure de l'ordre juridique », in *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 1994, pp. 85 et s. (spéc. p. 90)

⁷⁰ Ainsi, M.-C. PONTOREAU estime que c'est l'« obligation de mettre un terme à la controverse qui constitue la ligne de partage entre l'interprétation authentique et l'interprétation doctrinale ou scientifique » – s'inscrivant ainsi dans le sillage de Kelsen – mais précise également que l'interprétation est *authentique* lorsqu'elle « ne peut plus être contestée juridiquement » – s'appropriant plutôt la pensée de Michel Troper. V. *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Coll. « Corpus Droit public », Economica, 2010, p. 67

⁷¹ Car c'est en « tordant le sens traditionnel de l'expression » que Hans Kelsen – derrière l'écriture de son traducteur – a forgé son propre concept. V. JOUANJAN (O.), « La théorie des contraintes juridiques de l'argumentation et ses contraintes », *Droits*, n°54, 2011, pp. 27 et s.

⁷² Le rattachement à l'auteur du texte trouve son ressort dans la question de la souveraineté originaire du pouvoir politique – tant il est vrai que le pouvoir d'attribuer une signification à un acte peut conduire à le « recréer » de toutes pièces. Le concept forgé par Hans Kelsen fait, quant à lui, écho à ses préceptes épistémologiques, tandis que la définition tropérienne de l'interprétation authentique est le fruit du *réalisme* dont elle se réclame.

d'une « mise en ordre »⁷³ du chaos herméneutique. Car si l'on veut identifier l'interprétation *valide* – qu'elle émane du juge ou du constituant – c'est que l'on pose la question de savoir « qui sera le maître »⁷⁴ de la détermination du sens. Or, cette aspiration repose sur un *présupposé* – l'idée qu'il existerait un « dernier mot » en matière herméneutique – qui a justement été remis en question par la procédure de QPC. Pour rendre compte du fonctionnement de cette dernière – et comprendre les relations herméneutiques qui se nouent entre les juges suprêmes – il faut donc s'atteler à la formulation d'un nouveau concept.

C – La construction du concept d'interprétation normative

18 - UNE REFORMULATION INDISPENSABLE – Plus qu'un simple mot, le concept est « une idée qui accompagne un objet »⁷⁵ : il doit donc *faire sens*. Par voie de conséquence, il ne peut être marqué par la polysémie ou l'indétermination⁷⁶. Il est clair qu'un terme *surchargé de significations* finit par perdre toute signification ; et le concept se transforme alors en « décept »⁷⁷. Pour être *significatif*, un mot doit permettre de *singulariser* l'idée que l'on exprime⁷⁸. Ainsi, le premier objectif d'un travail de recherche devrait être de s'efforcer d'élaborer ou d'employer un langage clair, précis et rigoureux⁷⁹ – de sorte qu'à « toute nouvelle conception scientifique il faudrait attribuer un mot nouveau »⁸⁰. Pour décrire *l'interprétation juridique opérée par les juges*, il est donc nécessaire de se départir de l'expression « interprétation authentique » – trop parlante pour être signifiante, trop investie pour être redéfinie – et s'attacher à reformuler l'idée.

19 - LA FORMULATION DU CONCEPT – « *L'interprétation normative* » : telle peut être la mise en

⁷³ Comme le veut son usage dans le langage courant, l'adjectif « authentique » ne se départit donc pas d'une recherche de *légitimation* de la signification retenue.

⁷⁴ « Quand j'emploie un mot, dit le petit gnome d'un ton assez méprisant, il signifie précisément ce qu'il me plaît de lui faire signifier. Rien de moins, rien de plus. La question, répond Alice, est de savoir s'il est possible de faire signifier à un même mot des tas de choses différentes. La question, réplique Humpty Dumpty, c'est de savoir qui sera le maître, un point c'est tout ». CARROLL (L.), *Alice de l'autre côté du miroir* [1872], Le livre de poche, rééd. 2010, spéc. p. 74

⁷⁵ BARRAUD (B.), *La recherche juridique. Sciences et pensées du droit*, Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2016, p. 453

⁷⁶ En ce sens WILLET (G.), « Paradigme, théorie, modèle, schéma : qu'est-ce donc ? », *Communication et organisation*, n°10, 1996, pp. 2 et s. ; MILLARD (E.), « Le concept : outil de communication ? », *RRJ – Droit prospectif*, 2012, pp. 2179 et s. ; RIALS (S.), « La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néo-classique », *Droits*, n°37, 2003, pp. 49 et s. (spéc. p. 67)

⁷⁷ MUSSO (P.), *Critique des réseaux*, Coll. « La politique éclatée », PUF, 2003, p. 78

⁷⁸ « Définir c'est – l'étymologie le dit – délimiter, c'est-à-dire séparer ; c'est situer et opposer » : EISENMANN (C.), « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », in *La logique du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 11, Sirey, 1966, pp. 25 et s. – spéc. p. 30

⁷⁹ En ce sens : CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat* [1920-1922], Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, 2004, p. 259 ; BOBBIO (N.), *Essais de théorie du droit*, Coll. « La pensée juridique », L.G.D.J., 1998, p. 269

⁸⁰ PEIRCE (C.S.), *Écrits sur le signe*, trad. et comm. G. Deledalle, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1978, p. 73

mots de ce concept. En effet, l'adjectif « normatif » renvoie de manière très simple à « ce qui prescrit une norme »⁸¹. *L'interprétation normative peut donc être définie comme celle qui, étant effectuée par un organe chargé de l'application des énoncés juridiques, est créatrice d'une – ou plusieurs – norme(s)*. En substance, l'idée n'est pas nouvelle : l'intérêt de cette expression réside précisément dans le fait qu'elle induit une forme de retour aux sources. L'adjectif « normatif » permet en effet de traduire *un double emprunt*, à la fois théorique et terminologique. Sur le plan théorique d'abord, il suppose de s'inscrire dans le sillage des avancées permises par la théorie réaliste de l'interprétation – car il exprime l'idée que *c'est l'interprète qui produit la norme* en attribuant une signification au texte qu'il interprète. Sur le plan terminologique ensuite, il fait écho à la signification ordinaire du mot « norme », qui renvoie à ce qui est *normal* – c'est-à-dire constitutif d'un *état habituel ou régulier*, conforme à la majorité des cas⁸². Or, c'est bien à cette idée de régularité – de constance, de continuité – que l'on se réfère lorsque l'on étudie l'interprétation juridictionnelle – et non à la signification obscure qu'un juge isolé aurait confusément retenue avant d'être désavoué par sa cour suprême. En revanche, cette expression permet d'écarter, d'emblée, la connotation intuitivement associée à celle d'interprétation authentique : l'idée qu'un « dernier mot » pourrait être prononcé en matière herméneutique⁸³. Le qualificatif retenu présente aussi l'avantage d'être relativement clair : loin d'être ésotérique ou abscons, il paraît immédiatement accessible au lecteur. L'expression est d'ailleurs déjà employée – dans cette même acception – par certains auteurs⁸⁴. Elle désigne aussi, au Québec, l'interprétation « officielle » de la loi⁸⁵ : celle qui, précisément, produit des effets de droit⁸⁶.

20 - UNE DÉFINITION STIPULATIVE – Naturellement, cette définition repose – comme toute autre – sur un « pari communicationnel »⁸⁷, visant à « rendre le langage plus adapté aux buts qu'il sert »⁸⁸. Elle est donc *stipulative* – c'est-à-dire constitutive d'une « décision, que l'on prend au commencement d'une recherche pour délimiter son champ »⁸⁹ et « mettre l'accent sur ce qui est

⁸¹ REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, op. cit. p. 2264

⁸² *Ibid.*

⁸³ Il s'agit, en somme, de conserver le contenu *originel* de ce terme, sans y associer les conséquences qui en ont été tirées à l'époque contemporaine.

⁸⁴ V. ainsi BRUNET (P.), « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *RGDIP*, 2011/2, pp. 311 et s. ; VIALA (A.), « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes », *CCC*, n°6, 1999, pp. 8 et s.

⁸⁵ V. par exemple le Manuel d'interprétation normative des programmes d'aide financière, édité par le ministère du Travail, de l'emploi et de la solidarité sociale, décembre 2015 (www.mani.mess.gouv.qc.ca/)

⁸⁶ Semblable à celle véhiculée dans nos « circulaires impératives ». V. évidemment CE, Sect. 18 décembre 2002, n°233618, *Mme Duvignères*

⁸⁷ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2016, p. 301. V. aussi MILLARD (E.), « Le concept : outil de communication ? », préc. p. 2185

⁸⁸ SCARPELLI (U.), « La définition en droit », *Logique et analyse*, n°25, 1958 pp. 127 et s. (spéc. p. 135)

⁸⁹ TROPER (M.), « Pour une définition stipulative du droit », *Droits*, n°10 1989, pp. 101 et s. (spéc. p. 102)

significatif dans la réalité étudiée »⁹⁰. L'objectif n'est évidemment pas de prétendre déceler l'essence ou la substance de « l'interprétation » (en général)⁹¹, mais de s'accorder sur ce que l'on entend par ce terme dans le cadre de cette étude⁹². Ainsi défini, le concept d'interprétation normative n'a pas vocation à correspondre à la « vérité » du droit, il se propose simplement d'être fonctionnel ou opératoire⁹³. En d'autres termes, la question n'est pas tant de comprendre *ce qu'est l'interprétation normative*, mais plutôt *comment la penser*⁹⁴. Cette logique n'implique pourtant pas de « s'enfermer dans un soliloque confortable »⁹⁵ : ce n'est pas une fiction mais une abstraction qu'il faut construire⁹⁶. Ce concept est bien destiné à servir d'outil linguistique, ayant pour fonction de « classer, différencier, ordonner, clarifier pour, *in fine*, comprendre et expliquer le droit »⁹⁷ – en l'occurrence, ici, la pratique du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*.

21 - UN OBJET DÉFINI – Cette étude se donne ainsi pour objet d'analyser *la manière dont les juges de la QPC forgent, en exerçant leur pouvoir herméneutique, les normes qu'ils ont en partage* – en particulier la loi et la Constitution. Au-delà, il s'agit de mieux comprendre le travail herméneutique – dont la QPC révèle qu'il est beaucoup plus sophistiqué qu'il n'y paraît. Reste donc à présenter la méthode adoptée.

II – La méthode de l'étude

22 - Issu du grec *methodos*, le mot « méthode » indique l'idée d'un chemin (*odos*) vers (*meta*) quelque chose⁹⁸ – en l'occurrence, une meilleure connaissance du droit positif. L'objet de ce travail – c'est-à-dire le but auquel il se destine – ayant déjà été défini, il convient désormais d'en narrer le *cheminement*. Pour ce faire, il faut évidemment commencer par décrire le *paysage* qui est le sien –

⁹⁰ GRAU (E.R.), *Pourquoi j'ai peur des juges. L'interprétation du droit et les principes juridiques*, Coll. « Nomos & Normes », Kimé, 2014, p. 140

⁹¹ V. not. CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, *op. cit.* p. 309 ; OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, p. 285 ; MILLARD (E.), « Le concept : outil de communication ? », *préc.* p. 2184

⁹² Le concept est « une réponse à une question » que l'on se pose : il ne peut pas être apprécié « de façon absolue, comme "en l'air", sans référence à ce problème » (EISENMANN (C.), « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *préc.* p. 38).

⁹³ V. en ce sens JOUANJAN (O.), *in L'Etat moderne et son droit*, *op. cit.* p. 53

⁹⁴ Voir JELLINEK (G.), *L'Etat moderne et son droit, t. 1 (Théorie générale de l'État) [1911]*, Coll. « Les introuvables », Ed. Panthéon-Assas, 2005, *spéc.* pp. 43 et 49

⁹⁵ CHAZAL (J.-P.), « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », *in L'américanisation du droit* (F. Terré dir.), Archives de philosophie du droit, tome 45, Dalloz, 2001, pp. 303 et s.

⁹⁶ JELLINEK (G.), *L'Etat moderne et son droit*, *op. cit.* p. 69 ; CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, *op. cit.* p. 325

⁹⁷ BARRAUD (B.), *La recherche juridique. Sciences et pensées du droit*, *op. cit.* p. 453

⁹⁸ *Ibid.* p. 258

c'est-à-dire son cadre épistémologique (A) – poursuivre en précisant son *terrain* – le substrat ou le matériau qui la fonde (B) – avant d'en dévoiler *l'horizon* – c'est-à-dire le champ (C). Il s'agit, en somme, de préciser la voie empruntée, la démarche adoptée, l'exploration menée... en ayant à l'esprit que l'on parcourt cet itinéraire à tâtons : il n'y a point de méthode idéale⁹⁹.

A – Le cadre épistémologique de la recherche

23 - LE CHOIX D'UNE ÉTUDE DE DROIT POSITIF – Si la science du droit est la science « des droits spécifiques »¹⁰⁰, ayant pour finalité – grâce à une description des normes juridiques en vigueur¹⁰¹ – de « décrire son objet tel qu'il est effectivement »¹⁰², cette étude s'inscrit pleinement dans son champ. Elle se propose d'être *une étude de droit positif* – et non de théorie du droit. En effet, elle n'a pas pour ambition de « décrire les propriétés du système juridique en général »¹⁰³, mais d'*étudier l'interprétation normative telle qu'elle est effectivement pratiquée par les juges de la QPC*. Le point de départ de cette recherche est donc précisément déterminé.

24 - L'INTERDÉPENDANCE DES MÉTHODES – Pour autant, la présente étude n'a pas vocation à s'affranchir de toute conceptualisation. De fait, il n'y a point de rupture dans la pensée juridique : la théorie a aussi pour but de « rendre compte de la réalité »¹⁰⁴, ne serait-ce que pour lui « donner un éclairage nouveau »¹⁰⁵ – sans quoi elle serait condamnée « à errer dans les limbes de la spéculation »¹⁰⁶. Inversement, la science du droit ne peut manquer de rechercher « l'explication des formes et des mouvements du droit positif, en recourant à l'abstraction, en forgeant des concepts, en établissant des classifications, ou en imaginant des métaphores »¹⁰⁷. Il serait donc stérile

⁹⁹ Il faut donc se garder d'une vision « idéalisée » ou « illusoire » de la méthode – qui ferait prétendre détenir une connaissance objective et parfaite de son objet. V. VEYNES (P.), *Comment on écrit l'histoire. Essai d'épistémologie*, Coll. « L'univers historique », Seuil, 1971, p. 40 ; POPPER (K.), *La connaissance objective : une approche évolutionniste*, Coll. « Champs – Essais », Flammarion, 2009, p. 443 ; JASANOFF (S.) et LECLERC (O.), *Le droit et la science en action*, Coll. « Rivages du droit », Dalloz, 2013, p. 192

¹⁰⁰ BARRAUD (B.), *La recherche juridique... op. cit.* p. 66

¹⁰¹ TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 1994, p. 19

¹⁰² KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, *op. cit.* spéc. p. 46

¹⁰³ Tel est l'objet de la théorie générale du droit. V. TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'Etat*, *op. cit.* p. 19 ; CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, *op. cit.* p. 107

¹⁰⁴ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 42 et s. (disponible sur www.senat.fr). V. aussi RIALS (S.), « La démolition inachevée », préc. spéc. p. 69 ; PETEV (V.), « Hans Kelsen et le Cercle de Vienne : à quel point la théorie du droit est-elle scientifique ? », in *Théorie du droit et science* (P. Amselek dir.), Coll. « Léviathan », PUF, pp. 233 et s. (spéc. p. 246)

¹⁰⁵ NERHOT (P.), « Le fait du droit », in *Le système juridique, Archives de philosophie du droit*, tome 31, 1986, pp. 261 et s. (spéc. p. 262)

¹⁰⁶ JOUANJAN (O.), « Préface », in *L'Etat moderne et son droit*, *op. cit.* p. 48

¹⁰⁷ BARRAUD (B.), *La recherche juridique... op. cit.* p. 67

d'opposer radicalement les deux positionnements¹⁰⁸. Chacun s'efforce de naviguer entre ces deux écueils : « la réflexion ésotérique sur des mondes imaginaires, et le traitement irréfléchi des données »¹⁰⁹. Ainsi, « comme Monsieur Jourdain faisant de la prose sans le savoir, le juriste fait à tout moment de la théorie générale sans y prendre garde »¹¹⁰.

25 - UNE CONCEPTUALISATION INDISPENSABLE – Comme toute autre, la présente étude ne peut se contenter de *décrire* ; elle doit encore *expliquer* et *réinterpréter* – c'est-à-dire *comprendre* – ce qu'elle observe¹¹¹. Et l'explication va bien au-delà de la re-présentation : elle répond à la question du *pourquoi*¹¹². Visant à « définir, décrire, comprendre, expliquer, représenter et prédire ce phénomène particulier »¹¹³ qu'est l'interprétation normative, elle débouche naturellement sur la formulation d'une proposition plus théorique¹¹⁴. Cela ne doit pas étonner : le rôle du scientifique est précisément de « dégager de l'accidentel – du contingent – une structure fondamentale, un *eidos* »¹¹⁵ – y compris lorsqu'il n'ambitionne pas de construire une théorie générale¹¹⁶. Telle est la démarche suivie dans le cadre de ce travail : partir d'une analyse de la QPC pour aboutir à une meilleure *compréhension* du travail herméneutique effectué par le juge.

26 - UNE DÉMARCHE PROPOSITIONNELLE – Puisant ses instruments dans la théorie réaliste du droit¹¹⁷, la démarche ici revendiquée n'est pourtant pas celle du positivisme juridique le plus strict.

¹⁰⁸ « Qui ne sait que sans théorie, la pratique est aveugle ? Qui ne sait, à l'inverse, que sans pratique, la théorie est vaine ? » : OST (F.) et VAN HOECKE (M.), « Jeter des ponts », 1^{er} avril 2011 (disponible sur www.legaltheory.be)

¹⁰⁹ SUPIOT (A.), « Etat social et mondialisation : analyse juridique des solidarités », Leçon inaugurale au Collège de France, 29 novembre 2012 (disponible sur www.college-de-france.fr)

¹¹⁰ BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, *op. cit.* p. 12

¹¹¹ V. en ce sens OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « De la scène au balcon. D'où vient la science du droit ? », in *Normes juridiques et régulation sociale* (F. Chazel et J. Commaille dir.), Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 1991, pp. 67 et s. (p. 75) ; OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, p. 22

¹¹² COLONNA D'ISTRIA (F.), « La possibilité d'une objectivité interne dans la connaissance du droit », *RIEJ*, vol. 59, 2007, pp. 109 et s. (p. 123). V. aussi WILLET (G.), « Paradigme, théorie, modèle, schéma : qu'est-ce donc ? », préc. p. 8

¹¹³ WILLET (G.), « Paradigme, théorie, modèle, schéma : qu'est-ce donc ? », préc. p. 8

¹¹⁴ « “Théorie”, mot formé de deux racines grecques signifiant toutes deux *voir*, *regarder*, veut donc dire ce *voir* qui procède d'un *concevoir*, ce *concevoir* qui procède d'un *voir*, une science où la description et l'explication vont ensemble ». V. JOUANJAN (O.), « Préface », in *L'Etat moderne et son droit*, *op. cit.* p. 61

¹¹⁵ MIAILLE (M.), *Une introduction critique au droit*, Coll. « Les textes à l'appui », Maspéro, 1976, p. 334

¹¹⁶ À côté de la théorie générale du droit, qui « met en lumière les structures et les contenus normatifs communs à plusieurs ordres », existent de multiples théories *particulières*, qui consistent dans « l'étude, poursuivie avec la préoccupation d'être rigoureux et complet, de la structure et du contenu normatif d'un ordre » déterminé. V. SCARPELLI (U.), « La définition en droit », préc. (p. 136)

¹¹⁷ « Le réalisme a pour ambition de donner une image de la réalité telle qu'elle est, et les théories du droit réalistes sont celles qui s'efforcent de décrire le droit non comme une manifestation de la justice ou comme l'application de règles préexistantes au moyen de la logique, mais tel qu'il est “réellement” » : TROPER (M.), « Réplique à Otto Pfersmann », *RFDC*, n°50, 2002/2, pp. 335 et (spéc. p. 338)

Aspirant à saisir « l'imprécis, le flou et les zones d'ombre qui émaillent »¹¹⁸ l'univers juridique, elle prend nécessairement appui sur une forme de *pluralisme épistémologique*¹¹⁹. Cette ouverture est d'autant plus indispensable que « la connaissance n'est pas un reflet »¹²⁰ – mais « une lumière qui projette toujours quelque part des ombres »¹²¹. Ainsi, les propositions formulées au terme de cette recherche sont conçues comme de simples « “clefs” ou “grilles de lecture” qui, mentalement surimposées au monde, permettent de se repérer »¹²². Elles n'ont pas l'ambition de déceler la « vérité » de leur objet, mais de *proposer* des instruments pour le comprendre *tel qu'il nous apparaît*.

27 - UN POINT DE VUE EXTERNE MODÉRÉ – Pour atteindre cette finalité, il est évidemment indispensable de *partir des représentations existantes* : celles qui irriguent la pratique juridique. L'objectif est d'en comprendre la signification – c'est-à-dire l'intérêt, la fonction¹²³. Car l'ordre juridique « ne repose, en dernière analyse, que sur les doctrines énoncées par les acteurs de ce système »¹²⁴... Ce qui ne signifie pas qu'il se résume à une pure fiction, mais qu'il existe *dans l'esprit* des individus – « à titre de représentations mentales »¹²⁵ dont il n'est pas possible de se départir. Exclure cet « arrière-monde »¹²⁶ serait aussi absurde que « fonder la médecine sur l'hypothèse selon laquelle l'homme serait un être dénué de réalité »¹²⁷. Quiconque cherche à comprendre le phénomène juridique doit donc fonder son analyse sur *la perception du droit qu'en ont ses acteurs eux-mêmes*. Ce qui revient à adopter un point de vue « externe modéré », selon la

¹¹⁸ KOUBI (G.), « Des-ordre/s juridique/s », in *Désordres* (J. Chevallier dir.), PUF, 1997, p. 205

¹¹⁹ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Comment concevoir aujourd'hui la science du droit ? », in *Déviance et société*, n°2, vol. 11, 1987, pp. 183 et s.

¹²⁰ RICKERT (H.), *Science de la culture et science de la nature*, suivi de *Théorie de la définition*, trad. M. de Launay et al., Coll. « Bibliothèque de philosophie », Gallimard, 1997, p. 58

¹²¹ BACHELARD (G.), *La formation de l'esprit scientifique*, op. cit. p. 13

¹²² AMSELEK (A.), « Propos introductif », in *Théorie du droit et science*, op. cit. p. 9

¹²³ Ainsi, par exemple, « se demander “ce qu'est un représentant” en droit constitutionnel ne saurait consister en une analyse – au demeurant fort légitime – des différentes théories de la représentation, ni non plus en une recherche de l'essence de la représentation [...]. La seule question légitime est de savoir [...] “en quoi le droit positif a-t-il besoin du concept de représentation ?” ». V. BRUNET (P.), « Alf Ross et la conception référentielle de la signification en droit », *Droit et Société*, n°50, 2002, pp. 19 et s. (spéc. p. 28)

¹²⁴ JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État. A propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001 », *RFDA*, 2001, pp. 1169 et s. V. aussi JELLINEK (G.), *L'Etat moderne et son droit*, op. cit. pp. 86-87

¹²⁵ OLIVECRONA (K.), *De la loi et de l'Etat. Une contribution de l'école scandinave à la théorie réaliste du droit*, trad. P. B.-G. Jonason, Coll. « Rivages du droit », Dalloz, 2011, p. 95

¹²⁶ NIETZSCHE (F.), *Ainsi parlait Zarathoustra*, trad. G. A. Goldschmidt, Coll. « L'inconnu », Max Milo, rééd. 2006, p. 43

¹²⁷ OLIVECRONA (K.), *De la loi et de l'Etat... op. cit.* p. 69

terminologie forgée par H.L.A. Hart¹²⁸ – et systématisée par F. Ost et M. Van de Kerchove¹²⁹. L'idée est la suivante : pour rendre compte de la logique inhérente au fonctionnement de l'ordre juridique sans se comporter comme un « acteur » du droit, il convient d'établir *une juste distance*¹³⁰ avec son objet¹³¹ – adopter un point de vue *externe* mais qui rende compte du point de vue *interne* des sujets de droit¹³². Or, ces derniers se représentent l'interprétation normative comme résidant principalement dans les décisions de justice. D'où le *matériau* choisi pour cette étude, qu'il convient désormais de préciser.

B – Le matériau de la recherche

28 - L'ACCENT PORTÉ SUR LA PRATIQUE – Cette recherche ayant vocation à permettre une meilleure compréhension du droit positif, il est naturel que son *matériau* soit constitué par la pratique juridique¹³³ – c'est-à-dire l'activité herméneutique en elle-même. Il s'agit d'étudier l'interprétation normative *telle qu'elle est effectivement opérée* par les juges de la QPC – et non telle qu'elle pourrait l'être, hypothétiquement. Mais puisque la science juridique n'a pas vocation à faire de la psychologie¹³⁴ et qu'il s'agit d'une opération intellectuelle, il faut se saisir d'éléments « situationnels et réels »¹³⁵ – c'est-à-dire d'un objet « descriptible »¹³⁶, réellement observable. Or, pour ce faire, il n'existe qu'une possibilité : délaisser l'activité *psychique* de l'interprète pour s'intéresser à son activité *linguistique*¹³⁷ – c'est-à-dire aux *textes* qu'il produit dans le cadre de son

¹²⁸ Not. in *Le concept de droit*, trad. M. de Kerchove, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1976, spéc. pp. 114 et s.

¹²⁹ V. ainsi « De la scène au balcon. D'où vient la science du droit ? », art. préc. ; *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1987, spéc. pp. 25 et s. ; *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, spéc. p. 459

¹³⁰ V. CHEVALLIER (J.), « Doctrine ou science ? », *AJDA*, 2001, pp. 603 et s. ; « Doctrine juridique ou science juridique », *Droit et société*, n°50, 2002, pp. 103 et s.

¹³¹ En ce sens : PICARD (E.), « Science du droit ou doctrine juridique », in *Mélanges Roland Drago*, L.G.D.J., 1989, p. 12 ; OST (F.), « Défense et illustration d'une distinction », *Droit et société*, n°2, 1986, pp. 137 et s. ; LENOBLE (J.) et OST (F.), *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publication des facultés universitaires de Saint-Louis, 1980, p. 502. V. aussi VARGA (C.), « Domaine "externe" et domaine "interne" en droit », *RIEJ*, n°14, 1985, pp. 25 et s.

¹³² OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « De la scène au balcon. D'où vient la science du droit ? », préc. p. 73

¹³³ Que l'on peut définir comme l'ensemble des « comportements-réponses aux *stimuli* juridiques » : AMSELEK (P.), « Le rôle de la pratique dans la formation du droit : aperçus à propos de l'exemple du droit public français », *RDP*, 1982, pp. 1471 et s. (spéc. p. 1473)

¹³⁴ V. sur cette difficulté : JELLINEK (G.), *L'Etat moderne et son droit*, op. cit. p. 50 ; TARELLO (G.), « Pour une théorie descriptive de l'interprétation », in *Le positivisme juridique* (C. Grzegorzcyk, F. Michaut et M. Troper dir.), Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1993, pp. 365 et s.

¹³⁵ POPPER (K.), *A la recherche d'un monde meilleur*, Coll. « Anatolia », éd. du Rocher, 2000, p. 71

¹³⁶ C'est, en principe le cas de la *pratique* juridique. V. en ce sens MILLARD (E.), « Les contraintes, entre ressources stratégiques et théorie de la régularité », préc. p. 36

¹³⁷ GUASTINI (R.), « Interprétation et description des normes », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant – PUAM, 1995, pp. 89 et s. ; et, du même auteur « Alf Ross : une théorie du droit et de la science juridique », in *Théorie du droit et science* (P. Amselek dir.), Puf, Paris, 1993, pp. 250 et s.

office. Ce choix paraît d'autant plus pertinent que l'interprétation est « par excellence textuelle »¹³⁸ – au sens où elle « se développe toute entière dans l'espace de la textualité »¹³⁹. Le terrain d'observation idéal du travail herméneutique est donc aisé à déterminer : il ne peut s'agir que d'un ensemble de décisions de justice.

29 - UN MATÉRIAU JURISPRUDENTIEL – Cette analyse est donc fondée sur un *matériau essentiellement jurisprudentiel*. En l'occurrence, celui-ci est constitué par les décisions juridictionnelles rendues dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité. Ce substrat est relativement hétérogène, puisqu'il comprend les décisions « QPC » du Conseil constitutionnel, mais aussi les arrêts rendus par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat – dès lors qu'ils participent de l'exercice du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*¹⁴⁰. Pour envisager ces décisions dans toutes leurs composantes, il a fallu en décrypter les visas, les motifs et le dispositif – mais aussi, dans la mesure du possible, les silences et les non-dits. Une attention particulière a donc été portée à la motivation – précisément parce que ce ne sont pas « les motifs intimes et cachés »¹⁴¹ du juge qui importent, mais ceux qu'il formule et textualise. Naturellement, les écrits situés à la périphérie de ces décisions ont permis d'en éclairer la portée¹⁴² – qu'il s'agisse des dossiers documentaires, des communiqués de presse et rapports publiés par les juridictions, ou des commentaires « officiels » qui y sont associés. Ce fut également le cas des réflexions menées par la doctrine – particulièrement au sein des chroniques de jurisprudence. Quant à l'axe retenu pour l'appréhension de ce matériau, *le choix ici opéré est celui d'une analyse à la fois qualitative et quantitative de la jurisprudence*.

30 - UNE ANALYSE QUALITATIVE FONDÉE SUR DES INSTRUMENTS CONCEPTUELS MULTIPLES – L'étude est d'abord *qualitative* au sens où elle s'attache à examiner le contenu et la portée des décisions de justice concernées – en recherchant des résonances entre elles, en relativisant leurs apports, en s'intéressant à leur contexte – normatif, mais aussi politique ou social. L'objectif est clair : tenter de comprendre comment les juges de la QPC exercent leur pouvoir d'interprétation. Pour ce faire, de multiples instruments conceptuels ont été employés. Empruntés à la théorie réaliste

¹³⁸ RICOEUR (P.), « Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique », in *Interprétation et droit* (P. Amssek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 177 et s. (spéc. p. 179). V. aussi MICHAUT (F.), *La recherche d'un nouveau paradigme de la décision judiciaire à travers un siècle de doctrine américaine*, Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2000, p. 288 ; GUASTINI (R.), « Michel Troper sur la fonction juridictionnelle », *Droits*, n°37, 2003, pp. 111 et s.

¹³⁹ LENOBLE (J.) et OST (F.), *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, *op. cit.* p. 82

¹⁴⁰ V. *infra* §24

¹⁴¹ V. JOUANJAN (O.), « La théorie des contraintes juridiques de l'argumentation et ses contraintes », *préc.*

¹⁴² Sur les limites de l'utilisation de cette « pédagogie annexe », V. par ex. MAGNON (X.), « Que faire des doctrines du Conseil constitutionnel ? », *NCCC*, n°38, 2012, pp. 206 et s. ; « La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel : quelle distance ? Quelle expertise ? », *RDP*, 2013, pp. 135 et s.

de l'interprétation¹⁴³ et à la théorie des contraintes¹⁴⁴, ils sont également issus de la sociologie du droit¹⁴⁵, de l'herméneutique¹⁴⁶, de la linguistique¹⁴⁷ ou encore de la théorie des actes de langage¹⁴⁸. Ce pluralisme théorique s'accompagne d'une ouverture sur les autres disciplines juridiques. En effet, dès lors qu'elle affecte toutes les branches du droit, la QPC ne peut être analysée du seul point de vue « constitutionnaliste ». Pour l'étudier, il a donc fallu mobiliser des techniques, méthodologies et notions habituellement employées dans d'autres matières¹⁴⁹ – qu'il s'agisse du droit civil, international, fiscal ou encore pénal.

31 - UNE ANALYSE QUANTITATIVE FONDÉE SUR L'OUTIL STATISTIQUE – Au-delà, cette recherche repose aussi sur une exploration *quantitative* de la jurisprudence, c'est-à-dire sur une *analyse statistique*. L'intérêt d'une telle démarche est indéniable. D'abord, elle permet de faire émerger des lignes de fracture ou des mouvements – qui, sinon, demeureraient cachés sous l'apparence d'une certaine continuité – ou, au contraire, de dévoiler des constantes – insoupçonnées dans le chaos jurisprudentiel. Ensuite, le recours à des données chiffrées peut favoriser la comparaison entre les juridictions suprêmes, qui disposent d'une culture rédactionnelle spécifique – avec toutes les différences terminologiques ou structurelles que cela engendre. Dans une certaine mesure, l'outil statistique est également susceptible d'« objectiver » la lecture des décisions de justice, au sens où il contraint à systématiser le travail de recherche *en amont* – ce qui permet de mettre en lumière les biais qui l'affectent nécessairement. Pour le dire autrement : il est ainsi plus commode de prendre

¹⁴³ V. naturellement les travaux de Michel Troper, en particulier aux ouvrages suivants : *La philosophie du droit*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2^{ème} éd., 2003 ; *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 2001 ; *Le droit et la nécessité*, Coll. « Léviathan », PUF, 2011 ; *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 1994

¹⁴⁴ V. *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005

¹⁴⁵ V. en particulier ARNAUD (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1993 ; CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Coll. « Thémis – Droit », PUF, 1^{ère} éd., 1978 ; CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 9^{ème} éd., 1998

¹⁴⁶ GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode. Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1965, 2^{ème} éd.], trad. P. Fruchon, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1976 ; GADAMER (H.-G.), *L'herméneutique en rétrospective I*, Trad. J. Grondin, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2005 ; RICŒUR (P.), *Du texte à l'action. II. Essais d'herméneutique*, Coll. « Points – Essais », Seuil, 1986 ; RICŒUR (P.), *Le conflit des interprétations. Essais d'herméneutique*, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1969 ; GRONDIN (J.), *L'herméneutique*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 3^{ème} éd., 2014 ; RESWEBER (J.-P.), *Qu'est-ce qu'interpréter ? Essai sur les fondements de l'herméneutique*, Les éditions du Cerf, 1988 ; *Comprendre et interpréter. Le paradigme herméneutique de la raison* (J. Greisch dir.), Coll. « Philosophie – Institut catholique de Paris », Beauchesne, 1993

¹⁴⁷ Not. CORNU (G.), *Linguistique juridique*, Coll. « Domat – Droit privé », Montchrestien, 2^{ème} éd., 2000 ; SAUSSURE (F. de), *Cours de linguistique générale* [1916], Coll. « Grande bibliothèque Payot », Payot, rééd. 1995 ; BOURDIEU (P.), *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques* [1982], Paris, Fayard, 1997

¹⁴⁸ V. *Théorie des actes de langage, éthique et droit* (P. Amselk dir.), PUF, 1986 ; SEARLE (J.R.), *Les actes de langage. Essai de philosophie du langage*, trad. H. Pauchard, Coll. « Savoir », Hermann, 1972 ; AUSTIN (J.L.), *Quand dire c'est faire*, trad. G. Lane, Coll. « Points – Essais », Seuil, 1991 ; ENGEL (P.), *Davidson et la philosophie du langage*, Coll. « L'interrogation philosophique », PUF, 1994

¹⁴⁹ Dans la mesure où ils permettent la compréhension des décisions adoptées par les juges de la QPC.

conscience de *ce que l'on cherche* – ce qui permet d'identifier plus facilement *ce que l'on trouve*. Enfin, cette approche rejoint celle des juridictions suprêmes elles-mêmes, qui – avec le développement de l'outil informatique – recourent de plus en plus fréquemment à ces instruments statistiques. C'est particulièrement le cas de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, dont les rapports annuels¹⁵⁰ comportent une subdivision consacrée au « Bilan » de leur activité juridictionnelle¹⁵¹ – lequel ne comporte, pour l'essentiel, que des chiffres¹⁵². Curieusement, c'est le Conseil constitutionnel qui recourt le moins aux mathématiques : alors que le faible nombre de ses décisions¹⁵³ rendrait cette tâche nettement moins herculéenne, le Palais Montpensier se contente de publier « *quelques chiffres* »¹⁵⁴ lorsqu'il fête l'anniversaire¹⁵⁵ de la QPC¹⁵⁶. Survient alors une situation pour le moins paradoxale : quiconque souhaite obtenir des statistiques précises en la matière est invité à se tourner... vers le juge ordinaire !

32 - La présente étude a donc également eu pour tâche de compenser ce déséquilibre – en procédant à un travail d'analyse spécifique. Une première phase a consisté à recueillir les données disponibles, en étudiant ces décisions de justice à l'aide d'une « grille d'analyse » forgée *a priori*. Il a ainsi été décidé d'établir des statistiques générales précisant le sens des décisions rendues par le Conseil constitutionnel – afin de connaître avec précision le taux de décisions de conformité à la Constitution, de censure (totale ou partielle), ou de conformité sous réserve. Sur cette base, une attention particulière a été portée sur des éléments spécifiques. *Certaines techniques juridictionnelles ont été considérées comme étant caractéristiques du travail herméneutique, et ont donc fait l'objet d'un examen approfondi*. Ce fut naturellement le cas des réserves d'interprétation, ainsi que des QPC visant une « interprétation jurisprudentielle constante » de la Cour de cassation

¹⁵⁰ C'est aussi le cas de leurs sites « internet », où sont présentés de nombreux chiffres. Ainsi, par exemple, la haute juridiction judiciaire y publie un « *Tableau statistique des QPC soumises à la Cour de cassation* » (https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/qpc_3396/qpc_soumises_23423.html), alors que le juge administratif propose un bilan annuel d'activité nourri de statistiques, tableaux et graphiques (<http://www.conseil-etat.fr/bilan2017/>).

¹⁵¹ V. le Rapport annuel de la Cour de cassation, Livre 4 (« Activité de la Cour »), I (« Activité juridictionnelle ») ; et le Rapport annuel du Conseil d'Etat, Partie 1 (« Activité juridictionnelle »), I (« Bilan d'activité »).

¹⁵² On y apprend par exemple qu'en 2017, la Cour de cassation a été saisie de 136 questions prioritaires de constitutionnalité pour 30 387 affaires au total, tandis que le Conseil d'Etat a, cette même année, statué sur 238 QPC et rendu 10 139 décisions.

¹⁵³ Cette appréciation est évidemment toute relative... La comparaison est ici faite avec l'activité de ses homologues, en l'occurrence la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

¹⁵⁴ Cette terminologie est exactement celle qui est employée par la juridiction.

¹⁵⁵ V. les documents publiés dans la Rubrique « A la Une » du site internet du Conseil constitutionnel (www.conseil-constitutionnel.fr) en janvier 2011, janvier 2012, mars 2013 et avril 2015.

¹⁵⁶ En cherchant bien, il est possible de trouver d'autres statistiques éparses, fournies à l'occasion d'une étude portant sur un domaine précis. V. par exemple le document portant sur « Les interventions en QPC de 2010 au 31 août 2014 », publié en octobre 2014, ou encore celui consacré aux « Les effets dans le temps des décisions QPC » publié en septembre 2014. En revanche, le « Rapport annuel » publié par l'institution depuis l'année 2016 ne comporte aucun chiffre – pas même le nombre total de décisions rendues par le Conseil constitutionnel au cours de l'année.

ou du Conseil d'Etat. Le nombre de leurs occurrences, la norme de référence, leur teneur, la juridiction à l'origine du renvoi, leur terminologie ou encore leurs effets temporels ont été étudiés. Au-delà de ces aspects emblématiques, *l'analyse a été menée sur d'autres aspects considérés comme des indices permettant d'éclairer l'interprétation opérée par le juge*. Ainsi en a-t-il été, par exemple, pour les moyens relevés d'office par le Conseil constitutionnel, la mention de décisions juridictionnelles dans les visas, la technique de la détermination de la disposition contestée, ou encore les effets temporels conférés aux déclarations d'inconstitutionnalité. De ce fait, il a été possible de déceler la présence de « ruptures » savamment dissimulées par une motivation elliptique – et, ainsi, de mieux comprendre les rapports herméneutiques entre les juges de la QPC. Plus encore, ces données détaillées et chiffrées ont permis l'élaboration d'outils statistiques destinés à favoriser une *lecture transversale* de ce matériau jurisprudentiel. Permettant la systématisation d'une jurisprudence dense et hétérogène, ces derniers peuvent également faire l'objet d'une exploitation autonome – d'autant qu'ils dépassent le cadre du champ initial de cette recherche.

C – Le champ de la recherche

33 - UNE ÉTUDE CALBRÉE SUR LE CHAMP D'APPLICATION DE LA QPC – Ayant pour objet l'interprétation normative opérée dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, cette recherche trouve naturellement *l'horizon* qui est le sien : il se confond avec celui de la procédure de QPC elle-même. Il s'agit donc d'un *large champ d'analyse*, puisque la présente étude n'est pas restreinte à un domaine précis – mais s'étend à l'ensemble des décisions rendues en la matière. Une telle démarche est en effet indispensable pour éviter l'écueil d'un prisme déformant, limité à certaines affaires emblématiques – « comme si la vie juridique toute entière se concentrait en ces moments infimes, et que tout le reste, l'amont et l'aval, ne devait jamais quitter la pénombre »¹⁵⁷. L'objectif n'étant pas de s'en tenir à quelques décisions « phares » – qui, à force d'être éclairantes, finiraient par aveugler – il a donc fallu se saisir de ce contentieux *dans son ensemble*. Un *focus* a évidemment été fait, ponctuellement, sur telle ou telle décision – mais avec le souci d'éviter toute survalorisation, en gardant à l'esprit que l'exemple est périlleux « dans la mesure même où il est choisi pour son exemplarité »¹⁵⁸.

34 - UN CHAMP HÉTÉROGÈNE – Pour identifier avec précision le champ de cette étude, il convient d'abord de définir ce qu'il faut entendre par l'expression « juges de la QPC ». Il s'agit, en d'autres

¹⁵⁷ OST (F.), « L'instantané ou l'institué ? L'institué ou l'instituant ? Le droit a-t-il pour vocation de durer ? », in *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ? Time and law. Is it the nature of law to last ?* (F. Ost et M. Van de Kerchove dir.), Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 1998, pp. 7 et s. (spéc. p. 9)

¹⁵⁸ Et donc « plus ou moins consciemment, du fait de son adéquation privilégiée au modèle » qu'il a pour fonction d'illustrer. V. BÉCHILLON (D.), « La structure des normes juridiques à l'épreuve de la postmodernité », in *La production des normes, entre Etat et société civile. Les figures de l'institution et de la norme* (E. Severin et A. Berthoud dir.), Actes du colloque organisé à Villeneuve d'Ascq le 13 décembre 1997, Coll. « Droit », L'Harmattan, 2000, pp. 47 et s.

termes, de déterminer quelles compétences juridictionnelles relèvent de l'exercice du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Il ne fait guère de doute qu'il faut y intégrer le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 61-1 de la Constitution, ainsi que le filtrage des QPC, tel qu'il est opéré par les juges administratifs et judiciaires. À l'inverse, en sont naturellement exclues les juridictions devant lesquelles il n'est pas possible de soulever une question prioritaire de constitutionnalité – en particulier, le Tribunal des conflits¹⁵⁹. Une question demeure, toutefois : faut-il ici traiter de l'office du « juge de droit commun », lorsqu'il est amené à exécuter les décisions rendues par le Conseil constitutionnel ? S'en abstenir conduirait à se priver d'étudier la destinée des interprétations formulées au Palais Montpensier – et amputerait donc ce travail d'une grande part de son intérêt. La pratique de l'interprétation conforme montre d'ailleurs qu'il est difficile de distinguer rigoureusement « juge du filtre » et « juge de droit commun »¹⁶⁰. Le choix a donc été fait de considérer que l'exécution des décisions rendues par le Conseil constitutionnel permettait également de qualifier le juge administratif ou judiciaire de « juge de la QPC »¹⁶¹. Concrètement, le champ de cette étude couvre donc *trois corpus jurisprudentiels distincts* – chacun ayant fait l'objet d'une appréhension spécifique.

35 - S'agissant, en premier lieu, des 643 *décisions « QPC » rendues par le Conseil constitutionnel* entre le 1^{er} mars 2010 et le 1^{er} septembre 2018, la démarche fut relativement simple à déterminer. Pour ces décisions – aussi aisées à identifier qu'à explorer – c'est *l'exhaustivité* qui a été privilégiée. Chacune a donc fait l'objet d'une analyse détaillée, en suivant un ordre purement chronologique. L'ensemble de ces travaux a ensuite été systématisé dans le cadre de tableaux annexés à la présente étude.

36 - Concernant, en deuxième lieu, *les décisions de filtrage rendues par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat*, la recherche a été plus problématique. Il a certes été possible de les identifier avec précision : les décisions de *renvoi* des QPC sont systématiquement publiées, tandis que les décisions de *non-renvoi* sont communiquées au Conseil constitutionnel¹⁶², qui en publie la liste sur son site Internet¹⁶³. Néanmoins, leur exploration a été rendue délicate par deux facteurs. D'une part, leur inventaire se résume à une énumération de références « statiques », de sorte qu'il est impossible d'accéder directement à leur motivation – par exemple pour faire une recherche par « mots-clefs », portant sur l'ensemble des décisions de filtrage. D'autre part, leur nombre est considérable –

¹⁵⁹ Pour une liste précise des juridictions exclues du champ d'application de la QPC, v. MAGNON (X.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux*, Coll. « Droit et professionnels », LexisNexis, 2^{ème} éd., 2013, pp. 187-191

¹⁶⁰ V. *infra* not. §§ 203 et s. et §§ 257 et s.

¹⁶¹ Le juge « ordinaire » est d'ailleurs dans l'obligation de *relever d'office* les décisions de constitutionnalité rendues au titre de l'article 61-1 de la Constitution. V. *infra* § 548 et § 555

¹⁶² Art. 23-7 al. 1 de l'Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

¹⁶³ V. www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/non-renvoi.pdf

puisqu'il atteint respectivement 3264 arrêts pour la haute juridiction judiciaire, et 1833 décisions pour le juge administratif¹⁶⁴. Ces difficultés ont donné lieu à un traitement dissocié entre les deux catégories de décisions de filtrage. Les *décisions de renvoi* ont été analysées parallèlement aux décisions « QPC » auxquelles elles ont donné naissance – elles ont donc également donné lieu à une exploration exhaustive. Quant aux *décisions de non-renvoi*, elles ont, au contraire, fait l'objet d'une *analyse partielle*¹⁶⁵. Pour s'en saisir, c'est la technique de *l'échantillonnage* qui a été employée – l'objectif étant d'étudier une proportion significative de décisions. Afin d'éviter tout biais d'observation, les décisions choisies l'ont été *au hasard*, en tentant simplement de respecter un équilibre dans leur chronologie¹⁶⁶. Cette méthode – qui a évidemment ses limites – a permis l'établissement d'un matériau suffisamment neutre.

37 - Enfin, en troisième lieu, *les décisions du juge « ordinaire » procédant à l'exécution des décisions « QPC »* sont celles qui ont engendré le plus de difficultés. D'abord, il n'existe aucune liste les recensant avec précision ; pour les identifier comme telles, il a donc fallu construire des outils permettant de les isoler. À cette fin, deux clés de recherche ont été employées sur le site « Légifrance » : le *numéro* de la décision rendue par le Conseil constitutionnel¹⁶⁷ et la *désignation* de la disposition législative concernée¹⁶⁸. À titre subsidiaire, des mots-clefs ont parfois été utilisés pour trouver certaines occurrences, dans des cas spécifiques¹⁶⁹. Cette technique, plus hasardeuse, a eu le mérite de dévoiler parfois l'implicite¹⁷⁰.

38 - UN ÉCLAIRAGE FOURNI PAR D'AUTRES CONTENTIEUX – Si le champ de cette étude coïncide avec celui de la QPC, l'analyse a néanmoins été éclairée par d'autres contentieux – qui lui sont connexes. *Une place importante a naturellement été réservée aux décisions « DC » rendues par le Conseil constitutionnel* – employées à titre de comparaison, pour mieux comprendre les spécificités du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Ce fut également le cas, dans une moindre mesure, des décisions issues d'autres contentieux relevant du contrôle des normes – principalement les décisions « L », rendues au titre de l'article 37 al. 2 de la Constitution. De la même manière, *il était*

¹⁶⁴ Au 1^{er} septembre 2018

¹⁶⁵ Pour une proportion atteignant environ 20% de leur nombre total, soit un peu plus d'un millier de décisions.

¹⁶⁶ Concrètement, ce choix a été opéré en utilisant le « *Tableau des décisions de non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité* » publié sur le site Internet du Conseil constitutionnel (<http://www.conseil-constitutionnel.fr>). Ce dernier comporte une centaine de pages recensant l'ensemble des décisions de non-renvoi, classées par ordre antéchronologique. Il a simplement été décidé d'étudier les 10 premières décisions de chacune des pages. L'étude était ainsi assurée d'être équitablement répartie sur les huit années de pratique de la QPC, et dénuée de toute forme de « pré-sélection » (liée à la matière, à la nature de la disposition concernée, ou encore à la juridiction saisie).

¹⁶⁷ Chaque numéro de décision QPC a donc fait l'objet d'une recherche spécifique

¹⁶⁸ Par exemple un numéro d'article pour une disposition codifiée, ou encore le numéro de la loi concernée.

¹⁶⁹ Ainsi en a-t-il été pour le terme « *faute inexcusable de l'employeur* », par exemple. V. *infra* §551 et §566

¹⁷⁰ Et notamment de permettre l'identification de décisions procédant *subrepticement* à l'exécution des décisions rendues par le Conseil constitutionnel – c'est-à-dire sans y faire la moindre référence

inéluçtable de s'intéresser à la jurisprudence « ordinaire » du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation – c'est-à-dire aux décisions qu'ils ont rendues en dehors de leur office de « juge de la QPC ». Sans cette analyse en effet, il n'aurait pas été possible d'identifier certains revirements de jurisprudence, de comprendre le vocabulaire employé par le juge, ou encore de déceler l'existence d'une « interprétation conforme » à la Constitution – les juridictions ordinaires demeurant relativement silencieuses en la matière... Un intérêt tout particulier a été également porté aux décisions rendues par les cours européennes – Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). De fait, le parallèle entre les deux contrôles – de constitutionnalité et de conventionnalité – a permis d'identifier des similitudes, convergences et interférences impactant le travail herméneutique. Enfin, d'inévitables incursions en droit comparé ont permis de nourrir la réflexion – en particulier pour appréhender les singularités de la QPC au regard de systèmes similaires, tels que ceux qui existent en Belgique ou en Italie par exemple. Il a pourtant été décidé de ne pas en faire l'objet de cette recherche, et ce pour deux raisons : la spécificité du mécanisme français – qui justifie d'en faire un objet d'étude autonome – et le nombre considérable de travaux existants – qu'ils soient consacrés à la QPC¹⁷¹ ou aux enjeux herméneutiques du contrôle de constitutionnalité¹⁷².

¹⁷¹ V. *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014 ; *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (P. Bon, R. Badinter, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009 ; VANSNICK (L.), « La question préjudicielle de constitutionnalité en Belgique », *AIJC*, Vol. XXIII, 2007, pp. 29 et s. ; ZAGREBELSKY (G.), « Aspects abstraits et aspects concrets du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », *Petites Affiches*, n°126, 25 juin 2009, pp. 12 et s. ; ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant et la question prioritaire de constitutionnalité », *Constitutions*, Dalloz, 2010, pp. 9 et s. ; ZINAMSGVAROV (N.), « Le système de filtrage de la question prioritaire de constitutionnalité à l'épreuve des expériences italienne et allemande », *Intervention au VIIIème Congrès AFDC*, Nancy, 16-18 juin 2011 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org) ; BON (P.), « La question préjudicielle de constitutionnalité en Espagne », *AIJC*, Vol. XXIII, 2007, pp. 34 et s. ; LEBEDEL (S.), « La prise en compte du droit vivant dans les relations entre le Tribunal constitutionnel et le Tribunal suprême en Espagne », *Intervention au VIIIème Congrès AFDC*, Nancy, 16-18 juin 2011 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org) ; ARNOLD (R.), « La question préjudicielle de constitutionnalité en Allemagne », *AIJC*, Vol. XXIII, 2007, pp. 24 et s. ; GREWE (C.), « Le contrôle de constitutionnalité de la loi en Allemagne : quelques comparaisons avec le système français », *Pouvoirs*, n°137, Avril 2011, pp. 143 et s. ; JOUANJAN (O.), « Les effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *CCC*, n°47, 2015, pp. 91 et s. ; SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. ; FATIN-ROUGE STEFANINI (M.), « La question préjudicielle de constitutionnalité : étude du projet français au regard du droit comparé », *AIJC*, Vol. XXIII, 2007, pp. 15 ; FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) (dir.), « Le rôle du juge constitutionnel dans le filtrage des questions de constitutionnalité : étude comparée », *AIJC*, vol. XXVII, 2011, pp. 41 et s. ; FROMONT (M.), « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *ADE*, Vol. VII, 2009, pp. 29 et s. ; DI MANNO (T.), « La question préjudicielle de constitutionnalité en Italie », *AIJC*, Vol. XXIII, 2007, pp. 36 et s. ; KUCSKO-STADLMAYER (G.), « La question préjudicielle de constitutionnalité en Autriche », *AIJC*, Vol. XXIII, 2007, pp. 27 et s.

¹⁷² V. not. les thèses suivantes : BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation : usages et techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et Allemande*, préf. P. Brunet, Coll. « Thèses », Fondation Varenne, 2015 ; DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999 ; PAUTHE (N.), *L'interprétation conforme des lois à la Constitution : étude franco-espagnole*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Marie-Claire Ponthreau, Université de Bordeaux, 2017 ; RONZANI (E.), *L'interprétation créatrice de la Constitution par le juge constitutionnel en France et en Suisse*, Thèse [dact.] réalisée sous la

39 - UNE ÉTUDE FOCALISÉE SUR LES DÉCISIONS RENDUES PAR LES JURIDICTIONS SUPRÊMES – La QPC étant une procédure *juridictionnelle*, le champ de la présente recherche est essentiellement circonscrit à l'interprétation normative *telle qu'elle est opérée par les juges* chargés de sa mise en œuvre. Les interprétations véhiculées par les circulaires administratives ou les réponses ministérielles – lorsqu'elles existent – ont toutefois pu être mobilisées à titre de comparaison¹⁷³. Il en va de même pour les interprétations délivrées par le Tribunal des conflits¹⁷⁴ – pourtant formellement exclu de la procédure. Néanmoins, *l'analyse est ici principalement axée sur les décisions rendues par les cours suprêmes – Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'Etat*. Les décisions rendues par les juges du fond – qui participent aussi au travail herméneutique – ont certes été prises en compte, mais à titre *subsidaire* par rapport à celles émanant des juridictions sommitales. Ce choix s'explique, d'abord, par la spécificité de l'office exercé par les cours suprêmes en matière herméneutique. En effet, celles-ci disposent d'un pouvoir de cassation et ont vocation à assurer l'unification de l'interprétation jurisprudentielle au sein de leur ordre juridictionnel. De ce fait, elles rendent des décisions marquées par leur abstraction et leur généralité – au point que d'aucuns ont qualifié leur jurisprudence de « législative »¹⁷⁵. Cette *vocation prospective* est spécifique et distingue nettement leur travail herméneutique de celui opéré par les juridictions de première instance et d'appel. Surtout, les modalités procédurales de la QPC – qui instaure un « *dialogue au sommet* »¹⁷⁶, évinçant le juge du fond de toute relation directe avec le Conseil constitutionnel¹⁷⁷ – en font les véritables « pivots » des rapports herméneutiques qui se déploient entre les ordres juridictionnels. De fait, Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'Etat sont placés au cœur des enjeux suscités par l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*.

direction du Professeur Michel Fromont, Université de Bourgogne, 1999 ; SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, Coll. « Droit public positif », Economica- PUAM, 2003

¹⁷³ L'interprétation politique ou administrative a déjà fait l'objet d'importants travaux de recherche par ailleurs. V. not. GIRAUD (T.), *L'interprétation de la Constitution par les organes non juridictionnels*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Michel Troper, Université Paris 10, 2005 ; ROLLAND (F.), *L'interprétation de la loi par l'administration active*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Michel Troper, Université Paris 10, 1997 ; DEL MORO (T.), *Contribution à l'étude des modalités d'interprétations concurrentes de la Constitution du 4 octobre 1958*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur Philippe Ségur, Université Toulouse 1, 2002 ; ROMI (R.), « Le Président de la République, interprète de la Constitution », *RDP*, 1987, pp. 1265 et s. ; TROPER (M.), « La signature des ordonnances. Fonctions d'une controverse », *Pouvoirs*, n°41, 1987, pp. 75 et s.

¹⁷⁴ Qui sont convoquées au service de la démonstration, lorsqu'elles constituent, par exemple, une « interprétation jurisprudentielle constante » citée par le Conseil constitutionnel.

¹⁷⁵ V. à ce sujet ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, spéc. p. 178 ; MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* spéc. p. 413

¹⁷⁶ CARTIER (E.), « L'impact de la QPC sur l'architecture juridictionnelle : une mutation du dualisme juridictionnel au sein d'une structure ternaire », préc. spéc. p. 215

¹⁷⁷ Contrairement à ce qui se pratique en droit comparé, comme par exemple en Italie, en Autriche ou encore en Allemagne. V. à ce sujet, not. FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et GAY (L.), « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle... », préc. spéc. pp. 211-212

III – Problématique et plan

40 - LE POINT DE DÉPART – Le cadre de cette recherche étant posé, il faut désormais revenir au doute – c’est-à-dire à *l’étonnement* – qui a intuitivement guidé les prémices de ce travail. L’hypothèse initiale – selon laquelle *l’un des principaux enjeux de la QPC est l’exercice, par les juges, de leur pouvoir d’interprétation* – s’est métamorphosée en une véritable interrogation, devenue plus prégnante à mesure de l’avancement de ces travaux. Cette question, finalement très simple, peut être résumée en ces termes : *que révèle l’étude de la QPC sur l’interprétation normative, telle qu’elle est pratiquée par les juges ?* Cette problématique a évidemment drainé avec elle nombre d’interrogations, à la fois connexes et distinctes, auxquelles il a fallu s’atteler sans perdre de vue l’objet de la présente recherche. Ces pérégrinations – passées par le chemin sinueux d’une avancée progressive – ont néanmoins fini par aboutir à un résultat. En l’occurrence, à une idée : *la QPC met en lumière le fait que l’interprétation normative n’est jamais finie* – en d’autres termes, qu’il n’y pas de « dernier mot » en matière herméneutique.

41 - LA CIRCULARITÉ DE L’INTERPRÉTATION NORMATIVE – L’analyse de la question prioritaire de constitutionnalité permet de le démontrer avec une singulière acuité : le sens attribué à la Constitution ou à la loi n’est jamais *figé, cristallisé – définitivement fixé, ultimement déterminé*. Certes, les juges de la QPC forgent les normes législatives et constitutionnelles en interprétant les textes qui leur sont soumis. Mais ils effectuent ce travail *constamment* – et sont condamnés à le recommencer *perpétuellement*. Ainsi, nul ne peut prétendre disposer d’un quelconque « dernier mot » en la matière – ni le Conseil constitutionnel, ni la Cour de cassation, ni le Conseil d’Etat. Par voie de conséquence, loin d’être clos ou achevé, le processus d’attribution de sens aux énoncés juridiques se renouvelle continuellement, dans un mouvement ininterrompu que l’on pourrait qualifier de *boucle herméneutique*. Paradoxalement, ce cycle se nourrit de décisions qui aspirent à en rompre la continuité – c’est-à-dire à *finale*ment donner un sens aux textes concernés. Oscillant entre doute et certitude, clôture et ouverture, l’interprétation normative se caractérise par sa *fugacité*. Inachevée par vocation, elle est nécessairement précaire, momentanée, fragmentaire, partielle, mouvante et évolutive. C’est sa *circULARITÉ* qui la distingue – c’est-à-dire à la fois sa *continuité* et la *circulation* dont elle fait l’objet entre les acteurs du système. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* s’avère donc être un *vecteur*, mais aussi un *révélateur* du travail herméneutique effectué par les juges.

42 - LA QPC, VECTEUR D’UNE INTERPRÉTATION CONCURRENTIELLE – La question prioritaire de constitutionnalité est d’abord un *vecteur* – c’est-à-dire *à la fois un reflet et un cadre* – pour la pratique de l’interprétation normative. Ainsi perçue, elle met en exergue et renforce l’une des spécificités des rapports herméneutiques qui se déploient entre les acteurs de la QPC : la

« concurrence » qui les unit. Emprunté au latin *concurrentes* ou *concurrere*, ce terme¹⁷⁸ semble décrire avec précision la position respective des cours suprêmes – qui aspirent au même but : maîtriser l’attribution d’un sens aux textes qu’elles ont en partage. Cette convergence est source de *compétition* et de *rivalité*, mais aussi d’une forme objective de solidarité¹⁷⁹ – au sens de *responsabilité mutuelle* ou de *dépendance réciproque*. De fait, en brouillant les frontières entre les compétences juridictionnelles, la QPC met en lumière l’interdépendance des juges. Ce faisant, elle fragilise le principe de l’autonomie et de la souveraineté des cours suprêmes. Car cette concurrence – plus ou moins virulente, plus ou moins masquée – donne naissance à une véritable lutte pour la maîtrise du sens. Chaque juge aspirant en définitive à imposer son interprétation, la signification attribuée à la Constitution ou à la loi est finalement toujours remise en question, discutée, controversée. Il en résulte que nul ne détient le pouvoir de mettre un terme au doute – la fonction herméneutique étant divisée entre les trois juges suprêmes. Plus que d’un hypothétique « dernier mot », c’est d’une discussion perpétuelle que naît la signification des textes. *Le contrôle de constitutionnalité a posteriori est ainsi le vecteur d’une interprétation concurrentielle* (Partie 1).

43 - LA QPC, RÉVÉLATRICE D’UNE INTERPRÉTATION CONTINUE – Plus encore, la question prioritaire de constitutionnalité peut être perçue comme un *révélateur* – c’est-à-dire un indice permettant à l’interprétation normative de se « manifester »¹⁸⁰. En particulier, elle met en lumière le fait que celle-ci s’effectue de manière *continue* – c’est-à-dire qu’elle est constitutive d’un processus ininterrompu, incessant, perpétuellement renouvelé¹⁸¹. Étant le fruit d’une concurrence entre les interprètes, la signification attribuée aux énoncés législatifs et constitutionnels ne peut qu’être *précaire, momentanée, provisoire*. Car cette concurrence – entre les acteurs – débouche sur une *complémentarité* – de leurs offices respectifs. Nul ne maîtrise le sens des textes, celui-ci ne peut donc résulter que d’une combinaison entre de multiples interprétations. Or, cette *conjonction* se nourrit constamment de l’ensemble des décisions rendues en la matière, de sorte qu’elle évolue au fur et à mesure qu’elle est façonnée. En somme, l’interprétation se renouvelle constamment parce qu’elle est *partagée* entre plusieurs acteurs. Mais cette continuité du processus interprétatif n’est pas seulement le fruit des particularités de l’architecture juridictionnelle française. Elle découle aussi du *résultat* qui est le sien. En effet, celui-ci demeure *abstrait*, puisqu’il s’agit d’un « sens », attribué à la Constitution ou à la loi. La signification en cause est immatérielle, idéale : pour exister en tant que règle de droit, elle doit donc être formulée, exprimée sous forme textuelle – sans quoi elle resterait cantonnée à l’esprit du juge qui l’a forgée. Or, cette inéluctable *textualisation* la condamne

¹⁷⁸ V. REY (A.), *Dictionnaire historique de la langue française*, op. cit. p. 798. V. aussi « Concurrence » in LALANDE (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF, 2010, spéc. p. 165

¹⁷⁹ C’est le sens du verbe « concourir », issu de la même étymologie.

¹⁸⁰ V. *ibid.* spéc. p. 3078 : Le terme révélé, emprunté au latin *revelare* (dévoiler, découvrir), signifie « manifester à l’homme », « faire connaître » l’existence de quelque chose ou de quelqu’un.

¹⁸¹ Tel est le sens du terme *continu*. V. REY (A.), *Dictionnaire historique... op. cit.* p. 830

à devoir, à son tour, être interprétée pour être comprise. Il en résulte qu'en définitive, le processus d'interprétation donne lieu à une « mise en abîme » de textes qui se succèdent et se répondent, dans un mouvement cyclique qui reste inachevé. Cette particularité du travail herméneutique ne se limite pas au contrôle de constitutionnalité, mais il est incontestablement mis en évidence par son observation. *La QPC est donc également révélatrice d'une interprétation continue* (Partie 2).

Partie 1 : La QPC, vecteur d'une interprétation concurrentielle

Partie 2 : La QPC, révélatrice d'une interprétation continue

PARTIE I :
LA QPC, VECTEUR
D'UNE INTERPRÉTATION CONCURRENTIELLE

44 - La question prioritaire de constitutionnalité, tant par son instauration que du fait des modalités de son fonctionnement, interroge tout particulièrement la fonction herméneutique, qui se trouve ainsi placée au cœur des enjeux de cette nouvelle procédure. Car tel est bien le nœud des tensions qui opposent désormais les trois juges suprêmes – Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d’Etat. Les juges de la QPC déploient de multiples stratégies dans le but de défendre et de préserver leur souveraineté et leur autonomie – tant sur le plan contentieux que s’agissant de leur pouvoir d’interprétation. Cette concurrence prend de multiples formes, et s’exerce de manière plus ou moins virulente, plus ou moins masquée. Elle a néanmoins toujours pour fondement l’existence de prérogatives partagées entre différentes autorités placées au sommet d’un ordre juridictionnel – lequel est à la fois autonome et formellement distinct des autres. En effet, chacun doit veiller à conserver sa position dans le système juridictionnel – c’est-à-dire son *autonomie* vis-à-vis des autres juges – mais aussi à protéger sa suprématie – c’est-à-dire sa *souveraineté* au sein d’un espace juridictionnel donné. Cette oscillation permanente entre la nécessité de protéger un « territoire » bien établi, et la volonté de conquérir de nouvelles formes de pouvoir, est à la source d’un équilibre délicat, qui s’établit dans les relations mutuelles qu’entretiennent ces juges. Or, cette conflictualité suffit à remettre en cause l’idée qu’il existerait une juridiction chargée de donner, *ultimement* et de manière *définitive*, le sens des énoncés juridiques. En effet, si la signification donnée à la Constitution – ou à la loi – est le fruit d’une *discussion perpétuelle* entre les juges, comment pourrait-on considérer qu’il existe une autorité bénéficiant du « dernier mot » en la matière ? La question prioritaire de constitutionnalité met donc en lumière le caractère *concurrentiel* du processus d’attribution de sens aux énoncés juridiques. En d’autres termes, *le contrôle de constitutionnalité a posteriori est le vecteur – c’est-à-dire à la fois le support et le révélateur*¹⁸² – *d’une interprétation concurrentielle*.

45 - Inhérente à la structure du système juridictionnel français, cette concurrence entre les différentes juridictions suprêmes a, en réalité, toujours existé. La QPC est néanmoins à l’origine de son aggravation, en même temps qu’elle en est l’un des révélateurs les plus puissants. En effet, puisqu’il s’agit d’un contrôle *concentré* de la constitutionnalité des lois, cette procédure suppose

¹⁸² Le terme vecteur est emprunté au latin *vector*, qui signifie « celui qui transporte », qui « supporte ». Il renvoie à l’idée de « véhicule » ou de « messenger ». Par voie de conséquence, il désigne un élément qui peut être conçu à la fois comme un *support* (pour le développement ou le déploiement d’une idée, d’une chose – d’un agent infectieux par exemple, en biologie), et comme un *média* (capable de véhiculer une information, une force, un message). Le terme permet également d’exclure l’idée d’une *cause* ou d’une *origine*. Ainsi par exemple, toujours en biologie, le *vecteur* d’une maladie n’est pas « ce qui la provoque », mais plutôt ce qui « la disperse », en transportant les agents pathogènes entre les individus. De même, en mathématiques, le vecteur est la donnée d’une direction, d’un sens et d’une longueur : il se caractérise donc par l’idée de *translation*. V. REY (A.), *Dictionnaire historique de la langue française*, *op. cit.* p. 3842

une distinction d'autant plus marquée entre les compétences juridictionnelles. Mais, dans le même temps, elle établit un lien organique direct entre les trois ordres juridictionnels. De cette tension résulte un équilibre précaire, qui voit chacun des juges suprêmes renforcé dans sa position au sommet de la hiérarchie judiciaire, en même temps qu'il est affaibli par la nécessité de composer avec l'existence, les compétences et les décisions rendues par les autres juges du système. *La question prioritaire de constitutionnalité est donc le lieu d'une concurrence ravivée entre les interprètes* (Titre 1).

46 - Cette concurrence est particulièrement marquée en matière d'interprétation des lois. Celle-ci est en effet au cœur des enjeux du contrôle de constitutionnalité, singulièrement lorsqu'il s'exerce *a posteriori* comme c'est désormais le cas en France. *Norme de référence* pour le juge ordinaire, la loi est également *objet* du contrôle opéré par le juge constitutionnel – de sorte qu'elle se situe à la charnière entre leurs offices respectifs. Chacun est désormais tributaire des interprétations formulées par ses homologues – qu'il s'agisse des réserves d'interprétation, ou du « droit vivant ». En d'autres termes, il n'est plus possible, pour le juge constitutionnel, de faire fi des jurisprudences développées par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat – ni pour ces derniers de ne pas anticiper la position qui serait celle du Conseil constitutionnel. Par voie de conséquence, un véritable *dialogue des jurisprudences* s'établit – ce qui renforce considérablement les risques, pour chacun, de se voir marginalisé dans sa position de juridiction suprême. Le mécanisme de la QPC amplifie donc de manière inédite la nécessité, pour chacun, de défendre ses intérêts sur le plan institutionnel, et donc d'affirmer de manière volontaire – voire combative – son pouvoir herméneutique. *La loi fait donc l'objet d'une concurrence exacerbée entre les interprètes* (Titre 2).

Titre I : La QPC, lieu d'une concurrence ravivée

47 - Alors que la question prioritaire a été présentée par certains auteurs comme étant de nature à renforcer la position du Conseil constitutionnel dans le système juridictionnel, on observe au contraire qu'elle a intensifié, en même temps qu'elle l'a mise en lumière, la concurrence existant entre les interprètes. De manière générale en effet, le contrôle de constitutionnalité des lois, lorsqu'il est opéré par une juridiction unique et spécialisée – lorsqu'il est *concentré* – débouche naturellement sur une forme de compétition pour l'exercice de la fonction herméneutique. De fait, le juge constitutionnel et le juge ordinaire ont en partage les mêmes énoncés juridiques, et interviennent successivement pour les interpréter – ce qui favorise leur mise en concurrence. Dans un tel système, chaque juge prend donc le risque de voir l'interprétation qu'il a délivrée *remise en cause* par l'un de ses homologues.

48 - Pourtant, *une telle mise en concurrence des juges semblait – théoriquement – écartée par la distinction des compétences juridictionnelles* (Chapitre 1). Chaque juge suprême étant réputé « régner » sur un territoire déterminé et circonscrit, il paraissait peu probable qu'il puisse empiéter sur le domaine de compétence des autres juges, et par là-même remettre en cause l'interprétation qu'ils avaient pu délivrer dans le cadre de leur office. L'idée pourrait se traduire en ces termes : le juge constitutionnel, spécialisé dans la matière constitutionnelle, disposerait d'une prééminence pour l'interprétation de la Constitution – qu'il a vocation à protéger – tandis que le juge ordinaire, chargé du contentieux général, serait l'interprète privilégié de la loi – qu'il a vocation à appliquer au quotidien. Si chaque ordre de juridiction dispose de compétences strictement définies, il ne pourrait se trouver d'empiètements respectifs des pouvoirs des uns sur les autres – et inversement. Par conséquent, le risque de divergences d'interprétation serait limité, jugulé, et chaque juridiction suprême aurait la possibilité, dans son ordre de juridiction, de délivrer souverainement l'interprétation des règles de droit dont elle est chargée d'assurer l'application effective.

49 - Malgré les apparences, cependant, les juridictions chargées de la QPC ne sont pas isolées les unes des autres, et la répartition des compétences qui est censée leur assurer une suprématie dans l'ordre juridictionnel qu'elles dominent est loin d'être suffisante. Cette procédure permet donc de mettre en lumière le fait que la distinction des compétences juridictionnelles n'implique aucune séparation des pouvoirs d'interprétation. Plaçant le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation dans une situation d'interdépendance, la QPC fait obstacle à ce qu'ils exercent leurs prérogatives respectives en toute autonomie. Or, cela impacte nécessairement leur pouvoir herméneutique, puisqu'ils demeurent tributaires des autres juges du système pour assurer leur

propre position de juridiction suprême. De ce fait, il est désormais impossible, pour un juge, de faire fi de l'interprétation délivrée par les autres juges du système. *La concurrence entre les interprètes est nourrie par l'interdépendance des juges* (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Une concurrence masquée par la distinction des compétences

50 - Le système français de justice constitutionnelle repose tout entier sur l'idée d'une répartition claire des compétences entre les juges, le pouvoir d'apprécier la constitutionnalité des lois étant exclusivement attribué à un juge spécial – le Conseil constitutionnel – disposant d'un monopole en la matière. Or, c'est précisément de cette spécialisation fonctionnelle que l'on tire une forme de prééminence du juge constitutionnel pour l'interprétation du texte suprême. *Ici surgit un obstacle épistémologique majeur, limitant la compréhension de l'interprétation normative telle qu'elle est effectivement pratiquée par les juges.* Cet obstacle réside dans l'idée qu'il existerait une forme de *séparation des pouvoirs d'interprétation* entre les juges, qui serait la conséquence naturelle de la distinction des compétences juridictionnelles. En d'autres termes, chaque juge disposerait d'un territoire contentieux à l'étendue précisément déterminée, sur lequel il pourrait revendiquer sa souveraineté et son autonomie en matière d'interprétation des énoncés juridiques. Évidemment, cette représentation du système juridictionnel ne permet pas de penser les rapports herméneutiques qui se nouent entre les juges suprêmes. De fait, *la concurrence entre les interprètes a longtemps été masquée par la revendication d'une distinction radicale entre les compétences juridictionnelles.*

51 - Il ne s'agit pas de nier qu'une telle distinction existe : tout juge est doté d'une compétence *bornée, limitée* – en particulier par celle conférée à ses homologues. Cela vaut particulièrement depuis l'instauration de la QPC, puisque le pouvoir constituant a reconduit, en adoptant l'article 61-1 de la Constitution, cette répartition des compétences juridictionnelles. La doctrine en a également théorisé les ressorts – ce qui n'a pas manqué de renforcer l'idée que l'interprétation normative était nécessairement dénuée d'enjeux concurrentiels. *Le principe de la distinction des compétences est donc historiquement ancré dans notre système juridique* (Section 1).

52 - Il faut pourtant en relativiser les implications. Car l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* établit un lien direct entre les juges, en particulier du fait de l'existence d'un système de filtrage des QPC. De fait, les trois cours suprêmes – Cour de cassation, Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat – usent de cette répartition des compétences avec une habileté certaine. Mettant en avant la spécificité de leur office, elles peuvent ainsi défendre leur autonomie et accroître leur pouvoir. *La distinction des compétences fait donc l'objet d'une pratique nouvelle par les juges de la QPC* (Section 2).

Section 1 : Le principe ancien d'une distinction des compétences juridictionnelles

53 - Historiquement, c'est le pouvoir constituant qui a fait le choix du modèle concentré de justice constitutionnelle – ce dernier reposant sur une stricte répartition des compétences juridictionnelles. Dans son esprit, il n'était pas question que le contrôle de la constitutionnalité des lois soit offert au juge « ordinaire », censé n'être que la « bouche de la loi ». Par voie de conséquence, une juridiction *ad hoc* fut instituée – à charge pour elle de sanctionner l'inconstitutionnalité des lois, et d'interpréter la Constitution. *Le principe de la distinction des compétences juridictionnelles a donc d'abord été consacré par le pouvoir constituant* (§1).

54 - Ainsi est née l'idée d'une répartition des pouvoirs d'interprétation entre les juges – au Conseil constitutionnel, la Constitution, au juge ordinaire, la loi. Chacun devant rester maître de son *territoire juridictionnel*, il est nécessaire d'associer à leurs prérogatives contentieuses respectives un pouvoir de « dernier mot » en matière herméneutique. Synonyme de souveraineté et d'autonomie, cet irréductible pouvoir d'interprétation fait alors obstacle à la survenue de divergences d'interprétation. L'idée d'une concurrence dans l'exercice de la fonction d'interprétation normative semblait donc, a priori, exclue dans le cadre de la QPC. La suprématie du Conseil constitutionnel paraissait préservée, puisque cette procédure maintient le système de contrôle concentré de la constitutionnalité des lois¹⁸³, qui demeure « l'apanage »¹⁸⁴ du Conseil constitutionnel. En adoptant cette procédure, le constituant comme le législateur organique auraient ainsi « confirmé la prééminence des Sages »¹⁸⁵ – le juge ordinaire étant également conforté dans son pouvoir d'interprétation des lois. *Telle est la manière dont la distinction des compétences juridictionnelles a été pensée par une partie de la doctrine* (§2).

¹⁸³ Comme le soulignent de nombreux auteurs et notamment : PHILIPPE (X.), « Brèves réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité dans une perspective comparatiste – Le juge a quo : juge du filtre ou “juge constitutionnel négatif” ? », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 105 et s. (spéc. p. 107) ; VERPEAUX (M.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les fondamentaux », Hachette Supérieur, 2013, spéc. p. 41 ; DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Coll. « Axe droit », Lamy, 2011, spéc. p. 116

¹⁸⁴ EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs” face au Conseil constitutionnel ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 167 et s. (spéc. p. 169)

¹⁸⁵ DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, op. cit., spéc. p. 61

§1 : Un principe consacré par le pouvoir constituant

55 - Au moment de l'adoption de la loi organique portant application de l'article 61-1 de la Constitution, le député Jean-Jacques Urvoas¹⁸⁶ faisait un constat¹⁸⁷ qui ne manque pas d'étonner *a posteriori* : les discussions relatives à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 ont finalement assez peu concerné la QPC¹⁸⁸. C'est presque implicitement que les parlementaires firent le choix d'un contrôle concentré de la constitutionnalité des lois – comme s'il relevait de l'évidence (A). En revanche, le principe d'une spécialisation des juridictions fut maintes fois réaffirmé, et défendu avec force (B). Tel était donc l'un des enjeux du nouveau mécanisme, qui a été clairement perçu dès l'origine.

A/ Le choix d'un contrôle concentré

56 - Le constituant du 23 juillet 2008 n'a pas longuement débattu sur la question de savoir s'il convenait de maintenir le système de contrôle *concentré* de la constitutionnalité des lois. Les rares interrogations ou propositions formulées à ce propos ont été rapidement balayées – par des arguments empruntant davantage à l'histoire et à l'autorité qu'à la rationalité juridique la plus aboutie. La position des parlementaires était, sur ce point, quasiment unanime : il fallait rejeter le système du contrôle *diffus* de la constitutionnalité des lois (1), sous peine de risquer le gouvernement des juges (2).

1) Le rejet du contrôle de constitutionnalité diffus

57 - LE MAINTIEN D'UNE COMPÉTENCE EXCLUSIVE – Lors des travaux parlementaires relatifs à la QPC, il a été rappelé à maintes reprises que le contrôle de la constitutionnalité des lois était une « prérogative exclusive »¹⁸⁹ du Conseil constitutionnel. Nombreux sont ceux qui ont estimé que le texte de la Constitution faisait obstacle à ce que le juge ordinaire participe – de près ou de loin – à l'exercice de la justice constitutionnelle¹⁹⁰. Seul Jean-Jacques Urvoas a émis un avis plus nuancé,

¹⁸⁶ PS – Parti socialiste

¹⁸⁷ V. les débats tenus en séance publique à l'Assemblée nationale le 14 septembre 2009, à l'occasion de l'examen en première lecture du projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

¹⁸⁸ Cela n'est pas surprenant si l'on tient compte du large spectre politique ayant souscrit à l'idée d'un contrôle de la constitutionnalité des lois promulguées : la réforme, initiée par François Mitterrand sur proposition de Robert Badinter, fut reprise par le comité Ballardur avant d'être concrétisée par Nicolas Sarkozy...

¹⁸⁹ Ce fut particulièrement le cas de Michèle ALLIOT-MARIE, Garde des Sceaux. V. l'examen du projet de loi organique relatif à l'article 61-1 de la Constitution en 1^{ère} lecture à l'Assemblée nationale, à la fois en commission (séance du jeudi 3 septembre 2006, 14 heures 30, compte-rendu n°73) et en séance publique (séance unique du lundi 14 septembre 2009).

¹⁹⁰ V. le *Rapport n°1898 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Jean-Luc WARSMANN au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'Administration générale de la

en estimant que « jamais le constituant [n'avait] formellement consacré le monopole du Conseil pour apprécier la constitutionnalité des lois, [et qu'à] ce jour, il ne [s'agissait] que d'une habitude, d'une culture, voire d'un esprit, qui [justifiait] le refus des juges ordinaires de se livrer à ce travail »¹⁹¹... Force est de constater que cette habitude était tellement ancrée dans l'esprit des parlementaires qu'elle n'a pas suscité de vifs débats entre ces derniers. Le rapport du Comité Balladur lui-même reposait sur l'idée qu'il n'appartenait pas à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat de remettre en cause la constitutionnalité des lois¹⁹². Guy Carcassonne en a fait ultérieurement l'aveu¹⁹³ : malgré sa proposition contraire, les membres du comité ont unanimement décidé de rejeter le système de contrôle de constitutionnalité *diffus*¹⁹⁴ – tout en baptisant paradoxalement le nouveau mécanisme procédural du nom d'« exception »¹⁹⁵... Rares furent les justifications apportées à cette exclusion. D'aucuns ont avancé qu'en cas de contrôle diffus, « il y aurait un risque d'incohérence des jurisprudences et des interprétations »¹⁹⁶ – de telles divergences étant préjudiciables à la sécurité juridique¹⁹⁷. Pour le reste, la majorité estimait qu'il s'agissait là d'un *fait acquis*, qu'il n'était pas question de remettre en cause. Seule la députée de Saint-Pierre-et-Miquelon,

République, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 septembre 2009 (spéc. p. 71). V. dans le même sens, au Sénat, le *Rapport n°637 sur le projet de Loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Hugues PORTELLI au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale, enregistré à la Présidence du Sénat le 29 septembre 2009 (spéc. p. 28)

¹⁹¹ V. Débats relatifs à la loi organique, Assemblée nationale, 1^{ère} lecture, Séance unique du 14 septembre 2009

¹⁹² V. le Rapport du Comité « Balladur », spéc. p. 89 : « tout juge de l'ordre judiciaire ou administratif peut [...] écartier l'application d'une disposition législatif au motif qu'il l'estime contraire à une convention internationale, mais il ne lui appartient pas d'apprécier si la même disposition est contraire à un principe de valeur constitutionnelle ».

¹⁹³ À l'occasion de son audition par la commission des lois de l'Assemblée nationale. V. le *Rapport n°2838 sur l'évaluation de la Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, 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 5 octobre 2010

¹⁹⁴ Ce rejet est également le fait du pouvoir constituant lui-même. V. le *Rapport n°892 sur le projet de Loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Luc WARSMANN au nom de la Commissions 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 (spéc. p. 434) et le *Rapport n°387 sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Jacques HYEST au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale, enregistré à la Présidence du Sénat le 11 juin 2008 (spéc. pp. 177-178)

¹⁹⁵ V. à ce sujet, les propos tenus par le Professeur Guy CARCASSONNE devant la commission des lois de l'Assemblée nationale, qui l'auditionnait à l'occasion de l'examen en 1^{ère} lecture du projet de loi organique relatif à la QPC (Séance de 8 heures 15, mardi 30 juin 2009, compte-rendu n°63)

¹⁹⁶ V. notamment 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 COHEN-SEAT (Sénat, projet de loi organique, 1^{ère} lecture, séance publique du 13 octobre 2009) ou encore M. Patrice GÉLARD (Sénat, projet de loi organique, 1^{ère} lecture, séance publique du 13 octobre 2009)

¹⁹⁷ V. également le *Rapport n°892 sur le projet de Loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des institutions de la Vème République* préc.

Mme Anne Girardin¹⁹⁸, s'est aventurée à défendre l'instauration d'un contrôle diffus au moment du vote de la révision constitutionnelle – en se référant à l'arrêt *Marbury vs Madison* de la Cour suprême des Etats-Unis, comme à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹⁹⁹. La réponse qui fusa alors sur les bancs de l'hémicycle en dit long sur la crainte des parlementaires : « le gouvernement des juges ! »²⁰⁰.

2) La crainte du gouvernement des juges

58 - UNE CRAINTE RÉCURRENTÉ – Tel était le péril qui justifiait le refus de confier au juge ordinaire le contrôle de constitutionnalité des lois. Cette crainte s'était déjà manifestée en 1990, au moment du dépôt d'un premier projet de loi constitutionnelle visant à instaurer un contrôle *a posteriori*. En particulier, le rapporteur d'alors au Sénat, M. Jacques Larché²⁰¹, critiquait le fait que le Conseil constitutionnel puisse ainsi se voir « reconnaître un pouvoir d'abrogation de la loi qui n'appartenait jusqu'à présent qu'au Parlement »²⁰². Une nouvelle disposition fut même introduite au Palais du Luxembourg, prévoyant une procédure de renvoi automatique au Parlement des lois déclarées contraires à la Constitution²⁰³. Ces réserves eurent naturellement pour effet de faire obstacle à l'adoption de la réforme²⁰⁴ – démontrant l'intensité du dogme légicentriste « à la française »²⁰⁵.

59 - Naturellement, de semblables réticences ont été exprimées à l'occasion des travaux portant sur les dispositions relatives à la QPC. Ainsi, par exemple, la sénatrice Mme Nicole Borvo Cohen-Seat estima que « la déclaration d'inconstitutionnalité devrait avoir pour conséquence non pas la suppression par le Conseil constitutionnel des dispositions litigieuses de la loi, voire de la loi elle-

¹⁹⁸ PRG – Parti Radical de gauche

¹⁹⁹ V. Assemblée nationale, Projet de loi constitutionnelle, 1^{ère} lecture, Débats en séance publique, 1^{ère} séance du jeudi 29 mai 2008

²⁰⁰ Exclamation prononcée par le député M. Jacques MYARD (UMP – Union pour la majorité présidentielle).

²⁰¹ UMP – Union pour un mouvement populaire

²⁰² V. le *Rapport n°351 sur le projet de loi constitutionnelle portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception*, fait par Jacques LARCHÉ au nom de la Commission des lois, enregistré à la Présidence du Sénat le 6 juin 1990

²⁰³ V. à ce sujet le *Rapport n°637 sur le projet de Loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Hugues PORTELLI, préc.

²⁰⁴ Celle qui fut ensuite proposée en 1993 connut également un sort funeste, pour de semblables raisons. V. le *Rapport n°316 sur le projet de loi constitutionnelle portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X*, fait par M. Etienne DAILLY, M. Hubert HAENEL et M. Charles JOLIBOIS, au nom de la Commission des lois, enregistré à la Présidence du Sénat le 19 mai 1993

²⁰⁵ L'influence négative du légicentrisme fut ainsi rappelée, au Sénat, par MM Robert BADINTER (PS – Parti socialiste), Jacques MÉZARD (PRG – Parti Radical de Gauche), Jean-Pierre SUEUR (PS – Parti socialiste), ou encore Patrice Gélard (UMP – Union pour un mouvement populaire). V. compte-rendu intégral des débats, Examen du Projet de loi organique, Sénat, 1^{ère} lecture, Séance publique du 13 octobre 2009

même, mais de provoquer un retour au Parlement »²⁰⁶ – suggérant de revenir au texte qui avait précisément valu aux précédentes tentatives de réforme leur funeste destin... L'argumentation apportée au soutien de cette proposition est encore plus révélatrice, puisque Mme Borvo Cohen-Seat affirma – en se référant au Parlement – que « c'est à lui qu'il devrait appartenir de décider, sous la forme du vote en matière constitutionnelle, s'il veut abroger la loi ou réviser la Constitution – quoi de plus normal puisque le législateur est constituant ? »²⁰⁷. Cette affirmation ne révèle pas seulement une méconnaissance fondamentale du principe de la justice constitutionnelle. Elle met aussi en lumière une hostilité profonde à l'égard de toute forme d'atteinte à la souveraineté de la loi – l'idée étant que le Parlement devrait, « en tout état de cause, conserver le dernier mot »²⁰⁸. À l'Assemblée nationale aussi, l'idée fut défendue : certains revendiquèrent leur attachement au « primat de la loi »²⁰⁹, d'autres firent référence à la « tradition française »²¹⁰ ou s'interrogèrent sur le fait de savoir si « le droit avait vocation à soumettre la loi »²¹¹... En définitive, derrière le risque d'une « judiciarisation toujours accrue de la vie publique et politique »²¹², c'était indéniablement la crainte du « gouvernement des juges »²¹³ qui s'exprimait de manière sourde et diffuse.

B/ Le principe d'une spécialisation des juges

60 - Le caractère *concentré* du contrôle de constitutionnalité n'a donc pas fait l'objet d'intenses discussions au moment de l'adoption des dispositions relatives à la QPC. En revanche, les parlementaires ont montré leur attachement au principe de spécialisation des fonctions juridictionnelles, qui a suscité de nombreux et vifs débats devant les deux chambres. En effet, le mécanisme de la QPC repose tout entier sur une répartition des pouvoirs entre les juges : le Conseil constitutionnel s'est vu confier l'exclusivité du contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois, en « échange » du maintien du contrôle de conventionnalité entre les mains du juge ordinaire (1). En définitive, c'est donc la recherche d'un certain *équilibre des pouvoirs* entre les juridiction qui a gouverné les choix opérés par les parlementaires (2).

²⁰⁶ Sénat, Projet de loi organique, 1^{ère} lecture, Séance publique du 13 octobre 2009 (compte-rendu intégral)

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ V. le *Rapport n°637 sur le projet de Loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Hugues PORTELLI, préc. p. 62

²⁰⁹ V. les propos tenus par M. Jean-Claude SANDRIER (PCF – Parti communiste français) à l'Assemblée nationale, Projet de loi constitutionnelle, 1^{ère} lecture, 1^{ère} séance du jeudi 29 mai 2008

²¹⁰ Jacques MYARD (UMP), Assemblée nationale, Projet de loi constitutionnelle, 1^{ère} lecture, 1^{ère} séance du jeudi 29 mai 2008

²¹¹ Jean-Claude SANDRIER, préc.

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*

1) La volonté de contrebalancer la conventionnalité

61 - UN PARADOXE DEVENU INTOLÉRABLE – Comme l’a souligné le Conseil constitutionnel, en instaurant la QPC, « *le législateur organique a entendu garantir le respect de la Constitution, et rappeler sa place au sommet de l’ordre juridique interne* »²¹⁴ – en particulier en instituant la *priorité* de la QPC²¹⁵. L’un des premiers enjeux de la réforme était de mettre un terme au fait que la France soit le seul pays « dans lequel les citoyens n’ont pas accès à la justice constitutionnelle, et que certaines normes aient plus de poids et d’influence sur notre droit que les principes constitutionnels eux-mêmes »²¹⁶. De très nombreux intervenants ont donc souligné le « paradoxe »²¹⁷ que constituait l’existence d’un contrôle de conventionnalité – exercé par tout juge – sans que n’existe la moindre possibilité de faire sanctionner l’inconstitutionnalité des lois promulguées²¹⁸. Le sentiment était celui d’un système plus respectueux des normes internationales que des principes posés par la Constitution²¹⁹ – pourtant censée être au sommet de la hiérarchie des normes. C’est donc l’existence d’un contrôle de conventionnalité des lois qui a finalement convaincu les parlementaires de la nécessité d’instaurer un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Pour autant, les réticences exprimées à l’endroit du juge ordinaire n’ont pas disparu. En effet, s’il n’a jamais été question d’instaurer un contrôle diffus, il a sérieusement été envisagé de concentrer les deux contrôles entre les mains du Conseil constitutionnel²²⁰. Cette solution a été écartée – avec l’idée qu’elle s’imposerait

²¹⁴ Décision n°2009-595 DC précitée, cons. 14

²¹⁵ V. *infra* § 106

²¹⁶ Selon les termes de la lettre de mission rédigée par le Président de la République, M. Nicolas SARKOZY, à l’attention des membres du Comité « Balladur ».

²¹⁷ Pour l’emploi de ce terme, V. not. Daniel GARRIGUE (UMP) à l’Assemblée nationale (1^{ère} lecture du projet de loi constitutionnelle, 1^{ère} séance du jeudi 29 mai 2008) ; Robert BADINTER (PS) au Sénat (1^{ère} lecture du projet de loi constitutionnelle, séance du 24 juin 2008) ; ou encore, à l’occasion des travaux sur la loi organique portant application de l’article 61-1 de la Constitution, Jean-Christophe LAGARDE (UDI) à l’Assemblée nationale (1^{ère} lecture, séance unique du lundi 14 septembre 2009) et François ZOCCHETTO (UDI) au Sénat (1^{ère} lecture, Séance publique du 13 octobre 2009)

²¹⁸ V. également le *Rapport n°387 sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Jacques HYEST au Sénat (spéc. pp. 173-174), et le *Rapport n°1898 relatif à l’application de l’article 61-1 de la Constitution*, fait par Jean-Luc WARSMANN à l’Assemblée nationale (p. 21)

²¹⁹ V. en ce sens les propos tenus par le Premier Ministre à l’Assemblée nationale, lors de l’examen du projet de loi constitutionnelle (1^{ère} lecture, 3^{ème} séance du 20 mai 2008) : « en définitive, nous étions plus respectueux des normes étrangères que des nôtres ». V. également ceux de la Garde des Sceaux (Assemblée nationale, 1^{ère} lecture, 1^{ère} séance du jeudi 29 mai 2008) : « Les normes internationales ne doivent pas avoir plus de poids que notre droit national ».

²²⁰ V. le Rapport du Comité « Balladur », spéc. p. 89 : « Plus sérieux lui est apparu l’argument, dont il a été expressément saisi, tiré de ce qu’une telle réforme, pour souhaitable qu’elle soit, ne saurait être mise en œuvre sans que soit, dans le même temps, conféré au Conseil constitutionnel une compétence nouvelle, qui consisterait à régler lui-même [...] le contrôle de conformité de la loi aux conventions internationales ». V. aussi le *Rapport n°892 sur le projet de Loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Luc WARSMANN à l’Assemblée nationale (spéc. pp. 441 et s.), ainsi que le *Rapport n°387 sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Jacques HYEST au Sénat (spéc. p. 177)

peut-être, à terme²²¹ – pour des raisons pragmatiques²²². En particulier, la nécessité de maintenir en l'état le principe de spécialisation des juridictions.

62 - UNE SPÉCIALISATION FONCTIONNELLE DES JURIDICTIONS – Lors des travaux parlementaires, Mme Michèle Alliot-Marie a souligné à plusieurs reprises la potentialité d'une déstabilisation de l'architecture juridictionnelle française par la QPC²²³. Pour conjurer ce risque, nombre d'intervenants ont affirmé avec force la distinction entre contrôle de conventionnalité – exercé par le juge ordinaire – et contrôle de constitutionnalité – confié au seul juge constitutionnel. L'idée fut exprimée avec beaucoup de clarté : « la question de constitutionnalité ne remet pas en cause notre organisation juridictionnelle. En effet, le principe de la spécialité des juridictions est préservé. Le choix qui a été fait n'a pas été de permettre à tout tribunal de juger de la constitutionnalité d'une règle, mais de réserver cette décision au Conseil constitutionnel. Chacun restera donc dans sa sphère de compétence. Les juridictions judiciaires et administratives vérifient la compatibilité entre les règles nationales et les normes internationales, tandis que le Conseil constitutionnel a compétence exclusive pour vérifier la conformité de la loi avec la Constitution. L'équilibre des juridictions est ainsi maintenu »²²⁴. Le « principe de spécialisation des juges »²²⁵ fut donc explicitement posé par le législateur organique et le pouvoir constituant. Marc Guillaume, alors Secrétaire général du Conseil constitutionnel, a d'ailleurs longuement insisté sur ce point lors de son audition par les commissions parlementaires : dans la logique de répartition fonctionnelle, le Palais Montpensier « est l'unique juge constitutionnel des lois et il n'est que cela – toute la logique de la réforme [étant] fondée sur cette spécialisation »²²⁶ fonctionnelle des juridictions.

²²¹ Cette prospective a notamment été défendue à l'Assemblée nationale, par Jean-Christophe LAGARDE (1^{ère} lecture du projet de LO, séance de 14 heures 30, jeudi 3 septembre 2009, compte-rendu n°73) et Jean-Jacques URVOAS (1^{ère} lecture du projet de LO, Séance unique du 14 septembre 2009)

²²² En particulier, une telle réunification des deux contrôles ne conférerait aucun droit nouveau au justiciable, risquerait de placer le Conseil constitutionnel dans une situation délicate en cas de démenti de la part d'une juridiction européenne, et ferait litière de l'idée qu'un « dernier mot » appartient en tout état de cause au pouvoir constituant. V. le Rapport du Comité « Balladur », préc. pp. 89 et s.

²²³ V. not. Assemblée nationale, 1^{ère} lecture du projet de LO, jeudi 3 septembre 2009, Séance de 14 heures 30, compte-rendu n°73

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ L'expression est utilisée par nombre de parlementaires. V. par exemple Jean-Christophe LAGARDE à l'Assemblée nationale (1^{ère} lecture du projet de LO, séance unique du lundi 14 septembre 2009).

²²⁶ V. Assemblée nationale, 1^{ère} lecture du projet de LO, mardi 30 juin 2009, Séance de 8 heures 15, compte-rendu n°63. V. aussi le *Rapport n°1898 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Jean-Luc Warsmann à l'Assemblée nationale, spéc. pp. 10-11, retranscrivant les propos de Marc GUILLAUME : « Nul ne doute en effet de la capacité des deux cours suprêmes à imaginer la solution à diverses questions constitutionnelles qui leur seront soumises. Le Conseil d'État les traite même dans le cadre de ses formations administratives. Mais ici, malgré la capacité à les traiter, il n'en aura pas la compétence. Ce n'est pas son métier. De même que le Conseil constitutionnel, qui a les capacités à régler les questions conventionnelles, sait résister à cette tentation »

2) La recherche d'un équilibre des pouvoirs juridictionnels

63 - UN ÉQUILIBRE DÉLICAT – En réalité, l'abandon du contrôle de conventionnalité à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat était perçu comme une *contrepartie* à la compétence nouvellement conférée au Conseil constitutionnel – dont il apparaissait déjà qu'elle serait susceptible de créer une concurrence entre les juges. Les parlementaires étaient particulièrement conscients de la fragilité d'une telle répartition des compétences juridictionnelles. Il a ainsi été affirmé qu'il « ne serait pas souhaitable qu'à l'occasion de cet examen plus approfondi des questions qui doivent être transmises au Conseil constitutionnel, l'une ou l'autre juridiction suprême assure un contrôle de constitutionnalité préalable »²²⁷ – en d'autres termes, que le filtrage ne devait pas donner au juge ordinaire l'occasion de statuer sur la conformité de la loi à la Constitution²²⁸. Là encore, Marc Guillaume l'a affirmé avec véhémence : pour jouer leur rôle de filtre, « ni le Conseil d'Etat ni la Cour de cassation ne [devaient] eux-mêmes faire œuvre d'interprétation de la Constitution, [mais au contraire] appliquer la jurisprudence du Conseil constitutionnel »²²⁹. En d'autres termes, ils devaient se contenter d'être juges de la *conventionnalité* des lois, et non de leur *constitutionnalité*. Inversement, il était envisagé que le Conseil constitutionnel « ne juge pas le fond de l'instance en cours, mais se contente de vérifier la constitutionnalité de la loi applicable »²³⁰. Un « point d'équilibre »²³¹ semblait ainsi pouvoir être trouvé. Dans le mécanisme imaginé par le législateur organique, « chacun [devait] rester à sa place »²³², et contribuer à la « coopération des juridictions, dans le respect de la compétence et de la spécialité de chacune d'entre elles »²³³.

64 - UN RISQUE ASSUMÉ – Évidemment, entre les vœux du législateur organique et la réalité du système juridictionnel, un certain écart était prévisible... Certains intervenants²³⁴ gardaient à l'esprit le sort malheureux des expériences étrangères – l'Autriche et l'Allemagne ayant, tour à tour, supprimé le double filtrage par les cours suprêmes, qui avait abouti à la paralysie du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Nombre d'entre eux ont également souligné le « risque »²³⁵ d'une

²²⁷ V. le *Rapport n°1898 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Jean-Luc WARSMANN, préc. spéc. p. 71

²²⁸ V. les propos tenus par Michèle ALLIOT-MARIE, Garde des Sceaux, à l'Assemblée nationale (1^{ère} lecture du projet de LO, Séance unique du lundi 14 septembre 2009).

²²⁹ Marc GUILLAUME, lors de son audition par la Commission des lois de l'Assemblée nationale (1^{ère} lecture du projet de LO, mardi 30 juin 2009, Séance de 8 heures 15, compte-rendu n°63)

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ Jean-Luc WARSMANN, Assemblée nationale, 1^{ère} lecture du projet de LO, Séance publique, lundi 14 septembre 2009

²³² *Ibid.*

²³³ Selon les termes employés au Sénat par M. Jean-Marie BOCKEL, secrétaire d'Etat à la justice (1^{ère} lecture du projet de LO, Séance publique du 13 octobre 2009)

²³⁴ V. not. Marc GUILLAUME, lors de son audition par la Commission des lois de l'Assemblée nationale (1^{ère} lecture du projet de LO, mardi 30 juin 2009, Séance de 8 heures 15, compte-rendu n°63)

²³⁵ Le terme a été employé à de multiples reprises, tant par les parlementaires que les personnes auditionnées par ces derniers. Voir ainsi le *Rapport n°387 sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de*

instrumentalisation du filtrage par les juridictions ordinaires. En réponse, les représentants des deux cours suprêmes – Cour de cassation et Conseil d’Etat – ont réagi d’une manière opposée, ce qui augurait déjà d’une différence notable dans la pratique du filtrage. En effet, Jean-Marc Sauvé, pour le Conseil d’Etat, a tenté de dissiper ces appréhensions, soulignant que « le filtre laisserait intact le monopole du Conseil constitutionnel pour dire si une loi antérieurement promulguée est contraire à la Constitution »²³⁶. Le premier Président de la Cour de cassation, Vincent Lamanda, mettait quant à lui en garde contre le risque d’une transformation du Conseil constitutionnel en Cour suprême – estimant que le fait d’« imposer à la juridiction elle-même de transmettre directement au Conseil constitutionnel ses décisions de ne pas le saisir [était] de nature à laisser accroire que la Cour de cassation serait subordonnée à ce dernier »²³⁷... Preuve que le législateur organique appréhendait ces difficultés, les parlementaires se sont interrogés sur l’opportunité d’imposer la motivation des décisions de filtrage. Le raisonnement était le suivant : dès lors que « les cours ne doivent pas trop entrer dans le détail de la constitutionnalité »²³⁸ des lois, il conviendrait de les astreindre à une « motivation sommaire »²³⁹ voire inexistante. Cette solution radicale a été perçue, par certains, comme « un moyen simple d’éviter d’instaurer un double contrôle de constitutionnalité – l’un qui serait officiel, explicite et autorisé, celui du Conseil constitutionnel, l’autre officieux, implicite et illégitime, celui du juge de cassation »²⁴⁰... L’exigence de motivation a néanmoins été réintroduite par la commission des lois du Sénat, qui jugeait indispensable que les justiciables puissent anticiper l’interprétation des critères de filtrage par les juridictions suprêmes²⁴¹. *Le risque d’une diffusion de*

la Vème République, fait par Jean-Jacques HYEST au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et de l’administration générale, enregistré à la Présidence du Sénat le 11 juin 2008 (spéc. p. 178) ; Thierry WICKERS, président du Conseil national des Barreaux (Assemblée nationale, 1^{ère} lecture du projet de LO, Commission, mardi 23 juin 2009, séance de 9 heures, compte-rendu n°58) ; Jean-Claude COLLIARD, Président de l’Université Paris I et ancien membre du Conseil constitutionnel (Assemblée nationale, 1^{ère} lecture du projet de LO, Commission, mardi 23 juin 2009, séance de 9 heures, compte-rendu n°58) ; Anne LEVADE, Professeure à l’Université Paris XII (Assemblée nationale, 1^{ère} lecture du projet de LO, Commission, mardi 23 juin 2009, séance de 9 heures, compte-rendu n°58)

²³⁶ Jean-Marc SAUVÉ cité in *Rapport n°892 sur le projet de Loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Luc WARSMANN à l’Assemblée nationale (p. 440). V. aussi le *Rapport n°637 sur le projet de Loi organique relatif à l’application de l’article 61-1 de la Constitution*, fait par Hugues PORTELLI au Sénat, spéc. p. 29 : « Jean-Marc Sauvé a rappelé, à l’appui de l’expérience du contrôle de conventionnalité et du droit communautaire [...] que les juridictions suprêmes ne constituaient plus des cours souveraines [puisqu’elles] décisions sont prises à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme ou de la Cour de justice des communautés européennes, et sous leur contrôle ».

²³⁷ Vincent LAMANDA, Assemblée nationale, 1^{ère} lecture du projet de LO, Commission, mardi 30 juin 2009, séance de 8 heures 15, compte-rendu n°63

²³⁸ V. en ce sens les propos tenus par le député René DOSIÈRE (PS), Assemblée nationale, 1^{ère} lecture du projet de LO, Séance publique, séance unique du lundi 14 septembre 2009

²³⁹ V., plaidant en ce sens, Jean-Jacques URVOAS, Assemblée nationale, 1^{ère} lecture du projet de LO, Séance publique, séance unique du lundi 14 septembre 2009

²⁴⁰ V. le *Rapport n°1898 relatif à l’application de l’article 61-1 de la Constitution*, fait par Jean-Luc WARSMANN à l’Assemblée nationale (spéc. p. 72). Ce point de vue a notamment été défendu par les Professeurs Nicolas MOLFESSIS et Guy CARCASSONNE.

²⁴¹ V. à ce sujet le *Rapport n°637 sur le projet de Loi organique relatif à l’application de l’article 61-1 de la Constitution*, fait par Hugues PORTELLI au Sénat, spéc. pp. 49-50 : « la décision des cours suprêmes sur le renvoi

l'exercice du contrôle de constitutionnalité a posteriori a donc été pris en toute conscience par le législateur organique. Celui-ci en a même assumé les conséquences en refusant²⁴² de modifier, dans l'immédiat, les dispositions de la loi organique – lorsque la question s'est posée d'instaurer une forme de « droit d'évocation » des QPC au bénéfice du Conseil constitutionnel²⁴³. Sans doute conscients des limites de leur travail d'écriture, les parlementaires se sont résignés à rappeler que « le Conseil constitutionnel a le monopole du contrôle de constitutionnalité des lois et que les juridictions suprêmes n'ont pas la tâche d'apprécier la constitutionnalité de la disposition législative ni de son interprétation »²⁴⁴...

§2 : Un principe théorisé par la doctrine

65 - Consacré par le pouvoir constituant, le principe de la spécialisation fonctionnelle des juridictions semble gouverner les relations entre les ordres juridictionnels – sur le modèle d'une stricte séparation des pouvoirs. La doctrine en a théorisé les ressorts, forgeant l'idée que l'autonomie *juridictionnelle* irait de pair avec une certaine *souveraineté interprétative*. Dans l'histoire de la pensée juridique, deux idées ont permis cette association : le « modèle européen » de justice constitutionnelle (A), et la théorie dite de « l'autorité de chose interprétée » par le Conseil constitutionnel (B). Or, ces deux conceptualisations sont précisément celles qui ont fait naître l'idée que l'interprétation normative était dénuée d'enjeux concurrentiels – chaque juge étant réputé régner « en maître » sur son propre domaine normatif.

A/ La construction du « modèle européen » de justice constitutionnelle

66 - Fondée sur la recherche d'une légitimation de l'office du juge constitutionnel (1), la construction du « modèle européen » de justice constitutionnelle a naturellement débouché sur une dévalorisation implicite de l'office du juge ordinaire (2). En effet, l'exclusivité de la compétence conférée au juge constitutionnel – seul en mesure de sanctionner l'inconstitutionnalité des lois – s'est peu à peu accompagnée de la revendication d'une certaine suprématie interprétative. Le Conseil constitutionnel serait donc l'interprète privilégié de la Constitution du fait qu'il sanctionne

de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel devrait être motivée afin d'éclairer le justiciable sur les éléments d'appréciation retenus »

²⁴² V. le *Rapport n°2838 sur l'évaluation de la Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, 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 5 octobre 2010

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid.*

sa méconnaissance par le législateur – tandis que le juge dit « ordinaire » devrait, quant à lui, se résigner à n’interpréter que la loi. Tel est le premier obstacle épistémologique à la compréhension des rapports herméneutiques entre les cours suprêmes.

1) La légitimation de l’office du juge constitutionnel

67 - SYSTÉMATISATION DES MODÈLES DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE - La dichotomie entre modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle a d’abord été systématisée par Charles Eisenmann, à la suite des travaux de Hans Kelsen portant sur la justice constitutionnelle ; c’est donc, à l’origine, à cet auteur éminent que l’on doit cette distinction théorique absente des écrits doctrinaux sous la III^{ème} République²⁴⁵. Mais elle n’a eu qu’un écho mineur à l’époque, la justice constitutionnelle n’étant pas encore instaurée. C’est seulement à partir de la réédition de la thèse de Charles Eisenmann en 1986²⁴⁶ que cette dichotomie a été très valorisée en France, notamment par Louis Favoreu et l’école aixoise de droit constitutionnel²⁴⁷, qui en a fait la source conceptuelle du contrôle de constitutionnalité à la française. Entre-temps, en effet, le Conseil constitutionnel avait été institué, et exerçait pleinement ses prérogatives en matière de contrôle de constitutionnalité : or, « il fallait, par un habile regard rétrospectif, en fonder la légitimité »²⁴⁸. Tel était l’objet de la systématisation, dans la doctrine française, du modèle « européen » de justice constitutionnelle. Par opposition au modèle « américain » de justice constitutionnelle, caractérisé par l’existence d’un contrôle de constitutionnalité diffus, concret, et aux effets relatifs²⁴⁹, il est ainsi décrit comme donnant lieu à un contrôle abstrait²⁵⁰ et concentré de la constitutionnalité des lois, aux effets généralement *erga omnes*. À première vue, l’opposition entre les deux types de systèmes

²⁴⁵ Voir en ce sens : HEUSCHLING (H.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Épistémologie d’une distinction historique », in *La notion de “justice constitutionnelle”* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 85 et s. (spéc. pp. 92-93) ; MAULIN (E.), « Aperçu d’une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », in *La notion de “justice constitutionnelle”*, *op. cit.*, pp. 137 et s. (spéc. p. 150)

²⁴⁶ EISENMANN (C.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d’Autriche* [1928], Coll. « Droit public positif », Economica – PUAM, rééd. 1986, 383 p.

²⁴⁷ Les écrits de référence en la matière étant les suivants, parmi les plus cités : FAVOREU (L.), « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *AJJC*, vol. IV, 1988 pp. 51 et s. ; FAVOREU (L.), « La notion de cour constitutionnelle », in *De la Constitution : études en l’honneur de Jean-François Aubert*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1996, pp. 15 et s. ; V. également les différentes éditions des ouvrages suivants : FAVOREU (L.), *Les cours constitutionnelles*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 1^{ère} éd., 1986, 128 p. (spéc. pp. 15 et s.) et FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *Droit constitutionnel*, Coll. « Précis », Dalloz, 17^{ème} éd., 2014, 1100 p. (spéc. p. 235 et s.)

²⁴⁸ MAULIN (E.), « Aperçu d’une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », art. préc., spéc. p. 150

²⁴⁹ Voir à ce sujet, parmi de multiples références : HAMON (F.) et WIENER (C.), *La justice constitutionnelle en France et à l’étranger*, Coll. « Systèmes », L.G.D.J. – Lextenso, 2011, 204 p. (spéc. p. 36) ; ROUSSEAU (D.), *La justice constitutionnelle en Europe*, Coll. « Clefs – Politique », Montchrestien, 3^{ème} éd., 1998, 160 p. (spéc. p. 78 et s.) ; DRAGO (G.), « Justice constitutionnelle », *Droits*, n°34, 2001, pp. 119 et s.

²⁵⁰ Le contrôle est abstrait « lorsque c’est la norme en elle-même qui est critiquée et non son application à un cas ou une situation précise » : cf. ROUSSEAU (D.), *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.* (spéc. p. 79)

semble radicale²⁵¹, de sorte que la doctrine raisonne en termes absolus, comme si « l'existence de deux modèles diamétralement opposés [impliquait] l'exclusivité du choix opéré en faveur de l'un ou de l'autre »²⁵². Or, cette façon d'envisager les deux modèles n'est pas sans conséquence, puisque c'est elle qui guidera, par la suite, l'instrumentalisation de la dichotomie au bénéfice du Conseil constitutionnel français.

68 - UNE COUR CONSTITUTIONNELLE SPÉCIALISÉE – En tout état de cause, c'est le critère du contrôle concentré entre les mains d'une seule et même juridiction qui semble déterminant pour les auteurs français qui forgent la notion de « cour constitutionnelle », définie comme « une juridiction créée pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel, située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante de celui-ci comme des pouvoirs publics »²⁵³. La spécialisation de la Cour constitutionnelle semble cruciale dans la mesure où c'est précisément elle qui légitime l'atteinte portée à la souveraineté de la loi par l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité.

69 - UNE FONCTION POLITIQUE JUSTIFIANT LA CRÉATION D'UNE JURIDICTION *AD HOC* – En effet, si le contrôle de constitutionnalité des lois a été, historiquement, le plus délicat à instaurer, c'est en partie pour des raisons culturelles liées à la place de la loi dans notre système juridique. Les travaux parlementaires relatifs à la QPC en témoignent : c'est le caractère *politique* de leurs fonctions qui caractérise les cours constitutionnelles²⁵⁴ – par rapport à d'autres juridictions spécialisées. C'est cet aspect du contentieux constitutionnel qui justifie la création d'une juridiction *ad hoc*, avec l'idée qu'il s'agit là d'une justice « extraordinaire »²⁵⁵, « marginale »²⁵⁶, qui ne saurait être confiée à de simples juges, réputés soumis à la loi – fût-elle inconstitutionnelle. La création d'une juridiction constitutionnelle apparaît ainsi comme un « moindre mal »²⁵⁷, avec pour objectif principal « d'empêcher les juridictions ordinaires de mettre la main sur la loi et donc de prendre barre sur le

²⁵¹ HAMON (F.) et WIENER (C.), *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, *op. cit.* spéc. p. 22

²⁵² BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2009, spéc. p. 479

²⁵³ FAVOREU (L.), *Les cours constitutionnelles*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 3^{ème} éd., 1996, spéc. p. 3 ; Voir aussi : FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *Droit constitutionnel*, Coll. « Précis », Dalloz, 15^{ème} éd., 2012, spéc. p. 251

²⁵⁴ Voir, notamment : MAGNON (X.), « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel... », art. préc. (spéc. pp. 317-318) ; GALLO (F.), « Le modèle italien de justice constitutionnelle », *NCCC*, n°42, 2014, pp. 89 et s. (spéc. p. 89) ; BOUVIER (V.), « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, n°9, 1989, pp. 119 et s. (spéc. p. 125)

²⁵⁵ JOUANJAN (O.), « Aperçu d'une histoire des fonctions de justice constitutionnelle en Allemagne (1815-1933) », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 13 et s. (spéc. p. 16)

²⁵⁶ CRUZ VILLALON (P.), « Juge constitutionnel et fonctions de l'Etat », in *La notion de "justice constitutionnelle"*, *op. cit.*, pp. 173 et s. (spéc. pp. 176-177)

²⁵⁷ DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, Coll. « Questions judiciaires », PUF, 2013, spéc. p. 20

parlement démocratique »²⁵⁸. La spécificité du modèle « européen » de justice constitutionnelle ne semble pas résider dans l'exercice de compétences particulières, mais bien dans l'existence d'un organe juridictionnel spécialisé, isolé de son environnement institutionnel²⁵⁹. C'est donc le critère organique qui prime : les rapports entre justice constitutionnelle et justice ordinaire sont faits « de séparation et d'extériorité »²⁶⁰, de sorte que la Cour constitutionnelle se définit comme étant celle qui se situe « en position de marginalité »²⁶¹. Et l'on ne compte plus les auteurs qui soulignent le fait que le Conseil constitutionnel français constitue, à lui seul, un troisième ordre de juridiction²⁶², distinct des ordres administratif et judiciaire. Le contrôle de constitutionnalité fait donc l'objet d'un monopole²⁶³, d'une centralisation²⁶⁴, qui présente l'avantage de garantir la cohérence de l'ordre juridique, mais également d'assurer d'emblée l'unité jurisprudentielle²⁶⁵.

70 - UNE SUPRÉMATIE INTERPRÉTATIVE – C'est ainsi que l'on passe d'un choix politique – le contrôle de constitutionnalité ne doit pas être à la disposition des juges « ordinaires », qui restent soumis à la loi – à une théorie juridique – en vertu de laquelle *une juridiction spécialisée dans la matière constitutionnelle impose son interprétation aux autres juges*. De la spécialisation fonctionnelle du Conseil constitutionnel, on tire donc l'idée d'une prééminence dont il disposerait en matière d'interprétation de la Constitution. Étant le juge spécialisé en matière constitutionnelle – assimilée au contrôle de constitutionnalité des lois – il devient, par un glissement conceptuel quasi imperceptible, le « juge naturel de la Constitution »²⁶⁶, qui a pour vocation « d'assurer la cohérence

²⁵⁸ JOUANJAN (O.), « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », art. préc. (spéc. p. 15) ; dans le même sens : CRUZ VILLALON (P.), « Juge constitutionnel et fonctions de l'Etat », art. préc. (spéc. pp. 176-177) ; ou encore : DELVOLVE (P.), « Conclusion », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 205 et s. (spéc. p. 230)

²⁵⁹ Voir en ce sens : MAULIN (E.), « Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », art. préc., (spéc. p. 139) ; CRUZ VILLALON (P.), art. préc. (spéc. p. 176)

²⁶⁰ JOUANJAN (O.), « Modèles et représentations... », art. préc. (spéc. p. 21)

²⁶¹ *Ibid.* (spéc. p. 22)

²⁶² Voir, notamment : CHEVALLIER (J.), « Vers un droit postmoderne ? », in *Les transformations de la régulation juridique*, Coll. « Droit et société – Recherches et travaux », L.G.D.J., 1998, pp. 21 et s. (spéc. p. 41) ; VERPEAUX (M.), « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 13 et s.

²⁶³ FAVOREU (L.), *Les cours constitutionnelles*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 3ème éd., 1996, spéc. p. 17

²⁶⁴ DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité...*, *op. cit.*, spéc. p. 20

²⁶⁵ En ce sens : ROUSSEAU (D.), *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, spéc. p. 22 ; ROUSSEAU (D.), « Faut-il une Cour constitutionnelle pour contrôler la constitutionnalité des lois ? », in *Constitutions et pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien, 2008, pp. 465 et s. (spéc. p. 474)

²⁶⁶ DI MANNO (T.), « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », in *Les divergences de jurisprudence* (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.), PU de Saint-Etienne, 2003, pp. 185 et s. (spéc. p. 193) ; Dans le même sens : GUILLAUME (M.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011/1, pp. 49 et s.

et l'unité du droit positif »²⁶⁷. Il dispose, à ce titre, d'une compétence privilégiée pour interpréter la Constitution²⁶⁸ ; en d'autres termes, son interprétation doit « avoir force obligatoire pour que sa mission soit effective et efficace »²⁶⁹. Cela ne doit pas étonner, dans la mesure où le contrôle de constitutionnalité a été associé, très tôt, à l'interprétation constitutionnelle. L'idée est la suivante : seule une juridiction pouvant sanctionner l'inconstitutionnalité des lois peut faire des règles constitutionnelles « des normes juridiquement obligatoires, de véritables règles de droit, en y attachant une sanction »²⁷⁰. Le Conseil constitutionnel devient donc l'interprète par excellence de la Constitution²⁷¹ : il lui « appartient d'interpréter la Constitution en dernier ressort »²⁷². Le raisonnement se fait explicite sous la plume de certains auteurs : « dès lors que le Conseil constitutionnel est le seul à pouvoir déclarer une loi contraire à la Constitution, il est l'interprète privilégié de la Constitution »²⁷³. Dans cette perspective, si les juridictions ordinaires l'interprètent aussi, c'est seulement « par erreur ou par défaut »²⁷⁴, puisqu'aucune disposition ne les habilite à le faire²⁷⁵. Leur interprétation est réputée subordonnée à celle du Conseil constitutionnel : il semble en effet « tout naturel que le tribunal chargé spécifiquement d'appliquer le droit constitutionnel

²⁶⁷ MODERNE (F.), « L'intégration du droit administratif par le Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Études juridiques », Economica, 1999, pp. 67 et s. (spéc. p. 73)

²⁶⁸ « En tant qu'interprète véritable et naturel de la Constitution, le Conseil constitutionnel bénéficierait d'une exclusivité dans le développement et la production des normes de référence constitutionnelles » : BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, op. cit., spéc. p. 107

²⁶⁹ ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), *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*, Coll. « Bibliothèque de droit public », L.G.D.J., 1998, spéc. p. 30

²⁷⁰ Comme l'a écrit Charles Eisenmann dans sa thèse (op. cit., rééd. 1986, spéc. p. 22). Raymond Carré de Malberg appliquait ce même raisonnement au Parlement, avant l'instauration d'une juridiction constitutionnelle : « L'interprétation de la Constitution [...] n'appartient et n'incombe qu'au Parlement, c'est lui qui se trouve érigé en juge de la constitutionnalité des lois » : CARRÉ DE MALBERG, « La constitutionnalité des lois et la Constitution de 1875 », *Revue politique et parlementaire*, 1922, pp. 339 et s. (spéc. p. 345)

²⁷¹ Il doit être « considéré comme le principal interprète de la Constitution » : FAVOREU (L.) et RENOUX (T.S.), « Rapport général introductif », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, La Documentation française – PUAM, 1995, pp. 15 et s.

²⁷² FAVOREU (L.), « L'interprétation de l'article 55 de la Constitution », *RFDA*, 1989, pp. 993 et s. ; CHASTAING (C.), « L'extension du contrôle de conventionnalité aux principes généraux du droit communautaire », *RTDE*, n°39, 2003, pp. 197 et s. (spéc. p. 197)

²⁷³ ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Quelle politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État autour de la question prioritaire de constitutionnalité ? Quelques remarques sur la QPC comme instrument d'assurance de la cohérence de l'interprétation de la Constitution », *Politeia*, n°17, 2010, pp. 155 et s. (spéc. p. 162)

²⁷⁴ MILLET (F.-X.), « L'exception d'inconstitutionnalité en France ou l'impossibilité du souhaitable ? Réflexions à travers le prisme de l'interprétation authentique », *RDP*, n°5, 2008, spéc. p. 1039

²⁷⁵ « Il n'existe pas de disposition, de quelque nature qu'elle soit, qui [...] attribue compétence au juge ordinaire pour procéder à l'interprétation de la norme fondamentale française. Seul le Conseil constitutionnel est en droit de le faire dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois » : LAPORTE (C.), *Le contrôle de conventionnalité par le juge administratif français*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur R. Cristini, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2005, spéc. p. 178

bénéficie lui aussi de la même supériorité à l'égard des juges qui veillent au respect des textes subalternes »²⁷⁶. La spécialisation fonctionnelle du Conseil peut alors être regardée comme entraînant, à son bénéfice, « une supériorité de facto, compte tenu de la spécialité de la Constitution »²⁷⁷. Il en résulte que sa mission n'est pas seulement d'effectuer le contrôle de constitutionnalité des lois, mais également d'interpréter la Constitution²⁷⁸. Cette « nature herméneutique »²⁷⁹ du Conseil constitutionnel le distingue nettement des juridictions administratives et judiciaires, qui n'ont pas, en matière d'interprétation constitutionnelle, « de compétence concurrente : tout au plus disposent-elle d'une compétence subsidiaire »²⁸⁰. Le « monopole d'interprétation constitutionnelle » serait donc une caractéristique du modèle européen de justice constitutionnelle²⁸¹, puisqu'il est avancé que « le juge constitutionnel [y] est normalement chargé de donner une interprétation uniforme de la Constitution »²⁸². C'est ce que traduit la concentration du contrôle de constitutionnalité des lois entre les mains d'une juridiction unique : « une volonté d'unification de l'interprétation constitutionnelle en dehors et vis-à-vis du Conseil d'État et de la Cour de cassation »²⁸³. Ce qui n'était – à l'origine – qu'une conséquence d'un contrôle concentré destiné à éviter que tout juge puisse s'émanciper de la loi, en devient le fondement le plus essentiel, par un renversement de perspective d'autant plus vertigineux qu'il est passé inaperçu. L'unicité de l'interprétation constitutionnelle devient la justification la plus puissante de l'existence du Conseil constitutionnel, en même temps qu'elle est imposée par sa spécialisation fonctionnelle.

71 - UNE INSTRUMENTALISATION PARADOXALE – Pourtant, il semble paradoxal que les auteurs ayant systématisé la distinction entre les deux modèles de justice constitutionnelle y aient associé l'idée d'une suprématie en matière interprétative. En effet, cette unicité de l'interprétation constitutionnelle, assurée par une juridiction unique, est précisément le trait caractéristique des systèmes dans lesquels la justice constitutionnelle est exercée non par une Cour constitutionnelle –

²⁷⁶ BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur P. Brunet, Université Paris Ouest Nanterre – La Défense, 2014, spéc. pp. 396-397

²⁷⁷ VERPEAUX (M.), « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », art. préc. (spéc. p. 19)

²⁷⁸ En ce sens : ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, spéc. p. 193

²⁷⁹ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, spéc. p. 91

²⁸⁰ MATHIEU (B.), « Pour une reconnaissance de « l'autorité de la chose interprétée » par le Conseil constitutionnel. À propos de la question des quotas par sexe dans les jurys de concours de la fonction publique », *D.*, 2003, pp. 1507 et s. (spéc. p. 1508)

²⁸¹ FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *Droit constitutionnel*, Coll. « Précis », Dalloz, 5^{ème} éd., 2002, spéc. p. 203

²⁸² FAVOREU (L.), « Légalité et constitutionnalité », *CCC*, n°3, 1997, pp. 73 et s. (spéc. p. 83)

²⁸³ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, spéc. p. 103

située hors de l'appareil juridictionnel – mais par une Cour suprême – située à son sommet²⁸⁴. Dans un tel système, que l'on qualifiera de « modèle américain » de justice constitutionnelle, l'unicité de l'interprétation « résulte de l'effet de facto absolu de la décision de la Cour suprême, ayant valeur de précédent à la fois dans ce qu'elle a jugé et dans ce qu'elle a interprété »²⁸⁵. Cela découle du fait que l'autorité de l'interprétation délivrée par une juridiction est tributaire du fait qu'elle puisse, ou non, sanctionner cette autorité sur les autres juges. Or, cette faculté se manifeste généralement par un pouvoir de cassation et de réformation des décisions juridictionnelles qui y seraient contraires – pouvoir dont ne dispose pas le Conseil constitutionnel. En d'autres termes, l'autorité de l'interprétation effectuée par le juge constitutionnel « est directement fonction de la nature du contrôle de constitutionnalité [et] de ce point de vue, la situation est évidemment différente entre le modèle d'une cour suprême et le modèle kelsénien »²⁸⁶ de justice constitutionnelle. Ce dernier place en effet le juge constitutionnel *en dehors* du système juridictionnel, « ce qui ne le met pas a priori en mesure d'imposer ses décisions aux autres juridictions »²⁸⁷. Par conséquent, il suscite, par sa structure même, une concurrence entre les juges, qui vaut aussi s'agissant de l'interprétation des lois²⁸⁸. Le modèle européen de justice constitutionnelle paraît donc antinomique avec l'idée d'une unification de l'interprétation « par le haut », qui serait assurée par une juridiction chapeautant l'ensemble des juridictions du système.

72 - UN DROIT POSITIF PLUS NUANCÉ – De plus, l'observation du droit positif démontre les limites de la distinction entre modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle. Ainsi, la doctrine comparatiste souligne qu'« en réalité, cette opposition n'est que superficielle »²⁸⁹ au regard des modalités d'exercice de la justice constitutionnelle dans les différents pays. Même lorsqu'une cour constitutionnelle a été créée, la justice constitutionnelle est aussi exercée en partie par les juridictions ordinaires, tandis que le modèle américain n'exclut pas une certaine spécialisation de

²⁸⁴ En ce sens : MAGNON (X.), « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel : que sont une “juridiction constitutionnelle”, une “Cour constitutionnelle” et une “cour suprême” ? Propositions de définitions modales et fonctionnelles », art. préc. (spéc. p. 321)

²⁸⁵ MILLET (F.-X.), « L'exception d'inconstitutionnalité en France ou l'impossibilité du souhaitable ? Réflexions à travers le prisme de l'interprétation authentique », art. préc. (spéc. p. 1039)

²⁸⁶ DUTHELLET DE LAMOTHE (O.), « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 193 et s.

²⁸⁷ DESAULNAY (O.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 31 et s. (spéc. p. 31)

²⁸⁸ « Dans ce modèle, il y a donc concurrence entre plusieurs juridictions qui peuvent tenter de s'attribuer le dernier mot dans l'interprétation des lois : le tribunal constitutionnel spécialisé, d'une part, la ou les cours suprêmes des juridictions chargées de l'application des lois, d'autre part » : HAMON (F.), « Les pouvoirs respectifs du Conseil constitutionnel et des juges chargés de l'application des lois en matière d'interprétation », *Petites Affiches*, n°144, 16 juillet 2013, pp. 3 et s.

²⁸⁹ HAMON (F.) et WIENER (C.), *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, Coll. « Systèmes », L.G.D.J. – Lextenso, 2011, spéc. p. 22

la Cour suprême dans les affaires ayant trait à la matière constitutionnelle²⁹⁰. Le système français, souvent présenté comme l'archétype du modèle européen de justice constitutionnelle, est lui-même problématique. Ainsi, « de nombreux contrôles de constitutionnalité sont en fait exercés par d'autres organes que le Conseil constitutionnel »²⁹¹, en particulier par le juge administratif. La création du Conseil constitutionnel s'est d'ailleurs faite « sans référence à un modèle préconçu et en opposition à toute idée de cour constitutionnelle ; ce n'est qu'après plusieurs années de fonctionnement que [...] le Conseil constitutionnel est assimilé à une cour constitutionnelle, elle-même pensée au regard d'un modèle européen devenu normatif »²⁹².

73 - UN MODÈLE DEVENU PRESCRIPTIF – Le « modèle européen » de justice constitutionnelle est devenu, subrepticement, une prescription plus qu'une tentative d'explication²⁹³ – comme en témoignent les travaux parlementaires relatifs à la QPC. De fait, il « tend à évoluer d'outil épistémologique qu'il était en un idéal politique qu'il permet d'accomplir. L'idéal type est substantialisé en un type idéal »²⁹⁴, qu'il convient d'imiter. Parce qu'il est employé pour légitimer le contrôle de constitutionnalité des lois²⁹⁵ – en l'isolant du contentieux général – ce modèle théorique « entretient l'ambivalence entre ce qui est et ce qui doit être ; il est à la fois une représentation simplifiée du réel et un exemple à suivre »²⁹⁶. Comme le relève Céline Roynier²⁹⁷, cette équivoque tient au fait qu'on l'a confondu avec la classification – des modalités d'exercice du contrôle de constitutionnalité – sur laquelle il reposait²⁹⁸. Preuve en est : dans d'autres pays pourtant rattachés au modèle européen de justice constitutionnelle, comme l'Italie, le modèle est, au contraire, utilisé comme outil de compréhension du système et sa « fonction de légitimation est loin

²⁹⁰ En ce sens : FROMONT (M.), *La justice constitutionnelle dans le monde*, op. cit., spéc. pp. 73 et s.

²⁹¹ MAULIN (E.), « Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », art. préc. (spéc. p. 154). Dans le même sens : FROMONT (M.), « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », in *Le nouveau constitutionnalisme : Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, pp. 167 et s.

²⁹² MAULIN (E.), « Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », art. préc. (spéc. pp. 151-152).

²⁹³ Voir en ce sens, à propos de la théorie kelsénienne : TROPER (M.), « Kelsen et le contrôle de constitutionnalité », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, Coll. « Léviathan », PUF, 2001, pp. 174 et s.

²⁹⁴ MAULIN (E.), « Aperçu d'une histoire française... », art. préc. (spéc. pp. 152-153). Dans le même sens : JOUANJAN (O.), « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », art. préc. : « ce n'est pas un modèle pour la science du droit, mais un modèle pour la politique. Juridiquement, on ne peut rien déduire de ce modèle ».

²⁹⁵ Démontrant que cette dichotomie correspond à une volonté de légitimer, en France, le contrôle de constitutionnalité et plus largement le Conseil constitutionnel : TUSSEAU (G.), *Contre les "modèles" de justice constitutionnelle. Essai de critique méthodologique*, préf. L. Pegoraro, Bononia University Press, 2009, 200 p.

²⁹⁶ ROYNIER (C.), « Penser la justice constitutionnelle au-delà des modèles et des grands systèmes », *Politeia*, n°26, 2014, pp. 155 et s. (spéc. p. 158)

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ Or, une classification ne consiste, en principe, qu'à « diviser, à fractionner et à répartir en plusieurs catégories les formes politiques », mais non à les évaluer à l'aune d'un modèle pris comme référence. V. PONTTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Coll. « Corpus Droit public », Economica, 2010, spéc. p. 175

d'être aussi prégnante que dans la doctrine française »²⁹⁹. Or, cette distorsion est regrettable, puisqu'elle entraîne une dévalorisation consécutive de l'office exercé par les juridictions administratives et judiciaires.

2) La dévalorisation consécutive du juge ordinaire

74 - DISTINCTION ENTRE JUGE ORDINAIRE ET JUGE CONSTITUTIONNEL – Comme l'a étudié Luc Heuschling dans un fameux article³⁰⁰, le terme de « juge ordinaire » est largement antérieur à la conceptualisation de la justice constitutionnelle, puisqu'il apparaît au Moyen-âge – pour désigner ensuite les juridictions judiciaires. Si les constitutionnalistes – d'abord en Italie, puis en France³⁰¹ – l'ont repris à leur compte dès la naissance de la justice constitutionnelle³⁰², c'est avant tout pour le distinguer du juge « spécial » qu'est le juge constitutionnel. Cette expression a « d'abord, et avant tout, une signification organique : elle reflète le face-à-face entre le *neuf* et *l'ancien* – entre d'un côté la juridiction spécialement (et nouvellement) créée en matière constitutionnelle et, de l'autre, les juges de l'appareil juridictionnel traditionnel »³⁰³. Son emploi dans un système donné suppose la présence d'une cour constitutionnelle, puisque le juge ordinaire est défini de manière négative, « par une compétence qui recouvre tout ce qui n'a pas été spécialement confié à la cour constitutionnelle »³⁰⁴. Il est donc celui « qui n'exerce pas la justice constitutionnelle »³⁰⁵. Par conséquent, on désigne par ce vocable « toute juridiction autre que la Cour constitutionnelle »³⁰⁶ et ce, quel que soit son rang hiérarchique ou l'ordre juridictionnel auquel elle appartient³⁰⁷. La distinction entre juge constitutionnel et juge ordinaire est alors considérée comme étant propre aux

²⁹⁹ PONTTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, op. cit., spéc. pp. 187 à 195

³⁰⁰ HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Épistémologie d'une distinction historique », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 85 et s.

³⁰¹ Voir en ce sens : GAY (L.), « Introduction générale », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 11 et s.

³⁰² L'expression a notamment été utilisée par Maurice Hauriou et Charles Eisenmann. Voir : HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel* [1929], Paris, Recueil Sirey, 2ème éd., rééd. CNRS, 1965 (spéc. pp. 268 à 273) ; EISENMANN (C.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche* [1928], Coll. « Droit public positif », Economica – PUAM, rééd. 1986, spéc. p. 105.

³⁰³ HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire... », art. préc. (spéc. p. 97)

³⁰⁴ MAGNON (X.), « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel : que sont une "juridiction constitutionnelle", une "Cour constitutionnelle" et une "cour suprême" ? Propositions de définitions modales et fonctionnelles », art. préc. (spéc. p. 319)

³⁰⁵ FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *Droit constitutionnel*, Coll. « Précis », Dalloz, 13^{ème} éd., 2010, spéc. pp. 227-228

³⁰⁶ GAY (L.), « Introduction générale », art. préc., spéc. p. 22

³⁰⁷ *Ibid.* Et aussi, dans le même sens : BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, op. cit., spéc. p. 11 ; VERPEAUX (M.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Études », La Documentation française, 2^{ème} éd., 2014, spéc. pp. 150-154

systèmes de justice constitutionnelle concentrée³⁰⁸. L'utilisation du terme, quant à elle, ne manque pas d'exprimer une certaine forme de dévaluation, puisque juridictions administratives et judiciaires sont ainsi ramenées à la plus faible de leurs caractéristiques – à savoir qu'elles n'en ont pas, relativement au Conseil constitutionnel.

75 - INDÉTERMINATION DU CONCEPT DE JUGE ORDINAIRE – La notion de « juge ordinaire » souffre donc d'une indétermination fondamentale³⁰⁹, d'autant plus frappante qu'elle contraste singulièrement avec les efforts théoriques conséquents déployés pour définir la justice constitutionnelle. Comme le souligne Luc Heuschling, « le concept n'est guère plus approfondi par ceux-là mêmes qui ont érigé le binôme “justice constitutionnelle – justice ordinaire“ en *summa divisio* »³¹⁰. L'adjectif « ordinaire » est en lui-même « énigmatique [dans la mesure où] ce n'est pas à cet adjectif là que l'on songerait spontanément en cherchant l'antonyme de “constitutionnel“ »³¹¹. À quoi est-il donc censé renvoyer ? L'expression « droit ordinaire » n'est quasiment jamais employée³¹², comme s'il n'était qu'un signifiant dépourvu de référent concret, une coquille vide ayant pour seule vocation de mettre en exergue le juge constitutionnel.

76 - D'UNE DISTINCTION À UNE OPPOSITION – L'utilisation de ce qualificatif pour désigner les juridictions administratives et judiciaires a donné lieu à un véritable glissement sur le plan théorique, puisqu'une opposition entre les deux termes de l'alternative s'est substituée à la simple distinction qui la caractérisait. Dans la perspective d'une légitimation de l'office du Conseil constitutionnel, la doctrine a employé cette expression dans le but de souligner le caractère *spécial* de la compétence conférée au Conseil constitutionnel – le contrôle de la constitutionnalité des lois. Le « juge ordinaire » est ainsi celui qui, contrairement au juge constitutionnel, demeure « bouche de la loi » : « qu'une telle dichotomie soit en France prépondérante est [donc] aisément compréhensible au regard de l'histoire “républicaine du statut de la loi, expression de la volonté générale” »³¹³. Cette véritable fissure dans le légicentrisme impliquait, pour être acceptée, qu'elle soit radicalement distinguée de l'office des autres juges, qui demeurent alors dans le giron de la tradition juridique française. Par l'utilisation de ce terme, les auteurs soulignent un véritable antagonisme : « justice constitutionnelle et justice ordinaire s'excluent mutuellement. Non seulement les deux

³⁰⁸ Voir en ce sens : GREWE (C.) et RUIZ-FABRI (H.), *Droits constitutionnels européens*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 1995, spéc. p. 70 ; FAVOREU (L.), *Les cours constitutionnelles*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 1^{ère} éd., 1986, spéc. p. 5

³⁰⁹ Dans le même sens : THIBAUD (V.), *Le raisonnement du juge constitutionnel. Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur Ph. Blachère, Université Lumière – Lyon II, 2011, spéc. p. 25

³¹⁰ HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire... », art. préc. (spéc. p. 90)

³¹¹ *Ibid.*

³¹² Pour un exemple, cependant : JÉOL (M.), « Les techniques de substitution », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, La Documentation française – PUAM, 1995, pp. 69 et s. (spéc. p. 73)

³¹³ MAULIN (E.), « Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », in *La notion de “justice constitutionnelle”*, *op. cit.*, spéc. p. 139

fonctions sont distinctes d'un point de vue analytique, mais en outre elles doivent être séparées du point de vue institutionnel »³¹⁴. C'est ce qui explique l'absence de véritable définition substantielle du « juge ordinaire » : il n'est pas question de s'attarder sur l'office juridictionnel en général, mais simplement de souligner *quel juge* dispose – ou ne dispose pas – du pouvoir de contrôler la conformité des lois à la Constitution. C'est dans cette optique que Louis Favoreu écrit, en 1986 : « la justice constitutionnelle ne se divise pas »³¹⁵, soulignant encore davantage la prérogative exceptionnelle dont est doté le Conseil constitutionnel.

77 - UNE QUALIFICATION PRESCRIPTIVE – Mais « ce caractère exclusif, ou antithétique, attribué à la distinction (à l'opposition !) “justice constitutionnelle – justice ordinaire“ n'est pas neutre, il déploie, au contraire, un effet normatif »³¹⁶. En effet, comme l'ont démontré Luc Heuschling et Éric Maulin, l'utilisation récurrente de la dichotomie a débuté au moment même où le débat sur le contrôle de conventionnalité de la loi était le plus virulent en France, soit à partir des années 1970-1980. À cette époque, le Doyen Favoreu publie un certain nombre de travaux³¹⁷ dans lesquels la distinction entre juge constitutionnel et juge ordinaire se fait systématique. Or, se pose alors la question de savoir quel juge sera compétent pour appliquer l'article 55 de la Constitution, qui impose au législateur de respecter le droit conventionnel. Envisagé alors comme une nouvelle forme de contrôle de constitutionnalité, le contrôle de conventionnalité vient heurter la vision dogmatique qui faisait du Conseil constitutionnel le seul juge de la loi. Le concept de « juge ordinaire » est profondément transformé pour inclure cette nouvelle réalité du droit positif qui fait suite aux arrêts *Jacques Vabres*³¹⁸ de la Cour de cassation, et *Nicolo*³¹⁹ du Conseil d'État. La doctrine constitutionnaliste³²⁰ – à la suite des conclusions des avocats généraux et commissaires du gouvernement³²¹ – « revient sur le classement jusque-là opéré : le contrôle de conventionnalité des lois est qualifié (requalifié) de technique étrangère à la justice constitutionnelle : il est donc rangé dans la catégorie “justice ordinaire“ »³²². C'est au prix d'une acrobatie intellectuelle lourde de conséquences en termes de clarté conceptuelle que l'opposition entre justice constitutionnelle et justice ordinaire est maintenue. Le terme de « juge ordinaire » renvoie désormais à ce que Luc

³¹⁴ HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire... », art. préc. (spéc. p. 101)

³¹⁵ FAVOREU (L.), « Un (faux) débat nécessaire », *Commentaire*, n°36, 1986, pp. 682 et s. (spéc. p. 683)

³¹⁶ HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire... », art. préc. (spéc. p. 101)

³¹⁷ En particulier, les premières éditions des ouvrages suivants : *Les cours constitutionnelles* (en 1986, spéc. pp. 3 et s.) ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* (en 1975, spéc. pp. 368 à 371) ; et, en collaboration avec Loïc Philipp, *Le Conseil constitutionnel* (en 1978, spéc. pp. 88 et 123)

³¹⁸ Cass. ch. Mixte, 24 mai 1975, n°73-13556, *Société des cafés Jacques Vabres*

³¹⁹ CE, Ass., 20 octobre 1989, n°108243, *Nicolo*

³²⁰ Voir, par exemple : FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 12^{ème} éd., 2003, spéc. p. 311 (commentaire de la décision *IVG*)

³²¹ Voir, en ce sens : TOUFFAIT (A.), « Conclusions sur Ch. Mixte, 24 mai 1975, Cafés Jacques Vabres », *D.*, 1975, pp. 503 et s.

³²² HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire... », art. préc. (spéc. pp. 100-101)

Heuschling désigne comme un « concept-Janus ou “hybride” »³²³ : « le juge ordinaire est censé à la fois ne pas censurer la loi (contrôle de constitutionnalité des lois) et censurer la loi (contrôle de conventionnalité des lois) »³²⁴. C’est à la lumière de ces contradictions qu’il est possible de prendre la mesure de l’effet dépréciatif attaché à l’utilisation du qualificatif de « juge ordinaire ». La question fondamentale n’est plus de savoir quel juge sera le censeur de la loi – puisqu’il s’agit désormais d’une prérogative partagée entre toutes les juridictions – mais bien celle de savoir quel juge aura la maîtrise de l’interprétation de la Constitution, dernier bastion d’un légicentrisme qui semble résister à tous les assauts de la modernité juridique.

78 - C’est à cette dogmatique visant à légitimer l’office interprétatif du Conseil constitutionnel, couplée à un attachement quasi viscéral au légicentrisme, que l’on doit nombre de prises de position reléguant le juge ordinaire au rang de simple « exécutant » du Conseil constitutionnel. Le refus des juridictions administratives et judiciaires d’effectuer un contrôle de constitutionnalité des lois³²⁵ a ainsi été approuvé avec vigueur par la doctrine, qui n’y voyait que la conséquence logique de la compétence attribuée spécialement au Conseil constitutionnel³²⁶, quand bien même celle-ci fût bien tardive. Pourtant, dès avant la création du Conseil constitutionnel, d’éminents auteurs ont plaidé en faveur d’un contrôle de constitutionnalité directement opéré par les juridictions administratives et judiciaires³²⁷. Très récemment encore, cette idée a été défendue avec force, et l’argument de la compétence exclusive du Conseil constitutionnel balayé par de solides démonstrations³²⁸. C’est

³²³ *Ibid.* (spéc. p. 101)

³²⁴ *Ibid.* (spéc. p. 105)

³²⁵ Sur cette question, voir : BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d’un refus*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2009, 716 p. ; GENEVOIS (B.), « Le Conseil d’État et l’application de la Constitution », in *L’application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d’État, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 31 et s. ; GOUTTES (R. de), « L’application de la Constitution par la Cour de cassation : aspects généraux et perspectives de droit civil », in *L’application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d’État, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 55 et s.

³²⁶ Parmi d’innombrables écrits : AVRIL (P.), « La justice constitutionnelle est politique », *Commentaire*, n°35, 1985, pp. 416 et s. ; GOGUEL (F.), « Tout est dans la Constitution », *Commentaire*, n°35, 1985, pp. 426 et s. ; RIVERO (J.), « Sur l’exception d’inconstitutionnalité », *Commentaire*, n°36, 1986, pp. 704 et s. ; VEDEL (G.), « Réflexions sur la singularité de la procédure devant le Conseil constitutionnel », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l’honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1995, pp. 550 et s. ; BUTÉRI (K.), *L’application de la Constitution par le juge administratif*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Patrick Gaïa, Université Aix-Marseille III, 2001, spéc. p. 96 ; GENEVOIS (B.), « Le Conseil d’État n’est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution », *RFDA*, 2000, p. 715 et s. ;

³²⁷ Notamment Gaston Jèze : JÈZE (G.), « Du contrôle des assemblées délibérantes », *Revue générale d’administration*, tome II, 1895, pp. 402 et s. ; BERTHÉLÉMY (H.) et JÈZE (G.), « Pouvoir et devoir des tribunaux en général et des tribunaux roumains en particulier de vérifier la constitutionnalité des lois à l’occasion des procès portés devant eux », *RDP*, 1912, pp. 138 et s.

³²⁸ Voir, notamment, la thèse de Julien Bonnet (*op. cit.*), ainsi que les travaux suivants : BÉCHILLON (D. de), « Plaidoyer pour l’attribution aux juges ordinaires du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et la transformation du Conseil constitutionnel en cour suprême », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 109 et s. ; MOLFESSIS (N.), *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit privé », L.G.D.J., 1998, spéc. pp. 540 et s. ; PIWNICA (E.), « N’est-il pas temps de s’interroger à nouveau sur le contrôle de la constitutionnalité de la loi promulguée ? », *Petites*

également cette vision dépréciative du juge ordinaire qui a inspiré les virulentes critiques³²⁹ opposées à la Cour de cassation et au Conseil d'État lorsque ces juridictions se sont aventurées à interpréter, de manière autonome, les principes constitutionnels dans les célèbres affaires *Koné*³³⁰ et *Breisacher*³³¹. La logique est en effet toujours la même : seul le Conseil constitutionnel est habilité à sanctionner l'inconstitutionnalité des lois ; or, cette compétence est attachée inextricablement à la fonction d'interprétation de la Constitution, que le juge ordinaire ne saurait prétendre exercer. Pour les auteurs qui défendent cette doctrine, « seul le Conseil constitutionnel est en situation de consacrer l'existence d'une norme constitutionnelle par cela même qu'il a seul le statut de juge constitutionnel »³³². Ainsi, la construction théorique du « modèle européen » de justice constitutionnelle a incontestablement participé de la légitimation du Conseil constitutionnel en vue de lui faire acquérir le statut d'interprète incontestable de la Constitution dans l'ordre juridique français. Quitte, pour cela, à dénier aux juridictions administratives et judiciaires leur rôle, voire à occulter les faiblesses de cette représentation du système juridictionnel.

79 - NOTION DE JUGE DE « DROIT COMMUN » – Il serait donc pertinent d'en revenir à la signification originelle du qualificatif « ordinaire » pour désigner les juridictions administratives et judiciaires, c'est-à-dire désignant celles « qui remplissent habituellement une fonction »³³³. La notion serait alors synonyme de juge de « droit commun »³³⁴, terme que l'on utilise pour « opposer [...] les juridictions qui ont vocation à juger toutes sortes d'affaires à celles qui n'exercent que des compétences d'attribution »³³⁵. Cette définition présente l'avantage de n'impliquer aucune

affiches, n°259, 28 décembre 2004, pp. 3 et s. ; LAMY (B. de), « L'exception d'inconstitutionnalité : une vieille idée neuve », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 117 et s.

³²⁹ Voir, notamment : FAVOREU (L.), « Principes généraux du droit et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA*, 1996, pp. 882 et s. ; AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), « Ombres et lumières sur la Constitution (à propos de Cass. Ass. plén. 10 octobre 2001) », *Petites affiches*, 2001, pp. 11 et s. ; VERPEAUX (M.), « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 13 et s. ; ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Quelle politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État autour de la question prioritaire de constitutionnalité ? Quelques remarques sur la QPC comme instrument d'assurance de la cohérence de l'interprétation de la Constitution », *Politeia*, n°17, 2010, pp. 155 et s. ; MILLET (F.-X.), « L'exception d'inconstitutionnalité en France ou l'impossibilité du souhaitable ? Réflexions à travers le prisme de l'interprétation authentique », *RDP*, n°5, 2008, pp. 1035 et s.

³³⁰ CE, Ass., 3 juillet 1996, n°169219, *Moussa Koné*

³³¹ Cass. Ass. plén. 10 octobre 2001, n°01-84922, *Breisacher*

³³² FAVOREU (L.), « Principes généraux du droit... », art. préc.

³³³ Entrée « Ordinaire », in REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 4^{ème} éd., 2012, vol. 2, spéc. pp. 2343 et s.

³³⁴ En ce sens : HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Épistémologie d'une distinction historique », art. préc. (spéc. p. 96) ; MAGNON (X.), « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel... », art. préc. (spéc. p. 319)

³³⁵ THIREAU (J.-L.), « Droit commun », in *Dictionnaire de la culture juridique* (D. Alland et S. Rials dir.), Coll. « Quadriges », PUF, 2003, pp. 445 et s.

hiérarchisation au bénéfice du Conseil constitutionnel, ni dévalorisation consécutive de l'office des juridictions relevant des ordres administratif et judiciaire.

80 - UN MONOPOLE À RELATIVISER – Par ailleurs, le fait que le Conseil constitutionnel soit le seul à pouvoir sanctionner l'inconstitutionnalité des lois ne doit pas conduire à considérer qu'il est, de ce fait, le seul à pouvoir être qualifié de juge constitutionnel. Il est en effet impossible d'établir une séparation claire entre justice ordinaire et justice constitutionnelle³³⁶ : « au contraire, une certaine collaboration entre les juridictions ordinaires et les juridictions constitutionnelles fonctionne dans les différents États »³³⁷. Ne serait-ce que du point de vue théorique, le rapprochement matériel entre les deux types de justice conduit nécessairement à l'impossibilité d'une distinction formelle trop nette³³⁸.

81 - UNE SUR-VALORISATION DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS – Le problème réside, en réalité, dans le fait que l'analyse se focalise essentiellement sur le contrôle de constitutionnalité des lois, auquel est assimilée la justice constitutionnelle dans son ensemble³³⁹. Les constitutionnalistes qui s'attachent uniquement à ce contentieux pour qualifier la matière constitutionnelle s'en justifient d'ailleurs, à l'image du Doyen Favoreu pour qui, depuis l'adoption de la Constitution de 1958, la loi a fait l'objet d'une revalorisation au point de devenir la plus importante de la hiérarchie des normes. Il écrit ainsi en 1988 : « l'essentiel passe par la norme législative, et c'est celle-là qu'il importe de contrôler ; la norme réglementaire n'est plus qu'une norme d'exécution ou, au mieux, une norme complémentaire [...]. Le Conseil d'État n'a plus à contrôler qu'une production normative banale tandis que les options décisives sont contrôlées ailleurs »³⁴⁰. Cette conception est certes inspirée par la répartition du domaine de la loi et du règlement en 1958 – finalement toute récente. Mais elle se trouve, en réalité, déjà en filigrane dans les travaux de Charles Eisenmann. « C'est là que se situent les racines intellectuelles de l'équation si répandue en France : justice constitutionnelle = contrôle de la constitutionnalité des lois »³⁴¹. En

³³⁶ En ce sens : GREWE (C.), « Conclusion », in *La notion de "justice constitutionnelle"* op. cit., p. 187

³³⁷ MAULIN (E.), « Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », art. préc. (spéc. p. 139)

³³⁸ En ce sens : CRUZ VILLALON (P.), « Juge constitutionnel et fonctions de l'État », in *La notion de "justice constitutionnelle"*, op. cit., spéc. p. 187

³³⁹ En ce sens : BEAUD (O.), « De quelques particularités de la justice constitutionnelle dans un système fédéral », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 49 et s. (spéc. p. 51) ; JOUANJAN (O.), « Aperçu d'une histoire des fonctions de justice constitutionnelle en Allemagne (1815-1933) », in *La notion de "justice constitutionnelle"*, op. cit. (spéc. p. 13) ; BÉCHILLON (D. de), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, op. cit., spéc. pp. 169 à 192

³⁴⁰ FAVOREU (L.), « Dualité ou unité de l'ordre juridique. Conseil constitutionnel et Conseil d'État participent-ils de deux ordres juridiques différents ? », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Actes du Colloque organisé les 21-22 janvier 1988, LGDJ, 1988, pp. 145 et s. (spéc. pp. 158 à 160)

³⁴¹ HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Épistémologie d'une distinction historique », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 85 et s. (spéc. p. 93)

effet, il développe une théorie dans laquelle la Constitution s'adresse finalement principalement au législateur, et n'a d'impact sur les normes inférieures qu'en étant médiatisée par la loi. Il n'envisage l'inconstitutionnalité que lorsqu'elle frappe la norme législative³⁴². C'est précisément ce qui l'amène à considérer que la finalité de la justice constitutionnelle est, « en dernière analyse, de garantir la répartition de la compétence entre législation ordinaire et législation constitutionnelle »³⁴³.

82 - Or, cette focalisation de l'analyse sur le seul contrôle de la constitutionnalité des lois implique deux écueils, qui biaisent aujourd'hui l'analyse du contentieux constitutionnel. En premier lieu, elle conduit à réserver au seul Conseil constitutionnel la qualité de juge constitutionnel³⁴⁴, alors que lui-même ne s'est jamais qualifié comme tel³⁴⁵. Les juges dits « ordinaires », quant à eux, ne sont juges que de la « légalité », et ne font qu'appliquer et interpréter la loi. « On a [donc] tendance à confondre juge constitutionnel et juge de la loi »³⁴⁶. En second lieu, cette conception restrictive de la justice constitutionnelle invite à placer le Conseil constitutionnel « au-dessus » de la loi qu'il contrôle – contrairement au juge ordinaire qui, pour sa part, y reste scrupuleusement soumis. Ainsi, « le rapport entre les fonctions “ordinaires” de justice et le juge constitutionnel est un rapport inégalitaire par définition. Car, au seul plan conceptuel déjà, la position assignée au juge constitutionnel se situe à un niveau qui est autre – et plus élevé – que celui auquel sont placés les autres »³⁴⁷. Or, « de là, il n'est qu'un pas [...] pour penser que les juges n'ont ni l'occasion ni le droit d'interpréter la Constitution : ils appliquent (et interprètent) la loi, ils n'appliquent (et n'interprètent) que la loi »³⁴⁸. C'est – précisément – la conjonction de ces deux écueils qui conduit à conférer au Conseil constitutionnel une suprématie interprétative vis-à-vis des juridictions dites « ordinaires », pour lesquelles « l'accès à la Constitution est obstrué par les lois qui font écran »³⁴⁹. Adhémar Esmein le constatait déjà de manière limpide – bien avant la publication de la thèse de Charles Eisenmann – en ces termes : « en Europe, l'idée s'est fait recevoir que les tribunaux n'avaient aucunement le droit d'apprécier la constitutionnalité des lois [...]. Cela revient, au fond, à dire qu'ils ont compétence pour appliquer et interpréter les lois ordinaires ; mais qu'ils n'ont pas

³⁴² Voir ainsi : EISENMANN (C.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche* [1928], Coll. « Droit public positif », Economica – PUAM, rééd. 1986, spéc. pp. 12 et s.

³⁴³ *Ibid.* spéc. p. 20

³⁴⁴ Par exemple : FAVOREU (L.), « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », in *Mélanges offerts à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1997, pp. 111 et s. ; ou encore : ROUVILLOIS (F.), *Droit constitutionnel. Tome II. La Vème République*, Coll. « Champs – Université », Flammarion, 2001, spéc. p. 260.

³⁴⁵ À une exception près : Cons. const. 2 septembre 1992, n°92-312 DC, *Maastricht II*.

³⁴⁶ VERPEAUX (M.), « Débats », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, spéc. p. 75

³⁴⁷ CRUZ VILLALON (P.), « Juge constitutionnel et fonctions de l'Etat », in *La notion de “justice constitutionnelle”*, *op. cit.*, spéc. p. 177

³⁴⁸ HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Épistémologie d'une distinction historique », art. préc. (spéc. p. 95).

³⁴⁹ *Ibid.* spéc. p. 88

compétence pour appliquer et interpréter la Constitution »³⁵⁰. De nos jours, cette interdiction sous-jacente faite au juge ordinaire de s'approprier le texte constitutionnel repose sur les mêmes présupposés, associant justice constitutionnelle, contrôle de constitutionnalité des lois et pouvoir d'interprétation de la Constitution³⁵¹. C'est bien cette vision restrictive de la justice constitutionnelle qui conduit à défendre une compétence d'interprétation privilégiée au bénéfice du Conseil constitutionnel³⁵². Or, il s'agit là d'une « dérive [qui] ne trouve évidemment aucun fondement positif quelconque »³⁵³ dans le système actuel, l'attribution du contrôle de constitutionnalité des lois au Conseil constitutionnel n'impliquant aucunement l'existence d'un monopole d'interprétation légitime du texte suprême³⁵⁴. À supposer même que le Conseil constitutionnel soit investi d'une fonction de maintien de la cohérence de l'ordre juridique, il ne saurait, pour autant, revendiquer d'hégémonie interprétative au détriment du juge ordinaire³⁵⁵. « Il faut [en effet] se garder de confondre la suprématie de la Constitution et la suprématie du Conseil constitutionnel »³⁵⁶.

83 - UNE CONCEPTION ÉLARGIE DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE – La spécialisation du Conseil constitutionnel suffit d'autant moins à fonder une quelconque suprématie interprétative que sa compétence exclusive – le contrôle de constitutionnalité des lois – ne saurait épuiser l'éventail des fonctions attribuées à la justice constitutionnelle. Le légicentrisme, qui a inspiré cette survalorisation du contrôle de la conformité des lois à la Constitution, est aujourd'hui – c'est un euphémisme – en perte de vitesse, à tel point qu'en faire le constat est désormais devenu un « lieu commun »³⁵⁷ de l'analyse juridique. Nombre d'auteurs, parmi les plus éminents, en ont souligné les formes, les conséquences et les causes³⁵⁸. Cela doit conduire à relativiser la « focalisation du

³⁵⁰ ESMEIN (A.), *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* [1914, 6^{ème} éd.], Coll. « Les introuvables », Éditions Panthéon-Assas, rééd. 2001, spéc. p. 595

³⁵¹ Pour une illustration de ce raisonnement, voir : ANDRIANTSIMBAZONIVA (J.), *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français...*, *op. cit.*, spéc. p. 391

³⁵² Dans le même sens : SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, spéc. pp. 116-117

³⁵³ JOUANJAN (O.), « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », art. préc. (spéc. p. 14)

³⁵⁴ En ce sens : DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Préf. P. Bon, Coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Dalloz, 2009, spéc. pp. 728-729

³⁵⁵ En ce sens : MODERNE (F.), « L'intégration du droit administratif par le Conseil constitutionnel », art. préc. (spéc. p. 73)

³⁵⁶ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.*, spéc. p. 105

³⁵⁷ En ce sens : OST (F.), « L'amour de la loi parfaite », in *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques* (J. Boulad-Ayoub, B. Melkevik et P. Robert dir.), L'Harmattan, 1996, pp. 53 et s. ; BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, *op. cit.*, spéc. p. 250

³⁵⁸ Voir, notamment : CHEVALLIER (J.), « Vers un droit post-moderne. Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, pp. 660 et s. ; TURPIN (D.), « Crise de la démocratie représentative », *RA*, n°226, 1985, pp. 330 et s. ; BURDEAU (G.), « Le déclin de la loi », in *Le dépassement du droit*, APD, tome VIII, 1963, pp. 35 et s. ; MATHIEU (B.), *La loi*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 3^{ème} éd., 2010, spéc. p. 75 ; TERRÉ (F.), « La

problème de la justice constitutionnelle sur le seul contrôle de la constitutionnalité de la loi [qui] n'est que le contre-effet du légicentrisme auquel l'institution prétend en même temps mettre fin. [En effet], la vertu même du contrôle de la constitutionnalité de la seule loi s'amenuise à proportion de la perte d'importance relative de la loi »³⁵⁹. Le constat opéré par le Doyen Favoreu en 1988 pourrait donc aujourd'hui être effectué dans un sens exactement contraire. Le contrôle de la constitutionnalité des actes infra-législatifs prend d'autant plus d'importance qu'ils deviennent l'une des modalités principales de législation. Il était par ailleurs considéré par Kelsen lui-même comme une déclinaison de la fonction de justice constitutionnelle³⁶⁰. Cette dernière est également impactée par la montée en puissance de la garantie des droits, qui devient l'une de ses finalités premières³⁶¹ ; or, elle ne saurait se résumer au seul contrôle de la conformité des lois à la Constitution. Une vision si restrictive conduirait à « détacher totalement la justice constitutionnelle de ce qui lui donne un sens, c'est-à-dire le constitutionnalisme »³⁶². Ce dernier prend aujourd'hui de multiples formes, en adéquation avec ses différentes finalités, qui expliquent d'ailleurs l'hétérogénéité des compétences octroyées aux cours constitutionnelles en droit comparé³⁶³. L'ensemble de ces évolutions conduit naturellement à changer de perspective. Il faut donc – pour comprendre les mutations de la justice constitutionnelle – en retenir une définition matérielle plutôt qu'organique³⁶⁴, et ainsi la définir simplement comme l'ensemble des procédures juridictionnelles assurant la suprématie de la Constitution³⁶⁵. Le Conseil constitutionnel ne peut plus être considéré

crise de la loi », in *La loi*, APD, tome 25, 1980, pp. 17 et s. ; CHARLIER (R.-E.), « Vicissitudes de la loi », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, tome II, Dalloz, 1960, pp. 303 et s. ; DURAND (P.), « La décadence de la loi dans la constitution de la Vème République », *JCP*, I, 1959, n° 1470 ; SALAS (D.), « La loi dévaluée », *Le Monde des débats*, n°27, 2001, pp. 26 et s.

³⁵⁹ MAULIN (E.), « Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », in *La notion de "justice constitutionnelle"*, op. cit., spéc. pp. 137-139

³⁶⁰ KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, pp. 224 et s.

³⁶¹ Voir : MAULIN (E.), « Aperçu d'une histoire française... », art. préc. (spéc. p. 138) ; GREWE (C.), « Conclusion », in *La notion de "justice constitutionnelle"*, op. cit. (spéc. p. 186)

³⁶² ROYNIER (C.), « Penser la justice constitutionnelle au-delà des modèles et des grands systèmes », art. préc. (spéc. p. 161)

³⁶³ En ce sens : HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire... », art. préc. (spéc. pp. 104 et s.) ; GUSY (C.), « Juge constitutionnel et "gardien de la Constitution" », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 161 et s. (spéc. p. 172) ; JOUANJAN (O.), « Aperçu d'une histoire des fonctions de justice constitutionnelle en Allemagne (1815-1933) », in *La notion de "justice constitutionnelle"*, op. cit. (spéc. pp. 14-16)

³⁶⁴ En ce sens : TURPIN (D.), *Droit constitutionnel*, Coll. « Quadrige », PUF, 2^{ème} éd., 2007, spéc. p. 7 ; MAUS (D.), « La notion de contentieux constitutionnel sous la Vème République », *Revue politique et parlementaire*, 1980, pp. 26 et s. ; BATAILLER (F.), *Le Conseil d'État, juge constitutionnel*, préf. G. Vedel, Coll. « Bibliothèque de droit public », L.G.D.J., 1966, 675 p. ; GREWE (C.) et RUIZ-FABRI (H.), *Droits constitutionnels européens*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 1995, spéc. pp. 67-68

³⁶⁵ En ce sens : DRAGO (G.), « Justice constitutionnelle », *Droits*, n°34, 2001, pp. 119 et s. ; DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 2^{ème} éd., 2006, spéc. pp. 30-31 ; THIBAUD (V.), *Le raisonnement du juge constitutionnel. Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, Thèse préc., spéc. p. 31

comme le seul habilité à l'exercer, il partage son office avec de multiples autres « juges de la constitutionnalité »³⁶⁶, qui concourent tous à ce que le texte constitutionnel « accède enfin à la juridicité positive »³⁶⁷.

B/ L'élaboration de la théorie de « l'autorité de chose interprétée »

84 - Cette réflexion doctrinale tendant à conférer au Conseil constitutionnel une suprématie interprétative en se fondant sur sa spécialisation fonctionnelle a trouvé un nouvel écho à l'époque contemporaine, par l'élaboration de la théorie dite de « l'autorité de la chose interprétée », qui serait attachée à ses décisions. Celle-ci repose toute entière sur l'idée qu'étant doté d'une compétence d'attribution exclusive, le juge constitutionnel disposerait nécessairement d'une prééminence en matière d'interprétation constitutionnelle (1). Elle a pourtant des implications incertaines, tant la pratique de la QPC en a bouleversé les conclusions (2).

1) Des fondations spécifiques

85 - LE CONSTAT D'UNE PLURALITÉ D'INTERPRÈTES DE LA CONSTITUTION – La théorie de l'autorité de chose interprétée naît dans un contexte tout à fait différent de celles qui mettaient en avant le modèle européen de justice constitutionnelle pour fonder la prééminence interprétative du Conseil constitutionnel. En effet, hormis quelques rares exceptions³⁶⁸, il ne se trouve plus personne pour défendre l'idée qu'il serait le seul à disposer du droit d'interpréter la Constitution. Il est désormais acquis, en doctrine, que « le juge constitutionnel n'a pas le monopole de l'interprétation de la Constitution »³⁶⁹. Cependant, quelques voix se sont élevées pour relativiser le constat de la

³⁶⁶ DERRIEN (A.), *Les juges français de la constitutionnalité. Étude sur la construction d'un système contentieux. Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation : trois juges pour une norme*, préf. S. Milacic, Coll. « Bibliothèque européenne Droit constitutionnel – Science politique », Sakkoulas et Bruylant, 2003, spéc. p. 22

³⁶⁷ CAYLA (O.), « Les deux figures du juge », *Le Débat*, n° 74, 1993/2, pp. 149 et s. (spéc. p. 155)

³⁶⁸ Par exemple Jacques Chirac pour lequel « le Conseil constitutionnel est seul habilité à interpréter la Constitution » - affirmation qui ne manque pas d'être savoureuse de la part d'un Président de la République chargé de veiller au respect de la Constitution, selon les propres termes de celle-ci (art. 5)... Cf. « Allocution du 14 juillet 2001 », in *Le Monde*, 17 juillet 2001, spéc. p. 8. Voir également : VERPEAUX (M.), « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », art. préc. (spéc. p. 128 : Le Conseil constitutionnel « dispose d'un monopole d'interprétation de la Constitution ») ; GUILLAUME (M.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », art. préc. (spéc. p. 70 : « La Cour constitutionnelle a le monopole de l'interprétation de la Constitution »).

³⁶⁹ PONTTHOREAU (M.-C.), « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, 2008, pp. 98 et s. (spéc. p. 99). Dans le même sens : DI MANNO (T.), « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », in *Les divergences de jurisprudence (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.)*, Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 185 et s. (spéc. p. 186) ; BON (P.), « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle : aspects de droit comparé », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 205 et s. (spéc. p. 206) ; JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État. A propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001 », *RFDA*,

pluralité d'interprètes du texte suprême, dénonçant « l'image trompeuse d'une juxtaposition de "souveraineté" »³⁷⁰ juridictionnelle, un « mythe passé »³⁷¹ sur lequel il conviendrait de revenir. L'idée est la suivante : la multiplicité de juges interprétant la Constitution ne devrait pas occulter le fait que l'interprétation délivrée par le Conseil constitutionnel est dotée d'une *valeur plus importante*. Il ne s'agit donc plus de défendre l'idée d'un pouvoir exclusif d'interprétation constitutionnelle : la théorie de l'autorité de chose interprétée « trouve précisément sa justification dans l'absence d'un tel monopole »³⁷². Elle vise, au contraire, à *compenser*³⁷³ cette absence par une forme de *suprématie* interprétative conférée au juge constitutionnel. Ce n'est plus l'uniformité qui est recherchée, mais seulement l'unité de l'interprétation constitutionnelle – laquelle ne requiert pas de compétence organique exclusive³⁷³.

86 - UNE PRIMAUTÉ DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL – Certains auteurs soulignent le rôle qu'exerce le Conseil constitutionnel en matière d'interprétation du texte suprême, en soulignant la légitimité particulière qui est la sienne pour exercer cette fonction. Il serait ainsi bénéficiaire d'une « primauté »³⁷⁴ indéniable, faisant de lui « l'interprète incontestable de la Constitution, [qui] dit le droit constitutionnel, le droit constitutionnel réel »³⁷⁵. Interprète « premier »³⁷⁶ ou « privilégié »³⁷⁷ de la norme fondamentale, il exercerait « un ministère doctrinal de premier rang »³⁷⁸. C'est pourquoi, pour la plupart de ces auteurs, c'est l'interprétation délivrée par le Conseil constitutionnel qui doit

2001, pp. 1169 et s. (spéc. pp. 1170-1174) ; HÄBERLE (P.), *L'État constitutionnel*, trad. M. Roffi et C. Grewe, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 2004, spéc. p. 133

³⁷⁰ DISANT (M.), « Quelle autorité pour la "chose interprétée" par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 57 et s. (spéc. p. 61)

³⁷¹ ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Quelle politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État autour de la question prioritaire de constitutionnalité ? ... », art. préc. (spéc. p. 158)

³⁷² DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, spéc. pp. 90-91

³⁷³ *Ibidem.* (spéc. p. 122, note 359).

³⁷⁴ RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? A propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, 2003, pp. 835 et s. ; PACTET (P.) et MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Droit constitutionnel*, Coll. « Sirey – Université », Dalloz, 34^{ème} éd., 2015, spéc. p. 550

³⁷⁵ CARCASSONNE (G.), *La Constitution*, Coll. « Points Essais », Point, 9^{ème} éd., 2009, spéc. p. 308

³⁷⁶ GUILLAUME (M.), « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2010, spéc. p. 126 ; GUILLAUME (M.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », art. préc. (spéc. p. 70)

³⁷⁷ RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? A propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », art. préc. ; DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. p. 370) ; ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français ...*, *op. cit.* (spéc. p. 388)

³⁷⁸ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (pp. 118-119)

prévaloir, même en présence d'interprétations délivrées par les autres juridictions³⁷⁹ : ayant « la qualité d'interprète ultime et final de la Constitution »³⁸⁰, il aurait vocation à se prononcer « en dernier ressort »³⁸¹ et à disposer du « dernier mot »³⁸² en la matière. En d'autres termes, il serait « l'interprète authentique » de la Constitution³⁸³. Pourtant, nulle disposition, dans le texte constitutionnel, ne consacre ce rôle conféré par la doctrine au Conseil constitutionnel – comme c'est d'ailleurs le cas le plus souvent en droit comparé³⁸⁴, où la primauté interprétative de la juridiction constitutionnelle est souvent imposée par sa propre jurisprudence³⁸⁵.

87 - À l'instar des juridictions européennes³⁸⁶, le Conseil constitutionnel exercerait donc une fonction herméneutique consubstantielle à sa position de juge constitutionnel spécial, qui justifierait que son interprétation de la Constitution *s'impose* aux autres juridictions. L'autorité de la chose interprétée se définit, en effet, comme « l'autorité propre de la jurisprudence d'une juridiction en tant que cette juridiction interprète authentiquement les dispositions d'une règle constitutive d'un ordre juridique »³⁸⁷. Il s'agit, en d'autres termes, de qualifier le Conseil constitutionnel d'*interprète*

³⁷⁹ En ce sens : VERPEAUX (M.), « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », art. préc. (spéc. p. 19) ; DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, spéc. p. 625 ;

³⁸⁰ ZOLLER (E.), *Droit constitutionnel*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 2^{ème} éd., 1999, spéc. p. 264

³⁸¹ FAVOREU (L.), « Principes généraux du droit et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA*, 1996, pp. 882 et s. ; FAVOREU (L.), « L'interprétation de l'article 55 de la Constitution », *RFDA*, 1989, pp. 993 et s. ; CHASTAING (C.), « L'extension du contrôle de conventionnalité aux principes généraux du droit communautaire », *RTDE*, n°39, 2003, pp. 197 et s.

³⁸² JESTAZ (Ph.), *Les sources du droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2015, spéc. p. 79

³⁸³ En ce sens : DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. p. 137) ; DISANT (M.), « Quelle autorité pour la "chose interprétée" par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », art. préc. (spéc. p. 73) ; MILLET (F.-X.), « Pour l'introduction d'un article 234 dans la Constitution française », *Petites Affiches*, n°80, 22 avril 2009, pp. 4 et s. ; CARCASSONNE (G.), *La Constitution*, *op. cit.*, spéc. p. 308

³⁸⁴ À l'exception de quelques pays dont les Constitutions attribuent expressément à la juridiction constitutionnelle une primauté dans l'interprétation du texte suprême. C'est le cas en Centrafrique (art. 73 alinéa 2 de la Constitution du 27 décembre 2004), en Iran (art. 98 de la Constitution du 24 octobre 1979), en Albanie (art. 132-1 de la Constitution du 21 octobre 1998), et indirectement en Espagne (art. 1^{er} al. 1 de la LO n°2/1979 du 3 octobre 1979 relative au Tribunal constitutionnel) ou encore en Allemagne (art. 93.1.1 et 100.3 de la loi fondamentale du 23 mai 1949).

³⁸⁵ Voir, notamment : DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. pp. 110 et s.) ; BON (P.), « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle : aspects de droit comparé », in *L'interprétation constitutionnelle*, *op. cit.* (spéc. pp. 208-209) ; BREWER-CARIAS (A.R.), « Le recours d'interprétation abstrait de la Constitution au Venezuela », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 61 et s. (spéc. pp. 63 et s.)

³⁸⁶ La théorie de l'autorité de chose interprétée trouve ses origines dans la doctrine européeniste, en particulier sous la plume de Jean Boulois : BOULOIS (J.), « A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés européennes », in *Le juge et le droit public. Mélanges en l'honneur de Marcel Waline*, L.G.D.J., 1974, 2 vol., pp. 149 et s.

³⁸⁷ ANDRIANTSIMBAZONIVA (J.), *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*, *op. cit.*, spéc. p. 370

*authentique*³⁸⁸ – les deux notions sont inextricablement liées³⁸⁹ puisque c'est la notion d'interprétation authentique qui fonde la théorie de la chose interprétée³⁹⁰. Cette autorité n'est pas attachée aux *décisions* du Conseil constitutionnel en tant que telles, mais aux *interprétations* qu'il énonce comme fondement de celles-ci. En d'autres termes, la chose interprétée « n'est autre que la Constitution interprétée »³⁹¹ et l'autorité qui lui est attribuée vise la *norme*³⁹² résultant de l'interprétation effectuée par le Conseil constitutionnel. Elle confère ainsi à sa jurisprudence une valeur contraignante³⁹³.

88 - NATURE JURIDIQUE DE L'AUTORITÉ DE CHOSE INTERPRÉTÉE – Elle vise donc à dépasser la seule autorité de chose jugée attachée aux décisions du Conseil constitutionnel, jugée inadaptée à la force qui leur est conférée par l'article 62 de la Constitution³⁹⁴. En effet, celle-ci ne saurait avoir pour objet la jurisprudence du Conseil constitutionnel, mais vise uniquement les *décisions* qu'il rend dans le cadre de l'exercice de ses compétences. Elle présente alors le vice fondamental d'enfermer les décisions du Conseil constitutionnel « dans une relativité (celle de la chose jugée) quand le propre de la jurisprudence consiste justement à s'imposer par-delà l'affaire qui lui a donné naissance »³⁹⁵. De nombreux auteurs³⁹⁶ s'appuient ainsi sur la formulation de l'article 62 de la

³⁸⁸ *Ibid.* (spéc. p. 729)

³⁸⁹ Puisque « l'autorité de chose interprétée bénéficie du statut d'interprète authentique reconnu au Conseil constitutionnel » (DISANT (M.), « Quelle autorité pour la "chose interprétée" par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », art. préc., spéc. p. 61), en même temps qu'elle est à l'origine de sa consécration en tant qu'interprète authentique suprême (DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 48)

³⁹⁰ En ce sens : ARNAUD (C.), *L'effet corroboratif de la jurisprudence*, Thèse [dact.], Université Toulouse 1 Capitole, 2014, spéc. p. 29

³⁹¹ VIALA (A.), « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *RDP*, 2001, n°3, pp. 790 et s. ; Dans le même sens : BUTÉRI (K.), *L'application de la Constitution par le juge administratif*, Thèse *op. cit.* (spéc. p. 325, n°624)

³⁹² VERDUSSEN (M.), « Débat à la lumière des expériences étrangères », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, PP. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, p. 155

³⁹³ En ce sens : DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Préf. P. Bon, Coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Dalloz, 2009, spéc. p. 708

³⁹⁴ Voir en ce sens : MATHIEU (B.), « Débat à la lumière des expériences étrangères », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens*, *op. cit.* (spéc. p. 152) ; DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. p. 46) ; ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, *op. cit.* (spéc. pp. 192-193) ; RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? A propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », art. préc. (spéc. p. 837)

³⁹⁵ CASU (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, Thèse [dact.], Université Jean Moulin – Lyon III, dir. par les Professeurs F. Zenati-Castaing et P.-Y. Gahdoun, 2013, spéc. p. 415

³⁹⁶ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, *op. cit.* (spéc. pp. 192-193) ; CASU (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, *op. cit.* (spéc. p. 408) ; ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Quelle politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État autour de la question prioritaire de constitutionnalité ?... », art. préc. (spéc. p. 162) ; DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. p. 247) ; MATHIEU (B.), « Pour une reconnaissance de « l'autorité de la chose interprétée » par le Conseil constitutionnel. À propos de la question des quotas par sexe dans les jurys de concours de la fonction publique », *D.*, 2003, pp. 1507 et s. (spéc. p. 1508) ; ROUHETTE (G.), « La jurisprudence du Conseil

Constitution pour fonder l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel³⁹⁷. Allant « au-delà d'une simple autorité de fait »³⁹⁸, celle-ci serait de nature véritablement juridique³⁹⁹. Elle impliquerait que les décisions du Conseil s'imposent à tous, à la fois quant à leur dispositif et à leurs motifs, en ce qu'elles interprètent la Constitution mais aussi la loi qui fait l'objet du contrôle⁴⁰⁰. En définitive, cette théorie « repose fondamentalement sur une hiérarchie fonctionnelle des interprètes de la constitutionnalité »⁴⁰¹, et se donne pour objectif de « discipliner l'attribution de sens à la Constitution »⁴⁰², non par la force, mais par la voie d'une autorité *directive*⁴⁰³.

89 - CONSTITUTIONNALISME ET SUPRÉMATIE DE LA CONSTITUTION – L'un des premiers arguments avancés réside dans *la nécessité d'assurer une interprétation uniforme de la Constitution* pour garantir sa suprématie au sein de l'ordre juridique⁴⁰⁴. Est ainsi soulignée l'idée qu'il s'agit là d'un « impératif juridique tiré de la spécificité des constitutions »⁴⁰⁵ qui ne sauraient faire l'objet d'une application fractionnée ni fragmentée, dès lors que « la constitutionnalité est une »⁴⁰⁶. Seule une interprétation uniforme de la Constitution sied à sa qualité de norme fondamentale du système, qui ne saurait s'accommoder de divergences d'interprétation, « sauf à reléguer son unité et son caractère fondateur à une sorte d'obsécration »⁴⁰⁷. L'image est presque géométrique : située au « sommet », la Constitution doit pouvoir s'imposer comme unité face à toutes les normes qui lui sont inférieures,

constitutionnel dans le droit privé », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Études juridiques », Economica, 1999, pp. 141 et s. (spéc. pp. 142 et s.)

³⁹⁷ « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »

³⁹⁸ DISANT (M.), « L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel : Permanence et actualité(s) », art. préc.

³⁹⁹ ANDRIANTSIMBAZONIVA (J.), *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français...* Thèse *op. cit.*, pp. 365 et s. (spéc. p. 412)

⁴⁰⁰ En ce sens : FOYER (J.), « Allocution d'ouverture », in *La création du droit par le juge*, Archives de philosophie du droit, tome 50, Dalloz, 2007, pp. 3 et s. (spéc. p. 6)

⁴⁰¹ DISANT (M.), « L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel : Permanence et actualité(s) », art. préc.

⁴⁰² DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. p. 753)

⁴⁰³ *Ibid.* spéc. p. 348

⁴⁰⁴ En ce sens : DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, *op. cit.* p. 724

⁴⁰⁵ MILLET (F.-X.), « Pour l'introduction d'un article 234 dans la Constitution française », *Petites Affiches*, n°80, 22 avril 2009, pp. 4 et s. (spéc. p. 8)

⁴⁰⁶ FAVOREU (L.), « Légimité et constitutionnalité », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°3, 1997, pp. 73 et s. Dans le même sens : DI MANNO (T.), « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », art. préc. (spéc. p. 185)

⁴⁰⁷ DISANT (M.), « Quelle autorité pour la "chose interprétée" par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », art. préc. (spéc. p. 60)

y compris jurisprudentielles⁴⁰⁸. Le Conseil constitutionnel est présenté comme le « bras armé » du texte suprême, la seule autorité en mesure d'assurer une telle interprétation uniforme face à la multiplicité des juridictions. Dans cette perspective, « la jurisprudence constitutionnelle n'a de sens que si elle s'impose, la pluralité de doctrine en la matière étant la négation de l'idée même de constitution »⁴⁰⁹. Ces considérations rejoignent également celles qui tiennent aux impératifs du constitutionnalisme contemporain, qui rendent « fondamentale »⁴¹⁰ la reconnaissance de l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel. Les tenants de cette théorie font ainsi appel à la notion d'État de droit⁴¹¹ en combinaison avec la suprématie de la Constitution dans la hiérarchie des normes – l'idée ayant déjà été exprimée par L. Favoreu : « dans l'État de droit constitutionnel, on ne peut dire : à chacun sa constitutionnalité »⁴¹².

90 - COHÉRENCE DE L'ORDRE JURIDIQUE – Conférer aux interprétations délivrées par le Conseil constitutionnel une valeur juridiquement contraignante permettrait aussi d'assurer la cohérence de l'ordre juridique⁴¹³. La théorie de l'autorité de chose interprétée « repose [donc] sur le postulat de départ que le Conseil constitutionnel assure une mission de garantie de l'unité de l'ordre juridique »⁴¹⁴, puisque telle est la vocation fondamentale de la justice constitutionnelle⁴¹⁵. La leçon est de Charles Eisenmann lui-même : « la Constitution formant le suprême degré de l'ordre juridique interne et son principe, la justice constitutionnelle doit être considérée comme l'instrument destiné à assurer par en haut la cohérence interne du système étatique, l'accord de ses parties, en un mot son unité totale »⁴¹⁶. Or, celle-ci ne peut être assurée qu'en admettant la supériorité de l'interprétation délivrée par le Conseil constitutionnel, puisqu'elle est la seule à faire réellement

⁴⁰⁸ En ce sens : DRAGO (G.), « Introduction générale », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 1 et s. (spéc. p. 5)

⁴⁰⁹ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, pp. 189 et s. (spéc. p. 194)

⁴¹⁰ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. p. 752)

⁴¹¹ MATHIEU (B.), « Pour une reconnaissance de « l'autorité de la chose interprétée » par le Conseil constitutionnel... », art. préc. (spéc. p. 1508) ; MILLET (F.-X.), « Pour l'introduction d'un article 234 dans la Constitution française », art. préc. (spéc. p. 8)

⁴¹² FAVOREU (L.), « Légalité et constitutionnalité », art. préc. (spéc. p. 78)

⁴¹³ En ce sens : ANDRIANTSIMBAZONIVA (J.), *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français...* Thèse *op. cit.* (spéc. p. 370) ; DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. p. 106) ; GOUTTES (R. de), « Conclusions sur Cass, Ass. pl., 10 octobre 2011, Breisacher », *RFDC*, n°49, 2002, pp. 91 et s.

⁴¹⁴ DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, *op. cit.* p. 723

⁴¹⁵ En ce sens : DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 2^{ème} éd., 2006, spéc. pp. 61 et s. ; FAVOREU (L.), « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, 1996, pp. 25 et s. ; RENOUX (T.), « 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.

⁴¹⁶ EISENMANN (C.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche* [1928], Coll. « Droit public positif », Economica – PUAM, rééd. 1986, spéc. pp. 22-23

obstacle aux divergences de jurisprudences qui risquent de conduire à un « système dans lequel chaque juridiction suprême aurait son propre système de normes »⁴¹⁷.

91 - SÉCURITÉ JURIDIQUE ET BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE – L'autorité de chose interprétée conférée aux décisions du Conseil constitutionnel lui permettrait également d'assurer sa mission de préservation de la sécurité juridique, dans la mesure où celle-ci « serait sérieusement mise en cause [...] si chacune des trois hautes juridictions avait sa conception de la constitutionnalité »⁴¹⁸. De la même manière, elle serait pleinement conforme aux exigences de bonne administration de la justice et d'égalité entre les justiciables⁴¹⁹, que le juge constitutionnel se doit de rendre effectives.

92 - UNE LÉGITIMITÉ RENOUVELÉE PAR LA QPC – Pour les auteurs qui plaident en faveur de la reconnaissance de l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité a renforcé la légitimité des juges constitutionnels à prétendre bénéficier d'une telle prééminence interprétative. Jean-Louis Debré lui-même, justifiait en 2008 l'introduction d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* par la nécessité d'améliorer l'unification de l'interprétation constitutionnelle⁴²⁰. Ce renforcement de l'autorité de l'institution a été souligné, déjà, par de nombreux auteurs n'étant pas particulièrement favorables à cette doctrine⁴²¹. La QPC permet en effet au Conseil constitutionnel de se prononcer beaucoup plus souvent, y compris sur des sujets très concrets, et d'être obligatoirement saisi des questions invoquant une disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application⁴²². D'aucuns estiment ainsi que « la théorie, d'inspiration très “kelsénienne“, selon laquelle le Conseil constitutionnel est par nature un interprète authentique de la Constitution se

⁴¹⁷ FAVOREU (L.), « Dualité ou unité de l'ordre juridique. Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat participent-ils de deux ordres juridiques différents ? », art. préc. (spéc. p. 155)

⁴¹⁸ FAVOREU (L.), « L'application de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution par la Cour de cassation », *D.*, 2001, pp. 2683 et s. (spéc. p. 2686). Dans le même sens : DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. p. 248) ; MILLET (F.-X.), « Pour l'introduction d'un article 234 dans la Constitution française », art. préc. (spéc. p. 8) ; GUILLAUME (M.), « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. p. 130) ; ARDANT (Ph.) et MATHIEU (P.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Coll. « Manuels », L.G.D.J. – Lextenso, 28^{ème} éd., 2016, spéc. p. 126

⁴¹⁹ En ce sens : GUILLAUME (M.), « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », art. préc. (spéc. p. 130) ; DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. p. 263). Comp. : LUCHAIRE (F.), « Le Conseil d'Etat et la Constitution », *Revue administrative*, 1979, pp. 141 et s.

⁴²⁰ DEBRÉ (J.-L.), « Réflexions », in *1958-2008. Les 50 ans de la Constitution*, Litec, 2008, pp. 338 et s.

⁴²¹ Voir, notamment : AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Clefs politiques », Montchrestien, 6^{ème} éd., 2011, spéc. pp. 100 et 151 ; DESAULNAY (O.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 31 et s. (spéc. p. 38) ; AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Introduction au droit et Thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. « Université », Sirey, 15^{ème} éd., 2014, spéc. p. 254

⁴²² Cf. *infra* §108-109

trouve nettement renforcée »⁴²³, et qu'il a désormais « les premier et dernier mots »⁴²⁴ en matière d'interprétation constitutionnelle. En somme, la QPC serait un terreau fertile pour la reconnaissance juridique de l'autorité de la chose interprétée⁴²⁵ – cette dernière étant également une condition *sine qua non* de la réussite de ce nouveau mécanisme procédural⁴²⁶. Dans une telle perspective, le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* fait du Conseil constitutionnel « l'interprète officiel de la Constitution »⁴²⁷, en lui donnant « le pouvoir d'énoncer une interprétation générale et obligatoire »⁴²⁸ du texte suprême. En d'autres termes, la QPC est perçue comme « un instrument au service de la double nécessité de cohérence et d'unité de l'interprétation de la Constitution sous la houlette du juge constitutionnel, désormais reconnu dans son rôle d'interprète privilégié de la Constitution »⁴²⁹. Cette nouvelle procédure établirait donc une *hiérarchie* entre les interprétations constitutionnelles – au bénéfice du Conseil constitutionnel – et représenterait à la fois « un facteur de l'accomplissement de l'autorité de la chose interprétée [et] l'affirmation de sa réalisation procédurale »⁴³⁰. L'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* ne serait, en définitive, qu'un *révéléateur* des fonctions d'ores-et-déjà assignées au Conseil constitutionnel – justifiant *a fortiori* que lui soit reconnue une forme de préséance en matière herméneutique.

2) Des implications équivoques

93 - UNE THÉORIE INSTRUMENTALISÉE – Visant une « mise en ordre » du pluralisme interprétatif, la théorie de l'autorité de chose interprétée reste difficile à appréhender dans la pratique juridique. Cela est d'autant plus vrai qu'elle ne manque pas d'être récupérée par certains acteurs, qui y voient

⁴²³ Olivier Schrameck in MATHIEU (B.), GARIAZZO (A.), LE PRADO (D.) et al., « Le Conseil constitutionnel et les juges. Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 119 et s. (spéc. p. 136)

⁴²⁴ MOLFESSIS (N.), « Sur trois facettes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n°31, 2011/2, pp. 7 et s. (spéc. p. 7)

⁴²⁵ ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Quelle politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat autour de la question prioritaire de constitutionnalité ?... », art. préc. (spéc. p. 160). Dans le même sens : MATHIEU (B.), « Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme : Coexistence – Autorité – Conflits - Régulation », CCC, n°32, 2011/3, pp. 45 et s. (spéc. p. 57) ; ARDANT (Ph.) et MATHIEU (P.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit. (spéc. p. 126)

⁴²⁶ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, op. cit. (spéc. p. 752) ; DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Coll. « Axe droit », Lamy, 2011, spéc. p. 128 ; MILLET (F.-X.), « Pour l'introduction d'un article 234 dans la Constitution française », art. préc. (spéc. pp. 4 et 9)

⁴²⁷ CASU (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, Thèse op. cit. (spéc. p. 92)

⁴²⁸ DISANT (M.), « Quelle autorité pour la “chose interprétée” par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », art. préc. (spéc. p. 73)

⁴²⁹ ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Quelle politique jurisprudentielle... », art. préc. (spéc. p. 158)

⁴³⁰ DISANT (M.), « L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel : Permanence et actualité(s) », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°28, Juillet 2010, pp. 197 et s.

le moyen de « renforcer le pouvoir du juge constitutionnel »⁴³¹. Un exemple significatif peut être trouvé, en ce sens, dans les propos échangés lors de la table ronde du colloque portant sur la réception des décisions du Conseil, qui s'est tenu au Palais Montpensier le 31 mars 2010⁴³². À M. Millet, qui l'interrogeait en ces termes : « le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme ne sont-ils pas devenus des vicaires, disposant de la légitimité pour donner des interprétations officielles du Texte, non pas des saintes "Écritures", mais des "Écritures" laïques ? », Marc Guillaume répondit, sans équivoque : « nous sommes bien dans un domaine sacré »... Est-ce à dire qu'en matière d'interprétation constitutionnelle, il n'est aucune place pour la nuance et l'argumentation ? En tout état de cause, l'appropriation de cette doctrine par les acteurs du système contribue à brouiller les pistes⁴³³. En réalité, l'idée de conférer une valeur juridiquement contraignante à la jurisprudence du Conseil constitutionnel de manière générale – c'est-à-dire sans considération pour les circonstances spécifiques dans lesquelles celle-ci a vocation à s'appliquer – pose de nombreuses difficultés.

94 - UNE AUTORITÉ PARADOXALE – Comme l'a souligné Régis Ponsard, il semble d'abord paradoxal de fonder le caractère juridiquement obligatoire de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les exigences liées à la sécurité juridique et au constitutionnalisme, « alors qu'une semblable habilitation [...] juridictionnelle était, par le passé, prohibée en partie pour des raisons similaires »⁴³⁴. On voit difficilement, par ailleurs, comment la reconnaissance d'une telle autorité de chose interprétée permettrait d'assurer la sécurité juridique, dès lors que le Conseil constitutionnel ne dispose d'aucune prérogative pour sanctionner la méconnaissance de sa jurisprudence⁴³⁵. Il est également curieux d'observer que la théorie de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel repose fondamentalement sur la volonté de lui octroyer le « dernier mot » en matière d'interprétation, alors même qu'il est en général considéré que sa légitimité « tient précisément à ce qu'il n'a pas le dernier mot »⁴³⁶... La figure du « lit de justice » opéré par le

⁴³¹ MAGNON (X.), « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre autorité et force de chose jugée », *RFDA*, 2013, pp. 859 et s. (spéc. p. 865). V. aussi PONSARD (R.), « Questions de principe sur "l'autorité de la chose interprétée" par le Conseil constitutionnel : normativité et pragmatisme », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 29 et s. (spéc. p. 35)

⁴³² Voir : MATHIEU (B.), SCHRAMECK (O.), GARIAZZO (A.) et al., « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 115 et s. (spéc. pp. 148-149)

⁴³³ JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État. A propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001 », *RFDA*, 2001, pp. 1169 et s. (spéc. p. 1173)

⁴³⁴ PONSARD (R.), « Questions de principe sur "l'autorité de la chose interprétée" par le Conseil constitutionnel : normativité et pragmatisme », art. préc. (spéc. p. 37)

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ JAN (P.), *Le procès constitutionnel*, Coll. « Systèmes – Droit », L.G.D.J. – Lextenso, 2^{ème} éd., 2010, spéc. p. 211

constituant est en effet, depuis 1992 au moins⁴³⁷, le principal argument permettant de balayer le spectre du gouvernement des juges, qui n'a pas manqué de menacer la légitimité du Conseil constitutionnel.

95 - UNE CONTRADICTION AVEC LE STATUT DU JUGE CONSTITUTIONNEL – La reconnaissance de la valeur juridiquement obligatoire de la jurisprudence du Conseil constitutionnel se heurterait également à sa nature juridictionnelle. Comment, en effet, continuer de l'envisager comme un *juge* s'il pouvait ainsi émettre des normes générales, obligatoires et opposables *a priori*? Il deviendrait alors législateur, plus encore, législateur constitutionnel⁴³⁸; on l'érigerait au niveau du pouvoir constituant, ce qui ne manquerait pas d'être « fort périlleux »⁴³⁹ pour le système démocratique. C'est précisément l'argument qui a été avancé par les avocats généraux et commissaires du gouvernement lorsqu'ils ont eu à conclure dans des affaires où la question de l'autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel s'est posée⁴⁴⁰. Si le Conseil constitutionnel bénéficie du pouvoir normatif exercé par tout interprète, il ne dispose que d'une compétence d'attribution qui ne l'habilite pas à édicter des normes générales et obligatoires au-delà du cercle de ses compétences juridictionnelles⁴⁴¹. Le fait que cela ne lui soit pas expressément interdit n'y change rien⁴⁴², et l'office interprétatif qu'il exerce incontestablement n'implique pas que sa jurisprudence soit dotée d'une valeur obligatoire à l'égard de tous types d'affaires : « il n'est nulle part affirmé que ces interprétations seront appelées à devenir des vérités absolues que toutes les juridictions devront respecter, quelles que soient les circonstances et la nature des litiges qu'elles auront à trancher »⁴⁴³. Par ailleurs, il faut évidemment distinguer la *norme* issue de l'interprétation opérée par le juge

⁴³⁷ Et le célèbre article du Doyen Vedel : VEDEL (G.), « Schengen et Maastricht (A propos de la décision n°91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991), *RFDA*, 1992, pp. 180 et s.

⁴³⁸ En ce sens : PFERSMANN (O.), « A quoi bon un "pouvoir judiciaire" ? », in *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?* (O. Cayla et M.-F. Renoux-Zagame dir.) Bruylant-L.G.D.J., 2002, pp. 181 et s. ; JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État... », art. préc. (spéc. p. 1172 et note 86) ;

⁴³⁹ DI MANNO (T.), « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », in *Les divergences de jurisprudence, op. cit.* (spéc. p. 192). Dans le même sens : ROBERT (J.), *La garde de la République. Le Conseil constitutionnel raconté par l'un de ses membres*, Paris, Plon, 2000, spéc. p. 212

⁴⁴⁰ Voir par exemple : BAUDOUIN (J.), « Conclusions sur CE, Ass. 12 décembre 1969, Conseil national de l'ordre des pharmaciens », *AJDA*, 1970, pp. 103 et s.

⁴⁴¹ Par exemple : DUFFY-MEUNIER (A.), LE BOT (O.) et PHILIPPE (X.), « Présentation », in *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1983* (B. Mathieu, J.-P. Machelon, F. Mélin-Soucramanien, et al. dir.), Dalloz, 2009, spéc. p. 345 ; VEDEL (G.), « Rapport de synthèse », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République* (L. Favoreu et T. Renoux dir.), La Documentation française – PUAM, 1995, pp. 285 et s. ; MAGNON (X.), « Sur un pont-aux-ânes ?... », art. préc. (spéc. p. 865)

⁴⁴² Dès lors que « l'habilitation à la production normative ne se comporte pas comme une simple permission d'agir puisqu'elle entraîne à son tour des obligations, des interdictions et des permissions » : PFERSMANN (O.), « Préface », in *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif. Une analyse comparative en droit français, belge et allemand* (C. Behrendt), Bruylant-L.G.D.J., 2006, pp. XXVII et s.

⁴⁴³ HAMON (F.) et TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, Coll. « Manuels », L.G.D.J. – Lextenso, 37^{ème} éd., 2016, spéc. p. 832

constitutionnel – c'est-à-dire ce que l'on nomme sa *jurisprudence* – et les *motifs* qui figurent au sein de ses décisions. Ces derniers n'en sont que l'un des supports, et ont d'abord vocation à *justifier* la décision adoptée⁴⁴⁴. Leurs vertus argumentatives les distinguent de la norme constitutionnelle produite par le Conseil constitutionnel – de fait, « la norme en elle-même ne justifie pas, elle impose »⁴⁴⁵.

96 - UNE CONTRADICTION AVEC LA VOCATION DU JUGE CONSTITUTIONNEL – Difficilement compatible avec la nature juridictionnelle du Conseil constitutionnel, la théorie visant à conférer une valeur juridiquement obligatoire à sa jurisprudence l'est également avec la finalité de son office, et ce pour trois raisons principales. En premier lieu, le Conseil constitutionnel exerce, comme tout juge, une fonction de *concrétisation* des règles de droit applicables – en ce qui le concerne, des règles constitutionnelles. Sa jurisprudence ne saurait donc être rendue obligatoire – c'est-à-dire érigée au niveau constitutionnel – sans perdre cette qualité qui est, comme toute jurisprudence, d'adapter et de préciser des règles conçues pour être dotées d'une portée générale, en vue de les appliquer à des cas particuliers⁴⁴⁶. En deuxième lieu et par conséquent, l'interprétation constitutionnelle que délivre le Conseil constitutionnel doit pouvoir être modifiée en fonction des circonstances et des évolutions du système juridique. Telle est, en partie, la raison d'être de la justice en général – telle est, autrement dit, la différence entre un juge et un logiciel de calcul. Conférer une valeur obligatoire aux interprétations délivrées par le Conseil constitutionnel conduirait à le rendre lui-même « prisonnier de sa propre jurisprudence »⁴⁴⁷, qui serait ainsi comme « figée »⁴⁴⁸, « pétrifiée »⁴⁴⁹, privée de la possibilité d'évoluer. Or, c'est ici que « le rigorisme cède devant le bon sens. De même que rien ne prouve que ce soit à la première pomme qu'il a reçue sur la tête que Newton a pressenti les lois de la gravitation, rien n'impose au Conseil constitutionnel d'inventer, dès la première fois où il est confronté à un sujet, la solution ou le considérant de principe parfait »⁴⁵⁰. Par ailleurs, bien avisé serait celui qui pourrait dire, dans l'hypothèse où la jurisprudence du Conseil constitutionnel était rendue obligatoire, à partir de quel moment ces « normes »

⁴⁴⁴ PONSARD (R.), « Questions de principe sur 'l'autorité de la chose interprétée' par le Conseil constitutionnel : normativité et pragmatisme », art. préc. (spéc. p. 53)

⁴⁴⁵ *Ibid.* p. 54. V. aussi PFERSMANN (O.), « Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret a posteriori », *Petites affiches*, 19 décembre 2008, n°254, pp. 103 et s.

⁴⁴⁶ En ce sens : PINI (J.), « (Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, 2008/2, pp. 81 et s. (spéc. p. 83) ; PONSARD (R.), « Questions de principe sur 'l'autorité de la chose interprétée' par le Conseil constitutionnel : normativité et pragmatisme », art. préc. (spéc. p. 39) ; MAGNON (X.), « Sur un pont-aux-ânes ?... », art. préc. (spéc. p. 865)

⁴⁴⁷ DI MANNO (T.), « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°20, Juin 2006, pp. 135 et s.

⁴⁴⁸ ROUSSEAU (D.), *La justice constitutionnelle en Europe*, op. cit. (spéc. p. 109) ; JAN (P.), *Le procès constitutionnel*, op. cit. (spéc. p. 216)

⁴⁴⁹ DI MANNO (T.), « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », art. préc. (spéc. p. 192)

⁴⁵⁰ CARCASSONNE (G.), *La Constitution*, Coll. « Points Essais », Point, 13^{ème} éd., 2013, spéc. p. 304

cesseraient d'être en vigueur⁴⁵¹... Enfin, et en dernier lieu, une telle autorité ne manquerait pas de faire obstacle au dialogue des juges, puisque la « parole » du Conseil constitutionnel se suffirait à elle-même, dans un monologue singulièrement infructueux en l'absence d'opinions dissidentes en son sein⁴⁵².

97 - UNE AUTORITÉ DÉPOURVUE DE FONDEMENT JURIDIQUE INCONTESTABLE – La théorie de l'autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel est également fragile, du fait qu'elle ne repose sur aucun fondement juridique incontestable. L'article 62 de la Constitution ne peut, en effet, suffire à fonder la suprématie interprétative du Conseil constitutionnel sur les juridictions administratives et judiciaires. Cette disposition, au caractère « rudimentaire et incomplet »⁴⁵³, a subi les foudres de la doctrine qui l'a jugée sévèrement, l'estimant « trop générale »⁴⁵⁴ et « trop abrupte »⁴⁵⁵. Le constat est unanime : « la simple lecture de cette disposition essentielle n'en livre pas d'emblée la clé »⁴⁵⁶. La cause de cette équivoque peut être identifiée dans les travaux préparatoires de la Constitution de la Vème République. À l'origine, l'article 62 disposait seulement que les décisions du Conseil constitutionnel n'étaient « susceptibles d'aucun recours ». C'est seulement à la suite d'une question posée par Marcel Waline devant le Comité consultatif, portant sur le point de savoir si cela excluait également le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, qu'a été ajoutée la fameuse mention selon laquelle « elle s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »⁴⁵⁷. Par ailleurs, l'ambiguïté de la rédaction de l'article 62 résulte aussi d'un « compromis de façade dilatoire »⁴⁵⁸. En effet, il était initialement inscrit dans cette disposition que les décisions du Conseil auraient « l'autorité de la chose jugée », mais cette mention a été supprimée après les réserves exprimées par certains membres du comité de rédaction de la Constitution, qui doutaient du caractère juridictionnel de l'institution⁴⁵⁹. C'est donc pour éviter

⁴⁵¹ L'argument est avancé par Régis Ponsard, in « Questions de principe sur 'l'autorité de la chose interprétée' par le Conseil constitutionnel : normativité et pragmatisme », art. préc. (spéc. pp. 54-55)

⁴⁵² En ce sens : HAMON (F.), « Les pouvoirs respectifs du Conseil constitutionnel et des juges chargés de l'application des lois en matière d'interprétation », *Petites Affiches*, n°144, 16 juillet 2013, spéc. p. 8

⁴⁵³ FAVOREU (L.), « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, 1996, pp. 25 et s.

⁴⁵⁴ DORD (O.), « Le Conseil constitutionnel et son environnement juridictionnel », in *Le Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et M. Bonnard dir.), La documentation française, Paris, 2007, spéc. p. 138

⁴⁵⁵ RENOUX (T.) et VILLIERS (M. de), *Code constitutionnel*, Coll. « Juris Code », Litec, 3^{ème} éd., 2005 (commentaire sous l'article 62, spéc. n°1085)

⁴⁵⁶ ARRIGHI DE CASANOVA (J.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'Etat », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 23 et s. (spéc. p. 23)

⁴⁵⁷ Voir en ce sens : GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, éditions STH, 1988, p. 58 ; AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Le Conseil constitutionnel, op. cit.* spéc. p. 18

⁴⁵⁸ BACQUET-BRÉHANT (V.), *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2005, spéc. p. 40

⁴⁵⁹ Cf. *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Volume III : Du Conseil d'Etat au référendum 20 août-28 septembre 1958*, Paris, La Documentation française, 1991, spéc. p. 164

de prendre parti sur cette question que le principe de l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel n'a pas été formulé clairement. Il semble clair que la suprématie interprétative revendiquée au bénéfice du Conseil constitutionnel peut difficilement se réclamer de cette disposition⁴⁶⁰.

98 - UNE AUTORITÉ DÉPOURVUE DE SANCTION JURIDIQUE EFFICACE - La théorie de l'autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel présente par ailleurs un inconvénient fâcheux, qui réside dans le fait que ses implications concrètes sont pour le moins hasardeuses. En effet, pour qu'elle devienne réalité, « il faudrait qu'elle soit sanctionnée par la jurisprudence administrative et judiciaire, ce qui supposerait que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat se rallient à cette théorie »⁴⁶¹. Or, tel n'est manifestement pas le cas en l'état actuel de la jurisprudence, même si certaines évolutions récentes tendent à manifester l'émergence d'une autorité « substantielle » ou « matérielle » de chose jugée⁴⁶². Les juridictions administratives et judiciaires semblent s'en tenir à la relativité de la chose jugée pour appréhender la portée des décisions du Conseil constitutionnel, laquelle ne s'attache qu'à leur dispositif, et aux motifs qui en sont le soutien nécessaire⁴⁶³. Certes, le Conseil d'Etat comme la Cour de cassation s'efforcent en général de suivre la jurisprudence du Conseil constitutionnel, mais ils revendiquent une pleine liberté en la matière. La doctrine utilise donc, à la suite du Président Genevois⁴⁶⁴, la notion d'*autorité persuasive*⁴⁶⁵ pour désigner ce phénomène d'acclimatation de la jurisprudence constitutionnelle devant le prétoire des juges administratifs et judiciaires. Elle souligne, par là qu'il s'agit d'une adhésion volontaire et éclairée, tributaire de la qualité de l'argumentaire retenu par les juges de la rue Montpensier ; « cet état est celui d'un entre-deux, c'est-à-dire d'un respect encore partiel et sous bénéfice d'inventaire »⁴⁶⁶ de

⁴⁶⁰ En ce sens : JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État... », art. préc. ; GOUTTES (R. de), « Le dialogue des juges », *Communication prononcée lors du Colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel*, organisé à Paris le 3 novembre 2008 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr) ; DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, thèse *op. cit.* (spéc. p. 732) ; ZOLLER (E.), *Droit constitutionnel*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 2^{ème} éd., 1999, spéc. p. 276

⁴⁶¹ HAMON (F.) et TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, spéc. pp. 832-833

⁴⁶² V. *infra* not. § 437

⁴⁶³ CE, Ass., 20 décembre 1985, n°31927, *SA Etablissements Outters* ; Cass. Ass. plén. 10 octobre 2001, n°01-84922, *Breisacher*

⁴⁶⁴ GENEVOIS (B.), « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international », *RFDA*, 1999, pp. 285 et s.

⁴⁶⁵ Voir, notamment : HAMON (F.) « A propos du statut pénal du chef de l'État : convergences et divergences entre le conseil constitutionnel et la Cour de cassation », *RSC*, 2002, pp. 59 et s. ; JAN (P.), « Les réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel », *Regards sur l'actualité*, La Documentation française, n°306, 2004, pp. 82 et s. ; FOUCHER (K.), « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement. Quelle portée juridique ? », *AJDA*, 2006, pp. 2316 et s. ; CASSIA (P.), « Les quotas par sexe dans la composition de certains jurys de concours et la portée des décisions du Conseil constitutionnel », *JCP adm.*, n°41, 2007, comm. 2255 ; DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », art. préc. ; FAVOREU (L.), « Dualité ou unité de l'ordre juridique. Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat participent-ils de deux ordres juridiques différents ? », art. préc.

⁴⁶⁶ DESAULNAY (O.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 31 et s. (spéc. p. 37)

la jurisprudence du Conseil. Cette notion paraît néanmoins critiquable, dans la mesure où elle associe, en son sein, deux termes qui paraissent antinomiques. En effet, « l'autorité et la persuasion sont, sinon contradictoires, incompatibles, [de sorte qu'on] est conduit à considérer que l'expression "autorité persuasive" forme un oxymore »⁴⁶⁷ ; l'autorité se définit généralement par une double exclusion : celle de la contrainte par la force, d'une part, et celle de la persuasion par l'argumentation, d'autre part⁴⁶⁸. Sous cet angle, « l'autorité persuasive » de la jurisprudence constitutionnelle s'avère être un concept « hybride »⁴⁶⁹, « improbable »⁴⁷⁰ et « introuvable »⁴⁷¹, qui ne fait qu'ajouter à la confusion. Il conviendrait ainsi d'employer plutôt le terme de « force persuasive »⁴⁷², qui correspond, quant à lui, à la réalité de l'influence exercée par la jurisprudence constitutionnelle sur les juges administratifs et judiciaires. Car le respect de cette jurisprudence par les juges dits « ordinaires » relève bien du *fait*⁴⁷³, et non pas d'une quelconque obligation juridique. L'article 62 de la Constitution demeure « une norme juridique dépourvue de sanction »⁴⁷⁴, dès lors que le Conseil constitutionnel ne dispose d'aucun pouvoir de contrainte institutionnalisé⁴⁷⁵. Par conséquent, l'influence de l'interprétation qu'il délivre ne peut résulter que « d'une politique jurisprudentielle dont le juge ordinaire est entièrement responsable »⁴⁷⁶, et qui ne dépend, en somme, que de sa « bonne volonté »⁴⁷⁷. Le pouvoir normatif conféré au Conseil constitutionnel du fait de

⁴⁶⁷ DISANT (M.), « Quelle autorité pour la "chose interprétée" par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », art. préc. (spéc. p. 70)

⁴⁶⁸ GARAPON (A.), *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996, spéc. p. 176. Dans le même sens : ARENDT (H.), *La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique* [1989], trad. P. Lévy, Coll. « Folio Essais », Gallimard, 2004, spéc. p. 123

⁴⁶⁹ FRYDMAN (B.), « Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle », in *Le dialogue des juges*, Bruylant, 2007, pp. 147 et s. (spéc. p. 156) ; DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, op. cit., (spéc. p. 708)

⁴⁷⁰ DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, op. cit. (spéc. p. 708)

⁴⁷¹ JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État... », art. préc. (spéc. p. 1172) ; DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, op. cit. (spéc. p. 708)

⁴⁷² Employé par Thierry DI MANNO in « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°20, Juin 2006, pp. 135 et s. (spéc. p. 193).

⁴⁷³ En ce sens : VIALA (A.), « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *RDP*, 2001, n°3, pp. 790 et s. ; GOUTTES (R. de), « L'application de la Constitution par la Cour de cassation : aspects généraux et perspectives de droit civil », art. préc. (spéc. p. 63) ; JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État... », art. préc. (spéc. p. 1172)

⁴⁷⁴ BACQUET-BRÉHANT (V.), *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., spéc. p. 330

⁴⁷⁵ RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? A propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, 2003, pp. 835 et s. (spéc. p. 837)

⁴⁷⁶ JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État... », art. préc. (spéc. p. 1173)

⁴⁷⁷ En ce sens : VIALA (A.), « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », art. préc. ; BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, op. cit. (spéc. pp. 117-118) ; MOLFESSIS (N.) et BÉCHILLON (D. de), « Sur les rapports

l'exercice de sa fonction herméneutique reste donc – comme celui de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat – précaire et conditionné par la « b n volance »⁴⁷⁸ de ses homologues.

Section 2 : La pratique nouvelle de la distinction des compétences juridictionnelles

99 - Le principe – quelque peu chimérique – d'une distinction très nette des compétences entre les différents ordres de juridiction, tant sur le plan des fonctions contentieuses que des fonctions d'interprétation, fait l'objet d'une pratique nouvelle par les juges de la QPC. *Ces derniers usent ainsi, ostensiblement, de cette distinction des compétences juridictionnelles, dans l'idée de protéger et réaffirmer leur pouvoir d'interprétation respectif.* N'hésitant pas à mettre à profit cette répartition des compétences, Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'Etat déploient de multiples stratégies – visant à asseoir leur autorité comme à satisfaire des intérêts communs (§1). C'est particulièrement le cas lors du filtrage des QPC (§2).

 1 : Une distinction exploitée par les juges de la QPC

100 - Les juridictions suprêmes chargées de la question prioritaire de constitutionnalité ont, en quelque sorte, « pris acte » du souhait exprimé par le pouvoir constituant et le législateur organique de ne pas bouleverser le système juridictionnel par l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Elles ont fait preuve d'une déférence ostensible envers l'office des autres juridictions, soulignant la spécialisation des juges telle qu'elle a été renforcée par la procédure de QPC. Mais ce qui apparaît au premier abord comme une marque de réserve et de modestie n'en est pas moins exempt de considérations stratégiques, chaque juridiction cherchant à protéger et étendre son propre pouvoir d'interprétation. Le Conseil constitutionnel a ainsi trouvé un intérêt à revendiquer la distinction des compétences juridictionnelles opérée par la QPC (A). Les juridictions dites « ordinaires », quant à elles, n'ont pas manqué de tirer profit de la compétence du Conseil

entre le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n 16, 2004/2, pp. 100 et s. ; MODERNE (F.), « Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'Etat », in *Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat*, Actes du colloque des 21-22 janvier 1988 organisé au Sénat, Montchrestien-L.G.D.J., 1988, pp. 318 et s. ; CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 1, Montchrestien L.G.D.J., 8 me éd., 1994, spéc. p. 35 ; DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3 me éd., 2011, spéc. pp. 631-632)

⁴⁷⁸ CANIVET (G.), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales :  loge de la "b n volance" des juges », *RSC*, n 4, 2005, pp. 799 et s.

constitutionnel pour sanctionner l'inconstitutionnalité de la loi *a posteriori*, et se montrent donc volontiers respectueuses de son office (B).

A/ Une distinction exploitée par le juge constitutionnel

101 - Dès les débuts de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de souligner, à de nombreuses reprises, la distinction des compétences juridictionnelles préservée par le constituant (1). Il a, en particulier, fait preuve d'une considération toute particulière pour l'office du juge de la conventionnalité (2). L'accent mis sur la répartition des compétences entre les juges lui permet ainsi de renforcer son monopole en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, notamment dans un contexte où il s'exerce *a posteriori* comme le contrôle de conventionnalité.

1) La revendication de la spécialisation fonctionnelle

102 - UNE REVENDICATION STRATÉGIQUE – Le Conseil constitutionnel l'a clairement souligné dès les premières lignes de sa décision portant sur la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution⁴⁷⁹ : le constituant a « *confié au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution, la compétence pour juger si le Conseil constitutionnel doit être saisi de cette question de constitutionnalité [et] réservé au Conseil constitutionnel la compétence pour statuer sur une telle question et, le cas échéant, déclarer une disposition législative contraire à la Constitution* ». Il s'agit bien d'une reconnaissance éclatante de la position du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation au sein du système juridictionnel, ainsi que d'une affirmation nette de l'office spécifique du juge constitutionnel. Le Conseil souligne ainsi la répartition des compétences, confirmée dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, entre les trois juges suprêmes. Cela a d'ailleurs été souligné à maintes reprises par la doctrine : la QPC a instauré un véritable « système de spécialisation des compétences » juridictionnelles⁴⁸⁰. Ce « principe d'exclusivité »⁴⁸¹, qui constitue

⁴⁷⁹ Cons. const., 3 décembre 2009, n°2009-595 DC, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* (cons. 3)

⁴⁸⁰ En ce sens : Mathieu DISANT, *in* GAY (L.) et al., « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », *in* *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 643 et s. (spéc. p. 643) ; DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, p. 651 ; SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, thèse *op. cit.* (spéc. p. 152).

⁴⁸¹ PLATON (S.), « Les interférences entre l'office du juge ordinaire et celui du Conseil constitutionnel : "malaise dans le contentieux constitutionnel" ? », *RFDA*, 2012, pp. 639 et s.

« l'un des principes directeurs de la QPC »⁴⁸² – voire son « principe cardinal »⁴⁸³ – se traduit de manière concrète dans la politique jurisprudentielle adoptée par chacune des juridictions suprêmes. « Les unes n'exercent pas, en principe, la tâche de l'autre, et vice-versa »⁴⁸⁴. Tel était bien le sens, en effet, de la formulation retenue par le Conseil constitutionnel. S'il a ainsi mis en avant les différentes compétences attribuées aux juges en charge de la procédure, c'est précisément pour garantir une « répartition des rôles efficace et respectueuse des offices respectifs »⁴⁸⁵ de chacun d'entre eux, et préserver la compétence exclusive qui est la sienne. En l'absence de lien hiérarchique structurant le système, il était dans l'obligation de faire preuve de considération envers l'autonomie revendiquée par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat au titre de leur qualité de juridictions suprêmes⁴⁸⁶. C'est bien là, en effet, que réside la fragilité la plus essentielle du nouveau mécanisme : parce qu'il « repose principalement sur une confiance mutuelle des juges et que les tentations sont parfois grandes de s'immiscer dans la fonction de l'autre juge de la procédure »⁴⁸⁷. La revendication, par le Conseil constitutionnel, de la répartition des compétences juridictionnelles le conduit ainsi à « imposer aux uns et aux autres le respect d'un principe de non-ingérence »⁴⁸⁸, créant les conditions d'une collaboration indispensable au bon fonctionnement de la procédure⁴⁸⁹. Par ailleurs et de manière très habile, il fait aussi des juridictions administratives et judiciaires de véritables « auxiliaires »⁴⁹⁰ pour l'exercice de la justice constitutionnelle, renforçant d'autant plus le rôle qui est le sien.

⁴⁸² Mathieu DISANT, in GAY (L.) et al., « Le contrôle de constitutionnalité a posteriori sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », art. préc.

⁴⁸³ PLATON (S.), « Les interférences... », art. préc. (spéc. p. 639)

⁴⁸⁴ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, thèse *op. cit.* (spéc. p. 152)

⁴⁸⁵ LIEBER (S.-J.) et BOTTEGHI (D.), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, pp. 1355 et s.

⁴⁸⁶ En ce sens : VERDUSSEN (M.), « Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en Belgique : quelques écueils », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, PP. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 109 et s. (spéc. p. 126) ;

⁴⁸⁷ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, thèse *op. cit.* (spéc. p. 159)

⁴⁸⁸ *Ibid.*

⁴⁸⁹ En ce sens : SAUVÉ (J.-M.), « Rapport de synthèse », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 125 et s. (spéc. p. 134) ; SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel...*, thèse *op. cit.* (spéc. p. 159) ; MAUGÛE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, p. 177

⁴⁹⁰ Mathieu DISANT, in GAY (L.) et al., « Le contrôle de constitutionnalité a posteriori sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », art. préc. (spéc. p. 643) ; SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel...*, thèse *op. cit.* (spéc. p. 159)

2) La manifestation d'une déférence envers le juge de la conventionnalité

103 - LE REFUS D'EXERCER UN CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ – Le Conseil constitutionnel a, de lui-même, refusé d'exercer un contrôle de constitutionnalité dans la fameuse décision *IVG* du 15 janvier 1975⁴⁹¹ – terrain qui a ensuite été investi par les juridictions judiciaires⁴⁹², puis administratives⁴⁹³. Avec l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité, cette distinction des compétences entre juges de la conventionnalité et juge de la constitutionnalité a été renforcée, notamment sous l'impulsion du Conseil constitutionnel. Il a en effet jugé que « *le moyen tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux et européens de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité* », l'examen d'un tel grief relevant « *de la compétence des juridictions administratives et judiciaires* »⁴⁹⁴. Dès les premières décisions QPC, le juge constitutionnel a confirmé qu'un tel grief ne saurait être invocable dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*⁴⁹⁵. Plus encore, il appréhende cette distinction des compétences entre constitutionnalité et conventionnalité avec intransigeance, puisqu'il n'hésite pas à « requalifier » de moyens conventionnels des griefs s'appuyant formellement sur une disposition constitutionnelle⁴⁹⁶. De la même manière, il refuse d'examiner la conformité d'un dispositif législatif au droit de l'Union européenne, dès lors que cela n'est pas nécessaire à l'appréciation de sa constitutionnalité⁴⁹⁷. Les juges du filtre sont donc régulièrement amenés à rejeter les QPC invoquant la méconnaissance du droit conventionnel⁴⁹⁸.

104 - LA REVENDICATION D'UNE DIFFÉRENCE DE NATURE ENTRE LES DEUX CONTRÔLES – Si le Conseil constitutionnel refuse obstinément de se saisir des moyens d'inconventionnalité dirigés contre la loi, c'est en partie pour préserver la spécificité de son propre office juridictionnel. Il s'appuie, pour cela, sur une différence de nature entre les deux types de contrôle, qu'il avait déjà relevée dans la décision *IVG* de 1975. Il a jugé que les décisions prises sur le fondement de la

⁴⁹¹ Cons. const. 15 janvier 1975, n°74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*

⁴⁹² Cass. Ch. mixte, 24 mai 1975, n°73-13556, *Société des cafés Jacques Vabres*

⁴⁹³ CE, Ass., 20 octobre 1989, n°108243, *Nicolo*

⁴⁹⁴ Cons. const. 12 mai 2010, n°2010-605 DC, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 10-12

⁴⁹⁵ Cons. const. 22 juillet 2010, n°2010-4/17 QPC, *Indemnité temporaire de retraite outre-mer*, cons. 11

⁴⁹⁶ Par exemple, un grief fondé sur la méconnaissance du principe de nécessité des peines (art. 8 DDHC), dès lors qu'il est argumenté autour du fait que la CJUE a condamné la France pour l'application de la sanction contestée aux ressortissants communautaires : Cons. const. 3 février 2012, n°2011-217 QPC, *Délit d'entrée et de séjour irrégulier en France*, cons. 3

⁴⁹⁷ Voir, en ce sens : Cons. const. 23 janvier 2015, n°2014-439 QPC, *Déchéance de nationalité*, cons. 6 à 9 ; Cons. const. 8 janvier 2016, n°2015-512 QPC, *Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité*, cons. 4

⁴⁹⁸ Voir, par exemple, les décisions suivantes : Cass. crim. 5 avril 2011, n°10-88079 ; Cass. soc. 5 janvier 2012, n°11-40080 ; Cass. soc. 8 juillet 2015, n°15-40023 ; Cass. com. 15 novembre 2012, n°12-40072

constitutionnalité « revêtent un caractère absolu et définitif », alors qu'au contraire, « la supériorité des traités sur les lois [...] présente un caractère à la fois relatif et contingent »⁴⁹⁹. Que l'on soit favorable⁵⁰⁰ ou, au contraire, plus circonspect⁵⁰¹ sur cette argumentation, elle n'en demeure pas moins bénéfique à l'autorité du Conseil constitutionnel vis-à-vis des autres juridictions. En effet, « l'abandon » d'une compétence essentielle entre les mains du juge ordinaire lui permet de mettre en exergue, comme par un jeu de miroirs, la particularité et l'envergure des pouvoirs dont il dispose en matière de constitutionnalité. Cette stratégie va dans le sens d'une certaine dévalorisation du contrôle de conventionnalité, qui coïncide exactement avec celle dont il a fait l'objet en doctrine⁵⁰². L'article 55 de la Constitution est ainsi présenté comme une simple « règle de règlement des conflits de normes, et non une règle de validité constitutionnelle de la loi »⁵⁰³, comme pour signifier que l'essentiel n'est ici pas en cause. Cette revendication d'une distinction très nette entre conventionnalité et constitutionnalité permet également au Conseil constitutionnel de réfuter l'idée qu'il serait désormais concurrencé dans son rôle de juge de la loi – puisque les deux contrôles sont différents au point de ne pouvoir être comparés⁵⁰⁴. La question prioritaire de constitutionnalité a donc été l'occasion d'un renouvellement de ce discours, comme en témoignent les termes utilisés par Marc Guillaume à ce propos : « le Conseil constitutionnel est renforcé [...] dans sa fonction de juge constitutionnel. Mais il n'est pas juge de la conventionnalité. Il est l'unique juge constitutionnel de la loi, mais il n'est que cela »⁵⁰⁵. Là encore, il est manifeste que le Conseil constitutionnel, en s'excluant lui-même du « territoire » de la conventionnalité, ne fait que consolider l'exclusivité dont il dispose sur celui de la constitutionnalité.

105 - UNE DISTINCTION DES COMPÉTENCES MISE À PROFIT PAR LE JUGE – La répartition des compétences entre juge de la conventionnalité et juge de la constitutionnalité est ainsi mise à profit par ce dernier, qui y trouve parfois le moyen de s'émanciper de contraintes auxquelles il est

⁴⁹⁹ Décision n°74-54 DC précitée, cons. 4

⁵⁰⁰ En ce sens, notamment : FAVOREU (L.), « L'interprétation de l'article 55 de la Constitution », *RFDA*, 1989, pp. 993 et s. ; ROUX (J.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1999-2000 », *RA*, n°324, pp. 597 et s. ; WACHSMANN (P.), « L'article 55 de la Constitution de 1958 et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme », *RDJ*, 1998, pp. 1671 et s.

⁵⁰¹ Voir, notamment : CAYLA (O.), « Lire l'article 55 : comment comprendre un texte établissant une hiérarchie des normes comme étant lui-même le texte d'une norme ? », *CCC*, n°7, 1999, pp. 77 et s. ; BÉCHILLON (D. de), « De quelques incidences du contrôle de conventionnalité par le juge ordinaire (malaise dans la Constitution) », *RFDA*, 1998, pp. 225 et s. ; CARCASSONNE (G.), « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision du 15 janvier 1975 ? », *CCC*, n°7, 1999, pp. 95 et s. ;

⁵⁰² Cf. *supra* §77

⁵⁰³ Selon les termes du « Commentaire » publié aux côtés de la décision n°2014-439 QPC précitée (p. 10)

⁵⁰⁴ Cette affirmation semble d'autant plus importante que la conventionnalité occupe désormais une place majeure dans les contentieux traités par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. On estime ainsi que près de 20% des décisions rendues par ce dernier comportent, dans leurs visas, une référence à la CEDH. Voir en ce sens : SCHNAPPER (D.), *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Coll. « NRF – Essais », Gallimard, p. 91

⁵⁰⁵ GUILLAUME (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », *JCP (G)*, 11 juin 2012, n°24, pp. 1176 et s.

confronté. Par exemple, si le contrôle de constitutionnalité a l'avantage d'être doté d'une portée *erga omnes*⁵⁰⁶, il présente aussi l'inconvénient d'être abstrait, à la différence du contrôle de conventionnalité qui « se prête tout particulièrement au contrôle des conditions concrètes d'application de la loi à un cas individuel [et dont la portée] peut varier selon les données du litige concret sur lequel il se greffe »⁵⁰⁷. Le Conseil constitutionnel accorde donc bien volontiers au juge ordinaire la marge de manœuvre qui lui revient, ce qui lui permet de ne pas contredire sa propre jurisprudence, ni mettre en péril sa position institutionnelle – tout en faisant évoluer des régimes législatifs qui paraissent douteux sur le plan des droits et libertés. Cette situation s'avère particulièrement significative lorsqu'il décide de recourir à une abrogation différée, comme en témoigne l'*imbroglio* ayant fait suite à la censure, par le Conseil, des dispositions relatives à la garde à vue⁵⁰⁸. Comme on le sait, cette décision d'inconstitutionnalité a été prise dans le contexte d'une condamnation imminente de la France par la CEDH sur la question de l'absence de droit à la présence d'un avocat pour les personnes gardées à vue⁵⁰⁹. Le Conseil constitutionnel avait identifié un changement de circonstances permettant le réexamen de ces dispositions qu'il avait déjà déclarées conformes à la Constitution⁵¹⁰. Mais du fait de la portée radicale de ses décisions – aux effets *erga omnes*, entraînant la disparition pure et simple de la disposition législative – il avait été contraint de prononcer une abrogation différée pour éviter que ne soient remises en cause toutes les procédures pénales en cours. La chambre criminelle de la Cour de cassation avait jugé ces dispositions – toujours en vigueur, le délai accordé par le juge constitutionnel n'étant pas encore expiré – contraires à la Convention européenne des droits de l'homme, en estimant néanmoins qu'il fallait « s'aligner » sur le différé décidé par le Conseil constitutionnel, et appliquer, dans l'immédiat, la loi pourtant jugée inconventionnelle⁵¹¹. Cette solution, vivement critiquée par la doctrine, était finalement inspirée par l'idée qu'il s'agit de contrôles similaires sur le fond, et que la constitutionnalité, suprême dans l'ordre juridique interne, devait primer sur la conventionnalité – fût-ce au prix de la méconnaissance des droits et libertés. C'était, dans le même temps, reconnaître la parenté du juge ordinaire et du juge constitutionnel, tous deux juges de la loi *a posteriori*. Or, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a tôt fait de revenir sur ce raisonnement, en rappelant solennellement que « *les États adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et*

⁵⁰⁶ L'effet relatif des décisions juridictionnelles constatant l'inconventionnalité de la loi peut néanmoins être nuancé, dans la mesure où elles peuvent « faire jurisprudence » à l'égard des juridictions du fond. Voir en ce sens : PLATON (S.), « Les interférences entre l'office du juge ordinaire et celui du Conseil constitutionnel : "malaise dans le contentieux constitutionnel" ? », art. préc. (spéc. p. 647)

⁵⁰⁷ DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s. (spéc. p. 761)

⁵⁰⁸ Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC, *Garde à vue*.

⁵⁰⁹ Cette condamnation interviendra en effet quelques mois après la décision du Conseil : CEDH, 14 octobre 2010, req. n°1466/07, *Brusco c./ France*

⁵¹⁰ Cons. const. 11 août 1993, n°93-326 DC, *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*.

⁵¹¹ Cass. crim. 26 octobre 2010, n°10-83675 et Cass. crim. 9 novembre 2010, n°10-83204

des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation»⁵¹² – en d'autres termes, qu'il fallait immédiatement tirer les conséquences de l'inconventionnalité de la loi, sans tenir compte du différé prononcé par le Conseil constitutionnel. Contrairement aux apparences, il ne s'agissait nullement d'un camouflet pour le juge constitutionnel. La Cour de cassation s'est contentée de donner « son effet maximum au principe de séparation entre justice ordinaire et justice constitutionnelle »⁵¹³, que le Conseil constitutionnel n'a de cesse de réaffirmer. Ce faisant, elle lui a opportunément permis de prendre la décision « raisonnable » qui était attendue de lui, sans que les conséquences n'en soient trop fâcheuses pour les droits et libertés. D'autres exemples de décisions d'inconstitutionnalité à effet différé peuvent être cités, où l'incompatibilité avec le droit conventionnel était avérée, ce qui laisse à penser que le juge constitutionnel s'accommode finalement très bien de l'office exercé par les juges de la conventionnalité⁵¹⁴. Par ailleurs, la distinction radicale entre conventionnalité et constitutionnalité permet aussi au Conseil constitutionnel de se montrer parfois plus protecteur que le droit conventionnel – dont il ne maîtrise pas l'interprétation – ce qui ne peut que contribuer à sa légitimité⁵¹⁵. Il n'est donc pas étonnant que la doctrine souligne l'absence d'identité formelle entre les normes de référence du contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité⁵¹⁶, ni que le Conseil constitutionnel n'ait pas cédé à la tentation de raisonner en termes de « protection équivalente ». En effet, cela remettrait nécessairement « en cause la spécificité du contrôle de constitutionnalité et, surtout, affaiblirait le rôle et la fonction de la Constitution et de son gardien, au moins symboliquement »⁵¹⁷.

⁵¹² Cass. Ass. plén. 15 avril 2011, n°10-30316, n°10-30313, n°10-30242 et n°10-17049 (quatre arrêts)

⁵¹³ EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs” face au Conseil constitutionnel ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 167 et s. (spéc. pp. 171 à 173)

⁵¹⁴ Voir, par exemple : Cons. const. 8 juillet 2011, n°2011-147 QPC, *Composition du Tribunal pour enfants* (où le Conseil constitutionnel reprend, quasiment *in extenso*, la formule de la CEDH condamnant la Pologne pour un dispositif législatif similaire : CEDH, 2 mars 2010, req. n° 54729/00, *Adamkiewicz c./ Pologne*) ; Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, *Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail* (décision dans laquelle le Conseil conclut à la violation du droit à un recours juridictionnel effectif, motif ayant également justifié la condamnation de la France par la CEDH pour des dispositifs législatifs similaires : CEDH, 21 février 2008, n°18497/03, *Ravon et a. / France et CEDH*, 9 novembre 2010, n°29437/08, *Société Provitel Saint Georges et J. Emer c./ France*)

⁵¹⁵ Ainsi en est-il de la liberté de mettre fin aux liens du mariage, reconnue par le Conseil constitutionnel comme faisant partie intégrante de la liberté de se marier – mais non par la Cour européenne des droits de l'homme : Cons. const. 29 juillet 2016, n°2016-557 QPC, *Prononcé du divorce subordonné à la constitution d'une garantie par l'époux débiteur d'une prestation compensatoire en capital*.

⁵¹⁶ Voir, par exemple : DI MANNO (T.), « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », in *Les divergences de jurisprudence* (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.), Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 185 et s. (spéc. p. 202) ; BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, op. cit., spéc. pp. 146-147 ; VERPEAUX (M.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, op. cit., p. 101

⁵¹⁷ LIEBER (S.-J.) et BOTTEGHI (D.), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, pp. 1355 et s.

106 - UNE DISTINCTION DES COMPÉTENCES TRADUITE DANS LA PRIORITÉ DE LA QPC – Le juge constitutionnel est d'autant plus encouragé à maintenir la distinction formelle entre constitutionnalité et conventionnalité qu'elle a été portée comme un étendard par le législateur organique lui-même. Il a en effet conféré à la question de constitutionnalité son caractère « prioritaire » par rapport aux moyens tirés de l'inconventionnalité de la loi, qui peuvent être simultanément soumis au juge⁵¹⁸. L'objectif affiché à l'origine de la réforme était d'ailleurs de concurrencer le contrôle de conventionnalité exercé par les juges ordinaires, et de revaloriser la constitutionnalité, ainsi que l'a souligné le Conseil constitutionnel : « *le législateur organique a entendu garantir le respect de la Constitution, et rappeler sa place au sommet de l'ordre juridique interne* »⁵¹⁹. Entre les lignes, il est aisé d'y voir aussi une réaffirmation de l'office du Conseil constitutionnel, puisque c'est précisément le principe de « spécialisation des juges qui fonde la priorité de la QPC »⁵²⁰. Ce choix est d'autant plus marquant qu'il constitue une exception par rapport aux autres mécanismes existant en Europe. Seule la Belgique⁵²¹ a instauré une priorité similaire de la question de constitutionnalité⁵²², mais qui se traduit de manière tout à fait différente. En effet, lorsque le juge du fond est confronté à un moyen invoquant la violation d'un droit fondamental garanti *de manière analogue* par la Constitution et le droit conventionnel, il doit saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle par priorité, mais celle-ci se prononcera alors aussi sur la conventionnalité. Elle « aura donc le monopole de l'interprétation des règles de nature législative au regard des droits fondamentaux garantis de manière conjointe voire concurrente par une règle constitutionnelle interne et par une règle du droit international »⁵²³. Il est clair que ce dispositif vise, comme en France, à « consacrer le monopole du contrôle de constitutionnalité »⁵²⁴ dont bénéficie le juge constitutionnel, au détriment du contrôle de conventionnalité exercé par le juge ordinaire, dont on souhaite clairement diminuer la portée. Sans qu'il soit nécessaire de revenir sur l'*imbroglio*

⁵¹⁸ « *En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité* » : articles 23-3 al. 2 et 23-5 al. 2 de l'Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

⁵¹⁹ Décision n°2009-595 DC précitée, cons. 14

⁵²⁰ DEBRÉ (J.-L.), « Préface », in PERRIER (J.-B.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 11-12 ; DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, op. cit., p. 112

⁵²¹ En Italie existe une priorité inversée, au bénéfice du droit de l'Union européenne. Voir en ce sens : FROMONT (M.), « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen*, Vol. VII, 2009, pp. 29 et s.

⁵²² Article 26§4 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, tel que modifié par la loi spéciale du 12 juillet 2009.

⁵²³ RIGAUX (F.), « Le contentieux préjudiciel et la protection des droits fondamentaux : vers un renforcement du monopole du contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle », *La vie du droit. Journal des Tribunaux*, n°6368, 2009, pp. 649 et s.

⁵²⁴ *Ibid.*

auquel a donné lieu la priorité de la QPC au regard du droit de l'Union européenne⁵²⁵, il faut souligner qu'elle révèle, à elle seule, les rivalités qui se nouent entre les juges quant au pouvoir d'interprétation en général – enjeu constant de la répartition des compétences juridictionnelles. « La question initiale de la Cour de cassation, qui n'était au fond que l'aboutissement dramatisé (peut-être à l'excès) de la doctrine de séparation stricte entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité [a pourtant trouvé une réponse]. Les cours suprêmes y ont [aussi] trouvé la confirmation de leur rôle en matière de contrôle de la conventionnalité »⁵²⁶, y compris par le Conseil constitutionnel lui-même⁵²⁷. La déférence qu'il exprime ainsi envers le juge de la conventionnalité, qui obéit à des considérations stratégiques indéniables – et non nécessairement blâmables – trouve son pendant dans l'attitude des juridictions administratives et judiciaires à son égard.

B/ Une distinction exploitée par le juge ordinaire

107 - À l'instar du Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation n'ont pas manqué de souligner le renforcement de la spécialisation des juges par la QPC. Ils ont, là encore, su mettre à profit les compétences exclusivement octroyées au Conseil constitutionnel pour étendre leur propre pouvoir d'interprétation. En effet, les prérogatives attribuées à ce dernier pour l'exercice du contrôle de constitutionnalité leur permettent de pallier les insuffisances de leur office, et notamment du contrôle de conventionnalité qu'elles exercent également *a posteriori* sur la loi. Étant, dans une certaine mesure, dépendantes du Conseil constitutionnel dont les décisions ont une autorité à la fois plus large et plus conséquente que leurs propres décisions (2), elles font preuve d'une déférence indéniable à l'égard de l'office interprétatif qui est le sien (1).

1) Une déférence envers l'office interprétatif du Conseil

108 - UN OFFICE INTERPRÉTATIF TRADUIT PAR LA NOTION DE QUESTION NOUVELLE – Si les juridictions administratives et judiciaires sont amenées à reconnaître pleinement l'office interprétatif du Conseil constitutionnel, c'est d'abord en raison du fait qu'elles y ont été invitées par le législateur organique, qui a introduit la notion de « question nouvelle » comme critère de renvoi de la QPC⁵²⁸. Applicable uniquement au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, celle-ci vise en

⁵²⁵ Cass, Ass. plén., 16 avril 2010, n°10-40001 et n°10-40002, *Melki et Abdeli* ; Cons. const., 12 mai 2010, n°2010-605 DC, *Jeux en ligne* ; CE, 14 mai 2010, n°312305, *Rujovic* ; CJUE, 22 juin 2010, n°C-188/10 et C-189/10 ; Cass, Ass. pl., 29 juin 2010, n°10-40001 et n°10-40002

⁵²⁶ EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs” face au Conseil constitutionnel ? », art. préc. p. 171

⁵²⁷ Les principes qu'il a posés dans sa décision *Jeux en ligne* sont d'ailleurs suivis par les juridictions administratives et judiciaires, qui n'hésitent pas à faire immédiatement application du droit de l'Union européenne ou à saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel, même lorsqu'elles sont saisies d'une QPC. V. par exemple : Cass. Ass. plén. 29 juin 2010, n°10-40001 ; CE, 8 octobre 2010, n° 338505, *Daoudi*

⁵²⁸ Articles 23-4 et 23-5 de l'Ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (ci-après, LO).

effet la norme invoquée par le requérant à la QPC, c'est-à-dire l'interprétation qui est susceptible d'en être faite par le Conseil constitutionnel. Ce dernier a précisé, dans sa décision portant sur la loi organique relative à la QPC, ce qu'il fallait entendre par ce qualificatif : « *le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, imposer 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 ; dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif* »⁵²⁹. Il en résulte une distinction, selon que la norme constitutionnelle invoquée par le requérant découle d'une *disposition* constitutionnelle n'ayant jamais été interprétée par le Conseil, ou qu'elle constitue au contraire un *principe* de valeur constitutionnelle dont l'existence n'a pas encore été avalisée par celui-ci. Dans le premier cas, en effet, le terme « *imposer* » utilisé par le Conseil laisse entendre que le renvoi est une *obligation*⁵³⁰, tandis que dans le second cas, il s'agit plutôt d'une *faculté* à la disposition des juridictions suprêmes. Quasi unanimement, la doctrine a estimé que ce critère, plutôt singulier⁵³¹, revenait à attribuer au Conseil constitutionnel un véritable « monopole d'interprétation »⁵³², puisqu'il fait de celui-ci « le premier interprète de toute disposition constitutionnelle »⁵³³. L'ajout de cette condition de renvoi de la QPC est donc également significatif de la volonté du législateur organique de renforcer la spécialisation des juges, ainsi que le pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel.

109 - UNE DÉFÉRENCE MARQUÉE DANS LE TRAITEMENT DES QUESTIONS NOUVELLES – De fait, le maniement de ce critère par les juridictions administratives et judiciaires⁵³⁴ est révélateur de la volonté, affichée par ces dernières, de faire preuve de déférence envers l'office interprétatif du Conseil constitutionnel. Conseil d'Etat et Cour de cassation renvoient systématiquement les

⁵²⁹ Cons. const. 3 décembre 2009, n°2009-595 DC précitée, cons. 21

⁵³⁰ Le renvoi de la QPC est alors parfois présenté comme « *automatique* ». Voir en ce sens : DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s. (spéc. p. 760)

⁵³¹ Unique en Europe, il apparaît également en décalage avec la QPC, puisqu'il place « *au premier rang la nécessité de compléter ou faire évoluer le droit constitutionnel* », alors que son objet était plutôt présenté comme permettant la préservation des droits et libertés. Voir : BARQUE (F.), « La question nouvelle dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Un critère discret aux effets considérable sur le contentieux constitutionnel », *RFDA*, n°2, 2014, pp. 353 et s. (spéc. p. 357) et BON (P.), « Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 31 et s. (spéc. p. 39)

⁵³² BON (P.), « Premières questions, premières décisions », *RFDA*, 2010, pp. 679 et s. ; MATHIEU (B.), « La prescription de l'action publique ne constitue pas un principe constitutionnel », *JCP (G.)*, n°24, 2011, pp. 670 et s. ; BARQUE (F.), « La question nouvelle dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Un critère discret aux effets considérable sur le contentieux constitutionnel », art. préc. ;

⁵³³ Marc GUILLAUME, in MATHIEU (B.), SCHRAMECK (O.), GARIAZZO (A.) et al., « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », préc. (spéc. p. 127). Dans le même sens : JACQUELOT (F.), « L'argument de constitutionnalité », in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts* (P. Deumier dir.), Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, spéc. p. 151

⁵³⁴ Pour de multiples exemples jurisprudentiels : MAGNON (X.) (dir.), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux*, Coll. « Professionnels – Procédures », Litec, 2011, spéc. pp. 229 à 235

questions invoquant des dispositions constitutionnelles n'ayant jamais été interprétées par le Conseil constitutionnel, bien qu'elles soient plutôt rares⁵³⁵. Plus encore, les juges du renvoi estiment que « le caractère nouveau d'une question peut aussi découler de ce qu'elle suppose de prendre parti sur l'existence même d'une règle ou d'un principe de valeur constitutionnelle »⁵³⁶. Ce fut le cas, récemment, à propos du principe de fraternité⁵³⁷. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a renvoyé à ce titre des QPC invoquant des principes qu'il avait pourtant lui-même consacrés comme étant de valeur constitutionnelle dans le cadre de ses fonctions consultatives – preuve, s'il en est, de la considération dont il fait preuve à l'égard du pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel⁵³⁸. De la même manière, les deux juridictions suprêmes n'hésitent pas à qualifier de « nouvelles » des QPC qui interrogent la portée d'une norme constitutionnelle existante, permettant ainsi au Conseil de développer lui-même sa jurisprudence. Par exemple, elles l'ont saisi de la question de savoir si la mise en conformité avec le droit de l'Union européenne pouvait constituer un motif d'intérêt général suffisant de nature à justifier qu'il soit porté atteinte à des situations légalement acquises (art. 16 DDHC)⁵³⁹ ; si les principes de liberté syndicale et de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail étaient applicables aux employeurs (al. 6 et 8 du Préambule de 1946)⁵⁴⁰ ; si la liberté de conscience impliquait la possibilité de bénéficier d'une clause de conscience pour les officiers d'état civil ayant à célébrer des mariages homosexuels (art. 10 DDHC)⁵⁴¹ ; ou encore si le droit d'expression collective des idées et des opinions nécessitait la mise en place de garanties particulières s'agissant des mesures d'interdiction administrative de réunion édictées dans le cadre de l'état d'urgence (art. 11 DDHC)⁵⁴². Il s'agit aussi parfois d'interroger le Conseil constitutionnel sur l'évolution éventuelle de la portée d'un principe constitutionnel au regard d'un changement de circonstances⁵⁴³. L'invocation de plusieurs dispositions

⁵³⁵ CE, 21 mars 2011, n°345193, *Mme Cécile B. et autres* (article 75-1 de la Constitution) ; Cass. civ. 3ème, 27 janvier 2011, n°10-40056 (article 1^{er} de la Charte de l'environnement) ; CE, 8 octobre 2010, n°338505, *M. Daoudi* (article 66-1 de la Constitution) ; CE, 2 février 2012, n°355137, *Mme Le Pen* (article 4, dernier alinéa de la Constitution)

⁵³⁶ Selon les termes de Mattias GUYOMAR, dans ses conclusions rendues sur l'affaire suivante : CE, 17 décembre 2010, n°343752, *Le Normand de Bretteville*.

⁵³⁷ Cass. crim. 9 mai 2018, n°17-85736 et Cass. crim. 9 mai 2018, n°17-85737

⁵³⁸ Ainsi en a-t-il été du principe selon lequel des corps de fonctionnaires de l'Etat ne peuvent être constitués et maintenus qu'en vue de pourvoir à l'exécution de missions de service public (CE, 23 juillet 2012, n°356381, *Syndicat national de défense des fonctionnaires* ; consacré auparavant dans l'avis suivant : CE, Assemblée générale, Avis, 18 novembre 1993, n°355255, *France Télécom*), ou encore du principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) relatif à la prescription de l'action publique en matière disciplinaire (CE, 21 septembre 2011, n°350385, *Michel A / Gourmelon* ; consacré auparavant de manière générale : CE, Section de l'intérieur, Avis, 29 février 1996, n° 358597, *Cour pénale internationale*)

⁵³⁹ CE, 17 décembre 2010, n°343752, *Le Normand de Bretteville*

⁵⁴⁰ CE, 2 novembre 2015, n°392476, *Mouvement des entreprises de France et autres*

⁵⁴¹ CE, 18 septembre 2013, n°369834, *M. D. B. et autres*

⁵⁴² CE, 15 janvier 2016, n°395091, *Ligue des droits de l'homme*

⁵⁴³ CE, 20 avril 2011, n°346205, *Département de la Seine Saint-Denis* : principe de libre administration des collectivités territoriales (art. 72 de la Constitution), « au regard de l'évolution défavorable des charges exposées

constitutionnelles combinées entre elles de manière inédite⁵⁴⁴ peut aussi justifier, sur le fondement du caractère nouveau, le renvoi d'une QPC. Dans toutes ces hypothèses, les QPC ne visaient aucune disposition constitutionnelle n'ayant encore jamais été interprétée par le Conseil constitutionnel ; leur qualification de « question nouvelle » est donc significative de la déférence dont les juridictions administratives et judiciaires font preuve envers son office interprétatif. Il en va de même lorsqu'elles s'en remettent à lui pour trancher des questions qui « *font aujourd'hui l'objet d'un large débat dans la société* »⁵⁴⁵ ou d'un nombre important de contentieux devant leur prétoire⁵⁴⁶. Enfin, la considération ainsi exprimée envers le Conseil constitutionnel s'avère particulièrement remarquable lorsqu'il s'agit d'une question qui met directement en cause la nature de sa compétence⁵⁴⁷.

2) Une dépendance envers l'office contentieux du Conseil

110 - UNE NÉCESSITÉ STRATÉGIQUE – Le fait que les juridictions ordinaires fassent preuve d'une telle déférence envers l'office interprétatif du Conseil constitutionnel n'est pas le fruit du hasard, mais relève au contraire d'une certaine stratégie de leur part. En effet, en tant que juridictions « ordinaires », elles ne bénéficient pas des mêmes attributions que le juge constitutionnel, dont les prérogatives sont particulièrement puissantes et permettent de modifier l'ordonnement juridique à son niveau le plus haut. Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont donc, à l'instar du Conseil constitutionnel, mis à profit la distinction des compétences juridictionnelles, gravée dans le marbre du système par la question prioritaire de constitutionnalité. L'objectif qu'ils poursuivent est comparable à celui du Conseil constitutionnel – défendre et renforcer leur position de juridiction suprême – de sorte que l'on peut considérer qu'ils sont ainsi placés dans une situation de « complicité objective », qui les conduit à collaborer. La considération exprimée au Conseil constitutionnel par les deux cours suprêmes obéit donc aux impératifs de leur position institutionnelle. En effet, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation usent de la procédure de QPC, dès qu'ils en ont l'occasion, pour faire abroger un dispositif législatif qui leur est problématique et ce, dans plusieurs hypothèses.

par [les départements] au titre de l'allocation personnalisée d'autonomie, amplifiée par une dynamique moindre des ressources disponibles pour en assurer le financement ».

⁵⁴⁴ CE, 8 avril 2011, n°345637, *Association pour le droit à l'initiative économique* : sont invoqués conjointement la liberté d'entreprendre (art. 4 DDHC), le droit pour chacun d'obtenir un emploi (alinéa 5 du Préambule de 1946), et le principe selon lequel « *la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société* » (article 5 DDHC).

⁵⁴⁵ Cass. civ. 1ère, 16 novembre 2010, n°10-40042 (à propos du mariage homosexuel). V. aussi CE, 3 mars 2017, n°403944, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés (UNAFTC)* (à propos d'un arrêt des soins concernant une personne hors d'état d'exprimer sa volonté)

⁵⁴⁶ Cass. crim., 19 janvier 2011, n°10-85159 (à propos de la motivation des arrêts d'assises) ; CE, 23 avril 2010, n°327174, *M. Cachard* et CE, 2 juin 2010, n°326444, *Association des pensionnés civils et militaires en Nouvelle-Calédonie* (à propos de l'indemnité temporaire de retraite outre-mer)

⁵⁴⁷ Telle la question de savoir si des dispositions issues d'une loi référendaire peuvent être contestées par voie de QPC : Cass. soc. 20 février 2014, n°13-20702

111 - CONTOURNER LA THÉORIE DE LA « LOI-ÉCRAN » – La question prioritaire de constitutionnalité permet, en premier lieu, aux juridictions administratives et judiciaires de contourner l’obstacle de la théorie dite de la « loi-écran », en vertu de laquelle le juge ordinaire, saisi de moyens tendant à contester la constitutionnalité d’un acte réglementaire, ne peut en examiner le bien-fondé si ce dernier est pris en application directe d’une loi⁵⁴⁸. Cette procédure permet ainsi de « percer »⁵⁴⁹ un écran législatif auquel les juridictions ordinaires avaient été confrontées, précédemment, dans le cadre de leur office. Ayant enfin la possibilité d’accéder au prétoire du juge constitutionnel, doté d’une compétence exclusive pour sanctionner l’inconstitutionnalité des lois, elles trouvent, alors, le moyen d’élargir la portée de leurs propres prérogatives. La Cour de cassation a, par exemple, pu renvoyer au Conseil constitutionnel les QPC mettant en cause l’article 717-3 du code de procédure pénale⁵⁵⁰, aux termes duquel « *les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l’objet d’un contrat de travail* », alors qu’elle avait auparavant dû décliner sa compétence en application de la théorie de la loi-écran⁵⁵¹. Dans le même domaine, le Conseil d’Etat a également renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC portant sur l’article 728 du code de procédure pénale⁵⁵², aux termes duquel « *un décret détermine l’organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires* ». Or cette disposition avait été contestée à maintes reprises devant lui, et vivement critiquée par les parlementaires eux-mêmes qui la jugeaient constitutive d’une incompétence négative du législateur⁵⁵³. Juge de l’excès de pouvoir, et alors qu’était contesté devant lui le décret d’application prévu par cet article au regard de l’article 34 de la Constitution, il avait été contraint de décliner, lui aussi, sa compétence⁵⁵⁴. Il avait certes eu

⁵⁴⁸ Sur cette notion, voir notamment : GENEVOIS (B.), « Le Conseil d’Etat et l’application de la Constitution », in *L’application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d’Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 31 et s. ; MELLERAY (F.), « La Constitution, norme d’application directe par le juge : conditions et limites », in *Ibidem*, pp. 17 et s.

⁵⁴⁹ DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d’expérience », art. préc. (spéc. p. 759). Dans le même sens : PLATON (S.), « Les interférences entre l’office du juge ordinaire et celui du Conseil constitutionnel... », art. préc. (spéc. p. 640)

⁵⁵⁰ Cass. soc. 20 mars 2013, n°12-40104 et n°12-40105 (deux arrêts du même jour)

⁵⁵¹ Cass. soc. 17 décembre 1996, n°92-44203. Elle répondait ainsi à l’argumentaire d’un détenu salarié, contestant devant les Prud’hommes ses conditions de travail et de rémunération : « *Mais attendu, d’abord, qu’il résulte de [cette] disposition législative, dont il n’appartient pas aux tribunaux judiciaires de contrôler la conformité à la Constitution [...] et dont l’article D103, inclus dans la partie réglementaire du même code, n’est que l’application, que les relations de travail des personnes incarcérées ne dont pas l’objet d’un contrat de travail...* ».

⁵⁵² CE, 21 février 2014, n°346097, M. A. B.

⁵⁵³ Voir, en ce sens Jean-Paul GARRAUD, in ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n°1899 sur le projet de loi pénitentiaire*, enregistré à la présidence le 8 septembre 2009, spéc. p. 13

⁵⁵⁴ CE, 21 octobre 2008, n°293785, SFOIP : « *Considérant [...] que si l’association requérante soutient qu’en se fondant sur cette disposition pour instituer un régime de mise à l’isolement, le pouvoir réglementaire a méconnu l’article 34 de la Constitution en vertu duquel seul le législateur est compétent pour fixer les garanties procédurales accordées aux citoyens pour l’exercice des libertés publiques, il n’appartient pas, en tout état de cause, au Conseil d’Etat statuant au contentieux, d’apprécier la conformité à la Constitution de ces dispositions législatives* ».

l'occasion d'en écarter l'application à l'occasion d'un contrôle de conventionnalité⁵⁵⁵, mais cela ne saurait suffire à garantir les droits et libertés, en particulier lorsque l'atteinte qui leur est portée résulte d'une insuffisance du texte législatif... La QPC lui a donc donné l'occasion d'obtenir l'abrogation immédiate de cette disposition⁵⁵⁶, lui permettant ainsi de bénéficier des prérogatives conférées au Conseil constitutionnel pour conforter ses propres décisions.

112 - CONTRER UNE LOI DE VALIDATION – Le système de spécialisation des juges instauré par la QPC est aussi instrumentalisé par les juridictions administratives et judiciaires pour obtenir la censure de lois de validation adoptées pour faire obstacle à leur jurisprudence. Elles bénéficient alors des pouvoirs étendus du juge constitutionnel qui protège en retour, selon ses propres termes, « *la spécificité de leurs fonctions, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le gouvernement* »⁵⁵⁷. On observe ainsi que le Conseil constitutionnel est toujours saisi par la juridiction suprême qui a vu sa jurisprudence invalidée par la loi de validation contestée – qu'il s'agisse de la Cour de cassation⁵⁵⁸ ou du Conseil d'Etat⁵⁵⁹. Il est donc ici manifeste que la compétence exclusivement octroyée au juge constitutionnel sert directement le pouvoir d'interprétation des juges administratifs et judiciaires – singulièrement lorsque ceux-ci parviennent à obtenir la censure de la loi de validation qui leur avait été opposée par le législateur⁵⁶⁰. Dans certaines hypothèses⁵⁶¹, il faut se référer aux travaux parlementaires pour constater que la disposition législative a bien été adoptée dans le but de faire obstacle à une jurisprudence⁵⁶², mais les termes particulièrement

⁵⁵⁵ Dans la même décision que la précédente : « *si le pouvoir réglementaire était compétent pour organiser une mesure d'isolement [...], il ne pouvait lui-même en prévoir l'application tant que le législateur n'était pas intervenu préalablement pour organiser, dans son champ de compétence relatif à la procédure pénale, une voie de recours effectif, conformément aux stipulations de l'article 13* » de la CEDH.

⁵⁵⁶ Cons. const., 25 avril 2014, n°2014-393 QPC, *Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires*

⁵⁵⁷ Cons. const., 22 juillet 1980, n°80-119 DC, *Loi portant validation d'actes administratifs*, cons. 6 ; le Conseil jugeant ainsi qu'il « *n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence* »

⁵⁵⁸ Cons. const. 14 février 2014, n°2013-366 QPC, *Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »* (décision de renvoi : Cass. civ. 2ème, 21 novembre 2013, n°13-13896). Cette loi de validation avait été adoptée pour trancher un différend d'interprétation entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, au bénéfice de ce dernier.

⁵⁵⁹ Cons. const., 10 décembre 2010, n°2010-78 QPC, *Intangibilité du bilan d'ouverture* (décision de renvoi : CE, 6 octobre 2010, n° 341827, *Société Innoma*) ; Cons. const., 23 septembre 2011, n°2011-166 QPC, *Validation législative de procédures fiscales* (décision de renvoi : CE, 29 juin 2011, n°348027, *M. Yannick A.*) ; Cons. const., 2 mars 2016, n°2015-525 QPC, *Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré* (décision de renvoi : CE, 9 décembre 2015, n°394093, *Société civile immobilière PB 12*) ; Cons. const., 6 août 2010, n°2010-24 QPC, *Cotisations sociales des sociétés d'exercice libéral* (décision de renvoi : CE, 14 juin 2010, n°328937, *Association nationale des sociétés d'exercice libéral*)

⁵⁶⁰ Ce fut le cas dans les décisions n°2010-78 QPC et n°2015-525 QPC précitées.

⁵⁶¹ Voir, par exemple : Cons. const. 4 novembre 2016, n°2016-594 QPC, *Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde à vue*

⁵⁶² Comme en témoigne le commentaire publié aux côtés de la décision n°2016-594 QPC précitée (p. 5)

offensifs employés dans la décision de renvoi mettent en lumière la volonté de la juridiction suprême de la faire censurer par le Conseil constitutionnel⁵⁶³. Cette intention peut aussi être déduite des souhaits exprimés par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat dans leurs rapports publics annuels, qui en appellent parfois au législateur pour modifier le droit applicable⁵⁶⁴, avant de s'en remettre au juge constitutionnel pour obtenir satisfaction⁵⁶⁵.

113 - PALLIER LES INSUFFISANCES DU CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ – Enfin, les juges administratifs et judiciaires utilisent parfois la distinction des compétences juridictionnelles pour pallier les insuffisances du contrôle de conventionnalité qu'ils exercent, en soumettant au Conseil constitutionnel une disposition législative qu'ils jugent problématique. L'objectif est alors d'obtenir sa censure, dans le prolongement de décisions – parfois très nombreuses – la jugeant incompatible avec des stipulations conventionnelles. Cette stratégie n'est pas utilisée si fréquemment, dans la mesure où elle conduit – implicitement mais nécessairement – à un aveu d'impuissance de la part du juge ordinaire, qui se voit contraint de recourir aux pouvoirs bien plus étendus du juge constitutionnel, également censeur de la loi. Cette situation s'est produite dès les débuts de la QPC, puisque le Conseil d'Etat a renvoyé au Conseil constitutionnel⁵⁶⁶ les dispositions relatives à la cristallisation des pensions⁵⁶⁷, qu'il avait jugées contraires à la Convention européenne des droits de l'homme – les laissant inappliquées, sans pouvoir en minorer les vices par le procédé de l'interprétation conforme⁵⁶⁸. Une question prioritaire de constitutionnalité aura également d'autant plus de chances d'être renvoyée au Conseil constitutionnel qu'elle met en cause un dispositif législatif similaire à de nombreux autres, tous déjà condamnés par le juge ordinaire sur le terrain de la conventionnalité⁵⁶⁹. Cela lui permet en effet d'éviter la sédimentation ou la multiplication de

⁵⁶³ Dans la décision de renvoi de la QPC n°2016-594 précitée, la Cour de cassation semble ainsi vouloir mettre l'accent sur l'incompatibilité de la disposition législative avec les droits et libertés que la Constitution garantit : « *la disposition critiquée n'autorise en aucun cas une personne gardée à vue au cours de l'exécution d'une commission rogatoire à demander l'annulation de sa déposition au motif qu'elle a été recueillie sous serment de dire la vérité, alors que cette personne a fait l'objet d'une mesure privative de liberté [...] et que sa déposition pourra être utilisée tout au long de la procédure et figurer au nombre des éléments de preuve de sa culpabilité...* » : Cass. crim. 27 juillet 2016, n°16-90013

⁵⁶⁴ La Cour de cassation a émis le souhait que le législateur abroge l'article 153 du code de procédure pénale (dans son rapport public de 2002, 1^{ère} partie, suggestion n°4), et modifie les articles 503 et 194 alinéa 4 du même code (dans son rapport public de 2013, spéc. p. 87).

⁵⁶⁵ Le Conseil constitutionnel a ainsi abrogé l'article 153 du CPP (dans la décision n°2016-594 QPC précitée), et émis une réserve d'interprétation portant sur l'article 194 al. 4 du CPP, tout en précisant qu'il était loisible au législateur de modifier cette disposition (Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC, *Détention provisoire – Examen par la chambre de l'instruction de renvoi*, cons. 8, 9 et 14)

⁵⁶⁶ CE, 14 avril 2010, n°336753, *Labane*

⁵⁶⁷ Qui seront déclarées contraires à la Constitution par celui-ci dans la toute première décision QPC : Cons. const., 28 mai 2010, n°2010-1 QPC, *Cristallisation des pensions*

⁵⁶⁸ CE, Ass., 30 novembre 2001, n°212179, *Ministre de la Défense c./ Diop*

⁵⁶⁹ Il est possible de citer, à ce titre, le renvoi par le Conseil d'Etat des dispositions relatives à la composition de la formation disciplinaire du Conseil national de l'ordre des pharmaciens (CE, 30 décembre 2014, n°382830, *Mme F. B.*). En effet, elles étaient contestées au regard du principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions, la formation disciplinaire comprenant en son sein des représentants du ministre. Or, le Conseil d'Etat avait déjà jugé

contentieux à l'issue inéluctable, en obtenant directement la modification du droit applicable. Le juge ordinaire utilise aussi la procédure de QPC dans les cas d'extrême nécessité, lorsqu'il se trouve placé, en quelque sorte, entre « le marteau et l'enclume » du fait de sa qualité de juge de droit commun. Il en va ainsi lorsqu'il doit respecter les injonctions contradictoires d'une juridiction européenne et du législateur – qui s'obstine parfois à maintenir un dispositif législatif malgré de multiples condamnations de la France⁵⁷⁰. C'est également le cas lorsqu'il est écartelé entre le principe de primauté du droit communautaire et la suprématie de la Constitution – dans l'hypothèse particulière où l'inapplication partielle d'une loi contraire au droit de l'Union conduit à une atteinte au principe constitutionnel d'égalité⁵⁷¹. Saisir le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité lui permet alors de mettre le législateur face à ses responsabilités, et d'échapper rapidement aux situations contentieuses qui mettent le plus en lumière les limites de son pouvoir d'interprétation.

§2 : Une distinction soulignée lors du filtrage des QPC

114 - La répartition des compétences entre Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat et Cour de cassation, telle qu'elle est mise à profit par ces mêmes juges, est singulièrement mise en lumière lors du filtrage des QPC. C'est en effet à ce moment précis de la procédure que les offices respectifs du juge constitutionnel et des juges ordinaires s'entremêlent et se distinguent à la fois, la question prioritaire prenant naissance dans un litige concret, mais aboutissant à un contrôle abstrait de la constitutionnalité des lois. La « clé » de répartition des prérogatives juridictionnelles peut se

de tels dispositifs contraires à l'article 6 de la CEDH à de multiples reprises (CE, 6 décembre 2002, n°240028, *Trognon* ; CE, 6 décembre 2002, n°221319, *Aïn Lhout* ; CE, 3 décembre 2003, n°24134, *Lezenec*). Le Conseil constitutionnel prononcera donc une déclaration d'inconstitutionnalité : Cons. const. 20 mars 2015, n°2015-457 QPC, *Composition du Conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire*

⁵⁷⁰ À titre d'exemple, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC portant sur les dispositions limitant la possibilité, pour une personne accusée de diffamation, d'échapper à la condamnation en excipant de la vérité des faits allégués, en jugeant que cette limitation était « *susceptible, par son caractère général et absolu, de constituer une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression* » (Cass. crim., 19 mars 2013, n°12-90075). Or, la France a été fréquemment condamnée par la CEDH du fait de cette incrimination, sur le fondement de la liberté d'expression (pour des exemples récents : CEDH, 14 février 2008, req. n°20893/03, *July et SARL Libération c./ France* ; CEDH, 8 octobre 2009, req. n°12662/06, *Brunet Lecompte et Tanant c./ France* ; CEDH, 12 juillet 2016, n°50147/11, *Reichman c./ France*). Le Conseil constitutionnel prononcera une déclaration d'inconstitutionnalité (Cons. const., 7 juin 2013, n°2013-319 QPC, *Exception de vérité des faits diffamatoires*)

⁵⁷¹ CE, 12 novembre 2015, n°367256, *Société Métro Holding France*. Ici, le Conseil d'Etat est confronté à une disposition législative qu'il juge contraire à la directive européenne qu'elle a pour objet de transposer ; il en écarte donc l'application dans la mesure où elle entre dans le champ d'application du droit de l'Union européenne. Mais rendue applicable aux seules situations purement internes, elle crée de fait une « discrimination à rebours » contraire au principe constitutionnel d'égalité. Le Conseil constitutionnel la censure donc sur ce fondement (Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote*). Cf. *infra* § 178

résumer en ces termes : « les juridictions ordinaires ont pour fonction de déterminer la question, le Conseil constitutionnel ayant pour office de la résoudre »⁵⁷².

115 - Soucieux de ne pas sembler vouloir empiéter sur l'office de leurs homologues, les juges de la QPC ont donc scrupuleusement respecté cette distinction. C'est ainsi que le juge du filtre s'est montré particulièrement prévenant, dans l'exercice du filtrage, à l'égard de l'office du Conseil constitutionnel (A), tandis que ce dernier ne s'est pas autorisé à remettre en cause l'office du juge du filtre une fois saisi (B).

A/ Un juge du filtre prévenant à l'égard du juge constitutionnel

116 - Le système de la QPC, qui repose sur le filtrage des questions par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, fait la part belle à ces juridictions au sein du mécanisme, puisqu'elles sont les seules à pouvoir saisir le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Le rôle du juge du filtre est donc déterminant, et celui-ci ne manque pas de signifier au Conseil constitutionnel sa déférence pour le contrôle qu'il exerce. Cela lui permet de s'octroyer certaines libertés dans le filtrage le cas échéant, mais également d'exiger de la part du juge constitutionnel la même considération à son endroit. Conscient de sa responsabilité dans le fonctionnement de la procédure, le juge du filtre fait preuve « d'autolimitation »⁵⁷³, et se montre prévenant à l'égard de l'office du Conseil constitutionnel, tant au moment de déterminer le champ de la QPC (1) qu'au moment d'en apprécier la teneur (2).

1) Une détermination prudente du champ de la QPC

117 - UN CRITÈRE D'APPLICABILITÉ CONFIE AU JUGE DU FILTRE – Le législateur organique a confié aux juridictions du filtre la charge de déterminer le champ de la QPC, qui s'exprime par la notion d'applicabilité au litige de la disposition contestée. Elles doivent en effet s'assurer que « *la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou [qu'elle] constitue le fondement des poursuites* »⁵⁷⁴ avant de pouvoir renvoyer la question au Conseil constitutionnel. Les termes retenus sont donc plus souples que ceux du projet initial de loi organique, qui imposait que la

⁵⁷² DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, op. cit., p. 112. Dans le même sens : THIBAUD (V.), *Le raisonnement du juge constitutionnel. Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, op. cit., p. 285 ; DOMINGO (L.), « Quelle place pour le juge de droit commun dans la procédure de la QPC ? (Du point de vue du Tribunal administratif) », art. préc. (spéc. p. 156)

⁵⁷³ PLATON (S.), « Les interférences entre l'office du juge ordinaire et celui du Conseil constitutionnel : "malaise dans le contentieux constitutionnel" ? », art. préc. (spéc. p. 640)

⁵⁷⁴ Articles 23-2 LO (pour les juridictions du fond) et 23-4 LO (pour les juridictions suprêmes)

disposition « *commande l'issue du litige ou la validité de la procédure* »⁵⁷⁵. Cette modification n'est pas sans conséquence sur la nature de la procédure, comme en témoignent les conditions similaires imposées en droit comparé. Hormis en Autriche⁵⁷⁶, le lien existant entre l'instance au fond – à l'occasion de laquelle la question de constitutionnalité est posée – et le procès constitutionnel y est beaucoup plus resserré, de sorte qu'il s'agit réellement d'une condition de « préjudicialité ». La disposition dont la constitutionnalité est mise en cause doit nécessairement être appliquée par le juge *a quo* dans le cadre de la résolution du litige pour pouvoir être renvoyée à la juridiction constitutionnelle⁵⁷⁷. Le système français retient quant à lui une conception très large de ce lien, ce qui donne une grande marge de manœuvre aux juridictions suprêmes. Mais la responsabilité qui est celle du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation est à la hauteur de la liberté qui leur est reconnue ; ils exercent donc un rôle crucial dans la détermination du champ de la QPC renvoyée au Palais Montpensier. Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de le souligner : il leur appartient « *de vérifier que chacune des dispositions législatives visées par la question est applicable au litige puis, au regard de chaque disposition législative retenue comme applicable au litige, que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux* »⁵⁷⁸. Il n'hésite pas, à ce titre, à conclure à un non-lieu lorsque cet office n'est pas pleinement exercé par le juge du renvoi⁵⁷⁹. Par principe en effet, cette condition « a essentiellement pour objet d'éviter que la QPC se transforme en une action populaire ouverte contre la loi »⁵⁸⁰, et l'appréciation qui en sera faite par les juges du filtre conditionne ainsi la pérennité de la procédure – le risque étant de voir le Conseil constitutionnel submergé sous le flot des questions. En leur confiant ce rôle, le législateur organique a pleinement consacré la spécialisation des juges, puisque ce sont les juges du litige qui apprécient, seuls, l'opportunité de saisir le Conseil constitutionnel au regard des données de la cause. Véritable « charnière » entre litige concret et procès constitutionnel abstrait, la condition d'applicabilité au litige de la disposition

⁵⁷⁵ Article 1^{er} du Projet de loi organique n°1599 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 8 avril 2009

⁵⁷⁶ Où la condition de « préjudicialité » a été assouplie par la révision constitutionnelle de 1975 et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui entend de manière très large cette notion. Voir en ce sens : PFERSMANN (O.), « Le contrôle concret en Autriche », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 93 et s. ; BON (p.), « Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », art. préc.

⁵⁷⁷ C'est notamment le cas en Italie (*rilevanza*), en Allemagne, ou encore en Espagne. Voir : BON (p.), « Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », art. préc. ; LUCIANI (M.), « La question préjudicielle en Italie : expériences et problèmes », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 137 et s.

⁵⁷⁸ Cons. const. 26 juillet 2013, n°2013-334/335 QPC, *Loi relative à l'octroi de mer* (cons. 5)

⁵⁷⁹ Décision n°2013-334/335 QPC précitée. Le juge du filtre n'hésite d'ailleurs plus à juger la QPC irrecevable lorsque, insuffisamment précise, son argumentation ne permet pas d'identifier les dispositions contestées ou les normes constitutionnelles invoquées : Cass. civ. 3^{ème}, 5 mai 2014, n°14-40013 ; Cass. soc. 25 novembre 2014, n°13-60261 ; Cass. crim. 21 juin 2011, n°11-90049

⁵⁸⁰ LIEBER (S.-J.), BOTTEGHI (D.) et DAUMAS (V.), « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°29, 2010/3, pp. 101 et s.

contestée donne une responsabilité considérable au juge du filtre. Celui-ci doit à la fois préserver le Conseil constitutionnel de l'engorgement de son rôle, tout en lui permettant d'examiner un « ensemble cohérent de dispositions »⁵⁸¹, ce qui ne manque pas de poser de grandes difficultés. En effet, « le droit n'est pas un archipel de dispositions isolées, mais un tissu normatif, un système »⁵⁸² ; or, quand le juge du filtre est confronté à « un régime juridique qui a son architecture, il est très délicat de modifier des étages sans faire vaciller l'édifice »⁵⁸³.

118 - UNE CONDITION D'APPLICABILITÉ DIVERSEMENT APPRÉCIÉE – La grande liberté dont disposent les juges du renvoi pour apprécier la condition d'applicabilité au litige de la disposition contestée par voie de QPC se traduit par une différence d'appréciation de ce critère entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Ce dernier en retient une conception large, et souple, se contentant d'examiner l'applicabilité « *au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958* »⁵⁸⁴ – expression qui doit être comprise comme signifiant qu'il entend par là respecter l'intention du législateur organique. De fait, le Conseil d'Etat examine parfois l'applicabilité au litige de la disposition avant même d'être certain de la recevabilité, au fond, de la requête⁵⁸⁵. La question est renvoyée dès lors que la disposition contestée n'est « *pas dénuée de rapport avec les termes du litige* »⁵⁸⁶, hypothèse relativement restreinte qui ne saurait se rencontrer que si la disposition n'a ni été appliquée par l'administration, ni invoquée par les parties à l'appui des moyens qu'elles invoquent⁵⁸⁷. Le Conseil d'Etat admet aussi que la disposition soit regardée comme applicable au litige « *en tant que ne pas* », c'est-à-dire lorsqu'elle est contestée précisément parce qu'elle n'est pas applicable au litige⁵⁸⁸. Mais c'est surtout à l'occasion de la contestation de dispositions dites « indissociables » que son travail de délimitation – quasi *chirurgicale* – du champ de la QPC se fait le plus manifeste. Il a en effet admis que puissent être renvoyées au Conseil constitutionnel des dispositions formellement inapplicables au litige, dès lors qu'elles sont *indissociables* d'autres dispositions qui, elles, lui sont applicables⁵⁸⁹. Il a même, dans cette optique, renvoyé au Palais Montpensier un ensemble de dispositions dont certaines étaient de nature

⁵⁸¹ Selon les termes employés par Jean-Philippe THIELLAY dans ses conclusions sur l'affaire CE, 28 mai 2010, n°337840, *Balta et Opra*

⁵⁸² LIEBER (S.-J.), BOTTEGHI (D.) et DAUMAS (V.), « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat », art. préc.

⁵⁸³ *Ibid.*

⁵⁸⁴ V. par ex. CE, 28 mars 2018, n°417024, *Communauté d'agglomération du Grand Sénonais (CAGS)*

⁵⁸⁵ CE, 21 novembre 2014, n°384353, *Société Mutuelle des Transports Assurances* ; CE, 21 janvier 2015, n°383004, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin*

⁵⁸⁶ CE, 8 octobre 2010, n°338505, *Daoudi* ; CE, 21 mars 2011, n°345194, *Mme Lany et autres* ; CE, 2 février 2012, n°355137, *Mme Le Pen* ; CE, 20 juin 2012, n°357798, *Association Comité radicalement anti-corrída Europe*

⁵⁸⁷ Voir, par exemple : CE, 15 juillet 2010, n°327512, *Blain*

⁵⁸⁸ CE, 14 avril 2010, n°336753, *Labane* ; CE, 9 juillet 2010, n°339261, *Gueranger* ; CE, 24 avril 2012, n°340538, *Association France Nature environnement*

⁵⁸⁹ CE, 18 mai 2010, n°306643, *Commune de Dunkerque* ; CE, 28 mai 2010, n°337840, *Balta et Opra* ; CE, 18 juin 2010, n°337898, *Société L'office central d'accession au logement*

réglementaire, afin que celui-ci puisse en tenir compte dans son examen⁵⁹⁰. Mais il veille, tout de même, à opérer un tri minimal entre les dispositions, et s'efforce de limiter l'étendue de la question prioritaire de constitutionnalité renvoyée au Conseil constitutionnel⁵⁹¹. Comme le relève Laurent Domingo, « le Conseil d'Etat applique une conception à la fois systémique (en fonction du lien existant entre les dispositions) et concrète (en fonction des dispositions effectivement mises en œuvre au fond) de la condition d'applicabilité au litige. Le résultat devant être une question de constitutionnalité à la fois cohérente et utile »⁵⁹². Il serait difficile de conclure dans le même sens s'agissant de la Cour de cassation qui semble, pour sa part, s'être arrêtée à la rédaction initiale du projet de loi organique, en exigeant que la disposition contestée soit au nombre de celles en considération desquelles « *le litige doit être tranché* »⁵⁹³. Il en résulte que devant la juridiction judiciaire, la condition d'applicabilité fait l'objet d'un examen approfondi, notamment au regard de l'argumentation du requérant⁵⁹⁴, ou de sa situation concrète⁵⁹⁵. S'il s'agit d'une disposition qui n'est pas applicable au litige mais à la procédure, elle exige que cette procédure ait elle-même fait l'objet d'une contestation devant les juges du fond⁵⁹⁶. Elle a également refusé d'accueillir les contestations dirigées contre des dispositions législatives « en tant qu'elles ne s'appliquaient pas » au litige, y compris lorsqu'elles se fondaient sur l'incompétence du législateur⁵⁹⁷. Il apparaît donc que la spécialisation des juges, incarnée par la condition d'applicabilité au litige de la disposition contestée par voie de QPC, a fait l'objet d'une compréhension totalement opposée de la part des deux juridictions suprêmes. Le Conseil d'Etat y a vu le moyen de s'émanciper de son rôle de juge du litige, et la Cour de cassation la nécessité de défendre avec vigueur les limites du sien. Mais que l'approche soit défensive ou, au contraire, plus offensive, la stratégie n'en demeure pas moins la

⁵⁹⁰ CE, 20 juin 2012, n° 357798, *Association Comité radicalement anti-corrída Europe*. Cette décision de renvoi est d'autant plus remarquable qu'elle implique ensuite, pour le juge administratif, de tenir compte de l'appréciation portée, même indirectement, par le Conseil constitutionnel sur les dispositions de nature réglementaire – ce qui ne manque pas d'influer sur son office, notamment de juge de l'excès de pouvoir.

⁵⁹¹ CE, 14 avril 2010, n°336753, *Labane* ; CE, 7 octobre 2010, n°323882, *M. Gérard A.* ; CE, 26 mars 2012, n°353193, *Société Pages Jaunes Groupe*

⁵⁹² DOMINGO (L.), « Quelle place pour le juge de droit commun dans la procédure de la QPC ? (Du point de vue du Tribunal administratif) », in *Question sur la question prioritaire de constitutionnalité : Le réflexe constitutionnel* (X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et al. dir.), Actes du Colloque du 11 juin 2011 organisé à Toulouse, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J., 2013, pp. 153 et s. (spéc. p. 157)

⁵⁹³ Cass. civ. 1^{ère}, 14 sept. 2010, n° 10-13616 ; Cass. soc. 26 octobre 2010, n°10-40040 ; Cass. civ. 1^{ère}, 5 juillet 2012, n°12-12356 ; Cass. com. 10 juillet 2012, n°12-40050 ; Cass. crim. 9 mai 2012, n°12-81242

⁵⁹⁴ Qui doit démontrer le lien d'applicabilité : Cass. civ. 2^{ème}, 13 octobre 2011, n°11-40058

⁵⁹⁵ Par exemple, elle considère que l'article 530-1 du CPP, qui prévoit un « montant minimal » pour les amendes prononcées par condamnation de la juridiction de proximité (disposition contestée au regard des principes de nécessité et d'individualisation des peines) n'est pas applicable au litige, « *dès lors que le prévenu a été condamné à une amende dont le montant est supérieur à celui fixé* » : Cass. crim. 5 janvier 2011, n°10-87749

⁵⁹⁶ Cass. crim. 4 juin 2010, n°09-86658, 10-80562 et 10-90033 ; Cass. crim. 5 juill. 2010, n° 10-90052 ; Cass. crim. 9 juill. 2010, n° 10-83431 ; Cass. crim. 12 octobre 2010, n°10-82601

⁵⁹⁷ Cass. civ 1^{ère}, 19 janvier 2012, n°11-40086 ; Cass. com. 26 juin 2012, n°11-27515 ; Cass. civ. 2^{ème}, 6 décembre 2012, n°12-21855

même : mettre en exergue une répartition des compétences juridictionnelles source d'autonomie et de pouvoir.

2) Une appréciation prudente du contenu de la QPC

119 - UNE APPRÉCIATION RÉSERVANT LA COMPÉTENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL – Les juges administratifs et judiciaires font également preuve d'une déférence ostensible envers l'office du Conseil constitutionnel dans le cadre de l'appréciation du contenu de la QPC, d'autant plus nécessaire qu'ils ne sont pas à l'initiative de la procédure. Le législateur organique en a en effet décidé ainsi : le moyen de constitutionnalité soulevé par voie de QPC « *ne peut être relevé d'office* »⁵⁹⁸ par le juge. Cette « monstruosité »⁵⁹⁹ – au regard du caractère objectif de la question prioritaire de constitutionnalité – est une exception française⁶⁰⁰, que les juridictions du filtre doivent respecter et, le cas échéant, sanctionner⁶⁰¹. Néanmoins, Cour de cassation et Conseil d'Etat doivent s'assurer, *a minima*, de la pertinence de la question soulevée devant eux. Ils sont donc amenés, dans le cadre de leur office de filtrage, à apprécier le contenu de la question prioritaire de constitutionnalité. Dans cet exercice, ils se montrent particulièrement prévenants à l'égard du juge constitutionnel, s'efforçant de ne pas empiéter sur l'office qui sera le sien. La considération qu'ils manifestent à son égard prend ainsi plusieurs formes.

120 - ARGUMENTATION DU REQUÉRANT – En premier lieu, le rôle des juges du renvoi consiste à apprécier l'argumentation du demandeur à la QPC, qui se doit de présenter ses prétentions dans un « *mémoire distinct et motivé* »⁶⁰². Or, cela a été souligné dès l'élaboration de la loi organique, pour remplir cet office, « la juridiction suprême devrait pouvoir reformuler la question renvoyée au Conseil constitutionnel, sans que cette reformulation puisse lier le Conseil constitutionnel »⁶⁰³. La Cour de cassation comme le Conseil d'Etat se sont pliés à cette exigence, en trouvant un équilibre délicat permettant à la fois de corriger, à la marge, les incohérences de l'argumentation du requérant, sans en modifier la substance ni orienter la question dans un sens déterminé. Ils ont ainsi jugé que « *si la question posée peut être “reformulée” par le juge à l'effet de la rendre plus claire ou de lui*

⁵⁹⁸ Articles 23-1 (pour les juridictions du fond) et 23-5 (pour les juridictions suprêmes) LO

⁵⁹⁹ FROMONT (M.), « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen*, Vol. VII, 2009, pp. 29 et s. (spéc. p. 39)

⁶⁰⁰ *Ibid.* Dans le même sens : BON (P.), « La question préjudicielle de constitutionnalité en France : solution ou problème ? », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 223 et s.

⁶⁰¹ Voir, par exemple : Cass. civ. 2^{ème}, 8 juin 2011, n°11-40011

⁶⁰² Articles 23-1 (devant les juridictions du fond) et 23-5 (devant les juridictions suprêmes) LO

⁶⁰³ Cf. *Rapport n°1898 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Jean-Luc Warsmann au nom de la Commission des lois [...], enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 septembre 2009, spéc. p. 75

restituer son exacte qualification, il n'appartient pas au juge de la modifier »⁶⁰⁴. Il en résulte que la juridiction suprême est, par principe, saisie de la QPC « *telle qu'elle a été soulevée dans le mémoire distinct produit devant la juridiction qui la lui a transmise, quelle que soit l'interprétation que cette juridiction en a donnée* »⁶⁰⁵. L'argumentation du requérant est donc fondamentale ; si elle est insuffisante, les juges s'octroient le droit de juger la question irrecevable⁶⁰⁶. Les rapporteurs publics et avocats généraux ont également, dans leurs conclusions, souligné la nécessité pour les juridictions suprêmes, de s'abstenir d'opérer un tri parmi les moyens de constitutionnalité soulevés par le requérant, dès lors que la question est considérée comme sérieuse – et ce, dans un objectif de « coopération loyale » avec le Conseil constitutionnel⁶⁰⁷.

121 - MOTIVATION DES DÉCISIONS DE FILTRAGE – Cette volonté de ne pas préjuger la décision qui sera celle du Conseil constitutionnel – de ne pas empiéter sur son office – est particulièrement significative, en deuxième lieu, dans la motivation des décisions de filtrage. Contrairement, là encore, à ce qui se passe en droit comparé⁶⁰⁸, Conseil d'Etat et Cour de cassation rendent des décisions particulièrement brèves lorsqu'ils sont saisis d'une question prioritaire de constitutionnalité – tout particulièrement la juridiction judiciaire, qui semble faire preuve d'un laconisme encore plus marqué, « sans doute pour ne pas pénétrer dans le champ interdit du contrôle de la constitutionnalité de la loi »⁶⁰⁹. Cette réserve est donc « révélatrice de la conception que semblent avoir les hautes juridictions de leur rôle »⁶¹⁰, puisque les décisions de renvoi sont singulièrement moins motivées que les décisions de non-renvoi⁶¹¹. Cette brièveté, qui pourrait être de nature à limiter le dialogue des juges⁶¹², s'explique par la volonté de « laisser les “coudées

⁶⁰⁴ Cass. soc. 14 décembre 2010, n°10-40050

⁶⁰⁵ CE, 14 septembre 2010, n°341685, *Decurey* ; CE, 26 juillet 2011, n°349624, *Zaman* ; Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n° 11-90033 ; Cass. civ. 1^{ère}, 13 septembre 2011, n°11-40044

⁶⁰⁶ CE, 9 juillet 2010, n°317086, *SA Genefim* ; CE 9 juill. 2010, n° 340142, *SARL Veneur* ; CE, 23 décembre 2010, n°337899, *Association Arab Women's Solidarity* ; CE, 8 février 2012, n°354080, *M. A.* ; Cass. crim., 14 décembre 2010, n°10-90111 ; Cass. crim. 22 juin 2011, n°11-82033 ; Cass. crim. 28 juin 2011, n°11-90054

⁶⁰⁷ « Dès lors que vous décidez qu'un renvoi au Conseil constitutionnel s'impose, il convient de ne pas “faire dans la dentelle” en n'incluant que certains moyens dans la décision de renvoi [...]. Non seulement ce serait peu conforme à l'exigence de coopération loyale entre les juridictions qui gouverne toute la procédure mise en place au regard de la compétence réservée au Conseil constitutionnel, mais, en outre, ce serait hasardeux puisque le Conseil constitutionnel pourrait s'en saisir d'office » : Anne COURRÈGES, dans ses conclusions sur l'affaire CE, 14 avril 2010, n°323830, *Union des familles en Europe*

⁶⁰⁸ Notamment en Autriche, en Italie, ou encore en Espagne. Voir en ce sens : BON (p.), « Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », art. préc.

⁶⁰⁹ BON (P.), « Premières questions, premières décisions », *RFDA*, 2010, pp. 679 et s. (spéc. p. 687). Dans le même sens : SAINT-JAMES (V.), « Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat de ne pas transmettre une QPC : la place des cours souveraines en question ? », *RDP*, n°3, 2012, pp. 607 et s. (p. 616)

⁶¹⁰ BON (P.), « Premières questions, premières décisions », art. préc. (spéc. p. 687)

⁶¹¹ En ce sens : LIEBER (S.-J.) et BOTTEGHI (D.), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, pp. 1355 et s. ; BON (p.), « Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », art. préc. ;

⁶¹² BON (P.), « Premières questions, premières décisions », art. préc. (spéc. p. 688) ; GAY (L.), « Le double filtrage des QPC : une spécificité française en question ? Modalités et incidences de la sélection des questions de

franches“ au Conseil constitutionnel »⁶¹³ pour l’exercice de son office. Les juridictions suprêmes soulignent ainsi la répartition des compétences orchestrée par le législateur organique dans le cadre du système de filtrage des QPC⁶¹⁴, toujours dans la même démarche stratégique. En effet, « la motivation des décisions de refus de transmission n’a pas la même signification institutionnelle que celle des décisions de transmission. Alors que les secondes garantissent le monopole du Conseil constitutionnel, les premières renforcent le pouvoir juridictionnel des juridictions ordinaires sur le contrôle de la loi »⁶¹⁵. C’est également ce qui explique l’emploi du conditionnel, très fréquent dans les décisions de renvoi : la disposition législative n’est pas jugée comme problématique, mais comme étant « *susceptible* »⁶¹⁶ « *d’avoir pour effet* »⁶¹⁷ de porter atteinte aux droits et libertés : elle « *pourrait être regardée* »⁶¹⁸, « *perçue* »⁶¹⁹ ou « *considérée* »⁶²⁰ comme telle, c’est pourquoi « *il est permis de s’interroger* »⁶²¹ ou « *de se demander [...] s’il n’existe pas un risque* »⁶²² d’inconstitutionnalité. Ces précautions sémantiques sont la démonstration la plus évidente de la volonté des juges du filtre d’apparaître respectueux envers la compétence exclusive du juge constitutionnel.

122 - DOCTRINE DU FILTRE ANALOGIQUE – Cette déférence envers l’office du Conseil constitutionnel s’exprime enfin, en dernier lieu, dans la doctrine dite du « filtre analogique »⁶²³.

constitutionnalité en France, Allemagne, Italie et Espagne », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 51 et s. (spéc. p. 63)

⁶¹³ *Ibid.* Dans le même sens : LIEBER (S.-J.) et BOTTEGHI (D.), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », art. préc. ; BON (p.), « Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », art. préc. ; MAUGÛE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, p. 67

⁶¹⁴ Cette différence de motivation est particulièrement frappante lorsque, dans la même décision de filtrage, certaines dispositions législatives sont renvoyées au Conseil constitutionnel, tandis que d’autres ne le sont pas. Voir, par exemple : CE, 27 juillet 2016, n°398314, *Société Eylau Unilabs*

⁶¹⁵ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d’Etat, Cour de cassation). Contribution à l’étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, p. 363

⁶¹⁶ Par exemple : Cass. crim., 16 février 2011, n°10-40062 ; Cass. civ. 1^{ère}, 25 septembre 2013, n°13-40044 ; Cass. crim. 17 décembre 2014, n°14-83876 ; Cass. crim. 8 juillet 2015, n°15-90006 ; Cass. civ. 3^{ème}, 16 janvier 2018, n°17-40059

⁶¹⁷ Cass. crim., 16 février 2011, n°10-40062 ; Cass. civ. 2^{ème}, 17 mai 2018, n°17-27099

⁶¹⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 22 janvier 2014, n°13-40066 ; Cass. com. 2 septembre 2014, n°14-40029. V. aussi Cass. crim. 28 février 2018, n°17-83577 : « *dans ce cas, l’éventuelle infirmation de l’ordonnance à l’origine de la saisine de la chambre de l’instruction peut apparaître comme privée de toute portée effective ; qu’il existe ainsi un risque d’atteinte au droit à un recours effectif* »

⁶¹⁹ Cass. com., 20 décembre 2013, n°13-40060

⁶²⁰ Cass. crim., 1^{er} mars 2011, n°10-90125 ; Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90001 ; Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90005

⁶²¹ Cass. com. 13 mars 2015, n°14-40053 ; Cass. com. 13 mars 2015, n°14-40054

⁶²² Cass. com. 21 octobre 2014, n°14-40038. V. aussi Cass. crim. 4 avril 2018, n°17-85164

⁶²³ LIEBER (S.-J.), BOTTEGHI (D.) et DAUMAS (V.), « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d’Etat », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°29, 2010/3, pp. 101 et s.

Celui-ci consiste à procéder à « l'évaluation du caractère sérieux de la question posée en fonction des précédents du Conseil constitutionnel »⁶²⁴ ; autrement dit, à raisonner par analogie avec les décisions déjà rendues par celui-ci dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. Les juridictions administratives et judiciaires signalent ainsi au Conseil constitutionnel, de manière ostensible, qu'elles prennent acte de la compétence exclusive qui est la sienne, et n'ont aucune velléité d'appropriation de ses prérogatives. Cette doctrine du filtre analogique se manifeste d'abord par les références expresses à la jurisprudence du juge constitutionnel, en dehors de toute hypothèse où l'autorité de la chose jugée serait applicable. Il existe à ce titre une différence notable entre Conseil d'Etat et Cour de cassation. Le premier se réfère généralement à une décision précise du Conseil constitutionnel pour appuyer sa motivation⁶²⁵. À l'inverse, la Cour de cassation invoque, de façon plus générale et plus rarement, sa « *jurisprudence* »⁶²⁶ – étant manifestement plus réticente à reconnaître au juge constitutionnel un quelconque pouvoir normatif⁶²⁷. Mais la doctrine du « filtre analogique » se manifeste surtout lorsque les juridictions du filtre construisent leur motivation *par analogie* avec un raisonnement qui a pu être tenu, précédemment, par le Conseil constitutionnel. L'analogie peut alors être retenue de deux façons distinctes. Elle peut l'être, d'abord, au niveau de la norme de référence – lorsque le juge du filtre adopte le raisonnement tenu par le Conseil pour définir la portée des principes constitutionnels. Elle peut l'être, ensuite, au niveau de la norme objet du contrôle – lorsqu'il reprend à son compte celui qu'il a tenu pour évaluer la constitutionnalité d'un dispositif législatif similaire. S'agissant de la portée des principes constitutionnels, le raisonnement par analogie consiste, le plus souvent, à reprendre *in extenso* le considérant de principe fixé par le juge constitutionnel, ou à en appliquer le régime juridique pour apprécier le caractère sérieux de la QPC. Cette pratique est très fréquente pour le principe d'égalité⁶²⁸, mais aussi

⁶²⁴ DISANT (M.), « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de "l'appropriation" du contrôle de constitutionnalité de la loi », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 51 et s.

⁶²⁵ Voir, par exemple : CE, 9 juillet 2010, n°317086, *Société Genefim* ; CE, 16 juillet 2010, n°321056, *M. Jean-Sébastien A.* ; CE, 31 mai 2010, n°338727, *Exbrayat* ; CE, 18 juin 2010, n°338344, *Société Canal +* ; CE, 4 octobre 2010, n°341845, *Replinger* ; CE, 26 juillet 2011, n°347547, *M. Olivier A.* ; CE, 8 février 2012, n°354080, *M. A.* ; CE, 7 juin 2017, n°405919, *Union syndicale Solidaires* ; CE, 6 novembre 2017, n°413349, *M. A. B.* Dans cette dernière décision, le Conseil d'Etat juge que le moyen « *soulève, compte tenu des décisions du Conseil constitutionnel n° 2011-200 QPC du 2 décembre 2011, n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, n° 2013-359 QPC du 13 décembre 2013, n° 2015-489 QPC du 14 octobre 2015 et n° 2016-616/617 QPC du 9 mars 2017, une question présentant un caractère sérieux* »

⁶²⁶ Voir, par exemple : Cass. civ. 2^{ème}, 7 avril 2011, n°11-40003 ; Cass. crim. 7 juin 2011, n°11-90034 ; Cass. crim., 23 juillet 2014, n°14-80428.

⁶²⁷ Dans les rares hypothèses où la Cour de cassation cite une décision précise du Conseil constitutionnel, elle s'empresse d'ajouter que le principe en cause n'a été que « *rappelé* » par le juge constitutionnel. Voir, à titre d'exemple, les décisions suivantes : Cass. crim. 17 janvier 2012, n°11-90114 ; Cass. crim. 4 avril 2012, n° 12-90010

⁶²⁸ Voir, par exemple : CE, 7 février 2011, n°321084, *Caisse régionale du Crédit agricole mutuel de Paris et d'Ile-de-France* ; CE, 20 avril 2011, n°346732, *Société Auchan France* ; CE, 1^{er} juillet 2011, n°345938, *Société européenne des produits réfractaires* ; CE, 7 octobre 2013, n°370145, *Commune de Brousse-et-Selves* ; CE, 23

pour d'autres normes constitutionnelles : la liberté d'entreprendre⁶²⁹ ; le principe selon lequel les atteintes aux situations légalement acquises et aux conventions légalement conclues doivent être justifiées par un motif d'intérêt général⁶³⁰ ; le principe de légalité des délits et des peines⁶³¹ ; le PFRLR réservant un bloc de compétence à la juridiction administrative⁶³² ; les droits sociaux garantis aux travailleurs par le Préambule de 1946⁶³³ ; les principes de nécessité, proportionnalité et individualisation des peines⁶³⁴ ; ou encore le principe de responsabilité (article 4 DDHC)⁶³⁵. Les juridictions administratives et judiciaires vont jusqu'à adapter l'intensité de leur contrôle à celui opéré par le juge constitutionnel⁶³⁶. S'agissant de l'analogie opérée au niveau de la norme qui fait l'objet du contrôle, il s'agit pour le Conseil d'Etat et la Cour de cassation de s'appuyer sur des décisions précédentes du Conseil constitutionnel portant sur des régimes législatifs proches pour construire leur motivation. Il en va ainsi lorsqu'elles sont saisies de QPC mettant en cause des dispositions analogues à celles précédemment contrôlées par le Conseil⁶³⁷, qui y renvoient⁶³⁸, ou y sont connexes⁶³⁹. Le plus souvent, le raisonnement par analogie est utilisé par les juridictions

juillet 2014, n°375829, *Mme A.* ; CE, 4 février 2015, n°384214, *Société SOCOPAC* ; CE, 14 juin 2017, n°406930, *Mme A. B.*

⁶²⁹ Cass. com. 12 juillet 2012, n°12-40040 ; CE, 21 juillet 2017, n°408509, *Conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts*

⁶³⁰ CE, 25 juin 2012, n°355844, *Fédération nationale indépendante des mutuelles* ; CE, 26 juin 2017, n°406878, *SCI Carré Lumière*

⁶³¹ Qui en matière disciplinaire, peut se suffire de ce que les infractions soient définies par référence aux obligations auxquelles sont soumis les intéressés : CE, Section, 7 juin 2010, n°338531, *Centre hospitalier de Dieppe* ; CE, 16 mai 2012, n°356924, *Conseil National de l'enseignement supérieur et de la recherche* ; CE, 26 mars 2014, n°372613, *Société Générale* ; Cass. civ. 1^{ère}, 18 octobre 2017, n°17-40052

⁶³² CE, 9 novembre 2011, n°351890, *M. Giraud*

⁶³³ CE, 6 juillet 2011, n°348209, *CGC-Centrale et CGC-DGFIP*

⁶³⁴ Qui impliquent notamment la rétroactivité *in mitius* (CE, 5 novembre 2014, n°383586, *Mme B. A.*), les garanties associées au cumul de sanctions (Cass. crim. 19 juin 2013, n°12-87558 ; Cass. crim. 23 juillet 2014, n°14-80428), ou encore la possibilité pour le juge de moduler la peine (Cass. crim. 9 décembre 2015, n°15-82744 ; CE, 4 mai 2011, n°346550, *SARL Isa Paris*)

⁶³⁵ CE, 13 juin 2012, n°338828, *M. Claude A.*

⁶³⁶ Elles font ainsi preuve de réserve, comme le Conseil constitutionnel, lorsqu'est contesté devant elles un dispositif législatif relatif à la protection sociale au regard du principe d'égalité : Cass. civ. 2^{ème}, 23 mai 2013, n°13-40014 ; CE, 16 décembre 2011, n°354076, *Mutuelle du personnel des hospices civils de Lyon*

⁶³⁷ Voir, par exemple : Cass. crim. 25 janvier 2011, n°10-90119 (reproduisant, *in extenso*, le considérant 5 de la décision du Conseil constitutionnel portant sur une disposition similaire : Cons. const. 29 septembre 2010, n°2010-40 QPC, *Annulation du permis de conduire*)

⁶³⁸ Cass. crim. 10 mai 2010, n°09-82582 : La Cour de cassation est saisie d'une QPC portant sur une disposition (art. 698-6 du CPP), à laquelle renvoie une autre disposition (art. 706-25 du CPP), déjà examinée par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 3 septembre 1986, n°86-813 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*). Elle s'appuie explicitement sur cette décision pour juger qu'en déclarant les premières dispositions conformes à la Constitution, le juge constitutionnel « a nécessairement validé ces dernières dispositions au regard de leur constitutionnalité ».

⁶³⁹ CE, 23 mai 2012, n°357796, *Mme Irène A.* : C'est le fait que le Conseil constitutionnel ait censuré les dispositions relatives à la *levée de soin* des patients placés en unité de malades difficiles (Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-235 QPC, *Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement*) qui conduit le Conseil d'Etat à lui déférer celles relatives au *placement* des patients dans ces mêmes unités.

suprêmes pour écarter le caractère sérieux d'une QPC – ce qui démontre que la déférence signifiée au Conseil constitutionnel est l'instrument d'une certaine émancipation des juridictions suprêmes – mais il est parfois aussi employé dans le cadre de décisions de renvoi⁶⁴⁰. La répartition des compétences juridictionnelles est donc, là encore, mise en avant par les juridictions du filtre qui y voient le moyen de protéger et renforcer leur propre position institutionnelle.

B/ Un juge constitutionnel déférent envers le juge du filtre

123 - A l'instar du juge du filtre qui se montre déférent envers le juge constitutionnel, celui-ci se voit contraint, par l'effet de la procédure instituée par le législateur organique, à faire preuve de réserve quant à l'appréciation qu'il est éventuellement amené à porter sur le filtrage opéré exclusivement par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Il ne joue qu'un rôle négatif dans l'appréciation des conditions de recevabilité de la QPC⁶⁴¹, et l'exerce avec toute la mesure possible. Placé dans une position ambiguë du fait même de ce système de filtrage, le Conseil constitutionnel s'est affirmé comme étant pleinement respectueux de l'office du juge du filtre dont il dépend pour sa saisine (2), se refusant, en particulier, à contrôler l'applicabilité au litige de la loi contestée (1).

1) Le refus de contrôler l'applicabilité au litige de la disposition contestée

124 - UN CHOIX EXPLICITE – Le Conseil constitutionnel en a décidé ainsi dès la première décision QPC qu'il a rendue : il ne lui appartient pas « *de remettre en cause la décision par laquelle le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation a jugé [...] qu'une disposition était ou non applicable au litige ou à la procédure, ou constituait ou non le fondement des poursuites* »⁶⁴². Il s'agit, en effet, d'un véritable choix de sa part, qui n'était nullement imposé par les termes de l'article 61-1, ni par les dispositions de la loi organique. Il a suivi l'exemple de ses homologues européens⁶⁴³ qui ont également posé ce principe de « non-ingérence dans les affaires intérieures des juridictions ordinaires »⁶⁴⁴. Comme

⁶⁴⁰ Par exemple : CE, 23 mai 2012, n°357796, *Mme Irène A.* précitée ; Cass. civ. 1^{ère}, 25 septembre 2013, n°13-40044 ; Cass. civ. 1^{ère}, 10 décembre 2013, n°13-17438 ; CE, 6 novembre 2017, n°413349, *M. A. B.*

⁶⁴¹ Voir en ce sens : ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, 2013/3, pp. 49 et s.

⁶⁴² Cons. const. 28 mai 2010, n°2010-1 QPC, *Cristallisation des pensions* (cons. 6).

⁶⁴³ Les Cours constitutionnelles se refusent généralement à vérifier la réalité de la « préjudicialité » de la question. C'est notamment le cas en Autriche, en Italie, en Allemagne, en Espagne, ou encore en Belgique. Voir en ce sens : BON (p.), « Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », art. préc.

⁶⁴⁴ VERDUSSEN (M.), « Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en Belgique : quelques écueils », art. préc. (spéc. p. 121) ; VERDUSSEN (M.), « Le juge constitutionnel et le juge ordinaire : ingérence ou dialogue ? L'exemple de la Cour constitutionnelle de Belgique », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009, pp. 1079 et s. (spéc. p. 1082)

l'ont souligné les services du Conseil, « cette orientation se justifie par l'office du juge constitutionnel [qui n'est] pas juge du litige, mais seulement de la conformité de la disposition législative à la Constitution. Il n'a donc pas à se prononcer sur l'applicabilité de la disposition renvoyée à un litige dont il ne connaît pas »⁶⁴⁵. Il refuse ainsi de s'immiscer dans l'office des juridictions administratives et judiciaires⁶⁴⁶, y compris lorsque c'est le Gouvernement⁶⁴⁷ ou la partie en défense⁶⁴⁸ qui le lui demande, argumentation à l'appui. Cette attitude respectueuse⁶⁴⁹ à leur égard conduit « à préserver, mais aussi à renforcer l'office du juge du filtre »⁶⁵⁰. Elle démontre, là encore, que la spécialisation des juges est portée comme un étendard par les juges en charge de la QPC, et particulièrement par le Conseil constitutionnel qui y trouve le moyen de protéger ses propres prérogatives.

125 - UN CHOIX STRATÉGIQUE – Le refus du Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle sur la condition d'applicabilité au litige de la disposition contestée n'est pas exempt de considérations stratégiques. En effet, « que la notion de disposition applicable au litige relève à titre principal du juge a quo est une évidence, qu'elle le soit à titre exclusif ou définitif n'en est pas une, tant peut être défendue et exploitée la faculté, pour le Conseil constitutionnel, de déterminer souverainement l'objet de son contrôle »⁶⁵¹. Car tel est bien l'enjeu de cette condition : en faisant ce choix, le juge constitutionnel abandonne, entre les mains du juge ordinaire, la détermination de l'étendue de sa saisine. Mais cette décision s'explique précisément parce qu'il est, en tout état de cause, tributaire des juges administratifs et judiciaires pour être saisi. L'enjeu est donc double : « outre le souci de ne pas froisser les cours suprêmes, le Conseil a également intérêt à encourager au maximum les renvois et à ne pas brider, dès les premières années d'application du mécanisme, les bonnes volontés »⁶⁵². C'est notamment ce qui explique qu'il n'hésite pas à contrôler l'applicabilité au litige

⁶⁴⁵ Document portant sur « La notion de disposition applicable au litige », publié dans la Rubrique « A la une » du site internet du Conseil constitutionnel en octobre 2012.

⁶⁴⁶ En ce sens : DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, op. cit., p. 112 ; MAUGÜE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, p. 81 ; BON (P.), « Premières questions, premières décisions », art. préc. (spéc. p. 684)

⁶⁴⁷ Voir par exemple : Cons. const. 28 mai 2010, n°2010-1 QPC, *Cristallisation des pensions* (cons. 7) ; Cons. const. 27 juillet 2012, n°2012-270 QPC, *Délimitation des zones de protection d'aires d'alimentation des captages d'eau potable et principe de participation du public* (Cf. le commentaire associé)

⁶⁴⁸ V. not. Cons. const. 24 novembre 2017, n°2017-673 QPC, *Régime d'exonération de cotisations sociales des jeunes entreprises innovantes* (cons. 5, et le commentaire associé)

⁶⁴⁹ En ce sens : DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité... op. cit.*, p. 38

⁶⁵⁰ GOTTOT (S.), « Les saisines directes du Conseil constitutionnel : vers une remise en cause de l'unité procédurale de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *RFDA*, n°3, 2015, pp. 589 et s. (spéc. p. 592)

⁶⁵¹ DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, op. cit., p. 186

⁶⁵² VIDAL-NAQUET (A.), « Le rôle du Conseil constitutionnel français », *AIJC*, vol. XXVII, 2011, pp. 41 et s. (spéc. p. 47). Dans le même sens : SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, op. cit., p. 156

de la disposition lorsqu'il statue en tant que juge électoral⁶⁵³, alors qu'il s'y refuse lorsqu'il est saisi directement, par défaut des juridictions suprêmes n'ayant pas rendu leur décision dans les temps⁶⁵⁴. Dans ce dernier cas en effet, le Conseil « fait "comme si" la question lui avait été transmise par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat [et respecte] l'indépendance procédurale entre le procès principal et le procès incident »⁶⁵⁵, se refusant à contrôler l'applicabilité au litige de la disposition contestée par le requérant⁶⁵⁶.

2) Le respect du filtrage de la question opéré par le juge du renvoi

126 - LE REJET DES CONCLUSIONS NOUVELLES – De manière plus générale, le Conseil constitutionnel se refuse à remettre en cause le filtrage opéré par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, et veille à conserver une « attitude respectueuse du filtrage »⁶⁵⁷. Cette déférence s'exprime notamment par le rejet de toute conclusion nouvelle – c'est-à-dire de toute contestation portant sur une disposition autre que celles qui lui ont été renvoyées lors du filtrage de la QPC. Il a posé ce principe dès la première décision QPC qu'il a rendue, alors que les requérants lui demandaient d'étendre son contrôle à l'intégralité des dispositions relatives à la cristallisation des pensions⁶⁵⁸ : de telles demandes sont vouées à l'échec devant son prétoire. Mais comme le souligne Charles-Édouard Sénac, « le renoncement du Conseil à élargir le champ de la contestation, qui rappelle l'impossibilité pour les juges ordinaires d'étendre l'objet du litige constitutionnel, est moins évident qu'il n'y paraît au premier abord »⁶⁵⁹, puisqu'il n'est pas imposé par les dispositions de la loi

⁶⁵³ Voir, à ce propos : GOTTOT (S.), « Les saisines directes du Conseil constitutionnel : vers une remise en cause de l'unité procédurale de la question prioritaire de constitutionnalité ? », art. préc. (pp. 592 et s.) ; GHEVONTIAN (R.), « Un Janus jurisprudentiel : À propos de la décision 2011-4538 du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2012 - Sénat Loiret », *Constitutions*, 2012, pp. 343 et s. ; DORD (O.), « QPC "AOC" et QPC "d'assemblage". À propos du Conseil constitutionnel juge électoral d'un grief d'inconstitutionnalité », *AJDA*, 2012, pp. 961 et s. ; DEROSIER (J.-Ph.), « Une QPC dans le contentieux électoral ou lorsque le préalable devient préjudiciel », *JCP Adm.*, n° 16, 2012, pp. 2131 et s.

⁶⁵⁴ En application de l'article 23-7 (alinéa 1^{er}) LO.

⁶⁵⁵ GOTTOT (S.), « Les saisines directes du Conseil constitutionnel : vers une remise en cause de l'unité procédurale de la question prioritaire de constitutionnalité ? », art. préc. (spéc. pp. 590-591)

⁶⁵⁶ Les cas où cette hypothèse s'est véritablement produite sont les suivants : Cons. const. 16 décembre 2011, n°2011-206 QPC, *Saisie immobilière, montant de la mise à prix* et Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-283 QPC, *Classement et déclasserement de sites*. Le commentaire publié aux côtés de la première de ces décisions indique : « rien, dans les textes, ne lui confère le pouvoir de s'intéresser au litige à l'origine de la QPC et de statuer différemment selon qu'il est saisi par une décision de renvoi ou par l'effet de l'expiration des délais » (p. 5).

⁶⁵⁷ MASTOR (W.), « La reformulation de la question par le Conseil constitutionnel », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 221 et s. (spéc. p. 223). Dans le même sens : BARTHELEMY (J.) et BORÉ (L.), « QPC et saisine directe du Conseil constitutionnel », *Constitutions*, n°2, 2012, pp. 300 et s.

⁶⁵⁸ Cons. const. 28 mai 2010, n°2010-1 QPC, *Cristallisation des pensions*

⁶⁵⁹ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, op. cit., p. 313

organique, et qu'il est parfois admis en droit comparé⁶⁶⁰. Il faut y voir la volonté du juge constitutionnel de se montrer l'égal de ses partenaires dans la procédure, mais aussi – là encore – le signe de « son attachement à la spécialisation des juges »⁶⁶¹ telle qu'elle a été définie par le législateur organique. Il existe donc de multiples décisions dans lesquelles le Conseil constitutionnel refuse d'examiner des dispositions contestées par les demandeurs à la QPC, mais qui ne lui ont pas été renvoyées par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation⁶⁶². Ce refus inflexible est opposé aux requérants même si les dispositions en cause appartiennent au même régime législatif⁶⁶³, ou ne constituent qu'une autre rédaction (antérieure ou postérieure) de la disposition renvoyée⁶⁶⁴. Le juge constitutionnel refuse donc d'examiner les versions les plus récentes des dispositions qui lui sont déférées, par respect pour l'office de filtrage exercé par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Il en va de même lorsque le requérant met en cause une rupture d'égalité, qui résulte de la comparaison entre deux régimes législatifs, dont l'un n'a pas été renvoyé au Palais Montpensier. Le moyen est alors déclaré inopérant par le Conseil, qui – en soulignant l'objectif auquel « *se borne* » la disposition qui lui a été déférée – constate qu'elle « *ne crée, en elle-même, aucune différence de traitement* » et que cette dernière « *si elle existe, dépend [d'autres] dispositions légales [...] qui n'ont pas été soumises au Conseil constitutionnel* »⁶⁶⁵.

127 - LA DÉFÉRENCE EXPRIMÉE AU JUGE DU FILTRE – Cette déférence exprimée à l'endroit du juge du filtre trouve également à se manifester dans plusieurs hypothèses, distinctes de celles qui conduisent à remettre en cause l'étendue du renvoi. Ainsi, le Conseil constitutionnel n'admet que restrictivement les « saisines directes », en réservant pleinement l'office du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation⁶⁶⁶. Il refuse, en particulier, d'en faire une voie de recours contre d'anciennes

⁶⁶⁰ La Cour constitutionnelle de Roumanie peut ainsi se saisir des dispositions *indissociables* de celles qui lui sont déférées, comme le prévoit l'article 31 (alinéa 2) de la loi n°47/1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

⁶⁶¹ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.*, p. 313

⁶⁶² Cons. const. 4 mai 2012, n°2012-241 QPC, *Mandat et discipline des juges consulaires* ; Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-432 QPC, *Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local* ; Cons. const. 25 janvier 2013, n°2012-290/291 QPC, *Droit de consommation du tabac dans les DOM* ; Cons. const. 13 décembre 2013, n°2013-359 QPC, *Mise en demeure par le CSA* ; Cons. const. 6 avril 2018, n°2018-686 QPC, *Exclusion de la procédure d'expropriation pour risques naturels majeurs en cas d'érosion dunaire*

⁶⁶³ Décision n°2010-1 QPC précitée ; Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-342 QPC, *Effets de l'ordonnance d'expropriation sur les droits réels ou personnels existants sur les immeubles expropriés*

⁶⁶⁴ Cons. const. 16 septembre 2010, n°2010-25 QPC, *Fichier empreintes génétiques* ; Cons. const. 30 mars 2012, n°2012-227 QPC, *Conditions de contestation par le Procureur de la République de l'acquisition de la nationalité française par mariage*

⁶⁶⁵ V. par ex. Cons. const. 24 février 2017, n°2016-613 QPC, *Recours subrogatoire des départements servant des prestations sociales* (cons. 5) ; Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-626 QPC, *Application des procédures collectives aux agriculteurs* (cons. 6) ; Cons. const. 1^{er} décembre 2017, n°2017-676 QPC, *Déductibilité des dettes du défunt à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées* (cons. 8)

⁶⁶⁶ Voir, notamment, l'argumentation avancée par les requérants dans les affaires suivantes : Cons. const. 15 février 2012, n°2012-237 QPC, *Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité* ; Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-440 QPC, *Demande tendant à la saisine directe du*

décisions de non-renvoi⁶⁶⁷. Il tient également compte de la motivation de la décision de renvoi pour circonscrire l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité⁶⁶⁸, lorsque le juge du filtre a souligné la « norme » particulière posant difficulté dans la disposition législative renvoyée⁶⁶⁹. De la même manière, il ne manque pas de faire preuve de considération envers les juridictions suprêmes au moment de décider de l'admission éventuelle d'une intervention⁶⁷⁰. Ainsi, ne disposeront pas d'un « *intérêt spécial* » les personnes contestant d'autres dispositions que celles renvoyées par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat⁶⁷¹, ni même celles qui contestent une des dispositions renvoyées, mais qui se sont vues opposer un refus de transmission par une juridiction du fond⁶⁷². Le Conseil constitutionnel n'hésite pas non plus à qualifier « d'inopérants » les griefs qui sont dirigés contre une disposition renvoyée par le juge du filtre, mais qui visent en réalité d'autres dispositions que celles qui lui sont déférées⁶⁷³.

Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité ; Cons. const. 14 octobre 2015, n°2015-491 QPC, *Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité*

⁶⁶⁷ Cons. const. 27 février 2015, n°2014-450 QPC, *Sanctions disciplinaires des militaires*. Le Conseil est ici saisi par décision de la Cour de cassation, renonçant à exercer son office de filtrage en raison du dépassement du délai de 3 mois qui lui était octroyé. Au requérant qui lui demande de dénoncer un précédent arrêt de non-renvoi d'une QPC, il répond en ces termes : « la [QPC] posée, relative à l'arrêt susvisé rendu par la Cour de cassation le 16 juillet 2010, ne porte pas sur une disposition législative au sens de l'article 61-1 de la Cour de cassation ; qu'il n'y a donc pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, d'en connaître » (cons. 11)

⁶⁶⁸ Sur cette technique, voir *infra* §§ 217 et s.

⁶⁶⁹ Par ex. Décision n°2014-450 QPC préc. (cons. 3) : « Considérant que le Conseil d'Etat [...] a renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité relative aux dispositions de l'article L 4137-2 du code de la défense "en tant qu'il prévoit la sanction des arrêts" ; que le Conseil constitutionnel n'est ainsi pas saisi des dispositions de l'avant-dernier alinéa de cet article aux termes desquelles les arrêts peuvent être "assortis d'une période d'isolement" ; que par suite, la question prioritaire de constitutionnalité porte uniquement sur le e) du 1° de l'article L 4137-2 du code de la défense ».

⁶⁷⁰ Les interventions sont rendues possibles par l'article 6 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité (alinéa 2).

⁶⁷¹ Cons. const. 8 octobre 2014, n°2014-419 QPC, *Contribution au service public de l'électricité* (cons. 5) ; Cons. const. 8 janvier 2016, n°2015-512 QPC, *Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité* (cons. 2)

⁶⁷² Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, *Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition* (cons. 8)

⁶⁷³ Voir, par exemple : Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-358 QPC, *Conditions de renouvellement d'une carte de séjour mention « Vie privée et familiale » au conjoint étranger d'un ressortissant français* (cons. 5) ; Cons. const. 11 juillet 2014, n°2014-409 QPC, *Droit de vote des copropriétaires* (cons. 6)

* * * * *

128 - CONCLUSION – Le système de justice constitutionnelle français semble donc être fondé sur un principe cardinal : celui d’une stricte répartition des compétences entre le juge constitutionnel, d’une part, et les juridictions dites « ordinaires », d’autre part. Ce principe, ancien, ne semble pas avoir été affecté par l’instauration de la QPC – puisque le législateur organique semble au contraire avoir voulu le renforcer en définissant les modalités de la procédure. Or, l’idée d’une prééminence interprétative bénéficiant au Conseil constitutionnel découle directement de cette spécialisation fonctionnelle des juridictions. De fait, c’est précisément de cette différenciation entre les différentes fonctions juridictionnelles que naît l’idée d’une répartition des pouvoirs d’interprétation, sur le modèle : « au Conseil constitutionnel, la Constitution ; aux juridictions administratives et judiciaires, la loi », sans qu’aucune concurrence ne puisse les opposer. *Le principe de la répartition des compétences juridictionnelles est donc le principal obstacle à la compréhension de la pratique de l’interprétation normative par les juges.* Il est le fruit d’une conjonction entre trois facteurs : un choix politique effectué par le pouvoir constituant, une conceptualisation spécifique par la doctrine, une pratique renouvelée par les juges de la QPC.

129 - L’enjeu, pour ces juges, est ainsi clairement mis en lumière : il s’agit de maintenir et renforcer leur autonomie dans l’exercice de leurs compétences respectives, pour conserver le pouvoir d’interprétation qui leur est reconnu en qualité de juridiction suprême. Cour de cassation, Conseil d’Etat et Conseil constitutionnel sont donc unis par une même aspiration : préserver leur suprématie – à l’intérieur de l’ordre juridictionnel qui est le leur – et leur indépendance – à l’égard de leurs homologues. Cet impératif, lié à la structure du système juridictionnel français – que l’on pourrait qualifier de *polycentrique* – explique qu’ils mettent en œuvre une stratégie similaire, consistant à mettre ostensiblement l’accent sur la répartition des compétences juridictionnelles, tout en usant aux fins de renforcer leur propre position institutionnelle. Mais cette politique jurisprudentielle, inspirée par un principe historiquement situé, ne doit pas camoufler la réalité de leurs rapports respectifs, qui reposent sur une forme indéniable de *concurrence*, nécessairement induite par leur *interdépendance* (Chapitre 2).

Chapitre 2 : Une concurrence nourrie par l'interdépendance des juges

130 - Contrairement aux apparences, le système de justice constitutionnelle « à la française » n'implique aucune distinction radicale des compétences entre juge constitutionnel, d'une part, et juridictions administratives et judiciaires, d'autre part. Si le Conseil constitutionnel dispose d'un monopole pour sanctionner l'inconstitutionnalité des lois, les juridictions dites « ordinaires » participent, à leur manière, à l'exercice de la justice constitutionnelle. Leur rôle a d'ailleurs été considérablement renforcé par l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. Ces juridictions ne sont donc pas isolées dans l'exercice de leurs fonctions respectives, et ne sauraient prétendre, à ce titre, à une quelconque réserve de compétence en matière d'interprétation de tel ou type d'énoncé juridique. Non seulement la répartition des compétences ne saurait garantir de prééminence interprétative, mais l'imbrication des fonctions juridictionnelles implique l'exercice *concurrentiel* du pouvoir d'interprétation. Ainsi, les juges du système concourent à la délimitation de leurs compétences respectives – mais doivent surtout collaborer pour déterminer le *sens* des énoncés juridiques qu'ils ont en partage. *La concurrence entre les interprètes est donc nourrie par l'interdépendance des juges.*

131 - Du fait de cette absence « d'étanchéité » entre les offices juridictionnels⁶⁷⁴, Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'Etat sont placés dans une situation d'*interdépendance* – c'est-à-dire de « *dépendance réciproque* »⁶⁷⁵ – pour l'exercice de leurs compétences respectives. L'emploi d'une telle expression peut sembler curieux pour l'observateur du droit positif, dans la mesure où il s'agit de juridictions « suprêmes », qui ne sont donc pas censées *dépendre* d'un quelconque autre organe – qu'il leur soit supérieur ou inférieur dans la hiérarchie juridictionnelle. Ce mot se justifie pourtant, s'il est entendu de manière abstraite, puisqu'il renvoie alors à l'idée d'une « *relation entre choses qui les rend nécessaires les unes aux autres* »⁶⁷⁶ ; en d'autres termes, à une « *solidarité de fait* »⁶⁷⁷. Car telle est bien la situation dans laquelle se trouvent ces trois hautes juridictions qui, malgré la répartition des compétences juridictionnelles, demeurent parties intégrantes d'un seul et même système juridictionnel. Cette interdépendance entre les juges,

⁶⁷⁴ V. en ce sens : MEUNIER (J.), *Le pouvoir du Conseil constitutionnel, Essai d'analyse stratégique*, Coll. « La pensée juridique moderne », Bruylant-L.G.D.J., 1994, spéc. pp. 291 à 299

⁶⁷⁵ V. « Interdépendance » in LALANDE (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Coll. « Quadriges – Dicos Poche », PUF, 2010, spéc. p. 530

⁶⁷⁶ REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 4^{ème} éd., 2012, vol. 1, p. 992

⁶⁷⁷ *Ibid.*

renforcée par l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* (Section 1), est singulièrement accrue lors du filtrage des QPC (Section 2).

Section 1 : Une interdépendance renforcée par le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*

132 - L'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* implique une forme de collaboration entre les juges. Il induit en effet de nombreuses interactions entre les ordres juridictionnels, et contraint chaque juridiction suprême à établir un dialogue avec ses homologues⁶⁷⁸. Il crée ainsi des interférences entre les compétences des différents juges, « c'est-à-dire une forme de porosité dont il résulte que certains aspects de l'office de l'un se retrouvent chez l'autre »⁶⁷⁹. Le constat est clair : tous les juges concourent – directement ou non – à l'exercice du contrôle de constitutionnalité, même lorsqu'il est *concentré*. En effet, ce type de système repose fondamentalement sur « un mode d'organisation des tâches qui évoque [...] celui de la solidarité organique, c'est-à-dire une forme de cohésion dans le travail fondée sur la différenciation des tâches et sur l'interdépendance des agents entre eux »⁶⁸⁰. Interdépendants pour exercer leurs compétences respectives, les juges le sont aussi pour interpréter les énoncés juridiques.

133 - Cette interdépendance est tout d'abord *née de la spécialisation des fonctions juridictionnelles* induite par cette organisation de la justice constitutionnelle – puisque telle est la caractéristique du contrôle *concentré* de la constitutionnalité des lois : l'existence d'un juge spécialisé (§1). Mais elle est *aussi liée à l'imbrication effective des compétences* – qui est rendue inéluctable par l'unicité du système juridictionnel (§2). En effet, dès lors que les juridictions suprêmes appartiennent au même ordre juridique, le Conseil constitutionnel – cantonné à la compétence d'attribution qui est la sienne – dépend nécessairement de l'office exercé par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Par voie de conséquence, leurs offices respectifs s'interpénètrent mutuellement.

⁶⁷⁸ V. en ce sens : MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, spéc. pp. 360-361

⁶⁷⁹ PLATON (S.), « Les interférences entre l'office du juge ordinaire et celui du Conseil constitutionnel : "malaise dans le contentieux constitutionnel" ? », *RFDA*, 2012, pp. 639 et s. (spéc. p. 640)

⁶⁸⁰ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, spéc. p. 144

§1 : Une interdépendance née de la spécialisation des compétences

134 - La répartition des compétences entre les juridictions ne saurait garantir l'indépendance de celles-ci pour l'exercice de leur pouvoir d'interprétation. L'idée a pourtant été maintes fois exprimée, souvent au bénéfice du Conseil constitutionnel – qui, du fait de son statut de juge *spécial*, serait doté d'une forme de prééminence interprétative. Le juge dit « ordinaire » est alors présenté comme n'étant doté que d'une compétence commune⁶⁸¹ – *banale* pourrait-on dire – qui ne l'autorise qu'à interpréter la loi, sans avoir les mêmes prétentions à l'égard de la Constitution.

135 - La spécialisation fonctionnelle des juges est à l'origine de leur interdépendance. Elle recèle en effet une ambiguïté essentielle : elle est facteur d'autonomie pour chacun des juges du système, ce qui – précisément – les rend tributaires les uns des autres. Ainsi, la distinction *formelle* des compétences ne bénéficie pas au seul juge constitutionnel : elle est aussi un instrument d'émancipation pour le juge ordinaire (A). Elle s'accompagne par ailleurs – naturellement mais nécessairement – de la convergence *matérielle* des fonctions juridictionnelles (B). L'instauration d'un contrôle de constitutionnalité dans un tel système juridictionnel – que l'on pourrait qualifier de polycentrique – transforme donc *ce qui se présente* comme une indépendance mutuelle en dépendance réciproque.

A/ La distinction formelle des compétences, source d'autonomie

136 - « Signe distinctif » d'une justice constitutionnelle *concentrée*, la distinction formelle des compétences ne semble bénéficier qu'au juge constitutionnel – dont la compétence est ainsi mise en exergue. Elle est pourtant également synonyme d'émancipation pour les juridictions administratives et judiciaires, qui sont dotées de compétences propres, inaccessibles au juge constitutionnel. Or, dans le cadre de leur office, ces juridictions sont nécessairement amenées à interpréter la Constitution en toute indépendance ; il ne s'agit pas d'une faculté qui leur est offerte, mais d'un véritable devoir qui leur incombe (1). Contrairement à ce qui a pu être avancé⁶⁸², la question prioritaire de constitutionnalité, loin d'altérer leur autonomie en la matière, l'a renforcée – puisqu'elle repose sur une distinction des offices juridictionnels (2).

⁶⁸¹ V. par exemple DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, spéc. p. 662 : « Le juge ordinaire n'est pas un juge des normes [...]. Sa fonction est donc intrinsèquement différente de celle du juge constitutionnel, dont les raisonnements portent toujours au droit général, abstrait, parce que son contrôle assure cette fonction ».

⁶⁸² Cf. *supra* §3

1) Une autonomie liée à l'exercice de compétences propres

137 - UNE AUTONOMIE FAVORISÉE PAR LA COMPÉTENCE RESTREINTE DU JUGE CONSTITUTIONNEL – Les juridictions administratives et judiciaires disposent d'une large autonomie pour l'exercice de leurs compétences respectives, qui découle directement du fait que le juge constitutionnel n'est doté, quant à lui, que d'une compétence restreinte. Il l'a lui-même affirmé, dès les premières années de son fonctionnement : « *la Constitution a strictement délimité la compétence du Conseil constitutionnel ; celui-ci ne saurait être appelé à statuer ou à émettre un avis que dans les cas et suivant les modalités qu'elle a fixés* »⁶⁸³. Les membres de l'institution, suivis par la doctrine⁶⁸⁴, rappellent à l'envi qu'il n'est « qu'un juge d'attribution, un juge qui connaît des seuls litiges qui lui sont clairement attribués par un texte »⁶⁸⁵. Il s'agit là d'une différence majeure avec les juridictions dites « ordinaires » qui sont dotées d'une compétence générale. Il semble donc que l'on ait tiré des conséquences contradictoires de la spécialisation du juge constitutionnel, sans doute en l'entendant de manière trop large. En réalité, « le seul monopole dont il dispose est celui de déclarer que la loi est inconstitutionnelle »⁶⁸⁶ – et telle est donc la seule prérogative qui échappe véritablement aux juges « ordinaires ». Le caractère *concentré* de la justice constitutionnelle n'implique aucunement l'exclusivité de la juridiction constitutionnelle pour l'appréciation de la constitutionnalité des actes⁶⁸⁷. Le droit comparé démontre que, de manière générale, dans un tel système, « le contrôle de constitutionnalité est diffus, [et que] seule la sanction d'inconstitutionnalité est concentrée »⁶⁸⁸. *A fortiori*, il est impossible de déduire de ce monopole – très restreint – un quelconque privilège en matière d'interprétation constitutionnelle. Non seulement celui-ci n'est pas nécessaire à l'exercice

⁶⁸³ Cons. const. 14 septembre 1961, n°61-1 AUTR, *Demande d'avis présentée par le Président de l'Assemblée nationale (recevabilité de la motion de censure)*, cons. 1

⁶⁸⁴ V. notamment VEDEL (G.), « Rapport de synthèse », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République* (L. Favoreu et T. Renoux dir.), La Documentation française – PUAM, 1995, pp. 285 et s. ; CARCASSONNE (G.), *La Constitution*, Coll. « Points Essais », Point, 13^{ème} éd., 2013, p. 292 ; AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Clefs politiques », Montchrestien, 6^{ème} éd., 2011, p. 61

⁶⁸⁵ Selon les termes employés par André SÉGALAT lors de la séance du 11 juin 1981. V. *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983*, Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 1^{ère} éd., 2009, p. 345

⁶⁸⁶ VERPEAUX (M.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Études », La Documentation française, 2^{ème} éd., 2014, p. 170. V. dans le même sens : WARUSFELL (B.), « Les juridictions suprêmes dans l'ordre interne », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 217 et s. (spéc. p. 220)

⁶⁸⁷ V. DEUMIER (P.), « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) », *RTD civ.*, n°3, 2010, pp. 504 et s.

⁶⁸⁸ SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. (spéc. p. 91). Dans le même sens : FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et GAY (L.), « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexions sur la participation des cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », in *Longs cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 195 et s. (spéc. p. 197) ; JOUANJAN (O.), « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, n°2, 2009, pp. 9 et s. (spéc. p. 16)

de son office⁶⁸⁹, mais rien ne justifie qu'il soit attribué, *prima facie*, au Conseil constitutionnel. En effet, sa compétence est de statuer sur la question « de savoir si un texte est ou non incompatible avec la Constitution. Elle n'est pas, stricto sensu, de savoir quel doit être le sens qu'il convient d'accorder à telle ou telle disposition constitutionnelle »⁶⁹⁰. S'il procède effectivement à l'interprétation du texte suprême, c'est uniquement dans le cadre de ses compétences ; « l'interprétation qu'il en donne doit donc tenir compte de celle des autres organes »⁶⁹¹. Juge spécialisé, doté d'une compétence d'attribution, le Conseil constitutionnel n'intervient que de manière *exceptionnelle* pour déterminer le sens des énoncés constitutionnels.

138 - UNE AUTONOMIE INDISPENSABLE À L'OFFICE DU JUGE ORDINAIRE – Les juridictions administratives et judiciaires sont naturellement amenées à interpréter la Constitution dans le cadre de leurs compétences respectives, dont l'ampleur dépasse largement celle des prérogatives attribuées au Palais Montpensier. Placée au sommet de l'ordre juridique, la Constitution « irradie sur les différentes branches du droit »⁶⁹², et doit donc être appliquée par l'ensemble des juridictions, d'autant qu'elle est la norme de compétence par excellence – celle qui règle toutes les autres. L'interprétation constitutionnelle étant inhérente à la fonction de juger⁶⁹³, « c'est la mission naturelle du juge ordinaire »⁶⁹⁴ que d'y procéder⁶⁹⁵. L'interdiction du déni de justice oblige ainsi les

⁶⁸⁹ V. MILLET (F.-X.), « L'exception d'inconstitutionnalité en France ou l'impossibilité du souhaitable ? Réflexions à travers le prisme de l'interprétation authentique », *RDJ*, n°5, 2008, pp. 1035 et s. (p. 1039)

⁶⁹⁰ JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État. A propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001 », *RFDA*, 2001, pp. 1169 et s. (spéc. p. 1172)

⁶⁹¹ TROPER (M.), « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Ed. Cujas, 1975, pp. 133 et s. (spéc. p. 148)

⁶⁹² HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Épistémologie d'une distinction historique », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 85 et s. (spéc. p. 111)

⁶⁹³ BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2009, p. 116 ; VEDEL (G.), « Préface », in Batailler (F.), *Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel*, Coll. « Bibliothèque de droit public », L.G.D.J., 1966, p. I ; SAINT-BONNET (F.), « Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel. Une propédeutique administrative pour le nouveau droit constitutionnel », in *Regards sur l'histoire de la justice administrative* (G. Bigot et M. Bouvet dir.), Coll. « Colloques et débats », Litec, 2006, pp. 289 et s.

⁶⁹⁴ HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel* [1929], Paris, Recueil Sirey, 2ème éd., rééd. CNRS, 1965, p. 268. Dans le même sens : MOLFESSIS (N.), « La dimension constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux* (R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et T. Revet dir.), Dalloz, 11ème éd., 2005, pp. 77 et s. ; GENEVOIS (B.), « Le Conseil d'Etat et l'application de la Constitution », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 31 et s. ; JÉOL (M.), « Les techniques de substitution », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, Actes du colloque de la Cour de cassation des 9 et 10 décembre 1994, La Documentation française – PUAM, 1995, pp. 69 et s.

⁶⁹⁵ C'est précisément cette idée qui fut à l'origine du fameux syllogisme d'Alexandre Hamilton, élaboré pour justifier le contrôle de constitutionnalité aux États-Unis : « L'interprétation des lois est la fonction propre et particulière des tribunaux. Une constitution est, en fait, et doit être regardée par les juges comme une loi fondamentale. Dès lors, c'est à eux qu'il appartient d'en déterminer le sens, aussi bien que le sens de toute loi particulière » : HAMILTON (A.), in *The Federalist*, n°LXXVIII, 14 juin 1788

juridictions ordinaires à interpréter les dispositions constitutionnelles lorsqu'elles permettent de résoudre le cas qui leur est soumis⁶⁹⁶. Il ne s'agit donc pas d'une *faculté* à la disposition des juridictions administratives et judiciaires, mais d'une véritable *obligation*⁶⁹⁷, qui ne saurait attendre l'intervention du juge constitutionnel pour être exécutée. Statuant dans le cadre de leurs compétences, « les juridictions ordinaires sont des interprètes de la Constitution tout aussi "authentiques" et légitimes que le Conseil constitutionnel »⁶⁹⁸. La spécialisation des fonctions juridictionnelles implique l'autonomie des juridictions ordinaires pour l'interprétation du texte suprême : juridictions de droit commun, elles sont aussi les « interprètes de droit commun » de la norme fondamentale.

139 - UNE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE AUTONOME – Dans le cadre de leur office, les juridictions administratives et judiciaires développent donc une jurisprudence constitutionnelle autonome⁶⁹⁹, indépendante⁷⁰⁰. En d'autres termes, « la Constitution pénètre directement dans le procès ordinaire sans qu'elle soit véhiculée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel »⁷⁰¹. Cette situation ne résulte pas d'une carence du juge constitutionnel, qui n'aurait pas statué « à temps » pour délivrer – avec toute l'autorité qui est la sienne – l'interprétation du texte constitutionnel. Elle est la conséquence directe de la spécialisation fonctionnelle des juridictions. Ainsi, « la présence d'une jurisprudence établie du juge constitutionnel n'élude pas, sur un même domaine, celle du juge administratif ou du juge judiciaire »⁷⁰², puisque ces différents juges ne statuent pas dans le même champ de compétence. De nombreuses études soulignent ainsi les cas d'interprétation « autonome » de la Constitution par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat⁷⁰³,

⁶⁹⁶ PACTET (P.) et MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Droit constitutionnel*, Coll. « Sirey – Université », Dalloz, 34^{ème} éd., 2015, p. 551. Dans le même sens : ARRIGHI DE CASANOVA (J.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'Etat », *NCCC*, n°30, 2011, pp. 23 et s.

⁶⁹⁷ V. DENOIX DE SAINT-MARC (R.), « De l'arrêt Koné à la QPC », *AJDA*, 2014, pp. 107 et s.

⁶⁹⁸ JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État... », art. préc., spéc. pp. 1173-1174

⁶⁹⁹ DORD (O.), « Le Conseil constitutionnel et son environnement juridictionnel », in *Le Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et M. Bonnard dir.), La documentation française, Paris, 2007, pp. 127 et s.

⁷⁰⁰ AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Introduction au droit et Thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. « Université », Sirey, 15^{ème} éd., 2014, pp. 258-259

⁷⁰¹ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, p. 78

⁷⁰² JACQUELOT (F.), « L'argument de constitutionnalité », in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts* (P. Deumier dir.), Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, pp. 135 et s.

⁷⁰³ V. parmi une littérature abondante : MOLFESSIS (N.), *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit privé », L.G.D.J., 1998, spéc. §610 et s. ; BACQUET-BRÉHANT (V.), *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2005, spéc. pp. 255 et s. ; BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, op. cit., spéc. pp. 86 et s. ; DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, op. cit., spéc. pp. 703 et s. Voir aussi les contributions rassemblées in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, 234 p.

mettant en évidence les divergences d'interprétation qui peuvent en résulter. Cela ne doit pas étonner, dans la mesure où il arrive fréquemment que le juge ordinaire soit le seul qui *puisse* délivrer une telle interprétation du texte constitutionnel – lorsque le juge constitutionnel demeure prisonnier de sa compétence d'attribution⁷⁰⁴. Par ailleurs, l'autonomie de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat en matière d'interprétation constitutionnelle résulte directement de leur qualité de cour suprême, « dont la fonction est justement d'élaborer des interprétations [...] et de les imposer aux juridictions dépendant d'elles »⁷⁰⁵. Le Conseil constitutionnel n'est donc pas le seul à pouvoir revendiquer la nature « herméneutique » de son office. À cet égard, les critiques adressées aux juridictions suprêmes à l'occasion des arrêts *Koné* et *Breisacher* ne sauraient être approuvées, dans la mesure où elles reposaient sur une « volonté de faire du juge constitutionnel le seul dépositaire de la vérité constitutionnelle »⁷⁰⁶ – sans considération pour leur pouvoir d'interprétation.

140 - UNE AUTONOMIE VECTEUR DE DIALOGUE AVEC LE JUGE CONSTITUTIONNEL – Il existe par ailleurs des compétences exercées de manière spécifique par les juridictions ordinaires, qui créent des interférences directes avec l'office du juge constitutionnel – et, en particulier, avec l'interprétation qu'il délivre des énoncés constitutionnels. Il en va ainsi, par exemple, de la théorie dite de « l'abrogation implicite », élaborée par le juge administratif, et en vertu de laquelle toutes les lois « dont le texte serait inconciliable avec celui de la Constitution ont été abrogées par le seul fait de la promulgation de cette Constitution »⁷⁰⁷. Le juge administratif est ainsi amené à confronter, de lui-même, la norme législative avec la norme constitutionnelle qui lui est postérieure, pour en déduire – le cas échéant – sa disparition de l'ordre juridique. Contrairement à ce qui a pu être avancé⁷⁰⁸, « l'opération intellectuelle [effectuée par le juge ordinaire] est identique à celle réalisée dans un contrôle de constitutionnalité »⁷⁰⁹, dès lors que l'abrogation tacite « n'opère que dans la

⁷⁰⁴ Par exemple, seul le Conseil d'Etat pouvait juger que l'habilitation conférée par le législateur au Gouvernement en application de l'article 38 de la Constitution ne devenait pas caduque à la suite d'un remaniement ministériel (CE, Sect., 5 mai 2006, n°282352, *Schmitt*). De la même manière, seule la Cour de cassation pouvait préciser la portée de l'article 68-1 de la Constitution, et distinguer, parmi les infractions commises par des ministres, celles relevant de la Cour de justice de la République et celles justiciables des juridictions pénales de droit commun (Cass. crim. 26 juin 1995, n°95-82333)

⁷⁰⁵ DRAGO (G.), « La Cour de cassation, juge constitutionnel », *RDP*, n°6, 2011, spéc. p. 1439

⁷⁰⁶ PONTTHOREAU (M.-C.), « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », *CCC*, n°24, 2008, pp. 98 et s. (spéc. p. 100)

⁷⁰⁷ Selon les termes employés par le Conseil d'Etat dans son avis du 4 nivôse an VIII (25 décembre 1799). V. *D.*, 1999, spéc. p. 705

⁷⁰⁸ V. notamment : GENEVOIS (B.), « Le Conseil d'Etat et l'application de la Constitution », art. préc. (spéc. pp. 37-38) ; TRÉMEAU (J.), « La caducité des lois incompatibles avec la Constitution », *AIJC*, vol. 6, 1990, pp. 219 et s. ; SAUVÉ (J.-M.), « Rapport de synthèse », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Dalloz, 2011, pp. 125 et s.

⁷⁰⁹ LAMY (B. de), « L'exception d'inconstitutionnalité : une vieille idée neuve », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 117 et s. (spéc. p. 125). V. aussi ROUX (J.), « QPC et contrôle de caducité des dispositions législatives incompatibles avec une norme constitutionnelle postérieure », *JCP (G.)*, n°51, 2010, pp. 1235 et s.

seule mesure du conflit entre la loi nouvelle et la loi ancienne »⁷¹⁰. Il ne s'agit donc pas d'une simple application du principe de prévalence de la *lex posterior*. Or, si l'instauration de la QPC paraît avoir mis fin à cette doctrine devant le juge administratif⁷¹¹, il n'en demeure pas moins qu'elle continue de produire ses effets, démontrant ainsi de manière très nette l'autonomie du juge ordinaire pour l'interprétation de la Constitution⁷¹². L'interprétation constitutionnelle adoptée par le juge ordinaire est susceptible d'entrer directement en conflit avec celle du juge constitutionnel – ce dernier ne peut donc en faire abstraction. C'est ce qui explique que le Conseil constitutionnel s'inspire de la jurisprudence des juridictions administratives et judiciaires pour déterminer la portée des principes constitutionnels.

141 - Un certain nombre de « considérants de principe » adoptés par le Conseil constitutionnel sont ainsi directement repris de la jurisprudence des juridictions ordinaires. Il en va ainsi, par exemple, s'agissant de la portée générale du principe de laïcité. Le Conseil d'Etat en avait progressivement dessiné les contours, en l'érigeant au rang de norme constitutionnelle impliquant le respect de toutes les croyances⁷¹³ ainsi que la neutralité de l'Etat et des collectivités territoriales⁷¹⁴. Le juge constitutionnel s'appropriä ces précédents jurisprudentiels en ciselant un considérant de principe particulièrement détaillé, aux termes duquel « *le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'Etat ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantit le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne reconnaisse aucun culte* »⁷¹⁵. Ce faisant, il reprenait à son compte le triptyque déjà forgé par le juge administratif – impliquant *liberté* (dans la sphère privée), *égalité* (entre les citoyens) et *neutralité* (dans la sphère publique). De la même manière, le juge constitutionnel s'est inspiré de la

⁷¹⁰ CÔTÉ (P.-A.), « Le mot "chien" n'aboie pas : réflexions sur la matérialité de la loi », in *Mélanges Paul Amssek*, Bruylant, 2005, pp. 283 et s.

⁷¹¹ Une cohabitation entre les deux aurait pourtant été envisageable, comme c'est le cas en Allemagne, en Italie, ou encore en Espagne. V. TRÉMEAU (J.), « La caducité des lois incompatibles avec la Constitution », art. préc. et ALCARAZ (H.), « Propos iconoclastes sur la question d'inconstitutionnalité en Espagne », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 605 et s.

⁷¹² Le Conseil d'Etat avait ainsi conclu à la compatibilité entre la loi de validation relative à la Compagnie agricole de la Crau (CE, 27 juillet 2009, n°295637, *Cie agricole de la Crau*), tandis que le Conseil constitutionnel la juge contraire à la Constitution (Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC, *Imposition due par une société agricole*)

⁷¹³ CE, Ass., Avis, 27 novembre 1989, n°346893, *Port de signes religieux à l'école*

⁷¹⁴ V. not. CE, 16 mars 2005, n°265560, *Min. de l'Outre-mer* ; CE, 6 avril 2001, n°219379, n°221699 et n°221700, *SNES*

⁷¹⁵ Cons. const. 21 février 2013, n°2012-297 QPC, *Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle* (cons. 5)

jurisprudence administrative⁷¹⁶ pour estimer que « *la faculté pour le juge d'exercer certains pouvoirs d'office dans le cadre de l'instance dont il est saisi ne méconnaît pas le principe d'impartialité, dès lors qu'elle est justifiée par un motif d'intérêt général et exercée dans le respect du principe du contradictoire* »⁷¹⁷. Dans certaines hypothèses, c'est le *fondement juridique* de la norme constitutionnelle concernée qui est emprunté à la jurisprudence des juridictions administratives et judiciaires. Il en est allé ainsi, par exemple, pour le rattachement du principe *non bis in idem* à l'article 8 de la DDHC⁷¹⁸ ; ou encore pour l'intégration au principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions du principe du secret du délibéré⁷¹⁹. La spécialisation des juges leur permet ainsi d'établir un dialogue pour la détermination du sens des énoncés constitutionnels. « On voit même se produire des "architectures en piles" : le juge de la loi interprétant un principe constitutionnel dans le cadre de la voie d'action, dont s'inspire à mots couverts [le juge ordinaire] pour en étendre le champ d'application, le Conseil constitutionnel, dans le cadre de la QPC, reprenant cette extension. On atteint [alors] la mise en abîme »⁷²⁰. Ce fut le cas, par exemple, du principe de légalité des délits et des peines appliqué en dehors du champ pénal. En effet, le Conseil constitutionnel avait jugé que « *l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements* »⁷²¹. Par la suite, la juridiction administrative a étendu cette jurisprudence à l'ensemble des sanctions disciplinaires, jugeant que « *le principe de légalité des délits est satisfait dès lors que les textes applicables font référence à des obligations auxquelles les intéressés sont soumis à raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent* »⁷²² – formulation plus générale qui sera, par la suite, reprise *in extenso* par le juge constitutionnel⁷²³.

⁷¹⁶ En effet, le juge administratif exigeait aussi que le relevé d'office *s'impose* (notion de moyens d'ordre public) et que le juge respecte le principe du *contradictoire*. V. CE, Ass., 12 octobre 1979, n°01875, n°01905, n°01948 à 01951, *Syndicat des avocats de France et autres*

⁷¹⁷ Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-399 QPC, *Liquidation judiciaire ou cessation partielle de l'activité prononcée d'office pendant la période d'observation du redressement judiciaire* (cons. 10)

⁷¹⁸ Ainsi que l'avait fait le Conseil d'Etat dans ses fonctions consultatives (CE, Avis, Section de l'intérieur, 29 février 1996, n°358597, *Cour pénale internationale*). V. par exemple, pour le Conseil constitutionnel : Cons. const. 17 janvier 2013, n°2012-289 QPC, *Discipline des médecins* (cons. 3)

⁷¹⁹ Le principe du secret du délibéré est destiné à garantir l'indépendance et l'impartialité des juridictions (Cass. crim. 25 janvier 1968, n°66-93877 ; Cass. civ. 3^{ème}, 15 février 1995, n°92-14163 ; CE, 17 novembre 1922, n°75618, *sieur Legillon*). Le Conseil constitutionnel lui donne la même portée (Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, *Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition*, cons. 13).

⁷²⁰ SAINT-JAMES (V.), « Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat de ne pas transmettre une QPC : la place des cours souveraines en question ? », *RDP*, n°3, 2012, pp. 607 et s.

⁷²¹ Cons. const. 17 janvier 1989, n°88-248 DC, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 37

⁷²² CE, Ass., 7 juillet 2004, n°255136, *Benkerrou* ; CE, Sect., 12 octobre 2009, n°311641, *Haut-commissariat aux comptes*

⁷²³ Cons. const. 25 novembre 2011, n°2011-199 QPC, *Discipline des vétérinaires*, cons. 7

2) Une autonomie préservée par la procédure de QPC

142 - Ainsi, contrairement à ce que l'on a pu penser, la QPC n'est pas de nature à renforcer la prétendue « prééminence » du Conseil constitutionnel en matière d'interprétation de la Constitution. Au contraire, en renforçant la spécialisation fonctionnelle des juridictions, elle a plutôt favorisé l'accroissement de l'autonomie des juridictions administratives et judiciaires en la matière. Ce présupposé se fonde en effet sur la qualification de « question préjudicielle » qui a pu lui être attribuée. Or, la QPC ne revêt aucunement cette nature – qui, par ailleurs, ne saurait suffire à assurer la suprématie de la juridiction saisie. Elle n'a, en outre, jamais été conçue en vue d'assurer l'uniformisation de l'interprétation constitutionnelle sous l'égide du Conseil constitutionnel.

143 - UNE QUALIFICATION DE « QUESTION PRÉJUDICIELLE » – À l'aube de l'adoption de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, la majeure partie des auteurs qualifiait cette nouvelle procédure de « question préjudicielle de constitutionnalité »⁷²⁴, ce qui s'explique aisément. La notion classique de question préjudicielle⁷²⁵, élaborée de manière empirique par l'observation du droit positif⁷²⁶, comporte en effet deux critères essentiels permettant d'identifier un tel mécanisme procédural. En premier lieu, une « difficulté réelle » doit se poser dans le cadre d'un litige – la question préjudicielle fait partie de celles dont dépend la résolution du cas⁷²⁷. En second lieu, et surtout, la question préjudicielle n'existe que lorsque la difficulté à laquelle est confronté le juge « échappe par hypothèse à sa compétence »⁷²⁸, c'est-à-dire relève de la « compétence exclusive »⁷²⁹ d'une autre juridiction. À la lumière de ces éléments, il paraît naturel que la QPC ait été qualifiée de « question préjudicielle » par la doctrine : elle peut être soulevée pour contester une disposition *applicable au*

⁷²⁴ V. par exemple VERPEAUX (M.), « Question préjudicielle et renouveau constitutionnel », *AJDA*, 2008, pp. 1879 et s. ; VERPEAUX (M.), « La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique », *AJDA*, 2009, pp. 1474 et s. ; ROUSSEAU (D.), « La question préjudicielle de constitutionnalité : une belle question ? », *Petites Affiches*, n°126, 25 juin 2009, pp. 7 et s. ; LAMY (B. de), « Brèves observations sur la question préjudicielle de constitutionnalité en attendant la loi organique », *D.*, 2009, pp. 177 et s. ; BURGORGUE-LARSEN (L.), « Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », *RFDA*, 2009, pp. 787 et s.

⁷²⁵ LAFERRIÈRE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* [1887], L.G.D.J., rééd. 1989, vol. 1, spéc. p. 449 : « pour qu'il y ait question préjudicielle, il faut d'abord qu'il y ait une question, c'est-à-dire une difficulté réelle, soulevée par les parties ou spontanément reconnue par le juge, et de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé ; enfin cette question doit exiger un jugement distinct et séparé, émanant d'un juge autre que celui du fond »

⁷²⁶ V. en ce sens : CASU (G.), « La QPC est-elle une question préjudicielle ? », in *La QPC : une révolution inachevée ?* (J. Bonnet et P.-Y. Gahdoun dir.), Coll. « Colloques et essais », Varenne, 2016, pp. 13 et s.

⁷²⁷ Un « lien de dépendance », plus ou moins étroit, est établi entre la question posée, d'une part, et le contentieux qui lui a donné naissance, d'autre part. V. MAGNON (X.), « La question prioritaire de constitutionnalité est-elle "préjudicielle" ? », *AJDA*, 2015, pp. 254 et s. (spéc. p. 256)

⁷²⁸ MOTULSKY (H.), « Question préalable et question préjudicielle en matière de compétence arbitrale », *JCP*, 1957, I, pp. 1383 et s.

⁷²⁹ CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p. 1118 ; GUIHO (P.) (dir.), *Dictionnaire juridique*, Lyon, L'Hermès, 1996, p. 256 ; CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Coll. « Dicos – Poche », PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, p. 842 ; FATAL (S.), *Recherche sur la catégorie juridique des questions préjudicielles*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur P. Idoux, Université de Montpellier, 2014, spéc. pp. 195 et s. ;

litige, et fait l'objet d'un renvoi au Conseil constitutionnel qui dispose du *monopole* de la sanction des lois inconstitutionnelles.

144 - UNE QUALIFICATION STRATÉGIQUE – Cette qualification par la doctrine n'en était pas moins stratégique, au regard de ses implications sur les rapports entretenus entre le Conseil constitutionnel et les juridictions dites « ordinaires ». Elle révèle, en creux, la volonté de souligner le caractère *concentré* du contrôle de constitutionnalité instauré par le constituant, par opposition au mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité – traitée directement par le juge du fond, et qui donne lieu à un contrôle *diffus*. En effet, « le critère de l'incompétence [de la juridiction du fond] constitue sans doute l'élément fondamental de la définition de la question préjudicielle [et] constitue la raison même de son existence »⁷³⁰. Il serait d'ailleurs absurde de faire reposer l'essentiel de la qualification sur la présence d'une « difficulté sérieuse » – raison d'être de la justice en général... Qualifier la QPC de « question préjudicielle » met donc évidemment en exergue la spécialisation fonctionnelle du Conseil constitutionnel, qui dispose bien d'une « compétence exclusive » pour sanctionner l'inconstitutionnalité des lois. Cette qualification est d'autant plus intéressante qu'il est souvent avancé que la question préjudicielle vise, avant tout, l'obtention d'une *interprétation* émanant de la juridiction *légitime* pour l'énoncer. Nombre d'auteurs définissent ainsi ce mécanisme comme « une procédure incidente, destinée à obtenir l'interprétation d'un texte »⁷³¹. La question préjudicielle est présentée comme ayant pour finalité de « sauvegarder l'unité du droit en présence d'une pluralité de juridictions, par une répartition du pouvoir d'interprétation qui évite son exercice concurrent »⁷³². Cette tendance à envisager la QPC comme vecteur d'une unification de l'interprétation constitutionnelle s'observe même chez les auteurs qui ne sont pourtant pas favorables à sa qualification de « question préjudicielle »⁷³³. Il n'est donc pas étonnant qu'elle ait été comprise comme une « forme de processualisation de l'interprétation normative »⁷³⁴ délivrée par le Conseil constitutionnel.

⁷³⁰ CASU (G.), « La QPC est-elle une question préjudicielle ? », art. préc., spéc. p. 23

⁷³¹ CALLET (C.), « La fonction juridictionnelle à l'épreuve de la question préjudicielle. Regard théorique sur les fonctions de la question préjudicielle », *Jurisdoctoria*, n°6, 2011, pp. 17 et s. (disponible sur www.jurisdoctoria.net). V. également la « Présentation » de ce numéro de la Revue *Jurisdoctoria* par Dominique Rousseau (p. 13) : « Quelle que soit la définition retenue, large ou stricte, la question préjudicielle est une demande d'un juge à un "autre juge", demande ayant pour objet de solliciter de cet autre juge la signification du texte qu'il doit appliquer à l'affaire en instance ».

⁷³² CALLET (C.), « La fonction juridictionnelle à l'épreuve de la question préjudicielle... », art. préc. Dans le même sens : GRANJON (D.), « Les questions préjudicielles », *AJDA*, 1968, pp. 75 et s.

⁷³³ Notamment ceux qui la qualifient de « renvoi préalable ». V. en ce sens, principalement : CASU (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, Thèse [dact.], Université Jean Moulin – Lyon III, dir. par les Professeurs F. Zenati-Castaing et P.-Y. Gahdoun, 2013, pp. 221 et s. ; BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2014, pp. 23-24 : « il s'agit bien d'une question de "constitutionnalité" posée au Conseil constitutionnel, dont le but est justement d'obtenir une interprétation ».

⁷³⁴ DESAULNAY (O.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *NCCC*, n°30, 2011, pp. 31 et s. (spéc. p. 39)

145 - UNE QUALIFICATION ERRONÉE – En réalité, comme de nombreux auteurs l’ont souligné par la suite⁷³⁵, la question prioritaire de constitutionnalité ne saurait être qualifiée de « question préjudicielle », malgré sa parenté avec de tels mécanismes existant en droit positif. Elle s’en distingue sur de nombreux aspects, en particulier le délai de 3 mois imposé par le législateur organique⁷³⁶ ; le fait qu’elle soit restreinte aux seuls « droits et libertés que la Constitution garantit »⁷³⁷ ; la priorité d’examen dont elle fait l’objet – alors qu’une question préjudicielle est normalement posée « en dernier recours »⁷³⁸ ; le fait qu’elle ne puisse être relevée d’office⁷³⁹ ; et surtout, le lien qu’elle établit avec le litige⁷⁴⁰ – très souple puisque les dispositions de la loi organique exigent seulement que la disposition contestée soit *applicable au litige*, et non qu’elle en *commande l’issue* comme c’est généralement le cas en matière de question préjudicielle.

146 - UNE QUALIFICATION SANS INCIDENCE SUR L’AUTONOMIE DU JUGE ORDINAIRE – En tout état de cause, même si la question prioritaire de constitutionnalité pouvait être qualifiée de « préjudicielle », il serait impossible d’en déduire qu’elle est de nature à conférer une prééminence en matière d’interprétation constitutionnelle au Conseil constitutionnel. En effet, « la totale et complète unification de l’interprétation, au travers d’un mécanisme préjudiciel quel qu’il soit, est un mythe »⁷⁴¹, comme en témoigne d’ailleurs la pratique contentieuse du « renvoi préjudiciel » à la Cour de justice de l’Union européenne⁷⁴². Ce fait est admis de manière unanime, y compris par les

⁷³⁵ V. notamment DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, Coll. « Questions judiciaires », PUF, 2013, p. 27 ; VERPEAUX (M.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les fondamentaux », Hachette Supérieur, 2013, p. 41 ; VERPEAUX (M.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Études », La Documentation française, 2^{ème} éd., 2014, p. 161 ; LAMY (B. de), « L’exception d’inconstitutionnalité : une vieille idée neuve », in *L’application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d’Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 117 et s.

⁷³⁶ MAUGÜÉ (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, p. 80 ; FROMONT (M.), « L’éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *ADE*, vol. VII, 2009, pp. 29 et s.

⁷³⁷ FROMONT (M.), « L’éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », art. préc.

⁷³⁸ MAUGÜÉ (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op.cit.* p. 80 ; DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Coll. « Axe droit », Lamy, 2011, p. 95

⁷³⁹ LEVADE (A.), « CEDH, CJUE, Constitution : l’articulation des différents recours », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l’Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 4 et s. ; FROMONT (M.), « L’éclairage du droit comparé... », art. préc.

⁷⁴⁰ V. notamment DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité... op. cit.* p. 95 ; PHILIPPE (X.), « Brèves réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité dans une perspective comparatiste – Le juge a quo : juge du filtre ou “juge constitutionnel négatif” ? », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 105 et s. (spéc. p. 106 note n°2)

⁷⁴¹ DESAULNAY (O.), « L’autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », art. préc. spéc. p. 40

⁷⁴² Cf. *infra* §196

auteurs qui sont plutôt favorables à la reconnaissance d'une supériorité du Conseil constitutionnel⁷⁴³. De manière générale, « le fonctionnement de la question préjudicielle ne restreint pas le nombre d'interprètes de la Constitution, mais au contraire tend non seulement à le multiplier, et à créditer le juge ordinaire de davantage de pouvoir en la matière »⁷⁴⁴. On ne peut donc que souligner l'ambiguïté des propos tenus à ce propos par la doctrine qui voit, dans cette procédure, le moyen de renforcer « l'autorité de chose interprétée » par le Conseil constitutionnel⁷⁴⁵. Comment cette dernière, en effet, pourrait-elle être à la fois une condition *sine qua non* de la réussite de la QPC, et son aboutissement le plus évident ? Ce raisonnement a quelque chose de tautologique ; et cette inconsistance logique réside précisément dans ce présupposé, qui relève plus du mythe – ou de la pétition de principe – que d'une réalité positive. L'interprétation délivrée par le Conseil constitutionnel à l'occasion des QPC qui lui sont soumises n'est qu'un *moyen* d'exercer la compétence qui est la sienne. Il semble qu'il faille se garder de confondre l'exercice de la fonction d'interprétation avec l'examen de la validité d'un acte : ce dernier « soulève des problèmes spécifiques, inexistant dans le cadre de l'interprétation »⁷⁴⁶. Cette distinction est aujourd'hui largement admise⁷⁴⁷. En toute hypothèse, la saisine d'une juridiction par voie préjudicielle ne suffit aucunement à lui conférer une supériorité vis-à-vis des autres juges – tout au plus est-elle le signe de sa compétence exclusive dans une matière donnée⁷⁴⁸.

147 - UNE PROCÉDURE PRÉSERVANT L'AUTONOMIE DU JUGE ORDINAIRE – La question prioritaire de constitutionnalité n'a pas été conçue comme un moyen d'obtenir, de la part du juge constitutionnel, une interprétation de la Constitution⁷⁴⁹. Elle visait uniquement à l'extension des moyens de sa saisine, et l'objectif de la réforme était clairement exprimé : il fallait instaurer la possibilité d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. La fonction d'interprétation exercée par le Conseil constitutionnel, quant à elle, n'a fait l'objet que de débats très limités lors des travaux parlementaires

⁷⁴³ Ainsi peut-on lire, sous la plume de Louis FAVOREU : « l'existence d'un certain nombre de mécanismes devant permettre d'assurer le respect des prises de position des Cours constitutionnelles [...] par les juridictions judiciaires et administratives ne font pas obstacle, nécessairement, à la survenance de conflits d'interprétation », *in* « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République », *RFDC*, n° 49, 2002, pp. 7 et s. (spéc. p. 24)

⁷⁴⁴ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, spéc. p. 282

⁷⁴⁵ Cf. *supra* §92

⁷⁴⁶ BEBR (G.), « Examen en validité au titre de l'article 177 du traité CEE et cohésion juridique de la communauté », *CDE*, 1975, pp. 379 et s. V. cependant CASU (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, *op. cit.* spéc. pp. 139 et s.

⁷⁴⁷ V. sur ces deux points : COUZINET (J.-P.), « Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1976, pp. 652 et s.

⁷⁴⁸ V. en ce sens : CROZE (H.), « Le traitement des divergences de jurisprudence (les procédures de traitement et de prévention) », *in Les divergences de jurisprudence* (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.), Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 207 et s. (spéc. p. 216)

⁷⁴⁹ V. DESAULNAY (O.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », art. préc. spéc. p. 39

portant sur la QPC⁷⁵⁰ ; et le problème de l'uniformisation de l'interprétation constitutionnelle « n'a été véritablement considéré qu'à la marge »⁷⁵¹. Contrairement à ce qui peut exister en droit comparé – et notamment en Russie, en Hongrie, ou encore en Slovaquie⁷⁵² – le constituant n'a pas souhaité instaurer de « recours en interprétation » de la Constitution. Les juridictions judiciaires⁷⁵³ et administratives⁷⁵⁴ en ont pris acte, jugeant solennellement que « *la question prioritaire de constitutionnalité [...] a pour objet de faire juger par le Conseil constitutionnel si une disposition législative porte ou non atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, mais non de l'interroger, à titre préjudiciel, sur l'interprétation d'une norme constitutionnelle en vue de son application dans un litige* »⁷⁵⁵. Elles n'hésitent donc pas à rejeter – comme étant irrecevables – les QPC visant uniquement à obtenir, de la part du Palais Montpensier, une interprétation donnée du texte constitutionnel⁷⁵⁶. La QPC n'a donc pas bouleversé la structure du système juridictionnel français, ni hiérarchisé les interprètes comme d'aucuns le pensaient. « Le partage de l'interprétation constitutionnelle est, en effet, une caractéristique majeure de ce système, qui n'a pas été remise en cause »⁷⁵⁷ : dès lors, « comme cela a toujours été le cas, il appartient à chaque juge d'interpréter la Constitution dans son propre champ de compétence »⁷⁵⁸. En renforçant la spécialisation des juges, ce nouveau mécanisme a favorisé l'autonomie du juge ordinaire. S'il s'efforce de se montrer respectueux de l'office interprétatif du Conseil, c'est uniquement par l'effet d'une volonté de coopération loyale avec ce dernier. L'unification de l'interprétation constitutionnelle sous l'égide du Conseil constitutionnel n'est aucunement gravée dans le marbre de la procédure⁷⁵⁹.

⁷⁵⁰ V. l'audition de Jean-Louis DEBRÉ par le Comité « Ballardur » le 19 septembre 2007 in Rapport AN n°892 sur le projet de Loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République, fait par Jean-Luc Warsmann au nom de la commission des lois, enregistré le 15 mai 2008, spéc. p. 436. Ce même rapport indique simplement, à ce propos, que « les risques de contrariété de jurisprudence [...] ne sont pas négligeables [...] mais l'on sait que le dialogue des juridictions, enrichi ces dernières années, réduit ce risque, de même que l'intervention in fine du Conseil constitutionnel » (spéc. p. 429)

⁷⁵¹ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, op. cit., spéc. p. 286

⁷⁵² V. FROMONT (M.), *La justice constitutionnelle dans le monde*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1996, spéc. pp. 162 à 164

⁷⁵³ Cass. civ. 1^{ère}, 27 septembre 2011, n°11-13488 : « *Attendu que la seconde question s'analyse non pas en une question prioritaire de constitutionnalité [...] mais en une question préjudicielle, dans la mesure où il s'agirait d'interroger le Conseil constitutionnel sur le sens et la portée d'un principe constitutionnel* ».

⁷⁵⁴ CE, 16 avril 2010, n°336270, *Virassamy*

⁷⁵⁵ *Ibid.*

⁷⁵⁶ Il est particulièrement savoureux d'observer qu'elles utilisent, pour cela, l'argument tiré de ce qu'il ne s'agit précisément pas d'une *question préjudicielle*...

⁷⁵⁷ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, spéc. p. 105

⁷⁵⁸ AGUILA (Y.), « Le traitement des premières questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 22 et s. (spéc. p. 23)

⁷⁵⁹ V. en ce sens : DESAULNAY (O.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », art. préc. spéc. p. 40 ; MAGNON (X.), « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil

B/ La convergence matérielle des compétences, facteur d'interdépendance

148 - En principe, les choses sont relativement simples : « compte tenu de la répartition et de la spécialisation fonctionnelle des juges, la convergence des interprétations de la Constitution est une question indifférente pour le fonctionnement normal de la justice. Aussi longtemps que les juges interviennent dans des procédures étanches les unes par rapport aux autres, il importe peu pour la pratique contentieuse qu'il existe effectivement une identité des normes de référence »⁷⁶⁰. La spécialisation fonctionnelle des juridictions devrait donc, en principe, écarter tout risque de concurrence pour l'exercice de la fonction d'interprétation.

149 - Néanmoins, si la répartition des fonctions juridictionnelles rend les juges tributaires les uns des autres – c'est-à-dire, si elle les place dans une situation d'interdépendance – la prétendue « étanchéité » de leurs offices respectifs devient une chimère. Appartement au même système juridictionnel – au même ordre juridique – les juridictions suprêmes sont contraintes de tenir compte des interprétations retenues par leurs homologues. Il s'agit là d'une exigence tacite, qui répond à des considérations tant stratégiques – le souci de ne pas apparaître comme étant la source des divergences – que pratiques – afin d'éviter « l'effet d'aubaine » qui pourrait en résulter dans le comportement des justiciables. Il s'ensuit, nécessairement, que la *distinction formelle* des compétences, en établissant une dépendance réciproque entre juridictions, implique de manière simultanée leur *convergence matérielle*.

150 - La distinction établie entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité est une illustration très nette de ce phénomène – d'autant plus intéressante à observer qu'elle a justement servi à légitimer le pouvoir herméneutique exercé par le Conseil constitutionnel. Construite « sur mesure » pour valoriser l'office du juge constitutionnel et éviter qu'il ne semble concurrencé dans son rôle de juge de la loi, elle n'a eu de cesse d'être réaffirmée par les juges – chacun y trouvant la source d'un pouvoir d'interprétation autonome et souverain⁷⁶¹. Pourtant, à bien y regarder, cette distinction formelle des compétences présente des limites indéniables (1), qui se manifestent par l'existence d'interférences régulières entre conventionnalité et constitutionnalité (2).

constitutionnel, pour une distinction entre autorité et force de chose jugée », *RFDA*, 2013, pp. 859 et s (spéc. p. 865)

⁷⁶⁰ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, spéc. p. 107

⁷⁶¹ Cf. *supra* §§ 99 et s.

1) Des convergences décisives avec la conventionnalité

151 - UNE CONVERGENCE MATÉRIELLE ENTRE CONVENTIONNALITÉ ET CONSTITUTIONNALITÉ – Cela a été souligné à maintes reprises⁷⁶² : il existe bien une « identité matérielle et fonctionnelle »⁷⁶³ entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité – en particulièrement lorsqu’est en cause la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (CEDH). De nombreux auteurs ont ainsi qualifié la conventionnalité de « constitutionnalité indirecte »⁷⁶⁴, en raison du fait qu’une loi contraire à une convention internationale méconnaît simultanément l’article 55 de la Constitution qui en prescrit le respect⁷⁶⁵. De manière plus générale par ailleurs, il est régulièrement souligné que le contrôle de conventionnalité « s’apparente de très près »⁷⁶⁶ au contrôle de constitutionnalité – par la confrontation normative à laquelle il donne lieu – au point que l’on parle parfois de « constitutionnalité déguisée »⁷⁶⁷. Ce rapprochement entre les deux contrôles n’est qu’une conséquence du fait qu’ils s’exercent « au regard de normes de référence substantiellement comparables, voire identiques »⁷⁶⁸, de sorte que la distinction entre les deux devient « perméable »⁷⁶⁹.

152 - UNE CONVERGENCE FRAGILISANT LE MONOPOLE DU JUGE CONSTITUTIONNEL – Cette convergence entre les deux types de contrôle remet directement en cause le monopole, attribué au Conseil constitutionnel, de l’évaluation de la norme législative⁷⁷⁰. Désormais les juridictions

⁷⁶² Pour une présentation générale, v. BROYELLE (C.), *La responsabilité de l’Etat du fait des lois*, préf. Y. Gaudemet, Coll. « Thèses », L.G.D.J., 2003, spéc. pp. 213 et s. V. aussi : NIBOYET (J.-P.), « La séparation des pouvoirs et les traités diplomatiques », in *Mélanges Raymond Carré de Malberg* (C. Pfister dir.), Paris, Sirey, 1933, pp. 413 et s. ; ABRAHAM (R.), *Droit international, droit communautaire et droit français*, Paris, Hachette, 1989, spéc. p. 13 ; LUCHAIRE (F.) CONAC (G.) et PRÉTOT (X.) (dir.), *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Coll. « Droit », Economica, 3^{ème} éd., 2008, spéc. p. 1119

⁷⁶³ ROUSSEAU (D.), « Vers un ordre juridictionnel européen des droits et libertés », in *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l’homme : Droits et libertés en Europe* (D. Rousseau et F. Sudre dir.), Coll. « Les grands colloques », Éditions STH, 1990, pp. 117 et s.

⁷⁶⁴ RIVERO (J.), « Observations sous CC, n°74-54 DC du 15 janvier 1975 », *AJDA*, 1975, pp. 134 et s. ; GENEVOIS (B.), « Note sous CE, Ass, 30 octobre 1989, Nicolo », *RFDA*, 1989, pp. 824 et s. (spéc. note 10) ; VERDIER (M.-F.), « Le Conseil constitutionnel face au droit supranational : une fragilisation inéluctable ? », in *La Constitution et les valeurs : mélanges en l’honneur de Dmitri Georges Lavroff*, Dalloz, 2005, pp. 297 et s.

⁷⁶⁵ BÉCHILLON (D. de), « De quelques incidences du contrôle de conventionnalité par le juge ordinaire (malaise dans la Constitution) », *RFDA*, 1998, pp. 225 et s. ; GOHIN (O.), « Le Conseil d’Etat et le contrôle de la constitutionnalité de la loi », *RFDA*, 2000, pp. 1175 et s. (spéc. p. 1183)

⁷⁶⁶ BÉCHILLON (D. de), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l’Etat*, Coll. « Droit public positif », Economica, 1996, spéc. p. 296

⁷⁶⁷ KIBOLO ADOM (J.), « Les validations législatives et le contrôle judiciaire de l’opportunité de la loi, note sous Cass., Soc., 24 avril 2001 », *D.*, n°30, 2001, pp. 2445 et s.

⁷⁶⁸ LEVADE (A.), « La QPC : perspectives européennes », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (J.-B. Perrier dir.), Coll. « Bulletin d’Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 57 et s.

⁷⁶⁹ MAGNON (X.), « La question prioritaire de constitutionnalité est-elle “préjudicielle” ? », art. préc.

⁷⁷⁰ V. BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d’un refus*, op. cit., spéc. p. 145 ; VERDIER (M.-F.), « Le Conseil constitutionnel face au droit supranational : une fragilisation inéluctable ? », art. préc.

administratives et judiciaires « sont juges des mêmes textes (les lois nationales) au même moment (*a posteriori*) »⁷⁷¹, de sorte que l'on considère que « le pouvoir de juger la loi est aujourd'hui complètement diffus dans l'ordre juridictionnel »⁷⁷². C'est précisément la raison pour laquelle d'aucuns plaident pour l'exercice du contrôle de conventionnalité par le juge de la rue Montpensier⁷⁷³ – ou, à tout le moins, pour la réunion des deux types de contrôles entre les mains d'un même juge⁷⁷⁴. Or, c'était précisément sur ce monopole du contrôle de la loi que reposait l'argument visant à faire du Conseil constitutionnel « l'interprète ultime » de l'ordre juridique – sa spécialisation fonctionnelle étant employée aux fins de légitimer son pouvoir d'interprétation.

153 - UNE CONVERGENCE FACTEUR D'INTERDÉPENDANCE – En réalité, l'évolution actuelle des rapports entre conventionnalité et constitutionnalité laisse à penser qu'au contraire, la répartition des compétences juridictionnelles favorise l'interdépendance des juges, et donc leur concurrence s'agissant du pouvoir d'interpréter des énoncés juridiques très similaires. Laissant aux juridictions administratives et judiciaires le soin d'exercer le contrôle de conventionnalité, le Conseil constitutionnel prend le risque de voir une partie de son autorité lui échapper, dès lors que toute tentative de « prise de pouvoir » sur celles-ci « pourrait être très efficacement contrecarrée par des jurisprudences portant sur la conventionnalité des mêmes dispositions »⁷⁷⁵. La distinction formelle des contrôles induit une forme « d'équilibre de la terreur » entre les juridictions suprêmes. Ainsi, la constitutionnalité peut permettre aux juridictions administratives et judiciaires d'établir un dialogue avec le juge européen et ce, sans que le juge constitutionnel n'en soit l'intermédiaire⁷⁷⁶. La procédure de QPC – pourtant instaurée en vue de concurrencer le contrôle de conventionnalité⁷⁷⁷ – renforce les interactions entre les deux contrôles⁷⁷⁸. Elle incite donc le Conseil constitutionnel à tenir

⁷⁷¹ LEVADE (A.), « La QPC : perspectives européennes », préc. spéc. p. 58

⁷⁷² BÉCHILLON (D. de), « De quelques incidences... », art. préc.

⁷⁷³ MAUS (D.), « Nouveaux regards sur le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Dalloz, 2006, pp. 677 et s. ; ALBERTON (G.), « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité », *RFDA*, n° 2, 2005, pp. 250 et s. ; ALBERTON (G.), « Peut-on encore dissocier exception d'inconstitutionnalité et exception d'inconventionnalité ? », *AJDA*, 2008, pp. 967 et s.

⁷⁷⁴ V. ARRETO (M.-C.), « Les rapports de système : retour sur la spécificité française de séparation des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité », *Intervention au IXème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Lyon, 26-28 juin 2014 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org) ; SUDRE (F.), « De QPC en Qpc... ou le Conseil constitutionnel juge de la Convention EDH », *JCP (G.)*, n° 41, 6 octobre 2014, doct. 1027

⁷⁷⁵ WARUSFELL (B.), « Les juridictions suprêmes dans l'ordre interne », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 217 et s. (spéc. p. 220)

⁷⁷⁶ L'utilisation de principes constitutionnels peut ainsi permettre de « neutraliser » les atteintes portées par un texte aux droits fondamentaux, ou encore de réclamer le bénéfice d'une marge nationale d'appréciation. V. LAMY (B. de), « L'exception d'inconstitutionnalité : une vieille idée neuve », art. préc.

⁷⁷⁷ V. Rapport AN n°892 sur le projet de Loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République, fait par Jean-Luc Warsmann au nom de la commission des lois, enregistré le 15 mai 2008, spéc. p. 427

⁷⁷⁸ V. MAGNON (X.), « La question prioritaire de constitutionnalité est-elle "préjudicielle" ? », art. préc.

davantage compte du contrôle de conventionnalité exercé en dehors de son prétoire⁷⁷⁹, puisqu'elle est déclenchée à l'occasion d'un litige concret, à l'issue duquel la saisine de la CEDH peut tout à fait intervenir. Le Conseil constitutionnel est alors placé dans une situation délicate, car « sa décision sera susceptible d'être immédiatement suivie d'une appréciation de la Cour EDH »⁷⁸⁰, de sorte que « sa jurisprudence est placée – de fait – sous la vigilance de la juridiction européenne »⁷⁸¹. Ces difficultés sont d'autant plus vives que s'y ajoutent aussi, désormais, les considérations liées aux effets dans le temps des décisions adoptées par le juge constitutionnel⁷⁸².

154 - UNE CONVERGENCE FACTEUR DE CONCURRENCE – La convergence matérielle entre constitutionnalité et conventionnalité illustre de manière très nette le fait que la spécialisation fonctionnelle des juridictions, en favorisant leur interdépendance, induit leur mise en concurrence. « Le mécanisme est très simple : une Cour, consciente de ce que la solution qu'elle pourrait adopter risque de demeurer en deçà de celle qu'une autre pourrait prendre, préférera faire évoluer sa jurisprudence plutôt que de s'exposer à un désaveu »⁷⁸³. Les interprètes n'hésiteront pas à modifier la portée qu'ils confèrent à tel ou tel principe, pour « s'aligner » ou « dépasser » la jurisprudence de leurs homologues. Dès lors que les normes de référence sont elles-mêmes en concurrence, leurs interprètes le sont aussi⁷⁸⁴. Cette « rivalité mimétique entre les différentes juridictions sur le terrain de la protection des libertés »⁷⁸⁵ induit une « saine émulation dont a sans doute tout à gagner le

⁷⁷⁹ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, spéc. p. 463

⁷⁸⁰ JAURÉGUIBERRY (A.), « Les juridictions suprêmes et le Conseil constitutionnel dans l'ordre externe : la place ambiguë du droit européen », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 221 et s. (spéc. p. 222). V. aussi : JESTAZ (Ph.), *Le droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 7^{ème} éd., 2012, p. 66 ; BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, op. cit., spéc. p. 663 ; PLATON (S.), « Les interférences entre l'office du juge ordinaire et celui du Conseil constitutionnel : "malaise dans le contentieux constitutionnel" ? », *RFDA*, 2012, pp. 639 et s.

⁷⁸¹ MAZIAU (N.), « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation... », art. préc.

⁷⁸² Cf. *infra* § 160

⁷⁸³ BÉCHILLON (D. de), « Cinq cours suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre », *Pouvoirs*, n°137, 2011, pp. 33 et s.

⁷⁸⁴ CASU (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, Thèse [dact.], op. cit., spéc. p. 300 ; THIBAUD (V.), *Le raisonnement du juge constitutionnel. Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur Ph. Blachère, Université Lumière – Lyon II, 2011, spéc. p. 299

⁷⁸⁵ EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, "contre-pouvoirs" face au Conseil constitutionnel ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 167 et s. (spéc. p. 181)

justiciable »⁷⁸⁶, qui peut ainsi se tourner vers le juge « le plus offrant »⁷⁸⁷. Mais elle rend également caduques les tentatives de légitimation de l'office du Conseil constitutionnel fondées sur la dépréciation du contrôle de conventionnalité exercé par les juridictions de droit commun.

2) Des interférences régulières avec la conventionnalité

155 - UNE PRISE EN COMPTE DE LA CONVENTIONNALITÉ PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL – Il existe en effet de nombreuses interférences entre conventionnalité et constitutionnalité, qui démontrent l'interdépendance des interprètes. La *signification* attribuée aux normes conventionnelles par les juridictions européennes et nationales est, pour partie, réceptionnée au Palais Montpensier lorsque celui-ci exerce son pouvoir d'interprétation du texte suprême. De nombreux auteurs l'ont souligné⁷⁸⁸. Cette attitude du Conseil constitutionnel est, à elle seule, révélatrice des contraintes qui pèsent sur l'institution. En effet, les décisions du juge constitutionnel s'adressent au juge « ordinaire », qui est précisément le *juge conventionnel de droit commun* : s'il veut en assurer l'application effective, il doit donc s'efforcer de retenir des interprétations compatibles avec les exigences conventionnelles. Le droit supranational devient ainsi la « source d'inspiration »⁷⁸⁹ de l'interprète de la Constitution, voire une « source complémentaire »⁷⁹⁰ de son contrôle. Mais – c'est là toute l'ambiguïté – la réception de l'interprétation conventionnelle par le juge constitutionnel

⁷⁸⁶ JACQUINOT (N.), « Le Conseil constitutionnel, nouvelle “cour suprême” pour les juridictions de droit commun ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 185 et s. (spéc. p. 194)

⁷⁸⁷ PLATON (S.), « Les interférences entre l'office du juge ordinaire et celui du Conseil constitutionnel : "malaise dans le contentieux constitutionnel" ? », art. préc. (spéc. p. 646)

⁷⁸⁸ V. notamment GENEVOIS (B.), « Le Conseil constitutionnel et le droit né de la Conv. EDH », in *Droit international et droits de l'homme. La pratique juridique française dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme* (H. Thierry et E. Decaux dir.), Actes du Colloque organisé les 12-13 octobre 1989 à Nanterre, Montchrestien, 1990, pp. 251 et s. ; GENEVOIS (B.), « Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ? », *RFDA*, 1993, pp. 849 et s. ; GAÏA (P.), « Les interférences entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 1996, pp. 725 et s. ; MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), « Les normes de références extra constitutionnelles dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Constitution et finances publiques. Études en l'honneur de Loïc Philip*, Economica, 2005, pp. 162 et s. ; ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La prise en compte de la Convention européenne des droits de l'homme par le Conseil constitutionnel, continuité ou évolution ? », *CCC*, n°18, 2005, pp. 148 et s. ; SZYMCAK (D.), *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Coll. « Publication de l'institut international des droits de l'homme – Institut René Cassin de Strasbourg », Bruylant, 2007, 849 p. (spéc. pp. 185 et s.) ; GUILLAUME (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », *JCP (G)*, 11 juin 2012, n°24, pp. 1176 et s.

⁷⁸⁹ BADINTER (R.), « La Convention européenne des droits de l'Homme et le Conseil constitutionnel », in *Protection des droits de l'Homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal* (P. Mahoney et al. dir.), Cologne, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 79 et s.

⁷⁹⁰ MODERNE (F.), « Y a-t-il des sources complémentaires de la Constitution dans la jurisprudence constitutionnelle française ? », *Petites affiches*, n° 121, 7 oct. 1992, pp. 7 et s.

demeure implicite⁷⁹¹, plus ou moins « masquée »⁷⁹². Ce silence est presque « assourdissant » au regard du droit comparé, puisque la plupart des cours constitutionnelles européennes a posé le principe de l'interprétation du texte constitutionnel « à la lumière » du droit conventionnel⁷⁹³. Le Conseil constitutionnel français, quant à lui, n'a de cesse de mettre en exergue la différence – présentée comme *essentielle* – entre les contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité, et tente de « préserver, à maints égards, des notions et régimes juridiques propres au droit français »⁷⁹⁴. Sa démarche a pour finalité de défendre son autonomie pour l'interprétation du texte suprême, qui ne manquerait pas d'être remise en cause si le droit conventionnel – c'est-à-dire l'interprétation qui en est faite par les juridictions européennes et ordinaires – devenait une source « officielle » d'inspiration. Le juge constitutionnel déploie donc une politique jurisprudentielle à la fois ambivalente et feutrée.

156 - UNE RÉCEPTION PARTIELLE DE LA CONVENTIONNALITÉ – Le Conseil constitutionnel s'attache ainsi, subrepticement, à conférer aux droits et libertés constitutionnels une portée analogue à celle qu'ils ont lorsqu'ils sont consacrés par le droit conventionnel. De multiples exemples peuvent être cités pour illustrer cette « appropriation » de normes conventionnelles par l'interprète de la Constitution. Il en a été ainsi, par exemple, pour l'indépendance et l'impartialité des juridictions. À l'instar de la CEDH, le juge constitutionnel a estimé que ce principe s'opposait à la présence, dans les formations de jugement, de membres hiérarchiquement soumis au Gouvernement⁷⁹⁵ ; qu'il faisait obstacle à ce qu'une personne ayant statué sur l'opportunité de *poursuites* puisse ensuite participer au *jugement* dans une même affaire⁷⁹⁶ ; ou encore qu'il interdisait le procédé des « lois de

⁷⁹¹ Sur l'intégralité de la jurisprudence « QPC » rendue par le Palais Montpensier, seules deux décisions mentionnent, aux visas, une décision d'une juridiction européenne : Cons. const. 3 février 2012, n°2011-217 QPC, *Délit d'entrée et de séjour irrégulier en France* ; Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-314 QPC, *Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen*

⁷⁹² MATHIEU (B.), « Les décisions créatrices du Conseil constitutionnel », *Intervention au Colloque du Cinquantenaire du Conseil constitutionnel*, le 3 novembre 2008 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr) ; SZYMCAK (D.), « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme. L'europanisation "heurtée" du Conseil constitutionnel français », *Jus Politicum*, n°7, 2012 (disponible sur www.juspoliticum.com)

⁷⁹³ C'est notamment le cas en Belgique (avec la théorie dite du « tout indissociable »), en Italie, ou encore en Allemagne. V. VERDUSSEN (M.), « Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en Belgique : quelques écueils », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 109 et s. ; FROMONT (M.), « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *ADE*, Vol. VII, 2009, pp. 29 et s. ; CRUZ VILLALON (P.), « L'Espagne », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens op. cit.*, pp. 127 et s.

⁷⁹⁴ JAURÉGUIBERRY (A.), « Les juridictions suprêmes et le Conseil constitutionnel dans l'ordre externe : la place ambiguë du droit européen », art. préc. (spéc. p. 232)

⁷⁹⁵ V. CEDH, 28 juin 1984, req. n°7819/77 et n°7878/77, *Campbell et Fell c./ Royaume-Uni* ; Cons. const. 2 juillet 2010, n°2010-10 QPC, *Tribunaux maritimes commerciaux* ; Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-110 QPC, *Composition de la commission départementale d'aide sociale*

⁷⁹⁶ Le Conseil constitutionnel reprend ainsi, à propos du Tribunal pour enfants – Cons. const. 8 juillet 2011, n°2011-147 QPC, *Composition du tribunal pour enfants* – le raisonnement tenu par la CEDH à propos d'un dispositif similaire existant en Pologne – CEDH, 2 mars 2010, req. n° 54729/00, *Adamkiewicz c./ Pologne*

validation » non justifiées par un *motif impérieux* d'intérêt général⁷⁹⁷. De la même manière, le Conseil a estimé que le droit à un recours juridictionnel effectif impliquait celui d'être jugé dans un *délai raisonnable*⁷⁹⁸, ainsi que la possibilité d'obtenir *l'exécution* des décisions de justice⁷⁹⁹. C'est aussi en s'inspirant de la jurisprudence européenne⁸⁰⁰ qu'il a censuré la disposition excluant l'exception de vérité des faits diffamatoires pour les infractions amnistiées ou prescrites – aux motifs que « *l'interdiction [...] en cause [visait] sans distinction, dès lors qu'ils se réfèrent à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision, tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques, ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général* »⁸⁰¹. L'influence de la CEDH a également permis la censure de plusieurs dispositifs instaurant une différence de traitement fondée sur la nationalité ou le lieu de résidence⁸⁰². De la même manière, il arrive que le Conseil constitutionnel adopte une formulation très proche de celle retenue par la Cour européenne – marquant ainsi sa volonté de s'inscrire dans le sillage de sa jurisprudence. Ainsi en a-t-il été, par exemple, à propos de la possibilité pour la victime partie civile de demander le huis clos pour le jugement de certains crimes : le Conseil a jugé qu'elle ne s'appliquait que « *pour des faits revêtant une particulière gravité, et dont la divulgation au cours des débats publics affecterait la vie privée de la victime en ce qu'elle a de plus intime* »⁸⁰³. Or, cette formulation faisait directement écho à une décision antérieure de la Cour EDH, dans laquelle celle-ci avait estimé, à propos d'une affaire jugée à huis-clos en application des mêmes dispositions, qu'elle « *mettait en jeu la vie privée des parties en ce qu'elle a de plus intime, tout particulièrement en ce qui concerne celle de la victime partie civile* »⁸⁰⁴... Naturellement, c'est en matière pénale que les exigences sont les plus convergentes.

⁷⁹⁷ CEDH, Gr. Ch. 28 octobre 1999, req. n° 24846/94 et n°34165/96, *Zielinski, Pradal, Gonzalez et a. c./ France* ; Cons. const. 14 février 2014, n°2013-366 QPC, *Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »*

⁷⁹⁸ CEDH 8 déc. 1983, req. n°7984/77, *Pretto c/ Italie* ; Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC, *Détention provisoire – Examen par la chambre de l'instruction de renvoi*, cons. 8

⁷⁹⁹ CEDH, 19 mars 1997, req. n°107/1995/613/701, *Hornsby c./ Grèce* ; Cons. const. 6 mars 2015, n°2014-455 QPC, *Possibilité de verser une partie de l'astreinte prononcée par le juge administratif au budget de l'Etat*

⁸⁰⁰ La CEDH estime, en effet, que la liberté d'expression ne souffre aucune interdiction générale et absolue, et doit être protégée pour permettre le débat public (CEDH, 28 août 1992, req. n°13704/88, *Schwabe et MG c./ Autriche* ; CEDH, 25 juin 2002, n°51279/99, *Colombani et a. c./ France*), ou la recherche historique et scientifique (CEDH, 17 février 2007, req. n° 12697/03, *Mamère c./ France*).

⁸⁰¹ V. Cons. const. 7 juin 2013, n°2013-319 QPC, *Exception de vérité des faits diffamatoires* (cons. 9)

⁸⁰² V. par exemple Cons. const. 22 juillet 2010, n°2010-18 QPC, *Carte du combattant* ou encore Cons. const. 8 février 2018, n°2017-690 QPC, *Conditions de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie*. Cette jurisprudence est largement appliquée en droit de la CEDH. V. not. CEDH, Gde Ch. 16 mars 2010, n°42184/05, *Carson et a. c./ Royaume-Uni* ; CE, 4 mars 2009, n°302058, *Ministre de la défense c/ Mme Hadda Lebrache*

⁸⁰³ Cons. const. 21 juillet 2017, n°2017-645 QPC, *Huis-clos de droit à la demande de la victime partie civile pour le jugement de certains crimes* (cons. 5)

⁸⁰⁴ CEDH, 7 juin 2007, req. n°14524/06, *Claude Tamburini c./ France*

Ainsi, par exemple, le Conseil constitutionnel exige désormais que les visites domiciliaires soient associées à la possibilité d'exercer un recours juridictionnel approprié⁸⁰⁵. De la même manière, sous l'impulsion de la jurisprudence de Strasbourg, il considère que le fait de prêter serment, pour une personne mise en cause dans une affaire pénale, peut être incompatible avec le droit de ne pas s'auto-incriminer⁸⁰⁶.

157 - De manière plus significative encore, le Conseil constitutionnel s'inscrit parfois dans le sillage du juge conventionnel pour l'appréhension de certaines notions autonomes, qui sont pourtant censées constituer des « clés d'application » spécifiques – propres à chaque ensemble normatif. C'est le cas, notamment, de la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition » : le juge constitutionnel utilise la méthode du « faisceau d'indices » – sans considération pour la qualification retenue par le législateur⁸⁰⁷ – tout comme la CEDH lorsqu'elle délimite le champ de la « matière pénale » visée à l'article 6 de la Convention⁸⁰⁸. Cela peut paraître contradictoire avec les intérêts du juge constitutionnel – qui semble ainsi admettre, à demi-mots, que les notions dites « autonomes » sont plus *hétéronomes* qu'il n'y paraît. Elle est néanmoins nécessaire lorsque le dispositif législatif en cause est susceptible d'être confronté à des normes de référence conventionnelles dont la portée est *analogue* aux principes constitutionnels. Le juge constitutionnel est *contraint* d'anticiper la position qui sera celle du juge européen, ou des juges « de droit commun » de la conventionnalité. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a qualifié de « sanctions ayant le caractère d'une punition » les pénalités et majorations instituées par l'article 1729 du CGI⁸⁰⁹ – la Cour européenne ayant déjà estimé qu'elles entraient dans le champ de la « matière pénale » visée à l'article 6 de la Convention⁸¹⁰. À l'inverse, il a estimé que les assignations à résidence ne constituaient pas une « mesure privative de liberté » au sens de l'article 66 de la Constitution⁸¹¹ – suivant le juge administratif qui avait jugé que cette mesure ne « *présentait pas, compte tenu de sa durée et de ses modalités d'exécution, le caractère d'une mesure privative de liberté au sens de*

⁸⁰⁵ CEDH, 21 février 2008, req. n°18497/03, *Ravon et a. / France* ; CEDH, 9 novembre 2010, req. n°29437/08, *Société Provitel Saint Georges et J. Emer c./ France* ; Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, *Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail*

⁸⁰⁶ CEDH, 14 octobre 2010, req. n° 1466/07, *Brusco c./ France* ; Cons. const. 4 novembre 2016, n°2016-594 QPC, *Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde à vue*. V. aussi, à propos d'un régime législatif proche : Cons. const. 30 mars 2018, n°2018-696 QPC, *Pénalisation du refus de remettre aux autorités judiciaires la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie* (le raisonnement du Conseil est inspiré par CEDH, 17 décembre 1996, req. n°19187/91, *Saunders c./ Royaume-Uni*).

⁸⁰⁷ V. par exemple Cons. const. 12 juillet 2013, n°2013-332 QPC, *Sanction des irrégularités commises par un organisme collecteur de fonds au titre du 1% logement*

⁸⁰⁸ V. notamment CEDH, 21 février 1984, req. n°8544/79, *Öztiürk c./ Allemagne* ; CEDH, 24 février 1994, req. n°12547/86, *Bendenoun c./ France* ; CEDH, 8 juin 1995, req. n°15917/89, *Jamil c./ France*

⁸⁰⁹ Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-105/106 QPC, *Majoration fiscale de 40% après mise en demeure*

⁸¹⁰ CEDH, 24 février 1994, req. n°12547/86, *Bendenoun c./ France* ; CEDH, 23 septembre 1998, req. n°27812/95, *Malige c./ France*

⁸¹¹ Cons. const. 22 décembre 2015, n°2015-527 QPC, *Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence*

l'article 5» de la CEDH⁸¹². L'interdépendance des interprètes – aggravée par la spécialisation fonctionnelle des juridictions – atteint ici son paroxysme.

158 - LA VOLONTÉ DU JUGE CONSTITUTIONNEL DE PRÉSERVER SON AUTONOMIE – La conventionnalité n'est toutefois pas toujours une contrainte pour le Conseil constitutionnel, qui sait aussi en user aux fins de revendiquer son autonomie. Elle lui permet ainsi de trouver une marge de liberté, lorsque la disposition législative qui lui est déférée a été vivement critiquée au niveau national, mais entérinée par la juridiction européenne. Le juge constitutionnel peut prendre appui sur la conventionnalité pour éviter de rendre une décision délicate, qui serait périlleuse sur le plan de sa légitimité institutionnelle. Ainsi en a-t-il été, par exemple, à propos de l'absence de motivation des arrêts d'assises⁸¹³ ou encore de la compatibilité de la Loi « Gayssot », incriminant le négationnisme, avec la liberté d'expression⁸¹⁴. Ces mesures emblématiques – dont la constitutionnalité a été mise en doute à de nombreuses reprises – sont ainsi préservées d'une censure qu'il eût été difficile d'éviter si elles avaient été jugées contraires au droit conventionnel.

159 - Mais l'autonomie du juge constitutionnel s'affirme aussi parfois de manière négative. Ainsi, le Conseil tarde parfois à mettre sa jurisprudence en conformité avec celle de Strasbourg, occasionnant ainsi de multiples condamnations de la France. Ce fut le cas, notamment, de l'encadrement de la procédure dite du « petit dépôt » : le Conseil constitutionnel émit une réserve d'interprétation⁸¹⁵ pour corriger les vices d'ores-et-déjà condamnés par la CEDH⁸¹⁶. De la même manière, c'est seulement après condamnation de la Cour de Strasbourg que le Conseil a déclaré contraires à la Constitution les dispositions relatives à la communication du réquisitoire définitif du

⁸¹² CE, 11 décembre 2015, n°395009, *M. H. X.*

⁸¹³ Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2011-113/115 QPC, *Motivation des arrêts d'assises* : le Conseil reprend les exigences posées en la matière par la CEDH, Déc., 15 novembre 2001, req. n°54210/00, *Papon c./ France* ; CEDH, Gde Ch., 16 novembre 2009, req. n°926/05, *Taxquet c./ Belgique*. En l'occurrence, que les questions posées aux jurys d'assises soient « précises, non vagues et individualisées ».

⁸¹⁴ Cons. const. 8 janvier 2016, n°2015-512 QPC, *Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité*. Comme le révèle le commentaire associé à cette décision (spéc. p. 18), le Conseil d'est « inscrit dans une logique similaire à celle de la Cour de Strasbourg ». En effet, il a estimé que « les propos contestant l'existence de faits commis durant la seconde guerre mondiale qualifiés de crimes contre l'humanité et sanctionnés comme tels par une juridiction française ou internationale constituent en eux-mêmes une incitation au racisme et à l'antisémitisme ; que, par suite, les dispositions contestées ont pour objet de réprimer un abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui porte atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers ». De la même manière, la Cour EDH avait déjà eu l'occasion de statuer sur des interdictions identiques ou analogues, jugeant que de telles atteintes à la liberté d'expression étaient « nécessaires dans une société démocratique ». V. par ex. CEDH, 7 juin 2011, n°48135/08, *Gollnisch c./ France*

⁸¹⁵ Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-80 QPC, *Mise à disposition de la justice - petit dépôt* (cons. 11) : Le Conseil juge que « si l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet, l'intervention d'un magistrat du siège est requise pour la prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures ; que, par suite, la privation de liberté instituée par l'article 803-3 du code de procédure pénale, à l'issue d'une mesure de garde à vue prolongée par le procureur de la République, méconnaîtrait la protection constitutionnelle de la liberté individuelle si la personne retenue n'était pas effectivement présentée à un magistrat du siège avant l'expiration du délai de vingt heures prévu par cet article ».

⁸¹⁶ CEDH, 27 juillet 2006, req. n°73947/01, *Zervudacki c./ France* (§§ 77 et s.)

Parquet aux parties non représentées par un avocat⁸¹⁷, ou fixant la composition de la commission des sanctions de la Commission bancaire⁸¹⁸. Il arrive aussi que le Conseil constitutionnel refuse de manière catégorique d'aligner sa jurisprudence avec celle des juges conventionnels, créant ainsi un « noyau de résistance » du droit constitutionnel national. L'interprétation de la notion « d'autorité judiciaire » est à cet égard symptomatique, puisque le Conseil continue d'y inclure les représentants du Ministère public⁸¹⁹, alors que la Cour européenne des droits de l'homme ne se satisfait pas de leur intervention pour garantir les droits fondamentaux des personnes privées de liberté⁸²⁰.

160 - Enfin, la concurrence entre contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité « s'est également déplacée sur le plan des effets du constat d'incompatibilité entre la loi et la norme supra-législative »⁸²¹. En d'autres termes, le juge constitutionnel tente également de s'émanciper de la « force d'attraction » du droit conventionnel *par l'effet qu'il confère à ses décisions*. Ainsi, lorsque le Conseil constitutionnel s'efforce d'adopter une interprétation analogue à celle qui prévaut en droit conventionnel, la déclaration d'inconstitutionnalité qu'il prononce est généralement d'application immédiate⁸²². À l'inverse, dans les décisions dans lesquelles il s'écarte des jurisprudences adoptées par les juges de la conventionnalité, il a plutôt tendance à différer la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité⁸²³ ou de la réserve d'interprétation⁸²⁴ qu'il prononce. En permettant ainsi aux juridictions ordinaires d'exercer un contrôle de conventionnalité *supplétif*, il met en exergue la distinction des compétences juridictionnelles qui lui assure une certaine liberté⁸²⁵.

161 - UNE CONVENTIONNALITÉ INSTRUMENTALISÉE PAR LE JUGE ORDINAIRE – Les interférences entre conventionnalité et constitutionnalité s'observent également devant les prétoires des juges administratif et judiciaires, qui ne manquent pas d'instrumentaliser le droit conventionnel pour s'émanciper de la constitutionnalité – et inversement. Ainsi, une disposition législative déclarée

⁸¹⁷ Cons. const. 9 septembre 2011, n°2011-160 QPC, *Communication du réquisitoire définitif aux parties*. V. not. CEDH, 18 mars 1997, req. n°22209/93, *Foucher c./ France*

⁸¹⁸ Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-200 QPC, *Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire*. V. CEDH, 11 juin 2009, n°5242/04, *Dubus SA c./ France*

⁸¹⁹ V. notamment Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC, *Garde à vue* ; Cons. Const. 18 novembre 2011, n°2011-191/194/195/196/197 QPC, *Garde à vue II* ; Cons. const. 24 juin 2011, n°2011-133 QPC, *Exécution du mandat d'arrêt et du mandat d'amener* ; Cons. const. 8 décembre 2017, n°2017-680 QPC, *Indépendance des magistrats du parquet*

⁸²⁰ CEDH, 23 novembre 2010, req. n°37104/06, *Moulin c./ France*

⁸²¹ PLATON (S.), « Les interférences entre l'office du juge ordinaire et celui du Conseil constitutionnel : "malaise dans le contentieux constitutionnel" ? », *RFDA*, 2012, pp. 639 et s. (spéc. p. 641)

⁸²² V. les décisions précitées, à l'exception des décisions n°2011-147 QPC et n°2014-387 QPC.

⁸²³ V. par exemple la décision n°2010-14/22 QPC précitée.

⁸²⁴ V. la décision n°2011-191/194/195/196/197 QPC précitée.

⁸²⁵ Cf. *supra* § 105

conforme à la Constitution bénéficiera d'une forme de « présomption de conventionnalité »⁸²⁶, tandis qu'une réserve d'interprétation prononcée par le juge constitutionnel est susceptible de suffire à écarter des moyens d'inconventionnalité dirigés contre la disposition législative qui en a fait l'objet⁸²⁷. Mais c'est surtout dans leur office de filtrage des QPC que les juridictions ordinaires peuvent employer la conventionnalité, ce qui démontre la relativité certaine de la distinction établie entre les différentes compétences juridictionnelles. En effet, si celle-ci était réellement tangible, le constat de l'inconventionnalité – ou, à l'inverse, de la conventionnalité – d'une disposition législative ne devrait avoir aucune incidence sur le « caractère sérieux » de la question de constitutionnalité posée à son encontre⁸²⁸. Or, on observe au contraire que l'appréciation portée sur la conventionnalité de la loi constitue un « indice fort »⁸²⁹ de la réponse qui sera apportée, par le juge du filtre, à la QPC qui lui est soumise. Le droit conventionnel semble être devenu la référence « subsidiaire »⁸³⁰ du filtrage opéré par les juridictions administratives et judiciaires, à tel point que certains cherchent à le justifier, invoquant l'existence d'un « devoir minimal de cohérence »⁸³¹. « Apparaît alors un risque d'instrumentalisation du droit européen »⁸³² par les juridictions ordinaires, qui peuvent y trouver le moyen de renforcer leur propre pouvoir d'interprétation. En effet, « en considérant ainsi que la loi telle qu'interprétée à la lumière du droit européen est conforme aux droits et libertés constitutionnels, les juges du filtre dévoilent leur capacité d'action

⁸²⁶ GUILLAUME (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », art. préc. V. dans le même sens : DUTHELLET DE LAMOTHE (O.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s. (spéc. p. 761)

⁸²⁷ V. par exemple CE, 26 novembre 2010, n°323694, *Lavie* : « il résulte de la réserve d'interprétation dont la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008 a assorti la déclaration de conformité à la Constitution des dispositions litigieuses, et qui s'impose à toutes les autorités administratives ou judiciaires pour leur application en vertu de l'article 62 de la Constitution, que la juridiction régionale de la rétention de sûreté ne pourra décider une mise en rétention de sûreté qu'après avoir vérifié que la personne condamnée a effectivement été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, de la prise en charge et des soins adaptés au trouble de la personnalité dont elle souffre ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la loi du 25 février 2008 aurait, en instituant la mesure de rétention de sûreté, porté atteinte aux stipulations de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme doit être écarté » (la décision du Conseil constitutionnel étant mentionnée aux visas)

⁸²⁸ V. en ce sens : LIEBER (S.-J.), BOTTEGHI (D.) et DAUMAS (V.), « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°29, 2010/3, pp. 101 et s.

⁸²⁹ AGUILA (Y.), « Le traitement des premières questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 22 et s. (spéc. p. 25)

⁸³⁰ MAZIAU (N.), « Le revirement de jurisprudence dans la procédure de QPC. Comment la Cour de cassation, dans son interprétation de la loi, s'inspire du Conseil constitutionnel dans son rôle d'interprète de la Constitution... », *D.*, 2012, pp. 1833 et s.

⁸³¹ LIEBER (S.-J.) et BOTTEGHI (D.), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, pp. 1355 et s. ; DEUMIER (P.), « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) », *RTD Civ.*, n°3, 2010, pp. 504 et s.

⁸³² JAURÉGUIBERRY (A.), « Les juridictions suprêmes et le Conseil constitutionnel dans l'ordre externe : la place ambiguë du droit européen », art. préc., spéc. p. 224

de juges constitutionnels au carrefour des systèmes »⁸³³ de garantie des droits et libertés. Dans de nombreuses hypothèses, les juridictions ordinaires ont ainsi considéré que la QPC qui leur était soumise était dépourvue de caractère sérieux, lorsqu'elle visait une disposition législative préalablement déclarée conforme au droit conventionnel. Ce fut le cas, notamment, à propos de la dualité fonctionnelle du Conseil d'Etat⁸³⁴, des garanties apportées en l'absence d'indemnisation des servitudes publiques⁸³⁵, ou encore de la compatibilité de la dissolution ou de la suspension d'une association sportive avec la liberté de réunion⁸³⁶. La Cour de cassation, à cet égard, a tendance à se montrer beaucoup plus explicite que le Conseil d'Etat – n'hésitant pas à faire expressément référence à la conventionnalité dans la motivation de ses décisions de non-renvoi⁸³⁷. De la même manière, lorsque le requérant soulève simultanément des moyens d'inconstitutionnalité et des moyens d'inconventionnalité, le rejet du « caractère sérieux » de la QPC emporte inéluctablement le constat de la compatibilité de la disposition législative avec le droit conventionnel⁸³⁸ – le juge se contentant même parfois de juger que la solution s'impose « *pour les mêmes motifs* »⁸³⁹ que ceux adoptés sur le plan de la constitutionnalité. À l'inverse, une décision préalable d'inconventionnalité peut inciter les juridictions administratives et judiciaires à renvoyer la QPC soulevée à l'encontre de la même disposition législative⁸⁴⁰ – cet « effet d'entraînement » est particulièrement mis en

⁸³³ ROUSSEAU (D.) et BONNET (J.), *L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les Carrés », Gualino-Lextenso, 2^{ème} éd., 2012, p. 69

⁸³⁴ CEDH, 9 novembre 2006, req. n°65411/01, *S^{té} Sacilor – Lormines c./ France* ; CE, 16 avril 2010, n°320667, *Association Alcaly*

⁸³⁵ CE, sect. 3 juillet 1998, n°158592, *Bizoutet* ; CE, 16 juillet 2010, n°334665, *SCI La Saulaie*

⁸³⁶ CE, 13 juillet 2010, n°339293, *Association Supas Auteuil 91* ; CE, 8 octobre 2010, n°340849, *Groupement de fait Brigade Sud de Nice*

⁸³⁷ V. not. Cass. crim. 30 novembre 2010, n°10-90076 (« *la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que la notion de contretemps, déjà dégagée par la jurisprudence en droit interne, est une notion claire, transposée de l'article 7.2 de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005* ») ; Cass. crim. 31 août 2011, n°11-90069 (« *Et attendu que, par décision 86-211 du 26 août 1986, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la loi du 3 septembre 1986 relative aux contrôles et vérifications d'identité, alors que celle-ci complétait notamment l'article 78-2 du code de procédure pénale, la rédaction du premier alinéa de cet article étant alors identique à sa rédaction actuelle sous réserve [de quelques mots], la rédaction nouvelle étant destinée à reprendre dans la loi les termes utilisés par l'article 5 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et n'ayant pas changé la portée du texte modifié ; qu'il faut en déduire que l'alinéa premier de l'article 78-2 du code de procédure pénale n'est pas contraire aux principes invoqués par le demandeur* ») ; Cass. soc. 28 juin 2017, n°17-40032 (« *la [QPC] n'est pas sérieuse en ce que l'article 52 de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013.... dispose que... ; qu'il s'en déduit que l'article L. 2331-4 du code du travail... n'encourt pas les griefs d'inconstitutionnalité visés* »).

⁸³⁸ V. parmi de multiples exemples : CE, 23 juin 2014, n°360708, *Groupement Charbonnier Montdiderien* ; CE, 21 mars 2011, n°347232, *Mme Diana A.* ; CE, 28 décembre 2012, n°351873, *SELARL Acaccia* ; CE, 25 février 2015, n°375724, *M. B.* ; CE, 26 juin 2017, n°404874, *Société Air Liquide France Industrie*

⁸³⁹ V. par exemple CE, 5 novembre 2014, n°383586, *Mme B. A.*

⁸⁴⁰ Par exemple, le Conseil d'Etat renvoie au Conseil constitutionnel (CE, 24 novembre 2010, n°342957, *Comité Harkis et Vérité*) une disposition qu'il a précédemment jugée discriminatoire à l'aune de l'article 14 de la CEDH (CE, 6 avril 2007, n°282390, *Comité Harkis et Vérité*), ce qui permet au Conseil constitutionnel de la déclarer inconstitutionnelle (Cons. const. 4 février 2011, n°2010-93 QPC, *Allocation de reconnaissance*)

lumière dans les conclusions des rapporteurs publics et avocats généraux⁸⁴¹. Une interprétation conforme au droit conventionnel peut également justifier le non-renvoi d'une QPC, lorsque les garanties applicables sont considérées comme équivalentes par la juridiction du filtre⁸⁴². La Cour de cassation admet aussi qu'une décision prise par la Cour européenne des droits de l'homme est susceptible de constituer un changement de circonstances de nature à justifier le réexamen d'une disposition législative⁸⁴³ – le Conseil d'Etat se montrant plus circonspect en la matière, rejetant habilement l'hypothèse « *en tout état de cause* »⁸⁴⁴.

§2 : Une interdépendance liée à l'imbrication des compétences

162 - L'interdépendance des interprètes, née de la spécialisation fonctionnelle des juridictions, est encore favorisée par l'*imbrication* nécessaire de leurs offices. Celle-ci résulte de ce que « les normes juridiques ne sont pas juxtaposées, mais coordonnées, chacune étant liée aux autres, le tout formant un ordre – ou système – normatif. Se trouve ainsi favorisée l'émergence d'un système juridictionnel : le « réseau » de normes appelle un « réseau » de juges⁸⁴⁵, les deux participant de la structuration d'une logique contentieuse commune »⁸⁴⁶. En d'autres termes, l'imbrication des interprétations n'est que le reflet de l'imbrication des normes elles-mêmes⁸⁴⁷. C'est donc l'existence

⁸⁴¹ V. not. GUERRINI (M.), « L'articulation de la question prioritaire de constitutionnalité avec les autres mécanismes de contestation juridictionnelle de la loi », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 559 et s.

⁸⁴² V. par ex. Cass. crim. 17 octobre 2017, n°17-84667 : « la [QPC] ne présente pas un caractère sérieux, dès lors que la personne incarcérée dans l'attente de sa remise différée aux autorités judiciaires de l'Etat requérant peut solliciter, à tout instant de la procédure, sa mise en liberté devant la chambre de l'instruction, qui, lorsque l'intéressé fait l'objet de poursuites en France, est chargée d'apprécier, sous le contrôle de la Cour de cassation, le caractère raisonnable de la durée de sa détention notamment au regard des diligences à accomplir ; Qu'en effet, il appartient à l'autorité judiciaire de l'Etat requis de concilier l'obligation de remettre la personne recherchée à l'Etat requérant avec la nécessité de veiller à ce que la durée de sa détention ne présente pas un caractère excessif au regard du temps indispensable à l'exécution de ce mandat menée de manière suffisamment diligente, ainsi que l'a rappelé la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 16 juillet 2015 (C-237/15PPU) ».

⁸⁴³ V. par exemple : Cass. crim. 20 août 2014, n°14-80394 ; Cass. crim. 17 décembre 2014, n°14-90043 ; Cass. crim. 26 juillet 2017, n°16-87749

⁸⁴⁴ V. les termes employés par la haute juridiction administrative dans les décisions suivantes : CE, 19 septembre 2011, n°346012, *Epoux A.* ; CE, 10 octobre 2011, n°350872, *Sté française du radiotéléphone* ; CE, 13 février 2015, n°385750, *Mme A. B. Veuve C. V.* aussi OLLEON (L.), « QPC : notion de "changement de circonstances" justifiant un réexamen de la constitutionnalité d'une disposition », *Droit fiscal*, n°46, 17 novembre 2011, pp. 591 et s.

⁸⁴⁵ V. CANIVET (G.), « Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations », *Petites Affiches*, n°199, 2004, pp. 45 et s.

⁸⁴⁶ DERRIEN (A.), « Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 41 et s. (spéc. p. 44)

⁸⁴⁷ Comp. PONTTHOREAU (M.-C.), « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, 2008, pp. 98 et s. (spéc. p. 101)

d'une hiérarchie des normes – plus généralement, d'une structuration de l'ordre juridique – qui est à l'origine de l'interpénétration des offices juridictionnels, puisque chaque juge fait partie intégrante d'un même système. Les interprètes ne peuvent donc ignorer l'interprétation délivrée par leurs homologues – dès lors qu'ils ont en partage les mêmes énoncés juridiques, et que ceux-ci s'enchâssent les uns dans les autres, formant une architecture des plus sophistiquées. L'imbrication des compétences juridictionnelles, qui cristallise l'interdépendance des interprètes, résulte donc directement de la hiérarchie des normes qui ordonne le système (A). Mais elle est aussi la conséquence des failles – des *interstices* – qui affectent cette structure, puisque seule l'intervention juridictionnelle – seule l'interprétation – permet d'en colmater les brèches et d'en calfeutrer les fissures (B).

A/ Une imbrication liée aux impératifs de la hiérarchie des normes

163 - Le contrôle de constitutionnalité des lois influe nécessairement sur les autres normes du système – et donc, sur l'appréhension qu'en ont l'ensemble des juridictions. L'imbrication des compétences juridictionnelles résulte directement de la hiérarchie des normes, dont le contrôle de constitutionnalité n'est que l'une des manifestations. Son exercice – par le juge constitutionnel – est donc susceptible d'impacter directement l'office des juridictions administratives et judiciaires de manière générale (1), et particulièrement lorsqu'elles sont en charge d'évaluer les actes de valeur réglementaire (2).

1) Les interférences de la constitutionnalité sur l'interprétation des règles de droit

164 - UNE FONCTION DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE EXERCÉE PAR LES JURIDICTIONS ORDINAIRES – La structuration de l'ordre juridique en « système » rend impossible la délimitation stricte des compétences juridictionnelles. Même lorsque le contrôle de constitutionnalité des lois est *concentré*, l'exercice de la justice constitutionnelle – entendue comme « garantie juridictionnelle de la Constitution »⁸⁴⁸ – est partagé par l'ensemble des juridictions. « Il y a, en effet, une justice constitutionnelle qui existe en dehors du prétoire des cours constitutionnelles, et qui a existé avant la création même de ces cours »⁸⁴⁹. La raison en est simple : la Constitution étant placée au sommet de l'ordre juridique, sa confrontation avec la norme législative est insuffisante pour garantir son opposabilité à l'ensemble des règles de droit. Elle doit donc faire l'objet d'une *diffusion* dans la

⁸⁴⁸ Kelsen (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, pp. 224 et s.

⁸⁴⁹ Heuschling (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Épistémologie d'une distinction historique », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 85 et s. (spéc. p. 110)

hiérarchie des normes, qui ne peut s'effectuer qu'à la faveur d'un contrôle juridictionnel des actes infra-législatifs. Or, telle est précisément la fonction exercée par les juridictions administratives et judiciaires. Charles Eisenmann lui-même l'avait pressenti : « à tous les étages du système juridique, le contrôle juridictionnel des actes a pour effet d'assurer la distinction et la hiérarchie de deux degrés de règles, en conférant par-là même force obligatoire à celle du degré supérieur. [Le contrôle de constitutionnalité des lois] ne fait que poursuivre et achever cette œuvre de hiérarchisation »⁸⁵⁰. Avant même l'instauration de la procédure de QPC, les juridictions administratives et judiciaires participaient déjà de la garantie juridictionnelle de la Constitution – de manière plus ou moins médiate⁸⁵¹. C'est la raison pour laquelle de nombreux auteurs ont qualifié de « juges constitutionnels » le Conseil d'Etat⁸⁵², mais aussi la Cour de cassation⁸⁵³, et le Tribunal des conflits⁸⁵⁴ – voire les juridictions pénales spécialisées que sont la Cour de justice de la République et la Haute Cour⁸⁵⁵. « La QPC n'a en effet pas marqué les débuts de la pratique du contrôle de constitutionnalité par le juge ordinaire qu'elle a cependant enrichi »⁸⁵⁶.

165 - UNE FONCTION EXERCÉE À L'OCCASION DE L'INTERPRÉTATION DE LA LOI – Le contrôle de constitutionnalité opéré par les juridictions administratives et judiciaires s'est, tout d'abord, exercé de manière *indirecte* sur la loi. Elles ont en effet usé de « techniques de substitution »⁸⁵⁷ visant à compenser l'obstacle de la loi-écran – qui a finalement été « constitutionalisé »⁸⁵⁸ par l'instauration

⁸⁵⁰ EISENMANN (C.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche* [1928], Coll. « Droit public positif », Economica – PUAM, rééd. 1986, p. 22

⁸⁵¹ BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, *op. cit.*, spéc. pp. 112 et s.

⁸⁵² V. GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, Éditions STH, 1988, p. 70 ; BATAILLER (F.), *Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel*, préf. G. Vedel, Coll. « Bibliothèque de droit public », L.G.D.J., 1966, 675 p. ; NÉGRER (E.), « Le crépuscule d'une théorie jurisprudentielle : l'écran législatif et les droits communautaire et constitutionnel », *RDP*, 1990, pp. 767 et s. ; KISSANGOULA (J.), « Le Conseil d'Etat, juge de l'exception d'inconstitutionnalité ? », *Rev. adm.*, 1997, pp. 518 et s. ; RICCI (R.), « Le Conseil d'Etat et la loi : vers la recevabilité d'une exception d'inconstitutionnalité ? », *Petites affiches*, n°200, 7 octobre 1999, pp. 11 et s. ROBLLOT-TROIZIER (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat. Vers la mutation du Conseil d'Etat en juge constitutionnel de la loi », *RFDA*, 2011, pp. 691 et s.

⁸⁵³ ZOLLER (E.), *Droit constitutionnel*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 2^{ème} éd., 1999, p. 189 (note 1)

⁸⁵⁴ WALINE (M.), « Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français », *RDP*, 1928, pp. 441 et s. (spéc. p. 442) ; CASU (G.), *Le renvoi préalable... op. cit.* (spéc. p. 67)

⁸⁵⁵ TERRE (F.), *Introduction générale au droit*, Coll. « Précis Dalloz », Dalloz, 5^{ème} éd., 2000, p. 94

⁸⁵⁶ DUTHELLET DE LAMOTHE (O.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s. (spéc. p. 759)

⁸⁵⁷ JÉOL (M.), « Les techniques de substitution », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, Actes du colloque de la Cour de cassation des 9 et 10 décembre 1994, La Documentation française – PUAM, 1995, pp. 69 et s. V. aussi HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire... », art. préc.

⁸⁵⁸ DECHAMBRE (A.), « Les rapports entre le recours pour excès de pouvoir et la question prioritaire de constitutionnalité : un réseau est ouvert », *Communication au IX^{ème} Congrès de droit constitutionnel de l'AFDC*, organisé à Lyon les 26-28 juin 2014 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org). Dans le même sens : PLATON (S.), « Les interférences entre l'office du juge ordinaire et celui du Conseil constitutionnel : "malaise dans le contentieux constitutionnel" ? », art. préc. ; CANEDO-PARIS (M.), « La QPC et l'avenir (heureux ?) de la théorie de l'écran législatif », *Petites Affiches*, 7 sept. 2011, pp. 7 et s.

de la QPC. Ce fut le cas, en particulier, du contrôle de conventionnalité exercé par les juges de droit commun. En effet, « les normes dont ils assurent la protection sont, à d’insignifiants détails près, les mêmes. *Ergo*, matériellement parlant, le juge “ordinaire” est un juge constitutionnel à part entière »⁸⁵⁹ en l’exerçant. Mais c’est surtout par la technique de l’interprétation conforme que les juridictions administratives et judiciaires ont pu favoriser la pénétration – *l’infusion* – de la constitutionnalité dans la légalité. De manière générale, il est désormais acquis que « l’interprétation que le Conseil constitutionnel donne de la Constitution influe sur l’interprétation de la loi »⁸⁶⁰ qu’elles délivrent – y compris en l’absence d’autorité de chose jugée. Cette influence est par ailleurs inéluctable lorsque des réserves d’interprétation ont été prononcées par le juge constitutionnel, puisqu’elles « *lient le juge [...] pour l’application et l’interprétation [de la loi, et] qu’il appartient à celui-ci d’en faire application, le cas échéant, d’office* »⁸⁶¹. Il arrive ainsi fréquemment que le juge ordinaire vise, dans ses décisions, « *la loi... ensemble la décision du Conseil constitutionnel* »⁸⁶², ce qui « traduit l’idée que la loi et l’interprétation conforme de celle-ci forment ensemble une unité de référence normative »⁸⁶³. Ce phénomène est significativement mis en lumière lorsque les circulaires administratives – véritables « modes d’emploi » de la norme législative – reprennent, en substance, les réserves d’interprétation formulées par le juge constitutionnel⁸⁶⁴. « Leur reproduction littérale ou substantielle [...] joue en fait le rôle d’une courroie de transmission des exigences constitutionnelles »⁸⁶⁵, le juge ordinaire faisant office, quant à lui, d’engrenage indispensable à cette mécanique normative. Il est en effet au premier rang des organes chargés d’*appliquer* la loi et de *sanctionner* la méconnaissance de l’ensemble des règles de droit – y compris, donc, des règles constitutionnelles. Les juridictions suprêmes – Cour de cassation et Conseil d’Etat – sont, de ce fait,

⁸⁵⁹ BÉCHILLON (D. de), « Plaidoyer pour l’attribution aux juges ordinaires du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et la transformation du Conseil constitutionnel en cour suprême », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 109 et s. (spéc. p. 115). Dans le même sens : MOLFESSIS (N.), « L’irrigation du droit par les décisions du Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 89 et s. ; MOLFESSIS (N.), « La dimension constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux* (R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et T. Revet dir.), Dalloz, 11^{ème} éd., 2005, pp. 77 et s.

⁸⁶⁰ BOUCHER (J.) et BOURGEOIS-MACHUREAU (B.), « Les réserves d’interprétation “par ricochet” : retour sur l’étendue de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2007, pp. 2130 et s. ; GENEVOIS (B.), « Le Conseil d’Etat et l’interprétation de la loi », *RFDA*, 2002, pp. 877 et s. ; JOUVEL (B.), Intervention in *La Cour de cassation et la Constitution. Perspectives nouvelles*, Colloque organisé le 27 septembre 2013 à la Cour de cassation (Paris)

⁸⁶¹ CE, 15 mai 2013, n°340554, *Commune de Gurmençon*

⁸⁶² V. les exemples cités in DISANT (M.), *L’autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, p. 504

⁸⁶³ DESAULNAY (O.), « L’autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 31 et s.

⁸⁶⁴ V. par exemple la Circulaire du 26 juillet 2016 de présentation des dispositions de procédure pénale de la loi du 3 juin 2016 renforçant les garanties des justiciables et faisant suite à des décisions du Conseil constitutionnel dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité, NOR JUSD1621338C, *BOMJ* n°2016-08 du 31 août 2016

⁸⁶⁵ JAN (P.), *Le procès constitutionnel*, Coll. « Systèmes », L.G.D.J. – Lextenso, 2^{ème} éd., 2010, p. 214

« juges de la constitutionnalité des actes juridictionnels »⁸⁶⁶, puisque la méconnaissance des réserves d'interprétation⁸⁶⁷ – voire une interprétation erronée d'une décision rendue par le Conseil constitutionnel⁸⁶⁸ – peut justifier la cassation de la décision prise par une juridiction inférieure.

166 - UNE IMBRICATION DES COMPÉTENCES JURIDICTIONNELLES SYNONYME D'INTERDÉPENDANCE DES INTERPRÈTES – Le contrôle de constitutionnalité ne saurait donc être réduit à celui qui s'exerce sur la loi. La compétence dévolue au Conseil constitutionnel est en réalité directement liée à celle qu'exercent les juridictions administratives et judiciaires dans le cadre de leur office, et qui n'en est que le *prolongement* à différentes strates de la hiérarchie des normes. Or, cette interpénétration des offices juridictionnels implique l'interdépendance des interprètes, dans la mesure où un contrôle normatif ne consiste pas à confronter des actes⁸⁶⁹, mais des *significations*⁸⁷⁰ – celles-ci résultant d'une interprétation⁸⁷¹. Les juges, tributaires de leurs homologues pour l'exercice des contrôles normatifs qui leur incombent, sont donc également placés dans une situation de *dépendance réciproque* pour l'exercice de leur pouvoir d'interprétation.

2) Les interférences de la constitutionnalité sur l'évaluation des actes réglementaires

167 - LA SPÉCIFICITÉ DU CONTRÔLE DES ACTES RÉGLEMENTAIRES – L'imbrication des compétences juridictionnelles est singulièrement mise en lumière lorsque le juge administratif – ou, dans une moindre mesure, le juge pénal⁸⁷² – exerce son contrôle sur les actes de valeur réglementaire. En principe, pourtant, « le cas des actes administratifs n'aurait pas dû présenter de difficulté

⁸⁶⁶ GUINCHARD (S.) et VINCENT (J.), *Procédure civile*, Coll. « Précis – Droit privé », Dalloz, 23^{ème} éd., 2003, spéc. §25.2.b ; LAMY (B. de), « L'exception d'inconstitutionnalité : une vieille idée neuve », préc. ; BARTHÉLEMY (J.), « L'élaboration du droit : la jurisprudence. Point de jurisprudence sans procès », *RA*, Numéro spécial n°3, 2000, pp. 52 et s. (spéc. p. 60)

⁸⁶⁷ V. les exemples cités in COMMARET (D.), « L'application de la Constitution par la Cour de cassation : perspectives de droit pénal », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 73 et s. (spéc. p. 86). V. aussi *infra* § 555

⁸⁶⁸ V. par exemple Cass. civ. 1^{ère}, 6 juillet 2005, n°04-50055, note N. Guimezanes, *RCDIP*, 2006/2, p. 361

⁸⁶⁹ V. notamment : VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 1999, p. 4 ; DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, p. 37

⁸⁷⁰ MARTENS (P.), « La Cour de cassation et la Cour d'arbitrage : les paradoxes du respect », in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Larquier, 2003, pp. 97 et s. ; MOLFESSIS (N.), « La jurisprudence supra-constitutionnelle », *JCP (G)*, 18 octobre 2010, n°42, pp. 1039 et s.

⁸⁷¹ V. notamment TROPER (M.), « Interprétation », in *Dictionnaire de la culture juridique* (S. Rials et D. Alland dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF-Lamy, 2003, pp. 845 et s.

⁸⁷² Prérogative désormais expressément octroyée au juge pénal par l'article 111-5 du code pénal, aux termes duquel : « *Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis* ».

particulière : au juge administratif le contrôle des actes administratifs, au juge constitutionnel celui des actes législatifs »⁸⁷³ : la répartition des compétences semblait clairement établie. Les juridictions du fond⁸⁷⁴, comme les cours suprêmes⁸⁷⁵, rappellent ainsi que les dispositions réglementaires « *ne sont pas au nombre des dispositions législatives, seules visées par l'article 61-1 de la Constitution [et] qu'elles ne sont, en conséquence, pas susceptibles de faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité* »⁸⁷⁶. La Cour de cassation semble faire preuve d'une rigueur toute particulière pour rappeler cette spécialisation fonctionnelle des juridictions, puisqu'il lui arrive fréquemment de juger que « *sous couvert de la critique [d'une disposition législative], la question posée ne tend en réalité qu'à contester la conformité à la Constitution de dispositions réglementaires* »⁸⁷⁷. Il lui arrive même de refuser de renvoyer, sur ce fondement, une QPC⁸⁷⁸, qu'elle renverra pourtant, par la suite, les requérants ayant eu l'idée d'invoquer l'existence d'une incompétence négative du législateur⁸⁷⁹. Le Conseil constitutionnel a, quant à lui, décliné sa compétence à maintes reprises, jugeant qu'il ne lui appartenait pas d'examiner la constitutionnalité de telles dispositions⁸⁸⁰, y compris lorsqu'elles sont prises pour l'application des dispositions législatives soumises à son examen⁸⁸¹. Il renvoie ainsi

⁸⁷³ DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, op. cit. p. 36

⁸⁷⁴ V. par exemple CA Nîmes, 5 octobre 2010, n°10/00589 ; CA Toulouse, 19 octobre 2011, n°10/02977 ; CAA Lyon, 10 mai 2012, n°10LY01779

⁸⁷⁵ Par exemple : CE, 2 juin 2010, n°338965, *Ponsart* ; Cass. soc. 13 juillet 2012, n°12-40049 ; Cass. civ. 2^{ème}, 31 mai 2012, n°12-40030 ; Cass. civ. 1^{ère}, 8 mars 2012, n°11-24638 ; Cass. com. 28 juin 2011, n°10-25772 ; Cass. crim. 22 février 2012, n°11-90122 ; Cass. civ. 2^{ème}, 10 juillet 2014, n°14-40028 ; Cass. civ. 3^{ème}, 7 octobre 2015, n°15-40032 ; CE, 31 mars 2017, n°406904, *Fédération des entreprises de la beauté*

⁸⁷⁶ CE, 5 novembre 2014, n°384597, *Mme A... B...*

⁸⁷⁷ V. par exemple Cass. civ. 1^{ère}, 12 janvier 2011, n°10-40053 ; Cass. civ. 2^{ème}, 12 octobre 2011, n°11-14490 ; Cass. com. 13 mai 2011, n°10-25772.

⁸⁷⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 17 mars 2011, n°10-40077 : la Cour était ici saisie d'une QPC visant les articles L. 5125-31 et L. 5125-32 du code de la santé publique, qui régissent les conditions dans lesquelles peuvent être faites les publicités en faveur des officines de pharmacie. Celles-ci sont contestées à l'aune des principes d'intelligibilité et de clarté de la loi, d'égalité, de proportionnalité et de liberté d'expression.

⁸⁷⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 14 novembre 2013, n°13-16794 : les requérants estiment qu'« *en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de fixer les conditions dans lesquelles la publicité en faveur des officines de pharmacie peut être faite, le législateur a reporté sur celui-ci la détermination des règles relevant de la loi et affectant la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce, la liberté de communication des pensées et des opinions, ainsi que le principe d'égalité ; que, par suite, il aurait méconnu l'étendue de sa compétence* ». Cette décision de renvoi permettra au Conseil constitutionnel de juger les dispositions en cause conformes à la Constitution. V. Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-364 QPC, *Publicité en faveur des officines de pharmacie*

⁸⁸⁰ V. notamment Cons. const. 21 octobre 2011, n°2011-190 QPC, *Frais irrépétibles devant les juridictions pénales* (cons. 8) ; Cons. const. 30 mars 2012, n°2012-225 QPC, *Majoration de la redevance pour création de locaux à usage de bureaux en Île-de-France* (cons. 6) ; Cons. const. 7 juin 2013, n°2013-318 QPC, *Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur* (cons. 13)

⁸⁸¹ Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-412 QPC, *Délais de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles* (cons. 13) : « *il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de porter une appréciation sur les mesures réglementaires prises pour l'application des dispositions* » contestées. V. aussi Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-616/617 QPC, *Procédure de sanction devant la commission nationale des sanctions* (V. le commentaire p. 16)

à la compétence des juridictions ordinaires, « *sous le contrôle* » desquelles sont placés ces actes⁸⁸². Le souci de ne pas empiéter sur leur office explique également que l'éventuelle méconnaissance – par les dispositions réglementaires – des droits et libertés constitutionnels « *ne saurait être prise en compte, dans l'exercice de son contrôle, par le Conseil constitutionnel* »⁸⁸³. À bien y regarder cependant, la distinction entre les deux contrôles n'est pas si claire qu'il n'y paraît. De nombreuses interférences naissent, en effet, de l'imbrication des normes législatives et réglementaires dans l'ordre juridique, et se manifestent à plusieurs égards.

168 - DES DISPOSITIONS PARFOIS INDISSOCIABLES – Étant inscrites dans une même hiérarchie des normes, les règles issues des actes législatifs et celles découlant des actes réglementaires sont parfois *indissociables* ; elles forment alors un *tissu normatif* indémêlable⁸⁸⁴. C'est notamment le cas lorsqu'une disposition a été partiellement modifiée par décret, ou par une ordonnance non encore ratifiée⁸⁸⁵. Ce fut le cas, par exemple, lorsque le Conseil constitutionnel fut saisi des dispositions relatives à la composition de la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF)⁸⁸⁶ – à propos desquelles il estima que « *les modifications relatives à la fixation du nombre de conseillers d'Etat et de conseillers maîtres [...] apportées par décret [n'étaient] pas de nature législative* »⁸⁸⁷ – ou encore de celles relatives aux pouvoirs de sanction de l'ARCEP⁸⁸⁸ – qui avaient été modifiées par voie d'ordonnance⁸⁸⁹. Sans forcément préjuger de l'existence d'une incompétence – positive ou négative – de l'auteur de la disposition en cause, cette situation rend délicate l'identification formelle de la valeur juridique de cet énoncé, puisque la *norme* qui en découle résulte de sa lecture *intégrale*. Dans une telle hypothèse, il est impossible de s'en tenir à une délimitation rigoureuse des compétences entre les juges respectivement chargés de son contrôle. Le juge du filtre peut alors

⁸⁸² V. par exemple Cons. const. 17 juin 2011, n°2011-134 QPC, *Réorientation professionnelle des fonctionnaires* (cons. 18)

⁸⁸³ Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-569 QPC, *Transaction pénale par officier de police judiciaire – Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaire à l'exécution des peines* (cons. 7).

⁸⁸⁴ V. aussi *infra* §677

⁸⁸⁵ V. par ex. CE, 16 janvier 2018, n°415043, *Association Union des ostéopathes animaliers*

⁸⁸⁶ Cons. const. 4 octobre 2014, n°2014-423 QPC, *Cour de discipline budgétaire et financière* (spéc. cons. 8).

⁸⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸⁸ Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC, *Pouvoirs de sanction de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes*

⁸⁸⁹ Le juge constitutionnel estime (déc. n°2013-331 QPC préc., cons. 2) que la QPC « *porte sur l'article L. 36-11 du code des postes et des télécommunications électroniques dans sa rédaction en vigueur le 20 décembre 2011 [...] ; qu'à cette date, l'article L. 36-11 était en vigueur dans une rédaction issue en dernier lieu de modifications apportées par l'article 18 de l'ordonnance du 24 août 2011 susvisée ; que si l'article L. 36-1 a ensuite été modifié par l'article 14 de la loi du 20 novembre 2012 susvisée, ni cette loi ni aucune autre disposition législative n'a procédé à la ratification de cette ordonnance ; que, par suite, les modifications apportées par cette ordonnance ne sont pas de nature législative* ». V. aussi Cons. const. 21 septembre 2012, n°2012-271 QPC, *Immunité pénale en matière de courses de taureaux*

décider de renvoyer l'ensemble des dispositions concernées⁸⁹⁰, à charge ensuite – pour le juge constitutionnel – d'opérer un tri entre celles-ci. Le Conseil constitutionnel a donc précisé les modalités de son contrôle dans un pareil cas : il a tout d'abord rappelé qu'il « *ne saurait statuer que sur les seules dispositions de nature législative applicables au litige qui lui sont renvoyées* » puis a indiqué que « *lorsqu'il est saisi de dispositions législatives partiellement modifiées par [un acte réglementaire], et que ces modifications ne sont pas séparables des autres dispositions, il [lui] revient de se prononcer sur celles de ces dispositions qui revêtent une nature législative au sens de l'article 61-1 de la Constitution, en prenant en compte l'ensemble des dispositions qui lui sont renvoyées* »⁸⁹¹. Le Conseil constitutionnel porte donc une appréciation – indirecte certes, mais incontestable – sur des dispositions de valeur réglementaire, puisqu'il les « prend en compte » dans le cadre de son office. Or, ces mêmes dispositions réglementaires pourront ensuite faire l'objet d'un contrôle par une juridiction ordinaire, qui devra alors tenir compte de l'interprétation qui en a été retenue par le juge constitutionnel – sans pouvoir exercer ses prérogatives en toute autonomie.

169 - À l'inverse, c'est parfois *l'absence* de dispositions réglementaires d'application qui pose difficulté. Il arrive en effet que le Conseil constitutionnel estime que l'application d'une disposition législative était « *subordonnée à l'intervention de mesures réglementaires* » et constate, lorsque « *ces dispositions réglementaires n'ont pas été prises* » au jour de sa décision, que les dispositions législatives soumises à son examen, « *qui ne sont jamais entrées en vigueur, sont insusceptibles d'avoir porté atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit [et] ne peuvent, par suite, faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité* »⁸⁹². Ce faisant, il empiète directement sur l'office des juridictions administratives et judiciaires, qui auraient pu considérer quant à elles, que les dispositions législatives en cause étaient tout de même entrées en vigueur, ne fût-ce que partiellement. Cette situation s'est notamment présentée lorsque le Conseil constitutionnel fut saisi des dispositions interdisant aux chauffeurs de « VTC » de stationner ou de circuler sur la voie publique en quête de clients⁸⁹³ : il jugea qu'elles n'étaient pas entrées en vigueur alors que la haute juridiction judiciaire n'avait identifié aucune difficulté à ce sujet⁸⁹⁴. Il en fut de même à propos du dispositif législatif prévoyant l'affiliation des résidents français en Suisse au régime général de l'Assurance maladie⁸⁹⁵ : alors que le Conseil d'Etat avait jugé qu'il était applicable au litige – sous

⁸⁹⁰ Cf. *supra* § 117

⁸⁹¹ Décisions n°2013-331 QPC (cons. 3) et n°2014-423 QPC (cons. 8) précitées

⁸⁹² V. not. Cons. const. 10 février 2012, n°2011-219 QPC, *Non lieu – Ordonnance non ratifiée et dispositions législatives non entrées en vigueur* (cons. 5) ; Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-460 QPC, *Affiliation des résidents français résidant en Suisse au Régime général d'assurance maladie – Assiette des cotisations* (cons. 7) ; Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-633 QPC, *Rémunération des ministres du culte en Guyane* (cons. 7)

⁸⁹³ Cons. const. 10 février 2012, n°2011-219 QPC, *Non lieu – Ordonnance non ratifiée et dispositions législatives non entrées en vigueur* (cons. 5)

⁸⁹⁴ V. Cass. crim. 22 novembre 2011, n°11-90090 (décision de renvoi de la QPC n°2011-219 précitée)

⁸⁹⁵ Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-460 QPC, *Affiliation des résidents français résidant en Suisse au Régime général d'assurance maladie – Assiette des cotisations* (cons. 7)

réserve de quelques-unes de ses dispositions, dépourvues de décret d'application⁸⁹⁶ – le Conseil constitutionnel estima que ces lacunes empêchaient l'entrée en vigueur du dispositif *dans son intégralité*⁸⁹⁷.

170 - UNE PROXIMITÉ NATURELLE ENTRE LES DEUX TYPES DE CONTRÔLE – Les interférences – relativement fréquentes – entre contrôle de constitutionnalité des lois et contrôle de validité des actes réglementaires ne doivent pas étonner. Ces actes ont en commun le fait d'énoncer des normes générales, de sorte qu'une « affinité intime »⁸⁹⁸ se crée entre les deux types de contrôles normatifs. La doctrine a depuis longtemps souligné la mise à profit, par le juge constitutionnel, de l'héritage du contentieux administratif. Aujourd'hui encore, « les parentés méthodologiques existent, [et] appellent des réponses parallèles : dans les deux cas, il y a contrôle par rapport à une norme de référence ; dans les deux cas, la violation de la norme supérieure conduit à l'invalidation de l'acte ou de la norme contrôlée ; dans les deux cas, le juge s'interroge sur le degré de pouvoir discrétionnaire qu'il convient de laisser à l'auteur de l'acte ou de la norme en cause »⁸⁹⁹. À son origine, le Conseil constitutionnel s'est donc inspiré des techniques employées par le juge administratif, mais l'inverse se vérifie également⁹⁰⁰. L'instauration de la QPC a favorisé ces mouvements alternatifs d'influence, en renforçant l'imbrication des deux contrôles⁹⁰¹. Le recours pour excès de pouvoir est donc devenu, dès les premières années de la procédure, la « voie royale » pour accéder au prétoire du juge constitutionnel. La proximité naturelle entre ces deux voies de

⁸⁹⁶ CE, 21 janvier 2015, n°383004, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin* (décision de renvoi de la QPC n°2015-460 précitée) : « l'article L. 380-2 du code de la sécurité sociale est applicable au litige soulevé par la requête du Syndicat national des frontaliers de France, sous réserve de celles des dispositions des deuxième et troisième phrases insérées dans son deuxième alinéa par la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, qui ne sont pas entrées en vigueur faute de décret d'application »

⁸⁹⁷ Déc. n°2015-460 QPC préc. (cons. 7) : « Considérant qu'il ressort des termes mêmes des dispositions insérées par l'article 132 de la loi du 21 décembre 2006 que la prise en compte de l'ensemble des moyens d'existence et des éléments de train de vie pour le calcul de l'assiette de la cotisation due par les personnes affiliées au régime général du fait de leur résidence en France est subordonnée à l'intervention de mesures réglementaires ; que ces dispositions réglementaires n'ont pas été prises à ce jour ; qu'ainsi, les dispositions des deuxième et troisième phrases du deuxième alinéa de l'article L. 380-2 du code de la sécurité sociale, qui ne sont jamais entrées en vigueur, sont insusceptibles d'avoir porté atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit »

⁸⁹⁸ KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », art. préc.

⁸⁹⁹ MODERNE (F.), « L'intégration du droit administratif par le Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Études juridiques », Economica, 1999, pp. 67 et s. (spéc. p. 80). V. aussi VEDEL (G.), « Réflexions sur quelques apports du Conseil d'Etat à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Droit administratif. Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, pp. 647 et s. ; VEDEL (G.), « Aspects généraux et théoriques » (Introduction), in *L'Unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, 1996, pp. 1 et s. ; VEDEL (G.), « Questions pour le droit administratif », *AJDA*, 1995, pp. 11 et s.

⁹⁰⁰ Il peut ainsi arriver au Conseil d'Etat de n'admettre la légalité d'un décret que sous « réserve » de l'interpréter dans un sens déterminé : CE, 3 juin 2009, n°321841, *Cimade et autres*. V. aussi CE, 20 octobre 2017, n°412262, *Société Lafonta*

⁹⁰¹ C'est ainsi que le juge de l'excès de pouvoir se fonde, après une QPC, sur la date à laquelle il statue pour apprécier la légalité d'un acte réglementaire (CE, 30 mai 2018, n°400912, *Mme A.B.*) – alors qu'il en examinait traditionnellement la validité à l'aune des règles de droit en vigueur au moment de son édicton : CE, Sect., 22 juillet 1949, *Sté des automobiles Berliet*, Rec. p. 367 ; CE, Sect., 27 mai 1994, n°112026, *Braun-Ortega et Buisson*

droit – débouchant toutes deux sur un contrôle abstrait, fortement objectif – a favorisé l'émergence d'une recevabilité largement admise par le juge administratif. Un moyen unique, tiré de la méconnaissance de normes constitutionnelles par des dispositions législatives, peut ainsi justifier l'introduction d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre des actes réglementaires pris pour leur application⁹⁰². Il est même indifférent que les moyens d'inconstitutionnalité soient opérants à l'égard du décret d'application⁹⁰³, ou que ce dernier ne réitère qu'incidemment la règle posée par le législateur⁹⁰⁴. Rares sont, en définitive, les circonstances qui font obstacle à la saisine du Conseil constitutionnel par l'intermédiaire de cette voie de droit⁹⁰⁵ – et le justiciable peut donc avantageusement en tirer profit.

171 - UNE DÉTERMINATION COMMUNE DES DOMAINES RESPECTIFS DE LA LOI ET DU RÈGLEMENT – Une autre circonstance contribue de façon majeure à l'interpénétration des offices du juge constitutionnel et du juge administratif : tous deux ont en partage l'interprétation des mêmes normes de référence pour l'exercice de leur contrôle. Plus encore, ils déterminent en commun la signification qu'il convient d'attribuer aux articles 34 et 37 de la Constitution qui – en délimitant les domaines respectifs de la loi et du règlement – constituent la véritable « clé » de répartition de leurs fonctions respectives. En la matière, « la compétence du juge constitutionnel et celle du juge administratif sont alternatives sinon concurrentes, et donc nécessairement en relation »⁹⁰⁶. De nombreux auteurs ont ainsi souligné la parenté de leurs jurisprudences⁹⁰⁷, qui dessinent peu à peu l'image d'une « conception similaire et unificatrice »⁹⁰⁸, c'est-à-dire « commune [et] globale »⁹⁰⁹, de l'interprétation qu'il convient de retenir de ces dispositions. L'influence du contrôle de

⁹⁰² CE, 9 juillet 2010, n°339081, *M. et Mme Mathieu*

⁹⁰³ CE, 30 décembre 2010, n°341612, *Département des côtes d'Armor*

⁹⁰⁴ CE, 6 avril 2011, n°345838, *Fédération nationale des associations tutélaires*

⁹⁰⁵ La QPC ne saurait toutefois être transmise au Conseil constitutionnel si le recours pour excès de pouvoir perd son objet (CE, 12 juillet 2013, n°338803, *M. A. B.*). De la même manière, la théorie dite des « actes de gouvernement » est toujours applicable : la procédure de QPC ne peut donc être utilisée aux fins de provoquer une révision constitutionnelle (CE, 20 janvier 2014, n°372883, *M. I. J.*). Devant être « applicable au litige », la disposition législative doit être celle dont l'application a donné lieu à l'édition de l'acte contesté par voie de REP (CE, 12 mai 2011, n°318952, *M. Luis A.*) ; elle ne peut être déférée au Palais Montpensier si son éventuelle inconstitutionnalité serait « sans incidence sur l'appréciation de la légalité » de l'acte en cause (CE, 19 janv. 2011, n° 343389, *Schmittseppel EARL*)

⁹⁰⁶ VEDEL (G.), « Réflexions sur quelques apports du Conseil d'Etat à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », art. préc. (spéc. p. 647)

⁹⁰⁷ V. notamment la bibliographie établie in CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 1, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien L.G.D.J., 8^{ème} éd., 1994, spéc. pp. 56 et s. (n°78). Pour des exemples jurisprudentiels, v. PHILIP (L.), « Le dialogue des juges et l'élargissement de la compétence du Conseil constitutionnel », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009, pp. 841 et s. (spéc. pp. 850-851)

⁹⁰⁸ MODERNE (F.), « Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'Etat », in *Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat*, Actes du colloque des 21-22 janvier 1988 organisé au Sénat, Montchrestien-L.G.D.J., 1988, pp. 318 et s.

⁹⁰⁹ PHILIP (L.), « Le dialogue des juges et l'élargissement... » art. préc.

constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel est particulièrement manifeste lorsque celui-ci censure la disposition législative qui lui est déférée sur le fondement de l'incompétence négative du législateur. Dans une telle hypothèse, le juge du décret peut être conduit « à annuler ou écarter les règlements pris entre-temps pour compléter la loi, alors même que ces actes, dont il est le gardien, étaient susceptibles d'assurer la conformité du droit applicable pris dans sa globalité aux règles constitutionnelles de fond »⁹¹⁰. Ce phénomène existait bien avant la QPC⁹¹¹, mais l'instauration de cette procédure a, pour beaucoup, favorisé les interférences entre les offices juridictionnels. Elle peut ainsi conduire le juge de l'excès de pouvoir à surseoir à statuer⁹¹² dans l'attente d'une décision du Conseil constitutionnel – saisi des dispositions législatives en application desquelles ont été adoptés les actes réglementaires contestés devant lui. Ce fut le cas, par exemple, lorsque le juge constitutionnel fut saisi – par la Cour de cassation⁹¹³ – des dispositions régissant le placement en « unités pour malades difficiles » (UMD) des personnes hospitalisées sans consentement⁹¹⁴. Le demandeur à la QPC estimait qu'elles étaient constitutives d'une incompétence négative du législateur puisqu'elles n'encadraient pas les formes ni ne précisaient les conditions dans lesquelles l'autorité administrative pouvait prendre une décision de *placement en UMD*. Ce faisant, il prenait appui sur une décision antérieure du Conseil, par laquelle il avait censuré des dispositions connexes – relatives à la *levée de soins* – pour manque de garanties légales aux exigences constitutionnelles. Or, le Conseil d'Etat fut simultanément saisi d'un recours pour excès de pouvoir visant les dispositions réglementaires portant application du régime juridique déféré au Conseil constitutionnel⁹¹⁵. L'association requérante estimait justement qu'en les adoptant, le pouvoir réglementaire avait méconnu l'étendue de sa compétence, empiétant sur celle qui était réservée au législateur par l'article 34 de la Constitution. Les deux affaires étaient donc formellement distinctes. Pourtant, la réponse à la question posée au juge administratif dépendait étroitement de la décision qu'allait prendre le juge constitutionnel – le premier ne pouvant admettre la compétence du pouvoir réglementaire si le second avait retenu l'incompétence négative du

⁹¹⁰ DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience », art. préc. (spéc. p. 760)

⁹¹¹ V. par exemple CE, Ass., 3 octobre 2008, n°297931, *Commune d'Annecy*

⁹¹² CE, 20 décembre 2013, n°352668, *Cercle de réflexion et de proposition d'action sur la psychiatrie*. En l'occurrence, le Conseil constitutionnel rendra une décision de conformité :

⁹¹³ Cass. civ. 1^{ère}, 4 décembre 2013, n°13-17984

⁹¹⁴ Cons. const. 14 février 2014, n°2013-367 QPC, *Prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement*

⁹¹⁵ CE, 20 décembre 2013, n°352668, *Cercle de réflexion et de proposition d'action sur la psychiatrie*.

législateur⁹¹⁶... Le juge du Palais royal choisit donc logiquement de surseoir à statuer⁹¹⁷ dans l'attente de la décision de constitutionnalité – reconnaissant ainsi leur interdépendance.

172 - UN PASSAGE DE RELAI – Le juge constitutionnel, cantonné à la compétence d'attribution qui est la sienne, demeure tributaire de l'office exercé par le juge des actes réglementaires. À l'inverse, du fait de ces contrôles « indirects » opérés par le juge constitutionnel sur les actes administratifs⁹¹⁸, le juge ordinaire doit tenir compte de l'intervention antérieure du Palais Montpensier avant de statuer sur leur validité. Une forme de « passage de relai » entre les juges s'opère ainsi, au gré des contentieux qu'ils ont respectivement en charge. Dans le cadre de son office, le juge de l'excès de pouvoir tire les conséquences des réserves d'interprétation⁹¹⁹, des déclarations d'inconstitutionnalité⁹²⁰ ou des décisions de conformité à la Constitution⁹²¹ prononcées par le

⁹¹⁶ À l'inverse, lorsque le Conseil d'Etat refuse de renvoyer au Conseil constitutionnel certaines dispositions visées par une QPC, au motif que « le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence » (CE, 19 juillet 2017, n°408221 ; CGT – Force ouvrière), le Palais Montpensier est contraint d'en prendre acte (Cons. const. 20 octobre 2017, n°2017-664 QPC, *Conditions d'organisation de la consultation des salariés sur un accord minoritaire d'entreprise ou d'établissement*).

⁹¹⁷ *Ibid.* : « Considérant, toutefois, que le Conseil constitutionnel est saisi, à la date de la présente décision, d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L. 3222-3 du code de la santé publique, qui lui a été renvoyée par un arrêt du 4 décembre 2013 de la Cour de cassation ; que, dans ces conditions, il y a lieu de surseoir à statuer sur les conclusions de l'association requérante tendant à l'annulation du décret en tant que celui-ci a introduit les articles réglementaires mentionnés au point 8, jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel se soit prononcé sur cette question »

⁹¹⁸ V. OULD BOUBOUTT (S.A.), *L'apport du Conseil constitutionnel au droit administratif*, Coll. « Droit public positif », Economica – PUAM, 1987, 590 p. (spéc. pp. 309 et s.)

⁹¹⁹ V. par ex. CE, 20 mars 2013, n°351252, *Confédération des Producteurs de Papiers, Cartons et Celluloses (COPACEL)* : « Considérant qu'il résulte de la réserve d'interprétation, dont la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-251 QPC du 8 juin 2012 a assorti la déclaration de conformité à la Constitution du paragraphe II de l'article L. 425-1 du code des assurances, que la taxe instituée par cet article doit exclusivement être assise sur les boues d'épuration urbaines ou industrielles que le producteur a l'autorisation d'épandre ; que, conformément à cette réserve d'interprétation, ces dispositions législatives doivent être entendues comme impliquant que les producteurs de boues d'épuration ne peuvent se voir réclamer cette taxe qu'à raison des boues qu'ils ont l'autorisation d'épandre et dans la limite des seules quantités prévues par cette autorisation ». Pour une illustration antérieure à la QPC : CE, 8 décembre 2000, n°217046 et n°217826, *Conseil supérieur de l'administration de biens*.

⁹²⁰ V. par ex. CE, 26 décembre 2013, n° 361866, *Syndicat français de l'industrie cimentière* : « Considérant que les dispositions du paragraphe V de l'article L. 224-1 du code de l'environnement citées ci-dessus ont été déclarées contraires à la Constitution par une décision n° 2013-317 QPC du 24 mai 2013 du Conseil constitutionnel ; qu'en vertu du point 12 de cette décision, la déclaration d'inconstitutionnalité a pris effet à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, soit le 29 mai 2013, et est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date ; que, par suite, les requérants sont fondés à soutenir, dans le cadre de la présente instance, que le Premier ministre était tenu d'abroger le décret du 15 mars 2010 litigieux, qui doit être regardé comme privé de base légale » V. aussi CE, 24 mai 2017, n°395321, *Syndicat de la magistrature et a.* (tirant les conséquences de la décision Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-569 QPC, *Transaction pénale par officier de police judiciaire - Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines*) ; CE, 30 mai 2018, n°400912, *Mme A. B.*

⁹²¹ V. par ex. CE, 9 février 2011, n° 339081, *M. et Mme Mathieu* : « Considérant que M. et Mme A demandent au Conseil d'Etat l'annulation pour excès de pouvoir des instructions fiscales 7 R-1-89 du 28 avril 1989 et 7-S-1-92 du 11 février 1992 au seul motif qu'elles réitèrent les dispositions, contraires selon eux, aux droits et libertés garantis par la Constitution, des articles 885 A, 885 E et 885 U du code général des impôts relatives à l'impôt de solidarité sur la fortune ; que, par la décision n° 2010-44 QPC du 29 septembre 2010 rendue sur renvoi du Conseil d'Etat statuant au contentieux, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution ces dispositions ;

Conseil constitutionnel, pour conclure à l'annulation – ou à la validation – de l'acte qui lui est déféré. Recours pour excès de pouvoir et QPC se reflètent mutuellement, comme par un « jeu de miroirs » qui ne peut qu'être bénéfique pour le justiciable⁹²². « Ces deux procédures paraissent donc se compléter, s'alimenter dans le cadre d'un véritable réseau, faisant du Conseil constitutionnel un "coopérateur occasionnel" du juge de l'excès de pouvoir »⁹²³, et inversement. De fait, lorsque l'autorité de la chose jugée « produit ses effets, la coopération entre les juges donne lieu à une véritable division du travail de justice constitutionnelle »⁹²⁴. L'existence d'une hiérarchie des normes structurant l'ordre juridique est donc bien à l'origine de l'interpénétration des compétences juridictionnelles.

B/ Une imbrication liée aux interstices de la hiérarchie des normes

173 - L'interpénétration des offices juridictionnels résulte aussi parfois des *interstices* ou des *failles* qui affectent la structure de l'ordre juridique – en d'autres termes de l'existence de *hiatus* dans la hiérarchie des normes. Dans de telles hypothèses, en effet, la verticalité qu'on lui prête habituellement ne suffit plus à résoudre les éventuels conflits de normes. Les juges chargés d'assurer le respect de la « juridicité » se trouvent alors en concurrence pour l'exercice d'un même contrôle normatif. C'est le cas, en particulier, pour certains actes de transposition du droit de l'Union européenne (1), mais aussi lorsqu'une même *norme* est successivement énoncée par des dispositions de valeur juridique différente, et fait donc l'objet d'une évaluation par de multiples juges (2).

1) Les actes de transposition du droit de l'Union européenne

174 - DES FAILLES DANS LA HIÉRARCHIE NORMATIVE – Le droit de l'Union européenne occupe une place particulière dans la hiérarchie des normes : « à la différence des traités internationaux ordinaires, [il constitue] un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres [...] et qui s'impose à leurs juridictions »⁹²⁵. Il en résulte que le juge « ordinaire » est *juge de droit*

que, dans ces conditions, la requête de M. et Mme A, y compris leurs conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, ne peut qu'être rejetée »

⁹²² La QPC permet au requérant d'obtenir l'annulation d'actes réglementaires d'application des dispositions législatives censurées par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 6 février 2014, n°2013-362 QPC, *Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision*), alors qu'ils ne pouvaient auparavant être confrontés aux exigences constitutionnelles par le juge de l'excès de pouvoir, qui demeurait prisonnier de la théorie de la « loi écran » (CE, 28 juillet 2011, n°317299, *Société TFI SA*)

⁹²³ DECHAMBRE (A.), « Les rapports entre le recours pour excès de pouvoir et la question prioritaire de constitutionnalité : un réseau est ouvert », art. préc.

⁹²⁴ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, op. cit., p. 136

⁹²⁵ CJCE, 15 juillet 1964, n°6/64, *Costa c./ Enel*

commun du droit de l'Union européenne⁹²⁶, tandis que la haute juridiction luxembourgeoise n'est dotée que d'une compétence « subsidiaire et d'attribution »⁹²⁷. En outre, certaines réglementations imposées par les Traités doivent faire l'objet d'une transposition en droit interne ; tel est le cas, principalement, des directives⁹²⁸. Or, ces transpositions donnent régulièrement lieu à l'adoption de lois qui – en tant que telles – sont susceptibles d'être soumises au contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel. Par ailleurs, il existe désormais, dans la Constitution française, un certain nombre de dispositions renvoyant au droit communautaire – elles sont regroupées dans le Titre XV intitulé *De l'Union européenne*⁹²⁹. Initialement destinées à contourner la censure du juge constitutionnel, ces dispositions sont devenues, au fil de temps, l'instrument d'une « constitutionnalisation par renvoi » de certains actes issus du droit de l'Union européenne. Plusieurs contrôles normatifs sont donc susceptibles de se superposer : le contrôle de la constitutionnalité des lois (de transposition), le contrôle de conventionnalité du droit national (au regard du droit de l'Union européenne) et le contrôle du droit dit « dérivé » (à l'aune des traités fondateurs de l'Union). Les compétences juridictionnelles sont donc imbriquées du fait de l'enchevêtrement des différentes strates de la hiérarchie des normes.

175 - UN CONTRÔLE NORMATIF « À TIROIRS » – Saisi de lois de transposition du droit de l'Union européenne, le Conseil constitutionnel a posé le principe d'un contrôle différencié – « à tiroirs » – lui permettant d'assurer le respect de la constitutionnalité tout en préservant la spécificité du droit de l'Union. Il a procédé ainsi, en premier lieu, s'agissant des lois de transposition des directives européennes dans les fameuses décisions « *Économie numérique* »⁹³⁰ et « *Droits d'auteurs* »⁹³¹. Il estime tout d'abord qu'en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, « *la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle* ». Cette affirmation de principe a des conséquences majeures puisqu'il « *appartient par suite au Conseil constitutionnel, saisi [...] d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence* » ; en d'autres termes, d'exercer un contrôle sur la compatibilité de la loi qui lui est déférée avec la directive qu'elle se propose de transposer. Fait remarquable, l'exigence de transposition des directives européennes – issue du droit des traités – est

⁹²⁶ CJCE, 10 avril 1984, n°14/83, *Von Colson et Kamann*. Le Conseil d'Etat s'est lui-même qualifié comme tel (CE, Ass., 30 octobre 2009, n°298348, *Mme Perreux*)

⁹²⁷ LEVADE (A.), « CEDH, CJUE, Constitution : l'articulation des différents recours », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 4 et s.

⁹²⁸ Aux termes de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)

⁹²⁹ Ce Titre comporte notamment les articles 88-1 (principe de participation de la France à l'Union européenne), 88-2 (mandat d'arrêt européen) et 88-3 (droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales des ressortissants des États-membres de l'Union européenne).

⁹³⁰ Cons. const. 10 juin 2004, n°2004-496 DC, *Loi pour la confiance en l'économie numérique* (cons. 7)

⁹³¹ Cons. const. 27 juillet 2006, n°2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (cons. 17 à 20)

constitutionnalisation, de sorte que le Conseil constitutionnel devient, à son tour, juge indirect de la *conventionnalité*. Mais le juge constitutionnel précise aussitôt : « *la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti* ». Il résulte de cette jurisprudence un contrôle de constitutionnalité différencié, qui se déroule en deux temps. En premier lieu, le Conseil constitutionnel s'assure de la compatibilité des dispositions législatives avec la directive européenne qu'elles ont pour objet de transposer. Si elles « *se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises [de cette directive]* », il n'exercera aucun contrôle sur la loi en cause⁹³² – puisque cela reviendrait à confronter directement la directive au bloc de constitutionnalité – sauf dans l'hypothèse où celle-ci irait à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France⁹³³. Si, en revanche, elles procèdent à une transposition *partielle* de la directive, ou sont *incompatibles* avec cette dernière, le Conseil constitutionnel exerce pleinement son contrôle, et peut alors confronter la loi de transposition à l'ensemble des normes constitutionnelles – y compris à l'article 88-1 de la Constitution⁹³⁴. Le contrôle de constitutionnalité des lois de transposition des directives obéit donc à une logique particulière, qui fait dépendre la compétence du juge constitutionnel de la compatibilité – ou de l'incompatibilité – *manifeste* de la loi contrôlée au droit de l'Union européenne. Cette jurisprudence, réitérée en QPC⁹³⁵, n'est cependant pas applicable à la transposition en droit interne de Règlements européens⁹³⁶, ce qui n'a pas manqué d'être critiqué par la doctrine⁹³⁷ – les juridictions administratives et judiciaires se montrant également décontenancées face à ce qui apparaît comme

⁹³² V. par exemple la décision n°2006-540 DC précitée ; ou plus récemment Cons. const. 21 janvier 2016, n°2015-727 DC, *Loi de modernisation de notre système de santé*

⁹³³ Cette hypothèse ne s'est encore jamais produite, de sorte que l'on ne peut dire, en l'état du droit, ce que recouvre cette expression pour le moins énigmatique.

⁹³⁴ Le Conseil constitutionnel peut ainsi déclarer contraire à l'article 88-1 une disposition législative « *manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer* ». V. par exemple : Cons. const. 30 novembre 2006, n°2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie*.

⁹³⁵ Bien que l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne constitue pas « un droit ou une liberté que la Constitution garantit » au sens de l'article 61-1 : Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-79 QPC, *Transposition d'une directive*. V. aussi Cons. const. 12 mai 2010, n°2010-605 DC, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne* ; Cons. const. 3 février 2012, n°2011-217 QPC, *Délit d'entrée ou de séjour irrégulier en France*

⁹³⁶ Cons. const. 11 février 2011, n°2010-102 QPC, *Monopole des courtiers interprètes et conducteurs de navires*

⁹³⁷ ROBLLOT-TROIZIER (A.), « La réception législative d'un règlement communautaire face à la QPC ou les paradoxes d'une jurisprudence pleine de sous-entendus », *RFDA*, n°3, 2011, pp. 617 et s. ; MAGNON (X.), « La singularisation attendue du droit communautaire au sein de la jurisprudence IVG. Brèves réflexions sur la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-535-DC », *Europe*, juin 2006, pp. 6 et s. ; MICHÉA (F.), « L'arrêt Arcelor du 8 février 2007 ou le Conseil d'État aux prises avec le contrôle de constitutionnalité des traités et des lois », *RRJ – Droit prospectif*, 2008, pp. 255 et s. ; SIMON (D.), « L'autonomisation du contrôle d'euro-compatibilité : une rupture épistémologique dans les rapports de systèmes ? », in *La France, l'Europe, le Monde. Mélanges en l'honneur de J. Charpentier*, Paris, Pedone, 2009, pp. 497 et s. ; RIDEAU (J.), « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité : les orphelins de la pyramide », *RDP*, 2009, pp. 601 et s. ;

une incohérence⁹³⁸. Le juge constitutionnel adopte une logique similaire – empruntant cette technique de la « constitutionnalisation par renvoi » – aux dispositions relatives au droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dont bénéficient les ressortissants des États membres de l'Union européenne⁹³⁹, mais aussi à celles qui mettent en œuvre le mandat d'arrêt européen, prévu à l'article 88-2 de la Constitution⁹⁴⁰. Cette dernière hypothèse est particulièrement remarquable, puisqu'elle a conduit le Conseil constitutionnel à opérer, pour la première fois, un renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne⁹⁴¹. La démarche est toujours la même. Le juge constitutionnel s'assure en premier lieu de la compatibilité de la loi contestée avec le droit de l'Union européenne – ce qui peut justifier, dans le contrôle *a posteriori*, un renvoi préjudiciel – pour déterminer s'il est – ou non – compétent pour contrôler la loi en cause⁹⁴². Lorsque la loi nationale est adoptée en méconnaissance du droit de l'Union européenne « constitutionnalisé » – ou lorsqu'elle en outre passe les prescriptions ou le champ d'application – le Conseil constitutionnel estime que son contenu relève de la seule responsabilité du Parlement français. Par conséquent, il la confronte à l'ensemble des exigences constitutionnelles – celle-ci ne bénéficie donc pas de la « couverture » constitutionnelle prévue à l'article 88-3 de la Constitution⁹⁴³.

176 - De manière générale, le juge constitutionnel s'en tient à un contrôle de l'incompatibilité manifeste, et ne recourt que de manière exceptionnelle au renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne⁹⁴⁴. Il retient donc, comme ses homologues à l'étranger, le principe d'un contrôle *restreint* sur les lois de transposition⁹⁴⁵. Il n'en demeure pas moins que le contrôle de

⁹³⁸ Le Tribunal des conflits a en effet fondé l'exigence de respect du droit de l'Union européenne, *dans son ensemble*, sur l'article 88-1 de la Constitution (TC, 17 octobre 2011, n°3828-3829, *SCEA du Chêneau*), position reprise par le Conseil d'Etat (CE, Sect., 23 mars 2012, n°331805, *Fédération Sud Santé Sociaux*). La Cour de cassation, quant à elle, applique la jurisprudence du Conseil constitutionnel aux lois de transposition des règlements de l'Union européenne, et refuse donc de renvoyer les QPC qui les visent, lorsqu'aucun(e) règle ni principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France n'est en cause (Cass. crim. 22 février 2012, n°11-90122).

⁹³⁹ V. Cons. const. 20 mai 1998, n°98-400 DC, *Loi organique déterminant les conditions d'application de l'art. 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 déc. 1994*

⁹⁴⁰ Cons. const. 4 avril 2013, n°2013-314P QPC, *Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen – Question préjudicielle à la CJUE*

⁹⁴¹ *Ibid.*

⁹⁴² V. la décision n°2013-314P QPC précitée, cons. 5 : « *il appartient au Conseil constitutionnel, saisi de dispositions législatives relatives au mandat d'arrêt européen, de contrôler la conformité à la Constitution de celles de ces dispositions législatives qui procèdent de l'exercice, par le législateur, de la marge d'appréciation que prévoit l'article 34 du Traité sur l'Union européenne* »

⁹⁴³ V. Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-314 QPC, *absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen*

⁹⁴⁴ V. par exemple, pour un refus d'y recourir : Cons. const. 8 janvier 2016, n°2015-512 QPC, *Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité*, cons. 4

⁹⁴⁵ En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale a ainsi retenu le principe de la protection équivalente, et ne « *censure la loi [que] dans la mesure où le législateur allemand a édicté des règles plus restrictives à l'égard des droits fondamentaux que celles édictées par l'Union européenne elle-même* » ; en Italie, la contrariété au droit de

constitutionnalité de certains actes de transposition du droit de l'Union européenne est *directement tributaire* de leur conformité à ce droit supranational. En d'autres termes, les deux contrôles normatifs sont *interdépendants*, puisque la compétence du juge constitutionnel dépend, en définitive, de l'appréciation qui sera portée sur la compatibilité de la loi en cause avec le droit de l'Union.

177 - UNE IMBRICATION DES COMPÉTENCES JURIDICTIONNELLES – Or, cet examen du rapport de compatibilité – ou d'incompatibilité – entre loi nationale et droit de l'Union européenne relève de la compétence de multiples juges : Cour de justice de l'Union européenne, Conseil d'Etat, Cour de cassation, et Conseil constitutionnel. C'est ce qui explique que ce dernier « envisage ces questions non en termes de hiérarchie des normes, mais en termes de compétences juridictionnelles »⁹⁴⁶. Car telle est bien la difficulté qui se pose : l'enchevêtrement des différents niveaux de la hiérarchie des normes conduit à une concurrence inéluctable entre les juges, qui ne peuvent exercer leurs compétences respectives sans empiéter sur l'office de leurs homologues. Ainsi, lorsqu'elles sont confrontées à des QPC visant des dispositions législatives assurant la transposition du droit de l'Union européenne, les juridictions ordinaires examinent en premier lieu leur compatibilité avec les exigences communautaires. Ce faisant, elles exercent leur office de « juge de droit commun » du droit de l'Union⁹⁴⁷. Lorsque les dispositions contestées sont incompatibles avec ce dernier – ou qu'elles ont un objet plus large – les juridictions du filtre renvoient les questions prioritaires de constitutionnalité qui les visent sans difficulté⁹⁴⁸. À l'inverse, lorsque ces dispositions se bornent à « tirer les conséquences nécessaires de dispositions précises et inconditionnelles d'une directive », elles rendent une décision de non-renvoi, constatant « l'absence de mise en case d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France »⁹⁴⁹. Mais elles empiètent alors sur l'office du juge constitutionnel, dans la mesure où c'est cette appréciation qui *conditionne* la

l'Union européenne est considérée comme « une inconstitutionnalité indirecte par l'article 117 de la Constitution », qui prévoit le respect, par la loi, de la réglementation communautaire. V. notamment : FROMONT (M.), « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen*, Vol. VII, 2009, pp. 29 et s. (spéc. pp. 42 et s.)

⁹⁴⁶ BLACHÈRE (Ph.) et PROTIÈRE (G.), « Le Conseil constitutionnel, gardien de la Constitution face aux directives communautaires », *RFDC*, n° 69, 2007, pp. 123 et s.

⁹⁴⁷ Qui leur impose d'examiner la conformité des lois aux exigences communautaires, et d'en formuler une interprétation conforme le cas échéant. Cette interprétation conforme est parfois elle-même contestée par voie de QPC. V. par exemple Cass. soc. 14 décembre 2016, n°16-40242 : alors que le requérant conteste les dispositions législatives en cause « dans la portée qu'en retient la Cour de cassation, au regard d'une jurisprudence constante », la haute juridiction judiciaire estime que ces dispositions, « telles qu'interprétées par la Cour de cassation à la lumière de l'article 17 §1 et §4 de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 [...] mettent en œuvre l'exigence constitutionnelle du droit à la santé et au repos qui découle du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 [...] ; que ces dispositions législatives, ainsi interprétées, ne mettant en cause aucune règle ni aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, il n'y a pas lieu de renvoyer la [QPC]... ».

⁹⁴⁸ V. par exemple CE, 11 octobre 2012, n°349321, *Mme Iman B.* ; CE, 12 avril 2013, n°357120, *Société Nokia France SA*, CE, 5 mars 2014, n°374145, *Mme B.* ; Cass. com. 13 avril 2012, n°12-40009

⁹⁴⁹ V. par exemple Cass. soc. 15 juin 2011, n°10-27131 et n°10-27130 ; CE, 3 novembre 2014, n°382619, *M. A et M. D.* ; Cass. crim. 10 août 2016, n°16-90016 ; CE, 26 juin 2017, n°404874, *S^{été} Air Liquide*

compétence de ce dernier. Le vocabulaire employé dans les décisions de filtrage est significatif, puisqu'il y est affirmé clairement que « *le Conseil constitutionnel n'est pas compétent* »⁹⁵⁰ ou, à l'inverse, qu'il « *a compétence* »⁹⁵¹ pour statuer sur la constitutionnalité des dispositions législatives en cause. C'est également le cas lorsqu'elles interprètent la notion de « *règle ou de principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* », dont les contours sont flous⁹⁵², et qui peut aisément être instrumentalisée⁹⁵³. Le Conseil constitutionnel devra donc, à l'avenir, tenir compte de la signification qui lui aura été attribuée – ne serait-ce qu'implicitement ou *a contrario* – par les juridictions du filtre. À l'inverse, le contrôle exercé par le juge constitutionnel sur les lois de transposition du droit de l'Union européenne est susceptible d'empiéter sur l'office des juridictions ordinaires. Par l'appréciation qu'il porte sur la compatibilité de la loi avec le droit de l'Union européenne, le Conseil « développe une sphère de compétence partagée entre lui-même et le juge ordinaire. Or [...] de telles hypothèses de contrôle de conventionnalité "déguisé" en contrôle de constitutionnalité pourraient se multiplier »⁹⁵⁴. Qu'il prétende s'en tenir à un contrôle de l'incompatibilité « manifeste » avec les exigences communautaires n'y change rien : le Conseil constitutionnel procède à une confrontation normative de même nature que celle qui est effectuée par les juges de la conventionnalité. Leurs appréciations respectives peuvent donc se trouver en porte-à-faux les unes par rapport aux autres.

178 - Par voie de conséquence, les rapports entre juridictions « deviennent parfois conflictuels ; ils atteignent même un degré effarant de complexité en cas de télescopage entre la QPC et le classique recours en interprétation d'un texte européen devant la Cour de justice de l'Union européenne »⁹⁵⁵. Tel est le cas, notamment, lorsque la loi de transposition du droit de l'Union européenne va *au-delà* des exigences communautaires, en étendant ces règles à des situations qui n'entrent pas dans le champ d'application du droit de l'Union. Il peut alors arriver que la loi de transposition soit invalidée par le juge de la conventionnalité – national ou européen – qui l'estime contraire au droit de l'Union : en pareil cas, l'application de la disposition législative en cause sera écartée, mais uniquement *en tant qu'elle s'applique dans le champ du droit de l'Union européenne*.

⁹⁵⁰ V. par exemple CE, 3 novembre 2014, n°382619, *M. A et M. D.* ; CE, 30 juin 2017, n°407711, *SARL New Coiffure*

⁹⁵¹ V. par exemple Cass. com. 13 avril 2012, n°12-40009

⁹⁵² Peut-elle, par exemple, recouvrir l'hypothèse d'un grief tiré de l'incompétence négative du législateur ? Ce principe n'est assurément pas garanti dans l'ordre juridique de l'Union, et pourrait bien être considéré comme étant « inhérent à l'identité constitutionnelle de la France »... V. à ce propos : ARRIGHI DE CASANOVA (J.), « La décision n°2004-496 DC du 10 juin 2004 et la hiérarchie des normes », *AJDA*, 2004, pp. 1534 et s.

⁹⁵³ V. par exemple Cass. soc. 14 décembre 2016, n°16-40242 : la Cour de cassation juge que « *la portée donnée par la jurisprudence constante de la Cour de cassation aux dispositions législatives critiquées [...] ne méconnaît aucun des principes constitutionnels invoqués [de sorte que ces dispositions], ainsi interprétées, ne mettent en cause aucune règle ni aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* ». Ce raisonnement est appliqué à des dispositions qui ne procèdent pas à la transposition du droit de l'Union.

⁹⁵⁴ PLATON (S.), « Les interférences entre l'office du juge ordinaire et celui du Conseil constitutionnel : "malaise dans le contentieux constitutionnel" ? », *RFDA*, 2012, pp. 639 et s. (spéc. p. 41)

⁹⁵⁵ JESTAZ (Ph.), *Le droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 7^{ème} éd., 2012, pp. 65-66

Elle demeure ainsi en vigueur pour les « situations purement internes ». Elle est donc susceptible de créer des « discriminations à rebours », qui peuvent être contestées, par voie de QPC, au regard du principe d'égalité devant la loi et les charges publiques. Confronté à une telle demande, le juge du filtre se trouve placé dans une situation délicate, lorsqu'il n'a pas pu procéder à l'interprétation conforme⁹⁵⁶ de la disposition en cause. S'il existe une incertitude sur la compatibilité de la loi au droit de l'Union européenne, le juge du filtre devra interroger la Cour de Justice du Luxembourg par voie préjudicielle, pour déterminer s'il doit – ou non – en écarter l'application dans les situations relevant du droit de l'Union. Ce faisant, il sera contraint de faire fi de la « priorité » de la QPC – puisque la réponse à cette question conditionne le caractère sérieux du moyen tiré de la méconnaissance du principe constitutionnel d'égalité⁹⁵⁷. À l'inverse, si l'incompatibilité de la disposition législative avec le droit de l'Union européenne est établie de manière certaine⁹⁵⁸, le juge du filtre sera amené à renvoyer directement la QPC au Palais Montpensier⁹⁵⁹. Le contrôle opéré par le juge constitutionnel sera alors directement tributaire de l'office exercé par les juridictions ordinaires : il devra se saisir des dispositions uniquement *en tant qu'elles s'appliquent* aux situations « purement internes »⁹⁶⁰. Mais il sera aussi contraint – pour examiner la pertinence du grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité – de comparer cette portée avec celle qui leur est attribuée

⁹⁵⁶ V. ainsi CE, 15 décembre 2014, n°380942, *Sté SA Technicolor* : « le régime des sociétés mères résultant des dispositions des articles 145 et 216 du code général des impôts, issus de textes législatifs antérieurs et qui n'a pas été modifié à la suite de l'intervention de cette directive, doit être regardé comme assurant la transposition de ses objectifs [...] ; les dispositions en cause doivent en conséquence être interprétées à la lumière de ses objectifs, dès lors qu'une telle interprétation n'est pas contraire à leur lettre ; [...] dans ces conditions, les dispositions [concernées] ne créent aucune différence de traitement [...] ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que ces dispositions porteraient atteinte aux principes d'égalité devant la loi et les charges publiques garantis par les articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui ne soulève pas une question nouvelle, ne présente pas non plus, en tout état de cause, un caractère sérieux ».

⁹⁵⁷ Le Conseil d'Etat a procédé ainsi à plusieurs reprises, en particulier en matière fiscale. V. par exemple CE, Ass., 31 mai 2016, n°393881, *Jacob* ; CE, 27 juin 2016, n°399024, *AFEP*. Dans ces affaires, le juge administratif estime que « selon la réponse qui sera donnée aux questions [posées à la Cour de justice], il appartiendra au juge de l'excès de pouvoir, soit de juger que les dispositions contestées doivent être regardées comme incompatibles avec la directive [...], soit de juger qu'elles ne sont pas incompatibles avec la directive, compte tenu, le cas échéant, de la possibilité d'en donner une interprétation conforme aux objectifs de la directive ; que, tant que l'interprétation des articles 4 et 5 de la directive n'aura pas conduit le juge à écarter l'application des dispositions contestées aux [situations relevant du droit de l'Union] aucune différence dans le traitement fiscal des distributions n'est susceptibles d'en résulter [...] ; qu'ainsi, en l'état, la [QPC] invoquée ne peut être regardée comme revêtant un caractère sérieux ».

⁹⁵⁸ Le cas échéant, au vu d'une décision rendue par la Cour de justice de l'Union européenne sur renvoi préjudiciel préalable du juge du filtre. V. CE, 27 juin 2016, n°399506, *Sté Layher* (après renvoi préjudiciel à la CJUE opéré dans la décision *AFEP* précitée).

⁹⁵⁹ V. CE, 15 novembre 2015, n°367256, *Sté Métro Holding France* ; CE, 18 mai 2016, n°397316, *Sté Natixis*

⁹⁶⁰ Le Conseil constitutionnel distingue donc les dispositions législatives qui consistent en une « pure » transposition du droit de l'Union européenne – qu'il ne contrôle pas, sauf méconnaissance d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France – et celles dont l'objet ou le champ d'application dépasse celui du droit de l'Union. V. Cons. const. 29 décembre 2015, n°2015-726 DC, *Loi de finances rectificative pour 2015* (cons. 7-8) ; Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote* (cons. 9) ; Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II* (cons. 7)

lorsqu'elles s'appliquent aux situations relevant du champ d'application du droit de l'Union européenne⁹⁶¹ – en d'autres termes, il devra prendre acte de *l'interprétation* qui en a été délivrée par les juges de droit commun du droit de l'Union. Ce fut le cas, par exemple, lorsque le Conseil constitutionnel fut saisi des dispositions de l'article 145 du code général des impôts⁹⁶², qui détermine les conditions dans lesquelles certains produits de titres ou d'actions peuvent être exonérés de l'impôt sur les sociétés, par application du régime fiscal dit « des sociétés mères ». En effet, le Conseil d'Etat avait estimé que certaines d'entre elles étaient *contraires* à la directive européenne qu'elles étaient censées transposer en droit interne⁹⁶³. Par voie de conséquence, cette exonération s'appliquait de manière plus large aux situations relevant du champ d'application du droit de l'Union européenne – et de manière plus restreinte pour les « situations purement internes ». Naturellement, il en résultait une différence de traitement – ou *discrimination à rebours* – qui fut contestée par voie de QPC. Or, pour constater cette dernière, le Conseil constitutionnel fut bien obligé de se référer à l'interprétation qui avait été faite de ces dispositions par le juge administratif, à l'aune des dispositions européennes. Il jugea ainsi qu'il résultait « *des dispositions contestées, telle qu'interprétées par le Conseil d'Etat, une différence de traitement entre les sociétés recevant des produits des titres de participation auxquels ne sont pas attachés des droits de vote selon que ces produits sont versés par une filiale établie en France, auquel cas elles ne bénéficient pas du régime fiscal des sociétés mères, ou par une filiale établie dans un autre Etat membre de l'Union européenne, auquel cas elles bénéficient de ce régime fiscal* »⁹⁶⁴. Dans cette hypothèse, c'est donc l'interprétation délivrée par le Conseil d'Etat qui permit au juge constitutionnel de prononcer une déclaration d'inconstitutionnalité.

179 - UNE INTERDÉPENDANCE DES INTERPRÈTES – Ces difficultés démontrent les limites d'une approche fondée sur la seule distinction des compétences juridictionnelles. En effet, celle-ci ne saurait suffire à combler les failles qui affectent la hiérarchie des normes, car « une autre interrogation fondamentale subsiste : de qui relève la compétence de la compétence ? »⁹⁶⁵. Le contrôle des actes de transposition du droit de l'Union européenne rend cette question très préoccupante, dans la mesure où il donne lieu à une confrontation entre deux ordres juridiques à la fois distincts et entrelacés. Parce qu'il « implique le développement d'une logique de raisonnement

⁹⁶¹ V. les décisions n°2015-520 QPC et n°2016-553 QPC précitées. V. aussi Cons. const. 30 septembre 2016, n°2016-571 QPC, *Exonération de la contribution de 3% sur les montants distribués en faveur des sociétés d'un groupe fiscalement intégré* (cons. 4 à 7) ; Cons. const. 13 avril 2018, n°2018-699 QPC, *Application de la quote-part de frais et charges afférente aux produits de participation perçus d'une société établie en dehors de l'Union européenne* (cons. 2 à 5)

⁹⁶² Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote*

⁹⁶³ CE, 12 novembre 2015, n°367256, *Société Metro Holding France*

⁹⁶⁴ Déc. n°2015-520 QPC préc.

⁹⁶⁵ THIBAUD (V.), *Le raisonnement du juge constitutionnel. Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur Ph. Blachère, Université Lumière – Lyon II, 2011, p. 219

dialogique entre interprètes propres à chaque système »⁹⁶⁶, ce contrôle normatif « à tiroirs » se présente comme « une rencontre entre des légitimités, dans l'exercice de compétences devant inéluctablement se compléter puisqu'enchaînées les unes aux autres dans le champ de la mise en œuvre du droit européen »⁹⁶⁷. L'impossible répartition des compétences juridictionnelles induit, là encore, la concurrence des interprètes.

2) Les contrôles successivement opérés sur une même norme

180 - DES CONTRÔLES SUCCESSIFS SUR UNE MÊME NORME – Il arrive que le juge constitutionnel et le juge ordinaire – plus particulièrement, le juge administratif – soient amenés à exercer leur contrôle sur une même *norme*, lorsque celle-ci est successivement énoncée par plusieurs dispositions. Ces divers énoncés juridiques véhiculent la même règle de droit, tout en étant dotés d'une valeur juridique différente. Des contrôles juridictionnels successifs peuvent donc être exercés, ce qui place les juridictions dans une situation d'interdépendance pour l'exercice de leurs compétences respectives. En effet, celles-ci doivent alors tenir compte de la signification qui a été attribuée à ces actes à l'occasion d'un contrôle normatif antérieur, exercé en dehors de leur prétoire.

181 - FONCTIONS CONSULTATIVES DU CONSEIL D'ETAT – Il en va ainsi, tout d'abord, lorsqu'une règle de droit *future* fait l'objet d'une évaluation par le Conseil d'Etat dans l'exercice de ses fonctions consultatives. La haute juridiction administrative est en effet compétente pour rendre un avis sur la conformité à la hiérarchie des normes de nombreux projets de textes : ordonnances, décrets, projets ou propositions de lois⁹⁶⁸. Cette fonction est loin d'être anecdotique, puisque le Conseil d'Etat est saisi chaque année d'environ 1000 à 1200 textes, dont plus de 10% sont des projets de lois⁹⁶⁹. Or, il procède alors à une confrontation normative identique à celle qui sera effectuée par le Conseil constitutionnel dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité. La loi en cause n'est certes pas entrée en vigueur, mais *la règle de droit* qu'elle se propose de véhiculer est, d'ores-et-déjà, confrontée aux exigences constitutionnelles. Le Conseil d'Etat s'inspire ainsi de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui « pénètre progressivement dans l'ordre juridique par le biais des lois et décrets »⁹⁷⁰. Il peut également être amené à appliquer aux projets de Décrets

⁹⁶⁶ *Ibid.* p. 213

⁹⁶⁷ POTVIN-SOLIS (L.), « Le concept de dialogue entre les juges en Europe », in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* (F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard dir.), Coll. « Droit et justice », Anthémis, 2004, pp. 19 et s. (spéc. p. 34)

⁹⁶⁸ Respectivement prévus aux articles suivants de la Constitution française : art. 38 al. 2 et 74-1 (ordonnances) ; art. 37 al. 2 (décrets) ; art. 39 al. 2 (projets de loi) et al. 5 (propositions de loi).

⁹⁶⁹ V. à ce propos : SAUVÉ (J.-M.), « Le rôle consultatif du Conseil d'Etat », *Intervention devant le Parlement de la République de Croatie*, le 3 mars 2015 (disponible sur www.conseil-etat.fr)

⁹⁷⁰ FAVOREU (L.), « Dualité ou unité de l'ordre juridique. Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat participent-ils de deux ordres juridiques différents ? », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Actes du Colloque organisé les 21-22 janvier 1988, LGDJ, 1988, pp. 145 et s. (spéc. p. 174). V. aussi : GENEVOIS (B.), « Le Conseil d'Etat et l'application de la Constitution », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz,

les réserves d'interprétations formulées, par le Conseil constitutionnel, sur la loi qu'ils ont vocation à appliquer⁹⁷¹. À l'inverse, lorsqu'il est saisi de la disposition législative concernée – après son adoption ou son entrée en vigueur – le juge constitutionnel obtient généralement l'avis précédemment formulé par le Conseil d'Etat, dont il tient le plus grand compte pour l'exercice de son propre contrôle⁹⁷². De nombreuses interférences sont ainsi créées par la succession de ces deux types de contrôles, qui peuvent parfois aboutir à l'existence de véritables divergences d'interprétation⁹⁷³ entre ces juges qui sont, *de facto*, concurrents pour l'évaluation de la qualité de la règle.

182 - LE CONTRÔLE DES ORDONNANCES – Mais c'est surtout le contrôle normatif des ordonnances qui implique une interdépendance entre juges administratif et constitutionnel. En effet, ce procédé de législation permet l'adoption d'une règle de droit qui sera successivement énoncée par plusieurs dispositions de valeur juridique différente, susceptibles d'être contrôlées à plusieurs reprises par le juge constitutionnel (loi d'habilitation, loi de ratification) et le juge administratif (ordonnance non ratifiée). Or, cette confrontation normative, opérée sur le fondement de normes de références identiques – au moins en partie – revêt la même nature, qu'elle soit effectuée par le juge du Palais Montpensier ou son voisin du Palais Royal. Les deux juridictions suprêmes sont donc contraintes de tenir compte de l'appréciation précédemment portée par leur homologue sur ces dispositions, qui sont formellement différentes, mais véhiculent une règle de droit substantiellement identique. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser, très tôt, qu'il lui appartenait « *d'une part, de vérifier que la loi d'habilitation ne comporte aucune disposition qui permettrait de méconnaître ces règles et principes [de valeur constitutionnelle] et, d'autre part, de n'admettre la conformité à la Constitution de la loi d'habilitation que sous l'expresse condition qu'elle soit interprétée et appliquée dans le strict respect de la Constitution* »⁹⁷⁴. Il passe ainsi le relai de la constitutionnalité

2007, pp. 31 et s. ; GAUDEMET (Y.), « La Constitution et la fonction législative du Conseil d'Etat », in *Jean Foyer auteur et législateur Leges tulit, jura docuit : écrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, pp. 61 et s. ; BRAIBANT (G.), « Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat », in *Le nouveau constitutionnalisme : Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, pp. 185 et s. ; DRAGO (G.), « Fonctions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat dans la confection de la loi », *Cahiers des sciences morales et politiques*, n°23, 2005, pp. 63 et s.

⁹⁷¹ Ce fut le cas, par exemple, dans l'Avis rendu le 7 septembre 2004 sur le projet de Décret pris en application de la loi du 20 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration. V. DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », Intervention lors de la Table ronde organisée par l'AIDC sur l'interprétation constitutionnelle, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 15-16 octobre 2004 (disponible sur le site www.conseil-constitutionnel.fr)

⁹⁷² V. SCHRAMECK (O.), « L'influence du Conseil constitutionnel sur l'action gouvernementale », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 107 et s.

⁹⁷³ Pour de multiples exemples, V. SAUVÉ (J.-M.), « Rapport de synthèse », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 125 et s. (spéc. p. 127)

⁹⁷⁴ V. notamment Cons. const. 26 juin 1986, n°86-207 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social* (cons. 15)

au juge administratif, et n'hésite pas à énoncer de multiples réserves d'interprétation sur les textes « préparatoires » que sont les lois d'habilitation. Ce faisant, il permet « au Conseil d'Etat de censurer sans hésitation les chefs d'inconstitutionnalité qui pourraient entacher les ordonnances puisque la loi, qui aurait pu faire écran, devrait être lue comme n'autorisant pas la méconnaissance des dispositions constitutionnelles rappelées dans la décision du juge constitutionnel. Ainsi, à la loi-écran [est] substituée une loi "transparente" »⁹⁷⁵. De fait, comme l'y invite le Conseil constitutionnel⁹⁷⁶, le Conseil d'Etat applique, dans son contrôle des ordonnances non ratifiées, les prescriptions émises par ce dernier sous la forme de réserves d'interprétation⁹⁷⁷. De la même manière, il tient compte de l'appréciation portée par le juge constitutionnel sur la loi d'habilitation pour juger du caractère « sérieux » d'une QPC visant les dispositions de l'ordonnance, une fois celle-ci ratifiée⁹⁷⁸. À l'inverse, le juge constitutionnel se voit contraint de tenir compte de la position exprimée par le juge administratif lorsqu'il contrôle, par la suite, les dispositions issues de l'ordonnance, une fois que celle-ci a été ratifiée par le législateur. Cette nécessité est d'autant plus grande qu'il s'agit alors d'une norme strictement identique – contrairement à la loi d'habilitation qui laisse une grande marge de manœuvre au Gouvernement. La question prioritaire de constitutionnalité est d'ailleurs de nature à renforcer l'interdépendance de ces juridictions : « l'intervention du Conseil constitutionnel et du juge ordinaire dans une même procédure requiert avec encore plus de force encore leur coopération »⁹⁷⁹ pour l'exercice de leurs compétences respectives. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* effectué par le Conseil constitutionnel est bien souvent *calqué* sur celui qui avait auparavant été exercé par le juge administratif, statuant en tant que juge de l'excès de pouvoir sur les mêmes dispositions ayant valeur réglementaire avant la ratification de l'ordonnance⁹⁸⁰.

⁹⁷⁵ VEDEL (G.), « Réflexions sur quelques apports du Conseil d'Etat à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Droit administratif. Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, pp. 647 et s. (spéc. pp. 654-655). Dans le même sens : MODERNE (F.), « L'intégration du droit administratif par le Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 67 et s.

⁹⁷⁶ Notamment par la formule « sous le contrôle du Conseil d'Etat ». V. par exemple Cons. const. 16 décembre 1999, n°99-421 DC, *Codification par ordonnances*, cons. 9

⁹⁷⁷ V. par exemple CE, 29 octobre 2004, n°269814, n°271119, n°271357 et n°271362, *Sueur et autres*

⁹⁷⁸ V. par ex. CE, 12 juillet 2017, n°4020687, *Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires* : « dans sa décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, le Conseil constitutionnel a jugé que le principe d'une telle désignation, pour laquelle le Gouvernement était habilité à prendre par ordonnance les mesures relevant de la loi, ne méconnaissait aucune exigence constitutionnelle... »

⁹⁷⁹ DORD (O.), « Le Conseil constitutionnel et son environnement juridictionnel », in *Le Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et M. Bonnard dir.), La documentation française, Paris, 2007, pp. 127 et s. (spéc. p. 133)

⁹⁸⁰ V. par exemple Cons. const. 20 mars 2015, n°2015-458 QPC, *Obligation de vaccination* : le Conseil constitutionnel exerce un contrôle restreint des dispositions législatives en cause au regard du droit à la protection de la santé garanti par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, et conclut à la conformité, comme l'avait fait auparavant le Conseil d'Etat (CE, 26 novembre 2001, n°222741, *Association Liberté information santé et a.*)

183 - LE CONTRÔLE DES LOIS DE VALIDATION – Enfin, le contrôle des lois de validation peut aussi donner lieu à l'évaluation successive d'une même norme par les juges administratif et constitutionnel. En effet, il arrive qu'une telle loi soit adoptée pour faire échec à l'annulation contentieuse d'un acte administratif. Le Conseil constitutionnel, saisi de la loi de validation, pourra donc être en mesure d'évaluer la même règle de droit, opportunément transférée du niveau « réglementaire » au niveau « législatif » de la hiérarchie des normes. Là encore, la question prioritaire de constitutionnalité a favorisé ces interférences, puisqu'il est de l'intérêt du Conseil d'Etat de soumettre au Palais Montpensier les dispositions législatives adoptées pour faire obstacle à l'une de ses décisions⁹⁸¹. Le juge constitutionnel tient évidemment compte des motifs ayant conduit à l'annulation de l'acte réglementaire ainsi réhabilité ; dans un souci de cohérence, il ne manque donc pas de s'approprier l'interprétation qui en a été retenue par le juge administratif. On observe ainsi que le Conseil constitutionnel admet la constitutionnalité de la disposition législative lorsque « *la portée de la validation est strictement définie* », c'est-à-dire lorsque « *le législateur a précisément indiqué le motif d'illégalité dont il entend purger* » l'acte administratif concerné⁹⁸². Ce faisant, il vérifie qu'elle « *n'a pas pour objet de faire obstacle à ce que ces règles puissent être contestées devant le juge administratif pour d'autres motifs* »⁹⁸³. Dans le cas contraire, il n'hésite pas à déclarer la loi en cause inconstitutionnelle⁹⁸⁴. Cette appréciation portée par le juge constitutionnel sur la loi de validation peut ensuite servir de « bouclier » au juge administratif, qui l'interprète de manière stricte – en réduisant son champ d'application aux seules hypothèses visées dans la décision rendue par le Conseil constitutionnel⁹⁸⁵. L'interdépendance des interprètes est donc

⁹⁸¹ Les QPC portant sur des lois de validation adoptées par le législateur pour faire obstacle à l'annulation contentieuse d'un acte réglementaire sont presque systématiquement renvoyées au Conseil constitutionnel par le Conseil d'Etat.

⁹⁸² Cons. const. 21 février 2012, n°2011-224 QPC, *Validation législative de permis de construire* (cons. 6)

⁹⁸³ Cons. const. 20 juillet 2012, n°2012-263 QPC, *Validation législative et rémunération pour copie privée* (cons. 8). V. aussi Cons. const. 21 juillet 2017, n°2017-644 QPC, *Validation de la compensation du transfert de la TASCOM aux communes et aux EPCI à fiscalité propre* (cons. 7)

⁹⁸⁴ V. par exemple Cons. const. 15 janvier 2013, n°2012-287 QPC, *Validation législative et rémunération pour copie privée II*

⁹⁸⁵ V. par exemple CE, 12 mai 2010, n°328162, *Union des jeunes chirurgiens-dentistes* : « *Considérant que l'article 37 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 qui fonde l'acte litigieux visait, à la suite d'une décision du 16 juin 2008 par laquelle le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé l'acte approuvant les dispositions de la convention dentaire du 11 mai 2006 en tant que celles-ci prévoyaient la diminution de l'assiette de prise en charge des cotisations sociales des chirurgiens-dentistes entre le 1er mai 2006 et le 30 avril 2007, à rétablir, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008, l'équilibre des avantages réciproquement consentis entre les signataires de la convention dentaire ; que cet équilibre convenu entre les partenaires conventionnels comportait, au bénéfice de l'assurance maladie et en contrepartie de plusieurs hausses de la nomenclature dentaire, une diminution de la prise en charge des cotisations sociales des chirurgiens-dentistes ; que les syndicats requérants, qui se bornent à soutenir que les termes de la convention n'assurent pas aux chirurgiens-dentistes une revalorisation de leur nomenclature à hauteur de la perte qu'entraîne pour eux la diminution de prise en charge de leurs cotisations sociales, ne contestent pas que l'acte litigieux a bien eu pour objet et pour effet de restituer à l'assurance maladie les sommes qu'elle escomptait recouvrer au titre des dispositions de la convention dentaire, et dont la décision du Conseil d'Etat l'avait privée ; qu'ils ne sont, dès lors, pas fondés à soutenir que cette décision du 16 mars 2009 méconnaîtrait l'autorité de la*

ici instrumentalisée par les juridictions, qui y voient le moyen de s'émanciper d'un pouvoir législatif qui tente d'échapper à leurs prérogatives.

Section 2 : Une interdépendance accrue lors du filtrage des QPC

184 - L'interdépendance des interprètes est grandement favorisée par le système de filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité, qui avait pourtant été conçu pour préserver la répartition des compétences juridictionnelles. En pratique, les juridictions du filtre vont bien au-delà du seul examen de la *recevabilité* de la QPC, tandis que l'office du Conseil constitutionnel ne se limite pas à l'appréciation, *au fond*, de la question qui lui est transmise. La distinction théorique des compétences est donc « démentie en pratique : il existe plusieurs cas dans lesquels un juge de la procédure "empiète" sur le rôle principalement dévolu à l'autre. La spécialisation fonctionnelle des juges rencontre alors des limites qui, dans un système de coopération entre juges non hiérarchisés, peuvent engendrer des tensions »⁹⁸⁶. Générateur d'une porosité des compétences juridictionnelles (§1), le système de filtrage des QPC favorise donc le déploiement de stratégies concurrentielles par les juges (§2).

§1 : Le filtrage des QPC, générateur d'une porosité des compétences entre les juges

185 - En confiant au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation le soin d'effectuer le filtrage *ultime* des questions prioritaires de constitutionnalité, le constituant et le législateur organique ont réservé à ces juridictions le droit de saisir le Conseil constitutionnel. Cette exclusivité de leur office, qui a bouleversé l'équilibre des rapports entre juridictions, est de nature à modifier profondément la structure de la justice constitutionnelle en France. En effet, l'exercice du filtrage est à l'origine d'une montée en puissance du juge dit « ordinaire » (A), qui se métamorphose ainsi, à la dérobée, en véritable juge « constitutionnel » (B). L'instauration d'un système de double filtrage des QPC – devant les juridictions administratives et judiciaires – met donc un terme définitif à l'hypothèse

chose jugée par le Conseil constitutionnel relative au rétablissement de l'équilibre des avantages réciproquement consentis entre partenaires conventionnels »

⁹⁸⁶ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, p. 152

d'une stricte répartition des fonctions juridictionnelles – celle qui, précisément, fondait l'exclusivité de l'office exercé par le Conseil constitutionnel.

A/ L'instrument d'une montée en puissance du juge ordinaire

186 - Aux termes des dispositions organiques qui régissent la procédure⁹⁸⁷, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation doivent renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité lorsqu'elle est « *nouvelle ou présente un caractère sérieux* ». Or, l'examen de cette « condition névralgique »⁹⁸⁸ conduit naturellement les juridictions suprêmes à porter une appréciation sur le *fond* de la question de constitutionnalité. Il est donc naturel que l'on observe un approfondissement progressif du filtrage (1), au fur et à mesure de son exercice par les juges. Ceux-ci y trouvent le moyen de s'émanciper d'un juge constitutionnel à la compétence exclusive (2), pour tendre – inexorablement – vers l'exercice d'une nouvelle forme de justice constitutionnelle. Le filtrage des QPC conduit donc à l'imbrication des fonctions dévolues respectivement au juge constitutionnel et au juge ordinaire.

1) L'approfondissement progressif du filtrage

187 - UN VÉRITABLE POUVOIR CONFIE AUX JURIDICTIONS SUPRÊMES – Le filtrage des QPC a été conçu « en entonnoir : large à la base, plus étroit au sommet »⁹⁸⁹. En effet, le critère de l'appréciation du « sérieux » de la QPC est plus resserré devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation – devant lesquels la question doit *être sérieuse* – que devant les juridictions du fond – qui doivent transmettre les questions qui ne sont *pas dépourvues de caractère sérieux*⁹⁹⁰. Si cette différence de formulation semble être le fruit du hasard⁹⁹¹, elle implique l'exercice d'un véritable pouvoir par les juridictions suprêmes, qui « ont de la sorte été habilitées à se livrer à une appréciation de la constitutionnalité plus poussée que les autres juges »⁹⁹². Ce choix opéré par le législateur organique est singulier au regard du droit comparé : dans la plupart des États européens, un simple *doute* suffit à justifier le

⁹⁸⁷ Article 23-4 de l'Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (ci-après LO).

⁹⁸⁸ BELLOIR (Ph.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « La Justice au quotidien », L'Harmattan, 1^{ère} éd., 2012, p. 60

⁹⁸⁹ Selon l'expression employée par Jean-Luc Warsmann (Séance AN du 14 septembre 2009)

⁹⁹⁰ Article 23-2 LO

⁹⁹¹ Cette formulation « trouve son origine dans un amendement déposé par le gouvernement lors des débats parlementaires visant à intégrer le caractère nouveau de la question » : BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2014, p. 58

⁹⁹² FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et GAY (L.), « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexions sur la participation des cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », *in Longs cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 195 et s. (spéc. p. 210, note 64)

renvoi de la question à la juridiction constitutionnelle⁹⁹³, ce qui fait encourir le risque de l'engorgement de son rôle⁹⁹⁴. L'Allemagne avait instauré un système de double filtrage⁹⁹⁵ comparable à la France – réservant aux cinq cours suprêmes fédérales le droit de saisir la Cour constitutionnelle, et posant le critère d'une inconstitutionnalité *quasi certaine* de la disposition contestée⁹⁹⁶ – mais il a été supprimé dès l'année 1956⁹⁹⁷. Le mécanisme instauré en France s'avère donc particulièrement audacieux, puisque la formulation affirmative du critère – la question *est* sérieuse – revient à octroyer une liberté très grande aux juridictions suprêmes, qui peuvent ainsi s'abstenir de saisir le Conseil constitutionnel lorsque l'inconstitutionnalité de la loi n'est que potentielle ou incertaine. La position institutionnelle du Conseil constitutionnel est donc grandement fragilisée par l'instauration de ce système de filtrage. « Exiger que le juge ordinaire soit certain de l'inconstitutionnalité de la loi [...] peut en effet être considéré comme guère compatible avec un système de contrôle concentré de la constitutionnalité des lois, puisque c'est admettre que le juge ordinaire se livre à un contrôle entier de constitutionnalité [alors que le fait de] se contenter d'un simple doute semble plus respectueux de la prévalence du juge constitutionnel »⁹⁹⁸. Le risque d'une marginalisation du juge constitutionnel est d'autant plus grand que le système français ne permet pas aux juridictions du fond de saisir le juge constitutionnel, et ne connaît aucune

⁹⁹³ C'est notamment le cas en Espagne et en Belgique, et c'était auparavant aussi le critère qui prévalait en Italie et en Autriche. V. VERDUSSEN (M.), « Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en Belgique : quelques écueils », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 109 et s. ; PFERSMANN (O.), « Le contrôle concret en Autriche », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle, op. cit.*, pp. 93 et s. ; CRUZ VILLALON (P.), « L'Espagne », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle, op. cit.*, pp. 123 et s. ; LUCIANI (M.), « La question préjudicielle en Italie : expériences et problèmes », *op. cit.*, pp. 137 et s. ; FROMONT (M.), « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *ADE*, Vol. VII, 2009, pp. 29 et s. ; BON (p.), « Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 31 et s.

⁹⁹⁴ La question de constitutionnalité pouvant être employée à des fins dilatoires, comme cela se produit en Roumanie. V. FROMONT (M.), « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », art. préc. En pratique, la Cour constitutionnelle exige donc le plus souvent que le juge du litige soit *convaincu* du risque d'inconstitutionnalité avant de la saisir : c'est le cas en Autriche, et en Italie. V. les références précitées.

⁹⁹⁵ Ce système existe aussi en Moldavie, ou encore en Biélorussie. V. à ce sujet : DANELCIUC-COLODROVSKI (N.), *La justice constitutionnelle dans les pays de la CEI : évolutions et perspectives*, Coll. « Thèses », Varenne, 2012, spéc. pp. 328 à 330

⁹⁹⁶ V. FROMONT (M.), « L'éclairage du droit comparé... », art. préc. ; BON (p.), « Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », art. préc.

⁹⁹⁷ Cette suppression a été actée par la loi du 21 juillet 1956 (v. les références précitées). Les juridictions ordinaires avaient en effet abusé de la liberté qui leur était offerte, prenant notamment l'habitude « d'adjoindre à la question posée par le juge une note juridique sur la constitutionnalité de la loi, censée éclairer le juge constitutionnel » : BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur P. Brunet, Université Paris Ouest Nanterre – La Défense, 2014, p. 412

⁹⁹⁸ BON (p.), « Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », préc. spéc. p. 36

procédure de recours direct. Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sont ainsi placés en position de force, puisque l'appréciation du caractère sérieux de la QPC « est inévitablement affaire d'interprétation. Là gît incontestablement le nouveau pouvoir des Cours suprêmes, [qui est] virtuellement sans limite »⁹⁹⁹.

188 - UNE PRATIQUE INÉGALE ENTRE LES DEUX COURS SUPRÊMES – Cela a été souligné à maintes reprises dès les débuts de la QPC¹⁰⁰⁰ : le Conseil d'Etat semble avoir beaucoup plus facilement accepté ce nouveau mécanisme que la Cour de cassation, dont la réticence a été fortement mise en lumière à l'occasion du filtrage des QPC. De multiples raisons ont été avancées, pour expliquer la frilosité – la mauvaise volonté pourrait-on dire – de la juridiction judiciaire : « la crainte de voir le Conseil constitutionnel s'ériger en cour suprême, une moindre parenté dans les méthodes de travail »¹⁰⁰¹, ou encore la volonté de ne pas perdre « le monopole [...] de l'interprétation de la loi dont elle considèrerait qu'il était le sien »¹⁰⁰². Le filtrage opéré au Quai de l'Horloge a été jugé si restrictif que le législateur organique est intervenu pour supprimer la formation « spéciale » qui était auparavant chargée de l'exercer¹⁰⁰³ – ce qui a été perçu comme un remède particulièrement « violent »¹⁰⁰⁴. Le Conseil d'Etat, au contraire, semble avoir eu le souci « de ne pas apparaître comme un juge constitutionnel *bis* concurrençant le Conseil constitutionnel »¹⁰⁰⁵. Par voie de conséquence, le filtrage opéré par la haute juridiction administrative a été présenté comme étant très limité¹⁰⁰⁶. Les membres de l'institution n'ont eu de cesse de le répéter : le Conseil d'Etat utilise le

⁹⁹⁹ EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs“ face au Conseil constitutionnel ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 167 et s. (spéc. p. 175)

¹⁰⁰⁰ V. notamment ROUSSEAU (D.), « La QPC, c'est bien parti ! », *Gaz. Pal.*, 13 avr. 2010, pp. 9 et s. ; CASSIA (P.), « Premières QPC devant la Cour de cassation », *JCP (G.)*, n°14, 5 avr. 2010, pp. 694 et s. ; ROBLOT-TROIZIER (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat. Vers la mutation du Conseil d'Etat en juge constitutionnel de la loi », *RFDA*, 2011, pp. 691 et s. ; PERRIER (J.-B.), « La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité : de la réticence à la diligence », *RFDC*, 2010, n°84, pp. 793 et s.

¹⁰⁰¹ SAINT-JAMES (V.), « Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat de ne pas transmettre une QPC : la place des cours souveraines en question ? », *RDP*, n°3, 2012, pp. 607 et s. (spéc. p. 615)

¹⁰⁰² MATHIEU (B.), « Rapport de synthèse », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 102 et s. (spéc. p. 104)

¹⁰⁰³ Article 12 de la Loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution

¹⁰⁰⁴ L'expression a été employée par J.-L. Nadal lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 6 janvier 2011. Cité in ROME (F.), « Le Procureur aura tonné une fois », *D.*, 2011, p. 479

¹⁰⁰⁵ BON (P.), « Premières questions, premières décisions », *RFDA*, 2010, pp. 679 et s. (spéc. p. 687)

¹⁰⁰⁶ C'est-à-dire inspiré par une « volonté de coopération loyale qui reconnaît pleinement la souveraineté du Conseil constitutionnel » : SAUVÉ (J.-M.), « Rapport de synthèse », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 125 et s.

critère du « doute raisonnable »¹⁰⁰⁷ pour juger de l’opportunité du renvoi d’une QPC, de sorte que « son office s’arrête lorsqu’une difficulté sérieuse apparaît »¹⁰⁰⁸. Mais ces affirmations, réitérées comme un *mantra*, ne doivent pas occulter la réalité de l’office exercé par le juge administratif. Si les juges du Palais royal prétendent exercer un filtrage superficiel, « leurs décisions prouvent le contraire »¹⁰⁰⁹ : une rhétorique respectueuse de la compétence dévolue au Conseil constitutionnel « peut masquer l’exercice d’un véritable contrôle de constitutionnalité »¹⁰¹⁰ – le Conseil d’Etat l’admet d’ailleurs parfois, à demi-mots¹⁰¹¹. Une partie de la doctrine a relevé l’ambiguïté de cette politique jurisprudentielle, soulignant le fait que « le plus discipliné est parfois le plus rusé »¹⁰¹². De fait, « en se donnant l’allure d’un élève modèle, le Conseil d’Etat se réserve la possibilité, lorsque le jeu en vaut la chandelle, de refuser de transmettre une question de constitutionnalité »¹⁰¹³. On observe ainsi qu’un « rétrécissement des mailles du filet »¹⁰¹⁴ s’opère au fil du temps. Le juge administratif approfondit peu à peu son examen du « caractère sérieux » des QPC, ce qui se traduit notamment par une motivation de plus en plus étoffée de ses décisions de filtrage. La différence initiale entre les deux juridictions suprêmes semble donc s’effacer peu à peu¹⁰¹⁵.

189 - UN APPROFONDISSEMENT MANIFESTE DANS LA MOTIVATION DES DÉCISIONS DE FILTRAGE – La motivation des décisions de filtrage révèle que l’examen du caractère « sérieux » de la question posée est tout à fait comparable au contrôle de constitutionnalité qu’exerce le Conseil constitutionnel lui-même. Le Conseil d’Etat et la Cour de cassation emploient de nombreuses

¹⁰⁰⁷ Selon les termes employés par Jean-Marc SAUVÉ lors de son audition par la Commission des lois de l’Assemblée nationale : « *J’ai utilisé une formule qui ne figure dans aucune décision du Conseil d’Etat mais qui en résume assez bien l’esprit : “doute raisonnable”. À partir du moment où un tel doute existe, nous transmettons la question au Conseil constitutionnel. Par conséquent, lorsque nous rejetons une question au motif qu’elle est dépourvue de caractère sérieux, c’est qu’elle n’est vraiment pas sérieuse* ». V. Rapport AN n°2838 sur l’évaluation de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l’application de l’article 61-1 de la Constitution, fait par Jean-Luc Warsmann, 5 octobre 2010, p. 51

¹⁰⁰⁸ STIRN (B.), « Le filtrage selon le Conseil d’Etat », *JCP (G.)*, n°48 (n° spécial), 2010, pp. 48 et s.

¹⁰⁰⁹ MAGNON (X.) (dir.), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux*, Coll. « Professionnels – Procédures », Litec, 2011, p. 242

¹⁰¹⁰ MATHIEU (B.), « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit administratif », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (J.-B. Perrier dir.), Coll. « Bulletin d’Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 143 et s.

¹⁰¹¹ Ainsi juge-t-il : « *en dehors des cas et conditions prévus par [...] l’ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, relatif à la question prioritaire de constitutionnalité, il n’appartient pas au juge administratif d’apprécier la constitutionnalité de dispositions législatives* »... Ce qui implique, *a contrario*, qu’il procède à un tel contrôle au moment d’examiner le caractère sérieux des QPC ! V. CE, 12 décembre 2012, n°350710, *Département de la Seine Saint-Denis*. V. aussi CE, Ass. 18 mai 2018, n°400675, *Association Défense du droit à l’exercice de la profession d’huissier de justice (DDEPHJ)*

¹⁰¹² BON (P.), « Premières questions, premières décisions », art. préc. (spéc. p. 693)

¹⁰¹³ ROBLOT-TROIZIER (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d’Etat... », art. préc. (spéc. p. 691). Dans le même sens : MATHIEU (B.), « Rapport de synthèse », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans, op. cit.*, spéc. p. 104

¹⁰¹⁴ MATHIEU (B.), « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit administratif », art. préc. p. 144

¹⁰¹⁵ BON (P.), « Premières questions, premières décisions », art. préc. (spéc. p. 688)

techniques juridictionnelles utilisées par le juge constitutionnel. Il leur arrive ainsi de recourir au « contexte législatif » des dispositions qui leur sont déférées – c’est-à-dire de rechercher, dans celles qui leur sont connexes, les « garanties légales » permettant d’assurer l’effectivité des exigences constitutionnelles. Cette technique, employée de manière très fréquente par la chambre criminelle de la Cour de cassation¹⁰¹⁶ et le Conseil d’Etat¹⁰¹⁷, est logiquement inspirée de la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁰¹⁸. L’intention du législateur est aussi recherchée par le juge¹⁰¹⁹ ; elle permet d’écarter les griefs d’inconstitutionnalité en *justifiant* l’atteinte portée aux droits et libertés¹⁰²⁰. À l’instar du Conseil constitutionnel, les juridictions du filtre procèdent aussi régulièrement à la conciliation d’exigences constitutionnelles¹⁰²¹, et opèrent un contrôle de proportionnalité en tous points comparable : en cas d’atteinte aux droits et libertés constitutionnels, il est tout d’abord vérifié que la disposition législative répond à un *motif d’intérêt général*, puis que la mesure en cause n’est pas *disproportionnée* au regard de l’objectif poursuivi¹⁰²².

190 - UN CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ INAVOUÉ – Cependant, l’approfondissement du filtrage opéré par la Cour de cassation et le Conseil d’Etat est parfois masqué par une rhétorique de

¹⁰¹⁶ V. par exemple Cass, crim. 8 janvier 2013, n° 12-86591 ; Cass. crim. 12 février 2013, n° 12-90072 ; Cass. crim. 23 novembre 2010, n° 10-86067

¹⁰¹⁷ V. par exemple CE, 23 juillet 2010, n°339595, *Syndicat professionnels Dentistes solidaires et indépendants* ; CE, 29 septembre 2010, n°341685, *M. Patrick A.* ; CE, 4 octobre 2010, n°341845, *Replinger* ; CE, 11 février 2015, n°384057, *Fédération CFE-CGC Energies* ; CE, 18 mai 2016, n°386810, *Société Direct Énergie* ; CE, 31 mars 2017, n°406904, *Fédération des entreprises de la beauté* ; CE, 12 juillet 2017, n°4020687, *Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires*

¹⁰¹⁸ V. par exemple Cons. const. 17 juin 2011, n°2011-134 QPC, *Réorientation professionnelle des fonctionnaires* (cons. 16)

¹⁰¹⁹ V. MAZIAU (N.), « L’appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l’analyse de l’évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l’entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s. V. par ex. CE, 13 avril 2017, n°404818, *Union nationale des industries de carrières et matériaux de construction* : « il résulte, en outre, des travaux préparatoires, que le législateur... ». V. aussi CE, 19 juillet 2016, n°398725, *Société nationale d’exploitation industrielle des tabacs et allumettes (SEITA)* ; CE, 21 juillet 2017, n°408509, *Conseil supérieur de l’ordre des géomètres-experts* ; CE, 29 mars 2017, n°402162, *Société IKB Deutsche Industriebank*

¹⁰²⁰ V. par exemple : Cass. com. 15 octobre 2010, n°10-14866 ; Cass. civ. 1^{ère}, 13 septembre 2011, n°11-12536 ; Cass. com. 30 mars 2012, n°11-23812 et n°11-23822 ; Cass. com. 20 décembre 2012, n°12-40074. Le juge du filtre estimant que la disposition contestée « répond à un motif d’intérêt général et que sa mise en œuvre est entourée de garanties procédurales et de fond suffisantes » : Cass. Ass. plén. 18 juin 2010, n°09-71209. Dans le même sens : CE, 29 octobre 2012, n°361327, *Union des Agents sportifs du football (UASF)* ; CE, 21 septembre 2012, n°360602, *Commune de Vitry-sur-Seine*

¹⁰²¹ Telles que la protection de l’enfance et l’objectif de sauvegarde de l’ordre public (Cass. crim. 22 janvier 2013, n°12-90065) ; la bonne administration de la justice et les principes d’une procédure juste et équitable (Cass. crim. 14 avril 2014, n°14-90007) ; la protection de la santé publique et la liberté d’entreprendre (CE, 15 septembre 2010, n°340570, *M. Jean-Hugues A.*) ; ou encore l’objectif à valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d’infractions et la présomption d’innocence (Cass. crim. 28 février 2017, n°16-83773)

¹⁰²² V. parmi d’innombrables exemples : CE, 22 octobre 2010, n°341869, *Père* ; Cass. crim. 26 janvier 2011, n°10-85341 ; CE, 17 février 2011, n°344445, *M. Raymond A.* ; CE, 23 décembre 2011, n°353113, *Société Dialog* ; CE, 4 avril 2012, n°356636, *Communauté de communes du pays de Cunlhat* ; Cass. com. 8 octobre 2012, n°12-40058 ; Cass. crim. 22 janvier 2013, n°12-90065 ; CE, 29 mai 2013, n°364830, *Mme A. B.* ; Cass. civ. 3^{ème}, 28 février 2017, n°16-21460

l'évidence. Les juridictions du filtre font alors « comme si » la solution à la question de constitutionnalité *allait de soi*, au point de ne nécessiter aucun examen du caractère sérieux de la question posée. L'argumentation du requérant est écartée de manière péremptoire – par une formule définitive sur la portée du principe constitutionnel invoqué¹⁰²³ ou par l'affirmation que « *la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux* ». Cette formule, très fréquemment employée par la chambre criminelle de la Cour de cassation, s'accompagne souvent d'une motivation minimale¹⁰²⁴ – un simple rappel de la portée des dispositions contestées ou de l'existence d'un contrôle juridictionnel – voire d'une absence totale de motivation¹⁰²⁵. Le procédé est particulièrement usité lorsqu'une disposition est contestée pour l'interprétation qui en est faite¹⁰²⁶, ou pour son manque de clarté et de précision¹⁰²⁷. Ainsi, lorsqu'un requérant contesta une disposition ne fixant « *aucun critère objectif et rationnel de limitation ou d'exclusion de l'indemnisation [des victimes conducteurs]* » en considérant que celle-ci était « *laissée au pouvoir discrétionnaire, voire arbitraire, du juge du fond* », la haute juridiction judiciaire répondit laconiquement en ces termes : « *la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux, dès lors que la disposition en cause, permettant à la suite d'un accident de la circulation de limiter ou d'exclure l'indemnisation de la victime conductrice, sous réserve que le juge, dont c'est l'office, constate l'existence d'une faute de sa part ayant joué un rôle causal dans la survenance de l'accident, ne heurte aucun des*

¹⁰²³ Ainsi, « *aucune norme constitutionnelle, et notamment pas le principe de laïcité, n'impose que soient exclues du droit de se porter candidates à des élections des personnes qui entendraient ...* » (CE, 23 décembre 2010, n°337899, *Association Arab Women's Solidarity France*) ; « *le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales n'impose pas au législateur [...] de consulter le comité des finances locales ou les collectivités territoriales* » (CE, 25 juin 2010, n°339842, *Région Lorraine*) ; « *les règles et principes de valeur constitutionnelle n'imposent pas par eux-mêmes aux décisions exécutoires émanant d'une autorité administrative de faire l'objet d'une procédure contradictoire* » (Cass. com. 30 mai 2017, n°16-25274)

¹⁰²⁴ V. parmi de multiples exemples : Cass. crim. 15 mars 2011, n°11-90005 ; Cass. crim. 8 août 2012, n°12-90037 ; Cass. crim. 14 novembre 2012, n°12-85319 ; Cass. crim. 27 mars 2013, n°12-85115 ; Cass. crim. 4 décembre 2013, n°13-82521 ; Cass. crim. 19 mars 2014, n°14-90001 ; Cass. crim. 14 avril 2014, n°14-90007 ; Cass. crim. 6 août 2014, n°14-81244. Ainsi, dans cette dernière décision, la haute juridiction judiciaire se contente de rappeler la portée de la disposition contestée, en affirmant de manière péremptoire sa conformité à la Constitution : « *la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux, dès lors que la disposition en cause, permettant à la suite d'un accident de la circulation de limiter ou d'exclure l'indemnisation de la victime conductrice sous réserve que le juge, dont c'est l'office, constate l'existence d'une faute de sa part ayant joué un rôle causal dans la survenance de l'accident, ne heurte aucun des principes constitutionnels invoqués, mais poursuit un but d'intérêt général, notamment de sécurité routière* ».

¹⁰²⁵ V. Cass. crim. 15 février 2011, n°10-90012 ; Cass. crim. 6 avril 2011, n°11-90009 ; Cass. crim. 29 février 2014, n°13-88468. Ainsi, par exemple, dans cette dernière décision, la Cour de cassation juge que « *la première question posée ne présente pas de caractère sérieux, dès lors que les dispositions critiquées ne méconnaissent à l'évidence aucun principe constitutionnel* ». V. aussi Cass. civ. 1^{ère}, 8 juin 2017, n°16-26080 : la QPC « *n'est pas sérieuse, notamment en ce que ces textes ne portent pas atteinte aux droits, libertés et principes de valeur constitutionnelles invoqués* ».

¹⁰²⁶ Cass. crim. 31 août 2011, n°11-90075 ; Cass. crim. 11 octobre 2011, n°11-86128 ; Cass. crim. 24 avril 2013, n°13-90007 ; Cass. crim. 3 décembre 2013, n°13-90027 ; Cass. crim. 7 janvier 2014, n°13-86870 : dans ces décisions, c'est la loi « *telle qu'interprétée* » par la haute juridiction judiciaire qui est contestée par le demandeur à la QPC.

¹⁰²⁷ Cass. crim. 9 avril 2014, n°13-84826. V. aussi : Cass. crim. 6 décembre 2011, n°11-90091 ; Cass. crim. 11 décembre 2013, n°13-82193 ; Cass. crim. 21 janvier 2014, n°13-90035 ; Cass. crim. 11 février 2014, n°13-83351

principes constitutionnels invoqués, mais poursuit un but d'intérêt général, notamment de sécurité routière »¹⁰²⁸. Cette motivation laisse évidemment transparaître un certain agacement de la part du rédacteur de la décision... surtout, elle n'emprunte pas beaucoup à la jurisprudence constitutionnelle. De fait, cette rhétorique coïncide avec un approfondissement du contrôle opéré par la juridiction du filtre. En effet, « le registre de l'évidence – emprunté au référé – masque (mal) un véritable contrôle de constitutionnalité exercé sur le mode mineur, celui précisément qui justifie l'évidence »¹⁰²⁹. Néanmoins, il présente le fâcheux inconvénient de rendre inintelligible le processus de filtrage : la motivation ne permet aucunement de comprendre le raisonnement qui a été celui du juge. La portée de la disposition législative contestée est alors détaillée – avec plus ou moins de précision – mais le juge conclut ensuite à l'absence de sérieux de la QPC, sans faire le moindre lien avec la constitutionnalité¹⁰³⁰. Parfois, un rapprochement est explicitement opéré entre la disposition contestée et les normes constitutionnelles, mais sans qu'une argumentation soit développée, le juge se contentant d'affirmations péremptoires¹⁰³¹.

191 - D'UNE QUESTION SÉRIEUSE À UNE DIFFICULTÉ SÉRIEUSE – L'approfondissement du filtrage des QPC est tel que « la notion de “question sérieuse” tend subrepticement à devenir synonyme de “difficulté sérieuse” »¹⁰³² : ce n'est plus la gravité de la question qui est évaluée, mais bien celle de l'atteinte portée aux droits et libertés constitutionnels. Paradoxalement, c'est à l'occasion du renvoi

¹⁰²⁸ Cass. crim. 6 août 2014, n°14-81244.

¹⁰²⁹ « Prétendre qu'un texte de loi est évidemment conforme à la Constitution relève d'une méthode [...] qui est précisément tout sauf évidente. C'est, au sens propre du terme, ce que signifie préjuger » : EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs” face au Conseil constitutionnel ? », préc. p. 177. V. aussi DELANLSSAYS (T.), « La motivation des décisions juridictionnelles relatives à la QPC au prisme de l'efficience », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 125 et s. (spéc. p. 135)

¹⁰³⁰ V. par exemple Cass. civ. 1^{ère}, 13 janvier 2011, n°10-16184 ; Cass. crim. 26 février 2014, n°13-88468 ; Cass. crim. 15 mars 2011, n°11-90005. Ainsi, par exemple, dans cette dernière décision, la Cour de cassation estime « que le juge de l'application des peines, après avoir, sauf urgence, recueilli l'avis de la commission de l'application des peines, organe administratif qu'il préside et auquel participe le procureur de la République chargé, en application de l'article 707-1 du code de procédure pénale, de l'exécution des peines, et au vu des arguments du condamné ou de son avocat, statue par une ordonnance motivée sur toute demande de permission de sortir ; que le condamné peut interjeter appel en cas de décision défavorable ; qu'en appel, le président de la chambre de l'application des peines, après réception des observations écrites du ministère public et de celles du condamné ou de son avocat, rend une ordonnance motivée susceptible d'un pourvoi en cassation ; qu'ainsi, à l'évidence, les règles applicables respectent les droits et libertés garantis par la Constitution qu'invoque la question prioritaire de constitutionnalité ». V. aussi Cass. soc. 11 juillet 2018, n°18-40020

¹⁰³¹ V. par exemple : CE, 8 octobre 2010, n°341295, *Société de Travaux publics Louis Adam* (« la différence de traitement ... est justifiée par la différence de situation... ») ; CE, 19 septembre 2011, n°350258, *Société Mon Veto* (« en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de fixer les règles [...] qui ne mettent en cause aucune des règles, ni aucun des principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi... le législateur n'est pas resté en deçà de sa compétence... ») ; Cass. civ. 3^{ème}, 6 décembre 2012, n°12-40071 (« ne porte atteinte ni au droit de propriété ni à la liberté contractuelle ... et ne porte atteinte ni au principe d'égalité ni à la garantie des droits... »). V. aussi : Cass. crim. 9 mars 2011, n°10-87542

¹⁰³² ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », *NCCC*, n°40, 2013/3, pp. 49 et s. (spéc. p. 54). V. aussi : BELLOIR (Ph.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « La Justice au quotidien », L'Harmattan, 1^{ère} éd., 2012, p. 64. V. aussi PERRIER (J.-B.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par la Cour de cassation », *RFDA*, 2011, pp. 711 et s.

des QPC que ce glissement est le plus manifeste ; l'emploi du conditionnel dans la motivation ne suffit pas à l'occulter. Ainsi, c'est uniquement lorsqu'il « *ne peut être exclu* »¹⁰³³ que la disposition législative porte atteinte aux exigences constitutionnelles – ou qu'une « *incertitude demeure* »¹⁰³⁴ sur ce point – « *qu'il est permis de s'interroger* »¹⁰³⁵ sur la constitutionnalité de la loi. Il ne s'agit pas d'un simple doute ayant germé dans l'esprit du juge, mais de l'aboutissement de son raisonnement. Certaines décisions de renvoi sont ainsi extrêmement détaillées, le juge du filtre s'avançant beaucoup dans l'examen de la constitutionnalité de la disposition législative contestée¹⁰³⁶. L'atteinte aux droits et libertés constitutionnels est parfois déjà *constatée* au stade du filtrage – le juge constitutionnel devant simplement se prononcer sur la question de sa justification, et de sa proportionnalité¹⁰³⁷. Ce « pré-jugement » de la QPC est beaucoup plus fréquent lorsqu'il s'agit de constater l'absence de garanties légales aux exigences constitutionnelles¹⁰³⁸ – le juge du filtre estimant sans doute qu'il s'agit là de son office naturel d'interprétation de la loi... ce qui fait courir le risque d'un démenti de la part du juge constitutionnel¹⁰³⁹.

192 - UNE INTERROGATION SUR LA NOTION DE « FILTRE » – De nombreux auteurs ont vivement critiqué cette propension des juridictions suprêmes à approfondir leur examen lors du filtrage des QPC – des craintes avaient d'ailleurs été exprimées en ce sens avant même l'entrée en vigueur de la réforme¹⁰⁴⁰. Pour une grande partie de la doctrine, Conseil d'Etat et Cour de cassation devraient s'en tenir à « l'évidence »¹⁰⁴¹ ; ce qui revient à postuler que « l'opération de filtrage est

¹⁰³³ Cass. com. 17 septembre 2013, n°13-14778. Pour une formulation proche, v. Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90001 et n°16-90005 (deux arrêts).

¹⁰³⁴ Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90001 et n°16-90005 (deux arrêts)

¹⁰³⁵ Cass. com. 13 mars 2015, n°14-40053 et n°14-40054 (deux arrêts). V. aussi Cass. com. 21 octobre 2014, n°14-40038 (« *il y a lieu de se demander...* ») ; Cass. civ. 2^{ème}, 8 février 2018, n°17-40067 (« *susceptible, dès lors, d'être qualifiée...* »)

¹⁰³⁶ Les juges du fond semblent plus imprudents – n'hésitant pas à constater l'existence d'une « *atteinte substantielle au droit à un recours juridictionnel effectif* » (CA Paris, 8 juin 2010, n°10/5665), ou une « *discrimination évidente a priori dépourvue de justification* » (CA Aix-en-Provence, 18 novembre 2010, n°2010/486), allant jusqu'à affirmer que « *le principe de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi n'est pas respecté* » (TGI Nanterre, 16 décembre 2010, n°10/08106).

¹⁰³⁷ « *La disposition contestée [...] portant atteinte à la liberté d'exercice [...] il est permis de s'interroger sur son caractère proportionné* » (Cass. com. 13 mars 2015, n°14-40053 et n°14-40054 – deux arrêts) ;

¹⁰³⁸ « *Si elles poursuivent un motif d'intérêt général [...] les dispositions contestées, ni aucune autre, ne fixent les garanties légales...* » (Cass. com. 18 septembre 2013, n°13-40040) ; « *les textes précités [...] ne comportent [...] aucune disposition qui garantisse leur conformité aux principes...* » (Cass. crim. 29 septembre 2015, n°15-83207) ; « *il y a lieu de se demander, en l'absence de garanties légales ...* » (Cass. com. 21 octobre 2014, n°14-40038). V. aussi : Cass. crim. 8 juin 2016, n°16-81912 et n°16-81916 – 2 arrêts

¹⁰³⁹ V. par exemple Cons. const. 16 janvier 2015, n°2014-438 QPC, *Conversion d'office de la procédure collective de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire* : le Conseil constitutionnel infirme le constat de l'absence de garanties légales émis par le juge du filtre (Cass. com. 21 octobre 2014, n°14-40038)

¹⁰⁴⁰ Ainsi, Yves Gaudemet estimait qu'il pouvait aboutir à un « glissement du contrôle de constitutionnalité vers les cours suprêmes », c'est-à-dire à un « contrôle diffus ». V. GAUDEMET (Y.), « Brouillard dans les institutions : à propos de l'exception d'inconstitutionnalité », *RDP*, 2009, pp. 581 et s. (spéc. pp. 584-585)

¹⁰⁴¹ MAGNON (X.) (dir.), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux*, Coll. « Professionnels – Procédures », Litec, 2011, spéc. p. 241. V. aussi DISANT (M.), « L'utilisation par le Conseil

essentiellement technique »¹⁰⁴², l'idée étant que « les textes ont investi le juge ordinaire en qualité d'autorité apte à *qualifier* le moyen de constitutionnalité, et non à le *trancher* »¹⁰⁴³. L'approfondissement du filtrage des QPC est ainsi perçu comme une tentative des juridictions suprêmes de « se placer en concurrents du Conseil constitutionnel »¹⁰⁴⁴. Certains auteurs réproouvent donc la pratique du filtrage par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, rappelant qu'ils ne sont pas habilités à exercer la fonction de juge constitutionnel¹⁰⁴⁵, et que cette évolution de leur office est contraire à l'esprit qui gouverne la procédure de QPC¹⁰⁴⁶. Ces prises de position reflètent une « conception centralisatrice et pyramidale du droit constitutionnel [qui] draine une méfiance générale à l'égard du juge ordinaire »¹⁰⁴⁷, dont l'émancipation est pourtant inexorable.

2) L'émancipation inexorable du juge ordinaire

193 - UN FILTRE ANALOGIQUE FACTEUR D'AUTONOMIE – La difficulté réside dans le système de filtrage lui-même, qui ne peut que favoriser l'émancipation du juge qui l'exerce. Même lorsqu'il est effectué « par analogie » avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il ne saurait garantir la stricte répartition des compétences juridictionnelles. En effet, s'il *suggère* l'exercice d'un filtrage respectueux de l'office du juge constitutionnel, il permet, en réalité, l'appropriation du contrôle de constitutionnalité par les juridictions suprêmes. Là encore, le système de filtrage des QPC conduit donc à l'imbrication des offices juridictionnels.

194 - UNE ANALOGIE TROMPEUSE – L'introduction du raisonnement par analogie dans le filtrage des QPC permet indubitablement à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat de se montrer respectueux de l'office du Conseil constitutionnel. En effet, l'analogie est traditionnellement synonyme de similitude¹⁰⁴⁸, et « consiste à déduire d'une ressemblance une autre ressemblance »¹⁰⁴⁹.

d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 51 et s. ; M. DISANT in « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 643 et s. ; BELLOIR (Ph.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « La Justice au quotidien », L'Harmattan, 1^{ère} éd., 2012, p. 64.

¹⁰⁴² EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs” face au Conseil constitutionnel ? », préc. p. 177

¹⁰⁴³ DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Coll. « Axe droit », Lamy, 2011, p. 124

¹⁰⁴⁴ MAGNON (X.) (dir.), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité. op. cit.*, spéc. p. 241

¹⁰⁴⁵ DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, op. cit.*, spéc. p. 124

¹⁰⁴⁶ PERRIER (J.-B.), « La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité : de la réticence à la diligence », *RFDC*, 2010, n°84, pp. 793 et s. (spéc. p. 803)

¹⁰⁴⁷ BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois... op. cit.*, p. 511

¹⁰⁴⁸ V. notamment FRYDMAN (B.), « Les formes de l'analogie », *RRJ – Droit prospectif*, n°1995/4, pp. 1053 et s. ; KALINOWSKI (G.), *Introduction à la logique juridique. Éléments de sémiotique juridique, logique des normes et logique juridique*, Coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », L.G.D.J., 1965, pp. 148-149

¹⁰⁴⁹ BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 5^{ème} éd., 2012, p. 281

Ainsi, le raisonnement par analogie « consiste à appliquer par identité de raison *a pari (ratione)*, à un cas non réglé par le droit, la solution établie pour un cas semblable »¹⁰⁵⁰. Les juridictions suprêmes s'appuient donc sur le rapport de constitutionnalité précédemment effectué par le Conseil constitutionnel pour le transposer – plus ou moins explicitement – à la confrontation normative qu'elles opèrent dans le cadre du filtrage des QPC. L'idée sous-jacente à cette pratique pourrait se résumer en ces termes : les juridictions « ordinaires » sont contraintes de procéder à l'évaluation constitutionnelle de la loi, mais ce n'est que par nécessité – presque par *accident*. Pour exercer leur office de filtrage, elles s'en remettent donc, en apparence, au juge constitutionnel *légitime* – rompu au contrôle de constitutionnalité – s'inspirant de sa jurisprudence pour évaluer le caractère sérieux de la QPC. Mais cette pratique est trompeuse, dans la mesure où elle laisse entendre que la simple similitude des normes – contestées ou invoquées – permet de déduire, presque automatiquement, la solution qui serait celle du juge constitutionnel s'il avait été saisi. Or, contrairement aux apparences, l'analogie ne met pas en parallèle les normes – qui font l'objet du contrôle ou sont invoquées – mais bien le *rapport* qui est établi entre elles par le juge qui les confronte. C'est précisément ce qui distingue l'analogie de la simple ressemblance : « au lieu d'être un rapport de ressemblance, elle est une ressemblance de rapports »¹⁰⁵¹. Par voie de conséquence, elle repose toute entière sur l'élaboration d'un *raisonnement* qui laisse une grande part de liberté aux juridictions du filtre.

195 - UNE ANALOGIE FACTEUR DE LIBERTÉ – L'analogie va de pair avec une forme d'indétermination ou d'incertitude¹⁰⁵² qui implique la jouissance d'une grande autonomie par les juridictions du filtre qui l'emploient. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, elle n'est pas synonyme d'identité, mais plutôt d'une « ressemblance imparfaite, faible, incertaine »¹⁰⁵³. Elle pose donc « l'ultime et intimidante question du juste discernement des similitudes »¹⁰⁵⁴, et suppose, surtout, l'hétérogénéité¹⁰⁵⁵ des éléments qu'elle met en rapport – puisqu'elle consiste à identifier

¹⁰⁵⁰ CORNU (G.), « Le règne discret de l'analogie », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1067 et s.

¹⁰⁵¹ GRENET (P.), *Les origines de l'analogie philosophique dans les dialogues de Platon*, Paris, Boivin, 1948, p. 10. V. aussi : DELNOY (P.), « En quel sens le juriste raisonne-t-il aujourd'hui par analogie ? », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1023 et s. (spéc. p. 1024) ; COSTER (M. de), *L'analogie en sciences humaines*, Coll. « Sociologie d'aujourd'hui », PUF, 1978, pp. 32-53 ; LALANDE (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF, 2010, p. 51

¹⁰⁵² GADOFFRE (G.), « Introduction », in *Analogie et connaissance. Tome I : Aspects historiques* (A. Lichnerowicz, F. Perroux et G. Gadoffre dir.), Paris, Maloine, 1980, pp. 7 et s. ; PETEV (V.), « Analogie et “distinction” », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1031 et s. ; ARAJ (H.), « L'étude du raisonnement analogique par synthèse interdisciplinaire », in *Interpréter le droit : Le sens, l'interprète, la machine* (C. Thomasset et D. Bourcier dir.), Coll. « Centre de recherche en droit, sciences et sociétés – Informatique droit linguistique », Bruylant, 1997, pp. 169 et s.

¹⁰⁵³ HUME (D.), *L'entendement. Traité sur la nature humaine – Livre premier [1739-1740]*, trad. Ph. Baranger et Ph. Saltel, Coll. « Philosophie », GF-Flammarion, 1999, p. 226

¹⁰⁵⁴ CORNU (G.), « Le règne discret de l'analogie », art. préc. (p. 1075)

¹⁰⁵⁵ PERELMAN (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* [1979], Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, 2^{ème} éd., 1999, p. 129 ; KANT (E.), *Prolégomènes à toute métaphysique future qui pourra se présenter comme science*, Coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », J. Vrin, 1986, p. 137 (§58)

« l'identité dans la différence »¹⁰⁵⁶. C'est d'ailleurs sa raison d'être, en matière juridique comme de manière générale : « progresser du connu vers l'inconnu »¹⁰⁵⁷. « Son génie est de faire saillir dans le chaos des différences, le point commun pertinent décisif. Elle est toute dans ce discernement qui est plus de finesse que de géométrie »¹⁰⁵⁸. L'analogie n'est pas une simple proportion mathématique, et son aboutissement ne peut être connu à l'avance, dès lors qu'elle « repose non sur une structure formelle mais sur un contenu »¹⁰⁵⁹. Le raisonnement analogique n'est donc pas linéaire ; il est constitutif d'un processus complexe, hybride, où l'éventuelle déduction ne peut intervenir qu'après une opération d'*abstraction* – des similitudes – et d'*induction* – du principe ou de la règle que l'on prétend étendre¹⁰⁶⁰. Ce raisonnement est donc « un exercice libre, un acte doctrinal »¹⁰⁶¹ qui ne saurait être réduit à la simple mesure d'une ressemblance. Les juridictions du filtre qui l'emploient n'y trouvent donc pas l'outil d'un raisonnement logique inéluctable¹⁰⁶², mais bien l'instrument d'une rhétorique qu'elles ont choisi d'adopter¹⁰⁶³.

196 - UNE INSTRUMENTALISATION DE L'ANALOGIE – Le filtre analogique revendiqué par les juridictions suprêmes dans le cadre de la procédure de QPC est le pendant de la théorie de « l'acte clair » qui prévaut devant les juridictions internes en matière de renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne¹⁰⁶⁴. En l'employant, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat signifient au requérant que la jurisprudence du Conseil constitutionnel est suffisamment *claire*¹⁰⁶⁵ pour que l'on puisse déduire immédiatement la position qui serait la sienne s'il avait à se prononcer lui-

¹⁰⁵⁶ FRISON-ROCHE (M.-A.), « Une typologie des analogies dans le système juridique (“bonnes” et “mauvaises” analogies en droit) », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1043 et s. (spéc. p. 1045)

¹⁰⁵⁷ V. FRYDMAN (B.), « Les formes de l'analogie » (p. 1054), art. préc.

¹⁰⁵⁸ CORNU (G.), « Le règne discret de l'analogie », art. préc. (spéc. p. 1076)

¹⁰⁵⁹ PERELMAN (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* [1979], *op. cit.*, p. 508

¹⁰⁶⁰ V. ARAJ (H.), « L'étude du raisonnement analogique par synthèse interdisciplinaire », art. préc. ; BERGEL (J.-L.), « Les fonctions de l'analogie en méthodologie juridique », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1079 et s. (spéc. p. 1084) ; MITSOPOULOS (G.), « Considérations sur la distinction entre la fiction et l'analogie en droit », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1039 et s. (spéc. p. 1042)

¹⁰⁶¹ CORNU (G.), « Le règne discret de l'analogie », art. préc. (spéc. p. 1070)

¹⁰⁶² Telle n'est pas la fonction de l'analogie. V. PERELMAN (C.), *Éthique et droit*, éd. de l'Université libre de Bruxelles, 1990, pp. 596 et s. (spéc. pp. 598 et 638)

¹⁰⁶³ « L'analogie prend alors la forme de l'image [et] aussi un tour rhétorique, voire sophistique » : FRISON-ROCHE (M.-A.), « Une typologie des analogies dans le système juridique... », art. préc. (spéc. p. 1049)

¹⁰⁶⁴ Sur cette instrumentalisation de la théorie de l'acte clair par les juridictions nationales, v. LABAYLE (H.), « Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE », *AJDA*, 1983, pp. 155 et s. ; VANDERSANDEN (G.), « La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, vol. 1, pp. 617 et s. ; PESCATORE (P.), « Le renvoi préjudiciel – L'évolution du système », in *Études de droit communautaire européen 1962-2007*, Coll. « Droit de l'Union européenne – Grands écrits », Bruylant, 2008, pp. 857 et s. ; LEPOUTRE (N.), « Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges. Le cas de la Cour de Justice de l'Union européenne et du juge administratif français », *Jurisdoctoria*, n°6, 2011, pp. 44 et s. (disponible sur www.jurisdoctoria.net)

¹⁰⁶⁵ V. ROBLOT-TROIZIER (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat. Vers la mutation du Conseil d'Etat en juge constitutionnel de la loi », art. préc. (spéc. p. 697)

même. La notion de « filtre analogique » se présente donc comme un « oxymore »¹⁰⁶⁶ ; elle s'inscrit « dans une politique de légitimation de l'appréciation de la constitutionnalité de la loi »¹⁰⁶⁷ opérée par les juges du filtre. Elle est parfois qualifiée de « discrète technique de substitution vis-à-vis de la compétence du Conseil constitutionnel »¹⁰⁶⁸. L'idée est la suivante : « sous couvert de transposition, le risque est alors que le juge du filtre n'élabore sa propre jurisprudence constitutionnelle, laquelle demeurerait largement soustraite au contrôle du Conseil constitutionnel »¹⁰⁶⁹... Là encore, l'interpénétration des offices juridictionnels est blâmée, au motif qu'il faudrait préserver souveraineté interprétative du juge constitutionnel¹⁰⁷⁰. « De fait, l'utilisation par les cours suprêmes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel repose sur une sorte de présomption que le Conseil ne souhaite pas la modifier »¹⁰⁷¹, ce qui n'est pas toujours le cas. Le juge constitutionnel peut, en effet, emprunter à ses homologues anglo-saxons la pratique du *distinguishing* et juger autrement, en mettant en exergue les *différences* existant entre deux hypothèses¹⁰⁷². Le filtrage par analogie devient donc, pour les juridictions administratives et judiciaires, l'instrument d'une émancipation vis-à-vis du juge constitutionnel, puisqu'elles participent, par ce biais, au développement de la jurisprudence constitutionnelle. Il arrive ainsi aux juridictions suprêmes de s'inspirer de la jurisprudence du Palais Montpensier pour l'étendre à d'autres hypothèses, qui n'avaient pas encore été envisagées par le Conseil constitutionnel¹⁰⁷³. De manière significative, le filtrage par analogie se combine très souvent avec un contrôle approfondi

¹⁰⁶⁶ M. DISANT in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, spéc. p. 70. V. également les propos tenus par B. MATHIEU p. 71

¹⁰⁶⁷ ROBLOT-TROIZIER (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat. Vers la mutation du Conseil d'Etat en juge constitutionnel de la loi », *RFDA*, 2011, pp. 691 et s.

¹⁰⁶⁸ DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*, op. cit., p. 126

¹⁰⁶⁹ FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et GAY (L.), « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexions sur la participation des cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », in *Longs cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 195 et s. (spéc. p. 201)

¹⁰⁷⁰ V. DISANT (M.), « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de "l'appropriation" du contrôle de constitutionnalité de la loi », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 51 et s. (spéc. pp. 62-63)

¹⁰⁷¹ DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*, op. cit., p. 126

¹⁰⁷² V. par exemple Cons. const. 13 octobre 2016, n°2016-582 QPC, *Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse*. Dans sa décision de renvoi (Cass. soc. 13 juillet 2016, n°16-40209), la Cour de cassation avait raisonné par analogie avec une précédente décision de censure rendue par le Conseil constitutionnel sur un dispositif législatif très similaire. Ce dernier conclut toutefois à la conformité à la Constitution, pour des motifs détaillés dans le commentaire associé (pp. 7 et s.)

¹⁰⁷³ Ainsi, le Conseil d'Etat juge que « si la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence peut être invoquée à l'appui d'une [QPC], elle ne saurait l'être à l'encontre d'une disposition législative antérieure à la révision de la Constitution ayant conféré cette compétence au législateur » (à propos de la modification de l'article 34 introduite par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, aux termes de laquelle il appartient au législateur de fixer les règles concernant les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales) : CE, 30 décembre 2011, n°346960, *M. Sacha A.*

de la disposition législative contestée, identique à celui qu'opère le Conseil constitutionnel¹⁰⁷⁴. À cet égard, une évolution importante se fait jour : les juridictions suprêmes ont de plus en plus tendance à recourir à ce type de filtrage – par analogie, et approfondi – dans les décisions de renvoi des QPC au Conseil constitutionnel¹⁰⁷⁵. Elles assument ainsi plus ouvertement leur volonté de concourir au développement de la jurisprudence constitutionnelle.

197 - UN INSTRUMENT DE REJET DES QPC – Cependant, le plus souvent, le raisonnement analogique est employé pour justifier une appréciation sévère du caractère « sérieux » de la QPC, et conduit à diminuer le taux de renvoi au Conseil constitutionnel. La référence à une décision antérieure du Conseil peut servir à justifier l'atteinte portée aux droits et libertés par le législateur, en rappelant les motifs d'intérêt général poursuivis par ce dernier. Ainsi, par exemple, lorsque le Conseil d'Etat fut saisi des dispositions du code général des impôts prévoyant un abattement pour les contribuables adhérents à un centre de gestion agréé, il fit expressément référence à la décision du juge constitutionnel portant sur la version initiale de ces dispositions¹⁰⁷⁶. Il souligna qu'« *ainsi que le Conseil constitutionnel l'a relevé dans sa décision du 29 décembre 1989 [...], les centres pour de gestion agréés ont été institués pour procurer à leurs adhérents une assistance technique en matière de tenue de la comptabilité et favoriser une meilleure connaissance des revenus non salariaux afin de remédier à l'évasion fiscale, qu'en contrepartie, l'adhésion à ces centres a été encouragée par l'octroi aux adhérents d'avantages fiscaux et notamment d'un abattement sur le bénéficiaire imposable, que les adhérents des centres ont ainsi soumis à un régime juridique spécifique et qu'il en va de même pour les adhérents des associations de gestion agréées* ». Or, il reprenait ainsi, quasiment *in extenso*, les termes utilisés par le Conseil constitutionnel près de trente ans auparavant¹⁰⁷⁷.

198 - À l'inverse, il arrive que les juridictions du filtre retiennent une conception extensive de l'analogie, en appliquant le raisonnement précédemment tenu par le juge constitutionnel aux dispositions ayant un lien quelconque avec celles qui avaient fait l'objet de son contrôle. Il en va

¹⁰⁷⁴ À l'aune des principes constitutionnels les plus divers : principe d'égalité devant les charges publiques, liberté contractuelle et principe de non atteinte aux contrats légalement conclus (CE, 25 juin 2012, n°355844, *Fédération nationale indépendante des mutuelles*) ; droit à la sécurité matérielle et principe de responsabilité (CE, 13 juin 2012, n°338828, *M. Claude A*) ; liberté d'entreprendre et liberté contractuelle (CE, 26 octobre 2012, n°361327, *Association Union des agents sportifs du football* ; CE, 4 juillet 2014, n°375927, *Société FRP VII*) ; liberté d'entreprendre et principe d'égalité (CE, 28 novembre 2014, n°384324, *Syndicat réunionnais des exploitants de stations-service*) ; principe d'égalité et droit de propriété (CE, 27 mars 2015, n°387075, *M. A. B.*)

¹⁰⁷⁵ V. par exemple : Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90001 ; Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90005 ; Cass. crim. 19 juin 2016, n°15-84526 ; CE, 27 juillet 2016, n°398314, *Société Eylau Unilabs*

¹⁰⁷⁶ CE, 31 mai 2010, n°338727, *Exbrayat*

¹⁰⁷⁷ Cons. const. 29 décembre 1989, n°89-268 DC, *Loi de finances pour 1990*, cons. 53-54 : « *les centres de gestion [...] ont été institués pour procurer à leurs adhérents une assistance technique en matière de tenue de comptabilité et favoriser une meilleure connaissance des revenus non salariaux destinée à remédier à l'évasion fiscale ; qu'en contrepartie l'adhésion aux centres de gestion a été encouragée par l'octroi aux adhérents d'avantages fiscaux, et notamment d'un abattement sur le bénéficiaire imposable ; [...] qu'il suit de là que les adhérents des centres de gestion sont soumis à un régime juridique spécifique* »

ainsi lorsque la décision précédente du Conseil constitutionnel portait sur les dispositions *modifiant* celles qui leur sont déferées¹⁰⁷⁸, ou qui leur sont proches¹⁰⁷⁹. Ainsi, par exemple, le juge administratif a transposé aux dispositions relatives à *l'invalidation* du permis de conduire¹⁰⁸⁰ le raisonnement tenu par le Conseil constitutionnel à propos du *retrait de points*¹⁰⁸¹. De la même manière, lorsqu'une disposition *renvoyant* à celles qui sont contestées a précédemment été déclarée conforme à la Constitution, le juge du filtre estime que « *le Conseil constitutionnel a nécessairement validé ces dernières dispositions au regard de leur constitutionnalité* »¹⁰⁸².

199 - UN INSTRUMENT D'ÉMANCIPATION DU JUGE DU FILTRE – L'instrumentalisation du raisonnement analogique par les juridictions du filtre est particulièrement mise en lumière lorsqu'elles l'emploient aux fins de revendiquer leur autonomie dans l'exercice du filtrage des QPC. Paradoxalement, cette pratique est révélatrice de l'ambivalence du recours à l'analogie. Les juridictions suprêmes sont totalement libres de ne faire aucune référence à la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁰⁸³ ; mais lorsqu'elles choisissent de l'intégrer dans leur motivation, ce n'est pas toujours pour lui être fidèle. Il arrive en effet très fréquemment que la référence aux décisions précédentes du juge constitutionnel soit purement rhétorique, et s'accompagne d'un contrôle effectif qui diffère totalement de celui qu'aurait pu exercer ce dernier. Il en va ainsi lorsque le juge du filtre intègre dans son appréciation des paramètres – tels que la situation subjective du

¹⁰⁷⁸ V. CE, 31 mai 2010, n°338727, *Exbrayat* précitée.

¹⁰⁷⁹ V. par exemple, pour des dispositions similaires : CE, 17 juillet 2012, n° 357575, *Mme Coutre* ; pour des dispositions connexes : CE, 14 septembre 2016, n°400864, *Mme C. B.*

¹⁰⁸⁰ CE, 4 octobre 2010, n°341845, *Replinger* : « *Considérant, en premier lieu, que la sanction de la perte de validité du permis de conduire instituée par les dispositions contestées de l'article L. 223-1 du code de la route procède de l'ensemble des décisions de retrait de points ayant conduit au solde nul, lesquelles ne peuvent légalement intervenir qu'à condition que l'information requise par les dispositions de l'article L. 223-3 du même code ait été délivrée à l'intéressé et qu'en cas de reconnaissance de sa responsabilité pénale, après appréciation éventuelle, à sa demande, de la réalité de l'infraction et de son imputabilité par le juge judiciaire ; qu'en outre, la régularité de la procédure de retrait de points peut être contestée devant la juridiction administrative ; qu'ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, ces garanties assurent le respect des droits de la défense* »

¹⁰⁸¹ Cons. const. 16 juin 1999, n°99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, cons. 21 : « *dans l'hypothèse où l'une des infractions énumérées à l'article L. 11-1 du code de la route a été relevée à l'encontre du conducteur, celui-ci est informé de la perte de points qu'il peut encourir ; que cette perte de points [...] ne peut intervenir qu'en cas de reconnaissance de responsabilité pénale, après appréciation éventuelle de la réalité de l'infraction et de son imputabilité par le juge judiciaire, à la demande de la personne intéressée ; qu'en outre, la régularité de la procédure de retrait de points peut être contestée devant la juridiction administrative ; que ces garanties assurent le respect des droits de la défense et celui du droit au recours* »

¹⁰⁸² V. Cass. crim. 19 mai 2010, n°09-82582 : « *attendu qu'en déclarant conforme à la Constitution, par sa décision n°86-813 DC du 3 septembre 1986, l'article 706-25 du code de procédure pénale, qui renvoie, pour le jugement des accusés majeurs en matière de terrorisme, aux règles fixées par les dispositions contestées de l'article 698 -6 du même code, le Conseil constitutionnel a nécessairement validé ces dernières dispositions au regard de leur constitutionnalité* »

¹⁰⁸³ Il leur arrive ainsi de s'abstenir de toute référence aux décisions antérieures du Conseil. Ainsi, alors qu'elle est saisie de contestations portant sur l'absence de motivation des arrêts d'assises, la Cour de cassation (Cass. crim. 9 avril 2014, n°13-85513) ne s'appuie pas sur la décision antérieure du Conseil constitutionnel (Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2011-113/115 QPC) pour motiver le refus de renvoi.

requérant¹⁰⁸⁴, ou l'opportunité de la mesure adoptée par le législateur¹⁰⁸⁵ – qui sont habituellement exclus du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel. Mais c'est surtout dans la confrontation normative elle-même que la différence est particulièrement notable. Dans de nombreuses hypothèses, les juridictions suprêmes reprennent les termes des « considérants de principe » utilisés par le Conseil constitutionnel – laissant entendre qu'elles appliquent strictement sa jurisprudence – mais attribuent ensuite au principe constitutionnel mobilisé un tout autre régime juridique que celui qui prévaut devant le prétoire du juge constitutionnel. C'est notamment le cas pour l'application du principe d'égalité : le considérant de principe retenu par le Conseil constitutionnel est repris *in extenso* par les juges du filtre, qui pourtant s'abstiennent systématiquement de vérifier que la différence de traitement instituée par le législateur est « *en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* »¹⁰⁸⁶. Plus encore, ces derniers se sont parfois aventurés à juger que « *le principe d'égalité de traitement ne s'oppose pas à ce que l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative règle de façon différente des situations différentes* »¹⁰⁸⁷ ... De la même manière la Cour de cassation ne vérifie pas l'existence de garanties légales visant à la préservation des droits de la défense lorsqu'est instituée une préservation de culpabilité en matière répressive¹⁰⁸⁸, alors que cette exigence résulte clairement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁰⁸⁹. Le Conseil d'Etat, quant à lui, applique un principe de « *sécurité juridique* »¹⁰⁹⁰ bien différent du principe de non atteinte aux situations légalement acquises et aux conventions légalement conclues qui existe dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁴ V. Cass. civ. 1^{ère}, 15 février 2012, n°11-21296 : « *la question ne présente pas un caractère sérieux dès lors que le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la possibilité [...] de placer un étranger en rétention pour une durée plus longue que celle infligée à Mme X* ».

¹⁰⁸⁵ V. par exemple Cass. civ. 3^{ème}, 10 juillet 2012, n°12-40046 : « *le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations distinctes, et que la date de référence résultant [des dispositions contestées] est destinée à assurer l'équilibre entre les intérêts des expropriés, indemnisés de leur préjudice, et ceux des expropriations, préservés de la spéculation foncière dont pourraient faire l'objet les terrains concernés* ». V. dans le même sens : Cass. civ. 3^{ème}, 10 juillet 2012, n°12-40047. Parfois le juge du filtre apprécie – en opportunité – l'assiette d'une imposition (CE, 16 juillet 2010, n°339296, *Société du Grand Casino de Gréoux* et CE, 16 juillet 2010, n°339297, *Société Casino d'Evau-les-Bains*)

¹⁰⁸⁶ V. parmi de multiples exemples : Cass. civ. 1^{ère}, 12 avril 2012, n°11-25205 ; Cass. civ. 2^{ème}, 22 octobre 2015, n°15-16739 ; Cass. civ. 2^{ème}, 20 septembre 2012, n°12-40055 ; Cass. crim. 28 février 2017, n°16-83773, n°16-83777 et Cass. crim. 28 février 2017, n°16-83779 (trois arrêts) ; Cass. crim. 20 juin 2017, n°17-82215 ; Cass. crim. 26 juillet 2017, n°17-87533 ; Cass. com. 5 octobre 2017, n°17-15553

¹⁰⁸⁷ Cass. soc. 7 juin 2018, n°17-28056

¹⁰⁸⁸ V. par ex. Cass. crim. 9 décembre 2015, n°15-90019 ; Cass. crim. 14 juin 2017, n°16-86364

¹⁰⁸⁹ V. not. Cons. const. 16 juin 1999, n°99-411 DC (cons. 5)

¹⁰⁹⁰ V. par ex. CE, 9 juillet 2012, n°359478, *SAS Bineau Agri Services* ; CE, 31 mars 2017, n°407470, *Caisse d'épargne et de prévoyance de Normandie*

¹⁰⁹¹ Qui est pourtant appliqué strictement par la haute juridiction administrative dans d'autres hypothèses. V. par exemple : CE, 25 juin 2012, n°355844, *Fédération nationale indépendante des mutuelles*

B/ L'instrument d'une métamorphose du juge ordinaire

200 - L'approfondissement du filtrage des QPC par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ne résulte pas d'une dérive dans la pratique des juridictions suprêmes. Ce processus, inexorable, était inéluctable dès l'origine. Il induit – subrepticement mais nécessairement – la métamorphose du juge dit « ordinaire ». Celui-ci, en exerçant l'office qui est le sien, est nécessairement amené à s'immiscer dans la fonction du Conseil constitutionnel (1), de sorte qu'il peut désormais être qualifié de juge constitutionnel à part entière (2). La porosité des compétences juridictionnelles est ainsi clairement mise en lumière.

1) Une immixtion inévitable dans l'office du juge constitutionnel

201 - UNE IMMIXTION INHÉRENTE AU FILTRAGE – Il est un fait indéniable : « tout filtre s'érige nécessairement en puissance, même contre son gré »¹⁰⁹². La pratique du filtrage des QPC par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne résulte donc pas de leur « mauvaise volonté », ni d'une appropriation abusive d'un pouvoir qui serait réservé au Conseil constitutionnel : « elle est inscrite dans le “gène” du caractère sérieux »¹⁰⁹³. En posant un critère de fond pour l'appréhension des QPC par les juridictions ordinaires, le législateur organique les a nécessairement conduites à exercer un office très similaire à celui du Conseil constitutionnel. Le caractère *sérieux* de la QPC rejoint logiquement le caractère *fondé* de cette contestation, de sorte qu'il est « impossible de délimiter avec précision où s'arrête le filtre et où commence le contrôle »¹⁰⁹⁴. Ainsi, « c'est le filtre lui-même qui se meut dans une ambiguïté essentielle, et non la façon dont on l'exerce »¹⁰⁹⁵. L'appréciation de cette condition par les juridictions du filtre suppose en effet la même interprétation – de la loi, et de la Constitution – que celle qui est effectuée par le juge constitutionnel¹⁰⁹⁶. Leur examen est constitutif d'un véritable contrôle de la constitutionnalité de la loi, puisqu'elles procèdent à cette même « opération intellectuelle qui consiste à confronter une norme à la Constitution »¹⁰⁹⁷. Il ne

¹⁰⁹² FOSSIER (T.), « Comprendre les refus de transmission de questions prioritaires de constitutionnalité par la Chambre criminelle de la Cour de cassation », *Constitutions*, 2012, pp. 94 et s.

¹⁰⁹³ ROUSSEAU (D.), « Les conditions de recevabilité de la QPC », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (J.-B. Perrier dir.), Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 97 et s.

¹⁰⁹⁴ SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. V. aussi : FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et GAY (L.), « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexions sur la participation des cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », in *Longs cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, p. 197.

¹⁰⁹⁵ DEUMIER (P.), « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) », *RTD Civ.*, n°3, 2010, pp. 504 et s.

¹⁰⁹⁶ ROBLOT-TROIZIER (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat. Vers la mutation du Conseil d'Etat en juge constitutionnel de la loi », art. préc., spéc. p. 692 ; SAINT-JAMES (V.), « Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat de ne pas transmettre une QPC : la place des cours souveraines en question ? », *RDP*, n°3, 2012, pp. 607 et s.

¹⁰⁹⁷ GREWE (C.) et RUIZ-FABRI (H.), *Droits constitutionnels européens*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 1995, spéc. p. 68. V. aussi l'entrée « Contrôle », in CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Coll. « Dicos – Poche », PUF-

peut en être autrement¹⁰⁹⁸ : le filtre n'est pas un tamis – qui rejeterait les questions d'une certaine nature pour en admettre d'autres – il a vocation à *préjuger* la position qui serait celle du Conseil constitutionnel lui-même. En voulant préserver le Palais Montpensier de l'engorgement de son rôle, le législateur organique a donc nécessairement habilité les juridictions ordinaires à participer à l'exercice du contrôle de constitutionnalité¹⁰⁹⁹ : « s'il a décidé de créer ce filtre, c'est pour qu'il serve à quelque chose »¹¹⁰⁰. Le filtrage des QPC implique inévitablement l'exercice d'un contrôle *diffus*¹¹⁰¹, ou, à tout le moins, une certaine *diffusion* ou *déconcentration* du contrôle de constitutionnalité des lois¹¹⁰² – même si celui-ci est masqué¹¹⁰³, dissimulé derrière le paravent bien commode d'un simple « filtre ». Les interrogations – multiples et récurrentes – tenant aux *limites* du filtrage¹¹⁰⁴ n'ont pas lieu d'être, dès lors qu'il « n'est pas possible de fixer abstraitement une ligne rouge au-delà de laquelle le juge du filtre outrepasserait sa fonction »¹¹⁰⁵. Elles résultent d'un attachement irrationnel aux représentations passées, qui avaient irrigué le processus de légitimation du contrôle de constitutionnalité. Le législateur organique semble lui-même avoir hésité¹¹⁰⁶ sur la nature du filtrage confié aux juridictions suprêmes. C'est ce qui explique ce sentiment latent d'un

Quadrige, 8^{ème} éd., 2007, p. 226 ; SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, op. cit., spéc. p. 21

¹⁰⁹⁸ DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, op. cit., p. 64

¹⁰⁹⁹ JACQUELOT (F.), « L'argument de constitutionnalité », in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts* (P. Deumier dir.), Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, pp. 135 et s. (spéc. p. 151) ; ARRIGHI DE CASANOVA (J.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'Etat », *NCCC*, n°30, 2011, pp. 23 et s. (spéc. p. 27) ;

¹¹⁰⁰ BORÉ (L.), « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil d'État et la Cour de cassation », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (D. Rousseau dir.), Coll. « Guide pratique – Gazette du Palais », Lextenso, 2^{ème} éd., 2012, pp. 148 et s. (spéc. p. 152). V. aussi les propos tenus par C. VIGOUROUX in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, spéc. p. 72

¹¹⁰¹ Ce constat est unanime chez les auteurs comparatistes. V. à ce sujet : SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », art. préc. (spéc. p. 90)

¹¹⁰² GAY (L.), « Conclusion générale », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 621 et s. (spéc. p. 622) ; DEUMIER (P.), « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) », art. préc. (spéc. p. 504) ; MAZIAU (N.), « Les “bonnes raisons” de la Cour de cassation », *D.*, 2011, pp. 1775 et s. ; DRAGO (G.), « La Cour de cassation, juge constitutionnel », *RDP*, n°6, 2011, pp. 1438 et s.

¹¹⁰³ ROBLOT-TROIZIER (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires... », art. préc. (spéc. p. 700)

¹¹⁰⁴ V. notamment les propos tenus par X. MAGNON et T. RENOUX in GAY (L.) et al., « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé*, op. cit. (spéc. pp. 652-653)

¹¹⁰⁵ GAY (L.), « Conclusion générale », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 621 et s. (spéc. p. 622)

¹¹⁰⁶ V. en ce sens : SAINT-JAMES (V.), « Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat de ne pas transmettre une QPC : la place des cours souveraines en question ? », art. préc. (spéc. p. 609)

système en transition¹¹⁰⁷, qui fait naître l'idée que, « dans le système français, on est un peu au milieu du gué, qu'on a eu une certaine frilosité, et qu'on a fait les choses un peu à moitié »¹¹⁰⁸.

202 - UNE IMMIXTION INÉVITABLE – Si le Conseil d'Etat et la Cour de cassation s'immiscent dans l'office du juge constitutionnel en exerçant leur fonction de filtrage, c'est également en raison de leur qualité de juridiction suprême. Dotées d'une fonction herméneutique, ces juridictions doivent en effet garder à l'esprit la réaction qui sera celle des juges du fond¹¹⁰⁹. Jouant le rôle « charnière » qui est le leur, elles développent et concrétisent la jurisprudence du Conseil constitutionnel à l'attention des juges qui leur sont subordonnés. Dans ce contexte, « comment imaginer [qu'elles] se limitent à jouer le rôle de “boîte aux lettres constitutionnelles” ou de chambre d'enregistrement ? »¹¹¹⁰. Leur position, dans le système juridictionnel, n'est pas moins importante que celle du Conseil constitutionnel ; il était donc inévitable qu'elles soient amenées à exercer un rôle majeur à l'occasion du filtrage des QPC.

203 - UNE IMMIXTION INCARNÉE PAR LE PROCÉDÉ DE L'INTERPRÉTATION CONFORME – C'est naturellement le recours à l'interprétation conforme qui cristallise le plus de questionnements relatifs au filtrage opéré par les juridictions suprêmes. Cette technique, inspirée du droit communautaire¹¹¹¹, consiste à retenir une interprétation de la loi qui soit – précisément – *conforme* aux exigences constitutionnelles. À l'instar des « réserves d'interprétation » prononcées par le juge constitutionnel¹¹¹², elle requiert une double interprétation : celle de la disposition législative, mais surtout celle des dispositions constitutionnelles. Dans son principe même, cette technique heurte donc la sensibilité des auteurs qui considèrent que le juge constitutionnel est seul habilité à y procéder – elle brouille les frontières des compétences juridictionnelles que l'on supposait

¹¹⁰⁷ « Le constituant français a voulu choisir un système éloigné au maximum du modèle américain du contrôle diffus [...]. Et si, après un si long voyage pour s'éloigner de la côte atlantique, on finissait par découvrir que le monde du droit est rond comme notre planète et qu'après en avoir fait le tour on retourne au point de départ ? » : LUCIANI (M.), « La question préjudicielle en Italie : expériences et problèmes », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens*, op. cit. (spéc. p. 147)

¹¹⁰⁸ X. VOLMERANGE in GAY (L.) et al., « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé*, op. cit. (spéc. p. 651)

¹¹⁰⁹ V. DRAGO (G.), « La Cour de cassation, juge constitutionnel », *RDP*, n°6, 2011, pp. 1438 et s.

¹¹¹⁰ DRAGO (G.), « La défense de la Constitution à regret », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 25 et s. (spéc. p. 67)

¹¹¹¹ Elle a été encouragée par la Cour de justice : « il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi [...], dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire » (CJCE, 10 avril 1984, req. n°14/83, *Von Colson et Kamann*, rec. p. 1891). Cette exigence « inclut l'obligation, pour les juridictions nationales, de modifier, le cas échéant, une jurisprudence établie » (CJUE, Gr. Ch., 19 avril 2016, req. n°C-441/14, *Dansk Industri DI*, spéc. §33)

¹¹¹² ROBLLOT-TROIZIER (A.), « Les Cours suprêmes et l'interprétation de la loi », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 217 et s. (spéc. p. 221)

strictement définies¹¹¹³. Par ailleurs, l'interprétation conforme permet l'économie d'un renvoi au Palais Montpensier de la disposition contestée – la QPC ne pouvant plus, au terme de ce processus, être considérée comme « sérieuse » – et contribue ainsi à diminuer de manière drastique le taux de renvoi au juge constitutionnel. En d'autres termes, « c'est d'elle dont dépend essentiellement l'évolution du filtre en bouchon »¹¹¹⁴. Le dilemme se présente donc de la manière suivante¹¹¹⁵ : soit les juridictions « ordinaires » procèdent à l'interprétation conforme de la loi – et l'on est assuré d'une préservation directe des droits et libertés, mais au prix d'une diffusion certaine du contrôle de constitutionnalité – soit elles s'abstiennent d'utiliser cette technique – et le juge constitutionnel garde la mainmise sur le contrôle de constitutionnalité, mais au risque de se voir submergé par les contestations. Le droit comparé a connu les mêmes problématiques à l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Pour la plupart, les cours constitutionnelles européennes ont invité les juridictions suprêmes à procéder à l'interprétation conforme de la loi contestée devant elles dans le cadre d'une question de constitutionnalité¹¹¹⁶. Le cas de l'Italie est symptomatique, puisque la Cour constitutionnelle y a jugé que la juridiction du filtre avait *l'obligation* de tenter de procéder à l'interprétation conforme de la loi – affirmant avec force que « *les lois ne sont pas déclarées inconstitutionnelles parce que l'on peut en donner des interprétations inconstitutionnelles [...] mais parce qu'il est impossible d'en donner des interprétations constitutionnelles* »¹¹¹⁷. La France se distingue nettement des pays voisins, puisque l'interprétation conforme y semble plus subie que choisie¹¹¹⁸.

¹¹¹³ La question peut se résumer en ces termes : « Qui est compétent pour procéder à une interprétation neutralisante de la loi ? ». V. AGUILA (Y.), « Le traitement des premières questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 22 et s. (spéc. p. 26)

¹¹¹⁴ DISANT (M.), « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de "l'appropriation" du contrôle de constitutionnalité de la loi », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 51 et s. (spéc. p. 64)

¹¹¹⁵ V. LUCIANI (M.), « La question préjudicielle en Italie : expériences et problèmes », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 137 et s. (spéc. pp. 146-147)

¹¹¹⁶ C'est notamment le cas en Allemagne, ou encore en Espagne, où l'interprétation conforme n'est pas une *obligation* pour le juge *a quo*. V. à ce propos : PONTTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Coll. « Corpus Droit public », Economica, 2010, p. 374 ; ALVAREZ-OSSORIO (F.), « Juge ordinaire et doute d'inconstitutionnalité – Quelques questions sur le doute d'inconstitutionnalité en Espagne », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 91 et s. (spéc. p. 100)

¹¹¹⁷ Cour constitutionnelle italienne, 22 octobre 1996, arrêt n°356. V. également : PASSAGLIA (P.), « Les âges du contrôle de la constitutionnalité des lois par voie d'exception en Italie », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 573 et s. (spéc. pp. 598 et s.)

¹¹¹⁸ SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. (spéc. p. 96)

204 - UNE PRATIQUE INÉVITABLE DE L'INTERPRÉTATION CONFORME – À l'aube de la réforme, certains auteurs estimaient que les juridictions du filtre ne se risqueraient pas à procéder à l'interprétation conforme de la loi, et préféreraient renvoyer les dispositions législatives concernées au Conseil constitutionnel¹¹¹⁹. En effet, « recourir à l'interprétation conforme [...] n'est-ce pas faire l'aveu, nécessairement, du caractère sérieux de la question posée ? »¹¹²⁰. Pourtant, il y avait de fortes probabilités que l'interprétation conforme ne demeure pas marginale, dès lors qu'elle faisait déjà partie de « l'arsenal » des techniques juridictionnelles employées par les juridictions de droit commun¹¹²¹. Véritable « contrôle implicite de constitutionnalité »¹¹²², elle permettait à ces dernières de contourner « l'écran législatif » – au point que certains ont parlé à ce propos d'« écran transparent »¹¹²³. Mais cette formulation, inspirée d'une vision passiviste de la hiérarchie des normes – selon laquelle la Constitution ne serait opposable qu'au législateur – portait déjà en germe l'idée que les juridictions ordinaires n'étaient pas légitimes pour y procéder. En réalité, « la Constitution s'applique parallèlement à la loi et en même temps qu'elle : l'écran législatif n'est pas transparent pour la raison qu'il n'y a pas d'écran du tout »¹¹²⁴ ; comme l'ensemble des règles de droit, les normes constitutionnelles sont d'application directe, opposables à l'ensemble des acteurs du système juridique. Les juridictions du filtre en ont pris acte, et pratiquent donc l'interprétation conforme avec plus ou moins de régularité¹¹²⁵.

205 - UNE INTERPRÉTATION CONFORME RÉPROUVÉE – Devenue habituelle dans la pratique du filtrage des QPC, l'interprétation conforme a pourtant suscité de vifs débats, et fait l'objet de nombreuses critiques par la doctrine. En effet, elle met en lumière de façon très nette l'imbrication des compétences respectives du juge du filtre et du juge constitutionnel. Dès l'origine, de nombreux auteurs se sont ainsi aventurés à définir les *limites* de ce qui pourrait être considéré comme une interprétation conforme « légitime ». Pour certains, il fallait qu'elle corresponde à une jurisprudence

¹¹¹⁹ V. par exemple : DESAULNAY (O.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *NCCC*, n°30, 2011, pp. 31 et s. (spéc. p. 38) : Dans une telle hypothèse, « le moyen tiré de sa non-conformité à la Constitution aura la forte probabilité d'être considéré comme sérieux [...] ». V. aussi COURRÈGES (A.), « L'article L211-3 du Code de l'action sociale et des familles est-il contraire au principe d'égalité ? », *AJDA*, 2010, pp. 1013 et s.

¹¹²⁰ DISANT (M.), « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel.. », art. préc. (spéc. p. 649)

¹¹²¹ Sur l'interprétation conforme antérieure à la QPC, V. notamment : TRUCHOT (L.), « L'application par la Cour de cassation des normes constitutionnelles et communautaires », *BICC*, n°573, 15 mars 2003 ; GENEVOIS (B.), « Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi », *RFDA*, 2002, pp. 877 et s.

¹¹²² GOUTTES (R. de), « L'application de la Constitution par la Cour de cassation : aspects généraux et perspectives de droit civil », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes... op. cit.*, p. 60

¹¹²³ ABRAHAM (R.), « Conclusions sur CE, 17 mai 1991, Quintin », *RDP*, 1991, pp. 1429 et s.

¹¹²⁴ DELVOLVÉ (P.), « Conclusion », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 205 et s. (spéc. p. 214)

¹¹²⁵ Cf. *infra* spéc. §§ 271 et s.

déjà constante de la juridiction concernée¹¹²⁶, tandis que d'autres admettaient qu'elle soit inédite, mais à condition que le juge du filtre retienne l'interprétation qu'il aurait *naturellement* choisie en statuant dans un litige ordinaire¹¹²⁷. D'autres encore ont estimé que cette interprétation devait elle-même faire écho aux précédents du Conseil constitutionnel¹¹²⁸; tous, néanmoins, réprouvaient l'hypothèse du revirement de jurisprudence « sur le siège » – ce procédé étant jugé particulièrement déloyal. Des arguments plus pragmatiques ont aussi été avancés. L'interprétation conforme au stade du filtrage des QPC impliquerait un risque de « cacophonie jurisprudentielle »¹¹²⁹ et présenterait l'inconvénient d'être à la fois plus fragile et plus précaire que la technique des réserves d'interprétation – qui bénéficie de la portée *erga omnes* conférée aux décisions du Conseil constitutionnel¹¹³⁰. C'est bien la volonté de préserver sa compétence – et en particulier son statut « d'interprète authentique de la Constitution » – qui a inspiré ce type de discours¹¹³¹. En effet, l'interprétation conforme suppose de passer « de l'interprétation de la mineure à celle de la majeure du raisonnement, à savoir la norme de référence constitutionnelle elle-même »¹¹³² : comme dans le cas des réserves d'interprétation, « l'une et l'autre fonctionnent de pair »¹¹³³ et sont indissociables. Cette pratique est donc condamnée, au motif qu'en l'exerçant, les juridictions administratives et

¹¹²⁶ V. notamment : DISANT (M.), « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de "l'appropriation" du contrôle de constitutionnalité de la loi », préc. (spéc. p. 65) ; FRAISSE (R.), « QPC et interprétation de la loi », *Petites affiches*, n°89, 5 mai 2011, pp. 5 et s. V. également les conclusions des rapporteurs publics M. GUYOMAR (sur l'affaire CE, 19 mai 2010, n°331025, *M. Pierre A.*) et F. LENICA (sur l'affaire CE, 8 juin 2010, n°327062, *Fédération française des télécommunications et des communications électroniques*).

¹¹²⁷ Voir, en ce sens, les propos tenus à l'audience publique du 25 mai 2010 par T.-X. GIRARDOT, Secrétaire général du Gouvernement, dans l'affaire Cons. const. 28 mai 2010, n°2010-3 QPC, *Associations familiales* (disponible au format vidéo sur www.conseil-constitutionnel.fr)

¹¹²⁸ C'est notamment l'opinion initialement défendue par les membres du Conseil d'Etat. V. LIEBER (S.-J.), BOTTEGHI (D.) et DAUMAS (V.), « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°29, 2010/3, pp. 101 et s.

¹¹²⁹ GAY (L.), « 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 *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 51 et s. (spéc. p. 88). V. aussi les articles précités de M. DISANT

¹¹³⁰ V. en ce sens : MAGNON (X.) (dir.), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux*, Coll. « Professionnels – Procédures », Litec, 2011, p. 245 ; DISANT (M.), « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de "l'appropriation" du contrôle de constitutionnalité de la loi », art. préc. (spéc. p. 66) ; FROMONT (M.), *Justice constitutionnelle comparée*, Dalloz, 2013, pp. 200-201

¹¹³¹ C'est bien ce qui pose difficulté : l'interprétation conforme est perçue comme « un moyen détourné pour exercer le contrôle [de constitutionnalité] et empiéter sur l'office du Conseil constitutionnel, singulièrement sur ses prérogatives d'interprétation authentique de la Constitution » : DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité...*, *op. cit.*, spéc. p. 240

¹¹³² FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et GAY (L.), « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexions sur la participation des cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », préc. (spéc. p. 204)

¹¹³³ GAY (L.), « 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 », préc. (spéc. p. 88)

judiciaires usurpent la compétence du juge constitutionnel¹¹³⁴ – le constituant ne les ayant pas habilités à y recourir¹¹³⁵.

2) Une qualification inéluctable de juge constitutionnel

206 - UNE MÉTAMORPHOSE DU JUGE ORDINAIRE CONSTATÉE PAR LA DOCTRINE – La doctrine, à l'origine plutôt circonspecte sur l'approfondissement du filtrage des QPC, en a toutefois pris acte, employant un vocabulaire de plus en plus audacieux pour qualifier le juge « ordinaire »¹¹³⁶ – rompant, ainsi, avec la conception classique de la répartition des compétences juridictionnelles. Le discours doctrinal est en effet marqué par une évolution très nette. Dès l'entrée en vigueur de la réforme, il a été avancé que les juridictions suprêmes tendaient à « s'insinuer dans le chemin qui mène au contrôle de la constitutionnalité de la loi »¹¹³⁷ ; en d'autres termes, qu'elles exerçaient un « pré-contrôle de constitutionnalité »¹¹³⁸. Mais cette formulation a bien vite été abandonnée, au regard de l'évolution du filtrage opéré par les deux juridictions suprêmes. Ces dernières ont alors été qualifiées de « juges constitutionnels négatifs »¹¹³⁹. Cette expression renvoie à l'idée que la Cour

¹¹³⁴ V. en ce sens : GUILLAUME (M.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *CCC*, n°30, 2011/1, pp. 49 et s. ; GUILLAUME (M.), « QPC : textes applicables et premières décisions », *NCCC*, n°29, 2010, pp. 21 et s. ; DISANT (M.), « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de "l'appropriation" du contrôle de constitutionnalité de la loi », préc. (spéc. pp. 64-66) ; FRAISSE (R.), « QPC et interprétation de la loi », art. préc. ; MARTENS (P.), « Sur le juge constitutionnel » (Discours prononcé à l'occasion de la XIIème Conférence des Cours constitutionnelles européennes en Juin 2002), *RFDC*, n°53, 2003, pp. 3 et s. : « Dès lors que l'interprétation est le moyen nécessaire de discerner si une loi est conforme à la Constitution, le pouvoir d'adopter une interprétation et d'en rejeter une autre ne fait-il pas partie intégrante de la mission confiée aux cours constitutionnelles ? »

¹¹³⁵ V. en ce sens : X. MAGNON in GAY (L.) et al., « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », préc. p. 656 ; J.-L. DEBRÉ, « Préface », in PERRIER (J.-B.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 11-12

¹¹³⁶ Seules les juridictions suprêmes sont concernées par cette évolution, les juridictions du fond n'étant – le plus souvent – pas concernées. V. cependant : WARUSFELL (B.), « Les juridictions suprêmes dans l'ordre interne », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 217 et s.

¹¹³⁷ JACQUELOT (F.), « L'argument de constitutionnalité », art. préc. (p. 137)

¹¹³⁸ O. SCHRAMECK in MATHIEU (B.), GARIAZZO (A.), Le PRADO (D.) et al., « Le Conseil constitutionnel et les juges. Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 119 et s. (spéc. p. 136) ; DESAULNAY (O.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *NCCC*, n°30, 2011, pp. 31 et s. ; MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, p. 342 ; BORZEIX (A.), « La question prioritaire de constitutionnalité : exception de procédure ou question préjudicielle ? », *Gaz. Pal.*, n°59-61, 28 février – 2 mars 2010, pp. 18 et s.

¹¹³⁹ V. notamment : GUILLAUME (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », *JCP (G)*, 11 juin 2012, n°24, pp. 1176 et s. ; TOULEMONDE (G.), THUMEREL (I.) et GALATI (D.), « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de cour suprême », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française, op. cit.*, (spéc. p. 245) ; MATHIEU (B.), « Jurisprudence relative à la Question prioritaire de constitutionnalité. 4 novembre 2010 – 4 février 2011 », *JCP (G)*, n°7, 2011, pp. 192 et s. ; VERPEAUX (M.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les fondamentaux », Hachette Supérieur, 2013, p. 41 ; STIRN (B.), « Rapport introductif

de cassation et le Conseil d'Etat disposent d'une « faculté d'empêcher », qui les fait concourir à l'exercice du contrôle de constitutionnalité, par l'affirmation de l'*absence* d'inconstitutionnalité¹¹⁴⁰ – ou, à tout le moins, par la négation de la nécessité du contrôle¹¹⁴¹. Or, de cette qualification à celle de « juge constitutionnel » à part entière, il n'y a qu'un pas – que la doctrine n'a pas tardé à franchir. Il est désormais admis que le filtrage des QPC donne lieu à « un examen sans doute incomplet, sans doute sommaire, mais un examen de la constitutionnalité de la loi »¹¹⁴². Par voie de conséquence, le juge chargé du filtrage des QPC peut naturellement être qualifié de juge constitutionnel « tout court »¹¹⁴³ – la mention « négatif » étant devenue superflète. Les juridictions administratives et judiciaires sont devenues les « juges constitutionnels de droit commun »¹¹⁴⁴ – c'est-à-dire les premiers vers lesquels se tournent les justiciables confrontés à la violation de leurs droits et libertés constitutionnellement garantis. Le « juge constitutionnel de l'évidence »¹¹⁴⁵ est ainsi le juge ordinaire, tandis que le Conseil constitutionnel est un « juge constitutionnel d'exception »¹¹⁴⁶, qui n'est saisi qu'en cas de difficulté sérieuse¹¹⁴⁷. Le contrôle de constitutionnalité fait donc l'objet d'une

», in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 7 et s. (spéc. p. 13)

¹¹⁴⁰ FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et GAY (L.), « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexions sur la participation des cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », in *Longs cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 195 et s.

¹¹⁴¹ DEROSIER (J.-Ph.), GREN (M.) et MACAYA (A.), « Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel ? Étude du rôle d'un juge de l'inconstitutionnalité potentielle de la loi », art. préc.

¹¹⁴² ROUSSEAU (D.), « La question prioritaire de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel ? », *RDP*, n°3, 2009, pp. 631 et s. V. aussi : DRAGO (G.) « Exception d'inconstitutionnalité. Prolégomènes d'une pratique contentieuse », *JCP (G.)*, 3 décembre 2008, pp. 217 et s.

¹¹⁴³ BARBÉ (V.), « L'extension progressive des pouvoirs du juge ordinaire, juge constitutionnel », *AJDA*, 2015, pp. 1043 et s. ; BON (P.), « La question préjudicielle de constitutionnalité en France : solution ou problème ? », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens op. cit.*, pp. 223 et s. (spéc. p. 233) ; JESTAZ (Ph.), *Les sources du droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2015, p. 95 ; BON (P.), « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009 », *RFDA*, 2009, pp. 1107 et s. ; MAGNON (X.) (dir.), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux*, Coll. « Professionnels – Procédures », Litec, 2011, p. 3 ; MAZIAU (N.), « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s.

¹¹⁴⁴ V. notamment : LIEBER (S.-J.) et BOTTEGHI (D.), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, pp. 1355 et s. ; STIRN (B.), « Le filtrage selon le Conseil d'Etat », *JCP (G.)*, n°48 (n° spécial), 2010, pp. 48 et s. ; AGUILA (Y.), « Le traitement des premières questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 22 et s. ; SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s.

¹¹⁴⁵ BORÉ (L.), « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil d'État et la Cour de cassation », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (D. Rousseau dir.), Coll. « Guide pratique – Gazette du Palais », Lextenso, 2^{ème} éd., 2012, pp. 148 et s. (spéc. p. 153)

¹¹⁴⁶ ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », *NCCC*, n°40, 2013/3, pp. 49 et s. (spéc. p. 54). V. aussi : ROUSSEAU (D.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Guide pratique – Gazette du Palais », Lextenso, 2^{ème} éd., 2012, spéc. p. 6 et pp. 148 et s.

¹¹⁴⁷ V. les propos tenus en ce sens par B. STIRN lors de son audition par la Commission des lois de l'Assemblée nationale le 21 novembre 2012 (disponible sur www.assemblee-nationale.fr)

« diffusion »¹¹⁴⁸, d'une « déconcentration »¹¹⁴⁹, dans la mesure où son exercice devient partagé¹¹⁵⁰. Chacune des juridictions suprêmes est ainsi qualifiée de juridiction constitutionnelle *partielle*¹¹⁵¹.

207 - UNE QUALIFICATION REDOUTÉE – Les qualificatifs employés par la doctrine ne doivent pas occulter les craintes suscitées par l'évolution de l'office du juge du filtre. Dès l'origine, les parlementaires ont souligné les dangers d'une transformation des juridictions administratives et judiciaires en « juges constitutionnels »¹¹⁵². Souhaitant préserver la distinction des compétences juridictionnelles, ils ont pourtant pressenti l'incompatibilité de ce vœu avec l'instauration d'un système de filtrage par les juridictions suprêmes. C'est d'ailleurs pour conjurer ce risque qu'a été instituée l'obligation de notifier au Palais Montpensier toutes les décisions de non-renvoi des QPC¹¹⁵³ : elle témoigne en effet de « la volonté du législateur de maintenir autant que possible une concentration de la justice constitutionnelle au profit du Conseil constitutionnel »¹¹⁵⁴. Mais – la pratique du filtrage le démontre – elle s'est avérée insuffisante. De multiples solutions ont donc été

¹¹⁴⁸ TOULEMONDE (G.), THUMEREL (I.) et GALATI (D.), « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de cour suprême », art. préc. (spéc. p. 245) ; ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », art. préc. (spéc. p. 55) ; ZINAMSGVAROV (N.), « Le système de filtrage de la question prioritaire de constitutionnalité à l'épreuve des expériences italienne et allemande », *Intervention au VIIIème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Nancy, 16-18 juin 2011 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org)

¹¹⁴⁹ FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et GAY (L.), « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle... », art. préc. (spéc. p. 206) ; SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », art. préc. (spéc. p. 92) ; GAY (L.), « Conclusion générale », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 621 et s. (spéc. p. 622)

¹¹⁵⁰ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, spéc. pp. 88, 100 et 127 ; DERRIEN (A.), *Les juges français de la constitutionnalité. Étude sur la construction d'un système contentieux. Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation : trois juges pour une norme*, préf. S. Milacic, Coll. « Bibliothèque européenne Droit constitutionnel – Science politique », Sakkoulas et Bruylant, 2003, pp. 85 et s. ; THIBAUD (V.), *Le raisonnement du juge constitutionnel. Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur Ph. Blachère, Université Lumière – Lyon II, 2011, p. 234

¹¹⁵¹ V. notamment MAZIAU (N.), « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », art. préc. (spéc. p. 454) ; ROBLOT-TROIZIER (A.), « Les Cours suprêmes et l'interprétation de la loi », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 217 et s. (spéc. p. 221) ; AKANDJI (J.-F.) et MAZARS (M.-F.), « QPC : la Cour de cassation filtre-t-elle trop ? », *RDT*, novembre 2010, pp. 622 et s. (spéc. p. 624) : Les juges suprêmes « détiennent, dorénavant, chacun, une parcelle du pouvoir d'apprécier la constitutionnalité des lois »

¹¹⁵² V. notamment : Sénat, *Rapport n°387 sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Jacques Hiest au nom de la Commission des lois, enregistré à la Présidence du Sénat le 11 juin 2008 (spéc. p. 178). V. aussi la Circulaire n°CIV/04/10 du 24 février 2010, présentant la question prioritaire de constitutionnalité.

¹¹⁵³ « Ce risque justifie qu'il soit proposé, à l'article 23-7, que le Conseil constitutionnel reçoive copie de toute décision par laquelle le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir d'une question de constitutionnalité ». V. Assemblée Nationale, *Rapport n°1898 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Jean-Luc Warsmann au nom de la Commission des lois enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 septembre 2009 (spéc. p. 71)

¹¹⁵⁴ ROUSSEAU (D.) et BONNET (J.), *L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les Carrés », Gualino-Lextenso, 2^{ème} éd., 2012, p. 76

proposées pour permettre d'exercer un recours contre les décisions de non-renvoi. Les parlementaires entendaient ainsi supprimer le critère du « caractère sérieux » de la question posée¹¹⁵⁵ ; instaurer un mécanisme de renvoi similaire à celui de la Grande chambre devant la CEDH¹¹⁵⁶ ; ou encore donner la possibilité au Conseil constitutionnel d'évoquer certaines affaires¹¹⁵⁷. La doctrine a également suggéré d'instaurer un recours en interprétation¹¹⁵⁸ – similaire au renvoi préjudiciel existant devant la Cour de justice de l'Union européenne – ou de permettre au juge constitutionnel de demander une « nouvelle délibération » à la juridiction suprême ayant refusé de renvoyer une QPC¹¹⁵⁹. Toutes ces propositions ont été abandonnées, notamment parce qu'elles n'auraient pas manqué d'exacerber la concurrence déjà très vive entre juridictions suprêmes.

§2 : Le filtrage des QPC, générateur de stratégies concurrentielles entre les juges

208 - Facteur d'imbrication des compétences juridictionnelles, le filtrage des QPC conduit les juridictions suprêmes à s'immiscer dans l'office du Conseil constitutionnel. Or, en favorisant la « porosité » des offices juridictionnels, il contribue au renforcement de l'interdépendance des interprètes, qui sont donc placés, de fait, en situation de concurrence. En effet, l'examen de « recevabilité » des QPC par les juridictions administratives et judiciaires implique l'instauration d'un système de compétences partagées entre les juges (A), qui sont *tributaires les uns des autres* pour exercer leurs offices respectifs. Cette situation d'interdépendance provoque le déploiement de stratégies concurrentielles (B).

¹¹⁵⁵ Proposition de Loi organique n°3325 tendant à faciliter la recevabilité des questions prioritaires de constitutionnalité, déposée par Jean-Louis Masson, enregistrée à la présidence du Sénat le 3 mai 2016

¹¹⁵⁶ Proposition de Loi organique n°656 modifiant la LO n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, déposée par Jean-Jacques HYEST le 9 juillet 2010 au Sénat

¹¹⁵⁷ « Pour ma part, je soutiens le droit d'évocation » : Jean-Yves LE BORGNE (lors des débats sur le rapport d'évaluation de la loi organique). V. Assemblée Nationale, *Rapport n°2838 sur l'évaluation de la Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Jean-Luc Warsmann au nom de la Commission des lois, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 octobre 2010 (spéc. p. 39)

¹¹⁵⁸ V. notamment MILLET (F.-X.), « Pour l'introduction d'un article 234 dans la Constitution française », *Petites Affiches*, n°80, 22 avril 2009, pp. 4 et s.

¹¹⁵⁹ Ce fut principalement le cas de Guy CARCASSONNE. V. Rapport n°2838 AN précité ; BAILLON-PASSE (C.), « Faut-il déjà modifier le dispositif de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *Petites Affiches*, n°198, 5 octobre 2010, pp. 3 et s.

A/ Un système de compétences partagées entre les juges

209 - Exerçant, *mutatis mutandis*, le même office, le juge du filtre et le juge constitutionnel déterminent ensemble le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Le juge *a quo* est en effet amené à « préjuger » la question de constitutionnalité sous de nombreux aspects – il est notamment le premier à décider si le principe invoqué relève des « droits et libertés que la Constitution garantit » au sens de l'article 61-1 ; c'est également lui qui apprécie, en premier ressort, la possibilité de contester la disposition visée par la QPC. Mais le juge constitutionnel n'est pas complètement lié par ces prises de position préalables du juge du filtre ; il peut ainsi démentir une qualification opérée au stade du filtrage. Les juges de la QPC ont donc en partage la détermination de la norme de référence (1), mais aussi de la disposition qui fera l'objet du contrôle (2).

1) Le partage de la détermination des normes de référence

210 - UNE DÉTERMINATION COMMUNE DES NORMES CONSTITUTIONNELLES INVOCABLES – Le Conseil constitutionnel partage avec la Cour de cassation et le Conseil d'Etat le pouvoir de déterminer si la norme constitutionnelle invoquée par le requérant relève des « droits et libertés que la Constitution garantit »¹¹⁶⁰ au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Cette restriction matérielle du champ de la QPC – presque inédite en Europe¹¹⁶¹ – induit la mise en concurrence des juges pour la détermination des normes de référence du contrôle. Les juridictions du filtre ont ainsi décidé, unilatéralement, que de nombreuses normes constitutionnelles n'étaient pas invocables par voie de QPC¹¹⁶². Or, il est tout à fait possible que le Conseil constitutionnel soit ultérieurement saisi d'une contestation invoquant les mêmes griefs¹¹⁶³, de sorte qu'il dispose d'un droit de regard sur ce qui a été précédemment jugé au stade du filtrage. Ainsi, pour prévenir le risque d'être démenties par le juge constitutionnel, les juridictions du filtre évitent parfois soigneusement de statuer sur

¹¹⁶⁰ V. en ce sens : ROBLOT-TROIZIER (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat. Vers la mutation du Conseil d'Etat en juge constitutionnel de la loi », art. préc.

¹¹⁶¹ Seule la Belgique restreint les normes constitutionnelles invocables à l'appui d'une question de constitutionnalité de manière similaire. V. VERDUSSEN (M.), « Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en Belgique : quelques écueils », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 109 et s.

¹¹⁶² Ainsi en a-t-il été pour les principes d'annualité budgétaire (CE, 25 juin 2010, n°339842, *Région Lorraine*), de sincérité des lois de finances (CE, 15 juillet 2010, n°340492, *Région Lorraine*), d'organisation décentralisée de la République (CE, 15 septembre 2010, n°330734, *Thalineau*), d'unité territoriale de la France (Cass. civ. 2^{ème}, 12 octobre 2011, n°11-40064), de libre concurrence (CE, 2 mars 2011, n°345288, *Société Manirys*), de péréquation financière entre les collectivités territoriales (CE, 21 septembre 2012, n°360602, *Commune de Vitry-sur-Seine*), de mobilité des fonctionnaires (CE, 19 mai 2017, n°408214, *M. C. A.*) ou encore du respect du secret professionnel en cours de procès (Cass. com. 13 avril 2012, n°12-40009)

¹¹⁶³ Par exemple, le Conseil constitutionnel a pu juger que le préambule de la Charte de l'environnement n'était pas invocable en QPC (Cons. const. 7 mai 2014, n°2014-394 QPC, *Plantations en limite de propriétés privées*, cons. 5), à l'instar de la Cour de cassation peu de temps auparavant (Cass. civ. 3^{ème}, 5 mars 2014, n°13-22608) en étant saisi sur d'autres fondements par la même Cour.

l'invocabilité d'un grief – préférant renvoyer sur un autre fondement la disposition législative critiquée¹¹⁶⁴.

211 - L'INSTRUMENTALISATION DU CRITÈRE DE LA QUESTION NOUVELLE – Le critère de la question « nouvelle » aurait dû permettre d'éviter ces difficultés, en remettant entre les mains du seul Conseil constitutionnel la détermination des normes de référence du contrôle¹¹⁶⁵. Il a toutefois fait l'objet d'une véritable instrumentalisation par les juridictions du filtre, dans le but de lui ôter toute sa force en matière de centralisation de l'interprétation constitutionnelle. Cette volonté d'émancipation est particulièrement manifeste dans la jurisprudence de la Cour de cassation. En effet, le Conseil constitutionnel avait jugé que ce critère imposait qu'il « *soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application [et qu'il permettait, dans les autres cas] au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de [le saisir] en fonction de ce critère alternatif* »¹¹⁶⁶. Or, la haute juridiction judiciaire ne semble retenir que la première branche de l'alternative, puisqu'elle juge systématiquement que la question qui lui est posée n'est pas nouvelle lorsqu'elle ne « *port[e] pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application* »¹¹⁶⁷. Cette conception restrictive de la notion de « question nouvelle »¹¹⁶⁸ occulte la faculté offerte aux juridictions suprêmes de saisir le juge constitutionnel d'une QPC intéressante par la question de principe qu'elle soulève ; or, « une telle “soupape de sécurité” [pourrait] être jugée bienvenue dans le cadre d'un mécanisme inter-juridictionnel »¹¹⁶⁹. Surtout, elle est contradictoire avec le maniement de ce critère en pratique, qui permet de renvoyer au Conseil

¹¹⁶⁴ C'est ce qui explique que le Conseil constitutionnel ait pu juger, à plusieurs reprises, que certaines normes n'étaient pas invocables en QPC, comme par exemple l'objectif à valeur constitutionnelle de bon usage des deniers publics (Cons. const. 5 décembre 2014, n°2014-434 QPC, *Tarif des examens de biologie médicale* – renvoi sur le fondement de la liberté d'entreprendre : CE, 1^{er} octobre 2014, n°382500, *Société Bio Dôme Unilabs*) ou encore l'objectif de nationalisation visé à l'al. 9 du Préambule de 1946 (Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-459 QPC, *Droit de présentation des greffiers des tribunaux de commerce* – renvoi sur le fondement du principe d'égal accès aux emplois publics : CE, 16 janvier 2015, n°385787, *M. C. A.*)

¹¹⁶⁵ V. *supra* not. § 108

¹¹⁶⁶ Cons. const. 3 décembre 2009, n°2009-595 DC précitée, cons. 21

¹¹⁶⁷ V. parmi d'innombrables exemples : Cass. com. 12 juillet 2012, n°12-40040 ; Cass. crim. 6 août 2014, n°14-81244 ; Cass. soc. 14 septembre 2016, n°16-40223 ; Cass. civ. 3^{ème}, 15 décembre 2016, n°16-40240 ; Cass. civ. 2^{ème}, 12 janvier 2017, n°16-40245 ; Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2017, n°16-40247 ; Cass. civ. 2^{ème}, 8 février 2018, n°17-40067. Il convient de noter que cette formulation était également retenue par le Conseil d'Etat dans ses premières décisions rendues en matière de QPC. V. par exemple : CE, 10 décembre 2010, n°342148, *Conférence nationale des présidents des Unions régionales de médecins libéraux*.

¹¹⁶⁸ Dont la Cour de cassation sait parfois s'affranchir. V. par ex. Cass. crim. 9 mai 2018, n°17-85736 et n°17-85737 (deux arrêts) : « *la question, en ce qu'elle tend à ériger en principe constitutionnel, la fraternité, qualifiée d'idéal commun par le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, et reconnue comme l'une des composantes de la devise de la République par l'article 2 de ladite Constitution, principe que méconnaîtraient les dispositions législatives contestées, présente un caractère nouveau* »

¹¹⁶⁹ BARQUE (F.), « La question nouvelle dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Un critère discret aux effets considérable sur le contentieux constitutionnel », *RFDA*, n°2, 2014, pp. 353 et s. (spéc. p. 357)

constitutionnel des questions « nouvelles » par les *normes* qu'elles invoquent – celles-ci pouvant tout à fait découler de dispositions déjà interprétées par le juge constitutionnel¹¹⁷⁰. Et c'est précisément dans cette acception que le critère de la « nouveauté » de la question donne lieu à une véritable instrumentalisation de la part des juridictions du filtre. Loin d'assurer la prééminence du Conseil constitutionnel en matière d'interprétation du texte suprême, il met en lumière son appropriation par les juridictions administratives et judiciaires. En effet, l'examen de ce critère « nécessite un travail interprétatif »¹¹⁷¹ ayant pour objet d'apprécier la *portée* de la jurisprudence constitutionnelle existante. Il ne faut donc pas s'étonner que la distinction entre « caractère sérieux » et « caractère nouveau » de la question soit relativement « poreuse »¹¹⁷², car c'est aussi par analogie avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'est appréciée la nouveauté d'une question¹¹⁷³. Même si la distinction entre les deux critères est parfois mise en avant dans la motivation des décisions de filtrage¹¹⁷⁴, ils ne peuvent être examinés de manière complètement indépendante. Il arrive ainsi régulièrement qu'un juge du filtre admette le caractère sérieux d'une QPC, avant de juger « *qu'en outre, [elle] soulève une question nouvelle* »¹¹⁷⁵. Par ailleurs et de manière générale, lorsqu'une nouvelle norme constitutionnelle est invoquée, le juge du filtre doit « vérifier le sérieux de l'hypothèse de son existence »¹¹⁷⁶ – sans quoi les argumentations les plus fantaisistes auraient plus de chances de passer le cap du filtrage que celles qui s'appuient sur la jurisprudence constitutionnelle la plus établie. Plus encore, le juge écarte tout moyen qui ne démontre pas suffisamment la *potentialité* d'une atteinte au droit constitutionnel dont l'existence est *alléguée* :

¹¹⁷⁰ V. *supra* § 109

¹¹⁷¹ LIEBER (S.-J.) et BOTTEGHI (D.), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, pp. 1355 et s.

¹¹⁷² En ce sens : BARQUE (F.), « La question nouvelle dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Un critère discret aux effets considérable sur le contentieux constitutionnel », art. préc. (spéc. p. 353) ; DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Coll. « Axe droit », Lamy, 2011, pp. 222-223.

¹¹⁷³ Comme en témoigne nettement la décision suivante : CE, 28 juin 2010, n°338537, *M. Garcia* : « *n'est pas nouvelle la question de la constitutionnalité d'une disposition reconnaissant un avantage en matière de retraite à l'ensemble des fonctionnaires ayant élevé des enfants sous réserve qu'ils aient interrompu leur activité, dès lors que le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé sur cette question à l'occasion du contrôle de la constitutionnalité d'une disposition législative similaire à celle qui fait l'objet de la QPC* ».

¹¹⁷⁴ La haute juridiction administrative emploie souvent la formule suivante : la QPC « *soulève une question qui, sans qu'il soit besoin pour le Conseil d'Etat d'examiner son caractère sérieux, doit être regardée comme nouvelle* » : CE, 18 septembre 2013, n°369834, *M. B. D. et A.* V. aussi : CE, 29 mai 2015, n°387322, *NKM* ; CE, 14 septembre 2015, n°389127, *CGT* ; CE, 2 novembre 2015, n°392476, *Mouvement des entreprises de France et a.* ; CE, 3 mars 2017, n°403944, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés (UNAFTC)*

¹¹⁷⁵ V. par exemple : CE, 10 novembre 2010, n°340106, *Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux* ; CE, 20 avril 2011, n°346460, *Département de la Somme* ; CE, 20 avril 2011, n°346205, *Département de la Seine Saint-Denis* ; Cass. soc. 20 février 2014, n°13-20702

¹¹⁷⁶ Selon l'expression employée par le rapporteur public G. DUMORTIER dans ses conclusions dans l'affaire CE, 19 septembre 2011, n°350258, *Société d'exercice libéral Mon Vêto*

celui-ci est alors déclaré « *manquant en fait* », et ce « *en tout état de cause* »¹¹⁷⁷ – c’est-à-dire « *sans qu’il y ait lieu de recherche si ce principe revêt un caractère constitutionnel* »¹¹⁷⁸. Par voie de conséquence, « les questions purement nouvelles n’existent pas »¹¹⁷⁹ ; et le renvoi au juge constitutionnel ne peut être considéré comme étant *obligatoire* pour le juge du filtre. C’est ce qui explique l’*imbroglio* relatif à la prescription de l’action publique en matière disciplinaire – que la Cour de cassation avait refusé de qualifier de « question nouvelle »¹¹⁸⁰. Ce refus avait été vivement critiqué par une partie de la doctrine, sur le fondement d’une hypothétique répartition des pouvoirs d’interprétation – celle de la loi aux juridictions administratives et judiciaires, celle de la Constitution au Conseil constitutionnel¹¹⁸¹. Or, il arrive aux juridictions du filtre de refuser de qualifier de « nouvelle » une QPC invoquant une disposition constitutionnelle n’ayant jamais été appliquée par le Conseil constitutionnel¹¹⁸² – ce qui démontre que leur autonomie en matière d’interprétation constitutionnelle n’a pas été affectée par l’instauration de ce critère. *A fortiori*, de tels refus sont très fréquents lorsque le requérant invoque simplement l’existence d’une nouvelle *norme* constitutionnelle, sans se fonder sur une disposition « vierge » de toute interprétation par le juge constitutionnel. Dans de nombreuses hypothèses, les juges du filtre ont ainsi renvoyé des QPC sur le fondement de leur « caractère sérieux », ignorant le « nouveau » principe constitutionnel

¹¹⁷⁷ V. par ex. Cons. const. 2 février 2018, n°2017-687 QPC, *Droit à l’image des domaines nationaux* : alors qu’il est invoqué un PFRLR en vertu duquel « l’exclusivité des droits patrimoniaux attachés à une œuvre intellectuelle doit nécessairement s’éteindre après écoulement d’un certain délai », le Conseil estime que « *le législateur n’a ni créé ni maintenu des droits patrimoniaux attachés à une œuvre intellectuelle. Dès lors et en tout état de cause, manque en fait le grief tiré de la méconnaissance d’un [PFRLR] que les associations requérantes demandent au Conseil constitutionnel de reconnaître* » (cons. 15)

¹¹⁷⁸ CE, 21 juillet 2017, n°410691, *Société Nouvelle clinique de l’Union* : « *Les dispositions [contestées], qui n’interdisent aucunement aux établissements de pratiquer les actes considérés au-delà des seuils définis, ne font pas obstacle au libre choix par l’assuré social de son médecin. Dans ces conditions, sans qu’il y ait lieu de rechercher si ce principe revêt un caractère constitutionnel, l’invocation de sa méconnaissance ne peut qu’être écartée* ».

¹¹⁷⁹ ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.) et BONNET (J.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2012 », *RDP*, 2013, pp. 197 et s. V. aussi : BON (P.), « Premières questions, premières décisions », *RFDA*, 2010, pp. 679 et s.

¹¹⁸⁰ Le Conseil d’Etat avait préalablement estimé que le principe de prescription était un PFRLR (CE, Avis, Section de l’intérieur, 29 février 1996, n°358597, *Cour pénale internationale*) ; mais le Conseil constitutionnel ne s’était jamais expressément prononcé sur cette question. La Cour de cassation refuse de renvoyer les QPC à ce propos (Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n°11-90042, n°11-90025, n°11-90032 et n°11-90033 – 4 arrêts). Plus tard, le Conseil constitutionnel sera saisi par le Conseil d’Etat (CE, 21 septembre 2011, n°350385, *M. Michel A.*), et conclura à l’absence d’un tel PFRLR dans le bloc de constitutionnalité (Cons. const. 25 novembre 2011, n°2011-199 QPC, *Discipline des vétérinaires*, cons. 5). La Cour de cassation renverra ensuite les QPC visant ce type de régimes législatifs, aux motifs que *d’autres poursuites* disciplinaires sont, quant à elles, soumises à prescription (principe d’égalité). V. par exemple Cass. crim. 11 juillet 2018, n°18-40019

¹¹⁸¹ V. notamment : MATHIEU (B.), « La prescription de l’action publique ne constitue pas un principe constitutionnel », *JCP (G.)*, n°24, 2011, pp. 670 et s.

¹¹⁸² Ainsi, l’article 67 de la Constitution tel que modifié par la révision constitutionnelle du 23 février 2007 (Cass. crim. 10 novembre 2010, n°10-85678) ; ou encore « *le droit au relèvement éducatif et moral des mineurs garanti par l’article 13 du Préambule* » de 1946 (Cass. crim. 24 avril 2013, n°12-80996)

invoqué par le requérant¹¹⁸³. Ils jouent donc un rôle majeur dans la détermination des normes de référence du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* – encadrant ainsi l’office exercé par le Conseil constitutionnel.

212 - UNE LIBRE DÉTERMINATION DES NORMES DE RÉFÉRENCE PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL – Le Conseil constitutionnel dispose toutefois d’une certaine liberté, dans la mesure où il n’est aucunement lié par les griefs qui ont retenu l’attention des juges du filtre. Pour statuer, il ne se fonde pas sur les seuls principes constitutionnels ayant motivé la qualification de question « sérieuse » ou « nouvelle », mais répond à l’ensemble des moyens soulevés par le demandeur à la QPC. Cela lui permet de constater l’absence d’un PFRLR – lorsque le juge du filtre s’était refusé à en vérifier l’existence¹¹⁸⁴ – mais aussi de prononcer une censure – lorsque les seuls moyens jugés « sérieux » par le juge du filtre n’y suffisent pas¹¹⁸⁵. Plus encore, le juge constitutionnel peut soulever des moyens d’office¹¹⁸⁶, ce qui lui permet d’élargir le cadre de son contrôle au-delà des seuls griefs invoqués par le requérant ou retenus au stade du filtrage. Cette faculté, qui lui est offerte, met en évidence « une asymétrie procédurale [...] symptomatique des rôles respectivement assignés aux juridictions ordinaires et au Conseil constitutionnel »¹¹⁸⁷, puisque les premières ont interdiction de recourir au relevé d’office en matière de constitutionnalité. Son utilisation permet donc au Conseil constitutionnel de « reprendre la main » sur le choix des normes de référence, déjà fortement prédéterminé au stade du filtrage des QPC.

213 - Facteur d’autonomie et de liberté, « l’usage du relevé d’office par le Conseil constitutionnel est dominé par le pragmatisme »¹¹⁸⁸ – en d’autres termes, il fait l’objet d’une instrumentalisation par

¹¹⁸³ Ces renvois ont ainsi permis au Conseil constitutionnel de reconnaître pour la première fois : l’applicabilité, aux magistrats du parquet, du principe de l’indépendance de l’autorité judiciaire (Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC, *Subordination de la mise en mouvement de l’action publique en matière d’infractions fiscales à une plainte de l’administration*) ; la liberté de mettre fin aux liens du mariage comme composante de la liberté personnelle (Cons. const. 29 juillet 2016, n°2016-557 QPC, *Prononcé du divorce subordonné à la constitution d’une garantie par l’époux débiteur d’une prestation compensatoire en capital*) ; le droit de garder le silence comme composante du droit de ne pas s’auto-incriminer (Cons. const. 4 novembre 2016, n°2016-594 QPC, *Absence de nullité en cas d’audition réalisée sous serment au cours d’une garde à vue*) ; ou encore l’applicabilité aux élus locaux de l’article 15 de la DDHC, qui garantit le droit de demander des comptes aux agents publics (Cons. const. 2 décembre 2016, n°2016-599 QPC, *Personnes justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière*)

¹¹⁸⁴ V. par exemple Cons. const. 22 mai 2013, n°2013-313 QPC, *Composition du Conseil de surveillance des grands ports maritimes outre-mer*, cons. 6 (la QPC ayant été renvoyée sur le fondement du principe d’égalité : CE, 22 février 2013, n°364280, *Chambre de commerce et d’industrie de la Martinique et a.*)

¹¹⁸⁵ V. notamment Cons. const. 24 mai 2013, n°2013-317 QPC, *Quantité minimale de matériaux en bois dans certaines constructions nouvelles* : le Conseil censure sur le fondement de la liberté d’entreprendre, alors que le juge du filtre avait jugé que la question était sérieuse sur le fondement de l’article 7 de la Charte de l’environnement (CE, 18 mars 2013, n°361866, *Syndicat français de l’industrie cimentière*)

¹¹⁸⁶ Pour la première fois en QPC : Cons. const. 17 septembre 2010, n°2010-28 QPC, *Taxe sur les salaires*

¹¹⁸⁷ MAUGÛE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, spéc. pp. 94-95

¹¹⁸⁸ SÉNAC (C.-E.), *L’office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, p. 341. V. aussi : DI

le juge constitutionnel. Celui-ci l'emploie lorsqu'il entend préciser la portée ou le contenu d'une norme constitutionnelle¹¹⁸⁹, émettre une réserve d'interprétation¹¹⁹⁰, ou censurer la disposition législative contestée malgré la faiblesse des arguments avancés par les requérants¹¹⁹¹. L'utilisation de cette technique permet aussi au juge constitutionnel de *contourner le filtrage* opéré par les deux juridictions suprêmes. C'est le cas lorsqu'il soulève d'office des griefs qui avaient déjà été formulés – en vain – à l'encontre de la disposition législative contestée. Ce fut le cas, par exemple, lorsque le juge constitutionnel fut saisi des dispositions relatives à la composition du tribunal pour enfants¹¹⁹² – qui avaient déjà été contestées par le même requérant, dans une autre QPC, à l'aune du principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions. La Cour de cassation avait alors estimé que le régime législatif en cause « *n'emportait pas les conséquences juridiques critiquées par le demandeur* »¹¹⁹³ et refusé de renvoyer la question au Palais Montpensier. C'est seulement « *en ce qu'une peine privative de liberté peut être prononcée à l'égard d'un mineur par le tribunal pour enfants, juridiction pénale dans laquelle la proportion de juges non professionnels est majoritaire* »¹¹⁹⁴, que la haute juridiction judiciaire jugea que la constitutionnalité de ces dispositions pouvait être mise en doute. Cette nouvelle QPC fut donc renvoyée au Conseil constitutionnel qui jugea opportun de relever d'office le premier grief formulé par le requérant – et qui conduisit, en l'occurrence, à censurer les dispositions concernées au motif qu'elles portaient « *au principe*

MANNO (T.), *Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1997, spéc. p. 152

¹¹⁸⁹ C'est ainsi le relevé d'office qui permet au Conseil constitutionnel de préciser que l'incompétence négative du législateur n'est pas invocable à l'encontre des dispositions législatives antérieures à 1958 (décision n°2010-28 QPC précitée) ; que le principe de responsabilité n'exclut pas l'imputabilité d'une faute à une personne autre que celle qui l'a commise, mais à certaines conditions (Cons. Const. 22 janvier 2016, n°2015-571 QPC, *Exonération de la contribution de 3% sur les montants distribués en faveur des sociétés d'un groupe fiscalement intégré*, à comparer avec le considérant de principe retenu dans la décision n°2015-479 QPC) ; ou encore qu'il incombe au législateur, en matière d'accès à la profession d'avocat, de déterminer les garanties fondamentales permettant d'assurer le respect des droits de la défense ou la liberté d'entreprendre (Cons. const. 6 juillet 2016, n°2016-551 QPC, *Conditions tenant à l'exercice de certaines fonctions ou activités en France pour l'accès à la profession d'avocat*).

¹¹⁹⁰ V. par exemple : Cons. const. 13 mai 2011, n°2011-126 QPC, *Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence* ; Cons. const. 30 mars 2012, n°2012-227 QPC, *Conditions de contestation par le Procureur de la République de l'acquisition de la nationalité française par mariage*

¹¹⁹¹ V. par exemple Cons. const. 11 avril 2014, n°2014-388 QPC, *Portage salarial* : censure sur le fondement de l'incompétence négative du législateur combinée à la liberté d'entreprendre, les requérants n'ayant invoqué que la liberté syndicale et le principe de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail (qui donnent lieu à un contrôle très restreint de la part du juge constitutionnel). V. aussi Cons. const. 2 mars 2016, n°2016-523 QPC, *Absence d'indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié* : censure sur le fondement du principe d'égalité, les requérants ayant invoqué le principe d'individualisation des peines (inapplicable en dehors du champ répressif) et le droit au repos et aux loisirs (à l'opposabilité très faible) ; Cons. const. 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, *Mesures administratives de lutte contre le terrorisme* (réserve formulée à l'aune de l'art. 12 DDHC, dont le Conseil a récemment jugé qu'en découlait « *l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérente à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits* »).

¹¹⁹² Cons. const. 8 juillet 2011, n°2011-147 QPC, *Composition du Tribunal pour enfants*

¹¹⁹³ Cass. crim. 27 avril 2011, n°11-90023

¹¹⁹⁴ Cass. crim. 27 avril 2011, n°11-90023

d'impartialité des juridictions une atteinte contraire à la Constitution»¹¹⁹⁵. Dans d'autres hypothèses, le grief relevé d'office par le juge constitutionnel avait été soulevé par un autre justiciable¹¹⁹⁶ – dans une autre affaire – ou par les parlementaires eux-mêmes¹¹⁹⁷. Le Conseil constitutionnel utilise aussi le relevé d'office pour tenter d'*influer* sur le filtrage opéré par les juridictions suprêmes, les invitant à vérifier avec plus d'attention le caractère législatif des dispositions qui lui sont renvoyées¹¹⁹⁸, ou à en réduire le nombre¹¹⁹⁹. À l'inverse, cette technique l'autorise parfois à élargir le cadre de sa saisine – à d'autres *normes* que celles qui étaient précisément contestées par le requérant. Ainsi en a-t-il été, par exemple, lorsque le Conseil fut saisi de l'article L. 214-3 du code de l'environnement – qui impose l'obtention d'une autorisation de l'Etat pour les installations, travaux, ouvrages et activités susceptibles de présenter des danger pour la santé et la sécurité publique, de nuire au libre écoulement des eaux, ou encore de porter gravement atteinte à la diversité du milieu aquatique¹²⁰⁰. En effet, la société requérante invoquait alors la liberté contractuelle et le droit au maintien de l'économie des *conventions* légalement conclues - restreignant ainsi le débat aux seules autorisations *contractuelles*. En relevant d'office le grief tiré de l'atteinte aux *situations* légalement acquises, le juge constitutionnel a pu se saisir d'une autre norme résultant de ces dispositions – en l'occurrence, celle prévoyant l'octroi d'une autorisation *unilatérale*. Le relevé d'office permet aussi au juge constitutionnel d'établir un dialogue avec le juge ordinaire¹²⁰¹ – et d'exprimer sa déférence envers le pouvoir d'interprétation qui est le sien¹²⁰².

¹¹⁹⁵ Déc. n°2011-147 QPC préc. (cons. 11)

¹¹⁹⁶ Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC, *Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif* : le Conseil soulève d'office la question du défaut d'encadrement des « *cas et conditions dans lesquels le juge peut décider...* ». Cette critique avait déjà été formulée à l'encontre de cette disposition législative par un autre requérant, mais rejetée par la Cour de cassation estimant que ces dispositions « *conformément aux applications jurisprudentielles qui leur ont donné leur sens et leur portée, permettent au juge de ne prononcer ... et d'apprécier ... en fonction...* » (Cass. com. 10 juillet 2012, n°12-13256)

¹¹⁹⁷ Cons. const. 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, *Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire* : le Conseil soulève d'office un grief qui fait directement écho à la critique adressée par le Sénateur X. PINTAT au garde des Sceaux à propos de cette même disposition. V. la question écrite n°10628, *JO du Sénat* du 27 février 2014, p. 517

¹¹⁹⁸ Le grief soulevé d'office permet alors au Conseil constitutionnel de décliner sa compétence, lorsque la disposition en cause est issue d'un décret (Cons. const. 22 juillet 2011, n°2011-152 QPC, *Disposition réglementaire – Incompétence*) ou d'une ordonnance non ratifiée (Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-431 QPC, *Impôts sur les sociétés - agrément ministériel autorisant le report de déficits non encore déduits*)

¹¹⁹⁹ Cons. const. 26 juillet 2013, n°2013-334/335 QPC, *Loi relative à l'octroi de mer* : le Conseil constitutionnel refuse de statuer sur l'intégralité d'une loi, invitant les juridictions du filtre à circonscrire le champ de sa saisine aux seules dispositions « applicables au litige ».

¹²⁰⁰ Cons. const. 24 juin 2011, n°2011-141 QPC, *Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation* : en soulevant d'office le grief tiré de l'atteinte aux *situations légalement acquises* – les requérants n'invoquant que le principe de non atteinte aux *conventions légalement conclues* – le Conseil constitutionnel peut élargir son contrôle aux autorisations délivrées de manière unilatérale.

¹²⁰¹ Notamment pour prendre position à la suite d'une décision de condamnation rendue par la CEDH. V. par exemple Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC, *Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile* (suite à CEDH, 12 avril 2012, req. n°18851/07, *Lagardère c./ France*).

¹²⁰² En soulevant le grief tiré de l'incompétence négative du législateur, le Conseil constitutionnel reporte sur ce dernier la responsabilité de la décision d'inconstitutionnalité qu'il prononce en raison de l'interprétation retenue

2) Le partage de la détermination des dispositions contestées

214 - UNE DÉTERMINATION COMMUNE DES DISPOSITIONS OBJET DU CONTRÔLE – Le Conseil constitutionnel est également tributaire de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat pour la détermination des dispositions qui feront l'objet du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. En principe, leur liberté en la matière est limitée par l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le requérant. Les trois juges suprêmes doivent néanmoins s'accorder pour *circonscrire* le champ de la saisine du Conseil constitutionnel, ainsi que pour s'assurer de la *recevabilité* de la contestation. C'est bien par le jeu d'une « partition à trois » que s'effectue la détermination de l'objet du contrôle opéré par le juge constitutionnel, ce qui ne manque pas de provoquer la mise en concurrence des juges.

215 - L'APPRÉCIATION COMMUNE DE L'AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE – Les juridictions du filtre doivent tout d'abord s'assurer que la disposition contestée par le requérant « *n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances* »¹²⁰³. Mais l'appréciation de cette condition au stade du filtrage ne s'impose pas au juge constitutionnel. En effet, dès lors qu'est « en cause la portée d'une décision du Conseil constitutionnel lui-même, il n'y a évidemment pas de meilleur juge que ce dernier pour l'apprécier »¹²⁰⁴. De fait, l'appréhension de la recevabilité de la QPC sur ce point est une « compétence concurrente »¹²⁰⁵ du juge du filtre et du juge constitutionnel. Or, ces juridictions ne défendent pas les mêmes intérêts en la matière. Le Conseil constitutionnel oscille entre la nécessité d'assurer la *vocation jurisprudentielle* de ses décisions – qui le conduit à élargir leur portée sur le plan matériel – et les contraintes inhérentes à sa qualité de juridiction – qui lui imposent de restreindre l'étendue de l'autorité de *chose jugée* qui leur est attachée, notamment pour augmenter la fréquence de sa saisine. Les juridictions administratives et judiciaires peuvent, quant à elles, poursuivre deux objectifs : d'une part, limiter le nombre de renvois au Conseil constitutionnel – ce qui leur impose de retenir une conception étendue de l'autorité de chose jugée attachée à ses décisions – d'autre part, conserver la plus grande liberté possible dans l'appréhension

par la Cour de cassation : Cons. const. 1^{er} août 2013, n°2013-336 QPC, *Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques*.

¹²⁰³ Articles 23-2 et 23-4 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958

¹²⁰⁴ BON (P.), « Premières questions, premières décisions », *RFDA*, 2010, pp. 679 et s. (spéc. p. 685). V. aussi : DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, *op. cit.*, p. 200 ; ROUSSEAU (D.), « La prise en compte du changement de circonstances », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 99 et s. (spéc. p. 105)

¹²⁰⁵ DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s. (spéc. p. 756). V. aussi : GUILLAUME (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », *JCP (G)*, 11 juin 2012, n°24, pp. 1176 et s. ; GAY (L.), « 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 », art. préc. (spéc. p. 61) ; TÜRK (P.), « L'affaire Huchon : le mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité en action. Commentaire de l'arrêt du Conseil d'État, 28 janv. 2011, n° 338199 », *RFDA*, 2011, pp. 723 et s.

des dispositions législatives – ce qui implique, à l’inverse, de retenir une conception restrictive de cette autorité¹²⁰⁶. L’autorité de chose jugée attachée à une décision antérieure du Conseil constitutionnel constitue ainsi l’un des motifs les plus fréquents du rejet d’une QPC par les juridictions du filtre¹²⁰⁷. En théorie, la jurisprudence du Conseil constitutionnel est relativement claire en la matière : la disposition législative doit avoir été « *spécialement examinée* » dans les motifs, et déclarée conforme à la Constitution dans le dispositif¹²⁰⁸ de la décision antérieure. Le juge constitutionnel prend soin de délimiter soigneusement l’autorité de chose jugée attachée à ses décisions¹²⁰⁹. Au-delà des principes cependant, le maniement de cette notion pose de nombreuses difficultés, qui suscitent des divergences de jurisprudence. Il arrive ainsi régulièrement que les juridictions du filtre ne s’accordent pas entre elles sur l’opposabilité de la chose jugée¹²¹⁰, ou retiennent une solution qui est par la suite démentie par le juge constitutionnel¹²¹¹. Ces complications

¹²⁰⁶ Sur ces considérations stratégiques, v. MEUNIER (J.), *Le pouvoir du Conseil constitutionnel, Essai d'analyse stratégique*, Coll. « La pensée juridique moderne », Bruylant-L.G.D.J., 1994, spéc. pp. 320 et s. ; PHILIP (L.), « Le dialogue des juges et l’élargissement de la compétence du Conseil constitutionnel », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l’honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009, pp. 841 et s.

¹²⁰⁷ V. parmi de multiples exemples : Cass. crim. 15 septembre 2010, n°10-90089 ; Cass. com. 26 octobre 2010, n°10-16485 ; Cass. crim. 11 mai 2011, n°10-88582 ; Cass. crim. 23 novembre 2011, n°11-86835 ; CE, 30 mai 2012, n°354951, *SIVOM de Villefranche-sur-Mer* ; Cass. civ. 3^{ème}, 10 juillet 2012, n°12-16968 ; Cass. civ. 2^{ème}, 20 septembre 2012, n°12-01311 ; CE, 22 février 2013, n°356245, *M. C. A.* ; Cass. crim. 26 février 2013, n°12-8985 ; Cass. crim. 9 avril 2014, n°13-85513 ; CE, 8 décembre 2017, n°399757, *Société SOPARFI*

¹²⁰⁸ Pour des exemples de non-lieu à statuer fondés sur ce motif, v. : Cons. const. 11 février 2011, n°2010-102 QPC, *Monopole des courtiers interprètes* ; Cons. const. 23 janvier 2015, n°2014-439 QPC, *Déchéance de nationalité* ; Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-580 QPC, *Expulsion en urgence absolue*

¹²⁰⁹ Qui n’est pas opposable lorsque la disposition en cause a fait l’objet d’une décision de non-lieu à statuer (Cons. const. 7 juin 2013, n°2013-318 QPC, *Activité de transport public de personnes à motocyclette ou bicyclette à moteur* : le non-lieu ayant été motivé par l’absence de ratification de l’ordonnance) ; qu’elle avait été examinée dans une autre rédaction que celle qui lui est soumise (Cons. const. 18 octobre 2010, n°2010-55 QPC, *Prohibition des machines à sous* ; Cons. const. 14 janvier 2016, n°2015-513/514/526 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour délit d’initié avec des poursuites devant la commission des sanctions de l’AMF pour manquement d’initié II*) ; ou dans le cadre de la procédure de « déclasséement » prévue à l’article 37 alinéa 2 de la Constitution (Cons. const. 6 avril 2012, n°2012-226 QPC, *Conditions de prise de possession d’un bien ayant fait l’objet d’une expropriation pour cause d’utilité publique* ; Cons. const. 13 septembre 2013, n°2013-338/339 QPC, *Prise de possession d’un bien exproprié selon la procédure d’urgence*). En revanche, les normes de référence retenues lors du précédent contrôle n’entrent pas en ligne de compte, et l’autorité de chose jugée est donc réputée concerner l’ensemble des motifs d’inconstitutionnalité (Cons. const. 2 juillet 2010, n°2010-9 QPC, *Article 706-53-21 du code de procédure pénale* ; CE, 19 mai 2010, n°330310, *Commune de Buc* ; CE, 3 juillet 2013, n°368854, *Mme B. A.*)

¹²¹⁰ Ainsi, par exemple, le Conseil d’Etat, saisi des dispositions relatives aux poursuites pour manquement ou délit d’initié, oppose l’autorité de chose jugée d’une décision précédente du Conseil constitutionnel (CE, 16 juillet 2010, n°321056, *M. Jean-Sébastien A.*), tandis que la Cour de cassation identifie un changement de circonstances justifiant leur réexamen (Cass. crim. 17 décembre 2014, n°14-90043 et Cass. crim. 28 janvier 2015, n°14-90049). Le juge constitutionnel, quant à lui, n’opposera pas l’autorité de chose jugée et ne fera même pas mention de sa décision antérieure : Cons. const. 18 mars 2015, n°2015-453/454 QPC et n°2015-462 QPC, *Cumul des poursuites pour délit d’initié et des poursuites pour manquement d’initié*

¹²¹¹ V. par exemple : Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-556 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II* : le Conseil constitutionnel oppose l’autorité de chose jugée, estimant qu’aucun changement de circonstances ne justifie le réexamen des dispositions en cause. La Cour de cassation, dans sa décision de renvoi, avait pourtant jugé qu’elles n’avaient pas déjà été examinées et qu’à supposer qu’elles l’aient été, un changement de circonstances justifiait leur réexamen (Cass. crim. 19 mai 2016, n°15-84526). V. aussi Cons. const. 16 février 2018, n°2017-692 QPC, *Amende pour défaut de déclaration de comptes*

résultent de la politique jurisprudentielle ambiguë déployée par le Conseil constitutionnel pour accroître l'autorité de ses décisions¹²¹², mais aussi du fait que les juges du filtre entendent bien conserver leur autonomie en la matière¹²¹³. L'enchevêtrement des compétences juridictionnelles aboutit à une jurisprudence dont la complexité ne cesse de croître. C'est particulièrement le cas lorsqu'il s'agit d'identifier un « changement de circonstances » justifiant le réexamen d'une disposition¹²¹⁴. Il s'agit en effet d'une « notion subjective, [destinée à] faciliter le dialogue des juges »¹²¹⁵, mais qui peut bien se transformer en arme lorsque le conflit se substitue à la discussion¹²¹⁶. Elle a certes été définie abstraitement par le Conseil constitutionnel, comme renvoyant aux « *changements intervenus [...] dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée* »¹²¹⁷. Mais elle ne peut être soumise à l'examen du juge constitutionnel sans avoir auparavant été reconnue au stade du filtrage des QPC, de sorte que ce dernier ne peut l'appréhender que de manière *négative*¹²¹⁸. Les juridictions du filtre disposent ainsi d'un instrument permettant de faire obstacle à la saisine du Conseil constitutionnel, et dont elles délimitent elles-mêmes les contours¹²¹⁹. Il arrive ainsi fréquemment que le juge du filtre refuse de reconnaître l'existence d'un

bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger III (décision de renvoi : CE, 22 décembre 2017, n°409358, *Mme B. A.*)

¹²¹² V. *infra* §§ 429 et s.

¹²¹³ Ces derniers ont donc tendance à instrumentaliser l'autorité de chose jugée attachée aux décisions antérieures du Conseil constitutionnel lorsqu'ils souhaitent la rendre opposable à un requérant. Il leur arrive ainsi de juger qu'une disposition législative non examinée par le Conseil constitutionnel « *n'a d'autre finalité que de préciser [celles qui ont précédemment fait l'objet de son contrôle], en sorte que le grief formulé contre cette disposition [...] ne présente pas un caractère sérieux* » (Cass. com. 13 septembre 2011, n°11-40059) ; ou encore que la disposition contestée « *en ce qu'elle porte sur [le domaine concerné], est issue de l'article 1^{er} de la loi [...] qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif* » d'une décision antérieure du juge constitutionnel (Cass. civ. 2^{ème}, 4 février 2016, n°15-21531).

¹²¹⁴

¹²¹⁵ GUILLAUME (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », préc.

¹²¹⁶ V. à ce sujet AGUILON (C.), « Portée potentielle et portée effective de l'interprétation jurisprudentielle de la notion de changement de circonstances », *RFDC*, n°111, 2017, pp. 531 et s. (spéc. p. 550 et s.)

¹²¹⁷ Cons. const. 3 décembre 2009, n°2009-595 DC précitée (cons. 13).

¹²¹⁸ Sous réserve de la possibilité, pour le juge constitutionnel, d'identifier un changement de circonstances *autre* que celui qui a été retenu par le juge du filtre. V. par exemple Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC précitée : le Conseil constitutionnel que, « *d'une part, l'ordonnance du 7 novembre 2005, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, a modifié l'article 1729 [du CGI] en remplaçant les mots « de 40 % si la mauvaise foi de l'intéressé est établie » par les mots « 40 % en cas de manquement délibéré ». D'autre part, depuis cette déclaration de conformité à la Constitution, le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision du 18 mars 2015 mentionnée ci-dessus, que le cumul de l'application de dispositions instituant des sanctions, lorsque celles-ci sont infligées à l'issue de poursuites différentes en application de corps de règles distincts, peut méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines si différentes conditions sont réunies* ». Dans sa décision de renvoi, la Cour de cassation, quant à elle, avait seulement estimé que « *les décisions du Conseil n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015 et n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016 sont de nature à constituer un changement de circonstances* » (Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90001)

¹²¹⁹ Elles ont ainsi imposé que les « circonstances » invoquées « *ne soient pas manifestement dénuées de tout rapport avec la constitutionnalité de la disposition législative contestée* » (CE, 29 juin 2011, n°343170, *Mme*

changement de circonstances¹²²⁰. Naturellement, le juge constitutionnel dispose d'une certaine marge de manœuvre pour démentir cette appréciation¹²²¹. Mais il s'inscrit, la plupart du temps, dans le sillage de la décision prise par les juridictions du filtre¹²²². Ce choix du Conseil constitutionnel est stratégique, au regard des implications de cette notion sur les relations qu'il entretient avec les juridictions administratives et judiciaires. En effet, si le « changement de circonstances » est admis – alors qu'il semble contradictoire avec la notion de *validité* – c'est précisément parce qu'il influe sur la signification de la loi : « c'est la norme contenue dans la disposition qui est affectée »¹²²³. Or, la « norme » en cause n'est rien d'autre que le fruit de *l'interprétation* opérée sur la disposition contestée¹²²⁴. Le partage de l'identification d'un changement de circonstances implique donc l'exercice concurrentiel de la fonction d'interprétation de la loi qui fait l'objet du contrôle¹²²⁵. Le

Ibrahima A.) ; ou encore que la révision constitutionnelle constituant le changement de circonstances soit dotée d'une portée rétroactive (CE, 20 avril 2011, n°346460, *Département de la Somme*)

¹²²⁰ Pour des modifications intervenues dans le contexte normatif de la disposition législative, v. CE, 16 mai 2012, n°354179, *M. Bastien A.* (les modifications législatives étant « *dépourvues d'incidence sur l'appréciation susceptible d'être portée sur la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution* » des dispositions contestées) et CE, 8 décembre 2017, n°411941, *Société Transdev Group* ; CE, 30 avril 2014, n°362268, *SAS Eiffage TP* (refus de considérer qu'une jurisprudence du Conseil d'Etat justifie le réexamen de la disposition en cause). Pour des changements de fait : v. par ex. CE, 21 mars 2011, n°347232, *Mme Diana A.* ; Cass. crim. 19 juin 2012, n°12-90022. Pour des exemples de décisions de filtrage refusant de reconnaître qu'une décision rendue par le Conseil constitutionnel justifie le réexamen d'une disposition législative, v. Cass. crim. 25 juillet 2012, n°12-90034 et n°12-40036 (2 arrêts) ; Cass. soc. 1^{er} mars 2013, n°12-40103 ; CE, 19 juillet 2011, n°347223, *M. et Mme Bruno A.*

¹²²¹ Il peut ainsi identifier un changement de circonstances lorsque le juge du filtre n'avait pas opposé l'autorité de chose jugée (V. par exemple : Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC, *Garde à vue* - décision de renvoi : Cass. crim. 25 juin 2010, n°10-90047 et n°10-90056 – deux arrêts) ; ou refuser d'admettre l'existence de celui qui avait été reconnu au stade du filtrage (Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, *Recours devant la Cour nationale du droit d'asile*)

¹²²² Voir notamment : Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC, *Pouvoirs de sanction de l'ARCEP* (décision de renvoi : CE, 29 avril 2013, n°356976, *S^{té} Numéricable SAS et a.*) ; Cons. const. 1^{er} juillet 2016, n°2016-550 QPC, *Procédure devant la Cour de discipline budgétaire et financière* (décision de renvoi : CE, 15 avril 2016, n°396696, *M. D. B.*) ; Cons. const. 13 octobre 2016, n°2016-582 QPC, *Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse* (décision de renvoi : Cass. soc. 13 juillet 2016, n°16-40209) ; Cons. const. 13 juillet 2012, n°2012-264 QPC, *Conditions de contestation par le Procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage II* (décision de renvoi : Cass. civ. 1^{ère}, 23 mai 2012, n°11-26535) ; Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-460 QPC, *Affiliation des résidents français résidant en Suisse au régime général d'assurance maladie – Assiette des cotisations* (décision de renvoi : CE, 21 janvier 2015, n°383004, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin*)

¹²²³ « Soit par une application qui en modifie la substance, soit par un contexte législatif qui en affecte la portée » : MAGNON (X.), « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre autorité et force de chose jugée », *RFDA*, 2013, pp. 859 et s. (spéc. p. 862). V. aussi : DEUMIER (P.), « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du contrôle de l'interprétation de la loi) », *RTD Civ.*, n°3, 2010, pp. 508 et s.

¹²²⁴ C'est ce qui explique que le « droit vivant » est parfois constitutif d'un changement de circonstances. V. par ex. Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises*. Le commentaire associé à cette décision est très explicite : « *s'agissant de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation, celle-ci avait effectivement modifié la portée de l'article [contesté] depuis sa validation par le Conseil constitutionnel...* ».

¹²²⁵ Ainsi que des dispositions organiques qui prévoient l'hypothèse du « changement de circonstances », ce qui est loin d'être anecdotique.

Conseil constitutionnel a donc tout intérêt à faire preuve de déférence envers l'interprétation délivrée par le juge du filtre, d'autant qu'en examinant cette condition, ce dernier peut aussi être conduit à « apprécier la portée d'une révision de la Constitution ou d'une évolution jurisprudentielle du Conseil constitutionnel »¹²²⁶. La réciproque est vraie, au point que l'on peut désormais considérer que la notion de « changement de circonstances » est l'instrument permettant aux juges de la QPC la *reconnaissance mutuelle* de leur jurisprudence. Ainsi en a-t-il été, par exemple, lorsque le Conseil fut saisi des dispositions de l'article 362 du code de procédure pénale, relatives à la motivation des arrêts d'assises¹²²⁷ – qui imposent la justification de la condamnation, mais non de la peine prononcée. En effet, dans cette affaire, la Cour de cassation a estimé que les questions prioritaires de constitutionnalité posées présentaient un caractère sérieux en raison de la « *jurisprudence du Conseil constitutionnel* »¹²²⁸, tandis que ce dernier a estimé qu'il existait un changement de circonstances justifiant le réexamen de ces dispositions du fait que « *la Cour de cassation [ait jugé], dans trois arrêts du 8 février 2017 [...] que les dispositions [concernées excluaient] la possibilité pour la cour d'assises de motiver la peine qu'elle prononce en cas de condamnation* »¹²²⁹. Le critère du changement de circonstances permet ainsi au juge constitutionnel de « décider autrement sans avoir à se désavouer »¹²³⁰, mais il requiert l'assentiment préalable des juridictions administratives et judiciaires, qui sont ainsi amenées à porter une « appréciation constitutionnelle identique »¹²³¹ à celle de ce dernier.

216 - L'APPRÉCIATION COMMUNE DU CARACTÈRE LÉGISLATIF DE LA DISPOSITION CONTESTÉE – Une autre condition de recevabilité de la QPC fait l'objet d'une compétence concurrente¹²³² entre le juge du filtre et le juge constitutionnel : la vérification du caractère législatif de la disposition contestée par le requérant. Cet examen est habituellement effectué par les juridictions administratives et

¹²²⁶ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Thèse, *op. cit.* (spéc. p. 153). V. par ex. Cass. civ. 1^{ère}, 1er mars 2017, n°16-40278

¹²²⁷ Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises*

¹²²⁸ Cass. crim. 13 décembre 2017, n°17-82086, n°17-82237 et n°17-82858 : « *les questions posées présentent un caractère sérieux en ce que, d'une part, il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (décision 2011-635 DC du 4 août 2011) qu'il appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer les règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans le jugement des personnes poursuivies et que l'obligation de motiver les jugements et arrêts de condamnation constitue une garantie légale de cette exigence constitutionnelle, d'autre part, l'obligation pour les juridictions correctionnelles de motiver toute peine, en particulier les peines d'emprisonnement...* »

¹²²⁹ Déc. n°2017-694 QPC préc. (spéc. cons. 7)

¹²³⁰ PUIG (P.), « QPC : le changement de circonstances source d'inconstitutionnalité ? », *RTD Civ.*, 2010, n°3, pp. 513 et s.

¹²³¹ ROUSSEAU (D.), « La prise en compte du changement de circonstances », art. préc. (spéc. pp. 104-105)

¹²³² V. en ce sens : GUILLAUME (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », art. préc. ; DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, *op. cit.*, p. 112

judiciaires¹²³³ dans le cadre de leur office. Mais l'instauration du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* implique nécessairement que cette responsabilité soit également confiée au Conseil constitutionnel. Leurs compétences respectives en la matière sont donc susceptibles de se chevaucher. Ce peut être le cas, en premier lieu, s'agissant de la *ratification implicite des actes réglementaires* par le législateur. Issue d'une jurisprudence du Conseil d'Etat, cette hypothèse survient lorsqu'un texte législatif reproduit, ou modifie partiellement un décret ou une ordonnance : le Parlement est ainsi réputé avoir adopté la règle en cause¹²³⁴. Cette théorie a été réceptionnée par le Conseil constitutionnel¹²³⁵, qui n'a toutefois pas réservé la compétence des juridictions ordinaires en la matière. Des divergences de jurisprudence sont donc susceptibles de survenir, dès lors que l'appréciation d'une telle ratification implicite est précisément affaire d'interprétation¹²³⁶. Les juridictions du filtre doivent ainsi juger de l'existence d'une telle ratification¹²³⁷, au risque d'être démenties par le Conseil constitutionnel¹²³⁸. En deuxième lieu, les offices respectifs du juge constitutionnel et du juge du filtre sont susceptibles de s'entrechoquer lorsque la disposition contestée par le requérant a été *codifiée* par voie réglementaire. La jurisprudence du Palais Montpensier est clairement établie en la matière : la disposition conserve une valeur législative dès lors que la codification a été faite « à droit constant »¹²³⁹. Mais l'appréciation de cette condition est

¹²³³ Le juge civil peut tout à fait interpréter l'article 34 de la Constitution. V. par exemple Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 1988, n°86-13931 ; ou encore Cass. civ. 2^{ème}, 10 mai 2005, n°03-30701

¹²³⁴ C'est le Conseil d'Etat qui a élaboré cette théorie (CE, 25 janvier 1957, n°30726, *Société Établissements Charlionnais* ; CE, 31 mai 1963, n°49056, *Société X* ; CE, 29 octobre 2004, n° 269814, *M. Sueur et autres s*), qui a par la suite été appliquée par la Cour de cassation (V. notamment : Cass. com. 6 octobre 1992, n°90-16755, *Société Colas Sud-Ouest et autres*).

¹²³⁵ Pour les actes réglementaires « classiques » : Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-431 QPC, *Impôts sur les sociétés – Agrément ministériel autorisant le report de déficits non encore déduits* (le Conseil constitutionnel est saisi, par le Conseil d'Etat (CE, 19 septembre 2014, n°376800, *Société ING Direct NV*), d'une disposition issue de divers actes réglementaires, et n'ayant été modifiée qu'à la marge par la loi). Pour les ordonnances : Cons. const. 29 février 1972, n°72-73 L, *Nature juridique de certaines dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance, modifiée, du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises* (spéc. cons. 3)

¹²³⁶ Cette opération repose en effet sur la comparaison entre deux *normes* – celle édictée par le pouvoir réglementaire, et celle adoptée par le législateur – leur similarité étant comprise comme une volonté implicite du législateur de ratifier la disposition réglementaire existante.

¹²³⁷ Le constituant a mis un terme à la ratification implicite des ordonnances, mais cette révision constitutionnelle ne rétroagit pas (Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-392 QPC, *Loi adoptée par référendum – Droit du travail en Nouvelle-Calédonie* ; Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-567/568 QPC, *Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II*), de sorte que le juge du filtre peut procéder à cet examen pour des ordonnances implicitement ratifiées avant le 23 juillet 2008. V. par exemple, dans le sens d'une ratification implicite : CE, 11 mars 2011, n°341658, *Benzoni* précitée ; Cass. crim. 21 juin 2016, n°16-82176. Dans le sens contraire : CE, 17 octobre 2011, n°351010, *Société Grande Brasserie Patrie Schutzenberger*

¹²³⁸ Il arrive ainsi au Conseil constitutionnel de décliner sa compétence, alors que les juridictions du filtre avaient jugé la QPC recevable. V. par exemple Cons. const. 10 février 2012, n°2011-219 QPC, *Non-lieu : Ordonnance non ratifiée et disposition législatives non entrées en vigueur* ; Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-412 QPC, *Délits de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles*

¹²³⁹ V. Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-432 QPC, *Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local* ; Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, *Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation* ; Cons. const. 24 février 2017, n°2016-612 QPC, *Dégrèvement de la taxe foncière sur les propriétés bâties en cas de vacance d'une maison*

également tributaire de l'interprétation qui en a été retenue – l'expression « droit constant » impliquant une identité des *normes* en cause, qui n'est pas toujours facile à déceler¹²⁴⁰. Enfin, en troisième lieu, l'appréciation du caractère législatif de la disposition contestée rend le Conseil constitutionnel tributaire du juge ordinaire lorsque cette disposition est issue d'une *loi de pays*. En effet, ces textes, de nature particulière, sont identifiés matériellement – par le domaine sur lequel ils portent¹²⁴¹. Or, la vérification de leur caractère législatif relève précisément de la compétence de la Haute juridiction administrative¹²⁴², qui est ainsi en mesure de restreindre – ou, au contraire, d'étendre – le champ de la compétence du Conseil constitutionnel¹²⁴³. Ce dernier est donc contraint de faire preuve de déférence envers le juge administratif, tout en défendant l'étendue de son « territoire » juridictionnel¹²⁴⁴. La vérification du caractère législatif des dispositions contestées par voie de QPC est ainsi révélatrice de l'imbrication des fonctions juridictionnelles induite par le système de filtrage des QPC ; elle est d'autant plus symptomatique de la mise en concurrence des juges qu'elle conditionne directement la *compétence* du Conseil constitutionnel.

217 - LA DÉLIMITATION DU CHAMP DE SA SAISINE PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL – Il appartient en principe aux juridictions administratives et judiciaires de renvoyer au Conseil constitutionnel un ensemble cohérent de dispositions législatives – en sélectionnant, parmi celles qui sont contestées par le requérant, les dispositions « applicables au litige »¹²⁴⁵. Mais le juge constitutionnel ne s'en remet pas totalement aux juridictions du filtre pour fixer l'étendue de sa saisine – la détermination

normalement destinée à la location ou d'inexploitation d'un immeuble utilisé par le contribuable lui-même ; Cons. const. 1^{er} juin 2018, n°2018-708 QPC, *Assujettissement des installations de gaz naturel liquéfié à l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux*

¹²⁴⁰ C'est ce qui explique le fait que le Conseil constitutionnel décline parfois sa compétence pour ce motif (par ex. Cons. const. 22 juillet 2011, n°2011-152 QPC, *Disposition réglementaire – Incompétence*) – infirmant ainsi la position adoptée par le juge du filtre qui lui a transmis la QPC.

¹²⁴¹ Aux termes des articles 99 et 107 de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, et des articles 140 et suivants de la loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

¹²⁴² Comme le prévoient les articles 107 (Nouvelle-Calédonie) et 140 et suivants (Polynésie française) des lois organiques précitées. V. aussi : CE, 11 avril 2012, n°356339, *SA Établissements Bargibant*

¹²⁴³ Cette situation est d'autant plus délicate que si les « lois de pays » adoptées en Nouvelle-Calédonie peuvent faire l'objet d'une QPC (art. 107 de la loi organique de 1999 précitée), ce n'est pas le cas de celles qui sont votées en Polynésie française (art. 179 de la loi organique de 2004 précitée). Or, le contrôle juridictionnel *a posteriori* de ces dernières – visant notamment à s'assurer de leur conformité à la Constitution – est précisément opéré... par le Conseil d'Etat ! Ce dernier se trouve donc en situation de « juge et partie » pour la définition de sa propre compétence face à celle du juge constitutionnel.

¹²⁴⁴ V. Cons. const. 22 juin 2012, n°2012-258 QPC, *Nouvelle-Calédonie – Validation – Monopole d'importation des viandes* : le Conseil juge que la disposition qui lui est déférée « n'a pas fait l'objet [...] d'une décision du Conseil d'Etat constatant qu'elle serait intervenue en dehors des matières énumérées par l'article 99 ; que, par suite, elle constitue une disposition pouvant faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité ». Cette formulation peut évidemment être comprise comme le signe d'une déférence envers l'office du juge administratif... Mais aussi comme une tentative d'appropriation de ses prérogatives, l'article 107 de la loi organique de 1999 réservant au Conseil d'Etat le droit de juger du caractère législatif d'une loi de pays – ce que fait pourtant ici, de manière implicite, le Palais Montpensier.

¹²⁴⁵ Cf. *infra* §§ 117-118 et 254-255

de l'objet de son contrôle relève donc, là encore, d'une compétence *concurrente*. En effet, le Conseil constitutionnel s'est autorisé à *circonscrire* l'objet de l'instance constitutionnelle, par la technique de la « détermination de la disposition contestée »¹²⁴⁶. Celle-ci consiste à juger qu'à l'aune des griefs invoqués par le requérant¹²⁴⁷, seules certaines dispositions – parmi celles qui sont renvoyées au Conseil constitutionnel – sont réellement soumises à son examen. Cette pratique, devenue « *habituelle* »¹²⁴⁸ dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, se justifie par l'autorité *erga omnes* conférée à ses décisions. L'objectif est clairement affiché : il s'agit d'éviter de « *rendre irrecevables des contestations futures sérieuses* »¹²⁴⁹ portant sur des dispositions non concernées par la QPC en cause. Le Conseil constitutionnel peut ainsi favoriser l'augmentation du taux de renvoi, en limitant le plus possible le nombre des dispositions frappées du sceau de l'autorité de chose jugée. Les effets de cette pratique se font déjà ressentir : il arrive que le Palais Montpensier soit saisi d'une QPC visant des dispositions strictement identiques à celles qui lui avaient précédemment été déferées, sans qu'il ait à opposer l'autorité de la chose jugée pour cette raison¹²⁵⁰. Il est donc de son intérêt d'inviter les juridictions du filtre à circonscrire le périmètre de la question posée¹²⁵¹. Mais la Cour de cassation et le Conseil d'Etat préfèrent généralement renvoyer l'ensemble des articles qui sont contestés devant eux¹²⁵².

¹²⁴⁶ Cette technique a été inaugurée dans la décision suivante : Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-81 QPC, *Détention provisoire et compétence de la chambre de l'instruction*. Voir Annexe n°3 « La détermination de la disposition contestée par le Conseil constitutionnel »

¹²⁴⁷ Le raisonnement suivi par le juge constitutionnel pour déterminer la disposition contestée repose en effet sur l'argumentation développée par le requérant. V. les commentaires associés aux décisions n°2013-363 QPC et n°2016-543 QPC précitées. Il est devenu beaucoup plus explicite depuis le changement rédactionnel dans la motivation de ses décisions (depuis : Cons. const. 10 mai 2016, n°2016-539 QPC, *Condition de résidence fiscale pour l'imposition commune des époux en Nouvelle-Calédonie*)

¹²⁴⁸ V. notamment le commentaire associé à la décision n°2016-550 QPC précitée (spéc. p. 5) : « *selon son habitude, le Conseil constitutionnel a fait le choix de restreindre l'examen de la QPC* ».

¹²⁴⁹ V. le commentaire associé à la décision n°2010-81 QPC précitée, ainsi que le document intitulé « La notion de disposition applicable au litige », publié en octobre 2012 sur le site internet de l'institution (www.conseil-constitutionnel.fr)

¹²⁵⁰ V. par ex. Cons. const. 19 octobre 2017, n°2017-663 QPC, *Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurance II*. Le juge constitutionnel, saisi de l'intégralité du paragraphe V de l'art. 151 septies A du code général des impôts, estime devoir restreindre le champ de son contrôle aux mots « *par un nouvel agent général d'assurances exerçant à titre individuel et* », qui figurent au sein de ces dispositions. Cela lui permet d'écarter l'autorité de chose jugée de sa décision antérieure, dans laquelle il avait restreint l'objet de son contrôle aux mots « *dans les mêmes locaux* », issus du même article (Cons. const. 14 octobre 2016, n°2016-587 QPC, *Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances*). Cela n'a d'ailleurs pas manqué d'être relevé dans la décision de renvoi (CE, 17 juillet 2017, n°410766, *M. et Mme A. B.* : « *le Conseil constitutionnel ne s'est prononcé, dans cette décision, que sur les mots...* »).

¹²⁵¹ « *En restreignant le champ de la QPC, le Conseil constitutionnel donne à celle-ci la portée qu'elle aurait dû avoir ab initio, ou à laquelle le juge du filtre aurait dû la réduire* » : Commentaire associé à la décision n°2016-550 QPC précitée (spéc. p. 8). Le requérant choisit parfois, de lui-même, d'opérer cette sélection : v. par exemple : Cass. com. 2 septembre 2014, n°14-40029 ; Cass. civ. 2^{ème}, 14 septembre 2017, n°17-40050 ; CE, 27 juin 2016, n°399506, *Société Layher*

¹²⁵² Dans de rares hypothèses, les juridictions du filtre ont toutefois choisi de restreindre l'étendue du renvoi, en ne transmettant pas l'article contesté dans son intégralité, mais seulement certains de ses alinéas (V. par exemple :

218 - Le « malaise » des juridictions suprêmes – parfois mis en lumière par la motivation de leurs décisions¹²⁵³ – s’explique aisément. En effet, la technique de la « détermination de la disposition contestée » permet au Conseil constitutionnel d’isoler la *norme* précisément visée par la QPC. Elle revient, en d’autres termes, à *interpréter directement la loi* qui est habituellement la norme de référence des juridictions ordinaires. Or, de cette manière, le Conseil constitutionnel est en mesure d’échapper partiellement à sa dépendance envers les juridictions du filtre – puisqu’il détermine, de manière beaucoup plus libre, le champ de sa saisine. Il peut ainsi écarter l’autorité de chose jugée attachée à l’une de ses décisions antérieures. Ce fut notamment le cas¹²⁵⁴ lorsque le Conseil fut saisi du régime des indemnités journalières de sécurité sociale, il choisit de restreindre son examen aux seules dispositions relatives à *l’exonération de l’impôt sur le revenu* dont bénéficient leurs bénéficiaires¹²⁵⁵ – ce qui lui permit de contourner l’opposabilité de la chose jugée de l’une de ses décisions antérieures, portant sur *la baisse de leur montant*¹²⁵⁶. De manière plus surprenante, la technique de la « détermination de la disposition contestée » permet aussi au Conseil constitutionnel de *favoriser l’opposabilité de la chose jugée*. Contrairement aux apparences, le juge constitutionnel y a parfois intérêt, notamment pour identifier un « changement des circonstances » de nature à justifier – en même temps que le réexamen des dispositions législatives en cause – l’évolution de sa jurisprudence¹²⁵⁷. La délimitation des dispositions faisant l’objet du contrôle lui permet également d’éviter de se résoudre à prononcer un non-lieu – lorsqu’il n’est pas compétent pour statuer sur la constitutionnalité de certaines dispositions¹²⁵⁸. Plus encore, la technique de la « détermination de la

CE, 16 juillet 2014, n°378033, *Société Praxair* ; Cass. crim. 16 juillet 2014, n°14-90021 et n°14-90022 - 2 arrêts ; Cass. crim., 20 août 2014, n°14-80394 ; CE, 1^{er} mars 2017, n°406024, *SARL FB Finance*), voire quelques-uns de ses termes (CE, 6 avril 2016, n°396320, *Ville de Paris* ; CE, 22 juillet 2016, n°400632, *Association des maires de Guyane et a.* ; CE, 23 décembre 2016, n°404690, *Société EDI-TV*)

¹²⁵³ Notamment lorsqu’elles renvoient une disposition « *en tant qu’elle* » prescrit telle ou telle règle de droit. V. par exemple : CE, 17 décembre 2014, n°384984 ; *M. B. D.* ; CE, 14 octobre 2015, n°392257, *M. B. A.* ; CE, 16 juin 2016, n°397983, *M. A.B.*

¹²⁵⁴ Parfois, la restriction du champ d’examen à *quelques mots* ne suffit pas à écarter l’opposabilité de la chose jugée. V. par ex. Cons. const. 16 février 2018, n°2017-692 QPC, *Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l’étranger III*

¹²⁵⁵ Cons. const. 6 février 2014, n°2013-365 QPC, *Exonération au titre de l’impôt sur le revenu des indemnités journalières de sécurité sociale allouées aux personnes atteintes d’une affection comportant un traitement prolongé* (cons. 3)

¹²⁵⁶ Cons. const. 29 décembre 2009, n°2009-599 DC, *Loi de finances pour 2010*, cons. 87

¹²⁵⁷ V. ainsi Cons. const. 14 janvier 2016, n°2015-513/514/526 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour délit d’initié avec des poursuites devant la Commission des sanctions de l’AMF pour manquement d’initié II* : en isolant certains termes de la disposition contestée, qu’il a déjà examinés, le Conseil constitutionnel peut opposer l’autorité de chose jugée attachée à sa décision antérieure (Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 QPC et n°2015-462 QPC précitée). Cela lui permet de juger que la « *modification du montant maximal de la sanction pouvant être prononcée en cas de manquement d’initié constitue un changement de circonstances de droit justifiant, en l’espèce, le réexamen des mots* » concernés. Or, il en profite pour modifier sa position puisqu’il juge que ces termes, *strictement identiques dans les deux dispositions*, doivent désormais être déclarés conformes à la Constitution, alors qu’ils avaient précédemment fait l’objet d’une censure.

¹²⁵⁸ C’est le cas lorsque les dispositions en cause sont issues d’une ordonnance non ratifiée (Cons. const. 6 juillet 2016, n°2016-551 QPC précitée : v. le commentaire associé, spéc. p. 7) ; ou d’une « loi de pays » adoptée en Polynésie française (Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-533 QPC, *Accident du travail – Faute inexcusable de*

disposition contestée » offre parfois au juge constitutionnel l'occasion *d'élargir le cadre de sa saisine*¹²⁵⁹. En effet, elle a vocation à traduire, sur le plan formel, la dissociation existant entre la *norme* qui fait l'objet du contrôle, et les *dispositions* qui en sont le support. Il est donc parfaitement logique qu'en ciselant de manière « chirurgicale » les *dispositions* qui lui sont déférées, le Conseil constitutionnel soit en mesure d'exercer son contrôle sur plusieurs *normes* – y compris sur celles qui n'ont pas été critiquées par le requérant¹²⁶⁰. Ce fut le cas, par exemple, lorsque le juge constitutionnel fut saisi de l'article L. 54 A du livre des procédures fiscales – qui disposait : « *chaque époux a qualité pour suivre les procédures relatives à l'impôt dû à raison de l'ensemble des revenus du foyer. Les déclarations, les réponses, les actes de procédure faits par l'un des conjoints ou notifiés à l'un d'entre eux sont opposables de plein droit à l'autre* ». Ainsi rédigée, cette disposition comportait – au moins – deux normes. D'abord, elle posait le principe d'une compétence *partagée* entre les deux époux pour les procédures de contrôle de l'imposition du foyer. Ensuite, elle instituait une *présomption irréfragable de représentation mutuelle* entre les deux époux. Or, c'est uniquement cette seconde norme qui était contestée par le requérant – à l'aune du principe d'égalité devant la loi, du droit au respect de la vie privée et du droit à un recours juridictionnel effectif. Le juge constitutionnel pouvait donc faire le choix de restreindre l'étendue de sa saisine à certaines dispositions – ce qu'il se garda bien de faire. Son appréciation dépassa donc largement le cadre initialement envisagé par le demandeur à la QPC. Cela ne doit pas étonner, dans la mesure où – en principe – « le Conseil constitutionnel ne procède pas à un contrôle "en tant que" mais examine les dispositions qui lui sont renvoyées avec tous leurs effets juridiques »¹²⁶¹. À l'inverse – comme par effet de « miroir » – il est parfois contraint – lorsqu'il entend se saisir d'une *norme* dans toute sa portée – d'examiner d'autres *dispositions* que celles qui lui sont déférées. Ainsi, par exemple¹²⁶², lorsque l'article L. 209 du livre des procédures fiscales fut déféré au juge constitutionnel, celui-ci

l'employeur : régime applicable dans certaines collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie : v. le commentaire associé, spéc. pp. 13-14)

¹²⁵⁹ Contrairement à ce qui a pu parfois être avancé. V. notamment SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel...* Thèse, *op. cit.* spéc. p. 315

¹²⁶⁰ V. par exemple Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, *Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation* : le requérant contestait uniquement l'effet de cette disposition sur les couples séparés ou divorcés, mais le Conseil constitutionnel examine également ses implications sur les couples mariés ou pacsés. V. aussi la décision Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-533 QPC précitée : le Conseil constitutionnel examine la portée de la disposition contestée dans toutes ses implications, et non seulement en tant qu'elle s'applique en Polynésie française.

¹²⁶¹ Comme le précise le commentaire associé à Cons. const. 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC, *Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée* (p. 3)

¹²⁶² V. également les affaires suivantes : Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC, *Pouvoirs de sanction de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)* (cons. 3 – dispositions réglementaires) ; Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-508 QPC, *Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits de blanchiment, de recel, et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée* (cons. 12 – dispositions connexes). Voir également la décision suivante : Cons. const. 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC précitée (cons. 18) : « *l'appréciation des effets dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité [...] requiert d'apprécier également la conformité à la Constitution du recours à ces pouvoirs spéciaux d'enquête ou d'instruction* ».

n'hésita pas à se référer à l'article 1727 du code général des impôts¹²⁶³ – leur comparaison étant nécessaire à l'appréciation du grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité – alors que le juge du filtre avait refusé de lui renvoyer ces dispositions¹²⁶⁴.

219 - La technique de la détermination des dispositions contestées – qui trouve parfois ses limites¹²⁶⁵ – témoigne donc des tensions suscitées par l'interdépendance des juges. Une évolution sensible peut être observée à cet égard : le Conseil constitutionnel y recourt de plus en plus fréquemment. Ainsi, alors que les décisions où cette technique est employée ne représentaient que 3% de celles rendues en 2010 par le Conseil constitutionnel, ce pourcentage avoisine désormais les 60%, au terme d'une évolution progressive ayant atteint son apogée durant l'année 2015¹²⁶⁶. Le Conseil a par ailleurs tendance à restreindre davantage l'étendue des dispositions qu'il retient comme objet de son contrôle – choisissant d'isoler *quelques mots*, plutôt qu'un alinéa entier¹²⁶⁷. Ce changement dans la pratique du juge constitutionnel témoigne d'un cheminement tortueux vers l'affirmation de sa position institutionnelle. Il cherche en effet à étendre sa maîtrise sur le filtrage opéré par les juridictions administratives et judiciaires – dans un contexte fortement concurrentiel.

B/ Un système vecteur de concurrence entre les juges

220 - En plaçant les juges dans une situation d'interdépendance inextricable, le système de filtrage des QPC renforce leur mise en concurrence. Il est en effet de nature à bouleverser les rapports qu'ils entretiennent les uns avec les autres (1), les contraignant à la recherche incessante et difficile d'un équilibre de leurs pouvoirs (2).

¹²⁶³ Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-400 QPC, *Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés* (cons. 2)

¹²⁶⁴ Au motif que ces dispositions « *se bornent à définir les conditions dans lesquelles est versé, lorsqu'une créance de nature fiscale n'a pas été acquittée dans le délai légal, un intérêt de retard* ». V. CE, 9 avril 2014, n°375088, *SA Orange*, cons. 3

¹²⁶⁵ C'est le cas lorsque le Conseil constitutionnel se saisit d'un renvoi « implicite » à une autre disposition (Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-508 QPC précitée, cons. 4 : « *la question prioritaire de constitutionnalité porte sur la référence au 8° bis figurant dans les mots "1° à 13°"...* »), ou lorsqu'il est contraint de préciser *dans quelle mesure* il se saisit d'un mot, isolé du reste de la disposition contestée (Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-459 QPC, *Droit de présentation des greffiers des tribunaux de commerce*, cons. 5 : « *le mot "greffier" figurant dans la première phrase du premier alinéa de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 désigne les seuls greffiers des tribunaux de commerce* »).

¹²⁶⁶ V. *Annexe n°3* « La détermination de la disposition contestée par le Conseil constitutionnel » (spéc. I/ « La fréquence du recours à cette technique par le Conseil constitutionnel »).

¹²⁶⁷ Dans près de 50% des cas depuis 2015 (à l'exception de l'année 2017) – la proportion étant auparavant inversée. Cf. *Annexe n°3* préc. (spéc. II/ « L'étendue de la restriction opérée par le Conseil constitutionnel »)

1) Le bouleversement profond des rapports entre les juges

221 - UNE CONCURRENCE INÉLUCTABLE – Le filtrage des QPC ne pouvait qu'exacerber la concurrence existant entre les juridictions suprêmes françaises, dès lors qu'il repose sur une distinction des compétences juridictionnelles – dont il est en même temps l'incarnation. En effet, c'est le propre de toute *compétence* que d'être défendue, puisqu'elle se définit précisément par les limites qui sont les siennes¹²⁶⁸. Plus encore, « une compétence est certes d'abord un moyen, mais elle constitue aussi pour son titulaire un but à atteindre. Elle [n'est] pas donnée comme une arme aux propriétés définies une fois pour toutes et qu'il suffirait de posséder [...]. C'est plutôt un espace à conquérir, un bastion à partir duquel de nouvelles avancées pourront s'opérer. On "gagne" une compétence, on ne la possède pas »¹²⁶⁹. Ceci est particulièrement vrai en matière juridictionnelle, puisqu'il « entre dans la fonction du juge d'exercer pleinement sa compétence »¹²⁷⁰. Toute juridiction manifeste donc une propension à accroître autant que possible son pouvoir – notamment par l'exercice d'une fonction d'interprétation¹²⁷¹. Mais la jouissance d'une prérogative – quelle qu'elle soit – est relative : elle suppose *l'altérité* – la présence de celui qui ne dispose pas du pouvoir concerné. Si elles souhaitent étendre leur influence, les juridictions ne peuvent donc s'ignorer respectivement sans courir le risque d'un affaiblissement mutuel. Il en résulte « une nécessité, pour chaque juge, de coopérer – jusqu'à un certain point – avec les autres »¹²⁷². La reconfiguration du système juridictionnel par la QPC illustre parfaitement ce phénomène. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont ainsi clairement entendu maintenir – voire renforcer – leur position institutionnelle¹²⁷³, tout en faisant preuve de l'autolimitation nécessaire au maintien d'une concurrence *mesurée* avec le Conseil constitutionnel¹²⁷⁴. Ainsi, « jouant sur l'ambiguïté fondamentale d'un système constitutionnel qui pose un principe de séparation stricte entre la justice ordinaire et la justice constitutionnelle – et qui institue néanmoins, avec la QPC, un mécanisme de collaboration – [...] les juridictions suprêmes ont su tirer le meilleur parti de l'usage qu'elles pouvaient faire de cet espace intersticiel entre séparation et collaboration »¹²⁷⁵. Comme en atteste le

¹²⁶⁸ Fixées en principe de manière hétéronome – c'est cet élément qui distingue la compétence de la souveraineté.

¹²⁶⁹ MEUNIER (J.), « Contraintes et stratégies en droit constitutionnel », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 187 et s. (spéc. p. 191)

¹²⁷⁰ EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, "contre-pouvoirs" face au Conseil constitutionnel ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 167 et s. (spéc. p. 183)

¹²⁷¹ *Ibid.* (spéc. p. 182). V. aussi (sur le plan historique) : SAINT-BONNET (F.), « Le parlement, juge constitutionnel (XVIème-XVIIIème) », *Droits*, n°34, 2001, pp. 177 et s.

¹²⁷² DERRIEN (A.), « Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 41 et s. (spéc. p. 44).

¹²⁷³ JACQUELOT (F.), « L'argument de constitutionnalité », in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts* (P. Deumier dir.), Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, pp. 135 et s.

¹²⁷⁴ V. en ce sens : SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel...* Thèse, *op. cit.*, p. 99

¹²⁷⁵ EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, "contre-pouvoirs" face au Conseil constitutionnel ? », préc. (p. 169)

droit comparé¹²⁷⁶, ces difficultés sont inhérentes aux systèmes qui connaissent un contrôle de constitutionnalité concentré, exercé *a posteriori*. Le mécanisme des « questions de constitutionnalité » pose en effet « le problème de la coexistence entre des ordres juridictionnels autonomes et non hiérarchisés entre eux »¹²⁷⁷. Le risque est aussi consubstantiel au mécanisme de filtrage¹²⁷⁸, singulièrement lorsque celui-ci est exercé par les juridictions suprêmes¹²⁷⁹. La concurrence entre ces dernières et la juridiction constitutionnelle en est exacerbée¹²⁸⁰. De fait, « le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont, en quelque sorte, un “rang“ à tenir. Il n'est pas question pour eux de perdre leur caractère suprême, et encore moins de le transférer au Conseil constitutionnel »¹²⁸¹. Tel était bien l'objectif poursuivi par l'instauration d'un système de double filtrage des QPC : conjurer le risque d'une transformation du Palais Montpensier en une cour constitutionnelle surplombant l'ensemble du système¹²⁸². L'architecture juridictionnelle n'est pourtant pas demeurée inchangée. Le filtrage des QPC a créé « un lien juridique organique »¹²⁸³

¹²⁷⁶ V. en ce sens : SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. (spéc. p. 97)

¹²⁷⁷ VERDUSSEN (M.), « Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en Belgique : quelques écueils », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, et al. dir.), Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 109 et s. (spéc. p. 113)

¹²⁷⁸ V. notamment : DRAGO (G.) « Exception d'inconstitutionnalité. Prolégomènes d'une pratique contentieuse », *JCP (G.)*, 3 décembre 2008, pp. 217 et s. ; AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Introduction au droit et Thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. « Université », Sirey, 15^{ème} éd., 2014, p. 254

¹²⁷⁹ En effet, lorsque la juridiction constitutionnelle peut être directement saisie par les juges du fond, elle est amenée à exercer elle-même l'essentiel du filtrage des questions qui lui sont posées. V. GAY (L.), « 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 *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 51 et s.

¹²⁸⁰ V. en ce sens, notamment : BON (P.), « La question préjudicielle de constitutionnalité en France : solution ou problème ? », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle... op. cit.* (spéc. p. 233) ; FROMONT (M.), « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *ADE*, Vol. VII, 2009, pp. 29 et s. (spéc. pp. 37-38) ; PASSAGLIA (P.), « Les âges du contrôle de la constitutionnalité des lois par voie d'exception en Italie », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé, op. cit.* (spéc. p. 603)

¹²⁸¹ MASTOR (W.), « La QPC, au cœur du dialogue – conflit ? – des juges », in *Question sur la question prioritaire de constitutionnalité : Le réflexe constitutionnel* (X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et al. dir.), Coll. « Grands colloques », L.G.D.J., 2013, pp. 143 et s. (spéc. p. 148). V. aussi : HAMON (F.) et WIENER (C.), *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger, op. cit.* (spéc. p. 49)

¹²⁸² En ce sens : ROUSSEAU (D.) et BONNET (J.), *L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les Carrés », Gualino-Lextenso, 2^{ème} éd., 2012, p. 78 ; DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, Coll. « Questions judiciaires », PUF, 2013, p. 204 ; DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité... op. cit.*, spéc. pp. 118 et s. ; J.-L. DEBRÉ, « Préface », in PERRIER (J.-B.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, p. 11

¹²⁸³ ROUSSEAU (D.), « La question prioritaire de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel ? », *RDP*, n°3, 2009, pp. 631 et s. V. aussi : CARTIER (E.), « L'impact de la QPC sur l'architecture juridictionnelle : une mutation du dualisme juridictionnel au sein d'une structure ternaire », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 211 et s. (spéc. p. 212) ; EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs“ face au Conseil constitutionnel ? », préc. (p. 175) ; AVRIL (P.) et GICQUEL (J.),

entre les juges, alors qu'auparavant, « faute de mécanisme formel assurant une relation directe, [leur] dialogue se résumait à un jeu de mimes de part et d'autre d'une paroi de verre »¹²⁸⁴. C'est donc un changement majeur dont les implications sont multiples.

222 - UN DIALOGUE MULTIDIRECTIONNEL – Le système de filtrage des QPC nécessite l'instauration d'un dialogue multidirectionnel, impliquant l'ensemble des juges. Il conduit à bouleverser les rapports inter-juridictionnels à tous les niveaux, sur le plan horizontal comme vertical. Tout d'abord, les relations entre les juges d'*un même ordre juridictionnel* sont susceptibles d'être modifiées par ce mécanisme. Les juridictions du fond peuvent ainsi trouver un *allié* au Conseil constitutionnel lorsqu'ils aspirent à faire évoluer la jurisprudence de leur cour suprême¹²⁸⁵ ; mais aussi mettre à profit la célérité de la procédure pour obtenir plus rapidement, de la part de cette dernière, l'interprétation d'une loi¹²⁸⁶. Les différentes formations d'une même cour suprême peuvent également saisir l'occasion d'une QPC pour arbitrer leurs différends interprétatifs¹²⁸⁷. Mais c'est surtout *entre les deux juridictions suprêmes* que s'établissent de nouvelles relations. Car si leur dialogue n'est « pas prévu, il n'est pas exclu »¹²⁸⁸ dans le cadre de cette procédure. La QPC permet donc à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat de jeter des ponts entre les deux rives de leurs compétences respectives – ce qui place parfois le Conseil constitutionnel dans la position bien délicate d'un arbitre¹²⁸⁹. Il arrive ainsi fréquemment qu'une juridiction soumette à l'appréciation du Conseil constitutionnel des dispositions législatives ordinairement appliquées par *l'autre* cour suprême – c'est-à-dire relevant du champ matériel de compétence de l'autre ordre juridictionnel¹²⁹⁰.

Le Conseil constitutionnel, Coll. « Clefs politiques », Montchrestien, 6ème éd., 2011, p. 151 ; GAUDEMET (Y.), « Brouillard dans les institutions : à propos de l'exception d'inconstitutionnalité », *RDP*, 2009, pp. 581 et s.

¹²⁸⁴ BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2014, spéc. pp. 105-108

¹²⁸⁵ ROUSSEAU (D.), « La question prioritaire de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel ? », préc.

¹²⁸⁶ Comme en témoigne d'ailleurs le fait que le « droit vivant » dont le Conseil constitutionnel fait l'objet de son contrôle émane parfois de la seule décision de renvoi de la QPC. V. *supra* § 356. V. également, à ce sujet : LAMBERT (C.), « La question prioritaire de constitutionnalité et le juge du fond », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 35 et s. (spéc. p. 37)

¹²⁸⁷ V. Cons. const. 17 mai 2013, n°2013-311 QPC, *Formalité de l'acte introductif d'instance en matière de presse* : le Conseil est saisi de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 qui prévoit les formalités exigées pour les citations à comparaître en matière de presse. Cette disposition avait été interprétée strictement par la chambre criminelle (not. Cass. crim. 19 février 2013, n°12-84302), à la différence de la 1^{ère} chambre civile (not. Cass. civ. 1^{ère}, 8 avril 2010, n°09-14399). L'assemblée plénière avait tranché le différend en faveur de la jurisprudence adoptée par la chambre criminelle (Cass. Ass. plén. 15 février 2013, n°11-14637). La 1^{ère} chambre civile a donc saisi l'occasion d'une QPC pour renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC dirigée contre cette disposition (Cass. civ. 1^{ère}, 20 février 2013, n°12-20544).

¹²⁸⁸ MAZIAU (N.), « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s. (spéc. p. 461)

¹²⁸⁹ DRAGO (G.), « La défense de la Constitution à regret », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens*, op. cit. (spéc. p. 67)

¹²⁹⁰ Par exemple, le Conseil d'Etat soumet au Conseil constitutionnel des dispositions du code de procédure pénale (CE, 19 mai 2010, n°323930, *Grégoire A.* ; CE, 23 août 2011, n°349752, *SFOIP*), et la Cour de cassation des

Or, les juges suprêmes peuvent ainsi remettre en cause la jurisprudence de leur homologue – ou questionner l'étendue de sa compétence. Le Conseil d'Etat peut ainsi renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC visant l'interprétation jurisprudentielle constante adoptée par la Cour de cassation¹²⁹¹. Cette dernière peut, quant à elle, soumettre au Palais Montpensier des dispositions régissant la procédure devant le juge administratif¹²⁹², ou adoptées pour faire échec à la jurisprudence du Conseil d'Etat¹²⁹³. Il arrive de plus en plus fréquemment que l'une des deux cours suprêmes renvoie au juge constitutionnel des dispositions *telles qu'interprétées* par leur homologue – alors qu'auparavant, le Conseil était plutôt saisi par *l'auteur même* du « droit vivant »¹²⁹⁴. Dans certaines hypothèses, le juge constitutionnel est même confronté à une véritable divergence d'interprétation, opposant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Ce fut le cas à propos du statut des « maîtres » enseignant dans les établissements scolaires privés¹²⁹⁵, mais aussi – indirectement – lorsque le Conseil fut saisi d'une loi adoptée pour *mettre un terme* à de telles divergences de jurisprudence. En effet, dans une telle hypothèse, le législateur prend généralement parti pour l'une ou l'autre des cours suprêmes : apprécier la *constitutionnalité* de la loi revient alors à évaluer la conformité à la Constitution de *l'interprétation* consacrée par le législateur¹²⁹⁶. Une forme « d'équilibre de la terreur » peut donc s'instaurer entre les deux juridictions ordinaires suprêmes – qui ont toutes deux intérêt à ne pas voir le Conseil constitutionnel s'ériger en cour suprême. Celui-ci gagne toutefois en indépendance vis-à-vis des juridictions du filtre, qui doivent composer avec la dualité des ordres juridictionnels. À terme, « il ne sera possible à aucune des deux cours suprêmes de “sanctuariser“ unilatéralement une norme législative »¹²⁹⁷, puisque le juge administratif peut renvoyer au juge constitutionnel une disposition que n'avait pas voulu lui transmettre le juge judiciaire¹²⁹⁸ – et inversement.

dispositions issues du Code général de la propriété des personnes publiques (Cass. civ. 3^{ème}, 30 novembre 2010, n°10-16828). V. également DISANT (M.), « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de “l'appropriation“ du contrôle de constitutionnalité de la loi », préc. (spéc. p. 66)

¹²⁹¹ CE, 10 juin 2013, n°366880, *Société Natixis Asset Management*

¹²⁹² Cass. soc. 8 janvier 2014, n°13-24851

¹²⁹³ Cass. civ. 1^{ère}, 17 octobre 2012, n°12-40067

¹²⁹⁴ V. sur ce point *Annexe n°6* « Le droit vivant objet du contrôle de constitutionnalité », spéc. III/ « L'origine de la norme de droit vivant ». Cette hypothèse, auparavant marginale, tend à devenir de plus en plus fréquente depuis la fin de l'année 2017 et le début de l'année 2018. V. en particulier les décisions suivantes : Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, *Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires* ; Cons. const. 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC, *Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble* ;

¹²⁹⁵ Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-322 QPC, *Statut des maîtres des établissements d'enseignement privés*

¹²⁹⁶ V. Cons. const. 6 août 2010, n°2010-24 QPC, *Cotisations sociales des sociétés d'exercice libéral* ; Cons. const. 14 février 2014, n°2013-366 QPC, *Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »*.

¹²⁹⁷ WARUSFELL (B.), « Les juridictions suprêmes dans l'ordre interne », préc. (spéc. p. 219)

¹²⁹⁸ Ainsi en a-t-il été pour l'article 721 du code de procédure pénale, qui avait l'objet d'une décision de non-renvoi par la Cour de cassation (not. Cass. crim. 7 août 2013, n°13-84500), avant d'être renvoyé au Conseil constitutionnel

2) L'équilibre difficile des rapports entre les juges

223 - UNE COOPÉRATION INDISPENSABLE – Les juridictions en charge de la QPC doivent trouver un équilibre dans l'exercice de leurs compétences respectives : « entre le bouchon et la passoire »¹²⁹⁹ – pour les juridictions administratives et judiciaires – « entre “l'impérialisme“ et “l'entente cordiale“ »¹³⁰⁰ – pour le Conseil constitutionnel. Or, cet équilibre ne peut qu'être « précaire »¹³⁰¹ en l'absence de juridiction suprême dont la fonction est « justement de trancher entre les divergences d'appréciation des autres juges »¹³⁰². Leur coopération est donc indispensable au bon fonctionnement de la procédure¹³⁰³, dans la mesure où « aucun des protagonistes ne peut bloquer le système, sauf à courir le risque de l'exclusion ou du banc de touche »¹³⁰⁴. Cette collaboration est par ailleurs de l'intérêt des trois juges suprêmes, qui « ne peuvent pas se tourner vers un juge de paix, et se condamneraient donc à s'user dans une querelle sans fin et préjudiciable à tous »¹³⁰⁵ s'ils s'aventuraient à faire fi de cet impératif de dialogue.

224 - UN JUGE ORDINAIRE PIVOT DE LA PROCÉDURE – La Cour de cassation et le Conseil d'Etat « jouissent d'une position clef dans le mécanisme »¹³⁰⁶ de la QPC. Ces juges sont en effet « la première pierre du nouvel édifice contentieux »¹³⁰⁷ : c'est sur eux que repose, tout entier, le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*¹³⁰⁸. Ayant l'exclusivité de la saisine du Conseil constitutionnel, les

par le Conseil d'Etat (CE, 14 mai 2014, n°375765, *M. A. B.*). Ce fut également le cas en matière de suspension de la prescription des créances contre les personnes publiques (non-renvoi : Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 2012, n°12-40020 ; renvoi : CE, 11 avril 2012, n°356115, *M. Boualem A.*)

¹²⁹⁹ J.-M. SAUVÉ, cité par Patrick ROGER, « Trois ans de QPC, la Révolution juridique », in *Le Monde*, 1^{er} mars 2013. Dans le même sens : ROUSSEAU (D.) et BONNET (J.), *L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, op. cit. p. 80 ; ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », *NCCC*, n°40, 2013/3, pp. 49 et s. (spéc. p. 50)

¹³⁰⁰ ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », art. préc. (p. 50)

¹³⁰¹ ROUSSEAU (D.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, op. cit. spéc. p. 6

¹³⁰² DRAGO (G.), « La défense de la Constitution à regret », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens*, op. cit. (spéc. pp. 67-68)

¹³⁰³ V. en ce sens, notamment : GAY (L.), « Conclusion générale », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 621 et s. ; MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, spéc. pp. 341-342 ; SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel...*, Thèse, op. cit., spéc. pp. 91-92 et p. 127

¹³⁰⁴ MATHIEU (B.), GARIAZZO (A.), LE PRADO (D.) et al., « Le Conseil constitutionnel et les juges. Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2010, pp. 119 et s. (spéc. p. 119)

¹³⁰⁵ BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur P. Brunet, Université Paris Ouest Nanterre – La Défense, 2014, p. 442

¹³⁰⁶ SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. (spéc. p. 94)

¹³⁰⁷ ROUSSEAU (D.), « La question prioritaire de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel ? », préc.

¹³⁰⁸ DESAULNAY (O.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *NCCC*, n°30, 2011, pp. 31 et s. (spéc. p. 40)

deux juridictions suprêmes sont donc placées en position de force dans ce mécanisme procédural¹³⁰⁹. Le juge constitutionnel n'est pas maître de l'accès à son prétoire, et demeure tributaire de leur bonne volonté pour exercer son contrôle¹³¹⁰. Il a donc tout intérêt à en faire de véritables partenaires pour « espérer en retour une pratique loyale du filtrage »¹³¹¹ – ce qui implique, naturellement, qu'il « évite de se comporter en supérieur hiérarchique »¹³¹² à leur égard.

225 - UN CONTRÔLE INDIRECT DU FILTRAGE – Le Conseil constitutionnel ne saurait pourtant s'en remettre entièrement aux juridictions ordinaires pour exercer les prérogatives qui sont les siennes. Le filtrage opéré par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne peut échapper à sa vigilance. De fait, les deux cours suprêmes voient leur liberté restreinte par de nombreuses contraintes – au premier rang desquelles figure le fait que la décision du Conseil constitutionnel « se présentera toujours comme le résultat d'un contrôle »¹³¹³ sur leurs décisions de filtrage. Certes, ce contrôle est toujours *négatif*¹³¹⁴ – dans la mesure où il ne peut être exercé qu'une fois le Conseil constitutionnel saisi – et s'exerce de manière *indirecte*. Mais il est incontestable que le juge constitutionnel dispose d'instruments lui permettant d'exercer une pression – discrète, mais néanmoins prégnante – sur les juridictions suprêmes. L'étude de la jurisprudence démontre que « le Conseil constitutionnel se comporte en définitive en juge suprême du filtre opéré par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat »¹³¹⁵. C'est notamment le cas s'agissant du critère du « caractère sérieux » de la question posée. En effet, il peut être saisi de dispositions législatives que les juridictions du filtre avaient antérieurement refusé de lui renvoyer¹³¹⁶. Une simple comparaison entre la décision rendue par le

¹³⁰⁹ V. SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel...* Thèse, *op. cit.* (spéc. pp. 91 et 169) ; HAMON (F.), « Les pouvoirs respectifs du Conseil constitutionnel et des juges chargés de l'application des lois en matière d'interprétation », *Petites Affiches*, n°144, 16 juillet 2013, pp. 3 et s. (spéc. p. 4) ; GAY (L.), « 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 *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé*, *op. cit.* (spéc. pp. 72 et s.) ; GREWE (C.), « Le contrôle de constitutionnalité de la loi en Allemagne : quelques comparaisons avec le système français », *Pouvoirs*, n°137, Avril 2011, pp. 143 et s. (spéc. p. 148)

¹³¹⁰ V. en ce sens, not. : PASSAGLIA (P.), « Les âges du contrôle de la constitutionnalité des lois par voie d'exception en Italie », préc. (spéc. pp. 601-602) ; GICQUEL (J.) et GICQUEL (J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Coll. « Domat – Droit public », L.G.D.J. – Lextenso, 27^{ème} éd., 2013, p. 768 ; DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 61 ; VERPEAUX (M.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Etudes », La Documentation française, 2^{ème} éd., 2014, p. 171 ;

¹³¹¹ BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 106

¹³¹² MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel...* Thèse, *op. cit.* p. 342

¹³¹³ ROUSSEAU (D.), « La question prioritaire de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel ? », préc.

¹³¹⁴ ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », *NCCC*, n°40, 2013/3, pp. 49 et s. (spéc. p. 50) ; GAY (L.), « Le double filtrage des QPC : une spécificité française en question ? ... », art. préc. (spéc. p. 59) ; SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel...* Thèse, *op. cit.*, p. 158

¹³¹⁵ BENETTI (J.), « Échec au renvoi : les décisions QPC de non-lieu à statuer », *RDP*, 2012, pp. 605 et s.

¹³¹⁶ Ce fut le cas, par exemple, des dispositions relatives à la désignation du représentant syndical de l'entreprise (non-renvoi : Cass. Ass. plén. 18 juin 2010, n°10-14749 ; renvoi : Cass. soc. 18 novembre 2011, n°11-40066) ou encore de celles prévoyant un délai de prescription d'un an pour les délits de presse à raison de l'origine, de

juge constitutionnel et la précédente décision de non-renvoi suffit pour *évaluer* cette dernière. Parfois, le Conseil confirme¹³¹⁷ – de manière plus ou moins ostensible¹³¹⁸ – l’appréciation portée sur la constitutionnalité de la disposition concernée au stade du filtrage. Mais ils peuvent aussi infirmer la décision des juridictions du filtre : c’est le cas lorsqu’ils prononcent une décision d’inconstitutionnalité¹³¹⁹ ou émettent une réserve d’interprétation¹³²⁰ – les deux démontrant qu’un renvoi eût été justifié. Surtout, à l’instar des autres cours constitutionnelles européennes¹³²¹ – et contrairement à ce qu’il avait affirmé à l’origine¹³²² – le Conseil constitutionnel a de plus en plus tendance à se pencher sur la condition d’applicabilité au litige de la disposition contestée. Il lui arrive en effet de s’interroger sur la *version applicable au litige* de la disposition qui lui est déférée – principalement lorsque les juridictions du filtre ne précisent pas suffisamment la rédaction qui est en cause, se contentant de renvoyer la disposition « *dans sa rédaction applicable au moment des faits* »¹³²³. Le Conseil constitutionnel juge alors que « *la question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l’occasion duquel elle*

l’ethnie, de la nationalité, de la race ou de la religion (non-renvoi : Cass. crim. 7 juin 2011, n°10-88315 ; renvoi : Cass. crim. 22 janvier 2013, n°12-90064)

¹³¹⁷ Le juge constitutionnel concluant à la conformité à la Constitution (v. les exemples précités).

¹³¹⁸ Cette confirmation est très explicite lorsque le Conseil constitutionnel utilise, dans la motivation de sa décision de conformité, les mêmes termes que ceux employés dans la décision précédente de non-renvoi. V. par ex. Cons. const. 9 septembre 2014, n°2014-411 QPC, *Application immédiate de certaines dispositions du projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles* (non-renvoi : CE, 26 avril 2013, n°365646, *M. B. D.*) ; Cons. const. 8 janvier 2016, n°2015-512 QPC, *Délit de contestation de l’existence de certains crimes contre l’humanité* (non-renvoi : Cass. crim. 5 décembre 2012, n°12-86382)

¹³¹⁹ V. par ex. Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, *Visite des navires par les agents des douanes* (non-renvoi : Cass. crim. 13 juin 2012, n°12-90025) ; Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-463 QPC *précitée* (non-renvoi : Cass. Ass. plén. 8 juillet 2010, n°10-10965 et CE, 16 juin 2010, n°321056, *M. A.*) ; Cons. const. 16 octobre 2015, n°2015-494 QPC, *Procédure de restitution, au cours de l’information judiciaire, des objets placés sous main de justice* (non-renvoi : Cass. crim. 30 avril 2014, n°13-85558) ; Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-509 QPC, *Cotisation de solidarité au régime de sécurité sociale des exploitants agricoles* (non-renvoi : Cass. civ. 2^{ème}, 13 juin 2013, n°13-40019) ; Cons. const. 2 février 2018, n°2017-688 QPC, *Saisine d’office de l’agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives* (non-renvoi : CE, 11 mars 2011, n°341658, *Benzoni*)

¹³²⁰ V. par ex. Cons. const. 9 juillet 2014, n°2014-406 QPC, *Transfert de propriété à l’État des biens placés sous main de justice* (non-renvoi : Cass. crim. 11 février 2011, n°10-90124)

¹³²¹ V. en ce sens : SÉNAC (C.-E.), *L’office du juge constitutionnel...* Thèse, *op. cit.*, p. 155 ; SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », art. préc. (spéc. p. 89) ; BON (p.), « Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », art. préc. (spéc. p. 47) ; PIZZORUSSO (A.), « La Cour constitutionnelle italienne », *CCC*, n°6, 1999, pp. 22 et s. ; VERDUSSEN (M.), « Le juge constitutionnel et le juge ordinaire : ingérence ou dialogue ? L’exemple de la Cour constitutionnelle de Belgique », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l’honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009, pp. 1079 et s. (spéc. p. 1082)

¹³²² V. *supra* §§ 124-125

¹³²³ V. par exemple : Cass. crim. 16 juillet 2014, n°14-90021 ; Cass. crim. 16 juillet 2014, n°14-90022 ; Cass. crim. 8 juin 2016, n°16-81912 ; Cass. crim. 8 juin 2016, n°16-81915 ; CE, 23 décembre 2014, n°385320, *Société Nextradio TV* ; CE, 12 novembre 2015, n°367256, *Société Métro Holding France* ; CE, 11 avril 2018, n°417378, *Mme B. C.* ; Cass. crim. 4 avril 2018, n°17-85164. Ce manque de précision est surtout le fait de la Cour de cassation. V. *Annexe n°4* : « Le contrôle de l’applicabilité au litige par le Conseil constitutionnel » (spéc. II – « La cour suprême à l’origine du renvoi »)

a été posée ». Cette pratique, initiée en 2012¹³²⁴, a connu une évolution exponentielle à partir de l'année 2015¹³²⁵, à tel point que l'on peut désormais considérer qu'il s'agit d'une « habitude »¹³²⁶ prise par le juge constitutionnel. De fait, il se voit désormais contraint d'examiner cette condition dans 20 à 30% des cas¹³²⁷. En l'absence de précision dans le dispositif de la décision de renvoi¹³²⁸, le Conseil constitutionnel se reporte en priorité sur le « mémoire distinct » qui lui a été transmis par le requérant, et c'est seulement par défaut qu'il examine les motifs de la décision prise par le juge du filtre¹³²⁹. Lorsqu'il ne dispose d'aucun élément solide pour appuyer son constat, le juge constitutionnel doit toutefois se référer aux *données factuelles du litige*¹³³⁰ pour déterminer avec précision l'objet de sa saisine. C'est notamment le cas lorsqu'il existe un décalage entre la version contestée par le requérant et celle renvoyée par la juridiction du filtre¹³³¹ ou lorsqu'une confusion naît des modifications successives de la disposition en cause¹³³². Il en a été ainsi à propos des

¹³²⁴ Cons. const. 30 mars 2012, n°2012-227 QPC, *Conditions de contestation par le Procureur de la République de l'acquisition de la nationalité française par mariage* (cons. 1)

¹³²⁵ V. *Annexe n°4* préc. (spéc. I/ « La fréquence du recours à cette technique par le Conseil constitutionnel »)

¹³²⁶ V. les commentaires associés aux décisions n°2015-524 QPC (p. 17 : « *comme il a l'habitude de le faire...* »), n°2016-537 QPC (p. 7 « *comme il procède habituellement...* ») et n°2017-625 QPC (p. 9-10) préc.

¹³²⁷ Pour les années 2016 (30,8 %), 2017 (29,3%) et 2018 (23,7% au 1^{er} septembre). V. *Annexe n°4* préc.

¹³²⁸ V. le commentaire associé à la décision n°2016-555 QPC, p. 7 : « *Le dispositif de la décision de renvoi ne précisait ni la disposition objet de ce renvoi, ni la rédaction dans laquelle elle était renvoyée* »

¹³²⁹ V. le commentaire associé à la décision n°2016-567/568 QPC, p. 6 : « *Quand la version de la disposition contestée n'apparaît pas dans la QPC [...] le Conseil constitutionnel estime être saisi de la disposition dans sa version déclarée applicable au litige par le juge du filtre* ».

¹³³⁰ V. par exemple Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-412 QPC, *Délits de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles*, cons. 6 : « *au regard des faits du litige, l'article L 1223-3 du code de la santé publique doit être regardé comme ayant été renvoyé au Conseil constitutionnel tant dans sa version antérieure à l'ordonnance du 1^{er} septembre 2005 susvisée que dans sa version postérieure* ».

¹³³¹ V. par exemple Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-552 QPC, *Droit de communication de document des agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence et des fonctionnaires habilités par le ministre chargé de l'économie* (v. le commentaire associé, p. 9 : « La QPC posée par la société requérante ne précisait pas dans quelle version les articles contestés étaient renvoyés, ce qui plaidait a priori pour un examen de ces dispositions dans leur rédaction actuellement en vigueur. Toutefois, dans sa décision de renvoi, la Cour de cassation avait précisément indiqué, dans sa motivation, que le quatrième alinéa de l'article L. 450-3 dans sa version issue de la loi du 17 mars 2014 constitue le fondement des mesures critiquées, et que l'article L. 464-8 dans sa version issue de la loi du 20 novembre 2012 constitue le fondement de la décision d'irrecevabilité attaquée par le pourvoi »). V. aussi Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, *Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG*

¹³³² Cons. const. 27 janvier 2012, n°2011-213 QPC, *Suspension des poursuites en faveur de certains rapatriés* (Ce régime a notamment été institué par l'article 100 de la *Loi de finances* pour 1998, article auquel la loi du 2 juillet 1998 a ajouté un dernier alinéa et modifié le premier, lesquels alinéas ont ensuite été modifiés par l'article 35 de la *Loi de finances rectificatives* du 30 décembre 1998. Or, la Cour de cassation ne renvoyait la question que comme portant sur l'article 100 de la *Loi de finances* pour 1998 et sur l'article 25 de la *Loi de finances rectificatives* du 30 décembre 1998, tandis que le requérant mentionnait soit l'article 100, soit l'article 25, soit l'article 100 tel que modifié par l'article 25. Aucun des deux n'évoquait la modification intervenue par la loi du 2 juillet 1998, alors même qu'elle ne pouvait être écartée puisque les modifications apportées par l'article 25 de la *Loi de finances rectificatives* du 30 décembre 1998 portaient précisément sur les alinéas qu'elle avait institués ou modifiés). V. aussi Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-397 QPC, *Fonds de solidarité des communes de la Région d'Île-de-France* (le Conseil d'Etat renvoie la QPC comme portant sur le §II, 2°, b de l'article L. 2513-13 du CGCT, alors que la même disposition figure désormais au §II, 3°, b du même article)

dispositions instituant des pénalités fiscales et sanctions pénales pour fraude fiscale et insuffisance de déclaration. En effet, le juge constitutionnel rappela que « *la Cour de cassation [avait] jugé que cette question portait sur l'article 1729 du code général des impôts "dans sa rédaction actuellement en vigueur, issue de la loi n°2008-1443 du 30 décembre 2008" et sur l'article 1741 du même code "dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005"* ». Mais il estima, pour sa part, que « *l'ordonnance du 7 décembre 2005 mentionnée ci-dessus [n'avait] pas modifié la rédaction de l'article 1741 du code général des impôts et [qu'en conséquence], la question prioritaire de constitutionnalité [portait] sur l'article 1729 du code général des impôts dans sa rédaction résultant de la loi du 30 décembre 2008 mentionnée ci-dessus et sur l'article 1741 du même code dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 19 septembre 2000 mentionnée ci-dessus* »¹³³³.

226 - Ainsi, le Conseil constitutionnel refuse en principe de procéder à l'examen de la condition d'applicabilité au litige de la disposition contestée, mais s'immisce en réalité de plus en plus dans l'office des juridictions du filtre – sous couvert de compenser leur silence. En témoigne, notamment, le fait qu'il procède à cet examen y compris si la disposition en cause est renvoyée *dans sa version en vigueur* au moment où il statue¹³³⁴ – ce qui élargit considérablement le champ de son intervention, les dispositions législatives « inédites » étant rares... Surtout, le Conseil constitutionnel s'autorise désormais à *démentir* l'appréciation portée, en la matière, par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat¹³³⁵. Ce faisant, il s'approprie le pouvoir de déterminer la *portée* de la disposition législative qu'il contrôle¹³³⁶ – à rebours, donc, de sa volonté affichée de faire preuve de déférence envers le pouvoir d'interprétation des juridictions administratives et judiciaires.

¹³³³ Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale* (cons. 1)

¹³³⁴ V. le commentaire associé à la décision n°2016-557 QPC précitée, spéc. p. 6 : « *Le Conseil constitutionnel a jugé que [...] même si la disposition renvoyée est celle dans sa rédaction en vigueur, dès lors que cela n'est pas indiqué dans le dispositif de la décision de renvoi ou dans le mémoire de QPC lui-même, il lui revient d'identifier la version des dispositions contestées en déterminant la version de la disposition applicable au litige* ».

¹³³⁵ Le Conseil constitutionnel procède ainsi, le plus souvent, lorsque la disposition en cause est issue d'une Ordonnance ratifiée ou modifiée entre-temps : « *La Cour de cassation a jugé que cette question portait sur ces dispositions "dans leur rédaction, actuellement en vigueur, issue de l'ordonnance...". Toutefois, l'ordonnance [...] mentionnée ci-dessus n'a pas modifié la rédaction.... Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité dont le Conseil constitutionnel est saisi porte sur...* » (Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-573 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction*). V. aussi : Cons. const. 12 octobre 2012, n°2012-280 QPC, *Autorité de la concurrence : organisation et pouvoirs de sanction* ; Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-556 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II* ; Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-570 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et des mesures de faillite ou d'interdiction* ; Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-626 QPC, *Application des procédures collectives aux agriculteurs* ; Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-681 QPC, *Exonération de la taxe sur les locaux à usage de bureaux*

¹³³⁶ Est également significative l'hypothèse dans laquelle il juge que la disposition contestée ne saurait – faute de décrets d'application – être entrée en vigueur. V. la décision n°2015-460 QPC précitée.

* * * * *

228 - CONCLUSION – L’observation du droit positif révèle l’interdépendance des juges, qui résulte tant de la spécialisation des fonctions juridictionnelles que de leur imbrication. Le Conseil d’Etat, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel sont en effet *tributaires les uns des autres* pour exercer leurs compétences respectives, de sorte qu’aucun d’entre eux ne peut prétendre échapper à la « solidarité de fait » qui les unit. Cette dépendance réciproque découle, de manière générale, de l’unicité du système juridictionnel – de l’ordre juridique – auquel ces juridictions appartiennent. Mais elle est aussi le produit de l’existence d’un contrôle de constitutionnalité des lois *centralisé*, exercé par une juridiction unique enfermée dans le carcan de la compétence d’attribution qui est la sienne. Elle est par ailleurs considérablement renforcée par le système de filtrage des QPC, opéré par les juridictions administratives et judiciaires – qui sont nécessairement conduites à s’immiscer dans la fonction exercée par le juge constitutionnel *spécial*, devenant à leur tour *juridictions constitutionnelles de droit commun*. Le fonctionnement de la procédure requiert donc la coopération – plus ou moins forcée – de l’ensemble des juges, et remet en question l’idée même d’une distinction réelle entre les offices juridictionnels. Or, c’est précisément cette répartition qui fondait la prééminence accordée au Conseil constitutionnel en matière d’interprétation constitutionnelle. Il faut bien tirer les conséquences de ce constat : interdépendants pour l’exercice de leurs compétences respectives, les juges le sont aussi pour l’exercice de leur fonction d’interprétation.

CONCLUSION DU TITRE I

229 - La configuration du système français de justice constitutionnelle – basé sur l'existence d'un contrôle concentré de la constitutionnalité des lois – a longtemps été mise en avant pour justifier l'idée d'une répartition claire des pouvoirs d'interprétation entre le juge constitutionnel, d'une part, et les juridictions « ordinaires », d'autre part. Le juge spécialisé en matière constitutionnelle – le Conseil constitutionnel – s'est ainsi vu reconnaître le statut « d'interprète privilégié de la Constitution », tandis que les juridictions administratives et judiciaires étaient perçues comme les interprètes légitimes de la loi – leur norme de référence par excellence, celle dont elles étaient « la bouche », c'est-à-dire le « bras armé ». Chaque juridiction était donc supposée régner en maître sur un territoire normatif déterminé, correspondant à l'échelon de la hiérarchie des normes dont elle assurait la fonction de gardien ultime.

230 - La répartition des compétences juridictionnelles – soigneusement distinguées, comme le prescrivait le « modèle européen » de justice constitutionnelle – paraissait donc garantir l'indépendance des interprètes. La fonction herméneutique était réputée s'exercer en toute autonomie, dans des champs de compétences bien distincts. C'était à ce prix qu'elle pouvait être comprise comme le fait d'attribuer aux énoncés juridiques une signification *en dernier ressort*, malgré la pluralité des juridictions suprêmes. La concurrence entre les interprètes semblait ainsi exclue, du fait de la distinction des compétences juridictionnelles, qui a été traduite dans la procédure de QPC. Le pouvoir constituant et le législateur organique ont en effet semblé vouloir préserver cette répartition des compétences – ce que les juges n'ont pas manqué de mettre à profit. L'instauration du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* paraissait ainsi dépourvue d'incidence sur l'exercice de la fonction d'interprétation normative par les juges.

231 - La question prioritaire de constitutionnalité est néanmoins révélatrice du caractère illusoire de cette manière d'envisager le système juridictionnel français. L'exercice même d'un contrôle de constitutionnalité *concentré* rend inéluctable l'interdépendance des juges, qui demeurent tributaires les uns des autres pour exercer leurs compétences respectives, et assurer le respect – comme la continuité – de la hiérarchie des normes. En outre, le système de filtrage des QPC accentue l'interpénétration des offices juridictionnels – en faisant des juridictions administratives et judiciaires des *juges constitutionnels de droit commun*, et du Conseil constitutionnel un « juge du filtre *bis* ». Or, en mettant en lumière l'imbrication des fonctions juridictionnelles, cette procédure contribue à révéler – en même temps qu'elle l'exacerbe – la concurrence entre les interprètes. La fonction d'interprétation est donc exercée de manière *concurrentielle* par l'ensemble des juridictions, singulièrement lorsqu'elle a pour objet la norme législative, qui est au cœur du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* (Titre II)

Titre II : La loi, objet d'une concurrence exacerbée

232 - La concurrence entre les interprètes, née de leur interdépendance et favorisée par l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité, est particulièrement exacerbée en matière d'interprétation de la loi. Celle-ci est en effet au cœur du contrôle de constitutionnalité, singulièrement lorsqu'il s'exerce *a posteriori* comme c'est désormais le cas en France.

233 - Si l'impossibilité d'établir une distinction rigoureuse des compétences juridictionnelles fait obstacle à ce que le juge constitutionnel dispose d'un monopole pour l'interprétation de la Constitution, il en est de même pour les juridictions « ordinaires » en matière d'interprétation de la loi. Les deux juridictions suprêmes – Cour de cassation et Conseil d'Etat – voient leur autonomie menacée pour l'exercice de leur fonction herméneutique. Face au Conseil constitutionnel, elles ne peuvent plus revendiquer l'exclusivité de cet office. Le juge constitutionnel est en effet *contraint* de procéder à l'interprétation de la loi pour évaluer sa constitutionnalité : c'est la *norme* législative qui fait l'objet de son examen – et non l'énoncé textuel qui en est le support. Cette opération intellectuelle, seule à même de « générer » l'objet du contrôle de constitutionnalité, est donc inhérente à l'exercice de ce dernier. Plus encore, le juge constitutionnel a depuis longtemps développé la technique des « réserves d'interprétation », qui permet d'*imposer* aux juridictions administratives et judiciaires une interprétation donnée de la loi – ou, à tout le moins, d'*exclure* l'une d'entre elles. Conditionnant la constitutionnalité de la loi, la légitimité des réserves d'interprétation n'est plus à démontrer ; il n'en demeure pas moins qu'elles affectent directement le pouvoir d'interprétation du juge dit « ordinaire ». Il en va de même lorsque le Conseil constitutionnel procède à la qualification des mesures prescrites par la loi au regard des « notions autonomes » qui délimitent le champ d'application des exigences constitutionnelles.

234 - À ces éléments s'ajoutent les difficultés propres aux enjeux du contrôle *a posteriori*. Ayant la maîtrise de la saisine du Conseil constitutionnel, les deux juridictions suprêmes peuvent – *doivent* – interpréter la loi pour exercer leur office de filtrage des QPC – en particulier pour l'appréciation de son caractère sérieux. Ce faisant, elles prédéterminent la *signification* du texte qui leur est déféré – en d'autres termes, elles contribuent à définir ce qui sera ensuite *l'objet* de son contrôle. Leur office ordinaire – normal, pourrait-on dire – prend ainsi un tour singulier, qui les conduit également à s'immiscer dans la fonction du Conseil constitutionnel. C'est le cas, en particulier, lorsqu'elles procèdent à l'interprétation conforme d'une disposition législative pour en ôter les vices d'inconstitutionnalité. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a réceptionné, dès les débuts de la QPC, la doctrine italienne dite du « droit vivant », en examinant dans le cadre de son contrôle « la portée qu'une interprétation jurisprudentielle constante » confère à la disposition qui lui est déférée. En d'autres termes, il se saisit de la loi *telle qu'interprétée* par les juges, ce qui implique

inévitablement qu'il exerce une forme de « droit de regard » sur leur pouvoir d'interprétation. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne manquent donc pas de défendre avec vigueur les prérogatives qui sont les leurs, avec d'autant plus de véhémence qu'elles s'exercent sur la loi – leur norme de référence par excellence.

235 - L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité a donc renforcé la concurrence entre les interprètes, de manière paroxystique en matière d'interprétation de la loi. En effet, étant à la « charnière » entre constitutionnalité et légalité, cette fonction herméneutique est déterminante pour l'équilibre des pouvoirs qui s'établit entre les juges suprêmes. Ainsi, l'interprétation des lois s'avère être un enjeu concurrentiel majeur dans le cadre de la QPC (Chapitre 1). Il n'est donc pas surprenant qu'elle fasse l'objet d'une instrumentalisation stratégique – le « droit vivant » devenant un *levier convoité* par chacun des acteurs du système (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'interprétation des lois, un enjeu majeur

236 - Dans le cadre de la QPC – comme souvent lorsque le contrôle de constitutionnalité est dévolu à une juridiction unique, placée hors du système juridictionnel – les juridictions suprêmes sont placées dans une position conflictuelle, « le litige se focalisant autour du pouvoir d'interprétation des lois »¹³³⁷. De fait, le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* place cette fonction herméneutique au cœur des relations qui s'établissent entre les trois cours suprêmes – Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat et Cour de cassation. *Objet du contrôle* pour l'un, *norme de référence* pour les autres, la loi se situe alors *au croisement des offices juridictionnels respectifs* de chacune d'entre elles. Le pouvoir de l'interpréter est donc un enjeu¹³³⁸ concurrentiel majeur pour l'ensemble des juges. La fonction d'interprétation des lois se voit ainsi considérablement *renforcée* par la QPC (Section 1).

237 - Or, cette évolution favorise la résurgence d'interrogations anciennes – néanmoins prégnantes – quant à sa nature et à son statut de source du droit. Cela ne doit pas étonner, puisque le Conseil constitutionnel lui-même prétend exercer son contrôle sur « *la portée effective* » de la loi, telle qu'elle résulte de son « *interprétation jurisprudentielle* »... Il y a quelque paradoxe à cette affirmation – pour le moins révolutionnaire – dans le cadre d'un contrôle normatif se voulant *abstrait*. Et cette métamorphose ne manque pas de susciter nombre d'interrogations, et de controverses. L'interprétation législative est donc aussi, dans le même temps, *interrogée* par la QPC (Section 2).

Section 1 : L'interprétation des lois, une fonction renforcée par la QPC

238 - Dans le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, l'interprétation de la loi – qu'elle soit effectuée par le juge constitutionnel ou par les juridictions dites « ordinaires » – occupe une place centrale. Génératrice de l'objet du contrôle, elle conditionne en même temps la conclusion à laquelle aboutira le juge chargé de son exercice – sans omettre le fait qu'elle est également inhérente à l'office des autres juridictions. Ce partage de l'interprétation de la loi entre plusieurs organes

¹³³⁷ SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. (spéc. p. 92)

¹³³⁸ L'enjeu est, en effet, constitutif de « ce que l'on risque (de gagner, de perdre) dans une entreprise quelconque ». V. REY (A.), *Dictionnaire historique de la langue française*, *op. cit.* p. 1801

également légitimes pose des difficultés accrues dans le cadre de la QPC. Cette fonction d'interprétation est, en effet, au cœur du mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* (§1), et suscite le déploiement de stratégies concurrentielles entre les juges (§2).

§1 : Une fonction au cœur du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*

239 - Tout contrôle normatif suppose une double opération d'interprétation : celle du texte de référence, d'une part ; celle de la disposition qui fait l'objet du contrôle, d'autre part. Le contrôle de constitutionnalité des lois n'échappe pas à cette logique : pour l'exercer, le Conseil constitutionnel est contraint de procéder à l'interprétation des énoncés législatifs qui lui sont déférés (A). Or, sa légitimité en la matière n'a jamais cessé d'être discutée – particulièrement face à celle, plus ancienne et difficilement acquise, des autres juridictions suprêmes (B).

A/ Une interprétation indispensable à l'exercice du contrôle

240 - Si l'interprétation de la loi est indispensable à l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité, c'est d'abord parce qu'elle permet, seule, de « générer » son objet, c'est-à-dire la *norme* dont la constitutionnalité est mise en doute (1). Mais cette contrainte découle aussi du fait qu'elle conditionne directement la conclusion du contrôle de constitutionnalité, puisque c'est bien la *signification* attribuée à la loi qui est susceptible de rendre celle-ci inconstitutionnelle (2).

1) Une interprétation génératrice de l'objet du contrôle

241 - UN IMPÉRATIF LIÉ À LA DISTINCTION ENTRE TEXTE ET NORME – La nécessité, pour le juge constitutionnel, d'interpréter la loi pour évaluer sa constitutionnalité procède d'une distinction « maîtresse »¹³³⁹, désormais bien connue en théorie du droit. Il s'agit de celle qui oppose la *disposition* – c'est-à-dire l'énoncé textuel produit par le législateur – et la *norme* – la signification attribuée à cet énoncé. Par principe, donc, la disposition doit être « séparée conceptuellement de la norme »¹³⁴⁰ qu'elle véhicule ; ce n'est que par métonymie que l'on emploie ce terme pour désigner l'une et l'autre indifféremment¹³⁴¹. En d'autres termes, « la norme, comme entité idéale, ne

¹³³⁹ STAMÁTIS (C.M.), *Argumenter en droit. Une théorie critique de l'argumentation juridique*, Coll. « Manuels – Série Droit », Publisud, 1995, spéc. p. 214

¹³⁴⁰ GRZEGORCZYK (C.) et STUDNICKI (T.), « Les rapports entre la norme et la disposition légale », in *Le langage du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 19, Sirey, 1974, pp. 243 et s. (spéc. p. 247)

¹³⁴¹ KALINOWSKI (G.), *La logique déductive. Essai de présentation aux juristes*, Coll. « Droit éthique société », PUF, 1996, p. 135

s'identifie pas à son support linguistique »¹³⁴². Car telle est bien la différence essentielle entre les deux : alors que la disposition « se conçoit, en dernière analyse, comme l'instrument, l'enveloppe, le contenant de la norme », celle-ci est « impalpable »¹³⁴³ et relève du monde des idées. Elle n'est que la *signification* de l'acte législatif. D'où il résulte qu'avant toute interprétation, « il n'y a pas de norme, mais un simple texte »¹³⁴⁴, et que c'est seulement cette opération intellectuelle qui permet de lui attribuer un sens¹³⁴⁵. La norme n'est donc rien d'autre que le *produit* de l'interprétation¹³⁴⁶ ; c'est elle qui lui donne sa *consistance* – son contenu¹³⁴⁷ – mais également son caractère *juridique* – sa valeur¹³⁴⁸.

242 - LA « NORME » LÉGISLATIVE, OBJET DU CONTRÔLE – Il faut bien se résoudre à ce constat : le Conseil constitutionnel est *nécessairement* amené à interpréter les lois pour en examiner la constitutionnalité¹³⁴⁹, dès lors qu'il s'agit d'un contrôle – précisément – *normatif*. « Pas plus que le juge du fond ne peut juger des faits qu'il n'a pas examinés ou un justiciable qu'il n'a pas entendu, le juge constitutionnel ne pourrait contrôler des normes qu'ils n'a pas comprises ou censurer un législateur dont il n'a pas perçu les intentions. Pour vérifier si la loi est compatible avec la

¹³⁴² WEINBERGER (O.), « Faits et description des faits. Une réflexion logique et méthodologique sur un problème fondamental des sciences sociales », in *Pour une théorie institutionnelle du droit. Nouvelles approches du positivisme juridique* (N. McCormick et O. Weinberger dir.), trad. O. Nerhot, P. Coppens, Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1992, pp. 88 et s. (spéc. p. 93)

¹³⁴³ V. not. DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, spéc. pp. 50-51

¹³⁴⁴ Selon la célèbre formule employée par Michel Troper. V. par ex. : TROPER (M.), « Interprétation », in *Dictionnaire de la culture juridique* (S. Rials et D. Alland dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF-Lamy, 2003, pp. 845 et s.

¹³⁴⁵ TROPER (M.), « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (M. Waline dir.), Ed. Cujas, 1975, pp. 133 et s. ; TROPER (M.), « La motivation des décisions constitutionnelles », in *La motivation des décisions de justice* (C. Perelman et P. Foriers), Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1978, pp. 287 et s. ; DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, op. cit. p. 51 ; SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, Coll. « Droit public positif », Economica- PUAM, 2003, spéc. p. 26

¹³⁴⁶ GUASTINI (R.), « Interprétation et description des normes », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant – PUAM, 1995, pp. 89 et s. ; PATTARO (E.), « Interprétation, systématisation et science juridique », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 110 et s. ; WACHSMANN (P.), « La volonté de l'interprète », *Droits*, n°28, 1999, pp. 29 et s. (spéc. p. 29)

¹³⁴⁷ V. les références précitées, et également : AMSELEK (P.), « Le droit dans les esprits », in *Controverses autour de l'ontologie du droit* (P. Amselek et C. Grzegorzczak dir.), Actes du Colloque organisé les 26-27 mai 1988 à Paris, Coll. « Questions », PUF, 1989, pp. 46 et s.

¹³⁴⁸ En d'autres termes : « un énoncé effectivement interprété comme une norme juridique est une norme juridique » : TROPER (M.), « Réplique à Denys de Béchillon », *Revue de la Recherche juridique – Droit prospectif*, n°1, 1994, pp. 267 et s. (spéc. p. 274). V. aussi : TROPER (M.), « Une théorie réaliste de l'interprétation », in *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 2001, pp. 69 et s. ; MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1998, p. 170

¹³⁴⁹ ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant et la question prioritaire de constitutionnalité », *Constitutions*, Dalloz, 2010, pp. 9 et s. V. aussi SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, op. cit. p. 30

Constitution, il ne doit pas seulement comparer des choses : il doit confronter des significations »¹³⁵⁰. Ainsi, « le rapport de constitutionnalité ne se présente pas, à proprement parler, comme une confrontation d'actes, mais comme la confrontation d'interprétations d'actes »¹³⁵¹. Seule la norme, par son contenu ou sa portée, est susceptible d'être inconstitutionnelle. Elle doit donc être extraite des *dispositions* législatives qui en sont le support pour être confrontée aux exigences constitutionnelles – et elle ne peut l'être qu'à la faveur d'une interprétation. Il en résulte deux conséquences majeures. D'abord, le contrôle de constitutionnalité – loin d'être un automatisme comme certains l'avaient envisagé¹³⁵² – est une opération constitutive : il participe de la création du contenu des lois¹³⁵³. Ensuite, le juge constitutionnel qui l'effectue *partage*, avec les juridictions administratives et judiciaires, la fonction d'interprétation des lois – ce qui ne va pas sans poser de difficulté. En effet, « prémisses mineures d'un contrôle abstrait devant le Conseil constitutionnel, la loi devient une prémisses majeure d'un contrôle concret devant les juridictions ordinaires »¹³⁵⁴. Elle joue ainsi le rôle d'une « courroie de transmission » entre ces juges, mais constitue aussi, inévitablement, le point focal où se cristallisent les tensions qui les opposent.

2) Une interprétation conditionnant la conclusion du contrôle

243 - UNE INTERPRÉTATION TRADUITE PAR LES RÉSERVES D'INTERPRÉTATION – L'opération d'interprétation effectuée par le juge constitutionnel sur le texte législatif qui lui est déféré ne vise pas seulement à déterminer quel est précisément l'objet de son contrôle. Elle conditionne, également, la conclusion du rapport de constitutionnalité établi. C'est évidemment le cas lorsque les Sages du Palais Montpensier rendent une décision de « conformité sous réserve ». La technique des réserves d'interprétation permet en effet « d'agir sur le contenu ou le substrat normatif des lois

¹³⁵⁰ MARTENS (P.), « La Cour de cassation et la Cour d'arbitrage : les paradoxes du respect », in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Larcier, 2003, pp. 97 et s. (spéc. p. 104)

¹³⁵¹ DI MANNO (T.), « L'influence des réserves d'interprétation », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 205 et s.

¹³⁵² Ainsi par exemple : « Le mécanisme de l'annulation ou de l'appréciation de validité est, en principe, un mécanisme absolument automatique. Une "savante" machine électronique pourrait théoriquement assurer très bien cette fonction, qui consiste à vérifier la conformité ou la compatibilité d'une norme inférieure à ou avec une norme supérieure, la norme supérieure existant indépendamment du juge, extérieure à lui » : ROCHE (J.), « Réflexion sur le pouvoir normatif de la jurisprudence (à propos de la soumission au droit des règlements autonomes) », *AJDA*, 1962, pp. 532 et s. (spéc. p. 534)

¹³⁵³ V. en ce sens, not. : TROPER (M.), « Les effets du contrôle de constitutionnalité des lois sur le droit matériel », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 751 et s.

¹³⁵⁴ DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, op. cit. p. 47 ; VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 1999, pp. 4-6 et p. 73 ; SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. (spéc. p. 106)

de manière à [les] mettre en conformité avec la Constitution »¹³⁵⁵. Dans une telle hypothèse, la loi n'est pas purement « constitutionnelle » ni « inconstitutionnelle » : « elle l'est seulement “en tant que”, “dans la mesure où” l'on confère à la disposition une signification précise »¹³⁵⁶ – en d'autres termes, *à la condition qu'on l'interprète dans un sens déterminé*. Le procédé est incontestablement légitime – singulièrement dans le cas d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* – pour des raisons liées aux impératifs de sécurité juridique. Il permet au Conseil constitutionnel d'éviter la censure de règles législatives qui ne sont pas complètement viciées – ou « qui n'ont jamais existé que dans les fantasmes interprétatifs du juge qui l'interroge »¹³⁵⁷ – et démontre que l'objet du contrôle de constitutionnalité réside bien dans la *norme* législative, seule susceptible de porter atteinte aux exigences constitutionnelles¹³⁵⁸. Mais la technique des réserves met également en lumière l'autonomie dont le juge constitutionnel dispose pour interpréter la loi – et ce, y compris lorsqu'elle a déjà fait l'objet d'une interprétation par les autres juridictions. Ainsi, elle « perturbe la fonction d'interprète [...] de la loi confiée en principe aux juridictions suprêmes »¹³⁵⁹ administrative et judiciaire, puisque les réserves d'interprétation prononcées par le Conseil constitutionnel s'imposent à elles avec toute l'autorité attachée à ses décisions.

244 - UNE INTERPRÉTATION INHÉRENTE À L'OFFICE DU JUGE CONSTITUTIONNEL – Les réserves d'interprétation mettent grandement en lumière le travail herméneutique effectué par le juge constitutionnel. Mais il ne faut pas en conclure que ce dernier est épuisé du seul fait de leur prononcé. En réalité, le juge constitutionnel *interprète toujours* la loi – et non seulement lorsqu'il lui adjoint officiellement une « réserve »¹³⁶⁰. Ainsi, même lorsqu'elle n'est pas consacrée dans le dispositif de la décision – sous la forme d'un renvoi aux « réserves » exprimées dans les motifs – l'interprétation que le Conseil constitutionnel retient de la loi conditionne, *en toute hypothèse*, sa constitutionnalité. Il s'agit là d'une conséquence nécessaire du fait que le contrôle de constitutionnalité consiste à confronter deux *significations*. En cela, l'interprétation de la loi relève inévitablement de l'office du juge constitutionnel, de même que « la comparaison qui en découle entre la norme interprétée et la norme constitutionnelle, l'une et l'autre constituant des parties

¹³⁵⁵ DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, op. cit. p. 19

¹³⁵⁶ SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, op. cit. spéc. p. 49

¹³⁵⁷ MARTENS (P.), « La Cour de cassation et la Cour d'arbitrage : les paradoxes du respect », préc. (p. 104)

¹³⁵⁸ En témoigne d'ailleurs le fait que les requérants demandent parfois au Conseil constitutionnel, par voie de QPC, d'émettre une réserve d'interprétation à défaut d'une déclaration d'inconstitutionnalité. V. par exemple Cass. crim. 18 mai 2016, n°16-90006 : « L'article 537 du code de procédure pénale est-il conforme à la Constitution [...] ou tout au moins non adapté à l'époque actuelle, nécessitant ainsi d'accompagner la conformité à la Constitution de réserves légales telles que proposées dans les motifs de ces écritures ? ».

¹³⁵⁹ CARTIER (E.), « L'enjeu de l'interprétation : le Conseil constitutionnel interprète authentique de la loi ? », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 265 et s. (spéc. p. 265)

¹³⁶⁰ BASSET (A.), « Question prioritaire de constitutionnalité et risque de conflits d'interprétation », *Droit et société*, n°82, 2012, pp. 713 et s. (spéc. p. 728)

indivisibles du jugement qui est vraiment le sien »¹³⁶¹. Le juge constitutionnel ne s'en tient d'ailleurs pas aux dispositions qui lui sont déférées, mais puise dans l'ensemble de leur contexte juridique pour s'assurer que la mesure adoptée par le législateur n'aboutit pas à « *priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel* »¹³⁶². Les jalons de ce contrôle ont été posés dès l'origine : « *l'examen de la conformité à la Constitution des dispositions de la loi déférée au Conseil constitutionnel doit prendre en considération tant le contenu propre de cette loi que sa portée, appréciée en fonction des dispositions législatives antérieures qui demeurent en vigueur* »¹³⁶³. Cette nécessité d'interpréter la loi est aujourd'hui acquise, tant et si bien que les juridictions administratives et judiciaires l'invoquent désormais à leur profit, dans le cadre de leur office de filtrage des QPC. Elles reprennent ainsi à leur compte la notion de « garanties légales aux exigences constitutionnelles » pour dénier tout caractère sérieux à la question de constitutionnalité qui leur est posée¹³⁶⁴ – arguant du fait que « *la disposition contestée, lue en combinaison avec [d'autres], ne peut avoir pour effet* »¹³⁶⁵ de porter atteinte aux droits et libertés. Cette pratique illustre de manière très nette l'interpénétration du travail d'interprétation de la loi et celui de son évaluation constitutionnelle. Mais, elle « se nourrit [aussi] de la conviction que le juge ordinaire est le mieux placé pour isoler les véritables problèmes de constitutionnalité et, partant, éviter une inutile montée vers les cimes constitutionnelles »¹³⁶⁶. Elle est donc révélatrice des tensions qui peuvent affecter les relations entre juges du fait de ce partage de la fonction d'interprétation des énoncés législatifs. À cet égard, les juridictions dites « ordinaires » adoptent une position plutôt « défensive », qui est particulièrement manifeste lorsqu'elles s'abstiennent d'indiquer, dans leurs décisions de filtrage, quelles dispositions précises sont susceptibles d'assurer une garantie effective des droits et libertés du requérant¹³⁶⁷.

B/ Une interprétation problématique dans ses implications

245 - L'interprétation de la loi est à l'origine d'une sourde rivalité entre la juridiction constitutionnelle – qui a vocation à en contrôler la constitutionnalité – et les juridictions

¹³⁶¹ ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant », *AJJC*, Vol. II, 1986, pp. 55 et s.

¹³⁶² Cons. const. 29 juillet 1986, n°86-210 DC, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse* (cons. 2)

¹³⁶³ Cons. const. 26 août 1986, n°86-211 DC, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité* (cons. 2)

¹³⁶⁴ V. par ex. CE, 7 juin 2017, n°405919, *Union syndicale Solidaires*

¹³⁶⁵ V. par exemple CE, 18 mai 2016, n°386810, *Société Direct Énergie*

¹³⁶⁶ EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs” face au Conseil constitutionnel ? », préc. p. 177. V. aussi, à ce propos : SAINT-JAMES (V.), « Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat de ne pas transmettre le QPC : la place des cours souveraines en question ? », *RDP*, n°3, 2012, pp. 607 et s. (spéc. p. 616)

¹³⁶⁷ V. notamment Cass. crim. 25 janvier 2011, n°10-90119 ; ou encore Cass. crim. 18 juin 2010, n°10-80181, n°10-81163, n°10-81164, n°10-81165 (quatre arrêts). Le juge du filtre se contente parfois de mentionner le « code » (CE, 24 juin 2010, n°336106, *M. Jean-Noël A.*) ou le « principe » applicable (Cass. crim. 8 juillet 2010, n°10-90048 : principe général de la contradiction)

administratives et judiciaires – qui ont en charge son application concrète. Celle-ci s’est manifestée, dès l’origine, par les débats ayant agité la sphère juridique au moment de la création des premières cours constitutionnelles européennes. Une interrogation est née, d’emblée, quant à la légitimité de la juridiction constitutionnelle pour procéder à l’interprétation de la loi (1). Ces doutes ont pu sembler s’apaiser – à la faveur d’un Conseil constitutionnel particulièrement déférent envers les juridictions suprêmes – mais la polémique n’a pas manqué d’être ravivée par l’instauration d’un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* (2).

1) La problématique de la légitimité du juge constitutionnel

246 - LA DÉMONSTRATION D’UNE RÉSERVE DU JUGE CONSTITUTIONNEL – À l’égard des juridictions ordinaires, l’interrogation relative à la légitimité de la juridiction constitutionnelle se pose en ces termes : « qui dispose du pouvoir d’interpréter les lois en France ? La question paraît saugrenue : c’est le juge chargé de l’appliquer, bien sûr. Cette prérogative est d’autant plus légitime que le juge judiciaire l’a conquise de vive lutte. Ainsi, l’interprétation de la loi est-elle devenue l’apanage du juge ordinaire »¹³⁶⁸. Le Conseil constitutionnel s’est donc, dès l’origine, montré respectueux du pouvoir d’interprétation des lois dévolu aux juridictions suprêmes. Dans l’exercice de son contrôle, il a précisé qu’il « *appartiendra aux juridictions compétentes d’interpréter* » la loi¹³⁶⁹, et que les difficultés éventuelles d’application de celle-ci relevaient de leur compétence exclusive¹³⁷⁰. Il a également solennellement affirmé qu’il ne lui appartenait, quant à lui, de « *procéder à l’interprétation du texte qui lui est déféré que dans la mesure où cette interprétation est nécessaire à l’appréciation de sa constitutionnalité* »¹³⁷¹ – formule qui a été reprise, *in extenso*, dans le cadre de la jurisprudence « QPC »¹³⁷². Cette affirmation de principe ne résulte pas du hasard ; elle dénote une volonté de réserve du Conseil constitutionnel, face au pouvoir d’interprétation reconnu à la Cour de cassation et au Conseil d’Etat. L’idée sous-jacente à cette jurisprudence est la suivante : « le Conseil constitutionnel *n’interprète pas pour le plaisir d’interpréter*, mais seulement pour répondre aux exigences du contrôle de constitutionnalité »¹³⁷³. En d’autres termes, une distinction s’opère, en filigrane, entre deux formes d’interprétation de la loi : une interprétation partielle – mesurée – visant

¹³⁶⁸ BOUCARD (F.), « La question prioritaire de constitutionnalité et les cours suprêmes. Une partie de billard à trois bandes ? », *JCP (G.)*, n°30, 2010, pp. 1494 et s. (spéc. p. 1494)

¹³⁶⁹ Cons. const. 19-21 janvier 1981, n°80-127 DC, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* (cons. 9)

¹³⁷⁰ Cons. const. 16 janvier 1982, n°81-132 DC, *Loi de nationalisation*, cons. 69 : « *même si, dans certains cas, l’application des [dispositions législatives] peut donner lieu, comme celle de toute loi, à des difficultés dont le règlement reviendrait, le cas échéant, aux juridictions compétentes, les dispositions critiquées sont suffisamment claires et précises...* ».

¹³⁷¹ Cons. const. 24 juillet 1991, n°91-298 DC, *Loi portant diverses dispositions d’ordre économique et financier* (cons. 33)

¹³⁷² Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-322 QPC, *Statut des maîtres des établissements d’enseignement privés* (cons. 12)

¹³⁷³ DI MANNO (T.), « L’influence des réserves d’interprétation », art. préc. (spéc. p. 191)

à l'appréciation de sa constitutionnalité ; et une interprétation entière – souveraine – visant à son application concrète. Curieusement, la doctrine a parfois souscrit à cette dichotomie, estimant que le Conseil constitutionnel n'a pas vocation à produire l'interprétation de la loi, mais doit s'en tenir à l'appréciation de sa constitutionnalité – en s'abstenant de toute ingérence dans la compétence des juridictions « ordinaires » en la matière¹³⁷⁴. Il faut dire que cette conception du pouvoir exercé par le juge constitutionnel répondait à deux impératifs ayant gouverné la définition de ses prérogatives. En premier lieu, le contrôle de constitutionnalité opéré par le juge constitutionnel est de nature *abstraite* ; il serait ainsi « tenu par son office et par des considérations de fait évidentes de ne pas descendre dans l'arène des litiges quotidiens qui alimentent la justice tant administrative que judiciaire »¹³⁷⁵. En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel est une institution récente, dont la légitimité fut – c'est un euphémisme – considérée comme fragile durant de longues décennies. Dans ce contexte, il lui était nécessaire de s'inscrire dans le système juridictionnel, en ménageant les susceptibilités des deux juridictions suprêmes existantes. Pour reprendre les termes du Doyen Vedel, ce « nouveau venu » devait s'insérer dans l'ordre juridique « non pas comme un maître qui arrive dans un domaine qu'il a conquis, ou dont il a hérité, mais comme le voyageur qui essaie de se faire une place dans le wagon déjà un peu encombré »¹³⁷⁶. Car tel est bien l'enjeu de sa réserve en matière d'interprétation de la loi : « en réalité, ce qui n'appartient pas au Conseil, ou plutôt ce qu'il refuse de faire, c'est d'offrir une interprétation authentique du texte »¹³⁷⁷, par laquelle il s'immiscerait dans la compétence des juridictions ordinaires. En d'autres termes, le juge constitutionnel déploie une stratégie de *légitimation* de son office, qui passe par la négation de son propre pouvoir d'interprétation des lois.

247 - De fait, dans de nombreuses hypothèses, le Conseil constitutionnel s'inspire de la jurisprudence du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation pour déterminer la *portée* de la loi – c'est-à-dire attribuer une *signification* aux dispositions législatives qui lui sont déférées. Ainsi, par exemple, saisi de l'article L1242-2 du code du travail, qui permet l'usage habituel de contrats de travail à durée déterminée pour les emplois saisonniers ou temporaires, le juge constitutionnel a estimé que le recours à ce type de contrats « *n'est possible [...] que s'il est établi que l'emploi en*

¹³⁷⁴ V. par exemple : PFERSMANN (O.), « Théories de l'interprétation constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol. XVII, 2001, pp. 351 et s. ; FRAISSE (R.), « QPC et interprétation de la loi », *Petites affiches*, n°89, 5 mai 2011, pp. 5 et s.

¹³⁷⁵ MODERNE (F.), « L'intégration du droit administratif par le Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 67 et s. (spéc. p. 73)

¹³⁷⁶ VEDEL (G.), « Rapport de synthèse », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République* (L. Favoreu et T. Renoux dir.), Actes du colloque de la Cour de cassation des 9 et 10 décembre 1994, La Documentation française – PUAM, 1995, pp. 285 et s.

¹³⁷⁷ BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur P. Brunet, Université Paris Ouest Nanterre – La Défense, 2014, p. 470

cause présente un caractère par nature temporaire »¹³⁷⁸. Ce faisant, il s’inspirait directement de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui vérifie « *l’existence d’éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l’emploi* »¹³⁷⁹. De la même manière, le Conseil a jugé, à propos des contrôles d’identité effectués sur réquisitions du procureur de la République, qu’ils ne pouvaient être effectués « *que si des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l’intéressé sont de nature à faire apparaître sa qualité d’étranger* », et que « *la légalité d’un [tel] contrôle d’identité [pouvait] être contestée devant le juge judiciaire dans le cadre d’une action en responsabilité à l’encontre de l’Etat* »¹³⁸⁰. Or, telle est précisément l’interprétation qui a été retenue de ces dispositions législatives par la Cour de cassation, qui a récemment admis les actions indemnitaires en la matière¹³⁸¹, et exige, depuis longtemps, que le contrôle d’identité repose sur des « *éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l’intéressé [et] de nature à faire apparaître [sa qualité] d’étranger* »¹³⁸². Le Conseil constitutionnel s’inspire aussi de l’interprétation de la loi retenue par les juridictions ordinaires dans le cadre d’un contrôle de conventionnalité¹³⁸³, ou dans leur décision de renvoi de la QPC¹³⁸⁴. Il s’efforce de se montrer respectueux de l’office des juridictions suprêmes en la matière – laissant entendre qu’il revient *en premier lieu* au juge du filtre de donner « son » interprétation de la loi en cause. Une affaire en témoigne particulièrement : celle dans laquelle le Conseil fut saisi du paragraphe III de l’article 1519 HA du code général des impôts – qui prévoient l’assujettissement des installations de gaz

¹³⁷⁸ Cons. const. 13 juin 2014, n°2014-402 QPC, *Recours au contrat de travail à durée déterminée et exclusion du versement de l’indemnité de fin de contrat* (cons. 6).

¹³⁷⁹ V. notamment : Cass. soc. 12 octobre 1999, n°97-40915 ; Cass. soc. 26 novembre 2003, n°01-44263 ; Cass. soc. 3 janvier 2008, n°06-44197 ; Cass. crim. 6 mai 2008, n°06-82366

¹³⁸⁰ Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-606/607 QPC, *Contrôles d’identités sur réquisitions du procureur de la République* (respectivement aux cons. 35 et 28)

¹³⁸¹ Cass. civ. 1^{ère}, 9 novembre 2016, n°15-25210, n°15-24212 et n°15-25872 (trois arrêts)

¹³⁸² Cette exigence ayant été posée, dans le but d’éviter les contrôles discriminatoires dits « au faciès », dans les célèbres arrêts *Bogdan* et *Vuckovic* rendus le 25 avril 1985 par la chambre criminelle de la Cour de cassation (n°84-92916 et n°85-91324)

¹³⁸³ V. par exemple Cons. const. 10 février 2012, n°2011-220 QPC, *Majoration fiscale de 40% pour non déclaration de comptes bancaires à l’étranger ou de sommes transférées vers ou depuis l’étranger* (cons. 3) : le Conseil estime que la majoration des droits ne peut être appliquée « *que si l’administration, sous le contrôle du juge, l’a expressément prononcée en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce* », exigence posée par le Conseil d’Etat à l’égard de l’administration fiscale à l’occasion de l’examen de cette disposition à l’aune du droit de l’Union européenne : CE, 17 décembre 2010, n°330666, *Mme Throude*.

¹³⁸⁴ Ainsi en a-t-il été, notamment, à propos du contrôle de proportionnalité des mesures d’assignations à résidence prononcées dans le cadre de l’état d’urgence. Cons. const. 22 décembre 2015, n°2015-527 QPC, *Assignations à résidence dans le cadre de l’état d’urgence*, cons. 12 : le Conseil rappelle que « *le juge administratif est chargé de s’assurer que cette mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu’elle poursuit* ». Dans sa décision de renvoi (CE, 22 décembre 2015, n°395009, *M. X.*), le Conseil d’Etat avait jugé qu’il lui appartenait « *de s’assurer, en l’état de l’instruction devant lui, que l’autorité administrative, opérant la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l’ordre public, n’a pas porté d’atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, que ce soit dans son appréciation de la menace que constitue le comportement de l’intéressé, compte tenu de la situation ayant conduit à la déclaration de l’état d’urgence, ou dans la détermination des modalités de l’assignation à résidence* ».

naturel liquéfié à l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux¹³⁸⁵. Les sociétés requérantes critiquaient ces dispositions, relativement récentes, à l'aune du principe d'égalité devant la loi – en ce qu'elles excluaient, à leurs yeux, les installations correspondant aux tarifs « réglementés » relevant de l'article L. 452-6 du CGI. Aucune jurisprudence n'était toutefois intervenue pour confirmer cette restriction du champ d'application de l'imposition concernée, si bien que le Conseil constitutionnel fut contraint d'en délivrer une interprétation inédite. Il estima, en l'occurrence, que « *la circonstance que l'article L. 452-6 n'est pas mentionné par les dispositions contestées n'exonère pas de cette imposition les installations qui relèvent de cet article* »¹³⁸⁶. Il en déduisit qu'aucune différence de traitement n'était instituée – ce moyen étant implicitement considéré comme *manquant en fait*. Le commentaire associé à cette décision est explicite sur la « préséance » ordinairement reconnue au juge *a quo*¹³⁸⁷. Il précise, en effet, que c'est précisément en raison du fait que « *le Conseil d'Etat [s'était] abstenu, dans la décision de renvoi de la QPC, d'interpréter l'article 1519 HA sur ce point, [qu'il] revenait au Conseil constitutionnel de procéder lui-même à l'interprétation des dispositions [en cause]* »¹³⁸⁸.

248 - LA RÉALITÉ D'UNE INTERPRÉTATION AUTONOME PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL – Cette « doctrine » affichée rue Montpensier pose néanmoins question : « comment le juge constitutionnel peut-il prétendre effectuer une distinction de nature entre son travail d'interprétation et celui du juge ordinaire ? De fait, à partir du moment où il est obligé d'interpréter la loi pour la confronter [aux exigences constitutionnelles], il paraît illusoire d'avancer que l'interprétation de la loi reste du ressort exclusif du juge ordinaire »¹³⁸⁹. Ainsi, ce qui apparaît comme une forme d'autolimitation de la part du Conseil constitutionnel « vaut pourtant principe de jugement : l'interprétation est toujours nécessaire à l'appréciation de la constitutionnalité d'une loi »¹³⁹⁰. La tentative de dissimulation, par le juge constitutionnel, de son pouvoir d'interprétation des lois ne résiste pas à l'examen de sa jurisprudence. En réalité, le Conseil constitutionnel interprète la loi qui est soumise à son examen de manière autonome, et en recourant aux mêmes techniques d'interprétation que celles qui sont employées par les juridictions administratives et judiciaires dans le cadre de leur office. Il se réfère ainsi fréquemment – quoiqu'implicitement – aux travaux parlementaires ayant donné lieu à

¹³⁸⁵ Cons. const. 1^{er} juin 2018, n°2018-708 QPC, *Assujettissement des installations de gaz naturel liquéfié à l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux*

¹³⁸⁶ *Ibid.* (cons. 8)

¹³⁸⁷ V., dans le même sens, le commentaire associé à la décision Cons. const. 6 avril 2018, n°2018-698 QPC, *Exclusion de la procédure d'expropriation pour risques naturels majeurs en cas d'érosion dunaire* (spéc. p. 13) : « *Cette question d'interprétation, qui relève en principe du juge du filtre, avait été tranchée par le Conseil d'Etat dans sa décision de renvoi...* »

¹³⁸⁸ V. le commentaire associé à la décision n°2018-708 QPC préc. (spéc. p. 9)

¹³⁸⁹ BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse, *op. cit.* (spéc. p. 481)

¹³⁹⁰ ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien, 10^{ème} éd., 2013, p. 144

l'adoption de la loi pour lui attribuer une signification¹³⁹¹. À l'instar des juridictions ordinaires, il s'efforce également de donner à la loi une portée compatible avec les exigences européennes¹³⁹². Surtout, il n'hésite pas à apporter le plus de précisions possible sur la manière dont la loi doit être interprétée et ce, y compris dans les hypothèses dans lesquelles il choisit de ne prononcer aucune réserve d'interprétation. Il juge par exemple, à propos des dispositions relatives aux soins psychiatriques, que les personnes concernées « *ne sauraient se voir administrer des soins de manière coercitive, ni être conduites ou maintenues de force pour accomplir les séjours en établissement prévus par le programme de soins [et] qu'aucune mesure de contrainte [...] ne peut être mise en œuvre sans que la prise en charge ait été préalablement transformée en hospitalisation d'office* »¹³⁹³. De la même manière, il estime que les dispositions interdisant la « maraude électronique » aux VTC « *n'interdisent pas aux personnes entrant dans leur champ d'application d'informer le client à la fois de la localisation et de la disponibilité d'un véhicule lorsqu'il se trouve sur une voie ouverte à la circulation publique [et] n'apportent aucune restriction à la possibilité pour les personnes exerçant une activité de transport public particulier de personnes et pour leurs intermédiaires d'informer le client du temps d'attente susceptible de séparer la réservation préalable de l'arrivée d'un véhicule* »¹³⁹⁴. Il s'autorisa également à compléter la loi pour préciser les conditions dans lesquelles pouvait être accordée l'autorisation d'utiliser l'image des monuments nationaux appartenant au domaine public – en précisant que, « *compte tenu de l'objectif de protection poursuivi par le législateur, l'autorisation ne peut être refusée par le gestionnaire du domaine national que si l'exploitation commerciale envisagée porte atteinte à l'image de ce bien* »¹³⁹⁵. En d'autres termes, le Conseil constitutionnel se reconnaît le pouvoir d'interpréter la loi au même titre que les juridictions administratives et judiciaires. En témoigne le fait qu'il multiplie les références à ses propres décisions, rendues antérieurement, pour cerner les objectifs poursuivis par le législateur¹³⁹⁶.

¹³⁹¹ V. par exemple Cons. const. 23 mars 2016, n°2015-529 QPC, *Obligation de distribution des services d'initiative publique locale*, cons. 9 : Le Conseil juge que « *les dispositions contestées doivent être entendues comme imposant aux distributeurs de services audiovisuels précités une obligation de mise à disposition gratuite [...] ; le législateur a entendu expressément exclure du champ de cette obligation la prise en charge de la numérisation des programmes* ». En effet, comme le précise le Commentaire publié aux côtés de cette décision (p. 11), ce point a fait l'objet de nombreux et vifs débats au cours de l'adoption de la loi. Toutefois, la commission mixte paritaire avait finalement supprimé la mention explicite d'une prise en charge par les distributeurs des coûts de numérisation des chaînes locales.

¹³⁹² Ceci est particulièrement manifeste lorsqu'il estime, à la suite de la Cour européenne des droits de l'homme, que le juge doit « *statuer dans les plus brefs délais [et qu'il] appartient aux autorités judiciaires, sous le contrôle de la Cour de cassation, de veiller au respect de cette exigence* ». V. notamment Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC, *Détention provisoire - examen par la chambre de l'instruction de renvoi* (cons. 8) ; Cons. const. 9 septembre 2016, n°2016-561/562 QPC, *Écrou extraditionnel* (cons. 17) ; Cons. const. 9 décembre 2016, n°2016-602 QPC, *Incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen* (cons. 20).

¹³⁹³ Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-235 QPC, *Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement* (cons. 12)

¹³⁹⁴ Cons. const. 22 mai 2015, n°2015-468/469/472 QPC, *Voitures de transport avec chauffeur – Interdiction de la maraude électronique – Modalités de tarification – Obligation de retour à la base* (cons. 13)

¹³⁹⁵ Cons. const. 2 février 2018, n°2017-687 QPC, *Droit à l'image des domaines nationaux* (cons. 12)

¹³⁹⁶ V. par exemple Cons. const. 23 juillet 2010, n°2010-16 QPC, *Organismes de gestion agréés* (cons. 2) : « *ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 septembre 1989 susvisée, le législateur, tenant*

Ce phénomène est notamment illustré par les mentions figurant dans les visas. En effet, dans plus de 15% des décisions QPC, le Conseil constitutionnel mentionne, aux visas, l'une de ses décisions antérieures¹³⁹⁷. Or, dans la majorité de ces hypothèses¹³⁹⁸, cette référence ne vise pas à justifier l'opposabilité de la chose jugée, mais bien à rappeler l'appréciation qu'il a précédemment portée sur la loi¹³⁹⁹. Il en va ainsi lorsque les décisions mentionnées aux visas portent sur des dispositions similaires¹⁴⁰⁰ ou connexes¹⁴⁰¹ à celles qui lui sont déférées, appartiennent au même régime législatif¹⁴⁰² ou les modifient¹⁴⁰³. Cette pratique s'inscrit à contre-courant de la volonté affichée par le Conseil constitutionnel de faire preuve de réserve dans l'interprétation de la loi. Elle démontre que malgré l'instauration d'un contrôle *a posteriori*, le juge constitutionnel se réfère par priorité à l'interprétation *qu'il a lui-même retenue* des dispositions législatives – en se référant de manière beaucoup plus exceptionnelle à celle délivrée par les juridictions ordinaires¹⁴⁰⁴.

compte de la spécificité du régime juridique... » ; Cons. const. 11 février 2011, n°2010-102 QPC, *Monopole des courtiers interprètes* (cons. 5) : « *ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2000-440 DC du 10 janvier 2001 susvisée, la suppression du privilège... »*.

¹³⁹⁷ V. *Annexe n°5* « La citation de décisions juridictionnelles dans les Visas » (spéc. III/ « La référence aux décisions antérieures du Conseil constitutionnel »)

¹³⁹⁸ Plus précisément, dans 53 décisions sur les 98 concernées – soit dans 54,1% des cas. *Ibid.*

¹³⁹⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰⁰ V. par exemple : Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-127 QPC, *Faute inexcusable de l'employeur – Régime des marins* (le Conseil mentionne aux visas la décision antérieure dans laquelle il avait émis une réserve d'interprétation analogue, concernant le régime général applicable à la faute inexcusable de l'employeur) ; Cons. const. 6 juin 2011, n°2011-135/140 QPC, *Hospitalisation d'office* (le Conseil mentionne aux visas la décision antérieure portant sur le régime, similaire, d'hospitalisation à la demande d'un tiers) ; Cons. const. 17 février 2012, n°2011-222 QPC, *Définition des atteintes sexuelles incestueuses* (ici, référence est faite, dans les visas, à la décision d'inconstitutionnalité visant la définition du caractère « incestueux » de certains crimes, le Conseil étant saisi de la même définition applicable aux délits).

¹⁴⁰¹ V. par exemple : Cons. const. 23 septembre 2011, n°2011-167 QPC, *Accident du travail sur une voie non ouverte à la circulation* (décision antérieure portant sur une disposition à laquelle renvoie expressément la disposition contestée)

¹⁴⁰² V. par exemple : Cons. const. 7 octobre 2011, n°2011-176 QPC, *Cession gratuite de terrains II* (décision antérieure portant sur d'autres dispositions applicables à la cession gratuite de terrains) ; Cons. const. 14 février 2014, n°2013-267 QPC, *Prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement* (décision antérieure portant sur d'autres dispositions relatives au placement en UMD)

¹⁴⁰³ V. par exemple : Cons. const. 18 octobre 2010, n°2010-55 QPC, *Prohibition des machines à sous* (décision antérieure portant sur la loi modifiant la disposition contestée) ; Cons. const. 18 novembre 2011, n°2011-191/194/195/196/197 QPC, *Garde à vue II* (décision antérieure portant sur le régime antérieur de la garde à vue) ; Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-202 QPC, *Hospitalisation sans consentement antérieure à la loi du 27 juin 1990* (décision antérieure portant sur les dispositions nouvelles, adoptées pour remplacer celles qui lui sont déférées).

¹⁴⁰⁴ Le chiffre d'environ 15% des décisions QPC faisant figurer une décision du Conseil constitutionnel aux visas est à comparer aux 8,7% de décisions QPC dans lesquelles ce sont les décisions des juridictions administratives et judiciaires qui sont visées. V. *Annexe n°5* « La citation de décisions juridictionnelles dans les Visas »

2) Les enjeux spécifiques du contrôle *a posteriori*

249 - UNE PROBLÉMATIQUE RENOUVELÉE – L’instauration d’un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* fait naturellement resurgir les interrogations relatives à la légitimité du Conseil constitutionnel pour procéder à l’interprétation de la loi. Auparavant, son isolement dans le système juridictionnel et le fait qu’il ne statue qu’*a priori* pouvait laisser une grande part de liberté aux juridictions suprêmes en la matière. S’apparentant à une « troisième chambre » du Parlement, il pouvait difficilement être considéré comme une menace réelle par la Cour de cassation et le Conseil d’Etat, qui conservaient leur suprématie pour l’interprétation et l’application des textes législatifs. « Cet ordre bien établi est bouleversé par la question prioritaire de constitutionnalité »¹⁴⁰⁵. En effet, « ce qui était jusqu’ici un mécanisme bien rodé et parfaitement accepté est soudain remis en cause »¹⁴⁰⁶ : le juge constitutionnel peut désormais être saisi de dispositions législatives *déjà interprétées* par les juridictions ordinaires, de sorte qu’il dispose inévitablement d’un « droit de regard » sur leur activité.

250 - LA RÉCEPTION DE LA DOCTRINE DU « DROIT VIVANT » – Ces considérations expliquent le choix du Conseil constitutionnel de juger « *qu’en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu’une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* »¹⁴⁰⁷. Cette possibilité avant pourtant été expressément exclue par les parlementaires au moment de l’adoption des dispositions organiques relatives à la QPC¹⁴⁰⁸. Le juge constitutionnel a néanmoins choisi de s’approprier la doctrine¹⁴⁰⁹ dite du « droit vivant », qui désigne « l’orientation jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle italienne selon laquelle, lorsqu’il existe une interprétation consolidée de la disposition législative contrôlée, la Cour adopte cette interprétation “vivante”, en renonçant à interpréter de façon autonome la disposition mise en cause »¹⁴¹⁰. En d’autres termes, elle renvoie à la pratique du juge constitutionnel qui « adopte l’interprétation de la disposition législative telle

¹⁴⁰⁵ BOUCARD (F.), « La question prioritaire de constitutionnalité et les cours suprêmes. Une partie de billard à trois bandes ? », art. préc. (spéc. p. 1494)

¹⁴⁰⁶ SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », préc. (spéc. p. 92)

¹⁴⁰⁷ Cons. const. 6 octobre 2010, n°2010-39 QPC, *Adoption au sein d’un couple non marié* (cons. 2) et Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC, *Imposition due par une société agricole* (cons. 4)

¹⁴⁰⁸ Un amendement avait ainsi été déposé au Sénat (Amendement rectifié n°1, Sénat, séance du 13 octobre 2009), prévoyant que la possibilité de contester toute disposition législative, « *le cas échéant interprétée par la jurisprudence* ». Il a néanmoins été rejeté, le rapporteur estimant : « nous ne nous intéressons pas ici au contrôle de constitutionnalité de la jurisprudence, qui est indépendante du texte de la loi ». V. Rapport AN n°2838 *sur l’évaluation de la Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l’application de l’article 61-1 de la Constitution*, fait par Jean-Luc Warsmann au nom de la Commission des lois, enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 5 octobre 2010 (spéc. p. 79)

¹⁴⁰⁹ Le terme de « doctrine » a été introduit par Gustavo ZAGREBELSKY dans son article fondateur : « La doctrine du droit vivant », publié in *AJJC* (Vol. II, 1986, pp. 55 et s.)

¹⁴¹⁰ SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, op. cit. p. 13

qu'elle a été formulée par les juridictions ordinaires »¹⁴¹¹. Elle traduit donc, avec une singulière clarté, le fait que c'est bien la norme législative qui fait l'objet du contrôle de constitutionnalité – et non la disposition qui la véhicule. Le terme de « droit vivant » avait déjà été employé par la doctrine avant la QPC¹⁴¹², pour désigner les références faites, par le Conseil constitutionnel, à la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation¹⁴¹³. Mais c'est dans le cadre d'un contrôle a posteriori qu'il prend tout son sens.

251 - UNE DOCTRINE INHÉRENTE AU CONTRÔLE *A POSTERIORI* – Le contrôle de constitutionnalité du « droit vivant » est en effet inhérent au contrôle *a posteriori* – surtout lorsqu'il s'exerce, comme c'est le cas en France, sur saisine des juridictions de droit commun. En effet, pour le Conseil constitutionnel, « il ne s'agit plus (seulement) d'un face-à-face avec le législateur, mais (aussi) d'un face-à-face avec les juges ordinaires »¹⁴¹⁴ qui maîtrisent l'accès à son prétoire. Par ailleurs, le contrôle *a posteriori* « crée les conditions naturelles à la formation du droit vivant, puisque cette forme de contrôle laisse, en principe, le temps “génétique” à une loi d'engendrer une interprétation stable et consolidée dans ses applications concrètes, avant d'être passée au crible de la constitutionnalité »¹⁴¹⁵. La doctrine du droit vivant participe ainsi d'une certaine forme de concrétisation du contrôle¹⁴¹⁶. « Ce déplacement de l'objet de la contestation est même très précisément ce qui distingue le contrôle de constitutionnalité *a priori* du contrôle *a posteriori* »¹⁴¹⁷. Enfin, les dispositions organiques qui régissent la procédure permettent au justiciable de contester

¹⁴¹¹ LEBEDEL (S.), « La prise en compte du droit vivant dans les relations entre le Tribunal constitutionnel et le Tribunal suprême en Espagne », *Intervention au VIIIème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Nancy, 16-18 juin 2011 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org)

¹⁴¹² V. par exemple : MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), « Le dialogue des juges et le contrôle du principe d'égalité », *RFDA*, 1999, pp. 815 et s. (spéc. p. 815) ; CAMBY (J.-P.), « Une loi promulguée, frappée d'inconstitutionnalité ? », *RDP*, 1999, pp. 657 et s. (spéc. p. 659) ; VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 1999, spéc. pp. 115 et 277 et s. ; ESCARRAS (J.-C.), « Sur deux études italiennes : de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle », *AIJC*, Vol. II, 1986, pp. 15 et s. ; SEVERINO (C.), « Le Conseil constitutionnel et le droit vivant : mythe ou réalité ? », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 429 et s. ; PARDINI (J.-J.), *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, préf. G. Zagrebelsky, avant-propos L. Favoreu, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 2001, *passim*.

¹⁴¹³ V. par exemple : Cons. const. 14 décembre 2006, n°2006-544 DC, *Loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007* ; Cons. const. 28 décembre 2006, n°2006-545 DC, *Loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social* ; Cons. const. 11 décembre 2008, n°2008-571 DC, *Loi n°2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009*

¹⁴¹⁴ ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant », *AIJC*, Vol. II, 1986, pp. 55 et s.

¹⁴¹⁵ DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, p. 187

¹⁴¹⁶ V. en ce sens, notamment : SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, *op. cit.* p. 132 ; ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant », art. préc. ; MOLFESSIS (N.), « La jurisprudence supra-constitutionnelle », *JCP (G)*, 18 octobre 2010, n°42, pp. 1039 et s.

¹⁴¹⁷ ROUSSEAU (D.), « L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010 », *Gaz. Pal.*, n°294, 21 octobre 2010, pp. 12 et s.

les dispositions législatives « applicables » à son litige ; la possibilité que le juge constitutionnel se saisisse de la loi *dans toute sa portée* en est donc une conséquence inéluctable¹⁴¹⁸. « Vouloir faire ou maintenir dans le contrôle *a posteriori* la distinction entre loi “sèche“, transmissible, et “loi-interprétée-par-les-juges“, intransmissible, est, du strict point de la logique, impossible à penser »¹⁴¹⁹. Mais il s’agit aussi, de la part du juge constitutionnel, d’un choix éminemment stratégique, tant le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* est susceptible de provoquer des conflits majeurs avec les juridictions ordinaires.

§2 : Une fonction source de concurrence entre les juges

252 - Étant au cœur des enjeux suscités par l’instauration d’un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, l’interprétation des lois fait naturellement l’objet de stratégies concurrentielles entre les juges – chacun d’entre eux souhaitant préserver, voire accroître, ses prérogatives en la matière. La portée conflictuelle du processus d’interprétation des lois est d’autant plus prégnante qu’il gouverne la confrontation des normes entre elles (B), tout en étant le préalable nécessaire à la détermination des paramètres du contrôle (A).

A/ L’identification concurrentielle des paramètres du contrôle

253 - L’interprétation des énoncés législatifs est cruciale pour la détermination de ce qui fera figure de « paramètres » du contrôle de constitutionnalité opéré par le Conseil constitutionnel. En effet, seule une interprétation de la loi permet de déterminer sa *portée*, qui conditionnera elle-même les chances de succès d’une contestation élevée par voie de QPC (1). Elle est également indispensable à la détermination des normes de référence – le champ d’application de ces dernières étant gouverné par des « notions autonomes », qui requièrent une « qualification » de la mesure prescrite par la disposition contestée (2). Pourtant, le Conseil ne maîtrise pas la signification du texte de la loi, et doit partager son attribution avec les juridictions administratives et judiciaires – ce qui ne manque pas de provoquer leur mise en concurrence.

¹⁴¹⁸ V. en ce sens : DEBRÉ (J.-L.), « Les premières questions prioritaires devant le Conseil constitutionnel », *in Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l’Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 1 et s. ; MAUGÜE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, p. 188

¹⁴¹⁹ ROUSSEAU (D.), « L’art italien au Conseil constitutionnel... », art. préc.

1) La détermination concurrentielle de la portée de la loi

254 - UNE PORTÉE LIMITÉE PAR LA CONDITION D'APPLICABILITÉ AU LITIGE – Le caractère concurrentiel de l'interprétation des lois se manifeste d'abord par la condition d'applicabilité au litige de la disposition contestée. En effet, c'est bien par *l'interprétation* des dispositions législatives qui lui sont déférées que le juge du filtre détermine leur portée sur le litige à l'occasion duquel a été soulevée la question prioritaire de constitutionnalité. Il n'est donc pas étonnant que le Conseil constitutionnel cherche à exercer son contrôle sur l'appréhension de cette condition du filtrage, et tende à s'immiscer de plus en plus dans l'office des juridictions du filtre sur ce point¹⁴²⁰. En effet, celles-ci peuvent faire obstacle à la saisine du Palais Montpensier simplement en exerçant leur pouvoir d'interprétation des énoncés législatifs. Ce procédé est d'autant plus périlleux pour la juridiction constitutionnelle qu'il bénéficie d'une légitimité difficilement discutable – qui oserait remettre en cause le principe de la compétence des juridictions dites « ordinaires » pour l'examen de cette condition ? Une conception restrictive de « l'applicabilité au litige » des dispositions contestées permet de faire l'économie d'un renvoi au Conseil constitutionnel, non par la négation du risque d'atteinte aux droits et libertés constitutionnel, mais par l'exclusion, du champ de la QPC, de la contestation. Cour de cassation et Conseil d'Etat peuvent ainsi jouer de leur rôle « charnière » dans la procédure pour défendre, avec vigueur, leurs propres prérogatives. Ce sont en effet les deux juridictions suprêmes qui sont en charge de « l'objectivation » de la QPC – en d'autres termes, de son élévation au niveau constitutionnel et abstrait du contrôle. « De fait, par le biais de cette condition de recevabilité, l'intérêt général à la vérification d'une violation constitutionnelle est lié à l'intérêt des parties à la vérification de cette inconstitutionnalité »¹⁴²¹. En modifiant légèrement le « curseur » de leur appréciation en la matière, les juridictions administratives et judiciaires restreignent d'autant le champ des dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel. Elles jouent ainsi un rôle crucial dans la détermination de ce qui constituera la « mineure » de la décision de constitutionnalité, c'est-à-dire *l'objet* du contrôle opéré au titre de l'article 61-1 de la Constitution.

255 - Force est de constater qu'en la matière, les deux juridictions suprêmes entendent bien conserver leurs prérogatives. Si le Conseil d'Etat retient une conception plutôt souple de cette condition – la disposition devant simplement être applicable au litige « *au sens et pour l'application des dispositions [organiques]* »¹⁴²² – son examen semble se renforcer au fil du temps. Est ainsi irrecevable, à ses yeux, la question prioritaire de constitutionnalité visant les dispositions de l'article 717-3 du code de procédure pénale, « *qui ont pour seul objet la rémunération du travail des*

¹⁴²⁰ V. *supra* §§ 225-226

¹⁴²¹ SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, *op. cit.* p. 32

¹⁴²² V. par exemple CE, 19 décembre 2014, n°381826, *Commune de Saint-Leu*. Le rapport du Groupe de travail commun au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sur la QPC, publié en mai 2018, souligne d'ailleurs que le Conseil d'Etat en a fait une « *notion autonome* » (spéc. p. 3).

détenus », dès lors que la demande du requérant « *tend à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de déclassement prise à son encontre par le directeur du centre pénitentiaire* »¹⁴²³ – et ce, alors que les dispositions législatives régissant le travail des détenus sont plutôt rares. Il juge également que, « *dans une instance relative au recouvrement de l'impôt, la contestation ne peut pas porter sur un motif remettant en cause l'assiette ou le calcul de cet impôt ; [et] que, par suite, une disposition relative à l'assiette ou au calcul d'une imposition ne peut être regardée comme applicable au litige ou à la procédure [...] dans un litige relatif au recouvrement de cette imposition* »¹⁴²⁴. En d'autres termes, la haute juridiction administrative a tendance¹⁴²⁵ à rapprocher l'applicabilité « au sens et pour l'application » des dispositions organiques (régissant la procédure de QPC), de l'applicabilité « au sens et pour l'application » *des dispositions contestées elles-mêmes*. Quant à la Cour de cassation, elle semble presque fusionner les deux, examinant l'applicabilité au litige des dispositions qui lui sont déférées comme elle le ferait en statuant, au fond, sur le litige lui-même. Elle admet ainsi de renvoyer au Palais Montpensier les questions prioritaires de constitutionnalité qui ont un « *effet utile* »¹⁴²⁶, mais rejette celles qui visent des dispositions « *sans incidence sur le litige* »¹⁴²⁷. Plus encore, elle exige du requérant lui-même qu'il « *justifie en quoi les dispositions légales critiquées auraient une incidence sur la solution du litige* »¹⁴²⁸, ou, à tout le moins, qu'il ait « *intérêt à critiquer* »¹⁴²⁹ ces dispositions. Cette force de résistance à « l'abstraction » de la contestation élevée par voie de QPC s'explique aisément : en la maintenant dans l'ordre du « concret », c'est-à-dire en la liant à *l'intérêt* ou à la *situation* des parties, le juge du filtre en conserve la mainmise – puisqu'il aura à en juger lui-même, en tant que juge de droit commun.

256 - UNE PORTÉE CIRCONSCRITE PAR LA NOTION DE « MOYEN MANQUANT EN FAIT » – Les juridictions administratives et judiciaires disposent d'un autre outil pour maintenir, dans le giron de leurs compétences, les contestations des justiciables. Il s'agit de la technique visant à déclarer un

¹⁴²³ CE, 6 juillet 2015, n°389324, *M. A. B.*

¹⁴²⁴ CE, 7 mars 2016, n°392035, *Mme A. B.*

¹⁴²⁵ V. aussi CE, 7 février 2018, n°416291, *Mme Pradines c./ Département de la Manche* : « *ces dispositions n'ont toutefois pas été invoquées par les parties à l'appui des moyens qu'elles ont soulevés devant le tribunal administratif, n'ont pas été appliquées par lui et n'étaient pas susceptibles de l'être au titre des moyens qu'il lui appartenait de relever d'office. La question de leur conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution est ainsi sans incidence sur la régularité ou le bien-fondé du jugement contre lequel la requérante se pourvoit en cassation. Par suite, les dispositions contestées des articles L. 114-19 et L. 114-20 du code de la sécurité sociale ne sont pas applicables au litige dont le Conseil d'Etat, juge de cassation, est saisi au stade de l'admission du pourvoi* »

¹⁴²⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 28 juin 2012, n°11-27114

¹⁴²⁷ Cass. civ. 2^{ème}, 2 avril 2015, n°14-24941 : « *la disposition contestée en ce qu'elle permet au juge de désigner toute personne de son choix en qualité d'expert est sans incidence sur le litige* »

¹⁴²⁸ Cass. soc. 10 juillet 2014, n°14-40025

¹⁴²⁹ Cass. crim. 20 octobre 2015, n°15-84671 : « *la disposition contestée ne saurait entraîner une atteinte à l'égalité entre le ministère public et le mis en examen, qui est sans intérêt à critiquer l'ordonnance par laquelle un juge d'instruction n'a pas visé, ou a soustrait, des infractions résultant du dossier de la procédure* ».

moyen « manquant en fait ». Elle réside dans une « constatation, qui évite de prendre parti, [par laquelle le juge estime] que la disposition critiquée n'a pas l'effet reproché, donc qu'il n'a pas à répondre sur les exigences prétendues d'une norme qui, de toute façon, n'aurait pas été méconnue »¹⁴³⁰. Là encore, la détermination de la portée de la loi permet d'éviter l'ascension d'une question au niveau constitutionnel – les exigences posées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'entrant pas en ligne de compte. En d'autres termes, pour le juge, « la norme repérée n'existe pas dans la réalité, et il n'est même pas possible de porter un jugement en termes de constitutionnalité »¹⁴³¹. Le Conseil constitutionnel lui-même utilise cette technique, pour dénier la réalité d'une norme alléguée par le requérant, dont il estime qu'elle ne peut être extraite des dispositions législatives qui lui sont déférées¹⁴³². C'est particulièrement le cas lorsque la norme en cause découle d'autres dispositions – dont il n'est justement pas saisi¹⁴³³ – ou lorsqu'il ne souhaite pas se prononcer sur l'invocabilité ou l'existence d'un principe constitutionnel – il assortit alors sa conclusion d'un « *en tout état de cause* » évasif et prudent¹⁴³⁴. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat procèdent de la même manière. Exerçant leur pouvoir herméneutique, ils déterminent souverainement la portée de la disposition législative soumise à leur examen. L'autonomie dont ils bénéficient à cet égard est entière, ce qui leur permet de juger que la disposition contestée

¹⁴³⁰ POUILLAIN (B.), *La pratique française de la justice constitutionnelle*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1990, p. 61

¹⁴³¹ ROSSI (E.), « Structures », *AJJC*, Vol. XVII, 2011, pp. 389 et s.

¹⁴³² V. par exemple Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-416 QPC, *Transaction pénale sur l'action publique en matière environnementale* (cons. 11) : « La transaction avec l'autorité administrative implique, de la part de cette dernière, la renonciation à poursuivre l'auteur des faits ; que, par suite, le grief tiré de ce que l'amende transactionnelle pourrait se cumuler avec une sanction administrative prononcée pour les mêmes faits manque en fait » ; Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-580 QPC, *Répartition, entre la collectivité territoriale et les communes de Guyane, de la fraction du produit de l'octroi de mer affectée à la dotation globale garantie* (cons. 12) : « Le produit de l'octroi de mer n'ayant pas pour fonction de compenser des charges liées à un transfert, à une création ou à une extension de compétence au sens du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution, le grief tiré de [sa] méconnaissance manque en fait ». V. aussi Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-201 QPC, *Plan d'alignement* (cons. 10) ; Cons. const. 22 novembre 2013, n°2013-354 QPC, *Imprescriptibilité de l'action du ministère public en négation de la nationalité française* (cons. 6) ; Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC, *Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile* (cons. 8) ; Cons. const. 29 mai 2015, n°2015-470 QPC, *Interdiction d'interrompre la distribution d'eau dans les résidences principales* (cons. 16) ; Cons. const. 16 mars 2017, n°2016-619 QPC, *Sanction du défaut de remboursement des fonds versés au profit d'actions de formation professionnelle continue* (cons. 9)

¹⁴³³ Cons. const. 25 janvier 2013, n°2012-290/291 QPC, *Droit de consommation du tabac dans les DOM* (cons. 19) : « dans les deux versions contestées, l'article 268 du code des douanes ne comprend aucune disposition relative au versement du produit du droit de consommation [...] ; que le grief invoqué manque en fait » (le commentaire associé à cette décision précise, p. 10, que « ce grief portait sur une version de l'article 268 du code des douanes qui n'était pas renvoyée en l'espèce »). V. aussi Cons. const. 11 juillet 2014, n°2014-409 QPC, *Droit de vote des copropriétaires* (cons. 6).

¹⁴³⁴ V. par exemple Cons. const. 17 juin 2011, n°2011-134 QPC, *Réorientation professionnelle des fonctionnaires* (cons. 13) : « les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte au principe de continuité de l'Etat ou du service public ; qu'en tout état de cause, elles n'ont pas non plus pour objet ou pour effet de remettre en cause la règle selon laquelle la fonction publique est organisée selon le régime de la carrière ; que, dès lors, le grief manque en fait ». Cons. const. 17 octobre 2014, n°2014-422 QPC, *Voitures de tourisme avec chauffeurs* (cons. 11) : « Les dispositions contestées n'autorisent pas les voitures de tourisme avec chauffeur à stationner ou circuler sur la voie publique en quête de clients ; que, par suite, en tout état de cause, le grief tiré de l'atteinte au monopole des taxis manque en fait »

« *n'emporte pas les conséquences juridiques emportées par le demandeur* »¹⁴³⁵, et ne saurait donc être contestée à l'aune des principes constitutionnels invoqués par le requérant. Par exemple, une contestation fondée sur le principe d'égalité ne saurait être accueillie si « *le législateur n'a pas instauré de différence de traitement* »¹⁴³⁶. De manière générale, une disposition législative peut être interprétée comme n'ayant « *ni pour objet ni pour effet* » de porter atteinte aux exigences constitutionnelles¹⁴³⁷. Il en va notamment ainsi lorsque la norme contestée par le requérant découle d'autres dispositions législatives que celles qui sont expressément visées par la QPC¹⁴³⁸. La juridiction du filtre peut ainsi, naturellement, démentir l'interprétation qui a été faite de la disposition législative par le requérant. Si celui-ci estime qu'une disposition consacre une présomption de culpabilité « à laquelle la jurisprudence a conféré un caractère irréfragable », la juridiction suprême peut tout à fait rétorquer qu'elle « *n'établit pas une présomption irréfragable de culpabilité* »¹⁴³⁹. Cette liberté d'interprétation résulte directement du pouvoir herméneutique qui est le sien, et qui l'autorise à modifier son interprétation pour juger que le moyen constitutionnel soulevé *manque en fait*. Ce fut le cas, par exemple, à propos des dispositions de l'article 41 (al. 1^{er}) de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui prévoient une immunité parlementaire, en application de l'article 26 de la Constitution. La Cour de cassation avait, de longue date, interprété cette immunité comme étant limitée aux propos tenus par les parlementaires dans l'hémicycle – à l'exclusion de ceux prononcés en dehors de l'exercice de leurs fonctions¹⁴⁴⁰. Lorsqu'une QPC a été soulevée à leur encontre, invoquant la liberté d'expression, elle n'a pas hésité à opérer un revirement

¹⁴³⁵ Cass. crim. 27 avril 2011, n°11-90015

¹⁴³⁶ V. par exemple : CE, 9 mars 2016, n°388194, *Organisation nationale syndicale des sages-femmes et autres* : « *les différences de traitement critiquées par les organisations requérantes [...] ne sont, en tout état de cause, pas les conséquences nécessaires de ce que leur statut n'est, en application de la disposition dont la constitutionnalité est contestée, pas au nombre des statuts autonomes...* ». V. aussi CE, 27 juin 2014, n°376862, *M. A. B.*

¹⁴³⁷ V. par exemple : CE, 8 juillet 2015, n°384204, *Fédération des moulins de France* : « *contrairement à ce qui est soutenu, ces dispositions n'ont pas, par elles-mêmes pour effet de soumettre... mais ont pour seul objet de permettre... que par suite, eu égard à leur portée, le moyen de ce qu'elles portent atteinte... ne présente pas de caractère sérieux* » ; CE, 18 mai 2016, n°386810, *Société Direct Energie* : « *contrairement à ce que soutient la société requérante, il ne résulte pas de ces dispositions que cette prise en compte implique nécessairement... que, par ces dispositions, le législateur a seulement imposé que soient pris en compte...* » ; CE, 23 juin 2016, n°398916, *M. A. B.* : « *Ces dispositions, qui interdisent l'enregistrement de tels actes dès lors qu'ils ne sont pas dressés en la forme authentique, sans faire mention des officiers publics compétents pour recevoir ceux-ci, n'ont ni pour objet ni pour effet de réserver aux notaires l'établissement de ces actes* ». V. aussi Cass. com. 5 avril 2011, n°10-25323 ; Cass. civ. 3^{ème}, 17 juin 2011, n°11-40013 ; CE, 26 juillet 2018, n°418298, *Conseil régional de l'ordre des architectes de Bretagne*

¹⁴³⁸ V. par exemple CE, 10 septembre 2014, n°381183, *Société BNP Paribas* : « *La gratuité des services bancaires de base [...] ne résulte pas des dispositions de l'article L312-1 du Code monétaire et financier, lequel se borne à indiquer que les conditions tarifaires de ces services sont prévues par décret, mais découle de l'article D 312-6 du même code* ». V. aussi CE, 16 juillet 2018, n°421638, *Mme A. C. et M. B. D.* : « *les requérants, qui ne contestent pas la conformité à la Constitution des dispositions par lesquelles le législateur a confié cette compétence au pouvoir réglementaire, ne sont pas fondés à soutenir que...* »

¹⁴³⁹ V. Cass. crim. 5 avril 2016, n°16-90002 (à propos de l'article L 218-28 du code de l'environnement)

¹⁴⁴⁰ La Cour de cassation excluait les propos tenus dans l'hémicycle, mais en dehors du cadre des fonctions parlementaires, notamment s'il s'agissait de propos ou d'actes privés (Cass. crim. 7 mars 1988, n°87-80931, *Bull. crim. n° 113 p. 286*).

de jurisprudence pour estimer que « *l'immunité prévue par l'article 41, alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ne se limite pas aux seuls discours tenus dans le sein de l'Assemblée nationale et du Sénat, mais s'étend aux propos émis dans l'exercice des fonctions parlementaires, de sorte qu'il n'est porté aucune atteinte injustifiée au droit à la liberté d'expression* »¹⁴⁴¹. Dans la même matière, un revirement de jurisprudence récent a également permis d'écarter une contestation formulée par voie de QPC. En effet, en matière d'injures adressées à un magistrat à raison de ses fonctions, la Cour de cassation appliquait auparavant l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse lorsqu'elles étaient formulées par voie de presse ou prononcées publiquement, et l'article 434-24, alinéa 1^{er} du code pénal – qui incrimine l'outrage – dans les autres cas¹⁴⁴². Par une décision du 1^{er} mars 2016¹⁴⁴³, elle est néanmoins revenue sur cette jurisprudence, ce qui lui a permis de rejeter une question prioritaire de constitutionnalité critiquant l'article 434-24 (al. 1^{er}) du code pénal à l'aune de la liberté d'expression. Se plaçant cette fois sur le terrain de l'applicabilité au litige, la Cour de cassation a estimé que la disposition en cause « *n'est plus applicable au litige, dès lors qu'il résulte de la Cour de cassation que les expressions diffamatoires ou injurieuses proférées publiquement par l'un des moyens énoncés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, comme tel est le cas en l'espèce [...], sans être directement adressées à l'intéressé, n'entrent pas dans les prévisions de l'article 434-24 du code pénal incriminant l'outrage à magistrat* »¹⁴⁴⁴. Ces exemples démontrent l'étendue du pouvoir qui est celui des juridictions du filtre lorsqu'elles interprètent les dispositions législatives qui leur sont soumises par voie de QPC. Ils illustrent, également, le fait que ce pouvoir d'interprétation permet aux juridictions suprêmes de « co-déterminer » ce qui constituera *l'objet* du contrôle de constitutionnalité – plaçant ainsi le Conseil constitutionnel dans une situation de *dépendance* à leur égard.

2) La détermination concurrentielle des notions autonomes

257 - DES NOTIONS AUTONOMES INCONTOURNABLES – Les « notions autonomes », peu étudiées, irriguent pourtant la jurisprudence du Conseil constitutionnel – comme le droit dans son ensemble, qui, par vocation, « appelle les choses par leur nom »¹⁴⁴⁵. Elles renvoient aux entités, de nature idéale, qui délimitent le champ d'application des normes – la notion de « bien » conditionne ainsi l'applicabilité du droit de propriété, la « sanction » celle du principe de proportionnalité des peines, etc. Ces notions fondatrices sont généralement désignées par un terme général, dans les énoncés

¹⁴⁴¹ Cass. crim. 10 mai 2016, n°15-86600 (arrêt n°2483)

¹⁴⁴² V. par exemple Cass. crim. 17 novembre 1944, *Bull. crim.* n°182

¹⁴⁴³ Cass. crim. 1^{er} mars 2016, n°15-82824

¹⁴⁴⁴ Cass. crim. 10 mai 2016, n°15-86600 (arrêt n°2411). La Cour de cassation cite expressément, dans les motifs de sa décision de non-renvoi, sa décision antérieure du 1^{er} mars 2016.

¹⁴⁴⁵ MIAILLE (M.), *Une introduction critique au droit*, Coll. « Les textes à l'appui », Maspéro, 1976, p. 110

juridiques eux-mêmes : il revient alors au juge d'en donner une définition, plus ou moins précise. Il s'agit donc de « clés d'applicabilité » des normes, que l'on retrouve dans toutes les branches du droit¹⁴⁴⁶. Le qualificatif qui leur est attribué – « autonome » – vise à marquer leur spécificité irréductible, en termes substantiels – c'est-à-dire, du point de vue de leur définition – par rapport aux notions similaires existant par ailleurs. Le recours aux « notions autonomes » permet de mettre en évidence la singularité d'un ordre normatif déterminé¹⁴⁴⁷, par rapport à ceux qui existent en parallèle et avec lesquels une interaction se crée. Leur importance est d'autant plus cruciale que les normes en cause ont vocation à s'appliquer de manière transversale, en surplombant l'ensemble des branches du droit. C'est le cas, particulièrement, des normes constitutionnelles – suprêmes s'il en est – mais également de celles issues du droit conventionnel – dont la supériorité, sur le plan juridique, se combine avec les difficultés inhérentes à leur applicabilité dans les systèmes les plus divers. *La notion autonome est donc celle qui, définie dans le cadre d'un ordre juridique déterminé, a vocation à conditionner l'applicabilité des normes qui le constituent à l'égard d'autres ensembles normatifs.* Du fait de sa vocation instrumentale, il s'agit d'une notion « fonctionnelle », et non « conceptuelle »¹⁴⁴⁸. C'est précisément ce qui explique son *autonomie* : « la dissemblance des fonctions légitime la différence des notions »¹⁴⁴⁹.

258 - DES NOTIONS INDISPENSABLES À L'EXERCICE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ – Comme tout juge ayant en charge de garantir l'effectivité d'un ensemble normatif déterminé, le Conseil constitutionnel a développé de multiples « notions autonomes » – plus ou moins explicites, plus ou moins précises – qui gouvernent l'applicabilité des exigences constitutionnelles. Ce travail de définition était inéluctable : « tout contrôle de constitutionnalité d'une loi suppose une opération préalable de qualification qui met en présence la loi contrôlée et une disposition tirée de la Constitution. Il s'agit de vérifier que la norme constitutionnelle invoquée est bien applicable à la norme législative querellée »¹⁴⁵⁰. Or, pour ce faire, le juge constitutionnel ne pouvait s'en remettre

¹⁴⁴⁶ V. GENEVOIS (B.), « Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi », *RFDA*, 2002, pp. 877 et s. (spéc. p. 881) : « il est fréquent en jurisprudence que la portée donnée à un concept déterminé soit fonction de la législation dans laquelle il s'insère. Ainsi de la notion de terrain à bâtir, qui n'est pas la même dans la législation sur le remembrement rural et dans celle sur l'expropriation... ».

¹⁴⁴⁷ Sur les conditions de cette autonomie, v. VEDEL (G.), « Le droit économique existe-t-il ? », in *Mélanges offerts à Pierre Vigreux*, tome II, Coll. « Travaux et recherches de l'IPA-IAE », Éditions de l'IPA-IAE, Toulouse, 1981, pp. 767 et s. (spéc. p. 769)

¹⁴⁴⁸ V. sur cette distinction : VEDEL (G.), « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP (G.)*, 1950, pp. 851 et s. L'auteur distingue entre ces deux catégories. Les notions conceptuelles étant celles qui « peuvent recevoir une définition complète selon les critères logiques habituels et [dont le] contenu est abstraitement déterminé, une fois pour toutes ». Les notions fonctionnelles, quant à elles, « procèdent directement d'une fonction qui leur confère seule une véritable unité ».

¹⁴⁴⁹ MOLFESSIS (N.), « Le droit privé, source de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 15 et s. (spéc. p. 25)

¹⁴⁵⁰ VERDUSSEN (M.), « Le juge constitutionnel et le juge ordinaire : ingérence ou dialogue ? L'exemple de la Cour constitutionnelle de Belgique », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009, pp. 1079 et s. (spéc. p. 1085). V. aussi VERDUSSEN (M.), « Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en Belgique : quelques écueils », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle*.

à la qualification retenue par le législateur – ou par les autres juridictions – sous peine de réduire à néant l’effectivité des exigences constitutionnelles¹⁴⁵¹. L’existence d’un ordre constitutionnel ne fait pas obstacle à la diversité des ordres normatifs qu’il surplombe¹⁴⁵², mais le juge constitutionnel doit « garantir l’application la plus uniforme possible des droits et libertés constitutionnels, par-delà les distinctions académiques entre les différentes branches du droit »¹⁴⁵³. Ainsi, « le Conseil constitutionnel se fait en réalité *sa* doctrine, et élabore toujours, par hypothèse, une conception constitutionnelle »¹⁴⁵⁴ des notions qu’il doit manier dans le cadre de son office. Ce procédé n’est pas illégitime, et ne relève pas d’une forme d’*hyper-constitutionnalisme*¹⁴⁵⁵ ou de *pan-constitutionnalisme*¹⁴⁵⁶. Le juge constitutionnel – conscient du fait que « le droit constitutionnel n’est ni la source historique et juridique de l’ensemble du droit, ni le démiurge des concepts et méthodes de celui-ci »¹⁴⁵⁷ – s’inspire d’ailleurs souvent des notions existant déjà en droit positif. En somme, « ni impérialiste ni scribe, le Conseil constitutionnel forge des instruments de protection polyvalents, tels des “clefs passe-partout” permettant d’ouvrir aux droits et libertés constitutionnels l’ensemble des portes juridiques »¹⁴⁵⁸.

259 - UNE OPÉRATION DE QUALIFICATION – Néanmoins, l’utilisation de la technique des « notions autonomes » ne requiert pas seulement, de la part du juge constitutionnel, une interprétation des dispositions du texte suprême. L’objectif étant de s’assurer de l’applicabilité des normes constitutionnelles *aux dispositions législatives*, il s’agit aussi d’une opération de *qualification* de la loi. Ainsi, le recours aux « notions autonomes » est le pendant, au sein du contrôle normatif abstrait qu’exerce le juge constitutionnel, de l’opération de « qualification juridique des faits » qu’effectue quotidiennement le juge ordinaire dans le cadre de son office. Dans les deux cas, « l’enjeu de la

La saisine par les citoyens (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 109 et s. (spéc. pp. 125 et s.)

¹⁴⁵¹ « Les textes sont parfois si vagues que, si le juge n’en précisait pas lui-même les conditions d’application, les pouvoirs qu’ils accordent aux autorités [...] n’auraient guère de limite, et [le juge] ne pourrait les contrôler » : DELVOLVÉ (P.), « Existe-t-il un contrôle de l’opportunité ? », in *Conseil constitutionnel et Conseil d’Etat*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, L.G.D.J.-Montchrestien, 1988, pp. 269 et s.

¹⁴⁵² V. VEDEL (G.), « Réflexions sur quelques apports du Conseil d’Etat à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Droit administratif. Mélanges en l’honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, pp. 647 et s. (spéc. pp. 670-671)

¹⁴⁵³ BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2014, p. 89

¹⁴⁵⁴ MOLFESSIS (N.), « Le droit privé, source de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », préc. p. 23

¹⁴⁵⁵ DRAGO (G.), in « Questions pour le droit administratif », *AJDA*, 1995, pp. 11 et s. (spéc. p. 12)

¹⁴⁵⁶ VEDEL (G.), « Réflexions sur quelques apports du Conseil d’Etat à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », préc. (spéc. p. 670)

¹⁴⁵⁷ VEDEL (G.), « Aspects généraux et théoriques » (Introduction), in *L’Unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, 1996, pp. 1 et s. V. aussi MODERNE (F.), « L’intégration du droit administratif par le Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 67 et s. (spéc. pp. 71 et s.)

¹⁴⁵⁸ BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.* p. 90

qualification [...] est celui du statut de la mineure du syllogisme, et non pas de la majeure »¹⁴⁵⁹. Qualifier consiste, en effet, à « déterminer la nature juridique d'un acte, d'un fait ou d'une situation, dans le but de savoir si une norme lui est applicable »¹⁴⁶⁰. Cette « activité de passage »¹⁴⁶¹ vise à la « transposition du monde réel dans celui des notions juridiques »¹⁴⁶². Telle est bien la finalité des notions autonomes qui, en conditionnant l'applicabilité des normes constitutionnelles, ont vocation à faire « entrer » la loi dans le *champ* constitutionnel, pour permettre son évaluation à l'aune du texte suprême. Or, cette subsomption n'a rien d'automatique¹⁴⁶³ ; elle est au contraire le « terrain d'élection des correctifs au raisonnement logique »¹⁴⁶⁴. Elle requiert, évidemment, une opération d'*interprétation*¹⁴⁶⁵ des dispositions constitutionnelles – qui peut s'avérer délicate pour des notions qui sont, *par vocation*, relativement floues, indéterminées¹⁴⁶⁶. Mais elle implique également une forme de circularité entre la « majeure » et la « mineure » du syllogisme¹⁴⁶⁷ – c'est-à-dire entre droit et fait, ou entre loi et Constitution – de sorte qu'elle doit s'appréhender « dans la dynamique de leur interaction, suivant [un] inéluctable mouvement de va-et-vient »¹⁴⁶⁸. Par voie de conséquence, « la qualification juridique contribue tant à *créer* qu'à *modifier* une réalité qu'elle a pour objet de

¹⁴⁵⁹ GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne - L.G.D.J., 2009, vol. 1, p. 395

¹⁴⁶⁰ VERDUSSEN (M.), « Le juge constitutionnel et le juge ordinaire : ingérence ou dialogue ?... », préc. (spéc. p. 1088). V. aussi, notamment : HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°2, 1989, pp. 257 et s. (spéc. p. 305) ; LABETOULLE (D.), « La qualification et le juge administratif : quelques remarques », *Droits*, n°18, 1993, pp. 31 et s.

¹⁴⁶¹ WACHSMANN (P.), « Qualification », in *Dictionnaire de la culture juridique* (D. Alland et S. Rials dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF, 2003, pp. 1280 et s.

¹⁴⁶² MOOR (P.), *Pour une théorie micropolitique du droit*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 2005, p. 78

¹⁴⁶³ Contrairement à ce que l'on a pu croire. V. à ce sujet MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, p. 91

¹⁴⁶⁴ BERGEL (J.-L.), « Différence de nature = différence de régime », art. préc. (spéc. pp. 271-272)

¹⁴⁶⁵ V. en ce sens : VERDUSSEN (M.), « Le juge constitutionnel et le juge ordinaire : ingérence ou dialogue ?... », préc. (spéc. p. 1088) ; RIGAUX (F.), *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Coll. « Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain », Bruylant, 1966, p. 233 ; AMSELEK (P.), « L'interprétation à tort et à travers », in *Interprétation et Droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 23 et s. (spéc. p. 24) ; RIGAUX (F.), *La loi des juges*, Odile Jacob, 1997, p. 51

¹⁴⁶⁶ V. en ce sens : XAVIER (C.), « La qualification des faits est-elle une question de fait ou de droit ? », in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2007, pp. 511 et s. (spéc. pp. 511-512 et 520) ; HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », art. préc. (spéc. pp. 305-306) ; CORNU (G.), « Les définitions dans la loi », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, pp. 77 et s. (spéc. p. 77) ; BERGEL (J.-L.), « Différence de nature = différence de régime », *RTD civ.*, 1984, pp. 255 et s. (spéc. p. 260) ; FERRY (J.-M.), « Une approche philosophique de la rationalité juridique », *Droits*, n°18, 1993, pp. 89 et s. (spéc. p. 91)

¹⁴⁶⁷ V. en ce sens : MIAILLE (M.), *Une introduction critique au droit*, op. cit. p. 207

¹⁴⁶⁸ CAYLA (O.), « La qualification ou la vérité du droit », *Droits*, n°18, 1993, pp. 3 et s. (spéc. p. 5 note 1)

constater »¹⁴⁶⁹ : il s'agit d'une *décision*¹⁴⁷⁰, qui revient inévitablement à « créer du droit »¹⁴⁷¹. Le postulat d'une qualification *passive* – sous-jacent à la conception du juge comme « bouche de la loi » – n'est « qu'un mythe : cet acte qui s'affiche ostensiblement comme un imparable jugement *de fait* est en définitive entièrement conditionné par un fondamental jugement *de valeur* »¹⁴⁷². Un écart irréductible subsiste, entre l'objet *qualifié*, et la *référence* à l'aune duquel il est qualifié ; or, cet espace intermédiaire, cet « écran » indépassable « n'est pas purement neutre et transparent, mais emporte au contraire une certaine “vision du monde” »¹⁴⁷³. En d'autres termes, « toute qualification se ramène à un fondamental acte d'évaluation, c'est-à-dire consiste à *donner le nom*, non pas qui “revient” à la chose, mais que “*mérite*” la chose, ou encore qui “convient” non pas à la chose elle-même, mais au sort qu'on veut lui faire subir en vertu de déterminations foncièrement politiques »¹⁴⁷⁴. Cet état de fait est la conséquence inéluctable du fait que cette opération est *pragmatiquement finalisée* – orientée, toute entière, vers le but qui est le sien : permettre l'effectivité des normes.

260 - UN PROBLÈME DE COMPÉTENCE – En matière de contrôle de constitutionnalité des lois, l'opération effectuée par le juge n'est pas différente en substance. Son exercice « implique, lui aussi, une opération préalable de qualification »¹⁴⁷⁵, qui s'effectue par le biais des « notions autonomes ». Mais c'est ici la *norme législative* – ou plutôt la mesure qu'elle prescrit – qui est qualifiée. De fait, « la détermination de la signification [d'un énoncé législatif] doit précéder sa qualification du point de vue constitutionnel, car c'est la manière dont la loi s'insère dans la réalité des faits qui peut être déterminante pour la constatation de sa constitutionnalité ou de son inconstitutionnalité »¹⁴⁷⁶. En d'autres termes, c'est par une opération d'interprétation que peut être déterminée la *portée* de la loi, qui conditionnera elle-même *l'applicabilité* des normes constitutionnelles – en d'autres termes, le choix des normes de référence du contrôle. Or, dans le système juridictionnel français, cet impératif pose une question majeure : à quelle autorité juridictionnelle doit revenir la tâche de *qualifier* la mesure prescrite par la norme législative ? Si l'on s'attache à la répartition des compétences juridictionnelles, ce travail devrait revenir à la juridiction dite « ordinaire », dont c'est l'office au

¹⁴⁶⁹ NERHOT (P.), « Le fait du droit », in *Le système juridique, Archives de philosophie du droit*, tome 31, 1986, pp. 261 et s. (spéc. p. 273)

¹⁴⁷⁰ BASSET (A.), « Question prioritaire de constitutionnalité et risque de conflits d'interprétation », *Droit et société*, n°82, 2012, pp. 713 et s. (spéc. p. 721)

¹⁴⁷¹ LABETOULLE (D.), « La qualification et le juge administratif : quelques remarques », préc. (spéc. p. 34)

¹⁴⁷² CAYLA (O.), « La qualification ou la vérité du droit », art. préc. (spéc. pp. 8-9)

¹⁴⁷³ AMSELEK (P.), « L'interprétation à tort et à travers », préc.

¹⁴⁷⁴ CAYLA (O.), « La qualification ou la vérité du droit », art. préc. (spéc. pp. 9-10)

¹⁴⁷⁵ VERDUSSEN (M.), « Le juge constitutionnel et le juge ordinaire : ingérence ou dialogue ?... », préc. (spéc. p. 1089)

¹⁴⁷⁶ PARDINI (J.-J.), « L'opération de qualification des faits dans le contrôle de constitutionnalité des lois », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 335 et s. (spéc. p. 336)

quotidien. Mais ce serait omettre l'importance – et la fonction – de cette qualification pour le contrôle de constitutionnalité. « Par la force des choses, un problème de qualification peut être regardé, non seulement comme un problème lié à la norme législative, mais aussi comme un problème touchant à la norme constitutionnelle »¹⁴⁷⁷, puisque son applicabilité est en jeu. On retrouve donc, dans la pratique du juge constitutionnel, la même « circularité » entre *mineure* et *majeure* que celle qu'on observe dans le droit commun. Le recours aux notions autonomes – qui se situent à la « charnière » entre les normes de référence et les normes qui font l'objet du contrôle – implique « des va-et-vient successifs entre les différents termes qui se combineront alors entre eux »¹⁴⁷⁸. Il faut bien tirer les conséquences de ce constat : *l'interprétation de la loi conditionne la signification attribuée aux notions autonomes, et vice-versa.*

261 - UNE DIFFICULTÉ SOURCE DE CONCURRENCE ENTRE LES JUGES – Cette réalité ne manque pas de mettre en concurrence les juridictions puisqu'elles sont toutes en mesure – dans l'obligation – de procéder à l'interprétation des lois. En l'absence de « dernier mot »¹⁴⁷⁹, le recours aux notions autonomes fait l'objet de stratégies concurrentielles entre les juges. Le Conseil constitutionnel oscille ainsi entre la nécessité de prendre en compte les qualifications déjà opérées par les juridictions ordinaires – pour s'assurer de leur collaboration – et celle de respecter « l'autonomie » des notions qu'il développe – pour garantir l'effectivité des exigences constitutionnelles. C'est ce qui explique qu'il ait déjà opéré une qualification *conditionnelle*, par la voie d'une réserve d'interprétation, pour inviter les autorités chargées de l'application de la loi d'en respecter les contours – sous peine de faire basculer le dispositif sous l'empire d'une exigence constitutionnelle beaucoup plus forte¹⁴⁸⁰. De la même manière, le Conseil a déjà eu l'occasion de se référer à sa propre jurisprudence pour opérer une telle qualification¹⁴⁸¹. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat, quant à eux, déploient une politique jurisprudentielle plus ambiguë, qui consiste à souscrire aux « notions autonomes » définies par le Conseil constitutionnel *dans la mesure* où cela leur permet de circonscrire la portée des exigences constitutionnelles, tout en protégeant leur propre pouvoir

¹⁴⁷⁷ VERDUSSEN (M.), « Le juge constitutionnel et le juge ordinaire : ingérence ou dialogue ?... », préc. (p. 1090)

¹⁴⁷⁸ PARDINI (J.-J.), « L'opération de qualification des faits dans le contrôle de constitutionnalité des lois », art. préc. (spéc. p. 337)

¹⁴⁷⁹ Pourtant jugé indispensable par O. CAYLA (*in* « La qualification ou la vérité du droit », art. préc., spéc. pp. 11-12) : « il faut bien, si l'on veut malgré tout éviter la guerre des qualifications [...] qu'un "dernier mot" souverain soit apporté par une qualification *incontestable*, disposant de la *force* suffisante pour imposer à coup sûr ses vues à toutes les autres ».

¹⁴⁸⁰ Cons. const. 30 novembre 2017, n°2017-674 QPC, *Assignations à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion* (cons. 15-17). Le Conseil juge que la plage horaire d'une assignation à résidence « ne saurait dépasser douze heures par jour sans que l'assignation à résidence soit alors regardée comme une mesure privative de liberté » au sens de l'art. 66 de la Constitution. V. aussi Cons. const. 2 février 2016, n°2015-518 QPC, *Traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité* (cons. 14)

¹⁴⁸¹ Cons. const. 3 octobre 2017, n°2017-657 QPC, *Cotisation et contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories de demandeurs d'emploi* (cons. 6) : « pour les mêmes motifs que ceux énoncés ... au considérant 41 de la décision du 18 décembre 2014 mentionnée ci-dessus, [ces cotisations] sont donc au nombre des impositions de toutes natures... »

d'interprétation des lois. Ainsi, comme souvent, les notions autonomes « même forgées pour les besoins d'une certaine cause, échappent ensuite à leurs auteurs pour mener une vie propre »¹⁴⁸², dont aucune juridiction n'a pleinement la maîtrise.

262 - L'UTILISATION DES MOYENS INOPÉRANTS – Concrètement, l'utilisation des « notions autonomes » par le Conseil constitutionnel et les juridictions du filtre se traduit par la technique visant à déclarer un moyen « inopérant ». Cette pratique, issue du contentieux administratif, consiste à juger que certains griefs sont « insusceptibles d'exercer une influence sur la constitutionnalité de la loi contestée [notamment lorsqu'elle] est intervenue hors du champ d'application de ce principe ou de cette règle »¹⁴⁸³. En d'autres termes, si le juge qualifie certains moyens « d'inopérants », « ce n'est pas parce qu'ils seraient vraiment sans influence possible sur la solution du litige : c'est *afin qu'ils restent sans conséquence* »¹⁴⁸⁴. Le versant « négatif » des notions autonomes réside donc dans la qualification de *moyen inopérant* – qui permet, à lui seul, de faire obstacle à l'examen d'une contestation. De multiples notions – désignées, le plus souvent, par un vocable issu des dispositions constitutionnelles elles-mêmes – permettent ainsi de limiter *l'étendue* des exigences constitutionnelles. Néanmoins, les notions autonomes les plus « limitantes » sont celles qui sont attachées aux exigences constitutionnelles les plus fortes. On observe ainsi que la fréquence du recours aux moyens « inopérants » est d'autant plus importante que le régime juridique du principe constitutionnel en cause est contraignant à l'égard du législateur. Une forme de symétrie inversée s'établit ainsi : l'étendue du champ d'application d'une norme constitutionnelle est souvent inversement proportionnelle à la rigueur de son régime juridique¹⁴⁸⁵.

263 - NOTION DE « SANCTION AYANT LE CARACTÈRE D'UNE PUNITION » – Les exigences constitutionnelles applicables dans le domaine répressif figurent naturellement parmi les plus restrictives pour la liberté du législateur. À l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme – qui s'est attachée à définir de manière précise la notion de « matière pénale » – le Conseil constitutionnel a donc développé une notion autonome permettant de circonscrire leur champ d'application. Ainsi, les principes posés par les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de

¹⁴⁸² JESTAZ (Ph.), *Le droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 7^{ème} éd., 2012, p. 102

¹⁴⁸³ DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, pp. 177-178

¹⁴⁸⁴ CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, p. 795. V. aussi, à ce sujet : AUBY (J.-M.), « Les moyens inopérants dans la jurisprudence », *AJDA*, 1966, pp. 5 et s. ; RAYNAUD (F.) et FOMBEUR (P.), « Chronique sous CE, Section, 3 février 1999, Montaignac », *AJDA*, 1999, pp. 567 et s.

¹⁴⁸⁵ Ainsi, les droits sociaux garantis par le Préambule de la Constitution de 1946 ne donnent qu'exceptionnellement lieu à la qualification de moyens « inopérants ». V. cependant Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-326 QPC, *Inéligibilité au mandat de conseiller municipal* (cons. 7 : « les mandats électifs ne constituent pas des emplois au sens du cinquième alinéa du Préambule de 1946 ») ; Cons. const. 3 février 2016, n°2015-516 QPC, *Critère de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs pour l'appréciation de la représentativité* (cons. 11 : « le huitième alinéa, qui consacre un droit aux travailleurs [...] à la participation et à la détermination collective de leurs conditions de travail, ne confère aucun droit équivalent au bénéfice des employeurs »).

l'homme et du citoyen de 1789 – en particulier ceux de légalité des délits et des peines, non rétroactivité des peines, nécessité, proportionnalité et individualisation des peines – ne sont applicables qu'aux « *sanctions ayant le caractère d'une punition* ». Pour le juge constitutionnel, une disposition législative ne peut recevoir cette qualification qu'à la condition qu'elle prescrive une *mesure répressive* – d'où l'ajout de la précision selon laquelle elle doit revêtir le « *caractère d'une punition* », cette mention n'étant pas redondante¹⁴⁸⁶. Mais cette notion ne se limite pas à la matière pénale : elle concerne aussi les sanctions prononcées en matière administrative¹⁴⁸⁷ et disciplinaire¹⁴⁸⁸, ainsi que les sanctions de nature civile¹⁴⁸⁹. Les juridictions du filtre sont naturellement amenées à opérer, en premier lieu, la qualification des mesures prescrites par les dispositions législatives qui leur sont déférées. Elles s'inspirent, pour ce faire, de la finalité retenue par le juge constitutionnel. C'est ainsi qu'une mesure « *qui tend à punir les agissements qu'elle vise et à empêcher leur répétition* »¹⁴⁹⁰ sera considérée comme une sanction ayant le caractère d'une punition. À l'inverse, la mesure prescrite par la disposition législative ne sera pas qualifiée comme telle si elle « *ne constitue pas une peine* »¹⁴⁹¹ ou si elle ne repose sur « *aucune incrimination pénale* »¹⁴⁹². La finalité de la mesure est parfois avancée pour justifier sa « disqualification » en la matière. Ainsi, n'ont pas été qualifiées de « sanction ayant le caractère d'une punition » : la prorogation automatique du délai de rétractation pour certains contrats d'assurance, qui « *répond à un objectif de protection du*

¹⁴⁸⁶ La notion de « sanction » peut en effet revêtir, sur le plan théorique, plusieurs significations, qui correspondent à ses diverses finalités : la répression, mais aussi la rétribution, la réparation et la prévention. V. à ce sujet : MORAND (C.-A.), « La sanction », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 293 et s.

¹⁴⁸⁷ Cons. const. 25 février 1992, n°92-307 DC, *Loi portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*

¹⁴⁸⁸ Cons. const. 28 mars 2014, n°2014-385 QPC, *Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d'exercer*

¹⁴⁸⁹ Cons. const. 13 janvier 2011, n°2010-85 QPC, *Déséquilibre significatif dans les relations commerciales*

¹⁴⁹⁰ CE, 4 mai 2011, n°346550, *SARL ISA Paris* (à propos de l'article L 8251-1 du code du travail). V. aussi CE, 23 juin 2014, n°360708, *Groupement Charbonnier Montdidierien* (dispositions sanctionnant l'abus de droit / la fraude à la loi en matière fiscale).

¹⁴⁹¹ Ce vocabulaire est plutôt employé par la Cour de cassation. V. par exemple : Cass. crim. 8 août 2012, n°12-90037 (« *l'inscription d'une condamnation au bulletin n°2 du casier judiciaire ne constitue pas une peine* ») ; Cass. crim. 8 janvier 2014, n°13-82990 (« *la remise, en vue de son aliénation, du bien saisi à l'agence de gestion ou de recouvrement des avoirs saisis et confisqués ne constitue pas une peine* »). Le Conseil d'Etat, quant à lui, préfère utiliser les mêmes termes que le Conseil constitutionnel. V. notamment : CE, 16 mai 2012, n°356924, *Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche* (à propos de dispositions fixant les règles de fonctionnement de la section disciplinaire) ; CE, 18 novembre 2014, n°368069, *M. C. H. et M. B. Z.* (« *les décisions par lesquelles l'autorité administratives n'inscrit pas un fonctionnaire à un tableau d'avancement ne sont pas au nombre des sanctions ayant le caractère d'une punition* ») ; CE, 16 juillet 2016, n°393302, *SARL Eskape* (« *les dispositions contestées, qui se bornent à prévoir l'intervention des agents du ministère... n'instituent pas de sanction ayant le caractère d'une punition* ») ; CE, 9 novembre 2016, n°402744, *M. E. F. et autres* (« *lorsque le juge des comptes [...] déclare une personne comptable de fait [...], il ne prononce pas une sanction ayant le caractère d'une punition* »)

¹⁴⁹² Cass. crim. 8 août 2018, n°18-84282 : « *ces mots n'instituant, en eux-mêmes et à eux seuls, aucune incrimination pénale, les seuls griefs invoqués, pris d'une atteinte aux principes de légalité des infractions pénales, d'antériorité des incriminations pénales et d'égalité entre prévenus devant la loi pénale, sont inopérants* »

consommateur»¹⁴⁹³ ; l'interdiction faite à certaines personnes de soumissionner aux marchés publics, dès lors qu'elle a « *pour objet d'assurer l'intégrité et la moralité des candidats à l'accès aux marchés publics* »¹⁴⁹⁴ ; la désignation d'un administrateur provisoire pour une personne morale, décision « *prise pour la sauvegarde des intérêts des assurés et bénéficiaires des contrats* »¹⁴⁹⁵ ; l'indemnisation, sur le plan du droit du travail, des actes de harcèlement, dès lors qu'il s'agit d'une mesure de « *réparation civile* »¹⁴⁹⁶ ; ou encore la mention, au registre du commerce et des sociétés, des condamnations de gérants ayant toléré la pratique de la prostitution dans leur établissement, celle-ci constituant « *une mesure de sûreté préventive et informative, destinée notamment à garantir les droits des tiers* »¹⁴⁹⁷. Ces illustrations jurisprudentielles sont éloquentes : la frontière est mince entre la nature *répressive* ou *incitative* d'une mesure. Les juridictions du filtre – et particulièrement la Cour de cassation – ont parfois tendance à occulter une partie de la finalité poursuivie par certains dispositifs législatifs, dans le but de les soustraire au champ d'application des exigences constitutionnelles applicables à la matière pénale. Des incertitudes sont également présentes dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le plus souvent, celui-ci ne qualifie la mesure législative que de manière négative¹⁴⁹⁸, c'est-à-dire lorsqu'elle ne constitue *pas* une sanction ayant le caractère d'une punition. L'étude des moyens déclarés « inopérants » par le Conseil constitutionnel démontre de manière très nette l'autonomie qu'il entend conserver pour définir la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition ». Ainsi, par exemple, saisi de l'article 721 du code de procédure pénale, il a jugé que « *le retrait d'un crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné a pour conséquence que le condamné exécute totalement ou partiellement la peine telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement [et] qu'un tel retrait ne constitue donc ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition* »¹⁴⁹⁹. Il considérait ainsi que cette mesure – qui visait pourtant à *sanctionner* la mauvaise conduite d'un détenu – ne saurait constituer une peine « supplémentaire » par rapport à celle déjà prononcée au stade de la condamnation. Or, dans sa décision de renvoi, le Conseil d'Etat estimait le moyen tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines présentait un caractère

¹⁴⁹³ Cass. civ. 2^{ème}, 13 janvier 2011, n°10-16184

¹⁴⁹⁴ Cass. crim. 6 avril 2011, n°11-90009

¹⁴⁹⁵ Cass. com. 16 décembre 2011, n°11-19780

¹⁴⁹⁶ Cass. soc. 11 octobre 2012, n°12-40066

¹⁴⁹⁷ Cass. crim. 9 avril 2015, n°15-90002

¹⁴⁹⁸ Excepté lorsqu'un doute surgit sur cette qualification, ou que celle-ci fait l'objet d'un débat entre les parties. V. par exemple : Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-564 QPC, *Non-imputation des déficits et réductions d'impôts pour l'établissement de l'impôt sur le revenu en cas d'application de certaines pénalités fiscales* (cons. 5)

¹⁴⁹⁹ Cons. const. 11 juillet 2014, n°2014-408 QPC, *Retrait de crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné en détention* (cons. 3)

sérieux¹⁵⁰⁰. De la même manière, dans deux décisions précédentes de non-renvoi¹⁵⁰¹, la Cour de cassation déniait tout caractère sérieux aux moyens similaires présentés à l'encontre de cette même disposition législative, *mais sans les juger inopérants*. Ces décisions prises par les juridictions ordinaires impliquaient donc une reconnaissance – implicite, mais sans équivoque – du caractère de « sanction » attaché à cette mesure¹⁵⁰². Cette dissonance est d'autant plus intéressante que les deux juridictions suprêmes ont semblé, en l'espèce, vouloir s'approprier la notion *constitutionnelle* de sanction. En effet, la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de refuser l'applicabilité de l'article 6 de la CEDH à cette même mesure, estimant que « *le juge saisi [pour l'appliquer] n'est pas appelé à décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale* »¹⁵⁰³. Le Conseil d'Etat, quant à lui, considérait qu'il s'agissait de décisions « faisant grief » – justiciables d'un recours pour excès de pouvoir – « *eu égard à leur nature et à leurs effets sur la situation des personnes détenues* »¹⁵⁰⁴.

264 - À l'inverse, le Conseil constitutionnel a jugé que les mesures issues de l'article L 653-5 du code de commerce – qui énumère les faits susceptibles de conduire à une condamnation pour faillite personnelle par le juge civil ou commercial – devaient « *être regardées comme des sanctions ayant le caractère de punition* »¹⁵⁰⁵, allant ainsi dans un sens totalement contraire à l'appréciation qui en avait été faite par les juridictions judiciaires. La Cour de cassation jugeait en effet qu'il s'agissait d'une « *mesure d'intérêt public [prononcée par] une juridiction non répressive* »¹⁵⁰⁶, et refusait donc de lui appliquer le principe de non rétroactivité *in mitius*¹⁵⁰⁷, tout en faisant parfois application du principe de proportionnalité des peines issu de l'article 6 de la CEDH¹⁵⁰⁸. À l'inconstance de la haute juridiction judiciaire répondit donc l'imprévisibilité de l'appréciation ultérieurement portée par le juge constitutionnel.

265 - Le Conseil d'Etat semble, quant à lui, faire preuve d'une plus grande déférence envers son voisin du Palais Montpensier. Il lui arrive ainsi de formuler sa décision de renvoi de manière

¹⁵⁰⁰ CE, 14 mai 2014, n°375765, *M. Dominique S.*

¹⁵⁰¹ V. Cass. crim. 31 octobre 2012, n°12-85591 et Cass. crim. 9 janvier 2013, n°12-86832

¹⁵⁰² Excepté lorsque le juge du filtre emploie le conditionnel, estimant par exemple que la mesure en cause est « *susceptible dès lors d'être qualifiée de sanction à caractère de punition* » (Cass. civ. 2^{ème}, 8 février 2018, n°17-40067). Par la suite, le juge constitutionnel exclura d'ailleurs cette qualification. V. Cons. const. 4 mai 2018, n°2018-703 QPC, *Pénalité pour défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés*

¹⁵⁰³ Cass. crim. 18 mars 2009, n°08-83325

¹⁵⁰⁴ CE, 21 mai 2014, n°359672, *Garde des Sceaux c./ Mme B. A.*

¹⁵⁰⁵ Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-570 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillites ou d'interdiction* (cons. 5). V. aussi, dans un sens similaire : Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-573 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillites ou d'interdiction* (cons. 10)

¹⁵⁰⁶ Cass. com. 19 décembre 2006, n°05-19088

¹⁵⁰⁷ Cass. com. 12 juillet 1994, n°93-14179 ; Cass. com. 16 octobre 2007, n°06-10805

¹⁵⁰⁸ V. par exemple : Cass. com. 1^{er} décembre 2009, n°08-17187

hypothétique, jugeant que « *la question de savoir si [les dispositions contestées] portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment celle de savoir si [la mesure] qu'elles prévoient peut être qualifiée de sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la [DDHC] présente un caractère sérieux* »¹⁵⁰⁹. Enfin, dans la célèbre affaire *Société Gecop*, le juge administratif a soumis au juge constitutionnel une divergence d'appréciation l'ayant opposé à la Cour de cassation sur cette question. Il a en effet renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC portant sur les dispositions imposant la solidarité du « donneur d'ordre » en matière de travail dissimulé, en estimant que « *le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte, selon que la solidarité qu'elles instituent est regardée ou non comme une sanction ayant le caractère d'une punition, aux principes [...] de personnalité des peines, de proportionnalité et d'individualisation des peines et à la présomption d'innocence [...] soulève une question présentant un caractère sérieux* »¹⁵¹⁰. Or, dans une précédente décision de non renvoi, la Cour de cassation avait jugé que ladite solidarité « *ne revêt[ait] pas le caractère de punition* »¹⁵¹¹ au sens des dispositions de la Déclaration de 1789 – alors qu'elle avait précédemment estimé, au fond, qu'il s'agissait bien d'une « *sanction* »¹⁵¹². Le Conseil constitutionnel a ainsi eu l'occasion – du fait de la divergence entre les juridictions suprêmes – de refuser expressément de qualifier la mesure en cause de « *sanction ayant le caractère d'une punition* »¹⁵¹³, suivant ainsi la position adoptée par la juridiction judiciaire¹⁵¹⁴.

266 - NOTIONS AUTONOMES APPLICABLES AU DROIT DE PROPRIÉTÉ – Parmi les droits et libertés que la Constitution garantit, le droit de propriété dispose également d'un régime juridique particulièrement protecteur pour le justiciable. Son champ d'application est donc plutôt restreint, le Conseil constitutionnel ayant même tendance à le circonscrire davantage depuis l'instauration de la procédure de QPC. Cette exigence constitutionnelle bénéficie d'une double « base juridique » dans

¹⁵⁰⁹ CE, 27 juin 2014, n°380652, *Association France Nature Environnement*. Le Conseil constitutionnel répondra à cette question par la négative. V. Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-416 QPC, *Transaction pénale sur l'action publique en matière environnementale* (cons. 8). Voir également, dans le même sens : CE, 22 mai 2015, n°386792, *SARL Holding Désile* : le moyen tiré de ce que les dispositions contestées « *portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment [...], à les supposer applicables, aux principes de proportionnalité et de personnalité des peines [...]* soulève une question présentant un caractère sérieux ». Dans cette dernière hypothèse, le Conseil constitutionnel s'abstiendra de trancher, usant de la technique de l'économie de moyens après avoir déclaré la disposition inconstitutionnelle à l'aune de la liberté d'entreprendre : Cons. const. 17 juillet 2015, n°2015-476 QPC, *Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une société - Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation* (cons. 13). V. aussi la décision de non-renvoi suivante : CE, 30 juin 2016, n°400115, *M. et Mme B.A.* : « *à supposer que le droit de propriété puisse être utilement invoqué pour contester la conformité à la Constitution de dispositions fiscales...* »

¹⁵¹⁰ CE, 5 juin 2015, n°386430, *Société Gecop*

¹⁵¹¹ Cass. civ. 2^{ème}, 8 février 2012, n°11-40094

¹⁵¹² Cass. civ. 2^{ème}, 17 janvier 2008, n°06-21961 : « *Que la sanction instituée par l'article L324-14 du code du travail n'est pas limitée à la seule connaissance du travail dissimulé ... le juge répressif...* ».

¹⁵¹³ Cons. const. 31 juillet 2015, n°2015-479 QPC, *Solidarité financière du donneur d'ordre pour les sommes dues par un co-contractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé* (cons. 8)

¹⁵¹⁴ Cette « qualification » fut ensuite reprise in CE, 22 février 2017, n°386430, *Société Gecop*.

la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. En premier lieu, l'article 17 dispose que « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». Le Conseil constitutionnel donc cette disposition en cas de « privation » de propriété, et exige alors qu'elle soit « justifiée par une nécessité publique légalement constatée », et s'accompagne d'une « juste et préalable indemnité ». Ce premier versant du droit de propriété bénéficie donc d'un régime juridique particulièrement contraignant pour le législateur. En deuxième lieu, le Conseil juge « *qu'en l'absence de privation du droit de propriété au sens de cet article, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* »¹⁵¹⁵ – ce régime juridique est évidemment plus souple, mais il débouche tout de même sur l'exercice d'un véritable contrôle de proportionnalité par le juge constitutionnel. Ce double visage du droit de propriété explique le fait que son champ d'application soit gouverné par une pluralité de notions autonomes. La plus importante d'entre elles, au regard du régime juridique attaché à l'article 17 de la DDHC, est celle de « privation » de propriété. Ainsi, le Conseil constitutionnel a qualifié *d'inopérant* le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 17 de la DDHC dans 24 décisions QPC au total, jugeant que la disposition législative qui lui était déférée n'entraînait aucune privation de propriété¹⁵¹⁶. Ce fut le cas, par exemple, des dispositions du code civil relatives à la mitoyenneté¹⁵¹⁷ ; de celles prévoyant l'instauration de servitudes¹⁵¹⁸ ; ou encore du dispositif législatif imposant une obligation de relogement des occupants d'immeubles affectés par une opération d'aménagement foncier¹⁵¹⁹. Devant les juridictions du filtre, c'est également la notion de « privation » de propriété qui conduit, le plus souvent, à ce que le grief tiré de la méconnaissance de ce droit soit déclaré inopérant. Le juge estime alors que les dispositions critiquées « *n'ont ni pour objet ni pour effet d'autoriser une quelconque dépossession [et qu'elles] n'entrent pas dans le champ d'application de la garantie instituée à l'article 17* »¹⁵²⁰ de la Déclaration de 1789 – ou, plus simplement, qu'elles « *n'entraînent*

¹⁵¹⁵ V. notamment Cons. const. 13 janvier 2012, n°2011-208 QPC, *Confiscation de marchandises saisies en douane* (cons. 4)

¹⁵¹⁶ V. les décisions suivantes : n°2010-60 QPC ; n°2011-151 QPC ; n°2011-172 QPC ; n°2011-177 QPC ; n°2011-182 QPC ; n°2011-193 QPC ; n°2011-201 QPC ; n°2011-206 QPC ; n°2011-207 QPC ; n°2011-209 QPC ; n°2011-212 QPC ; n°2011-215 QPC ; n°2013-337 QPC ; n°2013-369 QPC ; n°2013-370 QPC ; n°2013-394 QPC ; n°2014-406 QPC ; n°2015-479 QPC ; n°2015-486 QPC ; n°2015-487 QPC ; n°2016-540 QPC ; n°2013-563 QPC ; n°2016-574/575/576/577/578 QPC et n°2016-581 QPC,.

¹⁵¹⁷ Cons const. 12 novembre 2010, n°2010-60 QPC, *Mur mitoyen* (cons. 5)

¹⁵¹⁸ Cons. const. 14 octobre 2011, n°2011-182 QPC, *Servitude administrative de passage et d'aménagement en matière de lutte contre l'incendie* (cons. 5) ; Cons. const. 16 décembre 2011, n°2011-207 QPC, *Inscription au titre des monuments historiques* (cons. 6) ; Cons. const. 7 mai 2014, n°2014-394 QPC, *Plantations en limite de propriétés privées* (cons. 12) ; Cons. const. 10 mai 2016, n°2016-540 QPC, *Servitude administrative grevant l'usage des chalets d'alpage et des bâtiments d'estive* (cons. 6)

¹⁵¹⁹ Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-581 QPC, *Obligation de relogement des occupants d'immeubles affectés par une opération d'aménagement* (cons. 10)

¹⁵²⁰ V. par exemple : CE, 27 octobre 2010, n°342718, *Section du Bourg de Ménoire* ; CE, 17 octobre 2013, n°370481, *Commune d'Illkirch-Graffenstaden* ; CE, 30 décembre 2016, n°404348, *Mme A. B.*

aucune privation du droit de propriété »¹⁵²¹ au sens de cette disposition. Là encore cependant, une différence peut être observée entre les deux juridictions suprêmes : tandis que le Conseil d'Etat se réfère à la notion de « *privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* »¹⁵²², la Cour de cassation mentionne souvent le « droit de propriété » en général. La motivation de ses décisions de filtrage est alors lacunaire, puisqu'elle se contente d'affirmer que le dispositif législatif « *ne porte, par lui-même, aucune atteinte au droit de propriété* »¹⁵²³. Ce décalage avec la terminologie employée au Conseil constitutionnel dénote une réticence, de la part de la juridiction judiciaire, à voir lui échapper ce qui est l'un de ses domaines de prédilection – historiquement et quantitativement¹⁵²⁴. Pourtant, le Conseil suit généralement la position adoptée par la juridiction de renvoi pour apprécier l'existence d'une privation de propriété¹⁵²⁵. Le juge constitutionnel n'hésite pas davantage à faire explicitement référence à la jurisprudence des juridictions ordinaires pour écarter l'hypothèse d'une privation de propriété. Il a ainsi jugé, par exemple, « *qu'il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat sur les dispositions contestées que le plan d'alignement n'attribu[ait] à la collectivité publique le sol des propriétés qu'il délimite que dans le cadre de rectifications mineures du tracé de la voie publique [et] que, par suite, l'alignement [n'entraîne] pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789* »¹⁵²⁶. La défiance observée au Quai de l'Horloge explique sans doute, en partie, le fait que le Conseil constitutionnel ait décidé de modifier la formulation de son considérant de principe en la matière. Désormais, ce sont uniquement les privations de propriété « *au sens de cet*

¹⁵²¹ V. par exemple : CE, 27 mars 2015, n°386837, *M. A. B. V.* également, pour une formulation proche : CE, 8 février 2012, n°354080, *M. A.* (si les dispositions « *sont susceptibles de porter atteinte au droit de propriété [...], elles n'ont, en revanche, ni pour objet ni pour effet de les priver de la propriété de leurs biens* ») ; CE, 13 juin 2012, n°338828, *M. Claude A.* (« *un tel plafonnement n'a pas le caractère d'une privation de propriété au sens de l'article 17 ...* ») ; Cass. crim. 8 août 2018, n°18-83531 (« *la disposition contestée ne porte pas non plus atteinte au droit de propriété dès lors que les sommes versées [...] ne peuvent être considérées comme confisquées, et ne sont versées qu'à titre provisoire* »).

¹⁵²² V. l'ensemble des références précitées.

¹⁵²³ V. par exemple Cass. com. 10 juillet 2014, n°14-10100 et n°14-10119

¹⁵²⁴ Cette réticence vaut également pour le droit au respect de la vie privée « *déduit de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 par maintes décisions du Conseil constitutionnel [et qui] recouvre, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation...* » (V. Cass. civ. 1^{ère}, 3 septembre 2014, n°14-12200)

¹⁵²⁵ Il a ainsi jugé que les dispositions des articles 671 et 672 du code civil – qui prescrivent aux propriétaires fonciers de procéder à l'arrachage des végétaux plantés en bordure de terrains – n'emportaient pas privation de propriété (Cons. const. 7 mai 2014, n°2014-394 QPC, *Plantations en limite de propriétés privées* - cons. 12), suivant la Cour de cassation – qui avait jugé, dans sa décision de renvoi, qu'elles n'ont « *ni pour objet ni pour effet de priver le propriétaire des arbres de son droit de propriété* » (Cass. civ. 3^{ème}, 5 mars 2014, n°13-22608). De la même manière, il a estimé que les dispositions issues de l'article L 145-3 du code de l'urbanisme – qui créent une servitude administrative grevant l'usage des chalets d'alpage et bâtiments d'estive – n'entraînaient aucune privation de propriété (Cons. const. 10 mai 2016, n°2016-540 QPC, précitée - cons. 6), à l'instar du Conseil d'Etat dans sa décision de renvoi (Cette appréciation se déduit implicitement de la motivation retenue par le Conseil d'Etat, aux termes de laquelle « *le moyen tiré de ce qu'il méconnaîtrait [...] le droit de propriété garanti en particulier par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, soulève une question présentant un caractère sérieux* » : CE, 10 février 2016, n°394839, *Groupement foncier rural Namin et Co*)

¹⁵²⁶ Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-201 QPC, *Plan d'alignement* (cons. 5)

article »¹⁵²⁷ qui sont justiciables du régime juridique particulièrement contraignant de l'article 17 de la DDHC. Cette évolution est, à elle seule, symptomatique de la fonction attribuée aux notions autonomes : le Conseil constitutionnel n'a pas de prétentions hégémoniques à l'égard des autres branches du droit. Mais il doit délimiter avec précision le champ d'application des normes constitutionnelles, notamment les plus contraignantes. Ainsi, « *dans la jurisprudence du Conseil, toute privation de propriété n'est [...] pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789* »¹⁵²⁸. Cette aspiration à l'autonomie peut également être observée dans la manière dont le juge constitutionnel appréhende les autres notions autonomes qui gouvernent l'applicabilité du droit de propriété – en général. Ainsi, le Conseil estime que la notion de « *propriété* » est exclusive de celle de « *sanction ayant le caractère d'une punition* »¹⁵²⁹, mais également de celle de « *charges publiques* »¹⁵³⁰. Le contrôle de constitutionnalité opéré à l'aune des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen exclut donc, en principe, celui qui pourrait être effectué au regard des articles 8, 9 et 13 de cette Déclaration. Surtout, le Conseil constitutionnel écarte l'applicabilité du droit de propriété lorsqu'il estime que la « *situation juridique* » résultant de la disposition législative contestée ne « *mérite* » pas cette qualification. Par une *interprétation des énoncés législatifs*, il peut ainsi évaluer la nature du « *droit* » dont une personne dispose sur une chose. Il exclut ainsi l'application des articles 2 et 17 de la DDHC lorsque la possession a été acquise irrégulièrement¹⁵³¹, ou qu'aucun droit de propriété n'a pu être *légalement* constitué¹⁵³². De la même manière, le juge constitutionnel s'autorise à estimer si la « *chose* » dont

¹⁵²⁷ Cette modification rédactionnelle a été introduite dans la décision suivante : Cons. const. 13 janvier 2012, n°2011-208 QPC, *Confiscation de marchandises saisies en douane* (cons. 4)

¹⁵²⁸ Comme l'indique expressément le commentaire (p. 13) publié aux côtés de la décision Cons. const. 9 juillet 2014, n°2014-406 QPC, *Transfert de propriété à l'Etat des biens placés sous main de justice*.

¹⁵²⁹ Ainsi, le Conseil constitutionnel a-t-il jugé que la mesure législative « *a le caractère d'une punition ; que, par suite, les griefs tirés d'une atteinte au droit de propriété [...] sont inopérants* » : Cons. const. 8 octobre 2014, n°2014-418 QPC, *Amende pour contribution à l'obtention, par un tiers, d'un avantage fiscal indu* (cons. 6) et Cons. const. 16 octobre 2015, n°2015-493 QPC, *Peine complémentaire obligatoire de fermeture de débit de boissons* (cons. 10). À l'inverse, il lui arrive aussi d'estimer que « *cette aliénation, qui ne constitue pas une peine de confiscation prononcée à l'encontre des propriétaires des biens saisis, entraîne une privation du droit de propriété au sens de l'article 17...* » : Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-203 QPC, *Vente des biens saisis par l'administration douanière* (cons. 4)

¹⁵³⁰ V. les décisions suivantes : Cons. const. 23 mars 2016, n°2015-529 QPC, *Obligation de distribution des services d'initiative publique locale* (cons. 13) et Cons. Const. 4 décembre 2015, n°2015-504/505 QPC, *Allocation de reconnaissance II* (cons. 15), dans lesquelles le grief tiré de la méconnaissance du droit de propriété est jugé inopérant. Le commentaire associé à cette dernière décision précise (p. 18) qu'un « *dispositif d'indemnisation qui ne vise pas à compenser une perte de propriété est contrôlé au regard de l'article 13 de la Déclaration de 1789. Un tel contrôle est alternatif à un contrôle au regard des exigences des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789* ».

¹⁵³¹ C'est le cas par exemple, lorsque « *les condamnations à restitutions et, le cas échéant, à paiement de dommages et intérêts sont prononcées par jugement en conséquence de l'annulation de clauses illicites* » (Cons. const. 13 mai 2011, n°2011-126 QPC, *Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence*, cons. 12)

¹⁵³² Soit parce « *qu'aucun droit de propriété [...] n'a pu être valablement constitué au profit de tiers* » (Cons. const. 4 février 2011, n°2010-96 QPC, *Zone des 50 pas géométriques*, cons. 6) ; soit parce que les personnes en cause ayant « *la jouissance de ceux des biens [...] dont les fruits sont perçus en nature [...] ne sont pas titulaires d'un droit de propriété* » (Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-118 QPC, *Biens des sections de communes*, cons. 4) ; soit parce que « *les héritiers ne deviennent propriétaires des biens du défunt qu'en vertu de la loi successorale* »

la propriété est revendiquée peut être qualifiée de « bien » – c'est-à-dire si elle est susceptible d'appropriation¹⁵³³. Ce faisant, le Conseil s'approprie le processus d'interprétation des lois, non seulement pour *qualifier* les mesures adoptées par le législateur, mais aussi pour *définir* les notions autonomes elles-mêmes. La détermination du champ d'application du droit de propriété s'inspire parfois de la jurisprudence des juridictions administratives et judiciaires¹⁵³⁴. Mais le juge constitutionnel procède, le plus souvent, de manière autonome – à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme pour définir la notion de « bien » au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1, annexé à la Convention.

267 - LA MULTIPLICITÉ DES NOTIONS AUTONOMES – De multiples notions autonomes sont employées dans la jurisprudence constitutionnelle – tant celle des juridictions du filtre que celle du Conseil constitutionnel. Ainsi, la notion de « *décision ayant une incidence sur l'environnement* »¹⁵³⁵ gouverne l'applicabilité de la Charte de l'environnement, et particulièrement celle de son article 7, qui impose la participation du public à la prise de décision. Les exigences de protection de la liberté individuelle, résultant de l'article 66 de la Constitution, ne s'appliquent qu'en présence d'une « *privation de liberté* »¹⁵³⁶, tandis que le principe d'inviolabilité du domicile requiert, pour trouver

(Cons. const. 28 septembre 2012, n°2012-274 QPC, *Calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle*, cons. 12)

¹⁵³³ Tel n'est pas le cas, par exemple, des autorisations délivrées par l'autorité publique, qui « *ne sauraient être assimilées à des biens objets pour leurs titulaires d'un droit de propriété* » (Cons. const. 24 juin 2011, n°2011-141 QPC, *Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation*, cons. 4 ; Cons. const. 11 octobre 2013, n°2013-346 QPC, *Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures – Abrogation des permis de recherche*, cons. 17) ; « *des espaces couverts, même épisodiquement, par les flots, [qui] ne peuvent faire l'objet d'une propriété privée* » (Cons. const. 24 mai 2013, n°2013-316 QPC, *Limite du domaine public maritime naturel*, cons. 6), ou encore d'un crédit d'impôt d'origine étrangère, qui n'a pas « *le caractère d'une créance restituable* » (Cons. const. 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC, *Impossibilité du report de l'imputation de crédits d'impôt d'origine étrangère* – cons. 13)

¹⁵³⁴ Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que « *les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont connu depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux ; que les portefeuilles de contrats ou de bulletins d'adhésion constitués par une personne dans l'exercice de l'activité d'assurance relèvent de sa protection* » (Cons. const. 6 février 2015, n°2014-449 QPC, *Transfert d'office du portefeuille de contrats d'assurance*, cons. 6), s'inspirant de la jurisprudence de la Cour de cassation (not. Cass. civ. 1^{ère}, 5 février 2009, n°08-10230) et du Conseil d'Etat (not. CE, 27 novembre 2000, n°204433, *Société Delubac et Cie*) les qualifiant de « créances ».

¹⁵³⁵ Pour des exemples de moyens jugés inopérants en la matière, v. les décisions suivantes : Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-282 QPC, *Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité* ; Cons. const. 26 avril 2013, n°2013-308 QPC, *Nouvelle-Calédonie - Autorisations de travaux de recherches minières* ; Cons. const. 24 mai 2013, n°2013-316 QPC, *Limite du domaine public maritime naturel* ; Cons. const. 24 mai 2013, n°2013-317 QPC, *Quantité minimale de matériaux en bois dans certaines constructions nouvelles* ; Cons. const. 7 mai 2014, n°2014-394 QPC, *Plantations en limite de propriétés privées*. V. aussi, au stade du filtrage : CE, 17 octobre 2013, n°370481, *Commune d'Illkirch-Graffenstaden* ; CE, 23 juin 2014, n°373671, *Société TPLM* (dans cette dernière décision, c'est la formulation d'une interprétation conforme qui permet au Conseil d'Etat d'écarter cette qualification).

¹⁵³⁶ Sans quoi le contrôle de constitutionnalité est opéré à l'aune de la liberté d'aller et venir. V. par exemple Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-606/607 QPC, *Contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République* (cons. 17)

application, une « *violation* » caractérisée de celui-ci¹⁵³⁷. De la même manière, si le législateur « *ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations* »¹⁵³⁸, ce principe constitutionnel ne peut être invoqué si la loi en cause est dépourvue d'effet rétroactif – de sorte qu'elle ne saurait y porter « *atteinte* »¹⁵³⁹ – ou si la situation antérieure n'était pas de nature à faire naître une « *attente légitime* »¹⁵⁴⁰ chez les personnes concernées. Le principe d'égal accès aux emplois publics, proclamé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ne peut s'appliquer en dehors du champ des « *emplois publics* »¹⁵⁴¹. La liste de ces « notions autonomes » pourrait être prolongée indéfiniment, tant elles sont évolutives dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel – signe, sans doute, des enjeux liés à la qualification de la loi en termes de relations inter juridictionnelles.

B/ Le partage conflictuel de l'évaluation des normes

268 - Si l'interprétation des énoncés législatifs est cruciale pour la détermination des paramètres du contrôle – en d'autres termes, pour l'identification de l'*objet* et des *normes de référence* de ce contrôle – elle l'est également pour la confrontation des normes en elle-même. Le recours aux notions autonomes le démontre bien : *l'interprétation qui sera retenue des dispositions législatives contestées influe directement sur la signification attribuée aux exigences constitutionnelles, et inversement*. Ce constat peut être vérifié tant dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel que dans celle des juridictions du filtre – qui exercent, pour l'appréciation du « caractère sérieux » de la question posée, le même office. La confrontation normative à l'œuvre dans le contrôle de constitutionnalité des lois implique une imbrication inévitable des interprétations (1), qui est

¹⁵³⁷ V. par exemple, les refus de qualification suivants : CE, 30 décembre 2016, n°404348, *Mme A. B.* (à propos de servitudes) ; Cons. const. 9 avril 2015, n°2015-464 QPC, *Délit d'obstacle au droit de visite en matière d'urbanisme* (à propos d'un droit de visite) ; Cass. crim. 12 juin 2012, n°12-90024 (idem) et Cass. crim. 18 mars 2014, n°13-87112 (idem).

¹⁵³⁸ V. par exemple Cons. const. 19 décembre 2013, n°2013-682 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014* (cons. 14)

¹⁵³⁹ V. par exemple, pour des moyens jugés inopérants sur ce fondement : CE, 3 avril 2015, n°386336, *Association Diversité et proximité mutualiste* (absence de rétroactivité) ; CE, 8 juillet 2015, n°384204, *Fédération des moulins de France* (absence d'atteinte – protection des droits acquis). À l'inverse, le caractère rétroactif d'une loi, constaté par la juridiction administrative (not. CE, 12 janvier 2005, n°257652, *SA Europinvest*) conduit le Conseil constitutionnel à constater une « atteinte » en la matière (Cons. const. 17 janvier 2017, n°2016-604 QPC, *Application dans le temps de la réforme du report en arrière des déficits pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés*)

¹⁵⁴⁰ V. par exemple CE, 27 juin 2016, n°399757, *Société Soparfi* : « la décision [antérieure] ne saurait être regardée comme faisant naître une attente légitime... ».

¹⁵⁴¹ Ne sont donc pas concernés les titulaires d'une pension civile ou militaire de retraite (CE, 27 mars 2015, n°387075, *M. A. B.*), ni les notaires, même s'ils « participent à l'exercice de l'autorité publique et ont ainsi la qualité d'officier public nommé par le Garde des Sceaux » (Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-429 QPC, *Droit de présentation des notaires*, cons. 8)

singulièrement mise en lumière par le procédé de « l'interprétation conforme » au stade du filtrage (2). Elle fait donc du pouvoir d'interprétation des lois un enjeu concurrentiel pour les juges.

1) Une imbrication inévitable des interprétations

269 - L'IMPOSSIBILITÉ D'UNE DISTINCTION ENTRE LES POUVOIRS D'INTERPRÉTATION – En théorie, « les choses sont claires : au gardien de la loi, l'interprétation de la loi ; au gardien de la Constitution, l'interprétation de la Constitution »¹⁵⁴². Cette distinction entre les organes, issue de la doctrine italienne¹⁵⁴³, ne résiste pourtant pas à l'examen. Il n'est plus possible de considérer, à la suite de Marc Guillaume, que « l'interprétation de la norme législative relève en propre de la compétence des juges ordinaires [et qu'il] doit en revanche revenir au Conseil constitutionnel de poser les interprétations de la Constitution »¹⁵⁴⁴. La question prioritaire de constitutionnalité est en effet révélatrice du fait que « *le chacun chez soi* – à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, l'interprétation de la loi ; au Conseil constitutionnel, l'interprétation de la Constitution – *est intenable* »¹⁵⁴⁵.

270 - L'IMBRICATION DES INTERPRÉTATIONS, INHÉRENTE AU CONTRÔLE – Cette impossibilité d'une stricte répartition des pouvoirs d'interprétation découle du contrôle de constitutionnalité en lui-même. En effet, dans le « rapport de constitutionnalité »¹⁵⁴⁶ évoqué par le Doyen Favoreu, « ce n'est pas une simple relation de subordination, ni même de conformité qui se noue, c'est encore – d'abord – un rapport herméneutique », c'est-à-dire « une mise en relation entre deux interprétations normatives »¹⁵⁴⁷. Comme tout jugement de validité, le contrôle de constitutionnalité présente donc

¹⁵⁴² DEUMIER (P.), « L'interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel(s) juge(s) ? Quelles limites ? », *RTD Civ.*, 2011, pp. 90 et s. (exprimant un point de vue critique de cette conception). C'est ce qui fait écrire à Michel Troper que « lorsqu'il s'agit de la loi, les interprètes authentiques sont avant tout les juridictions suprêmes ». V. TROPER (M.), « L'interprétation constitutionnelle », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 13 et s. (spéc. p. 15)

¹⁵⁴³ C. MEZZANOTTE est ainsi à l'origine de la fameuse expression « *aux juges la loi, à la Cour [constitutionnelle] la Constitution* ». V. en ce sens : FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et GAY (L.), « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexions sur la participation des cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », in *Longs cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 195 et s. (spéc. p. 196) ;

¹⁵⁴⁴ V. M. GUILLAUME in MATHIEU (B.), SCHRAMECK (O.), GARIAZZO (A.) et al., « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 115 et s. (spéc. p. 130)

¹⁵⁴⁵ CHENEDE (F.), « QPC et interprétation jurisprudentielle : entre ralliement officiel et résistance ponctuelle de la Cour de cassation », *JCP (G)*, n°45, 7 novembre 2011, pp. 1975 et s. (nous soulignons). V. dans le même sens : ROBLOT-TROIZIER (A.), « Les Cours suprêmes et l'interprétation de la loi », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 217 et s. (spéc. p. 219)

¹⁵⁴⁶ FAVOREU (L.), « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (M. Waline dir.), Ed. Cujas, 1975, pp. 33 et s. (spéc. p. 41)

¹⁵⁴⁷ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, p. 89

un « caractère interactionnel »¹⁵⁴⁸ : il ne suffit pas de dire que le Conseil constitutionnel procède, dans l'exercice de son contrôle, à une double opération d'interprétation – de la loi, d'une part, et de la Constitution, d'autre part. Pour comprendre son office, il faut encore ajouter que *ces deux interprétations sont en relation l'une avec l'autre* – et ce, non par accident, ni occasionnellement, mais par *nécessité*. Le caractère « circulaire » de l'élaboration des notions autonomes peut en réalité être étendu à tout le processus du contrôle de la constitutionnalité des lois. En effet, l'interprétation est par essence « *bipolaire* », c'est-à-dire s'effectue par rapport à deux *pôles* – le premier étant constitué par le droit à appliquer, le second par le cas à régler. L'interprétation peut ainsi être « définie comme la recherche de la norme régulatrice adaptée aussi bien au cas qu'au droit. Du cas, l'interprète procède, et vers lui se retourne, dans un processus circulaire (le “cercle interprétatif”) de reconduction bipolaire qui s'achève à partir du moment où les exigences du cas et celles du droit se composent de la manière la plus satisfaisante possible »¹⁵⁴⁹. Cela vaut pour toute décision juridictionnelle – puisque telle est la fonction attribuée au juge : assurer la médiation du droit vers le fait. « Tout se passe comme si l'application [...] d'une norme donnée engendrait, aux yeux des juridictions, un phénomène inévitable de rétroaction sur la norme supérieure, dont la prise en considération s'impose nécessairement lors de l'interprétation de cette dernière »¹⁵⁵⁰. Ce phénomène est particulièrement mis en lumière dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, dans la mesure où les deux « termes » en présence sont de nature normative, et présentent donc un caractère abstrait qui facilite leurs interactions. L'évaluation constitutionnelle de la loi démontre ainsi que « le contenu de la norme supérieure n'émerge que dans sa confrontation avec la norme contrôlée »¹⁵⁵¹ : les notions autonomes en témoignent. Ainsi, « le juge peut soit intégrer à la norme de référence des exigences considérées comme de niveau inférieur, soit au contraire exclure l'interprétation de la norme inférieure donnée par les organes inférieurs au nom de la norme supérieure. En toute hypothèse, *les normes ne sont donc pas données une fois pour toutes, mais dépendent des normes qui les environnent* »¹⁵⁵². Ce phénomène est rendu inéluctable par le fait que l'interprétation des énoncés législatifs est génératrice de l'objet du contrôle, tout en conditionnant la conclusion de celui qui sera amené à l'exercer. Il n'est que *révélé* par l'introduction d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* – qui met en exergue le « passé » et non « l'avenir » de la norme législative. C'est ainsi « l'interprétation comme “fonction” (non exclusive et ouverte par définition) et non comme “compétence” (exclusive ou du moins fermée par définition) qui est le principal enjeu de cette

¹⁵⁴⁸ OST (F.), « Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme auto poïétique appliqué au droit », in *Le système juridique*, Archives de philosophie du droit, tome 31, Sirey, 1986, pp. 133 et s. (p. 159)

¹⁵⁴⁹ Gustavo ZAGREBELSKY, cité par DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions “interprétatives” en France et en Italie*, op. cit. (spéc. p. 36)

¹⁵⁵⁰ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, p. 100

¹⁵⁵¹ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, op. cit. spéc. p. 153

¹⁵⁵² *Ibid.* (spéc. pp. 153-154)

reconfiguration de l'architecture juridictionnelle française qu'induit la QPC »¹⁵⁵³. Or, cette fonction « s'exerce finalement à tout moment de la vie d'une norme [et] n'appartient à personne en propre »¹⁵⁵⁴. Le procédé de l'interprétation conforme, utilisé par les juridictions du filtre, en est une illustration significative.

2) Une imbrication incarnée par l'interprétation conforme

271 - UNE ILLUSTRATION DE L'IMBRICATION DES INTERPRÉTATIONS – La technique de l'interprétation conforme est « celle par laquelle le juge reconstruit la disposition pour lui attribuer une signification normative – entre les différentes possibles – qui ne soit pas en contraste avec les paramètres constitutionnels »¹⁵⁵⁵. Elle est donc le « pendant », au stade du filtrage, des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel. Mais elle démontre surtout l'inéluctable imbrication des interprétations qui s'opère dans l'évaluation constitutionnelle de la loi. En effet, l'interprétation conforme illustre le fait que « l'interprète, dans sa détermination du contenu des règles législatives, doit les considérer dans un système dans lequel les dispositions constitutionnelles ont une position dominante, et ne doit pas opérer une scission en interprétant séparément la loi et la Constitution : il n'y a aucune raison de séparer [les deux] »¹⁵⁵⁶, dans la mesure où elles « opèrent conjointement »¹⁵⁵⁷. Cette exigence est aussi celle du constitutionnalisme ; l'interprétation conforme est donc fréquemment employée par les juridictions du filtre.

272 - LA PRATIQUE FRÉQUENTE DE L'INTERPRÉTATION CONFORME – Cette technique est particulièrement usitée au Conseil d'Etat, ainsi qu'à la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui semble avoir pris l'habitude de « ne renvoyer au Conseil constitutionnel que les questions manifestement insusceptibles d'une interprétation conforme à la Constitution »¹⁵⁵⁸. Il arrive naturellement que l'interprétation délivrée s'inspire directement d'une réserve d'interprétation prononcée par le juge constitutionnel¹⁵⁵⁹ : elle s'apparente alors « à une forme d'extension de la

¹⁵⁵³ CARTIER (E.), « Les juridictions suprêmes infériorisées de manière inégale dans leur rapport à la loi », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 260 et s. (spéc. p. 264)

¹⁵⁵⁴ CARTIER (E.), « L'enjeu de l'interprétation : le Conseil constitutionnel interprète authentique de la loi ? », in *ibidem*, spéc. p. 265

¹⁵⁵⁵ SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, op. cit. spéc. p. 103

¹⁵⁵⁶ Gustavo ZAGREBELSKY, cité par C. SEVERINO, *ibidem*, spéc. p. 103

¹⁵⁵⁷ ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant », *AJJC*, Vol. II, 1986, pp. 55 et s.

¹⁵⁵⁸ MAZIAU (N.), « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s. (spéc. p. 477). V. aussi : FOSSIER (T.), « Comprendre les refus de transmission de questions prioritaires de constitutionnalité par la Chambre criminelle de la Cour de cassation », *Constitutions*, 2012, pp. 94 et s.

¹⁵⁵⁹ Le Conseil d'Etat s'inspire ainsi d'une réserve prononcée par le juge constitutionnel – qu'il cite expressément (Cons. const., 17 janvier 1989, n°88-248 DC, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*) pour juger de manière plus générale que les dispositions contestées – voisines de celles

décision du Conseil constitutionnel [...] en ce qu'elle la complète »¹⁵⁶⁰ en la concrétisant davantage, ou en l'appliquant à d'autres hypothèses. Mais, le plus souvent, elle est délivrée de manière autonome par les juridictions du filtre, qui puisent dans leur propre jurisprudence – ce qui suffit à démontrer qu'elle relève habituellement de leur office d'interprétation des lois. Il n'est donc pas aisé d'identifier de telles interprétations conformes, dans la mesure où elles se fondent souvent dans la motivation des décisions de filtrage. Elles apparaissent clairement lorsque les juges du filtre emploient un vocabulaire très proche de celui du Conseil constitutionnel, en jugeant que les dispositions contestées « *n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet...* »¹⁵⁶¹ de porter atteinte aux droits et libertés, ou « *qu'il appartiendra* »¹⁵⁶² aux autorités chargées de l'application de la loi d'en assurer le respect. De fait, le recours à l'interprétation conforme est beaucoup plus explicite¹⁵⁶³ lorsque la juridiction du filtre entend *exclure* l'une des interprétations possibles de la disposition en cause, qui est porteuse d'un risque d'inconstitutionnalité¹⁵⁶⁴. Généralement, le juge reste alors relativement évasif sur les garanties précises qu'impliquent les exigences constitutionnelles ; il s'appuie plutôt sur sa jurisprudence antérieure ou sur les « principes généraux » applicables en la matière¹⁵⁶⁵. Mais les juridictions du filtre procèdent aussi à

examinées par le Conseil – « *n'ont ni pour objet ni pour effet de dispenser le Conseil supérieur [de l'audiovisuel] de procéder à cette contestation dans le respect des droits de la défense* » (CE, 18 juin 2010, n°338344, *Société Canal +*). V. également : CE, 30 décembre 2016, n°398371, *M. B.* : « *ainsi que le Conseil constitutionnel l'a jugé par sa décision n°2016-580 QPC du 5 octobre 2016, les dispositions contestées ne privent pas l'intéressé de la possibilité d'exercer un recours contre la décision d'expulsion devant le juge administratif, notamment devant le juge des référés qui [...] peut suspendre l'exécution de la mesure* ».

¹⁵⁶⁰ TOULEMONDE (G.), THUMEREL (I.) et GALATI (D.), « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de cour suprême », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 244 et s. (spéc. p. 250)

¹⁵⁶¹ V. par exemple : CE, 1^{er} décembre 2010, n°331025, *Théron* ; CE, 18 juin 2010, n°338344, *Société Canal +* ; CE, 4 juillet 2014, n°378799, *Conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts* ; CE, 29 avril 2015, n°387773, *SAS Clinique d'Occitanie* ; CE, 30 janvier 2017, n°400996, *M. et Mme B.* ; Cass. soc. 11 juillet 2012, n°12-40041 ; Cass. crim. 5 décembre 2012, n°12-90062 ; Cass. civ. 2^{ème}, 19 décembre 2013, n°13-40065 ; CE, 11 juillet 2014, n°377999, *Société Linklaters LLP* ; Cass. civ. 3^{ème}, 14 janvier 2016, n°15-20286 ; Cass. com. 7 mars 2017, n°16-22000

¹⁵⁶² V. par ex. CE, 20 octobre 2017, n°412262, *Société Lafonta*

¹⁵⁶³ Dans de rares hypothèses, « l'abstract » présent sous la décision sur le site de Légifrance comporte aussi la mention « interprétation neutralisante » – qualification sans équivoque s'il en est... V. les décisions *Théron* et *Société Canal +* précitées, rendues par le Conseil d'Etat.

¹⁵⁶⁴ Il arrive en effet que le requérant à la QPC conteste un article de loi « *en tant qu'il pourrait être interprété comme* » portant atteinte aux droits et libertés. V. par exemple : Cass. crim. 9 avril 2015, n°14-86372

¹⁵⁶⁵ C'est le cas lorsqu'il juge que « *les règles générales de procédure s'opposent à ce qu'un membre d'une juridiction administrative puisse participer au jugement d'un recours relatif à une décision dont il est l'auteur [...] ; qu'elles s'opposent également à ce qu'un fonctionnaire puisse siéger lorsqu'il aurait été amené à connaître, dans l'exercice de ses fonctions, des faits soumis à la juridiction* » (CE, 1^{er} février 2012, n°353829, *Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins*) ; ou que les dispositions critiquées doivent être appliquées conformément au « *principe constitutionnel des droits de la défense, qui gouverne la procédure applicable en la matière sans qu'il soit besoin que des dispositions législatives le rappellent* » (CE, 19 septembre 2011, n°350258, *Société Mon Veto*) ; qu'il « *appartient aux fédérations délégataires de mettre en œuvre, sans méconnaître la liberté contractuelle ni la liberté d'entreprendre, le pouvoir dont elles ont été investies [...] sous le contrôle du juge administratif* » (CE, 26 octobre 2012, n°361327, *Association UASF*) ; Ainsi, « *pour respecter l'un des principes de l'article préliminaire et les exigences de l'article 144-1 du code [de procédure pénale], les autorités judiciaires,*

l'interprétation conforme de manière beaucoup plus « constructive », délivrant un véritable *mode d'emploi* pour l'application des dispositions contestées. Dans ces décisions – qui comportent de véritables « injonctions » adressées aux juridictions du fond – les deux cours suprêmes font implicitement savoir qu'elles sanctionneront systématiquement les manquements aux prescriptions qu'elles énoncent. Ce procédé est particulièrement usité dans le domaine pénal ou en matière de garanties procédurales, lorsque sont invoqués le principe du contradictoire¹⁵⁶⁶, les droits de la défense¹⁵⁶⁷, le droit à un recours juridictionnel effectif¹⁵⁶⁸, le principe d'impartialité des juridictions¹⁵⁶⁹, ou encore celui de la rétroactivité *in mitius*¹⁵⁷⁰. De manière plus significative encore, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat formulent parfois des interprétations conformes très détaillées, qui développent avec beaucoup de précision l'office qui doit être celui des juges du fond – faisant abondamment référence aux circonstances de fait qui doivent présider à l'application des dispositions concernées. C'est notamment le cas en matière d'indemnisation des préjudices¹⁵⁷¹ ;

sous le contrôle de la Cour de cassation, doivent veiller à ce que le jugement au fond du prévenu n'exède pas un délai raisonnable » (Cass. crim. 4 octobre 2016, n°16-84578)

¹⁵⁶⁶ Le juge du filtre impose la notification de la décision défavorable, ainsi que la possibilité, pour la personne concernée, de présenter ses observations. V. Cass. QPC, 8 juillet 2010, n°10-99048 (dépaysement judiciaire) ; Cass. crim. 15 juin 2011, n°11-83703 (demande de renvoi par le ministère public) ; Cass. crim. 3 juin 2014, n°14-90014 (contestation de constitution de partie civile par le ministère public)

¹⁵⁶⁷ Qui supposent « *que la personne soit informée, avec une précision suffisante et dans un délai raisonnable avant le prononcé de la sanction, des griefs formulés à son encontre et puisse avoir accès aux pièces au vu desquelles les manquements ont été retenus* » (CE, 29 juin 2016, n°398398, *EURL DLM Sécurité*)

¹⁵⁶⁸ Le juge du filtre « ouvre » alors explicitement la possibilité, pour le requérant, de recourir à une autre voie de droit existante, qui n'avait jamais, jusqu'alors, été employée pour obtenir satisfaction en la matière concernée. V. par exemple : Cass. crim. 3 mai 2011, n°11-90012 (immobilisation d'un navire pollueur : le requérant peut saisir le Tribunal correctionnel comme pour n'importe quel bien placé sous main de justice) ; CE, 4 juillet 2014, n°380554, *Groupe « Ardèche Avenir »* (redécoupage de circonscriptions électorales). Ce droit peut aussi justifier le report du point de départ d'une prescription (v. par exemple Cass. civ. 2^{ème}, 10 juillet 2014, n°13-25985 : « *lorsque l'indu résulte d'une décision administrative ou juridictionnelle, le délai de prescription de l'action en restitution des cotisations en cause ne peut commencer à courir avant la naissance de l'obligation de remboursement résultant de cette décision* »)

¹⁵⁶⁹ En vertu d'une « *règle générale de procédure, selon laquelle aucun membre d'une juridiction administrative ne peut participer au jugement d'un recours dirigé contre une décision administrative ou juridictionnelle dont il est l'auteur ; qu'il en résulte que la formation de jugement d'un litige relatif à un membre du corps des tribunaux administratifs ou des cours administratives d'appel ne peut être composée de membres du Conseil d'Etat ayant préparé ou pris des actes relatifs à ce litige* » (CE, 18 novembre 2014, n°368069, *M. C. H. et M. B. Z.*). V. dans le même sens : CE, 10 juin 2015, n°389118, *M. B. A.* ; CE, 17 juin 2015, n°389117, *M. A.* ; CE, 14 septembre 2015, n°388766, *M. A. B.* ; CE, 19 juillet 2017, n°408808, *Société Veniel Investissements*. V. aussi Cass. crim. 23 mai 2017, n°17-81169 : les dispositions contestées « *impliquent nécessairement, dans l'hypothèse où les parties privées et le ministère public restent ensemble présents dans la salle d'audience à l'issue du débat contradictoire, que le juge des libertés et de la détention délibère en son for intérieur, avant de rendre sa décision, de sorte que les dispositions précitées ne contreviennent ni au principe d'impartialité, ni au secret du délibéré ...* »

¹⁵⁷⁰ Les juridictions suprêmes rappellent ce principe cardinal de la matière répressive, qui impose aux juges du fond d'appliquer les dispositions les plus « douces » (CE, 29 septembre 2010, n°341065, *Société SNERR Théâtre de Paris*), et précisent les conditions dans lesquelles les lois anciennes devront être interprétées de manière transitoire, pour appliquer immédiatement au requérant les nouvelles garanties (Cass. crim. 9 avril 2015, n°14-86372)

¹⁵⁷¹ V. par exemple : Cass. crim. 16 juillet 2010, n°10-90085 (« *les textes visés ne font pas obstacle à la réparation intégrale du dommage causé à la partie civile, la Cour d'appel devant rechercher [...] si les faits déférés constituent une infraction pénale, les qualifier et prononcer sur l'action civile* »)

lorsque la disposition législative en cause laisse une marge d'appréciation aux autorités administratives ou juridictionnelles¹⁵⁷² ou lorsque c'est seulement son *application concrète* qui est susceptible de porter atteinte aux droits et libertés¹⁵⁷³. Les juridictions suprêmes mettent ainsi en exergue le rôle qui est le leur en matière d'interprétation des lois – telle la Cour de cassation qui juge que « *si la disposition contestée ne précise pas, au regard de la diversité des situations possibles, les différents cas de révocation des contrôleurs, elle ne porte aucune atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la Constitution dès lors que, sans que le texte ait eu besoin de leur préciser, seule l'absence des conditions mises à leur nomination ou l'intérêt du bon déroulement de la procédure collective peuvent justifier la révocation des contrôleurs, au terme d'un débat contradictoire qui respecte leurs droits et intérêts* »¹⁵⁷⁴. Enfin, l'interprétation conforme est parfois

¹⁵⁷² Par exemple, « *ce n'est qu'à défaut, soit de pouvoir retenir la valeur locative sur le fondement du 1, soit de trouver des termes de comparaison pertinents selon les modalités définies par le 2, que l'administration peut légalement déterminer la valeur locative par voie d'appréciation directe* » (CE, 9 juillet 2010, n°332551, *S^{été} Cofitem*). En matière de protection juridictionnelle des élus municipaux, « *il appartient dans chaque cas à l'assemblée délibérante de la commune concernée, sous le contrôle du juge et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, de vérifier...* » (CE, 9 juillet 2014, n°380377, *Ville de Lourdes*). De la même manière, l'interception des correspondances établies entre un avocat et son client « *trouve sa limite dans le respects des droits de la défense ; qu'en effet [...], sa transcription ne peut être réalisée qu'à titre exceptionnel s'il existe contre l'avocat des indices de participation à une infraction, l'annulation des actes de transcription devant être prononcée, en l'absence de tels indices, par la chambre de l'instruction ou la formation de jugement* » (Cass. crim. 6 avril 2016, n°15-86043) Par ailleurs, le prononcé d'une peine d'inéligibilité « *est une simple faculté dont dispose le juge de l'élection, qui doit prendre en compte l'ensemble des circonstances de l'espèce pour apprécier si le manquement justifie que le candidat soit déclaré inéligible ; que le juge de l'élection ne déclare inéligible un candidat [...] qu'en cas de volonté de fraude ou de manquement d'une particulière gravité aux règles relatives au financement des campagnes électorales* » (CE, 11 avril 2012, n°354110, *M. B.*). Cette dernière décision fait écho à une jurisprudence existante du Conseil d'Etat (CE, Ass. 4 juillet 2011, n°338033, *Mme X. K.*), ainsi qu'à une réserve d'interprétation prononcée par le Conseil constitutionnel dans le but de garantir l'indépendance du juge administratif en la matière (Cons. const. 11 janvier 1990, n°89-271 DC, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*, cons. 6-8). V. aussi les exemples suivants : Cass. crim. 16 septembre 2014, n°14-90036 (cumul de sanctions – détention et consommation de stupéfiants) ; ou encore CE, 14 septembre 2011, n°348394, *Pierre* (remembrement des terres agricoles) ; CE, 4 juillet 2014, n°380554, *Groupe « Ardèche Avenir »* (redécoupage des circonscriptions électorales) ; Cass. crim. 3 novembre 2016, n°16-85264 et Cass. crim. 4 octobre 2016, n°16-84578 (délai raisonnable de jugement en matière de détention provisoire)

¹⁵⁷³ Ainsi, « *le droit pour les gendarmes de faire usage de leur arme [...] n'est reconnu par le juge judiciaire que lorsque les circonstances de l'espèce rendent cet usage absolument nécessaire* » (Cass. crim. 1^{er} avril 2014, n°13-85519). De même, ce n'est « *qu'en cas de circonstances exceptionnelles [...] que les autorités compétentes de l'Etat peuvent, en tant que de besoin, procéder, dans le cadre de leurs pouvoirs de police administrative [...] à toute réquisition de personnes, de biens ou de services* » (CE, 11 février 2015, n°384057, *Fédération CFE-CGC Énergies*).

¹⁵⁷⁴ Cass. com. 21 octobre 2016, n°16-40238

constitutive d'un véritable revirement de jurisprudence¹⁵⁷⁵ – ce phénomène étant particulièrement fréquent dans la pratique de la chambre criminelle de la Cour de cassation¹⁵⁷⁶.

273 - UNE INTERPRÉTATION CONFORME INDISPENSABLE – En réalité, le recours à l'interprétation conforme dans le cadre du filtrage des QPC, loin d'être abusif, est indispensable. « En raison de l'unicité de l'ordre juridique, interpréter une source de loi conformément à une source supérieure est obligatoire »¹⁵⁷⁷. L'interprétation conforme, inhérente à la fonction juridictionnelle¹⁵⁷⁸, n'est donc pas l'apanage du Conseil constitutionnel ; au contraire, elle peut être considérée comme « la responsabilité première du juge ordinaire »¹⁵⁷⁹, qui est tout aussi légitime et compétent pour interpréter la Constitution que le Conseil constitutionnel¹⁵⁸⁰. Ce dernier « a certes le monopole de l'abrogation des lois [mais] pas celui d'en délivrer une lecture respectueuse des droits et libertés »¹⁵⁸¹. On peut même considérer qu'il a *invité* les juridictions suprêmes à recourir à l'interprétation conforme en transposant, en France, la doctrine italienne du droit vivant – puisqu'elle implique également que « la jurisprudence fait corps avec le texte et ne peut plus s'en distinguer »¹⁵⁸². L'une et l'autre de ces techniques juridictionnelles sont indissociables et interdépendantes¹⁵⁸³ ; elles constituent les deux faces d'une « même médaille ». C'est la raison pour

¹⁵⁷⁵ V. notamment Cass. crim. 5 octobre 2011, n°11-90087 (détention provisoire à l'étranger et déduction de la peine – jurisprudence antérieure : Cass. crim. 21 octobre 1997, n°97-81099 ; Cass. crim. 13 mars 2013, n°12-83024) ; Cass. crim. 12 avril 2012, n°12-90004 (régime de confusion des peines – jurisprudence antérieure : Cass. crim. 24 janvier 2007, n°06-84085) ; Cass. crim. 26 juin 2012, n°12-80319 (annulation de pièces de procédure par la chambre de l'instruction – jurisprudence antérieure : Cass. crim. 6 février 1996, n°95-84041) ; Cass. crim. 10 mai 2016, n°15-86600 (immunité parlementaire applicable aux propos tenus hors de l'hémicycle – jurisprudence antérieure : Cass. crim. 7 mars 1988 ; n°87-80931)

¹⁵⁷⁶ V. à ce propos : MAZIAU (N.), « Le revirement de jurisprudence dans la procédure de QPC. Comment la Cour de cassation, dans son interprétation de la loi, s'inspire du Conseil constitutionnel dans son rôle d'interprète de la Constitution... », *D.*, 2012, pp. 1833 et s. ; et, du même auteur : « Nouveaux développements dans la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité : le filtre au service des évolutions jurisprudentielles de la Cour de cassation », *D.*, 2011, pp. 2811 et s.

¹⁵⁷⁷ LUCIANI (M.), « La question préjudicielle en Italie : expériences et problèmes », art. préc. (spéc. p. 146)

¹⁵⁷⁸ V. les propos tenus par Paolo PASSAGLIA *in* GAY (L.) et al., « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », préc. (spéc. p. 654)

¹⁵⁷⁹ MAZIAU (N.), « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité », *Recueil Dalloz*, n°8, 2011, pp. 529 et s. (spéc. p. 529)

¹⁵⁸⁰ « *Au demeurant, les règles qui président à la composition de la Cour constitutionnelle sont-elles réellement de nature à assurer que les juges qui y sont nommés sont rompus aux subtilités supposées de l'interprétation constitutionnelle ? On se permet d'en douter.* ». V. M. VERDUSSEN *in* GAY (L.) et al., « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », préc. (p. 648)

¹⁵⁸¹ GAY (L.), « 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 », préc. p. 84

¹⁵⁸² MAZIAU (N.), « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s. (spéc. p. 481)

¹⁵⁸³ V. notamment en ce sens : DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) et ODINET (G.), « QPC et question préjudicielle : la logique et ses impasses », *AJDA*, n°25, 2016, pp. 1392 et s. (spéc. p. 1393) ; DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », *in* *L'interprétation constitutionnelle*, Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 193 et s. (spéc. p. 198)

laquelle le Conseil constitutionnel a refusé de se saisir d'une jurisprudence qui n'avait pas été avalidée par le Conseil d'Etat, en estimant qu'il « *appartient à ce dernier, placé au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, de s'assurer que cette jurisprudence garantit [les droits et libertés]* »¹⁵⁸⁴. Il affirme ainsi « sans détour que la recherche d'une interprétation constitutionnelle de la loi pèse en premier lieu sur les cours suprêmes »¹⁵⁸⁵. Cela ne doit pas étonner : dès lors que le juge constitutionnel « peut être conduit à porter une appréciation sur la jurisprudence des juridictions suprêmes, [il est évident qu'elles] préféreront faire évoluer leur interprétation »¹⁵⁸⁶ plutôt que de la voir condamnée. Ceci est d'autant plus vrai que le Conseil constitutionnel se reconnaît le pouvoir de prononcer une réserve d'interprétation allant exactement en sens contraire de l'interprétation retenue par les juridictions ordinaires¹⁵⁸⁷. À l'inverse, le juge constitutionnel n'hésite pas à consacrer l'interprétation conforme délivrée par le juge de droit commun – en l'érigeant au rang de « norme de droit vivant »¹⁵⁸⁸, conférant sa « *portée effective* » à la disposition concernée.

274 - Les auteurs qui réproouvent le recours à l'interprétation conforme par les juridictions du filtre occultent le fait qu'*une interprétation de la loi est en toute hypothèse nécessaire* à l'appréciation de sa constitutionnalité. « La loi ne se détachant pas de son interprétation par le juge, le dispositif de filtre, qui requiert de l'interprétation, aboutit nécessairement à ce que le juge ordinaire crée une certaine norme »¹⁵⁸⁹. La pratique de l'interprétation conforme au stade du filtrage des QPC n'est donc qu'une manifestation de l'interpénétration des offices juridictionnels. Et l'on voit mal, par ailleurs, comment il serait possible d'interdire aux juridictions suprêmes de recourir à l'interprétation conforme... À supposer même qu'une telle interdiction existe dans le droit positif, elle serait pour le moins absurde – contradictoire, du moins, avec la volonté d'assurer la garantie juridictionnelle des « droits et libertés que la Constitution garantit ». D'un point de vue pragmatique, l'interprétation conforme est en effet de nature à renforcer la suprématie de la norme fondamentale, en permettant « de faire descendre la Constitution un peu plus dans la rue, en tout

¹⁵⁸⁴ Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, *Recours devant la Cour nationale du droit d'asile* (cons. 9)

¹⁵⁸⁵ DEUMIER (P.), « La jurisprudence des juges du fond et l'interprétation constitutionnelle conforme des Cours suprêmes », Note sur CC, 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, *RTD Civ.*, Septembre 2011, n°3, pp. 495 et s. (spéc. p. 496)

¹⁵⁸⁶ ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », *NCCC*, n°40, 2013/3, pp. 49 et s. (spéc. p. 56)

¹⁵⁸⁷ Cf. *infra* spéc. §§ 391-393

¹⁵⁸⁸ V. Cons. const. 28 septembre 2017, n°2017-656 QPC, *Impossibilité du report de l'imputation de crédits d'impôt d'origine étrangère*. Le Conseil est saisi des dispositions du a du 1 de l'art. 220 du CGI « *telles qu'interprétées par le Conseil d'Etat* », et juge qu'« *il résulte de la jurisprudence constante de [ce dernier], telle qu'elle ressort de la décision de renvoi de la [QPC], que cette imputation s'opère sur l'impôt sur les sociétés à la charge du bénéficiaire de ces revenus au titre de cet exercice* ». Or, le commentaire précise (spéc. pp. 3 et s.) que « *le Conseil d'Etat a ainsi vidé de leur portée les griefs tirés de l'impossibilité de l'imputation des crédits d'impôts étrangers sur l'IS à taux réduit* ». Dans cette espèce, l'interprétation conforme délivrée par le juge *a quo* a donc permis le prononcé d'une décision de conformité.

¹⁵⁸⁹ LIEBER (S.-J.) et BOTTEGHI (D.), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, pp. 1355 et s.

cas dans les prétoires des juges »¹⁵⁹⁰. En effet, « l’harmonisation comme la “sédimentation de son interprétation ne peut naître, par effet de “capillarité“, que de ce processus d’échanges croisés et argumentés sur le sens qui doit être le sien »¹⁵⁹¹.

275 - UN INSTRUMENT DE DIFFUSION DE LA CONSTITUTIONNALITÉ – Le procédé de l’interprétation conforme permet ainsi de garantir la *diffusion* de la norme constitutionnelle dans la jurisprudence des juridictions « ordinaires », ce qui lui permet d’irradier sur toutes les branches du droit¹⁵⁹². Il s’agit d’une « technique efficace et rapide »¹⁵⁹³ pour la préservation des droits et libertés constitutionnels. Elle permet d’assurer immédiatement la garantie des droits du justiciable – sans qu’il soit nécessaire que ce dernier dispose du temps et des moyens nécessaires pour accéder au prétoire du juge constitutionnel. Elle est également efficace par le « contrôle de constitutionnalité préventif »¹⁵⁹⁴ qu’elle permet de mettre en œuvre. Quel juge, en effet, est-il le plus à même d’assurer la *sanction* d’une interprétation conforme – sinon celui qui dispose d’une autorité hiérarchique sur les autres ? Quel juge, aussi, pourrait – mieux que le juge « ordinaire » qui est aux prises avec les données factuelles du litige – s’assurer de la *concrétisation* des droits et libertés constitutionnels ? Le Conseil constitutionnel ne bénéficie pas de ces atouts, et ses lacunes sont encore aggravées par le fait qu’il a pris le parti de s’exclure lui-même du champ de la conventionnalité. Les juridictions suprêmes sont, quant à elles, en mesure de délivrer une interprétation de la loi qui soit conforme *à la fois* aux exigences constitutionnelles et aux impératifs qui découlent du droit conventionnel¹⁵⁹⁵.

¹⁵⁹⁰ M. VERDUSSEN in GAY (L.) et al., « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », préc. (p. 648)

¹⁵⁹¹ BORZEIX (A.), « La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique ? », *RDP*, n°4, 2010, pp. 981 et s.

¹⁵⁹² V. en ce sens : LUCIANI (M.), « L’interprétation conforme et le dialogue des juges », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l’honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, pp. 695 et s. AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Introduction au droit et Thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. « Université », Sirey, 15^{ème} éd., 2014, p. 254 ; MATHIEU (B.), « La question prioritaire de constitutionnalité, témoin et instrument des mutations de l’ordre juridique. Observations sommaires et partielles », in *Espaces du service public. Mélanges en l’honneur de Jean du Bois de Gaudusson* (F. Mélin-Soucramanien dir.), Presses universitaires de Bordeaux, 2013, tome 2, pp. 1191 et s. (spéc. p. 1197) ; ROBLOT-TROIZIER (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d’Etat. Vers la mutation du Conseil d’Etat en juge constitutionnel de la loi », art. préc. (spéc. p. 702)

¹⁵⁹³ MAZIAU (N.), « Le revirement de jurisprudence dans la procédure de QPC. Comment la Cour de cassation, dans son interprétation de la loi, s’inspire du Conseil constitutionnel dans son rôle d’interprète de la Constitution... », *Recueil Dalloz*, 2012, pp. 1833 et s. (spéc. p. 1833). V. dans le même sens : FOSSIER (T.), « Comprendre les refus de transmission de questions prioritaires de constitutionnalité par la Chambre criminelle de la Cour de cassation », *Constitutions*, 2012, pp. 94 et s.

¹⁵⁹⁴ MAZIAU (N.), « Nouveaux développements dans la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité : le filtre au service des évolutions jurisprudentielles de la Cour de cassation », *D.*, 2011, pp. 2811 et s.

¹⁵⁹⁵ Cette convergence des garanties est parfois explicite dans la jurisprudence du Conseil d’Etat et de la Cour de cassation, qui n’hésitent pas à s’inspirer de la conventionnalité lorsqu’ils délivrent une interprétation conforme à la Constitution. Ainsi en a-t-il été pour la question de la dualité fonctionnelle du Conseil d’Etat (CE, 16 avril 2010, n°320667, *Association Alcaly et autres*), ou encore pour celle de l’indemnisation des servitudes administratives (CE, 16 juillet 2010, n°334665, *SCI La Saulaie*). Les juridictions du filtre mentionnent aussi la conventionnalité dans les vises de leurs décisions. Ainsi, saisie d’une QPC, la Cour de cassation impose ainsi la notification, aux personnes prévenues en matière correctionnelle, de leur droit de se faire représenter par un avocat d’office (Cass. QPC, 16 juillet 2010, n°10-80551), puis statue, au fond, en visant « les articles 16 de la Déclaration des droits de

De la même manière, lorsque le juge administratif procède à l'interprétation conforme d'une disposition législative, il peut en assurer immédiatement le respect à l'égard du pouvoir réglementaire. Il arrive en effet que le Conseil d'Etat précise l'interprétation que ce dernier devra retenir d'une disposition législative – afin d'encadrer son pouvoir¹⁵⁹⁶. Il a procédé ainsi, par exemple, alors qu'il était saisi de l'article L.8281-1 du code du travail – qui impose au « donneur d'ordre » une obligation de surveillance et de signalement des infractions commises par ses sous-traitants, sous peine d'une sanction prévue par décret en Conseil d'Etat – disposition dont le requérant alléguait qu'elle était constitutive d'une incompétence négative du législateur, portant directement atteinte au principe de proportionnalité des peines. Le juge administratif a estimé que « *le législateur ne [pouvait] qu'être regardé comme ayant entendu que la sanction en cause soit de la nature de celles que le pouvoir réglementaire a entièrement compétence pour instituer et n'a nullement habilité ce même pouvoir réglementaire à établir une sanction qui relèverait du domaine de la loi* »¹⁵⁹⁷ – cette interprétation conforme motivant le refus de renvoi. Puis, statuant au fond quelques mois plus tard, il a directement examiné la conformité à la Constitution des dispositions réglementaires d'application, vérifiant qu'elles instituaient bien une « *peine contraventionnelle* », et estimant « *qu'en punissant la méconnaissance [de ces obligations] de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, le pouvoir réglementaire n'a pas institué une peine manifestement disproportionnée* » – ajoutant ensuite qu'il reviendrait au juge pénal « *d'assurer le respect du principe d'individualisation des peines en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce* »¹⁵⁹⁸.

276 - La Cour de cassation et le Conseil d'Etat jouent ainsi pleinement le rôle de « cour suprême » qui est le leur. C'est également cette qualité qui confère à leurs décisions une « portée jurisprudentielle »¹⁵⁹⁹ indéniable – malgré le simple effet *inter partes* qui leur est attaché.

l'homme et du citoyen, ensemble les articles 14 § 3d du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 6 § 3c de la Convention européenne des droits de l'homme et 417 du code de procédure pénale » (Cass. crim. 24 novembre 2010, n°10-80551). Elle juge également qu'il lui appartient de s'assurer, « *conformément aux prescriptions de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme, si la durée de la détention provisoire de l'accusé ne dépasse par la limite du raisonnable ; qu'ainsi, la disposition contestée [...], telle qu'interprétée par la chambre criminelle, ne porte à l'évidence pas atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution* » (Cass. crim. 15 mars 2011, n°10-90126). V. également les affaires suivantes : Cass. crim. 12 avril 2012, n°12-90004 (décision au fond : Cass. crim. 10 mai 2012, n°11-87301) ; Cass. crim. 26 juin 2012, n°12-80319 (décision au fond : Cass. crim. 26 juin 2012, n°12-80319). Ces deux dernières décisions sont rendues au visa de l'article 6 CEDH.

¹⁵⁹⁶ V. par exemple CE, 18 février 2015, n°386296, *M. A. B.* (« *la détermination des règles d'exercice d'une profession [...] relève de la compétence du pouvoir réglementaire, dès lors que ne sont mis en cause aucune des règles ni aucun des principes fondamentaux que la Constitution réserve à la loi... les dispositions contestées ne confient pas au pouvoir réglementaire le soin de définir le délit...* »). V. aussi CE, 19 juillet 2016, n°398725, *SEITA* (« *il incombe au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, de fixer ce délai...* »).

¹⁵⁹⁷ CE, 23 octobre 2015, n°389745, *Fédération des promoteurs immobiliers*

¹⁵⁹⁸ CE, 8 juillet 2016, n°389745, *Fédération des promoteurs immobiliers*

¹⁵⁹⁹ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, p. 453 (note 157). V.

L'interprétation conforme qu'elles délivrent ne peut donc être considérée comme vaine ou dénuée de force. Elle n'est cependant pas gravée dans le marbre d'une jurisprudence qui serait vouée à demeurer figée. En effet, la formulation d'une interprétation conforme au stade du filtrage ne fait pas obstacle à ce que la question soit à nouveau posée à la juridiction suprême¹⁶⁰⁰ – celle-ci peut alors décider d'un renvoi au Conseil constitutionnel¹⁶⁰¹. Par ailleurs, étant elle-même constitutive d'une forme de « droit vivant », elle peut aussi être contestée par voie de QPC¹⁶⁰². En définitive, l'interprétation conforme est révélatrice de la nécessité d'établir un équilibre dans les rapports entre cours suprêmes. « Ce sont ainsi les bases d'un dialogue d'une autre nature qui pourrait se nouer avec les juges de droit commun, avec l'idée que la circulation de l'argument de constitutionnalité ne peut se faire en sens unique »¹⁶⁰³.

Section 2 : L'interprétation des lois, une pratique interrogée par la QPC

277 - Étant au cœur de l'exercice du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, l'interprétation de la loi suscite de nombreuses interrogations – d'autant plus vives qu'elles s'inscrivent à contre-courant d'une pensée légicentriste, habituellement rétive à la reconnaissance d'un quelconque pouvoir normatif au juge. En effet, « le contentieux constitutionnel révèle les zones d'ombre qui

aussi : JACQUINOT (N.), « L'utilisation par les juges du fond des arrêts de non-renvoi d'une QPC », *AJDA*, 2012, pp. 2097 et s. ; MAZIAU (N.), « Le revirement de jurisprudence dans la procédure de QPC. Comment la Cour de cassation, dans son interprétation de la loi, s'inspire du Conseil constitutionnel dans son rôle d'interprète de la Constitution... », art. préc. (spéc. p. 1837)

¹⁶⁰⁰ V. en ce sens : C. SEVERINO et P. BON *in* Gay (L.) et al., « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », préc. (spéc. pp. 654 et 656) ; BRIAND (L.), « L'office du juge du fond et les QPC jugées non sérieuses par les Cours suprêmes », *Gazette du Palais*, n°340, 6 décembre 2011, pp. 15 et s. ; SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.* (spéc. p. 453)

¹⁶⁰¹ V. par exemple à propos de la motivation des arrêts d'assises : Cass. crim. 19 janvier 2011, n°10-85519 (précédentes décisions de non-renvoi : Cass. QPC, 19 mai 2010, n°10-12019, n°10-12020, n°10-12023 ; Cass. ass. plén. 9 juillet 2010, n°09-87297, n°09-88414 et n°09-87205) ; à propos des dispositions des articles L12-1 et L12-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : Cass. civ. 3^{ème}, 15 mars 2012, n°11-23323 (décision précédente de non-renvoi : Cass. civ. 3^{ème}, 26 mai 2011, n°10-25923)

¹⁶⁰² La Cour de cassation a déjà été confrontée à ce type de difficulté : des requérants ont contesté l'interprétation conforme qu'elle avait délivrée d'une disposition législative, arguant de ce qu'elle allait en sens contraire d'une réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel sur la même disposition. Elle était cependant justifiée par l'adoption, entre-temps, d'une révision constitutionnelle. La haute juridiction judiciaire a donc rejeté la QPC en jugeant « que rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle ». V. Cass. civ. 2^{ème}, 3 juillet 2014, n°14-60603 et n°14-60584 (deux arrêts).

¹⁶⁰³ JACQUELOT (F.), « L'argument de constitutionnalité », *in* *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts* (P. Deumier dir.), Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, pp. 135 et s. (spéc. p. 152)

entourent l'essence même du pouvoir d'interprétation »¹⁶⁰⁴, avec une acuité accrue par rapport à tout autre contrôle normatif. En particulier, le contrôle de la loi « telle qu'interprétée » par les juges administratifs et judiciaires pose la question de leur pouvoir normatif (§1) et, par voie de conséquence, celle de la validité des « normes de droit vivant » qu'ils contribuent à forger (§2).

§1 : La question du pouvoir normatif de l'interprète

278 - En mettant en lumière le processus d'interprétation des lois, le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* interroge le pouvoir du juge dans un système fondé sur le droit écrit. Le Conseil constitutionnel, en faisant sienne la doctrine dite du « droit vivant », a donc mis en exergue le rôle joué par les juridictions de droit commun qui participent, dans leur office d'application des lois, à la détermination de leur signification. Cette problématique est traduite avec limpidité dans l'expression « *portée effective* » employée par le Conseil constitutionnel, qui implique inévitablement la reconnaissance d'un certain pouvoir normatif au juge. Néanmoins, les rigidités inhérentes au légicentrisme rendent cette reconnaissance malaisée (A), et limitent considérablement sa portée (B).

A/ La reconnaissance malaisée du pouvoir normatif des juges

279 - En admettant la possibilité, pour le justiciable, de le saisir d'une loi *telle qu'interprétée* par les juridictions ordinaires, le Conseil constitutionnel a incontestablement fait preuve de réalisme. Mais il est encore loin d'atteindre celui de son homologue italienne, tant il est entravé, dans cette démarche, par la tradition légicentriste française (1). Cet héritage est d'autant plus prégnant qu'il a précisément permis aux juridictions suprêmes de s'arroger le pouvoir d'interprétation des lois – la *négation* de cette puissance ayant entraîné son inexorable ascension. Il n'est donc pas étonnant que le juge constitutionnel ait été confronté à de fortes réticences de la part de la juridiction judiciaire, qui entendait clairement conserver son autonomie en la matière (2).

1) Une reconnaissance entravée par la tradition légicentriste

280 - DES RÉTICENCES HISTORIQUES – Il n'est point besoin de s'appesantir sur ce fait bien connu : la France connaît un système de droit « centré sur le texte, pyramidal, vertical, légi-centré, logico-déductif, dogmatique, entièrement dominé par les figures de la loi, de l'Etat, de la puissance

¹⁶⁰⁴ SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », préc. (spéc. p. 92)

publique »¹⁶⁰⁵... À tel point qu'une véritable « allergie au droit non écrit »¹⁶⁰⁶ s'est développée au fil du temps. Or, cette méfiance n'a pas manqué de rendre délicate la reconnaissance, par le juge constitutionnel, de l'importance de l'interprétation jurisprudentielle des lois. La réception de la doctrine italienne du droit vivant par le Conseil constitutionnel fut donc très audacieuse, au regard d'une tradition idéologique particulièrement hostile à la reconnaissance du pouvoir normatif du juge. Si elle n'est pas dénuée de rapport avec la nature *écrite* de nos constitutions contemporaines¹⁶⁰⁷, la réticence française à l'égard du pouvoir normatif des juges est d'abord historique. Elle s'explique, en partie, par les conflits ayant opposé les Parlements d'Ancien régime aux monarques absolus¹⁶⁰⁸ – mais aussi par le dogme légicentriste qui a habité l'esprit des révolutionnaires. Ce sont d'abord les organes dotés du pouvoir législatif qui ont tenté d'encadrer le pouvoir des juges : la procédure de cassation, le référé-législatif et l'obligation de motiver les jugements en ont été les manifestations les plus éclatantes¹⁶⁰⁹. Mais ces tentatives se sont, en quelque sorte, retournées contre le pouvoir législatif lui-même. Les juridictions suprêmes ont réussi à s'émanciper des limites qui leur étaient opposées. Ainsi, la Cour de cassation a été mise à l'abri de l'annulation de ses décisions dès 1795, et a bénéficié d'une reconnaissance de son pouvoir herméneutique par la loi du 1^{er} avril 1837¹⁶¹⁰. Le Conseil d'Etat, quant à lui, s'est imposé dans le paysage juridictionnel français après la célèbre décision *Blanco*¹⁶¹¹.

281 - LA RECONNAISSANCE DE LA JURISPRUDENCE COMME AUTORITÉ DE FAIT – La doctrine ne s'y est pas trompée : malgré la prégnance d'une rhétorique centrée sur la loi, la plupart des auteurs a reconnu la force du *fait* jurisprudentiel et ce, dès la fin du XIX^{ème} siècle¹⁶¹². Ainsi, « pour qui veut bien *ouvrir les yeux* »¹⁶¹³, c'est-à-dire observer « la vie juridique *réelle* »¹⁶¹⁴, « c'est trop méconnaître

¹⁶⁰⁵ PICARD (E.), « L'état du droit comparé en France », *RIDC*, n°4, 1999, pp. 885 et s. (spéc. p. 900)

¹⁶⁰⁶ CARBONNIER (J.), *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Coll. « Champs essais », Flammarion, 1996, p. 65

¹⁶⁰⁷ V. en ce sens : JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence : réflexions sur un malentendu », *D.*, 1987, pp. 11 et s. (spéc. pp. 11-12)

¹⁶⁰⁸ V. HALPÉRIN (J.-L.), « Cours suprêmes », *Droits*, n°34, 2001, pp. 51 et s.

¹⁶⁰⁹ V. à ce sujet, not. ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, pp. 41 et s. ; HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1974, pp. 329 et s. ; BEIGNIER (B.), « Les arrêts de règlement », *Droits*, n°9, 1989, pp. 45 et s.

¹⁶¹⁰ La loi du 1^{er} avril 1837 permet à la Cour de cassation, saisie d'un second pourvoi, d'imposer son interprétation à la juridiction d'appel à laquelle l'affaire sera renvoyée. V. ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, spéc. pp. 55 et s.

¹⁶¹¹ TC, 8 février 1873, n°00012, *Blanco*

¹⁶¹² V. par exemple : BARTIN (E.), *Etudes sur le régime dotal*, Thèse [dact.], Université de Lille II, vol. 2, 1892, spéc. p. 134 : « le juge ne borne pas son rôle à celui d'un pur interprète : il "participe" réellement à la confection de la loi ».

¹⁶¹³ EISENMANN (C.), « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, pp. 477 et s. (spéc. p. 496)

¹⁶¹⁴ EISENMANN (C.), « La justice dans l'Etat », in *La justice* (R. Aubenat dir.), Coll. « Travaux du Centre de Sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice », PUF, 1961, pp. 11 et s. (spéc. p. 38)

la réalité que refuser d’y voir une source de droit »¹⁶¹⁵. « À la question : la jurisprudence a-t-elle un pouvoir normatif ? [Il faut] répondre : elle agit comme si elle l’avait ; elle prouve le mouvement en marchant »¹⁶¹⁶. De nombreux auteurs soulignent que nul ne s’aviserait d’étudier un régime législatif sans la jurisprudence qui lui est associée¹⁶¹⁷. L’importance pratique de la jurisprudence conduit la doctrine à admettre son existence, mais elle est reléguée au rang d’autorité « de fait »¹⁶¹⁸, voire « de pur fait »¹⁶¹⁹. Le vocabulaire employé est sans équivoque : c’est par référence au réel – et non au juridique – que l’on étudie le pouvoir normatif du juge. La règle jurisprudentielle est donc celle que « tout le monde reconnaît comme telle, au point qu’aucun avocat n’oserait plus plaider qu’elle n’existe pas »¹⁶²⁰. En d’autres termes, il ne s’agirait que d’un « pouvoir social »¹⁶²¹, d’une « source sociologique du droit »¹⁶²². Ainsi, « la production juridictionnelle des normes est unanimement admise en doctrine, en même temps qu’elle est minorée. Il ne s’agirait pas de création, mais d’application ou de découverte de principes intangibles »¹⁶²³. La jurisprudence – dans son ensemble – est désormais admise comme source de droit, mais non comme une source du droit, qui serait

¹⁶¹⁵ ESMEIN (P.), « La jurisprudence et la loi », *RTD civ.*, 1952, pp. 17 et s. (spéc. p. 20)

¹⁶¹⁶ WALINE (M.), « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *La technique et les principes du Droit public. Études en l’honneur de Georges Scelle*, L.G.D.J., 1950, vol. II, pp. 613 et s. (spéc. p. 624)

¹⁶¹⁷ V. en ce sens : RIPERT (G.), *Les forces créatrices du droit* [1955], Paris, L.G.D.J., rééd. 1994, p. 385 ; LIBCHABER (R.), « Les articles 4 et 5 du Code civil ou les devoirs contradictoires du juge civil », in *Le titre préliminaire du Code civil* (G. Fauré et G. Koubi dir.), Coll. « Etudes juridiques », Economica, 2003, pp. 144 et s. (spéc. p. 155) ; ZÉNATI (F.), *La jurisprudence, op. cit.* (spéc. pp. 115-116) ; JESTAZ (Ph.), *Les sources du droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2015, p. 6 ; MIAILLE (M.), *Une introduction critique au droit, op. cit.* pp. 246-247. V. aussi CAPITANT (H.) (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence civile*, Dalloz, 1^{ère} éd., 1934, pp. 2 et s. : « sans cet apport constant, sans ce rajeunissement incessant, les lois vieilliraient et se dessécheraient. Elles n’échappent à la décrépitude que par cet apport de sang nouveau, par cette végétation supplémentaire... »

¹⁶¹⁸ V. par exemple : GÉNY (F.), *Méthodes d’interprétation et sources en droit privé positif* [1919], Coll. « Reprint », L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1996, vol. II, spéc. pp. 10 et 33 ; CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l’État* [1920-1922], Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, rééd. 2003, vol. I, p. 741 ; DUPEYROUX (O.), « La jurisprudence, source abusive de droit », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz, 1960, tome II, pp. 349 et s. (spéc. p. 356) ; BACH (L.), « Jurisprudence », *Rép. civ. Dalloz*, Tome VI, n° 51-52, 2000, pp. 8 et s. (spéc. p. 16) ; CARBONNIER (J.), *Droit civil. Introduction*, Coll. « Thémis – Droit privé », PUF, 26^{ème} éd., 2000, p. 248 ; FABRE-MAGNAN (M.), *Introduction générale au droit. Droit des personnes. Méthodologie juridique*, Coll. « Licence – Droit », PUF, 2^{ème} éd., 2011, p. 125 ; MALINVAUD (Ph.), *Introduction à l’étude du droit*, Coll. « Manuel », LexisNexis, 14^{ème} éd., 2013, p. 183

¹⁶¹⁹ V. par exemple : MAURY (J.), « Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit », in *Le droit privé français au milieu du XX^{ème} siècle. Études offertes à Georges Ripert*, L.G.D.J., 1950, vol. 1, pp. 28 et s. (spéc. pp. 43 et s.) ; AUBERT (J.-L.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. « U – Droit », Armand Colin, 8^{ème} éd., 2000, p. 166 ; MALAURIE (Ph.) et MORVAN (P.), *Introduction au droit*, Coll. « Droit civil », Defrénois – Lextenso, 4^{ème} éd., 2012, p. 183

¹⁶²⁰ JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence, ombre portée du contentieux », *D.*, 1989, pp. 149 et s. (spéc. p. 153)

¹⁶²¹ MAURY (J.), « Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit », préc. (spéc. pp. 43 à 48)

¹⁶²² ROCHE (J.), « Réflexion sur le pouvoir normatif de la jurisprudence (à propos de la soumission au droit des règlements autonomes) », *AJDA*, 1962, pp. 532 et s. (spéc. p. 539)

¹⁶²³ BOUCOBZA (I.), « Un concept erroné, celui de l’existence d’un pouvoir judiciaire », *Pouvoirs*, n° 143, 2012/4, pp. 73 et s. (spéc. p. 85). V. aussi REMY (Ph.), « La part faite au juge », *Pouvoirs*, n° 107, 2003/4, pp. 22 et s.

autonome¹⁶²⁴ – c'est-à-dire distincte de la loi, et de la coutume. C'est dans cette perspective que certains dénoncent un « culte de la jurisprudence »¹⁶²⁵, qui ferait l'objet d'un « fétichisme »¹⁶²⁶ difficilement acceptable : le pouvoir normatif du juge peine à s'imposer, parce qu'il n'est envisagé que *relativement* à la loi. Les débats relatifs au pouvoir normatif de la jurisprudence ne cessent de s'épuiser sur les récifs théoriques les plus divers, qui tiennent tous de l'influence – plus ou moins directe, plus ou moins médiata – d'un légicentrisme qui paraît ne jamais pouvoir être dépassé.

282 - LA NÉGATION DE LA JURISPRUDENCE COMME SOURCE DU DROIT – La circonspection de la doctrine fait d'abord écho à celle du pouvoir politique, pour lequel « la fonction juridictionnelle comme activité créatrice de droit n'est pas ignorée, puisqu'elle est *interdite* »¹⁶²⁷. En effet, plusieurs dispositions adoptées par le législateur ont été interprétées comme faisant obstacle à l'exercice, par les juridictions, d'un pouvoir normatif. En premier lieu, la célèbre loi des 16 et 24 août 1790 – traduite dans l'article 5 du code civil – interdit au juge de se prononcer « par voie générale et réglementaire », c'est-à-dire d'émettre ce que l'on nommait sous l'Ancien Régime des « arrêts de règlements ». Ceux-ci constituent l'archétype du pouvoir normatif de la jurisprudence, puisqu'ils « énoncent une règle juridique générale et abstraite, laquelle s'appliquera désormais à tout cas ultérieur présentant une similitude suffisante avec le premier cas »¹⁶²⁸. Pour de nombreux auteurs, cette prohibition a longtemps fait obstacle à la reconnaissance d'un pouvoir normatif au bénéfice du juge¹⁶²⁹. Pourtant, la formule retenue à l'article 5 du code civil ne fait nullement obstacle au développement de la jurisprudence¹⁶³⁰ – c'est-à-dire à la formulation, par le juge, de règles générales et abstraites – comme en témoigne d'ailleurs l'existence d'« arrêts de principe »¹⁶³¹. Dès lors que

¹⁶²⁴ GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne - L.G.D.J., 2009, vol. 1, spéc. p. 292

¹⁶²⁵ BREDIN (J.-D.), « Remarques sur la doctrine », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1981, pp. 117 et s.

¹⁶²⁶ MALAURIE (Ph.), *Droit civil. Introduction générale*, Coll. « Cours de droit civil », Cujas, 1994, p. 331

¹⁶²⁷ BOUCOBZA (I.), « Un concept erroné, celui de l'existence d'un pouvoir judiciaire », préc. (spéc. p. 85)

¹⁶²⁸ FRISON-ROCHE (M.-A.), « Application de la loi par le juge », *J.-Cl. Civil*, art. 5, 1995, n°5, pp. 3 et s.

¹⁶²⁹ V. not. GÉNY (F.), *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, op. cit. vol. II, p. 35 ; CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit. p. 741 ; CARBONNIER (J.), *Droit civil. Tome I. Introduction à l'étude du droit et droit civil*, Coll. « Thémis », PUF, 7^{ème} éd., 1967, pp. 115-116 ; PESCATORE (P.), *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Office des imprimés de l'État, 1960, p. 112 ; AUBERT (J.-L.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. « U – Droit », Armand Colin, 8^{ème} éd., 2000, p. 167

¹⁶³⁰ V. en ce sens : HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », préc. (spéc. p. 339) ; ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, op. cit. (spéc. pp. 37-38) ; HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°2, 1989, pp. 257 et s. (spéc. p. 276) ; SÉRIAUX (A.), « Le juge au miroir. L'article 5 du code civil et l'ordre juridictionnel français contemporain », in *Mélanges à la mémoire de Christian Mouly*, Litec, 1998, vol. 1, pp. 175 et s.

¹⁶³¹ V. à ce propos MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation)...* op. cit. p. 529 ; TOURNAFOND (O.), « Considérations sur les nouveaux arrêts de règlement. À partir de quelques exemples tirés du droit des obligations », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, pp. 547 et s. (spéc. p. 549)

cette interdiction s'adresse davantage au dispositif de la décision juridictionnelle qu'à ses motifs¹⁶³², « le seul jugement prohibé par cette disposition légale est celui qui statue d'une façon *à la fois* générale et réglementaire »¹⁶³³. L'invocation de la relativité de la chose jugée¹⁶³⁴ – consacrée à l'article 1351 du code civil – ne saurait convaincre davantage, dès lors que « la chose jugée concerne la situation concrète sur laquelle le juge s'est prononcé, les mesures qu'il a adoptées, et non pas la règle abstraite qu'il a appliquée au litige »¹⁶³⁵.

283 - UN OBSTACLE IDÉOLOGIQUE – Cette acception de la fonction juridictionnelle par la doctrine est en réalité inspirée par la théorie de la séparation des pouvoirs, telle qu'elle a été envisagée par les révolutionnaires qui ont procédé à une véritable relecture de la pensée de Montesquieu. Or, dans *L'esprit des lois*, la fonction juridictionnelle apparaît comme étant secondaire par rapport aux relations qu'entretiennent les pouvoirs législatif et exécutif¹⁶³⁶. En désignant les juges comme la « *bouche de la loi* », Montesquieu développe « une conception du jugement et de son rapport à la loi qui, déposée, inscrite dans les formules dont il use, n'a cependant été ni totalement pensée par lui, ni consciente en lui »¹⁶³⁷. La fonction de juger est ramenée à un « simple pouvoir d'exécution »¹⁶³⁸, mais elle n'est pas ignorée¹⁶³⁹. Cette puissance, certes « *invisible et nulle* », « n'est pas moins identifiable »¹⁶⁴⁰ et reconnue pour ce qu'elle est¹⁶⁴¹. Si Montesquieu la subordonne à la loi, c'est uniquement en vertu de considérations foncièrement politiques, dans le but de

¹⁶³² V. GAUDEMET (Y.), « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 387 et s. (spéc. p. 398)

¹⁶³³ GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, op. cit., p. 307

¹⁶³⁴ Cette relativité de la chose jugée est considérée comme le « pendant » de l'interdiction des arrêts de règlement. V. par exemple SINAY (H.), « La résurgence des arrêts de règlement », *D.*, 1958 pp. 85 et s.

¹⁶³⁵ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, op. cit. p. 123. V. aussi HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », préc. (spéc. p. 336) ; BELAID (S.), *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, Coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », L.G.D.J., 1974, spéc. p. 26 ; NORMAND (J.), « La portée de la chose jugée. Un renouvellement des critères ? », *RTD civ.*, 1995, pp. 171 et s. (spéc. p. 177) ; D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit privé », L.G.D.J., 1994, spéc. p. 183 ; GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle... op. cit.* spéc. pp. 312 et s.

¹⁶³⁶ EISENMANN (C.), « L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges Raymond Carré de Malberg*, Sirey, 1933, pp. 165 et s. (spéc. p. 181)

¹⁶³⁷ TIMSIT (G.), *Les figures du jugement*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1993, spéc. p. 18

¹⁶³⁸ CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit. p. 705

¹⁶³⁹ V. aussi CANIVET (G.), « Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges ? De la gouvernance démocratique de la Justice », *Après-demain*, n°15, 2010, pp. 3 et s.

¹⁶⁴⁰ HALPÉRIN (J.-L.), « Cours suprêmes », *Droits*, n°34, 2001, pp. 51 et s. (spéc. p. 53)

¹⁶⁴¹ V. en ce sens : GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle... op. cit.* spéc. p. 325 et VLACHOS (G.), « Le pouvoir judiciaire dans "L'Esprit des lois" », in *Problèmes de droit public contemporain. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, L.G.D.J., 1974, pp. 363 et s.

« sauvegarder l'équilibre entre les puissances sociales »¹⁶⁴² respectivement représentées par les trois « pouvoirs ». En tout état de cause, une *théorie* ne saurait suffire à refuser à la règle jurisprudentielle toute autorité juridique ; l'invocation de la séparation des pouvoirs fait donc ici figure d'*argument d'autorité*.

284 - UN OBSTACLE « TECHNIQUE » – Qu'à cela ne tienne : la doctrine use encore, pour dénier tout caractère normatif au pouvoir du juge, d'arguments plus pragmatiques, tirés de son « infériorité technique »¹⁶⁴³. La jurisprudence souffrirait ainsi d'« infirmités congénitales »¹⁶⁴⁴, de « carences naturelles »¹⁶⁴⁵ qui – toujours *relativement à la loi* – feraient obstacle à sa qualification de « source du droit ». Est d'abord dénoncée l'*incertitude*¹⁶⁴⁶ de la règle jurisprudentielle, qui ne dispose pas d'une publicité suffisante, et demeure difficile à identifier au sein des décisions juridictionnelles. Son *instabilité* est ensuite mise en exergue : la norme jurisprudentielle serait à la merci du législateur, et susceptible d'être annihilée par un simple revirement – ces difficultés s'ajoutant à celles nées de sa rétroactivité¹⁶⁴⁷. Mais cette conception fait abstraction de l'incertitude inhérente aux textes de lois eux-mêmes, dont les termes doivent être interprétés¹⁶⁴⁸. De fait, « l'insécurité dans ce domaine n'est pas l'apanage de la jurisprudence ; la loi, ou plus largement le droit textuel, n'y échappe pas »¹⁶⁴⁹. Quant à l'instabilité, il faut se souvenir qu'elle affecte aussi la norme législative : « tout ce qui a été fait par une autorité compétente, dans la forme régulière, peut toujours être rétracté ou modifié, dans les mêmes conditions, par la même autorité, sous la forme d'un acte

¹⁶⁴² V. TIMSIT (G.), *Les figures du jugement*, *op. cit.* (spéc. p. 31) ; du même auteur : « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, n°33, 2001, pp. 3 et s. (spéc. p. 11). V. aussi GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle... op. cit.* spéc. pp. 327 et s.

¹⁶⁴³ HÉRON (J.), « L'infériorité technique de la norme jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1993, pp. 1083 et s.

¹⁶⁴⁴ BOLZE (A.), « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit privé », *RRJ – Droit prospectif*, n°3, 1997, pp. 855 et s. (spéc. p. 856)

¹⁶⁴⁵ ANTONMATTEI (P.-H.), « Bref retour sur la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation », *in Mélanges à la mémoire de Christian Mouly*, Litec, tome I, 1998, pp. 3 et s. (spéc. p. 11)

¹⁶⁴⁶ V. not. HÉRON (J.), « L'infériorité technique de la norme jurisprudentielle », préc. (spéc. p. 1087) ; AUBERT (J.-L.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, *op. cit.* spéc. p. 167 ; RIVERO (J.), « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*, 1968, pp. 15 et s. V. aussi VAN DE KERCHOVE (M.), « Jurisprudence et rationalité juridique », *in La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 207 et s. (spéc. p. 210)

¹⁶⁴⁷ V. en ce sens : HÉRON (J.), « L'infériorité technique de la norme jurisprudentielle », préc. (spéc. p. 1088) ; VOIRIN (P.), « Les revirements de jurisprudence et leurs conséquences (à propos de l'arrêt du 18 juin 1958) », *JCP (G.)*, 1959, I, n°3, 1467 ; RIVERO (J.), « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*, 1968, pp. 15 et s. ; SALVAT (O.), *Le revirement de jurisprudence. Étude comparée de droit français et de droit anglais*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur D. Tallon, Université Paris II, 1983, spéc. p. 72 ; CABRILLAC (R.), *Introduction générale au droit*, Coll. « Cours – Série Droit privé », Dalloz, 10^{ème} éd., 2013, spéc. p. 145 ; MALAURIE (Ph.) et MORVAN (P.), *Introduction au droit*, *op. cit.* spéc. p. 178

¹⁶⁴⁸ En ce sens : GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle... op. cit.* spéc. pp. 335-336

¹⁶⁴⁹ HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », préc. (spéc. p. 278). V. aussi JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence : réflexions sur un malentendu », préc. ; LAVERGNE (B.), « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit public », *RRJ – Droit prospectif*, n°1, 2008, pp. 283 et s. (p. 292)

contraire »¹⁶⁵⁰. Par ailleurs, il semble contradictoire de reprocher à la jurisprudence son caractère évolutif, « car c'est elle au contraire qui donne sa souplesse à la loi »¹⁶⁵¹ – et l'on peut même considérer qu'en l'état actuel du droit, la règle législative est plus instable que la jurisprudence¹⁶⁵². En tout état de cause, ces arguments semblent inopérants pour résoudre la question du pouvoir normatif exercé par le juge. En effet, la faiblesse pratique – réelle ou supposée – d'un mode d'édiction du droit ne saurait, à lui seul, permettre la négation de sa nature juridique. En d'autres termes, « le problème de la déterminabilité de la règle ne doit pas se confondre avec celui de son existence »¹⁶⁵³ – d'autant que la doctrine dite du « droit vivant » suffit à démontrer que l'*identification* des apports jurisprudentiels n'est pas un processus impossible.

2) Une reconnaissance entravée par la juridiction judiciaire

285 - UN FONDS IDÉOLOGIQUE ENCOMBRANT – Dans ce contexte, comment imaginer que le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* puisse aboutir à la reconnaissance du pouvoir normatif des juges ? Ce serait oublier que c'est la *négation* de ce pouvoir qui a créé les conditions d'une telle puissance. C'est en effet « la conception légaliste du droit [qui] produit le syllogisme judiciaire, raisonnement dissociant rigoureusement la solution du litige de ses présupposés théoriques, [et] contraint à une opération intellectuelle de type normatif, qui ne peut que favoriser la prise de conscience, par le juge, qu'il produit des règles en exerçant son office »¹⁶⁵⁴. La « tyrannie de la thèse légaliste » a bel et bien fait de la Cour de cassation un « organe législatif mâtiné de juridiction, compromis de l'acclimatation du pouvoir normatif du juge en pays de droit codifié »¹⁶⁵⁵. Pour la haute juridiction judiciaire elle-même, « la “jurisprudence” est neutralisée ; dissimulée sous la loi, elle évite de s'exposer en premier rang parmi les sources du droit. Elle y puise sa suprématie, qui résulte de sa mise à l'écart de tout contrôle, de toute limite »¹⁶⁵⁶.

286 - LE REFUS INITIAL DE LA COUR DE CASSATION – Il n'est donc pas étonnant que la Cour de cassation ait initialement refusé de transmettre au Palais Montpensier les QPC mettant en cause le « droit vivant ». Dans une série d'arrêts, la juridiction judiciaire a en effet estimé que « *la question*

¹⁶⁵⁰ HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », préc. (spéc. p. 337). Dans le même sens : ESMEIN (P.), « La jurisprudence et la loi », préc. (spéc. pp. 19-20)

¹⁶⁵¹ BEIGNIER (B.), « Les arrêts de règlement », préc. spéc. p. 54

¹⁶⁵² V. RIVERO (J.), « Le juge administratif, un juge qui gouverne ? », *D.*, 1951, pp. 19 et s. (spéc. p. 20) ; MALINVAUD (Ph.), *Introduction à l'étude du droit*, *op. cit.* (spéc. p. 183)

¹⁶⁵³ HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », préc. (spéc. p. 287)

¹⁶⁵⁴ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, *op. cit.* p. 62

¹⁶⁵⁵ *Ibid.* spéc. p. 181

¹⁶⁵⁶ ATIAS (C.), « Note sous Civ. 1^{ère}, 21 mars 2009 », *D.*, 2000, pp. 593 et s. V. aussi FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le juge et son objet », in *Mélanges à la mémoire de Christian Mouly* (E. Agostini, C. Atias et al. dir.), Litec, 1998, tome 1, pp. 21 et s. (spéc. p. 22) : « *faute d'avoir reconnu sa puissance, on a ainsi par occultation et à mauvais escient accru celle-ci* ».

dont peut être saisi le Conseil constitutionnel est seulement celle qui invoque l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit », et rejeté, par voie de conséquence, la QPC tendant « en réalité, à contester non la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation »¹⁶⁵⁷. Ces décisions ont été vivement critiquées par la doctrine, qui n'a pas manqué de souligner l'incohérence de la haute juridiction judiciaire. En effet, le refus de soumettre à la juridiction constitutionnelle le « droit vivant » est contradictoire avec l'instauration d'un contrôle *a posteriori* : « puisque l'on a voulu rendre possible un contrôle de la loi en application, l'examen ne peut pas ne pas porter aussi sur la signification que lui donne le juge – et *a fortiori* le juge de cassation puisque sa mission est de dire à l'usage de tous comment la loi doit être interprétée »¹⁶⁵⁸. Cette résistance du juge judiciaire aurait donc pu conduire à une « stérilisation de la réforme »¹⁶⁵⁹ – ou, à tout le moins, à une réduction considérable du champ d'application de la QPC¹⁶⁶⁰, tant les dispositions législatives dépourvues d'interprétation sont rares. Par ailleurs, de nombreux auteurs¹⁶⁶¹ ont souligné l'inconsistance théorique de la position adoptée par la Cour de cassation qui a pourtant déjà « franchi le Rubicon »¹⁶⁶² : de nombreuses décisions récentes tendent à admettre le pouvoir normatif du juge¹⁶⁶³, notamment sous l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶⁶⁴. Il est désormais acquis que « la jurisprudence *se dit à elle-même* qu'elle est une source du droit »¹⁶⁶⁵. Par son refus de transmettre les QPC visant sa propre jurisprudence, la Cour de cassation exacerbe l'ambiguïté qui lui a permis de s'arroger le pouvoir d'interprétation des lois, et qui consiste à *nier* l'existence

¹⁶⁵⁷ V. par exemple Cass, QPC, 19 mai 2010, n°09-82582

¹⁶⁵⁸ BÉCHILLON (D. de), « L'interprétation de la Cour de cassation ne peut pas être complètement tenue à l'écart du contrôle de constitutionnalité des lois », *JCP (G)*, n°24, 14 juin 2010, pp. 676 et s.

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁶⁰ PERRIER (J.-B.), « La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité : de la réticence à la diligence », *RFDC*, 2010, n°84, pp. 793 et s. (spéc. p. 800)

¹⁶⁶¹ V. not. BÉCHILLON (D. de), « L'interprétation de la Cour de cassation ne peut pas être complètement tenue à l'écart du contrôle de constitutionnalité des lois », préc.

¹⁶⁶² MORVAN (P.), « Le revirement de jurisprudence pour l'avenir : humble adresse aux magistrats qui ont franchi le Rubicon », *D.*, 2005, pp. 247 et s.

¹⁶⁶³ Ainsi, la sécurité juridique « ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit » (Cass. civ. 1^{ère}, 9 octobre 2001, n°00-14564) ; « l'interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné peut être différente selon l'époque des faits considérés » (Cass. crim. 5 mai 2004, n°03-82801). Il faut ajouter à ces décisions toutes celles dans lesquelles la Cour de cassation admet la modulation, dans le temps, des effets de ses propres revirements de jurisprudence. V. par exemple : Cass. civ. 2^{ème}, 8 juillet 2004, n°01-10426 ; Cass. Ass. plén. 21 décembre 2006, n°00-20493 ; Cass. com. 13 novembre 2007, n°05-13248.

¹⁶⁶⁴ La Cour européenne des droits de l'homme estime en effet que « le mot "loi" englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit » (CEDH, 26 avril 1979, req. n°6538/74, *Sunday Times c./ Royaume-Uni*, §47). Par voie de conséquence, elle considère que la loi « est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété » (CEDH, 24 avril 1990, req. n°11801/85, *Kruslin c./ France*, §29) et l'interprète donc « à la lumière de la jurisprudence interprétative dont elle s'accompagne » (CEDH, 15 novembre 1996, req. n°17862/91, *Cantoni c./ France*, §32)

¹⁶⁶⁵ AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Introduction au droit et Thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. « Université », Sirey, 15^{ème} éd., 2014, p. 317

de celui-ci, pour l'exercer en toute liberté. Or, « le fait de nier un pouvoir ne signifie nullement qu'on ne l'a pas »¹⁶⁶⁶, et le positionnement archaïque du juge judiciaire le démontre bien. En refusant le contrôle de constitutionnalité du « droit vivant », la juridiction judiciaire a, dans le même temps, admis que l'interprétation ne se résume pas à la « transcription transparente » de l'énoncé législatif¹⁶⁶⁷, puisqu'elle peut s'en détacher. En d'autres termes, « jamais la Cour de cassation n'aura pris position si franchement sur le statut de ses propres interprétations »¹⁶⁶⁸, mais ce fut, paradoxalement, pour en minorer la portée juridique. Cette incohérence ne porterait pas à conséquence si elle n'avait pour effet de soustraire de nombreux régimes juridiques au contrôle de constitutionnalité ; elle apparaît ainsi comme étant incompatible avec la notion même d'Etat de droit¹⁶⁶⁹.

287 - UN REFUS RÉVÉLATEUR DE LA CONCURRENCE ENTRE LES JUGES – En réalité, derrière cette controverse théorique, « c'est une querelle sur le pouvoir d'interpréter la loi qui se noue »¹⁶⁷⁰ : le refus de la Cour de cassation manifeste la « crainte de voir le Conseil jouer le rôle d'une Cour suprême, appelée à avoir le dernier mot sur la signification de la loi et les interprétations qu'elle en délivre »¹⁶⁷¹. Les justifications apportées à ce refus par les membres de la haute juridiction judiciaire le démontrent. Ainsi, auditionné par la Commission des lois de l'Assemblée nationale le 1^{er} septembre 2010, le Procureur général près la Cour de cassation, Jean-Louis Nadal, a défendu cette position en ces termes : « il n'est pas question de nier qu'un texte ne vaut que par l'interprétation qui en est donnée. Mais lorsque la QPC tend très clairement, non pas à l'abrogation d'un texte législatif mais à la modification de la jurisprudence telle qu'elle interprète et applique ce texte, *la question doit rester dans le champ de la compétence exclusive de la Cour de cassation* »¹⁶⁷². En d'autres termes, le contrôle de constitutionnalité du « droit vivant » doit demeurer entre les mains de la seule juridiction suprême qui a contribué à sa formation. Comme l'expliquait avec véhémence Vincent Lamanda, alors Premier président de la Cour de cassation, « interpréter la loi est la fonction même de la Cour de cassation »¹⁶⁷³. Ces tensions sont inévitables au moment de l'instauration d'un

¹⁶⁶⁶ HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », préc. (spéc. p. 284)

¹⁶⁶⁷ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* (spéc. p. 183). En ce sens : MOLFESSIS (N.), « La jurisprudence supra-constitutionem », *JCP (G)*, 18 octobre 2010, n°42, pp. 1039 et s.

¹⁶⁶⁸ DEUMIER (P.), « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du contrôle de l'interprétation de la loi) », *RTD Civ.*, n°3, 2010, pp. 508 et s.

¹⁶⁶⁹ En ce sens : MOLFESSIS (N.), « La jurisprudence supra-constitutionem », préc. ; DEUMIER (P.), « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du contrôle de l'interprétation de la loi) », préc.

¹⁶⁷⁰ MOLFESSIS (N.), « La jurisprudence supra-constitutionem », préc.

¹⁶⁷¹ *Ibid.* Dans le même sens : PERRIER (J.-B.), « La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité : de la réticence à la diligence », art. préc.

¹⁶⁷² V. Rapport AN n°2838 *sur l'évaluation de la Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Jean-Luc Warsmann au nom de la Commission des lois, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 octobre 2010 (spéc. p. 93)

¹⁶⁷³ *Ibid.* (spéc. p. 84)

contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, comme en témoigne l'expérience italienne, qui a justement conduit à l'élaboration de la doctrine du « droit vivant ». Cependant, la position de la Cour de cassation italienne était radicalement opposée à celle de son homologue du Quai de l'Horloge, puisqu'elle souhaitait, quant à elle, *imposer au juge constitutionnel de tenir compte de ses interprétations*¹⁶⁷⁴. Le légicentrisme à la française – et, à travers lui, l'histoire judiciaire de notre pays – a donc incontestablement grevé l'évolution du contrôle de constitutionnalité vers une garantie *concrète et réelle* des droits et libertés constitutionnels.

288 - UN JUGE ADMINISTRATIF PLUS AMBIGU – Devant le Conseil d'Etat, en revanche, la doctrine dite « du droit vivant » n'a pas semblé poser les mêmes difficultés. Ceci s'explique, en grande partie, par une différence essentielle entre les deux juridictions suprêmes¹⁶⁷⁵. Historiquement, « des pans de muraille entiers de l'ordonnancement administratif ont été construit pierre par pierre par ces juges, les fondations légales faisant pratiquement ou absolument défaut »¹⁶⁷⁶. De ce fait, le juge administratif se conçoit comme un *délégué* du législateur, plutôt que comme un simple *serviteur de la loi*¹⁶⁷⁷. Ayant « depuis longtemps rompu le cordon ombilical de l'exégèse legaliste »¹⁶⁷⁸, le Conseil d'Etat n'hésite pas à fonder ses décisions sur des « principes généraux » qu'il consacre lui-même – ce qui fait dire à nombre d'auteurs qu'« *il y a, en droit public, des "principes de droit", tandis que le droit privé se contente des "arrêts de principe"* »¹⁶⁷⁹. Ce phénomène explique la différence de perception entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat : ce dernier a moins à craindre de la part du Conseil constitutionnel¹⁶⁸⁰ – qui ne peut être saisi que des interprétations jurisprudentielles développées sur des *dispositions* législatives, et non des jurisprudences « autonomes »¹⁶⁸¹. De fait,

¹⁶⁷⁴ V. à ce sujet : GAY (L.), « 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 *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « À la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 51 et s. (spéc. p. 82) ; ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant et la question prioritaire de constitutionnalité », *Constitutions*, Dalloz, 2010, pp. 9 et s.

¹⁶⁷⁵ V. not. RIVERO (J.), « Le juge administratif, un juge qui gouverne ? », *D.*, 1951, pp. 19 et s. ; HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », art. préc. ; VAN DE KERCHOVE (M.), « Jurisprudence et rationalité juridique », art. préc. ; ZÉNATI (F.), *La jurisprudence, op. cit.* (spéc. pp. 118 et s.) ; BERNABE (B.) et SEGALA DE CARBONNIERES (S.), « La culture judiciaire de l'office de la Cour de cassation », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 295 et s. ; GENEVOIS (B.), « Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi », *RFDA*, 2002, pp. 877 et s.

¹⁶⁷⁶ DUPEYROUX (O.), « La jurisprudence, source abusive de droit », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz, 1960, tome II, pp. 349 et s. (spéc. p. 367)

¹⁶⁷⁷ V. GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit public », L.G.D.J., 1972, spéc. p. 132

¹⁶⁷⁸ BEIGNIER (B.), « Les arrêts de règlement », *Droits*, n°9, 1989, pp. 45 et s. (spéc. p. 52)

¹⁶⁷⁹ *Ibid.* (spéc. p. 51)

¹⁶⁸⁰ En ce sens : WARUSFELL (B.), « Les juridictions suprêmes dans l'ordre interne », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 217 et s.

¹⁶⁸¹ V. *infra* § 294

dans l'immense majorité des cas, lorsque le Conseil constitutionnel se saisit d'une « norme de droit vivant », celle-ci est bien extraite d'une jurisprudence de la juridiction *judiciaire* – et non administrative¹⁶⁸². Il n'en demeure pas moins que le juge administratif a également tendance à vouloir soustraire son pouvoir d'interprétation au contrôle exercé par le juge constitutionnel – en particulier par la négation du caractère sérieux de la question posée. « Le procédé argumentatif est plus subtil [...] mais, à l'arrivée, le résultat est le même : le Conseil d'Etat cherche, comme la Cour de cassation, à garder la maîtrise sinon le monopole de l'interprétation de la loi en refusant en pratique que sa constitutionnalité soit appréciée par le Conseil constitutionnel »¹⁶⁸³.

289 - LE RALLIEMENT DE LA COUR DE CASSATION – Face au tollé provoqué par son refus – sans doute, également, eu égard à l'habileté du procédé employé par le juge administratif – la Cour de cassation a fini par se rallier à la position du Conseil constitutionnel, en acceptant de lui transmettre les QPC visant sa propre jurisprudence¹⁶⁸⁴. Ce ralliement s'est fait « *sous le manteau* »¹⁶⁸⁵, c'est-à-dire sans l'admettre expressément au début – la lecture des décisions de renvoi ne permettant pas de déceler la présence d'une « interprétation jurisprudentielle constante ». Il a par ailleurs été accompagné d'un renforcement du filtrage opéré par la juridiction judiciaire, qui a tendance à minorer le « sérieux » des questions visant une construction jurisprudentielle : « il pourrait [donc] bien ne s'agir que d'un repli tactique pour engager la lutte sur un autre front »¹⁶⁸⁶. De fait, l'examen des décisions de filtrage démontre que les juridictions administratives et judiciaires demeurent réticentes à soumettre leurs interprétations à l'appréciation du juge constitutionnel¹⁶⁸⁷ – cette ambivalence ne manquant pas de susciter un sentiment amer de duplicité¹⁶⁸⁸ de la part du juge du filtre.

¹⁶⁸² Sur les 56 décisions QPC ayant pour objet une norme de « droit vivant », on ne recense que 19 décisions dans lesquelles la « jurisprudence constante » concernée émane du Conseil d'Etat. Ainsi, 66,1% d'entre elles concernent l'interprétation délivrée par la haute juridiction judiciaire. V. *Annexe n°6* « Le droit vivant objet du contrôle de constitutionnalité » (spéc. III/ « L'origine de la norme de droit vivant »).

¹⁶⁸³ ROUSSEAU (D.), « L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010 », *Gaz. Pal.*, n°294, 21 octobre 2010, pp. 12 et s.

¹⁶⁸⁴ Ces renvois furent d'abord motivés par l'existence d'une « question nouvelle » (Cass. crim. 19 janvier 2011, n°10-85159 et n°10-85305), puis par le « caractère sérieux » (Cass. crim. 6 avril 2011, n°10-85470)

¹⁶⁸⁵ CHENEDE (F.), « QPC et interprétation jurisprudentielle : entre ralliement officiel et résistance ponctuelle de la Cour de cassation », *JCP (G)*, n°45, 7 novembre 2011, pp. 1975 et s.

¹⁶⁸⁶ ROUX (J.), « QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ? », *Petites Affiches*, n°135, 5 juillet 2011, pp. 8 et s.

¹⁶⁸⁷ V. *infra* §§ 329 et s.

¹⁶⁸⁸ En ce sens : HILGER (G.), « L'interprétation de la loi pénale par le Conseil constitutionnel : la position sibylline de la Chambre criminelle », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 275 et s. (spéc. p. 286)

B/ La reconnaissance limitée du pouvoir normatif des juges

290 - Rendue malaisée par la force d'attraction des représentations anciennes de la fonction de juger, la reconnaissance du pouvoir normatif des juges demeure limitée. En effet, si la doctrine du « droit vivant » permet de mettre en lumière le caractère normatif de *l'interprétation* (1), elle laisse dans l'ombre le pouvoir créateur de *la jurisprudence* – en général (2) – s'inscrivant ainsi dans une histoire particulièrement influente sur le plan théorique.

1) La mise en lumière du caractère normatif de l'interprétation

291 - UN RÉALISME INDÉNIABLE – La question prioritaire de constitutionnalité a bouleversé le statut de l'interprétation jurisprudentielle en droit positif – démontrant, une fois encore, que « la matière constitutionnelle est le berceau des théories réalistes »¹⁶⁸⁹. En s'appropriant la doctrine dite « du droit vivant », le Conseil constitutionnel a, en effet, mis en lumière le caractère normatif du processus d'interprétation. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* permet à la loi de n'être « plus condamnée ou absoute pour ce qu'elle pourrait valoir, mais pour ce qu'elle vaut effectivement »¹⁶⁹⁰. De norme « virtuelle »¹⁶⁹¹, elle se transforme en une règle de droit effective, appliquée, mise à l'épreuve de la vie réelle. La doctrine du droit vivant éclaire ce qui apparaît alors comme une évidence : la loi « n'accède à la vie juridique que dans l'interprétation qu'en donnent les opérateurs juridiques et, en dernière instance, les juges »¹⁶⁹² – en particulier les juges suprêmes, car ce sont eux qui donnent « le sens réel, opérationnel de la loi. Ce que l'on appelle le “droit positif” n'est pas ailleurs »¹⁶⁹³. « La loi “sèche”, la loi “nue” une fois qu'elle est en vigueur, n'existe pas »¹⁶⁹⁴ puisqu'elle est nécessairement interprétée : la *norme législative* « n'est rien d'autre que cette interprétation »¹⁶⁹⁵. Cicéron – déjà – en faisait le constat : « le magistrat est la loi parlante, comme

¹⁶⁸⁹ DEUMIER (P.), « L'interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel(s) juge(s) ? Quelles limites ? », *RTD Civ.*, 2011, pp. 90 et s.

¹⁶⁹⁰ ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant », *AIJC*, Vol. II, 1986, pp. 55 et s. ; du même auteur : « La doctrine du droit vivant et la question prioritaire de constitutionnalité », *Constitutions*, Dalloz, 2010, pp. 9 et s. V. aussi SEVERINO (C.), « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, Dalloz, 2012, pp. 43 et s.

¹⁶⁹¹ VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 1999, spéc. p. 283

¹⁶⁹² BON (P.), « Premières questions, premières décisions », *RFDA*, 2010, pp. 679 et s.

¹⁶⁹³ BÉCHILLON (D. de), « L'interprétation de la Cour de cassation ne peut pas être complètement tenue à l'écart du contrôle de constitutionnalité des lois », art. préc. V. aussi MALAURIE (Ph.) et MORVAN (P.), *Introduction au droit*, *op. cit.* p. 176

¹⁶⁹⁴ MOLFESSIS (N.), « La jurisprudence supra-constitutionem », art. préc.

¹⁶⁹⁵ ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien, 10^{ème} éd., 2013, spéc. p. 254 ; du même auteur : « Les conditions de recevabilité de la QPC », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (J.-B. Perrier dir.), Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 97 et s. (spéc. p. 100)

la loi est le magistrat muet »¹⁶⁹⁶ : les deux sont inséparables, indissociables¹⁶⁹⁷. « Il n’y alors ni la loi seule, ni l’interprétation seule : il y a la loi telle qu’interprétée, qui est la norme »¹⁶⁹⁸.

292 - Il faut prendre la mesure de ce bouleversement : « la construction du statut de la jurisprudence aura probablement plus progressé en un an de QPC qu’en deux siècles de débats »¹⁶⁹⁹. Et cette évolution a été permise par la seule audace du Conseil constitutionnel, qui a donc « hissé »¹⁷⁰⁰ la jurisprudence à un niveau qui lui était auparavant refusé, en lui octroyant un statut formel dont elle était privée¹⁷⁰¹. Investissant l’ancienne querelle, le juge constitutionnel a, « implicitement mais nécessairement, pris parti en reconnaissant à la jurisprudence une portée normative »¹⁷⁰². Du point de vue du droit positif – et malgré les réticences initiales de la juridiction judiciaire – la chose est désormais acquise : en interprétant, le juge *exerce un pouvoir normatif*.

2) La mise à l’écart du pouvoir créateur de la jurisprudence

293 - UNE RECONNAISSANCE LIMITÉE – La reconnaissance du pouvoir normatif du juge est cependant limitée. En réalité, ce n’est pas tant le statut de la « jurisprudence » qui a été profondément bouleversé, que celui de l’*interprétation jurisprudentielle*. Et la nuance est de taille, puisque l’activité normative du juge est loin de se limiter à la seule interprétation des énoncés juridiques¹⁷⁰³.

294 - L’IMPOSSIBILITÉ DE CONTESTER DES JURISPRUDENCES « AUTONOMES » – En effet, les questions prioritaires de constitutionnalité visant des jurisprudences « autonomes » – c’est-à-dire

¹⁶⁹⁶ CICÉRON, *De la République. Des lois*, trad. Charles Appuhn, GF-Flammarion, Paris, 1965, p. 183

¹⁶⁹⁷ V. not. BARTHELEMY (J.) et BORE (L.), « Juges constitutionnels négatifs et interprète négatif de la loi », *Constitutions*, Dalloz, n°1, 2011, pp. 69 et s. ; LIEBER (S.-J.) et BOTTEGHI (D.), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, pp. 1355 et s. ; SAUVÉ (J.-M.), « L’appréciation des conditions de recevabilité », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Premier bilan et perspectives*, 22 septembre 2010 (disponible sur www.conseil-etat.fr)

¹⁶⁹⁸ DEUMIER (P.), « L’interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel(s) juge(s) ? Quelles limites ? », préc. V. aussi, du même auteur, « L’interprétation, entre “disposition législative” et “règle jurisprudentielle” », *RTD civ.* 2015, pp. 84 et s.

¹⁶⁹⁹ DEUMIER (P.), « La jurisprudence des juges du fond et l’interprétation constitutionnelle conforme des Cours suprêmes », Note sur CC, 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, *RTD Civ.*, Septembre 2011, n°3, pp. 495 et s. (spéc. p. 495)

¹⁷⁰⁰ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel... op. cit.* (spéc. p. 435)

¹⁷⁰¹ CARTIER (E.), « Les juridictions suprêmes infériorisées de manière inégale dans leur rapport à la loi », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l’architecture juridictionnelle française*, Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 260 et s. (spéc. p. 261) ; BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2014, p. 47 ; DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d’expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s. (spéc. p. 762)

¹⁷⁰² ROUSSEAU (D.), « L’art italien au Conseil constitutionnel... », art. préc. (spéc. p. 12)

¹⁷⁰³ Il faut en effet se garder de « confondre l’interprétation par le juge et la fonction normative de la jurisprudence ». V. GAUDEMET (Y.), « Fonction interprétative et fonction législative », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 201 et s.

ne procédant pas de l'« interprétation jurisprudentielle constante » d'une *disposition législative* – sont considérées comme irrecevables par les juridictions du filtre. Celles-ci rappellent qu'aux termes de l'article 61-1 de la Constitution, en matière de QPC, « *la contestation doit concerner la portée que donne à une disposition législative précise l'interprétation qu'en fait la juridiction suprême de l'un ou l'autre ordre de juridiction* »¹⁷⁰⁴ – en d'autres termes, qu'il n'est pas question de « rapatrier, bon gré mal gré, la jurisprudence *per se* dans le contrôle de constitutionnalité »¹⁷⁰⁵. Le Conseil constitutionnel n'a rendu aucune décision en ce sens, mais la communication déployée par l'institution tend à l'approbation de la position adoptée par les juridictions du filtre – il a ainsi été indiqué à plusieurs reprises que « *les choix du Parlement interdisent qu'une QPC puisse être posée sur une jurisprudence qui ne se serait pas développée sur le fondement initial d'une disposition législative* »¹⁷⁰⁶. Il est possible d'y voir l'indice d'une politique jurisprudentielle prudente à l'égard du juge ordinaire – mais aussi, sans doute, envers le législateur organique qui avait expressément exclu l'hypothèse d'un contrôle de constitutionnalité portant sur la jurisprudence. Du côté de la doctrine, quelques critiques mises à part¹⁷⁰⁷, cette position de principe a fait l'unanimité : en jugeant ainsi, la Cour de cassation se serait faite « gardienne de l'esprit de la réforme »¹⁷⁰⁸. Surtout, certains auteurs soulignent qu'en réalité « les constructions prétorienne sans amarre législative sont peu nombreuses et surtout peu suspectes d'inconstitutionnalité »¹⁷⁰⁹. Cette affirmation pose néanmoins question, tant elle fait écho à d'anciennes théories – précisément développées à une époque où l'on niait encore le pouvoir normatif du juge. On considérerait alors qu'il n'existait aucune règle jurisprudentielle « qui, semblable au satellite détaché de la fusée porteuse, poursuivrait une existence autonome dans le monde du droit »¹⁷¹⁰. Sous la plume d'auteurs contemporains, on peut alors lire Raymond Saleilles, qui estimait que « tout se ramène à la loi écrite »¹⁷¹¹, et jugeait que « même lorsqu'il complète la loi, le juge ne le fait que par voie d'interprétation, et non en vertu

¹⁷⁰⁴ V. par ex. Cass. civ. 1^{ère}, 27 septembre 2011, n°11-13488 ; Cass. civ. 1^{ère}, 8 décembre 2011, n°11-40070

¹⁷⁰⁵ DEUMIER (P.), « L'interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel(s) juge(s) ? Quelles limites ? », art. préc.

¹⁷⁰⁶ V. « QPC et interprétation de la loi », document publié, en novembre 2010, dans la Rubrique « A la une » sur le site internet du Conseil constitutionnel (www.conseilconstitutionnel.fr). V. aussi DEBRÉ (J.-L.), « Les premières questions prioritaires devant le Conseil constitutionnel », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 1 et s. (spéc. p. 3)

¹⁷⁰⁷ V. en particulier, considérant qu'il s'agit d'un « paradoxe difficilement acceptable dans un Etat de droit » : SAGALOVITSCH (E.), « Des effets de la QPC sur les arrêts de règlement », *AJDA*, n°13, 11 avril 2011, pp. 705 et s.

¹⁷⁰⁸ LEVADE (A.), « QPC et interprétation : quand la Cour de cassation se fait gardienne de l'esprit de la réforme ! », *Recueil Dalloz*, n°39, 10 nov. 2011, pp. 2707 et s.

¹⁷⁰⁹ CHENEDE (F.), « QPC et interprétation jurisprudentielle : entre ralliement officiel et résistance ponctuelle de la Cour de cassation », *JCP (G)*, n°45, 7 novembre 2011, pp. 1975 et s.

¹⁷¹⁰ ROCHE (J.), « Réflexion sur le pouvoir normatif de la jurisprudence (à propos de la soumission au droit des règlements autonomes) », *AJDA*, 1962, pp. 532 et s. (spéc. p. 538)

¹⁷¹¹ Raymond SALEILLES, cité par GÉNY (F.), « La conception générale du droit, de ses sources, de sa méthode, dans l'œuvre de Raymond Saleilles », in *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles* (E. Thaller et R. Beudant dir.), Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, 1914, pp. 1 et s. (p. 51)

d'un pouvoir d'appréciation purement personnel, de telle sorte que *compléter, c'est encore interpréter* »¹⁷¹².

295 - UNE JURISPRUDENCE INCORPORÉE À LA LOI – Cette résonnance est révélatrice du fait que la reconnaissance du pouvoir normatif du juge demeure limitée. La *jurisprudence* mise en lumière par la doctrine du droit vivant apparaît, en quelque sorte, comme étant *incorporée*¹⁷¹³ à la loi. De nombreux auteurs ont pu souligner la « répartition des tâches »¹⁷¹⁴ qui s'opère, la création des règles de droit étant perçue comme « le fruit de la coopération du législateur et du juge »¹⁷¹⁵. Les normes apparaissent comme étant « mi législatives, mi juridictionnelles »¹⁷¹⁶. C'est donc une conception matérielle de la loi¹⁷¹⁷ qui inspire cette représentation d'un « phénomène de fusion normative »¹⁷¹⁸. De fait, « la règle jurisprudentielle ne ressemble pas seulement à la loi, elle se confond parfaitement avec elle »¹⁷¹⁹, de sorte qu'il n'y a pas lieu de distinguer le pouvoir normatif du juge de celui du législateur¹⁷²⁰. Ce vocabulaire est néanmoins révélateur d'un processus de *légitimation du pouvoir du juge*¹⁷²¹ : doté d'une « fonction législative »¹⁷²² qui s'ajoute à sa fonction juridictionnelle, la portée normative de son office ne serait aucunement illégitime puisqu'il agit en « législateur interstitiel »¹⁷²³ – en simple « para législateur »¹⁷²⁴.

¹⁷¹² SALEILLES (R.), *Introduction à l'étude du droit civil allemand : à propos de la traduction française du Bürgerliches Gesetzbuch entreprise par le comité de législation étrangère*, Paris, F. Pichon, 1904, p. 86

¹⁷¹³ Pour l'utilisation de ce terme, v. notamment BOULANGER (J.), « Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile », *RTD civ.*, 1961, pp. 417 et s. (spéc. p. 422) ; WALINE (M.), « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *La technique et les principes du Droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, L.G.D.J., 1950, vol. II, pp. 613 et s. (spéc. p. 630)

¹⁷¹⁴ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence, op. cit.* (spéc. p. 185)

¹⁷¹⁵ EISENMANN (C.), « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, pp. 477 et s. (spéc. p. 497)

¹⁷¹⁶ *Ibid.* (spéc. p. 498). Dans le même sens : D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit privé », L.G.D.J., 1994, p. 156

¹⁷¹⁷ En ce sens : ZÉNATI (F.), *La jurisprudence, op. cit.* (spéc. p. 218)

¹⁷¹⁸ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel... op. cit.* (spéc. p. 239)

¹⁷¹⁹ DUPEYROUX (O.), « La jurisprudence, source abusive de droit », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz, 1960, tome II, pp. 349 et s. (spéc. p. 359)

¹⁷²⁰ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, p. 216 (note 20)

¹⁷²¹ V. COLSON (R.), *La fonction de juger. Étude historique et positive*, Coll. « Thèses – Fondation Varenne », Presses universitaires de la Faculté de droit de Clermont – L.G.D.J., 2006, pp. 163-164

¹⁷²² HÉBRAUD (Ph.), « L'acte juridictionnel et la classification des contentieux (à propos de la condamnation pénale) », in *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1949, pp. 131 et s. ; VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, op. cit.* (spéc. p. 219)

¹⁷²³ P. PESCATORE, cité par BORÉ (L.), « Réponse à la communication du Professeur Barbiéri », in *La légitimité des juges* (J. Krynen et J. Raibaut dir.), Coll. « Mutation des normes juridiques », Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 85 et s. (spéc. p. 88)

¹⁷²⁴ BELLET (P.), « Grandeur et servitudes de la Cour de cassation », *RIDC*, n°32, 1980, pp. 293 et s. (p. 297)

296 - UNE JURISPRUDENCE SUBORDONNÉE À LA LOI – Une difficulté survient, néanmoins : cette représentation de la fonction de juger va de pair avec une certaine *subordination* de la jurisprudence à la loi. En effet, elle suppose de considérer que « la règle jurisprudentielle tient en réalité sa force de la loi »¹⁷²⁵, puisqu'elle se confond avec elle – en d'autres termes, qu'elle ne peut avoir qu'une « autorité d'emprunt »¹⁷²⁶. Or, tel était justement le postulat des théories visant à minorer le pouvoir normatif du juge, qui s'inspiraient elles-mêmes de l'ambiguïté des révolutionnaires. De ce substrat historique naît l'idée que l'acte de juger est « à la fois un acte de contemplation passive, et de réalisation continue de la règle de droit »¹⁷²⁷. Le syllogisme judiciaire l'exprime évidemment, et contribue à renforcer l'autorité de la loi : « peu importe que la solution retenue soit consacrée pour des raisons étrangères à celles de la loi, si elle peut sembler avoir été consacrée par elle ! »¹⁷²⁸. « La tradition politique héritée de la Révolution aime croire que la force contraignante du droit se trouve dans la loi, et que toute initiative revient donc au législateur. C'est une manière de penser l'absence de pouvoir, ou plus exactement d'évacuer la question du juge plus que de la résoudre. Le seul à vouloir, c'est le législateur »¹⁷²⁹. Les discours tenus au moment de la constituante¹⁷³⁰ sont éloquentes à cet égard : « la loi souveraine ne peut avoir que des serviteurs muets »¹⁷³¹. Cette représentation, inhérente au légicentrisme, replace « le jugement *dans l'ombre de la loi*, dont il ne fait qu'assurer la concrétisation »¹⁷³². D'où l'évolution du terme « jurisprudence » qui devient, à compter du XIX^{ème} siècle, synonyme d'interprétation de la loi¹⁷³³. D'où, aussi, la multiplicité des tentatives de légitimation du pouvoir normatif du juge *par la médiation* de la loi. Car telle a été la démarche de

¹⁷²⁵ RIPERT (G.), *Les forces créatrices du droit* [1955], Paris, L.G.D.J., rééd. 1994, pp. 386-387

¹⁷²⁶ DUPEYROUX (O.), « La jurisprudence, source abusive de droit », préc. (spéc. 358). Dans le même sens : MAURY (J.), « Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit », in *Le droit privé français au milieu du XX^{ème} siècle. Études offertes à Georges Ripert*, L.G.D.J., 1950, vol. 1, pp. 28 et s. (spéc. p. 50) ; CHAPUS (R.), « De la soumission au droit des règlements autonomes », *D.*, 1960, pp. 119 et s. (spéc. p. 124) ; ROCHE (J.), « Réflexion sur le pouvoir normatif de la jurisprudence (à propos de la soumission au droit des règlements autonomes) », art. préc. (spéc. p. 538) ; HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », art. préc. (spéc. pp. 365 et 370) ; DUPEYROUX (O.), « La doctrine française et le problème de la jurisprudence source de droit », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, pp. 463 et s. (spéc. p. 475)

¹⁷²⁷ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel... op. cit.* (spéc. p. 87)

¹⁷²⁸ ATIAS (C.), « La distinction du droit et de la loi en droit privé français contemporain », in *La philosophie à l'épreuve du phénomène juridique. Droit et loi*, Coll. « Publications du Centre de philosophie du droit », PUAM, 1987, pp. 57 et s. (spéc. ; p. 70)

¹⁷²⁹ GARAPON (A.) in *Les vertus du juge* (A. Garapon, J. Allard et F. Gros dir.), Coll. « Anthologie », Dalloz, 2008, spéc. p. 2

¹⁷³⁰ Ainsi, le juge est un « instrument passif, aveugle, dont toutes les actions, toutes les décisions sont d'avance écrites dans la loi » : Clermont-Tonnerre, *Archives Parlementaires*, Séance du 7 mai 1790, Tome XV, p. 426

¹⁷³¹ VERPEAUX (M.), « La notion révolutionnaire de juridiction », *Droits*, n°9, 1989, pp. 35 et s. (spéc. p. 39)

¹⁷³² TIMSIT (G.), *Gouverner ou juger. Blasons de la légalité*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1998, p. 56. V. aussi : GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle...*, op. cit. (pp. 386 et s.) ; HALPERIN (J.-), « Le juge et le jugement à l'époque révolutionnaire », in *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes. Études d'histoire comparée* (R. Jacob dir.), Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 1998, pp. 233 et s. (spéc. p. 238)

¹⁷³³ V. en ce sens COLSON (R.), *La fonction de juger. Étude historique et positive*, op. cit. (pp. 135 et s.)

la doctrine confrontée à cette réalité désormais indéniable : si le juge exerce un pouvoir normatif, ce ne peut être qu'en vertu d'une « délégation implicite » du pouvoir politique¹⁷³⁴, ou d'une « réception implicite » de ses solutions par le législateur¹⁷³⁵ – à tout le moins, en vertu d'une habilitation générale conférée par l'article 4 du code civil, qui prohibe le déni de justice¹⁷³⁶.

297 - UN PROBLÈME DE VALIDITÉ – L'essentiel du problème réside, en réalité, dans l'idée que la jurisprudence ne saurait être une source de droit autonome. Le rattachement, artificiel et fictif, de la jurisprudence à la loi – qui conduit à ne l'envisager que comme *l'interprétation* d'un énoncé législatif – découle directement de ce postulat théorique. La promptitude de la doctrine à souscrire à l'impossibilité pour les justiciables de soulever une QPC à l'encontre d'une jurisprudence « autonome » est très significative. Elle révèle le *malaise* suscité par le « réalisme » dont a fait preuve le Conseil constitutionnel – audace d'autant plus approuvée qu'elle demeure très limitée.

§2 : La question de la validité du « droit vivant »

298 - L'appropriation, par le Conseil constitutionnel, de la doctrine dite du « droit vivant » pose une question majeure : d'où l'interprétation jurisprudentielle tire-t-elle sa validité ? En décidant que le « droit vivant » peut constituer l'objet de son contrôle, le juge constitutionnel lui reconnaît, en effet, une valeur normative indéniable (A). Pourtant « l'interprétation jurisprudentielle constante » qui confère à la loi sa portée ne peut être pleinement assimilée à la loi elle-même, et ne peut non plus s'en détacher. La validité juridique de la « norme de droit vivant » demeure donc problématique (B).

A/ La normativité indiscutable du « droit vivant »

299 - Lorsque le Conseil constitutionnel a jugé « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère* » à une disposition législative, de nombreux auteurs en ont conclu qu'il serait désormais en mesure d'effectuer un *contrôle concret* sur la loi – et pourrait donc se saisir, *via l'interprétation*, de son application effective par les

¹⁷³⁴ V. par exemple DUPEYROUX (H.), « Les grands problèmes du droit. Quelques réflexions personnelles, en marge », in *Le corporatisme*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 3-4, 1938, pp. 13 et s.

¹⁷³⁵ Telle a été la théorie de Marcel WALINE, qui postulait une « *réception implicite de la règle jurisprudentielle par le législateur* ». V. « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », art. préc. (p. 627 et s.)

¹⁷³⁶ Pour un panorama de ces théories, V. notamment : CARRÉ DE MALBERG (R.), *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Sirey, 1933, pp. 43 et s. ; DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Préf. P. Bon, Coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Dalloz, 2009, pp. 714 et s.

juridictions. Pourtant, la concrétisation du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel demeure limitée (1). En effet, ce n'est pas *l'application* de la loi qui fait l'objet du contrôle de constitutionnalité, mais bien la *norme* résultant de l'interprétation des énoncés législatifs par les juridictions administratives et judiciaires. Le « droit vivant » est donc incontestablement *normatif* – avec toutes les caractéristiques inhérentes à la norme, en particulier sa nature idéale, abstraite et hypothétique (2).

1) La concrétisation limitée du contrôle de constitutionnalité

300 - UNE CONCRÉTISATION DU CONTRÔLE – La doctrine du droit vivant permet au Conseil constitutionnel d'examiner « la signification qu'une disposition législative a concrètement acquise au contact de la réalité »¹⁷³⁷, du fait de son application, à de multiples reprises, par les juridictions ordinaires. Ce faisant, elle induit une forme de *concrétisation* du contrôle¹⁷³⁸. En effet, un « contrôle de constitutionnalité est concret dans la mesure où le juge constitutionnel, pour déterminer la signification de la loi, tient compte d'éléments contextuels relatifs à l'application effective ou future de cette loi »¹⁷³⁹. Or, telle est bien la finalité de la doctrine dite du « droit vivant », puisque celle-ci consiste à prendre pour objet du contrôle la *loi telle qu'interprétée* par les juridictions ordinaires *à l'occasion de son application* à des litiges concrets. Or, cette concrétisation tranche nettement avec la pratique développée par le juge constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori* – où l'examen était clairement abstrait, le Conseil constitutionnel rappelant fréquemment que « *la seule éventualité d'abus contraires à la Constitution dans l'application d'une disposition législative n'entraîne pas [son] inconstitutionnalité* »¹⁷⁴⁰. Ce phénomène s'inscrit ainsi dans un mouvement plus général, que l'on constate dans tout contrôle exercé *a posteriori* – qui implique, par définition, de tenir compte de la portée *effective* de la loi. Le temps écoulé permet en effet d'ouvrir « une fenêtre sur la vie concrète des rapports juridiques. La différence entre contrôle *a priori* et contrôle *a posteriori* [peut être comparée] à la différence entre des prévisions du temps faites à l'aveugle et celles faites sur la base de certaines données, importantes certes, mais générales, et la vérification du temps que l'on fait concrètement, que l'on peut obtenir en ouvrant simplement la fenêtre de notre chambre. Dans le premier cas on *prévoit*; dans le deuxième on *voit* »¹⁷⁴¹. Le droit comparé en témoigne :

¹⁷³⁷ SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, *op. cit.*, spéc. p. 190

¹⁷³⁸ MAZIAU (N.), « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s. (spéc. p. 456)

¹⁷³⁹ SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, *op. cit.*, spéc. p. 191

¹⁷⁴⁰ Cons. const. 20 juillet 1983, n°83-162 DC, *Loi relative à la démocratisation du secteur public* (cons. 85)

¹⁷⁴¹ LUCIANI (M.), « La question préjudicielle en Italie : expériences et problèmes », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 137 et s. (spéc. p. 143)

l'introduction d'un contrôle *a posteriori* induit inévitablement la concrétisation progressive du contrôle exercé par la juridiction constitutionnelle¹⁷⁴².

301 - UN CONSTAT À RELATIVISER – Il faut néanmoins nuancer cette assertion, tant la concrétisation du contrôle de constitutionnalité demeure « contenue »¹⁷⁴³ et s'effectue « à couvert »¹⁷⁴⁴. En effet, le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel ne devient pas concret du seul fait de la réception de la doctrine italienne du « droit vivant ». En toute hypothèse, la distinction entre contrôle abstrait et contrôle concret est *poreuse*¹⁷⁴⁵ ; ces deux types de contrôle « ne constituent d'ailleurs pas deux monolithes aux contours bien tranchés, mais forment chacun un ensemble de situations et de positions s'inscrivant elles-mêmes sur un spectre de variation d'intensité »¹⁷⁴⁶. En la matière, en somme, tout est question de degré¹⁷⁴⁷. Aucun contrôle normatif « ne peut s'effectuer sur le seul plan de l'abstraction »¹⁷⁴⁸, dès lors que les *normes* ont précisément vocation à influencer sur le réel. À l'inverse, l'existence d'un contrôle *concret* « sous-tend l'idée d'une forme de perméabilité du contrôle aux faits, du moins à certains faits »¹⁷⁴⁹ ; mais n'implique aucunement qu'ils soient l'objet du contrôle. Ce n'est en effet pas *l'application* de la loi qui est soumise à l'appréciation du juge constitutionnel, mais bien son *interprétation* par les juridictions administratives et judiciaires.

¹⁷⁴² V. en ce sens : ZAGREBELSKY (G.), « Aspects abstraits et aspects concrets du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », *Petites Affiches*, n°126, 25 juin 2009, pp. 12 et s. ; PFERSMANN (O.), « Le contrôle concret en Autriche », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens*, op. cit., pp. 93 et s. (spéc. p. 93) ; FATIN-ROUGE STEFANINI (M.), « La singularité du contrôle exercé *a posteriori* par le Conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 211 et s. (spéc. p. 216)

¹⁷⁴³ DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, op. cit., p. 107

¹⁷⁴⁴ LAGRAVE (C.), « Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* dans les modèles espagnol, italien et français », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 237 et s. (spéc. p. 254)

¹⁷⁴⁵ *Ibid.* (spéc. p. 253)

¹⁷⁴⁶ PINI (J.), *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur Louis Favoreu, Aix-Marseille III, 1997, p. 332

¹⁷⁴⁷ V. en ce sens : FATIN-ROUGE STEFANINI (M.), « La singularité du contrôle exercé *a posteriori* par le Conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », préc. (spéc. p. 212) ; STONE (A.), « Qu'y a-t-il de concret dans le contrôle abstrait aux États-Unis ? », *RFDC*, n° 34, 1997, pp. 227 et s. ; GREWE (C.), « À propos de la diversité de la justice constitutionnelle en Europe : L'enchevêtrement des contentieux et des procédures », in *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 255 et s. ; WEBER (A.), « Notes sur la justice constitutionnelle comparée : convergences et divergences », *AJJC*, 2003, pp. 29 et s. ; ZAGREBELSKY (G.), « Aspects abstraits et aspects concrets du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », préc.

¹⁷⁴⁸ JOUANJAN (O.), *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, préf. M. Fromont, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1992, spéc. pp. 277-278

¹⁷⁴⁹ LAGRAVE (C.), « Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* dans les modèles espagnol, italien et français », préc. (spéc. p. 239)

2) La nature abstraite de la norme de droit vivant

302 - L'EXCLUSION DE L'APPLICATION DE LA LOI – Contrairement à ce que l'on a pu croire¹⁷⁵⁰, le fait que le Conseil constitutionnel choisisse de faire du « droit vivant » l'objet de son examen n'implique pas qu'il puisse exercer son contrôle sur la loi « telle qu'elle est appliquée » par les juridictions de droit commun. C'est bien la *norme* – c'est-à-dire la signification attribuée à la disposition législative par les juridictions administratives et judiciaires, au terme d'un processus d'interprétation – qui fait l'objet du contrôle de constitutionnalité. Qu'elle soit dégagée *à l'occasion* d'une – ou de multiples – application(s) de la loi n'y change rien : le Conseil constitutionnel ne porte pas son examen sur l'effectivité de la loi, mais sur « une norme générale et abstraite : la norme vivante »¹⁷⁵¹. La différence est essentielle : « que le contrôle porte sur l'interprétation de la loi est une chose, mais qu'il tienne compte de l'application de la loi en est une autre »¹⁷⁵². Les considérations de fait liées à l'application des lois peuvent entrer en ligne de compte dans le contrôle de constitutionnalité, mais elles n'en constituent jamais l'objet – dès lorsqu'il s'agit, précisément, d'un contrôle *normatif*. L'examen du juge constitutionnel « ne concerne que la constitutionnalité des lois, par le travail de la juridiction »¹⁷⁵³ de droit commun. En ce sens, la QPC ne peut être envisagée comme une voie de recours¹⁷⁵⁴ : « c'est toujours la loi qui est jugée, non son application à l'espèce »¹⁷⁵⁵ comme ce peut être le cas en matière d'*amparo*. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs réaffirmé, dans le cadre du contrôle *a posteriori*, le principe en vertu duquel « la méconnaissance éventuelle [d'une exigence constitutionnelle] dans l'application des dispositions

¹⁷⁵⁰ V. par exemple : PARDINI (J.), « La prise en compte des faits de l'espèce dans le jugement de la constitutionnalité des lois », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 223 et s. (spéc. p. 228) ; FRAISSE (R.), « QPC et interprétation de la loi », *Petites affiches*, n°89, 5 mai 2011, pp. 5 et s. ; PUIG (P.), « QPC : le changement de circonstances source d'inconstitutionnalité ? », *RTD Civ.*, 2010, n°3, pp. 513 et s.

¹⁷⁵¹ LEBEDEL (S.), « La prise en compte du droit vivant dans les relations entre le Tribunal constitutionnel et le Tribunal suprême en Espagne », *Intervention au VIIIème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Nancy, 16-18 juin 2011 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org)

¹⁷⁵² DUBOUT (E.), « L'efficacité structurelle de la question prioritaire de constitutionnalité en question », *RDP*, 2013, n°1, pp. 107 et s. (spéc. p. 196)

¹⁷⁵³ BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur P. Brunet, Université Paris Ouest Nanterre – La Défense, 2014, spéc. p. 718

¹⁷⁵⁴ V. notamment DEUMIER (P.), « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du contrôle de l'interprétation de la loi) », *RTD Civ.*, n°3, 2010, pp. 508 et s. ; GAY (L.), « Conclusion générale », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 621 et s.

¹⁷⁵⁵ AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Clefs politiques », Montchrestien, 6ème éd., 2011, p. 150. V. aussi, dans le même sens : FATIN-ROUGE STEFANINI (M.), « La singularité du contrôle exercé *a posteriori* par le Conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », préc. (spéc. p. 214) ; Didier LE PRADO, in « Le Conseil constitutionnel et les juges. Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 119 et s. (spéc. p. 146)

législatives n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité »¹⁷⁵⁶.
En d'autres termes, il ne faut pas confondre *le droit vivant* avec *la vie du droit*¹⁷⁵⁷.

303 - LA NATURE NORMATIVE DU DROIT VIVANT – En réalité, lorsqu'il se saisit du « droit vivant », le Conseil constitutionnel exerce bien son contrôle sur une *norme*. Il en résulte que le « droit vivant » ne saurait être assimilé à l'application de la loi, ni à sa portée *effective*. Il se déduit certes de multiples décisions concrètes et individuelles¹⁷⁵⁸, qui procèdent à l'application d'une disposition législative donnée, mais s'en émancipe dans un processus d'abstraction et de généralisation qui permet d'identifier une *règle de droit*. Le caractère normatif du droit vivant découle du fait que celui-ci ne consiste pas dans la – ou les – décision(s) juridictionnelle(s) qui lui ont donné naissance. La norme de droit vivant procède de l'application de la loi, mais ne se confond pas avec elle : le juge constitutionnel ne connaît pas des litiges concrets, ni des situations particulières ayant suscité le contentieux qui en est à l'origine. Il s'attache seulement à prendre pour objet de son contrôle la *signification* attribuée à l'énoncé législatif par d'autres juges, en application de leur pouvoir d'interprétation. Les faits sociaux, ou ceux à l'origine du litige, ne sont aucunement pris en compte : seul demeure le *sens* attribué au texte de loi, c'est-à-dire une certaine *idée* de la règle – celle, précisément, qu'en ont les juges de droit commun.

304 - Cette signification n'est rien d'autre que la *norme législative* et constitue, à ce titre, un *modèle abstrait* visant à influencer la conduite des sujets de droit. Car telle est la définition des règles de droit, qui « ont toujours pour objet et pour effet d'assigner des *modèles* (de comportement, pour faire simple) aux sujets qu'elles concernent. En disant comment les choses *doivent être*, les normes cherchent à faire coïncider la réalité avec les modèles qu'elles posent. Or, tout modèle est forcément abstrait »¹⁷⁵⁹. Lorsqu'une juridiction dégage d'un énoncé juridique une *norme* – c'est-à-dire une signification – elle élabore, dans le même temps, un modèle de comportement à suivre : c'est précisément cette abstraction qui est désignée sous le vocable de « droit vivant ». L'objet du contrôle de constitutionnalité demeure donc *normatif* et à ce titre hypothétique : ce n'est pas la loi *en acte* qui est évaluée, mais toujours la loi *en puissance* – en d'autres termes, *telle qu'elle pourrait être appliquée par les juridictions ordinaires*, eu égard à la signification qu'elles lui donnent.

¹⁷⁵⁶ V. not. Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC, *Garde à vue* (cons. 20) ; Cons. const. 26 novembre 2010, n°2010-71 QPC, *Hospitalisation sans consentement* (cons. 29) ; Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-80 QPC, *Mise à disposition de la justice (petit dépôt)* (cons. 6 et 9)

¹⁷⁵⁷ Selon la formule employée par Gustavo ZAGREBELSKY, cité par SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, *op. cit.*, spéc. p. 237

¹⁷⁵⁸ Même si ce n'est pas toujours le cas. V. *infra* § 356

¹⁷⁵⁹ BÉCHILLON (D. de), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Coll. « Histoire et Documents », Odile Jacob, 1997, spéc. p. 37. Dans le même sens : AMSELEK (P.), « La phénoménologie et le droit », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 185 et s. (spéc. pp. 205 et s.) ; MIAILLE (M.), *Une introduction critique au droit*, Coll. « Les textes à l'appui », F. Maspéro, 1976, p. 103

B/ La validité problématique du droit vivant

305 - Le caractère normatif du « droit vivant » est donc incontestable, dans la mesure où il réside dans la *norme* telle qu'elle résulte d'un processus d'interprétation – dont la seule caractéristique est d'être opéré par les juridictions administratives et judiciaires, et non par le juge constitutionnel lui-même. Reste néanmoins la question – éminemment délicate – de la *validité* du droit vivant, qui ne se confond pas avec celle de sa normativité¹⁷⁶⁰. Il ne suffit pas, en effet, de dire qu'il s'agit d'une *norme* : encore faut-il s'assurer de ce que cette norme est bien de nature *juridique*. Cette problématique est d'autant plus délicate qu'elle suppose de définir avec clarté la frontière entre *validité* et *effectivité* des règles de droit (1), tout en s'inscrivant à contre-courant d'un modèle légicentriste qui dénie au juge toute habilitation à émettre des normes générales (2).

1) Une difficulté liée à la distinction entre validité et effectivité

306 - UNE VALIDITÉ DISTINCTE DE L'EFFECTIVITÉ – La doctrine du droit vivant pose une première difficulté, épineuse : comment la simple *application* des règles législatives peut-elle donner naissance à une véritable *norme* de droit vivant ? Cela devrait être impossible, si l'on tient compte de la distinction, présentée comme essentielle du point de vue théorique, entre *validité* et *effectivité* du droit. Cette dernière renvoie au « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »¹⁷⁶¹ – ou, à tout le moins, à « la propriété qu'aurait une règle de produire des effets dans la réalité empirique »¹⁷⁶². Comme son nom l'indique, elle suppose donc de s'intéresser à la réalité *factuelle*. Or, il est unanimement admis qu'il n'est nullement nécessaire qu'une règle de droit soit effective pour être valide. Bien au contraire, « le destin du droit, c'est de demeurer partiellement ineffectif, [puisqu'il] vise à contenir l'homme, à interposer quelque chose entre ses élans et leur réalisation : un garde-fou. *Ce qui postule précisément la présence d'un fou dans un*

¹⁷⁶⁰ En effet, « le normatif n'est pas caractéristique du droit. Il existe pour l'homme d'autres normes que les règles juridiques : les règles de morale et les règles de bienséance notamment. L'élément spécifique du juridique, c'est la juridicité elle-même, et non la normativité. Réduire la juridicité à la normativité c'est commettre une confusion. En effet, toute norme n'est pas spécifiquement juridique, tandis que le droit est nécessairement un phénomène normatif ». V. D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit privé », L.G.D.J., 1994, p. 13. V. dans le même sens BÉCHILLON (D. de), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Coll. « Histoire et Documents », Odile Jacob, 1997, p. 164 : La normativité « n'est pas une propriété spécifiquement ni exclusivement juridique ».

¹⁷⁶¹ LASCOUMES (P.), « Effectivité », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1993, pp. 217 et s.

¹⁷⁶² BÉCHILLON (D. de), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, *op. cit.* spéc. p. 87. V. également, dans le même sens : RANGEON (F.), « Réflexion sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit* (D. Lochak, D. Memmi, C. Spanou et al.), Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1989, pp. 126 et s. (spéc. p. 135). V. aussi ROCHER (G.), « L'effectivité du droit », in *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité* (A. Lajoie, R. Janda, G. Rocher et al. dir.), Les éditions Thémis – Bruylant, 1998, pp. 133 et s. (spéc. p. 138)

recoïn du logis »¹⁷⁶³. Ayant pour essence d'être un *modèle*, un *étalon* permettant d'évaluer la réalité concrète – et particulièrement les conduites humaines – le droit est nécessairement *en décalage* avec les faits – sans quoi il ne peut atteindre la finalité qui est la sienne¹⁷⁶⁴. Il faut donc nécessairement distinguer entre la validité – abstraite, idéale – et l'effectivité – concrète, matérielle – du droit¹⁷⁶⁵ : « la norme prise en elle-même n'est pas dans l'ordre du fait, elle n'a pas d'existence au sens où l'on dit que *quelque chose* existe. Elle n'a d'existence que par métaphore »¹⁷⁶⁶. Le référentiel de la norme réside dans la seule *validité*, qui n'est rien d'autre que « *le mode d'existence spécifique des normes* »¹⁷⁶⁷. La validité n'est donc pas une qualité immanente à la règle de droit ; elle est toujours relationnelle – ou, plus exactement, relative – puisqu'elle est synonyme d'*appartenance à l'ordre juridique*¹⁷⁶⁸. Ainsi, « une norme peut donc être dite valide si elle est en vigueur, si elle fait partie de l'ordre juridique »¹⁷⁶⁹, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit appliquée concrètement.

307 - La validité des normes – c'est-à-dire leur *mode d'existence spécifique*, leur appartenance à l'ordre juridique – est entièrement détachée de la réalité concrète, et ne correspond aucunement à leur application effective. C'est précisément ce qui pose difficulté : le « droit vivant » procède directement de *l'application* des énoncés législatifs ; c'est dans cet ensemble d'actes – de décisions juridictionnelles – que l'on puise le « substrat normatif » qui fait la norme de droit vivant. Ainsi, dans son principe même, la notion de « droit vivant » brouille les pistes, puisqu'elle semble relever de *l'effectivité* du droit – dans la mesure où le droit vivant résulte de *l'application*, c'est-à-dire de *l'effectuation* des règles législatives – comme de sa *validité* – puisque telle est la finalité du contrôle de constitutionnalité : s'assurer de la conformité d'une règle à celles qui lui sont supérieures.

308 - UNE FONCTION JURIDICTIONNELLE RÉDUITE À L'EFFETUATION DES RÈGLES DE DROIT – En réalité, cette difficulté résulte essentiellement d'une conception biaisée de la fonction juridictionnelle, que l'on réduit à un acte d'*exécution* du droit – en niant la normativité qui lui est

¹⁷⁶³ BÉCHILLON (D. de), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, *op. cit.* spéc. p. 61. V. aussi CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Coll. « Thémis – Droit », PUF, 1^{ère} éd., 1978, spéc. pp. 192-193

¹⁷⁶⁴ V. KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Coll. « Philosophie du droit », Dalloz, 2nd éd., 1962, spéc. pp. 288-289

¹⁷⁶⁵ V. en ce sens, notamment : ROSS (A.), *Introduction à l'empirisme juridique*, trad. E. Millard et E. Matzner, Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., spéc. pp. 24 et s. ; KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, *op. cit.* spéc. pp. 14-16

¹⁷⁶⁶ JOUANJAN (O.), « Hiérarchie des normes et dynamique du droit : Hans Kelsen tel qu'en lui-même », *Théorie générale de l'Etat*, 28 novembre 2013 (disponible sur www.sites.google.com/site/olivierjouanjan/)

¹⁷⁶⁷ KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, *op. cit.* spéc. p. 13

¹⁷⁶⁸ V. en ce sens : AMSELEK (P.), « La phénoménologie et le droit » préc. ; AGOSTINI (C.), « Pour une théorie réaliste de la validité », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 1 et s. ; COMANDUCCI (P.), « Quelques problèmes conceptuels concernant l'application du droit », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 315 et s. ; GUASTINI (R.), « Jugements de validité », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 373 et s.

¹⁷⁶⁹ TROPER (M.), « Ross, Kelsen et la validité », *Droit et société*, n°50, 2002/1, pp. 43 et s. (spéc. p. 55)

inhérente. Cette ambiguïté se traduit dans le terme même de « jurisprudence »¹⁷⁷⁰, qui désigne à la fois un *contenant* et un *contenu*¹⁷⁷¹, c'est-à-dire « l'ensemble des décisions de justice, en tant qu'elles fixent la solution des problèmes de droit »¹⁷⁷² mais aussi – par *métonymie*¹⁷⁷³ – « l'ensemble des propositions normatives générales que l'on peut extraire »¹⁷⁷⁴ de ces décisions, soit « le raisonnement abstrait » qui les sous-tend¹⁷⁷⁵. Dans son sens étendu, la jurisprudence désigne « l'interprétation d'une règle de droit définie, telle qu'elle est admise par le juge »¹⁷⁷⁶ ; en d'autres termes, ce que l'on appelle en droit constitutionnel le « droit vivant »... La problématique est la même : la fonction de juger n'est appréhendée que sous le prisme de l'*application* du droit – qui se traduit concrètement par l'adoption de décisions juridictionnelles – sans que sa vocation normative ne soit explicitement mise en exergue – si ce n'est par l'emploi d'un terme identique, facteur de confusion. C'est ce qui explique que l'on assimile l'exercice d'une fonction juridictionnelle à la seule *effectivité* des règles de droit, sans s'interroger sur les conséquences de celle-ci sur leur *validité*. Les problèmes théoriques suscités par la notion de « droit vivant » font donc directement écho à la question du pouvoir normatif exercé par le juge.

2) Une difficulté liée à l'absence d'habilitation du juge

309 - UN POUVOIR NORMATIF DÉNIÉ AU JUGE – Si le juge est relégué au rang de simple *exécutant*, n'ayant vocation qu'à *appliquer* la règle de droit, c'est précisément parce que l'on considère qu'il

¹⁷⁷⁰ Sur la polysémie de ce terme, v. en particulier ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, spéc. pp. 81 et s. ; ATIAS (C.), « D'une vaine discussion sur une image inconsistante : la jurisprudence en droit privé », *RTD civ.*, 2007, pp. 23 et s. : « Même si son irrésistible succès vient de là, le terme "jurisprudence" est décidément trop équivoque. Sans autre précision, il ne correspond à rien ».

¹⁷⁷¹ MALINVAUD (Ph.), *Introduction à l'étude du droit*, Coll. « Manuel », LexisNexis, 14^{ème} éd., 2013, p.174

¹⁷⁷² V. notamment MALAURIE (Ph.) et MORVAN (P.), *Introduction au droit*, Coll. « Droit civil », Defrénois – Lextenso, 4^{ème} éd., 2012, p. 131 ; FABRE-MAGNAN (M.), *Introduction générale au droit. Droit des personnes. Méthodologie juridique*, Coll. « Licence – Droit », PUF, 2^{ème} éd., 2011, p. 125 ; WALINE (M.), « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *La technique et les principes du Droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, L.G.D.J., 1950, vol. II, pp. 613 et s. (spéc. p. 615)

¹⁷⁷³ En ce sens : ZÉNATI (F.), *La jurisprudence, op. cit.* (spéc. p. 82) ; FABRE-MAGNAN (M.), *Introduction générale au droit... op. cit.* (spéc. p. 125) ; ZÉNATI (F.), « La notion de divergence de jurisprudence », in *Les divergences de jurisprudence (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.)*, Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 53 et s. (spéc. p. 58)

¹⁷⁷⁴ CROZE (H.), « Le traitement des divergences de jurisprudence (les procédures de traitement et de prévention) », in *Les divergences de jurisprudence (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.)*, Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 207 et s. (spéc. p. 211). V. aussi : ESMEIN (P.), « La jurisprudence et la loi », *RTD civ.*, 1952, pp. 17 et s. (spéc. p. 17) ; VAN DE KERCHOVE (M.), « Jurisprudence et rationalité juridique », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 207 et s. (spéc. p. 207)

¹⁷⁷⁵ LE BERRE (H.), « La jurisprudence et le temps », *Droits*, n°30, 1999, pp. 71 et s. (spéc. p. 71)

¹⁷⁷⁶ MALAURIE (Ph.) et MORVAN (P.), *Introduction au droit, op. cit.* (spéc. p. 131). V. aussi ARNAUD (C.), *L'effet corroboratif de la jurisprudence. Analyse des rapports interprétatifs entre les Cours européennes (CEDH, CJUE), le Conseil constitutionnel et les Cours suprêmes françaises*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur X. Magnon, Université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 5

n'est pas habilité¹⁷⁷⁷ à créer des normes générales. Puissance niée, la fonction de juger ne peut être considérée comme impliquant l'exercice d'un véritable pouvoir normatif. La hiérarchie des normes elle-même trahit une hiérarchie des organes – c'est-à-dire des légitimités : « c'est parce que leur auteur est investi d'un pouvoir que les normes ont une force »¹⁷⁷⁸. Pour éluder la question du pouvoir du juge, on préfère alors occulter la valeur normative de son office, et réduire ce dernier à la mise en application du droit.

310 - UN POUVOIR INHÉRENT À LA FONCTION JURIDICTIONNELLE – Pourtant, l'exercice d'une fonction juridictionnelle ne peut être envisagée comme un pur exercice d'*application* – ou, au contraire, de *création* du droit – « ces deux fonctions ne sont pas alternatives ou chronologiquement séparées : elles sont au contraire toutes deux présumées par le système juridique »¹⁷⁷⁹. De nombreux auteurs l'ont souligné : « l'habilitation constitutionnelle à juger vaut habilitation à exercer un pouvoir normatif juridictionnel – celui d'émettre des décisions de justice – et intègre, au moins implicitement, le juge dans la hiérarchie des autorités normatives »¹⁷⁸⁰. C'est donc le pouvoir juridictionnel du juge qui « lui donne l'occasion d'exercer une compétence jurisprudentielle »¹⁷⁸¹. En confiant au juge le soin de trancher les litiges, le système juridique lui attribue, *ipso facto*, un pouvoir normatif au moins égal à celui des organes chargés de « créer » le droit. Il n'est donc pas nécessaire de rechercher une habilitation explicitement conférée au juge : son pouvoir normatif « possède en lui-même – et non dans une norme supérieure – la justification de sa propre origine »¹⁷⁸². L'acte de juger est donc « *un mode originaire de formation du droit* »¹⁷⁸³.

311 - UNE DIFFICULTÉ LIÉE À L'AMBIGÜITÉ DE LA NOTION DE « SOURCE » DU DROIT – Si cette réalité est difficile à admettre, c'est en grande partie parce que « les instruments conceptuels au moyens desquels cette question est posée préjugent de la solution. Selon la compréhension que l'on donne de la notion de droit, on débouchera sur une réponse [différente]. Le problème de savoir si le juge

¹⁷⁷⁷ La notion d'habilitation renvoie au fait de « conférer à un individu un pouvoir spécifiquement juridique, c'est-à-dire le pouvoir de créer des normes juridiques » : KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, *op. cit.* spéc. pp. 62-63

¹⁷⁷⁸ BÉCHILLON (D. de), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, *op. cit.* spéc. p. 170

¹⁷⁷⁹ BOUCOBZA (I.), « Un concept erroné, celui de l'existence d'un pouvoir judiciaire », *Pouvoirs*, n°143, 2012/4, pp. 73 et s. (spéc. p. 84)

¹⁷⁸⁰ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, p. 214

¹⁷⁸¹ BÉCHILLON (D. de), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Coll. « Droit public positif », Economica, 1996, spéc. pp. 134-135

¹⁷⁸² *Ibid.* (spéc. p. 133). V. aussi LAVERGNE (B.), « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit public », *RRJ – Droit prospectif*, n°1, 2008, pp. 283 et s. (spéc. p. 293) ; MORVAN (P.), « En droit, la jurisprudence est une source du droit », *RRJ – Droit prospectif*, n°1, 2001, pp. 77 et s. (spéc. pp. 105 et s.)

¹⁷⁸³ VIRALLY (M.), *La pensée juridique*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. 166. V. aussi BOLZE (A.), « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit privé », *RRJ – Droit prospectif*, n°3, 1997, pp. 855 et s. (spéc. p. 885) ; D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, *op. cit.* spéc. p. 304

crée des règles de droit est un problème ontologique »¹⁷⁸⁴. Cette problématique ressurgit avec d'autant plus de force lorsque l'on s'attache à définir le rôle du juge, pour des raisons historiques – le défaut de légitimité qu'on lui impute – mais aussi pragmatiques – la fonction juridictionnelle se situe précisément à la charnière du droit et du fait. Mais ces difficultés résultent en réalité de l'équivocité du droit lui-même, qui « se présente comme une structure idéale se manifestant dans la réalité par des actes empiriques : c'est pour cette raison que le problème des sources du droit acquiert un caractère particulier. Car alors surgit la question : comment une structure idéelle réussit-elle à pénétrer dans le monde de la réalité ? Ou bien : comment les phénomènes de la réalité peuvent-ils participer à une validité supra-empirique ? Ce sont là les problèmes spécifiques de la théorie des sources du droit »¹⁷⁸⁵, qui se posent avec une acuité accrue du fait que la *source concrète* du droit créé par le juge ne s'identifie pas formellement. Le pouvoir normatif du juge ne s'exprime pas par la voie d'un « acte », unique et isolé, qui pourrait être reconnu comme tel ; il n'existe que de manière diffuse, latente, presque évanescence. Or, la métaphore de la « source » du droit vise précisément à résoudre l'énigme de *l'origine* des normes : « remonter à la source d'un fleuve, c'est rechercher l'endroit où ses eaux sortent de terre ; de même, s'enquérir de la source d'une règle juridique, c'est rechercher le point par lequel elle est sortie des profondeurs de la vie sociale pour apparaître à la surface du droit »¹⁷⁸⁶. Cette difficulté paraît inextricable en matière de droit vivant, puisque la norme qualifiée comme telle ne saurait être assimilée à une décision juridictionnelle précise. À bien y regarder cependant, la même difficulté se pose pour des normes dont nul ne s'aviserait de nier le caractère « juridique », telle que la loi. Car, en somme, « qu'est-ce qu'une source ? On peut y comprendre, par extension du terme, les environs du point d'émergence d'un cours d'eau naturel, l'endroit où il passe de l'invisible au visible, où il monte du sous-sol à la surface. Mais, évidemment, la source, ce ne sont ni les rocs qui l'entourent, ni les arbres qui l'ombragent, ni même son lit, ni l'ouverture du sol d'où elle jaillit. C'est, plus exactement, le cours d'eau lui-même, au point de transition entre deux états ou situations, sa première apparition à la surface de la terre. La “source du droit”, elle aussi, n'est que le droit lui-même en transition entre deux états ou situations, son passage d'un état de fluidité et d'indivisibilité souterraine à l'état de certitude évidente »¹⁷⁸⁷. La doctrine dite du « droit vivant » ne fait que mettre en lumière cette

¹⁷⁸⁴ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence, op. cit.* (spéc. p. 136). V. aussi PETEV (V.), « Structures rationnelles et implications sociologiques de la jurisprudence », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 181 et s. (spéc. p. 181) ; BOULOUIS (J.), « A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés européennes », in *Le juge et le droit public. Mélanges en l'honneur de Marcel Waline*, L.G.D.J., 1974, 2 vol., pp. 149 et s. (spéc. p. 149)

¹⁷⁸⁵ ROSS (A.), « Le problème des sources du droit à la lumière d'une théorie réaliste du droit », in *Le problème des sources du droit positif*, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, pp. 167 et s. (spéc. p. 178)

¹⁷⁸⁶ AMSELEK (P.), « Brèves réflexions sur la notion de “sources du droit” », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 251 et s. (spéc. p. 255)

¹⁷⁸⁷ HORVATH (B.), « Les sources du droit positif », in *Le problème des sources du droit positif*, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, pp. 132 et s. (spéc. p. 132)

question « insoluble »¹⁷⁸⁸, sans la susciter. Pour la loi elle-même le problème se pose, car cette norme ne réside ni dans l'adoption d'un texte à l'Assemblée nationale ou au Sénat, ni dans la signature apposée par le Président de la République, ni même dans l'impression de signes typographiques dans un « Journal officiel ». Sa création aussi relève du mystère, celui qui réside dans cet entre-deux, ce passage énigmatique du monde des *valeurs*, des *idées*, à la réalité tangible – et inversement.

312 - UNE VALIDITÉ DÉCOULANT D'UN ACTE D'AUTORITÉ – Il faut donc admettre que « le sens véritable de la *source* est donné par l'étymologie, non par la poésie : source, du verbe latin *suggere* : être debout, qui a donné *regere* : diriger, *rex* : le roi, et *directus* : le droit. La source du droit, c'est le droit et le pouvoir »¹⁷⁸⁹. En matière juridictionnelle, ce pouvoir est incontestablement celui du juge. La vraie question, en effet, n'est pas tant de savoir *selon quels critères* une norme peut être considérée comme « existante » – valide – mais celle de savoir *si elle est considérée comme telle*. Une norme *juridique* est d'abord celle « que les acteurs juridiques considèrent comme telle, c'est-à-dire qu'ils emploient réellement pour influencer sur les comportements des autres acteurs, ou pour justifier cette influence »¹⁷⁹⁰. Le rôle du juge est décisif : « le simple fait qu'il accepte de vérifier qu'une règle a bien été respectée laisse nécessairement entendre que cette dernière présente tous les attributs de la juridicité. Non pas à ses propres yeux, bien sûr – cela ne présenterait aucun intérêt – mais aux yeux du système juridique dans son ensemble »¹⁷⁹¹. En d'autres termes, « c'est l'éventualité d'un jugement, l'*eventus iudicii*, qui constitue le critère de la juridicité »¹⁷⁹². Tel est l'intérêt de son pouvoir herméneutique : « il n'est en effet nullement indispensable, si l'on définit la validité comme appartenance, de définir l'appartenance comme la conformité à la norme supérieure. Si l'on admet que la norme est la signification d'un acte humain, qu'il faut se comporter d'une certaine façon, cette norme est juridique – valide – si elle appartient à l'ordre juridique »¹⁷⁹³. La réception, par le juge constitutionnel, de la doctrine dite du « droit vivant » ne fait qu'introduire, en droit positif, cette conception théorique : *la norme de droit vivant est une norme – valide – du seul fait qu'elle est considérée comme telle par les juridictions suprêmes*. Plus encore, en en faisant l'objet de son contrôle, le Conseil constitutionnel *participe de sa création en tant que norme* ; il se fait donc, lui-même – et indépendamment des juridictions ordinaires – l'interprète *d'autres* interprétations. Ces problématiques expliquent, en réalité, les stratégies concurrentielles déployées par les juges suprêmes autour de la question du pouvoir d'interprétation des lois.

¹⁷⁸⁸ DEGUERGUE (M.), « Jurisprudence », *Droits*, n°34, 2001, pp. 95 et s. (spéc. p. 98)

¹⁷⁸⁹ MALAURIE (Ph.), « La révolution des sources », *Rép. Defrénois*, n°20, 30 octobre 2006, pp. 1552 et s.

¹⁷⁹⁰ AGOSTINI (C.), « Pour une théorie réaliste de la validité », préc.

¹⁷⁹¹ BÉCHILLON (D. de), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, op. cit. spéc. p. 243

¹⁷⁹² D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, op. cit. spéc. p. 14

¹⁷⁹³ TROPER (M.), « Ross, Kelsen et la validité », *Droit et société*, n°50, 2002/1, pp. 43 et s. (spéc. p. 57)

* * * * *

313 - CONCLUSION – L’interprétation des lois s’avère donc être un enjeu concurrentiel majeur dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité. Étant au cœur du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, celle-ci révèle la position conflictuelle dans laquelle sont placées les juridictions suprêmes, pour deux raisons principales. En premier lieu, la QPC met en lumière l’importance de la fonction d’interprétation et le pouvoir normatif du juge, avec une acuité singulière. Or, la dissimulation de ce pouvoir a, historiquement, contribué à cette puissance en même temps qu’elle a permis sa légitimation. En faisant sienne la doctrine dite du « droit vivant », le Conseil constitutionnel s’est donc attiré les foudres de la haute juridiction judiciaire, qui se voyait ainsi contrainte d’assumer une prérogative qu’elle niait auparavant avec le plus grand soin – pour l’exercer plus librement. En second lieu, l’exercice d’un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* conduit inévitablement le juge constitutionnel à se saisir de dispositions législatives déjà *appliquées* et *interprétées* par les juridictions ordinaires. En évaluant leur constitutionnalité, celui-ci ne peut donc faire abstraction de la manière dont elles s’insèrent dans l’ordre juridique – en particulier du fait de l’interprétation qui en a été retenue par les juridictions administratives et judiciaires. Cette nécessité implique ainsi l’exercice d’une forme de « droit de regard » du Conseil constitutionnel sur l’office des juges de droit commun, qui se voient menacés dans leur fonction herméneutique. L’interprétation de la loi apparaît ainsi comme le point focal où se cristallisent les tensions opposant les trois juridictions suprêmes – Cour de cassation, Conseil d’Etat et Conseil constitutionnel. Il était donc inéluctable qu’elle fasse l’objet de stratégies concurrentielles entre ces juges (Chapitre 2).

Chapitre 2 : Le droit vivant, un levier convoité

314 - Devenue un enjeu concurrentiel, l'interprétation des lois fait naturellement l'objet d'une instrumentalisation stratégique par les juges en charge de la question prioritaire de constitutionnalité. Cette fonction d'interprétation cristallise en effet la plupart des tensions qui opposent les trois juges suprêmes – Cour de cassation, Conseil d'Etat et Conseil constitutionnel. Ceux-ci aspirent à la préservation de leur autonomie, qui seule permet d'assurer leur suprématie au sein de leur propre hiérarchie juridictionnelle. La notion de « droit vivant », apparue en France avec l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, traduit cette concurrence. Il s'agit donc d'un levier – c'est-à-dire d'un *moyen d'action ou de pouvoir*¹⁷⁹⁴ – convoité par l'ensemble des juges de la QPC.

315 - Dans cette lutte incessante, le pouvoir d'*application* des lois ne peut être dissocié de leur interprétation. C'est en effet par le biais – et du fait – de l'exercice de fonctions contentieuses que s'acquiert le pouvoir herméneutique. Tel est le sens de la formule employée par le Conseil constitutionnel, lorsqu'il s'attache à prendre pour objet de son contrôle la *portée effective* de la loi. En portant son regard sur la manière dont la loi est *appliquée* par les juridictions, il tente de maîtriser – autant que possible – *l'interprétation* des dispositions dont il évalue la constitutionnalité. Les juridictions ordinaires, quant à elles, s'efforcent de préserver leur indépendance en la matière – en mettant notamment en exergue la spécificité de leur office d'application des lois. La doctrine dite du « droit vivant » apparaît ainsi comme la « clé de voûte » de cette concurrence entre les juges. Elle suggère, en effet, l'idée d'une prééminence des juridictions « ordinaires » pour l'interprétation des lois (Section 1), mais s'avère être savamment instrumentalisée par le Conseil constitutionnel en pratique (Section 2).

Section 1 : Une stratégie avantageuse pour le juge ordinaire

316 - La doctrine du droit vivant consiste, pour le juge constitutionnel, à prendre comme objet de son contrôle la loi *telle qu'interprétée* par les juridictions de droit commun – en d'autres termes, à *prendre acte* de leur pouvoir herméneutique. Pour cela, le Conseil constitutionnel déploie deux stratégies distinctes. D'une part, il s'efforce de préserver l'autonomie et la spécificité de leurs

¹⁷⁹⁴ Le terme « levier », employé originellement pour désigner tout mécanisme permettant de soulever un poids, a développé au XVII^{ème} siècle le sens figuré de *moyen d'action* (désignant des choses, mais aussi des personnes), puis, à propos d'un poste de direction de contrôle, d'*instrument de pouvoir*. V. REY (A.), *Dictionnaire historique de la langue française*, op. cit. spéc. p. 1890

prérogatives contentieuses – condition d'exercice de leur pouvoir d'interprétation. D'autre part, il souscrit à l'interprétation que les juridictions administratives et judiciaires ont retenue des dispositions législatives – élevant ainsi le fruit de leur travail au rang de « norme législative ». Le juge constitutionnel fait ainsi preuve d'une déférence indéniable envers leur pouvoir d'interprétation (§1).

317 - Cette considération n'est toutefois pas dénuée d'arrière-pensées, puisqu'elle permet simultanément au juge constitutionnel d'exercer un contrôle sur l'activité des juridictions ordinaires en la matière. Ces dernières entendent donc défendre avec vigueur leurs prérogatives, en souscrivant à leur tour à la doctrine dite du « droit vivant » pour tenter d'en user à leur profit (§2). Elles s'attachent ainsi à préserver leur autonomie sur le plan contentieux – pour mieux affirmer leur pouvoir en matière d'interprétation des lois.

§1 : Un rôle reconnu par le juge constitutionnel

318 - Dès l'origine, le Conseil constitutionnel s'est montré respectueux du pouvoir d'interprétation exercé par les juridictions administratives et judiciaires, en reconnaissant leur pouvoir herméneutique, comme la spécificité de leur office (A). Cette déférence – stratégique – ne manque pas d'être singulièrement renouvelée par la doctrine dite du « droit vivant » dont elle est une des manifestations les plus remarquables (B).

A/ Une déférence historique envers le juge ordinaire

319 - Le Conseil constitutionnel, soucieux de ménager les susceptibilités des juridictions suprêmes existantes, s'est montré d'emblée respectueux de leur fonction herméneutique. On trouve ainsi, dans sa jurisprudence, la formalisation d'une véritable *reconnaissance* de leur pouvoir d'interprétation (1), accompagnée d'une *déférence* indéniable – quoique plus feutrée – envers ce dernier (2).

1) La formalisation d'une reconnaissance

320 - LA PROTECTION DE L'INDÉPENDANCE DES JURIDICTIONS SUPRÊMES – Le Conseil constitutionnel a développé, à l'égard des juridictions administratives et judiciaires, une politique jurisprudentielle claire, animée par le souhait de préserver leur autonomie. Il s'efforce, dans cette perspective, de protéger leurs prérogatives contentieuses – et, par-delà ces dernières, leur pouvoir d'interprétation. Ainsi, « la jurisprudence du Conseil constitutionnel apparaît comme

particulièrement protectrice de l'indépendance des juridictions ordinaires et de leurs membres »¹⁷⁹⁵. Le juge constitutionnel a, en effet, rappelé qu'en vertu des exigences constitutionnelles, « l'indépendance des juridictions est garantie, ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le gouvernement »¹⁷⁹⁶. Le Conseil constitutionnel préserve aussi leur autonomie en délimitant les compétences respectivement dévolues aux deux ordres de juridiction¹⁷⁹⁷, ou en protégeant leur liberté d'appréciation vis-à-vis des autorités administratives¹⁷⁹⁸. Surtout, il s'abstient de se présenter¹⁷⁹⁹ comme une cour suprême à l'égard de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat : il s'est « donc “greffé” à côté de ces autres juges – mais non au-dessus »¹⁷⁹⁹. L'étude des délibérations d'ores-et-déjà publiées en témoigne¹⁸⁰⁰ : « c'est le refus de l'impérialisme qui semble dominer les rapports avec les autres juridictions suprêmes »¹⁸⁰¹ ; le Conseil n'entend clairement pas se substituer à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat pour l'exercice de la fonction d'interprétation des lois. Le Doyen Vedel, déjà, défiait « quiconque de trouver une seule décision du Conseil constitutionnel dans laquelle le Conseil interprète les dispositions d'une loi, même obscure, lorsque cela n'a pas de rapport avec la constitutionnalité »¹⁸⁰². Le juge constitutionnel s'est d'ailleurs largement inspiré des pratiques et

¹⁷⁹⁵ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, spéc. p. 138. V. dans le même sens, not. : DERRIEN (A.), *Les juges français de la constitutionnalité. Étude sur la construction d'un système contentieux. Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation : trois juges pour une norme*, préf. S. Milacic, Coll. « Bibliothèque européenne Droit constitutionnel – Science politique », Sakkoulas et Bruylant, 2003, spéc. pp. 296 et s. ; RENOUX (T.), « De l'article 64 de la Constitution et l'indépendance de l'autorité judiciaire à l'article 16 de la Déclaration des droits et l'indépendance de la justice », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française. 1958-2008* (B. Mathieu dir.), Dalloz, 2008, pp. 293 et s.

¹⁷⁹⁶ Cons. const. 22 juillet 1980, n°80-119 DC, *Loi portant validation d'actes administratifs* (cons. 6)

¹⁷⁹⁷ V. DORD (O.), « Le Conseil constitutionnel et son environnement juridictionnel », in *Le Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et M. Bonnard dir.), La documentation française, Paris, 2007, pp. 127 et s. V. également la célèbre décision Cons. const. 23 janvier 1987, n°86-224 DC, *Conseil de la concurrence*

¹⁷⁹⁸ V. par exemple Cons. const. 11 janvier 1990, n°89-271 DC, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques* (cons. 7) : « Considérant que la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques est une autorité administrative et non juridictionnelle ; qu'il en résulte que la position que cette commission adopte [...] ne saurait en aucune façon s'imposer au juge administratif ; que celui-ci conserve toute liberté pour apprécier, au besoin par la voie de l'exception, si c'est à bon droit que la commission a constaté le dépassement par un candidat du plafond des dépenses... ».

¹⁷⁹⁹ VERPEAUX (M.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Etudes », La Documentation française, 2^{ème} éd., 2014, p. 126

¹⁸⁰⁰ V. par exemple la Séance du 10 novembre 1981 in *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983*, Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 1^{ère} éd., 2009, spéc. p. 345 : Le rapporteur précise que le Conseil n'est pas une Cour suprême : « S'il est souverain dans son ordre, indique-t-il, il doit respecter les ordres judiciaire et administratif. Il ne lui appartient pas d'imposer son point de vue sur une question qui n'est pas de nature constitutionnelle [...]. Même lorsque les questions sont susceptibles de le concerner, le Conseil constitutionnel veille à ne pas prendre parti sur les divergences de jurisprudence entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ».

¹⁸⁰¹ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, spéc. p. 474

¹⁸⁰² VEDEL (G.), « Rapport de synthèse », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République* (L. Favoreu et T. Renoux dir.), Actes du colloque de la Cour de cassation des 9 et 10 décembre 1994, La Documentation française – PUAM, 1995, pp. 285 et s. (spéc. p. 286)

jurisprudences des deux cours suprêmes¹⁸⁰³, et fait même, dans le cadre de la QPC, de plus en plus référence à celles-ci¹⁸⁰⁴. Ainsi, « à la dissimulation prudente des influences jurisprudentielles au soutien d'un ralliement masqué, se substitue progressivement une instrumentalisation consciente des contraintes jurisprudentielles au service d'un ralliement orchestré »¹⁸⁰⁵. Or, celui-ci est indubitablement motivé par la nécessité, pour le juge constitutionnel, de faire de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat des « partenaires » – contrainte d'autant plus grande qu'il s'inscrit dans un paysage juridictionnel déjà pluraliste.

321 - LA RECONNAISSANCE D'UN POUVOIR D'INTERPRÉTATION – Car tel était l'enjeu, à l'égard des juridictions ordinaires, du contrôle de constitutionnalité : la préservation du pouvoir d'interprétation dévolu aux juridictions suprêmes. Le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à le reconnaître solennellement, soulignant qu'elles exerçaient un « *rôle unificateur de la jurisprudence* », et avaient « *pour mission de dire le droit de façon définitive* » par une « *interprétation souveraine de la loi* »¹⁸⁰⁶. De la même manière, si le juge constitutionnel a imposé au législateur « *d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, [et de] prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* », il a également précisé que « *pour autant, ces autorités conservent le pouvoir d'appréciation et, en cas de besoin, d'interprétation inhérent à l'application d'une règle de portée générale à des situations particulières* »¹⁸⁰⁷. En d'autres termes, le Conseil constitutionnel a explicitement reconnu le pouvoir herméneutique exercé par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat sur les dispositions législatives.

2) L'expression d'une déférence

322 - UNE DÉFÉRENCE ENVERS LE POUVOIR D'INTERPRÉTATION DES JUGES ORDINAIRES – Cette reconnaissance lui permet de faire preuve d'une considération particulièrement forte envers le pouvoir d'interprétation des deux juridictions suprêmes. Plusieurs éléments en témoignent. Tout d'abord, lorsque le Conseil constitutionnel est saisi d'une mesure législative qui concerne l'organisation judiciaire, ils ne la qualifient qu'« *au sens et pour l'application des exigences*

¹⁸⁰³ V. *supra* §§ 141 et 247

¹⁸⁰⁴ On trouve ainsi, aux visas des décisions QPC, de nombreuses mentions des décisions prises par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat. C'est le cas dans 8,7 % des décisions. V. *Annexe n°5* « La citation de décisions juridictionnelles dans les visas » (spéc. I/ « La référence aux décisions des juridictions administratives et judiciaires »). V. aussi BARRUÉ-BELOU (R.), « Le développement des références juridictionnelles dans les visas du Conseil constitutionnel : vers une fonction de cour suprême ? », *RFDC*, n°106, 2016, pp. 259 et s.

¹⁸⁰⁵ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* (spéc. p. 460)

¹⁸⁰⁶ Cons. const. 20 juillet 1977, n°77-99 L, *Nature juridique de dispositions contenues dans divers textes relatifs à la Cour de cassation, à l'organisation judiciaire et aux juridictions pour enfants* (cons. 4-5)

¹⁸⁰⁷ Cons. const. 13 janvier 2005, n°2004-509 DC, *Loi de programmation pour la cohésion sociale* (cons. 25)

constitutionnelles »¹⁸⁰⁸ – dans le but de préserver l'autonomie des juridictions ordinaires. De même, il arrive au juge constitutionnel de formuler des « réserves » permettant à l'*interprétation* des juridictions administratives et judiciaires de s'étendre à des dispositions *anciennes*, sous l'empire desquelles celle-ci n'était pas appliquée – faute d'une disposition adéquate¹⁸⁰⁹. Surtout, lorsqu'il doit retenir une signification précise de la loi, le Conseil constitutionnel n'hésite pas à privilégier celle retenue par la Cour suprême, au détriment de l'interprétation ministérielle éventuellement formulée – réservant ainsi le pouvoir herméneutique au juge. Ainsi en a-t-il été, par exemple, pour l'article 760 du code général des impôts – qui détermine l'assiette des droits de mutation à titre gratuit pour les biens meubles. Le Conseil constitutionnel a eu à déterminer la signification de la notion de « *déconfiture* » du débiteur d'une créance – qui permet au contribuable de baser son imposition sur une déclaration *estimative*, et non sur une valeur nominale. Répondant à la question d'un parlementaire, le Ministre des finances avait estimé que cette déconfiture pouvait être admise « *lorsque le débiteur a été admis au bénéfice d'une procédure de rétablissement personnel [...] ou lorsque les créanciers ont entamé en vain des procédures judiciaires de recouvrement à l'égard du débiteur* »¹⁸¹⁰. Or, le juge constitutionnel a préféré s'appuyer sur l'interprétation juridictionnelle¹⁸¹¹, plus souple, en estimant « *qu'il résulte de l'arrêt susvisé de la Cour de cassation que la déconfiture est caractérisée par "l'état du débiteur non commerçant dont le passif surpasse l'actif et qui se trouve dans l'impossibilité de satisfaire intégralement tous ses créanciers"* »¹⁸¹² – sans imposer au contribuable d'exercer des poursuites à l'égard de son débiteur. Ce faisant, il fit preuve d'une déférence particulièrement nette envers le pouvoir d'interprétation de la Cour de cassation – ne faisant aucune mention, dans sa décision, de la signification retenue par le ministère.

323 - Le Conseil constitutionnel a également l'occasion d'exprimer sa considération envers le pouvoir d'interprétation des juridictions suprêmes lorsque ce dernier est directement menacé. Une affaire particulière en fut une illustration significative : une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre une loi décrétée le 19 juillet 1793 par la Convention, reconnaissant aux auteurs,

¹⁸⁰⁸ V. ainsi, à propos d'une saisine d'office, le Conseil juge que « *le tribunal ne se saisit pas d'une nouvelle instance au sens et pour l'application des exigences constitutionnelles précitées* » : Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-399 QPC, *Liquidation judiciaire ou cessation partielle de l'activité prononcée d'office pendant la période d'observation du redressement judiciaire* (cons. 9)

¹⁸⁰⁹ V. par exemple Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-431 QPC, *Impôt sur les sociétés – Agrément ministériel autorisant le report de déficit non encore déduits* (cons. 11). Le Conseil émet une réserve d'interprétation sur l'article 209 § II du CGI, dans sa rédaction issue de la loi du 30 décembre 1986, pour imposer le même régime juridique que sa version ultérieure, issue de la loi du 28 décembre 2001. Or, comme le précise le commentaire associé à cette décision (spéc. p. 5), cette dernière modification législative avait pour objet de consacrer une interprétation jurisprudentielle du Conseil d'Etat – qui rappelait lui-même sa propre jurisprudence à l'attention du Gouvernement lorsqu'il examinait les projets de lois.

¹⁸¹⁰ Réponse à la question écrite n°28532 de M. André René, posée au Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, *JO Sénat*, 24 juillet 2004, p. 5789

¹⁸¹¹ Inaugurée par la décision suivante : Cass. civ. 1^{ère}, 19 décembre 1973, n°72-12336

¹⁸¹² Cons. const. 15 janvier 2015, n°2014-436 QPC, *Valeur des créances à terme pour la détermination de l'assiette des droits de mutation à titre gratuit et de l'ISF* (cons. 10)

compositeurs, peintres et dessinateurs « *le droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages [...] et d'en céder la propriété en tout ou partie* ». La Cour de cassation avait estimé – en chambres réunies et après de multiples hésitations¹⁸¹³ – que cette disposition devait être interprétée en ce sens qu'en l'absence de stipulation contraire dans le contrat de cession, le transfert de propriété d'une œuvre était présumé emporter, simultanément, cession du droit de sa reproduction. Or, le législateur était ultérieurement intervenu pour poser le principe contraire, dans une loi du 11 avril 1910 disposant que « *l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction* », véritable *démenti* de la position adoptée par la juridiction judiciaire. Cette dernière a donc œuvré afin de minimiser l'impact de cette loi adoptée pour contrer sa jurisprudence, jugeant qu'elle « *n'avait ni un effet rétroactif ni un effet interprétatif* »¹⁸¹⁴. Elle ne l'appliquait ainsi qu'aux contrats conclus *après* son entrée en vigueur, sa jurisprudence ancienne demeurant pertinente pour les contrats antérieurs – y compris plus d'une centaine d'années après... Comme cela était prévisible, une question prioritaire de constitutionnalité fut soulevée à l'encontre de cette disposition législative *telle qu'interprétée* par la Cour de cassation, arguant notamment d'une méconnaissance du principe de garantie des droits – le requérant estimant qu'il s'agissait d'une « atteinte à une situation légalement acquise ». Or, le Conseil constitutionnel, loin de condamner la résistance de la juridiction suprême, en a pris acte, jugeant sobrement « *qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que, pour la vente intervenue antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 11 avril 1910 susvisée, la cession d'une œuvre faite sans réserve transfère également à l'acquéreur le droit de la reproduire* »¹⁸¹⁵. Il affirmait ainsi, sans équivoque, la souveraineté interprétative de la juridiction suprême – y compris face aux assauts du législateur lui-même. Le commentaire associé à cette décision précisait en outre : « *l'arrêt [de 1842] a levé une incertitude sur l'état du droit, et la rétroactivité est inhérente à la jurisprudence [de sorte qu'il] n'y avait pas de situation légalement acquise* »¹⁸¹⁶. Le juge constitutionnel adopte donc une position particulièrement respectueuse de la fonction herméneutique des juridictions suprêmes, en reconnaissant qu'*elles seules délivrent le sens* des dispositions législatives – puisqu'avant leur intervention, il n'existe aucune situation *légalement* acquise¹⁸¹⁷... Il n'est sans doute pas de reconnaissance plus éclatante du pouvoir herméneutique reconnu aux juridictions suprêmes.

¹⁸¹³ Cass. Ch. réunies, 27 mai 1842, jugeant que la loi adoptée en 1793 « *n'a eu aucunement en vue de créer [au profit du créateur de l'œuvre], quant à ce droit de reproduction, une propriété distincte, indépendante de celle du tableau, qui lui serait toujours conservée malgré l'aliénation par lui faite, sans aucune restriction, du tableau auquel se rattache l'exercice de ce droit* ».

¹⁸¹⁴ V. notamment Cass. crim. 19 avril 1926, n°25-34567 ; Cass. civ. 1^{ère}, 16 juin 1982, n°81-10805 ; Cass. civ. 1^{ère}, 25 mai 2005, n°02-17305

¹⁸¹⁵ Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-430 QPC, *Cession des œuvres et transmission du droit de reproduction* (cons. 2)

¹⁸¹⁶ V. le commentaire associé à la décision n°2014-430 QPC précitée, spéc. p. 11

¹⁸¹⁷ V. également Cons. const. 1^{er} août 2013, n°2013-336 QPC, *Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques* (cons. 8-10). Saisi d'une QPC estimant que « *la chambre sociale de la Cour de cassation aurait adopté, de façon rétroactive, une interprétation de ces dispositions qui est contraire à celle qui pouvait légitimement en être attendue* », le Conseil juge, de manière lacunaire, que « *l'interprétation que*

B/ Une déférence renouvelée par la doctrine du droit vivant

324 - Cette déférence historique du juge constitutionnel envers le pouvoir d'interprétation du juge ordinaire est singulièrement mise en lumière lorsque le Conseil constitutionnel est saisi d'une QPC visant une « norme de droit vivant ». En effet, il fait alors preuve d'une considération particulière envers la liberté d'appréciation dont bénéficie le juge de droit commun pour *l'application* des dispositions contestées. Or, cette autonomie est précisément celle qui permet aux juridictions suprêmes d'exercer leur pouvoir herméneutique (1). Le juge constitutionnel est ici inspiré par des considérations stratégiques indéniables (2).

1) La valorisation des prérogatives du juge ordinaire

325 - UNE MARQUE DE CONFIANCE ENVERS LE JUGE DE DROIT COMMUN – Lorsque le Conseil constitutionnel est saisi d'une contestation visant une « interprétation jurisprudentielle constante », il s'efforce de minorer la potentialité d'une atteinte aux exigences constitutionnelles, en reportant sur les juridictions administratives et judiciaires la charge d'assurer la garantie concrète des droits et libertés. Il s'appuie alors sur leur pouvoir d'apprécier « souverainement » les *situations de fait* pour estimer que les exigences constitutionnelles ne sauraient être méconnues. C'est particulièrement le cas lorsque les dispositions législatives sont contestées par les requérants à l'aune des principes constitutionnels visant à garantir la « suffisance » de la loi – en particulier le principe de légalité des délits et des peines, ainsi que les dispositions visant à protéger la compétence du législateur. C'est donc par un renversement de perspective assez remarquable que le juge constitutionnel s'efforce, face à une contestation visant l'interprétation effectuée par les juridictions ordinaires, de passer à ces dernières le « relais » de la constitutionnalité. L'idée sous-jacente à cette pratique pourrait être résumée ainsi : l'exercice d'un pouvoir herméneutique implique une responsabilité pour le juge « ordinaire » : assurer la garantie des droits fondamentaux en retenant une interprétation adéquate de la loi. Les enjeux du contrôle *a posteriori* sont ainsi clairement mis en lumière, et accompagnent une évolution plus profonde : le pouvoir d'interprétation reconnu au juge ordinaire s'accompagne d'une *responsabilité* d'autant plus grande que pèse sur lui l'exigence d'une *légitimation* de son pouvoir normatif¹⁸¹⁸.

la Cour de cassation a retenue de la notion [en cause] n'a pas porté atteinte à une situation légalement acquise ». Le commentaire publié aux côtés de la décision précise (p. 11) : « il ne pouvait être considéré qu'il existait, avait la décision Frantour, de la jurisprudence sur cet article qui n'avait pas encore été interprété ».

¹⁸¹⁸ « Il s'agit d'un phénomène que l'on pourrait qualifier de "délégation", correspondant à un phénomène spectaculaire de "juridictionnalisation" du système juridique : la règle législative, de cette façon, cède la place aux principes constitutionnels qui seront concrétisés directement, sans médiation, par la jurisprudence ». V. ZAGREBELSKY (G.), « Aspects abstraits et aspects concrets du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », *Petites Affiches*, n°126, 25 juin 2009, pp. 12 et s.

326 - En soulignant l'autonomie des juridictions ordinaires pour l'*application* des dispositions législatives, le Conseil constitutionnel les invite donc à exercer leur pouvoir d'interprétation en conscience – tout en reconnaissant leur fonction herméneutique. De multiples illustrations témoignent de cette considération du juge constitutionnel envers le pouvoir d'appréciation – c'est-à-dire, la liberté – des juridictions administratives et judiciaires. Ainsi, alors qu'il était saisi d'une disposition du code général des collectivités territoriales prévoyant la possibilité de révoquer un maire par « décret motivé pris en conseil des ministres », le Conseil constitutionnel a écarté le risque d'une violation du principe de *légalité* des délits et des peines en s'appuyant sur le contrôle exercé par le juge administratif. Il a ainsi jugé que les dispositions en cause « *ont, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, pour objet de réprimer les manquements graves et répétés qui s'attachent aux fonctions de maire et de mettre ainsi fin à des comportements dont la particulière gravité est avérée* »¹⁸¹⁹ – autant de précisions absentes du texte de loi. De la même manière, il fut saisi d'une contestation visant une disposition imposant la présence de chauffeurs qualifiés et de véhicules adaptés « *dans des conditions fixées par voie réglementaire* » pour le transport public de personnes à motocyclette et tricycle à moteur. Il a écarté les griefs tirés de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, en jugeant qu'il appartenait « *aux autorités chargées de mettre en œuvre les dispositions contestées d'apprécier, sous le contrôle des juridictions compétentes, les situations de fait répondant à la circulation ou au stationnement "en quête de clients"* », précisant que « *ces notions ne revêtent pas un caractère équivoques et sont suffisamment précises pour garantir contre le risque d'arbitraire* »¹⁸²⁰. Il a encore estimé que l'article L 911-8 du code de justice administrative – qui prévoit la possibilité de prononcer une astreinte à l'égard des personnes publiques – permettait au juge « *de fixer librement le taux de celle-ci [ou] de réduire le montant de l'astreinte effectivement mise à la charge de l'Etat* », l'ensemble relevant « *du seul pouvoir d'appréciation du juge* »¹⁸²¹. C'est bien la liberté attribuée à ce dernier qui permet de préserver la constitutionnalité, puisque le juge constitutionnel motive expressément sa décision en ce sens, estimant que « *le respect des exigences de la Déclaration de 1789 est garanti par le pouvoir d'appréciation ainsi reconnu au juge* »¹⁸²². Dans le même ordre d'idées, le Conseil a écarté le grief tiré de l'incompétence négative dirigé à l'encontre des dispositions de la loi du 3 avril 1955 permettant au Préfet d'ordonner la fermeture provisoire des salles de spectacle, débits de boissons et lieux de réunion, ou d'interdire certaines manifestations publiques, en affirmant « *qu'il appartient [au juge administratif] d'apprécier, au regard des éléments débattus contradictoirement devant lui,*

¹⁸¹⁹ Cons. const. 13 janvier 2012, n°2011-210 QPC, *Révocation des fonctions de maire*

¹⁸²⁰ Cons. const. 7 juin 2013, n°2013-318 QPC, *Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur* (cons. 17). V. aussi, pour une formulation très proche : Cons. const. 23 juin 2017, n°2017-639 QPC, *Amende sanctionnant le fait d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine* (cons. 6)

¹⁸²¹ Cons. const. 6 mars 2015, n°2014-455 QPC, *Possibilité de verser une partie de l'astreinte prononcée par le juge administratif au budget de l'Etat* (cons. 7)

¹⁸²² *Ibid.*

l'existence des motifs justifiant la fermeture ou l'interdiction contestée »¹⁸²³. En somme, une tendance jurisprudentielle se dessine, qui vise à la concrétisation du contrôle de constitutionnalité, mais *par la médiation et avec la collaboration du juge ordinaire* – lequel se voit confier la charge de poursuivre l'office du Conseil constitutionnel à l'échelon de la justice « ordinaire ». Or, « la frontière exacte des choix ainsi réservés au débat parlementaire et, partant, la délimitation du pouvoir d'interprétation du juge, ne peut être clairement jalonnée, laissant un arrière-goût d'opportunité jurisprudentielle pour le moins providentielle »¹⁸²⁴. Car cette démarche du Conseil constitutionnel n'est pas dénuée de rapport avec les conflits qui sont susceptibles de l'opposer à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat.

2) La mise en évidence de considérations stratégiques

327 - UNE NÉCESSITÉ STRATÉGIQUE – Si le Conseil constitutionnel tente de faire des juridictions administratives et judiciaires des « partenaires », en respectant la spécificité de leurs prérogatives – en particulier en matière d'*application* de la loi – cela ne résulte pas du hasard. Il y est véritable *contraint* par sa position institutionnelle. En effet, s'il peut être saisi des « interprétations jurisprudentielles constantes » développées par les Cours suprêmes, il demeure tributaire de ces dernières pour exercer son contrôle. Par ailleurs, il ne dispose, en aucune façon, du pouvoir de contrôler leur office lorsqu'elles appliquent la loi. Contrairement à ses homologues en Allemagne ou en Espagne, le juge constitutionnel français ne peut être saisi par voie de recours direct, et se voit donc privé de la possibilité de statuer sur la constitutionnalité des *décisions juridictionnelles* adoptées par les juges ordinaires. Or, le droit comparé le démontre : un tel recours permet seul d'assurer l'efficacité pleine et entière du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, en octroyant à la juridiction constitutionnelle le « dernier mot » pour l'interprétation des lois¹⁸²⁵. De fait, « la doctrine du droit vivant, quelle qu'en soit la dénomination, est caractéristique des systèmes de

¹⁸²³ Cons. const. 19 février 2016, n°2015-535 QPC, *Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence* (cons. 14). Des motifs similaires l'ont encore conduit à écarter les arguments visant à démontrer l'inconstitutionnalité des articles L562-1 et L562-2 du code monétaire et financier, qui permettent le gel administratif des avoirs. V. Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-524 QPC, *Gel administratif des avoirs* (cons. 10) : « *les personnes intéressées ne sont pas privées de la possibilité de contester ces décisions devant le juge administratif, y compris par la voie du référé ; qu'il appartient à ce dernier d'apprécier, au regard des éléments débattus contradictoirement devant lui, l'existence des motifs justifiant la mesure du gel temporaire des avoirs* ». V. aussi Cons. const. 16 mars 2017, n°2016-619 QPC, *Sanction du défaut de remboursement des fonds versés au profit d'actions de formation professionnelle continue* (cons. 7) ; Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-632 QPC, *Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté* (cons. 13)

¹⁸²⁴ DEUMIER (P.), « L'interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel(s) juge(s) ? Quelles limites ? », *RTD Civ.*, 2011, pp. 90 et s.

¹⁸²⁵ V. en ce sens : LEBEDEL (S.), « La prise en compte du droit vivant dans les relations entre le Tribunal constitutionnel et le Tribunal suprême en Espagne », *Intervention au VIIIème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Nancy, 16-18 juin 2011 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org) ; HAMON (F.), « Les pouvoirs respectifs du Conseil constitutionnel et des juges chargés de l'application des lois en matière d'interprétation », *Petites Affiches*, n°144, 16 juillet 2013, pp. 3 et s. ; HAMON (F.) et WIENER (C.), *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, Coll. « Systèmes », L.G.D.J. – Lextenso, 2011, p. 63

justice constitutionnelle dans lesquels un contrôle *a posteriori* [...] est en vigueur, et dans lesquels manque un recours visant la protection des droits constitutionnels, en particulier à l'égard des décisions judiciaires »¹⁸²⁶. Cette lacune pose d'autant plus de questions que le Conseil constitutionnel ne peut être directement saisi par les juridictions du fond, et doit donc s'en remettre aux juridictions suprêmes, qui ont-elles-mêmes élaboré les « jurisprudences constantes » dont la constitutionnalité est critiquée¹⁸²⁷ ... Cet état de fait a nécessairement « quelque chose de dérangeant, pour ne pas dire choquant »¹⁸²⁸, et rend impérative l'instauration d'un dialogue constructif entre les juges¹⁸²⁹.

328 - La notion de « droit vivant » est un *palliatif* à l'absence de recours direct, et requiert – en même temps qu'elle en est une manifestation – la collaboration des juges. Elle n'existe qu'en l'absence de contrôle de la juridiction constitutionnelle sur l'application concrète des règles de droit – d'où la convergence, dans la jurisprudence du Palais Montpensier, entre *liberté d'appréciation* (des faits) et *pouvoir d'interprétation* (des lois), toutes deux reconnues au juge de droit commun. « Cette doctrine n'est pas le résultat d'une position dogmatique, mais d'un souci pratique et présuppose une attitude prudente tenant compte des exigences de “politique judiciaire” »¹⁸³⁰ qui sont inhérentes à son positionnement institutionnel. Le Conseil constitutionnel use ainsi de cette technique pour organiser ses relations avec les autres juridictions suprêmes¹⁸³¹, en l'absence de lien de nature hiérarchique. Si elle est présentée comme une marque de déférence envers les deux cours suprêmes¹⁸³² – Cour de cassation et Conseil d'Etat – la doctrine du droit vivant s'avère être, en réalité, le signe d'une stratégie savamment élaborée par le juge constitutionnel. En effet, « en se fondant sur leur rôle unificateur quant à l'interprétation de la loi, le Conseil les contraint à tirer les

¹⁸²⁶ ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant et la question prioritaire de constitutionnalité », *Constitutions*, Dalloz, 2010, pp. 9 et s.

¹⁸²⁷ V. par exemple, pour des décisions où l'impartialité des juridictions suprêmes pour statuer sur la constitutionnalité de leur propre jurisprudence est directement questionnée par le requérant : Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n°11-90025, n°11-90032 et n°11-90033 (3 arrêts) ; CE, 12 septembre 2011, n°347444, *M. et Mme Dion*

¹⁸²⁸ ROBLOT-TROIZIER (A.), « QPC et interprétation jurisprudentielle ou l'impartialité d'un juge statuant sur sa propre jurisprudence », *RFDA*, n°6, 2011, pp. 1215 et s. (spéc. p. 1216. V. cependant, dans un sens plus nuancé DRAGO (G.), « La Cour de cassation, juge constitutionnel », *RDP*, n°6, 2011, pp. 1438 et s.

¹⁸²⁹ V. en ce sens : BON (P.), « Premières questions, premières décisions », *RFDA*, 2010, pp. 679 et s. (spéc. p. 680) ; ROBLOT-TROIZIER (A.), « Les Cours suprêmes et l'interprétation de la loi », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 217 et s. ; CHENEDE (F.), « QPC et interprétation jurisprudentielle : entre ralliement officiel et résistance ponctuelle de la Cour de cassation », *JCP (G)*, n°45, 7 novembre 2011, pp. 1975 et s.

¹⁸³⁰ *Ibid.*

¹⁸³¹ V. en ce sens ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant », *AJJC*, Vol. II, 1986, pp. 55 et s. ; SEVERINO (C.), « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, Dalloz, 2012, pp. 43 et s.

¹⁸³² J.-M. DEBRÉ écrit ainsi : « toute autre solution aurait porté atteinte au rôle des cours suprêmes de l'ordre judiciaire et administratif [...], aurait méconnu leur rôle régulateur. Il revient en effet à ces deux cours d'interpréter la loi pour en assurer une application uniforme dans le pays ». V. DEBRÉ (J.-L.), « Les premières questions prioritaires devant le Conseil constitutionnel », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 1 et s.

conséquences de leur position privilégiée : puisqu'elles établissent, de fait, la loi, c'est un signe de respect que de considérer celle-ci uniquement "à la lumière" de leur travail. Il fait ainsi d'elles des créateurs de droit, à l'égal du législateur – ce qui lui permet de mieux les contrôler »¹⁸³³. Cette technique ne l'empêche pas davantage de démentir l'interprétation que les juridictions de droit commun ont retenue de la disposition législative qui lui est déférée¹⁸³⁴. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont, tous deux, bien compris l'ambiguïté et les dangers d'une telle politique jurisprudentielle pour leurs propres prérogatives. Les deux cours suprêmes ont donc souscrit à la doctrine dite du « droit vivant » pour tenter d'en user à leur avantage, en vue de défendre leur pouvoir d'interprétation.

§2 : Un rôle défendu par le juge ordinaire

329 - Face aux risques résultant de la réception, par le Conseil constitutionnel, de la doctrine italienne dite du « droit vivant », les deux juridictions suprêmes ont adopté une position *défensive*. Leur stratégie est claire : souscrire au *principe* d'un contrôle de constitutionnalité portant sur le « droit vivant », pour mieux en contrôler les ressorts et en limiter l'étendue – en d'autres termes, pour préserver leur suprématie en matière d'interprétation des lois. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat s'efforcent ainsi de conserver une autonomie stratégique (B), pour mieux défendre leur pouvoir d'interprétation (A).

A/ La défense d'un pouvoir d'interprétation

330 - La doctrine du « droit vivant » a bouleversé la représentation traditionnelle de la fonction de juger, en mettant en lumière *l'implicite* : le pouvoir normatif du juge. Face à cette évolution majeure, les juridictions ordinaires oscillent entre deux aspirations qui – bien que contradictoires en apparence – poursuivent la même finalité : la préservation de leur pouvoir herméneutique. En effet, le juge se voit contraint, d'une part, d'*assumer* son pouvoir d'interprétation – pour mieux le

¹⁸³³ BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur P. Brunet, Université Paris Ouest Nanterre – La Défense, 2014, p. 485

¹⁸³⁴ V. par exemple Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-412 QPC, *Délais de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles* (cons. 11). Le Conseil est ici saisi de l'article L226-19 du code pénal (qui sanctionne la conservation – en mémoire informatisée – sans le consentement exprès de l'intéressé, de certaines données, notamment celles relatives à son état de santé ou à son orientation sexuelle), ainsi que de l'article L1223-3 du code de la santé publique (qui impose le respect de *bonnes pratiques* en la matière, aux établissements de transfusion sanguine). Il juge que ces dispositions « *n'ont pas pour objet de définir une exception à cette incrimination* », alors que la Cour de cassation avait, dans sa décision de renvoi, estimé que « *la combinaison des dispositions critiquées [prévoit] une exception, dans "les cas prévus par la loi", à l'obligation de recueillir le consentement exprès de la personne concernée pour mettre ou conserver en mémoire informatisée des données à caractère personnel relative à sa santé ou à son orientation sexuelle* » (Cass. crim. 17 juin 2014, n°13-86267)

défendre contre les assauts du juge constitutionnel (1), tout en cherchant à le *dissimuler* – pour mieux le soustraire au contrôle de constitutionnalité (2). Si c'est surtout l'attitude de la Cour de cassation qui a été commentée par la doctrine, cette politique jurisprudentielle ambiguë est, en réalité, déployée par les deux juridictions suprêmes¹⁸³⁵.

1) La réaffirmation d'un pouvoir d'interprétation assumé

331 - UNE ATTITUDE DÉFENSIVE – La première stratégie adoptée par les juridictions du filtre, lorsqu'elles sont confrontées à une QPC mettant en cause leur propre jurisprudence, consiste à réaffirmer avec force leur pouvoir d'interprétation des lois. Elles adoptent ainsi la position défensive que l'on connaît – laquelle a été vivement critiquée par une partie de la doctrine, qui y voyait un « exercice contestable [leur permettant de] s'arroger le droit d'interpréter la Constitution »¹⁸³⁶. En réalité, cette attitude est une simple réaction à la doctrine du « droit vivant », qui est alors envisagée comme un « *mécanisme de réciprocité* »¹⁸³⁷ impliquant le renforcement de la spécialisation des juges¹⁸³⁸. Les deux juridictions suprêmes « se présentent ainsi comme les gardiennes exclusives de l'interprétation des lois. Ce qui revient à cantonner le pouvoir interprétatif du juge constitutionnel à la seule Constitution »¹⁸³⁹. En d'autres termes, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat prennent la doctrine du droit vivant « au pied de la lettre », et se l'approprient pour la tourner à leur avantage. L'idée est la suivante : le contrôle de constitutionnalité des « interprétations jurisprudentielles constantes » semble impliquer, *de facto*, la reconnaissance de l'exclusivité de leur office en la matière – exclusivité qu'elles brandissent donc comme un étendard. Les juridictions du filtre¹⁸⁴⁰ rejettent ainsi les QPC qui visent à obtenir, de la part du Conseil constitutionnel, une interprétation de la loi. Pour ce faire, elles emploient une motivation éloquent, jugeant que la question est irrecevable « *dès lors que la disposition législative n'est critiquée qu'en ce qu'elle laisse la place à*

¹⁸³⁵ Comme le relève J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « On a là la base de la politique jurisprudentielle du Conseil d'Etat à l'égard de la QPC ». V. « Quelle politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat autour de la question prioritaire de constitutionnalité ? Quelques remarques sur la QPC comme instrument d'assurance de la cohérence de l'interprétation de la Constitution », *Politeia*, n°17, 2010, pp. 155 et s. (spéc. p. 159)

¹⁸³⁶ En ce sens : DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Coll. « Axe droit », Lamy, 2011, p. 244

¹⁸³⁷ FOSSIER (T.), « Comprendre les refus de transmission de questions prioritaires de constitutionnalité par la Chambre criminelle de la Cour de cassation », *Constitutions*, 2012, pp. 94 et s. (spéc. p. 97)

¹⁸³⁸ V. en ce sens DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s. (spéc. p. 762)

¹⁸³⁹ SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. (spéc. p. 93)

¹⁸⁴⁰ À l'instar de leurs homologues à l'étranger. V. par exemple, en Belgique : VERDUSSEN (M.), « Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en Belgique : quelques écueils », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 109 et s. (spéc. p. 116)

l'interprétation, laquelle relève de l'office du juge »¹⁸⁴¹, ou que les dispositions en cause « *ne présentent aucune difficulté particulière d'interprétation qui, eu égard notamment à leur ambiguïté et à leur caractère contradictoire ou incompréhensible, serait source d'insécurité juridique* »¹⁸⁴². Des formules similaires sont réitérées, telles un *mantra*, dans de nombreuses décisions de filtrage. C'est le cas, en particulier, lorsque la disposition législative est contestée pour son insuffisance ou son imprécision – par exemple au regard du principe de légalité des délits et des peines. Le juge du filtre balaie alors l'argumentation développée par le requérant en jugeant que les termes de la loi « *sont suffisamment clairs et précis pour que son interprétation, qui entre dans l'office du juge, puisse se faire sans risque d'arbitraire* »¹⁸⁴³. Lorsque c'est précisément le « droit vivant » qui est contesté par le requérant, le vocabulaire employé par les juges du filtre est encore plus explicite, tandis que la motivation se fait plus solennelle. Ainsi, par exemple, alors qu'elle était saisie de dispositions contestées pour l'interprétation qu'elle en avait donnée, la haute juridiction judiciaire répondit avec emphase « *qu'il ne saurait être sérieusement soutenu qu'en fixant par sa jurisprudence l'interprétation des dispositions législatives critiquées, la Cour de cassation a méconnu le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et la compétence du législateur* »¹⁸⁴⁴. Confronté à une QPC mettant en cause sa propre jurisprudence, le Conseil d'Etat a également eu l'occasion d'affirmer solennellement « *qu'il appartient au juge, pour trancher les litiges dont il a la charge, de déterminer la portée de la loi en précisant, le cas échéant, l'interprétation des dispositions en cause* » ; concluant ensuite que le requérant « *ne saurait utilement soutenir que le juge, en interprétant les dispositions [concernées] se serait substitué au législateur* »¹⁸⁴⁵. Ces affirmations semblent difficilement contestables. Pourtant, cette manière de motiver les décisions de filtrage implique un décalage avec la demande du requérant qui – bien souvent – ne conteste pas *l'existence* d'un pouvoir d'interprétation, mais bien le *sens* attribué à la disposition législative mise en cause. C'est la raison pour laquelle, généralement, la réponse apportée aux contestations dirigées à l'encontre du « droit vivant » se fait plus équivoque – le pouvoir d'interprétation étant protégé – sans être véritablement assumé – par le juge.

¹⁸⁴¹ Cass. Ass. plén. 31 mai 2010, n°09-70716

¹⁸⁴² CE, 25 juin 2010, n°326363, *Mortagne*

¹⁸⁴³ V. parmi d'innombrables exemples : Cass. crim. 26 janvier 2013, n°12-83579 ; Cass. crim. 11 décembre 2013, n°13-82193 ; Cass. crim. 21 janvier 2014, n°13-90035 ; Cass. crim. 11 février 2014, n°13-83351 ; Cass. crim. 9 avril 2014, n°13-84826 ; Cass. crim. 25 juin 2014, n°13-86629 ; Cass. crim. 25 juin 2014, n°13-87405 ; Cass. Crim. 25 juin 2014, n°13-88069 ; Cass. crim. 5 mai 2015, n°15-81183 ; Cass. crim. 6 mai 2015, n°15-80076 et n°15-80080 (deux arrêts) ; Cass. crim. 16 juin 2015, n°15-80920 ; Cass. crim. 22 juillet 2015, n°15-80815 ; Cass. crim. 14 octobre 2015, n°15-83113 ; Cass. crim. 26 janvier 2016, n°15-86600 ; Cass. crim. 4 mai 2017, n°16-85919 ; Cass. crim. 14 juin 2017, n°16-86364 ; Cass. crim. 7 mai 2018, n°17-85961

¹⁸⁴⁴ Cass. soc. 10 juillet 2014, n°14-40030

¹⁸⁴⁵ CE, 4 juillet 2014, n°377198, *Commune de Saint-Rémy-en-Rollat*

2) La protection d'un pouvoir d'interprétation camouflé

332 - UN POUVOIR D'INTERPRÉTATION DISSIMULÉ – Le plus souvent en effet, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, lorsqu'ils sont confrontés à une QPC mettant en cause le « droit vivant », préfèrent adopter une attitude beaucoup plus ambiguë, qui consiste à *nier la potentialité d'une atteinte* aux droits et libertés constitutionnellement garantis, sans mettre en avant leur office d'interprétation des lois. Or, dans une telle hypothèse, le requérant ne conteste pas le fait que le juge *interprète* la loi, mais bien la *teneur* de l'interprétation qu'il délivre – laquelle est accusée de méconnaître les droits et libertés constitutionnellement garantis. Pourtant, pour échapper à cette remise en cause, le juge du filtre préfère éluder la question du pouvoir normatif qu'il exerce en *interprétant* la loi – se contentant de réfuter le caractère « sérieux » de la question posée. Cour de cassation et Conseil d'Etat déploient donc une stratégie qui consiste à *protéger* leur pouvoir d'interprétation en le *dissimulant*, malgré sa mise en exergue par le demandeur à la QPC.

333 - DE MULTIPLES MÉTHODES – Pour ce faire, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat emploient des méthodes différentes, qui ont cependant toutes pour point commun de reporter, sur la disposition législative elle-même, les griefs initialement dirigés contre *l'interprétation* qui en avait été faite par les juridictions. Cette « imputation » au législateur est rarement explicite. La Cour de cassation a néanmoins déjà eu l'occasion de juger, par exemple, « *que la portée ainsi donnée aux dispositions légales contestées ne fait que traduire la conciliation voulue par le législateur* »¹⁸⁴⁶, sous-entendant que ce dernier était seul responsable d'une potentielle atteinte aux droits et libertés... Le pouvoir d'interprétation est ici ramené à sa représentation passée : la fiction d'une simple *transcription* de la volonté du législateur, dénuée de tout pouvoir créateur. Dans la plupart des cas, cependant, les juridictions du filtre éludent l'exercice d'un pouvoir d'interprétation de manière beaucoup plus feutrée, en recourant à une motivation péremptoire et lacunaire, destinée à nier le bien-fondé de la contestation. Ainsi, lorsque c'est une norme de « droit vivant » qui est mise en cause par le requérant, les juridictions du filtre ont beaucoup plus tendance à juger que « *la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux* »¹⁸⁴⁷, sans plus de précision. La motivation retenue fait alors appel à un registre de langage impératif, dépourvu d'argumentation, qui ne souffre aucune discussion et se présente comme la négation pure et simple des griefs allégués par le demandeur à la QPC. Le juge du filtre se contente d'affirmer que la disposition en cause « *ne heurte aucun des principes invoqués* »¹⁸⁴⁸, ou que la mesure concernée « *est entourée de garanties procédurales et de*

¹⁸⁴⁶ V. Cass. soc. 10 juillet 2014, n°14-40030 et n°14-40024 (deux arrêts) ; ou encore Cass. civ. 1^{ère}, 15 juin 2017, n°17-40035

¹⁸⁴⁷ V. par exemple Cass. crim. 24 avril 2013, n°13-90007 ; Cass. crim. 7 janvier 2014, n°13-86870 ; Cass. crim. 19 mars 2014, n°14-90001 ; Cass. crim. 17 septembre 2014, n°14-84582 ; Cass. crim. 26 juillet 2017, n°16-87189

¹⁸⁴⁸ V. par exemple Cass. crim. 8 août 2012, n°12-90039. Dans le même sens, v. aussi Cass. civ. 2^{ème}, 5 septembre 2013, n°13-40038 : « *cette différence de traitement, qui s'explique par le fait que...* ». Ou encore Cass. civ. 1^{ère}, 15 juin 2017, n°17-40035 : « *le droit de mener une vie familiale n'implique pas que l'administration des biens donnés ou légués à un mineur soit confiée à son père ou à sa mère* ».

fond suffisantes »¹⁸⁴⁹. De la même manière, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat utilisent parfois d'autres critères de recevabilité pour faire obstacle au renvoi d'une QPC visant leur propre jurisprudence. Ainsi, alors qu'elle était saisie par un requérant critiquant « *le caractère versatile de la jurisprudence du Conseil d'Etat* », la haute juridiction administrative s'est contentée d'affirmer qu'il « *résulte de ce qui a été dit plus haut que ces dispositions ne sont pas applicables au litige* »¹⁸⁵⁰ – s'épargnant ainsi la lourde tâche de justifier la mutabilité de sa jurisprudence, ainsi que l'embarras qui eût résulté de la mise en lumière de son caractère novateur. De manière encore plus significative, la juridiction judiciaire fut saisie d'une QPC visant les articles 268, 183 (al. 3) et 559 du code de procédure pénale, « *tels qu'interprétés par la jurisprudence constante de la Cour de cassation* ». Se fondant sur le droit à un recours juridictionnel effectif, le requérant contestait l'interprétation qui en avait été retenue au Quai de l'Horloge, en vertu de laquelle n'était pas impérative l'indication des délais et modalités de recours d'une décision de justice dans l'acte procédant à sa notification aux parties. Or, la Cour de cassation répondit, comme par une cruelle ironie, que « *l'irrecevabilité du pourvoi [résultant de sa forclusion] entraîne, par voie de conséquence, celle des questions prioritaires de constitutionnalité* »¹⁸⁵¹. Autrement dit, la réalisation de l'atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif faisait – *par elle-même* – obstacle au renvoi au Palais Montpensier de la jurisprudence de la Cour de cassation... Il est difficile, à la lecture de cet arrêt, de croire à la « bonne volonté » des juridictions suprêmes lorsqu'elles doivent soumettre leur propre jurisprudence au contrôle du Conseil constitutionnel. La défense de leur pouvoir d'interprétation des lois par les cours suprêmes se fait donc, au stade du filtrage, avec une ambivalence indéniable. Passant par la *négarion* de l'existence d'un risque d'inconstitutionnalité, la motivation des décisions de non-renvoi des QPC dirigées contre le « droit vivant » ne manque pas de susciter de légitimes interrogations quant à la coopération réelle des juges.

B/ La défense d'une autonomie stratégique

334 - Pour garantir le libre exercice de leur pouvoir d'interprétation, les deux juridictions suprêmes déploient une stratégie spécifique, qui consiste à défendre avec véhémence l'autonomie dont elles disposent – et qui, seule, leur permet d'exercer leur fonction herméneutique. Ainsi, confrontées à des QPC mettant en cause leur interprétation, ces deux cours s'efforcent de préserver la spécificité de leurs prérogatives contentieuses – à l'instar du Conseil constitutionnel qui semble leur réserver une exclusivité en matière d'application des lois (1). Cette liberté est en effet la

¹⁸⁴⁹ V. not. Cass. civ. 3^{ème}, 6 décembre 2012, n°12-40071 et n°12-40071 (deux arrêts) ; Cass. civ. 3^{ème}, 2 juin 2014, n°14-40016

¹⁸⁵⁰ CE, 18 novembre 2014, n°368069, *M. C. H. et M. B. Z.*

¹⁸⁵¹ Cass. crim. 6 décembre 2011, n°11-86795

condition d'existence de leur autonomie sur le plan jurisprudentiel – c'est-à-dire, en définitive, en matière d'interprétation des lois (2).

1) La défense d'une autonomie contentieuse

335 - L'AFFIRMATION DE LA QUALITÉ DE « COUR SUPRÊME » – La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont eu l'occasion, dans le cadre du filtrage des QPC, de réaffirmer avec force leur qualité de cour suprême. Ce fut le cas, en particulier, lorsque leur impartialité – notamment pour juger de la constitutionnalité de leur propre jurisprudence – fut mise en doute. La haute juridiction administrative a ainsi solennellement affirmé qu'il « *résulte des termes mêmes de la Constitution, et notamment de ses articles 37, 38, 39 et 61-1 tels qu'interprétés par le Conseil constitutionnel, que le Conseil d'Etat est simultanément chargé par la Constitution de l'exercice de fonctions administratives et placé au sommet de l'un des deux ordres de juridiction qu'elle reconnaît* »¹⁸⁵². De la même manière, la Cour de cassation a rappelé « *qu'aux termes de l'article L411-1 du code de l'organisation judiciaire, il y a, pour toute la République, une Cour de cassation [et, qu'en conséquence, une] requête dirigée contre la Cour, dans son ensemble, ne [pouvait] être accueillie* »¹⁸⁵³. Les deux cours suprêmes ont également réfuté avec beaucoup de force l'ensemble des QPC mettant en cause leurs prérogatives, la spécificité de leur office ou leur composition.

336 - Ainsi en a-t-il été, par exemple, des QPC visant les dispositions relatives à la situation personnelle, ou à la responsabilité des magistrats. La Cour de cassation, saisie d'une contestation visant l'article L141-1 du COJ, a notamment jugé que « *le principe de séparation des pouvoirs commande de réserver au juge de l'ordre judiciaire la connaissance de la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice judiciaire* », précisant que « *la circonstance que le juge judiciaire connaisse de ce contentieux n'a pas pour effet, en elle-même, de porter atteinte aux exigences d'impartialité de la juridiction* »¹⁸⁵⁴. Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat a affirmé que « *le principe constitutionnel d'indépendance de la juridiction administrative n'implique pas que les litiges relatifs à la carrière des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel fassent l'objet d'un double degré de juridiction* »¹⁸⁵⁵. Dans toutes ces hypothèses, c'est bien l'indépendance de la juridiction suprême qui se joue ; celle-ci se fait donc particulièrement intransigeante dans la motivation de ses décisions de non-renvoi.

337 - LA DÉFENSE D'UNE FONCTION HERMÉNEUTIQUE – Cette attitude défensive des deux juridictions suprêmes peut surtout être observée lorsque leur fonction herméneutique est

¹⁸⁵² V. CE, 16 avril 2010, n°320667, *Association Alcaly et autres*

¹⁸⁵³ V. not. Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n°11-90032, n°11-90033 et n°11-90025 (trois arrêts)

¹⁸⁵⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 24 octobre 2012, n°12-15934. V. aussi Cass. civ. 1^{ère}, 12 octobre 2017, n°17-40051

¹⁸⁵⁵ CE, 18 novembre 2014, n°368069, *M. C. H. et M. B. Z.*

directement critiquée par le requérant. En effet, on relève un certain nombre de questions prioritaires de constitutionnalité visant directement le pouvoir d'interprétation reconnu à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat. Ces derniers ne manquent pas de les rejeter en recourant à une motivation dénuée d'équivoque. Ainsi, par exemple, la Cour de cassation fut saisie d'une QPC contestant l'article 5 du code civil – interdisant les « arrêts de règlement » – critiqué à l'aune du grief tiré de l'incompétence négative du législateur, en ce que ses dispositions « *ne font pas obstacle – faute de sanction adéquate, à ce que la Cour de cassation prononce par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises* ». La haute juridiction judiciaire répondit – non sans malice – qu'en l'occurrence, cet article n'avait « *pas été appliqué à l'encontre du requérant par la juridiction compétente, ni invoqué par celui-ci devant la cour d'appel ou à l'occasion de son pourvoi en cassation* »¹⁸⁵⁶, de sorte qu'il ne pouvait être considéré comme étant « applicable » au litige. La même juridiction fut saisie d'une contestation appelant le législateur à « *légiférer à nouveau* », en raison de la dénaturation de son œuvre par l'interprétation jurisprudentielle, alors qu'il élaboré « *“un texte pur et simple“ qui oblige le juge à suivre à la lettre ce qu'il a indiqué sans ambigüité* ». Naturellement, la haute juridiction judiciaire a rejeté cette argumentation en estimant que « *posées en ces termes, les [QPC en cause], qui n'invoquent aucune atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, ne répondent pas aux exigences de la loi organique* »¹⁸⁵⁷ relative à la QPC. Le Conseil d'Etat déploie, lui aussi, cette politique défensive à l'égard des contestations mettant en cause sa fonction herméneutique. Il en a notamment eu l'occasion alors qu'il était saisi d'une disposition issue du code de la construction et de l'habitation, contestée en raison de l'interprétation qu'il en avait donnée – le requérant estimant qu'elle portait « atteinte aux situations légalement acquises » et « remettait en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations ». Défendant avec beaucoup de force son pouvoir d'interprétation, le Conseil d'Etat a répliqué qu'il « *s'[était] borné à juger que les dérogations et autorisations prévues par le législateur avaient toujours présenté un caractère personnel, sans remettre en cause aucune interprétation qu'il aurait précédemment retenue* »¹⁸⁵⁸. L'atteinte au principe de « sécurité juridique » ne pouvait donc être constatée, en l'absence d'attribution *antérieure* de sens à la disposition législative en cause – la situation ne pouvant être regardée comme étant *légalement acquise*... Cette affirmation est d'autant plus forte que le juge administratif précisa ensuite que « *sa décision [n'a pas eu] de conséquence sur les situations particulières nées de décisions prises par les autorités compétentes sur la base d'interprétations différentes de la loi* »¹⁸⁵⁹ – en d'autres termes, qu'il était bel et bien le seul à pouvoir délivrer l'interprétation du texte concerné, sans que le requérant ne puisse lui opposer l'interprétation administrative... De manière générale, la QPC est déclarée irrecevable lorsqu'elle « *ne tend qu'à contester la possibilité même pour le juge, dans le cadre de son office, de donner une*

¹⁸⁵⁶ Cass. civ. 2^{ème}, 27 février 2014, n°13-32107

¹⁸⁵⁷ Cass. soc. 19 novembre 2014, n°14-16669

¹⁸⁵⁸ CE, 28 mai 2014, n°376996, *SELAS Claude et Sarkozy*

¹⁸⁵⁹ *Ibid.*

portée quelconque aux dispositions législatives qu'il doit mettre en œuvre pour trancher le litige dont il est saisi »¹⁸⁶⁰. Par ailleurs, les contestations visant une « jurisprudence constante » ne peuvent être admises que « sous la réserve que cette jurisprudence ait été soumise à la cour suprême compétente »¹⁸⁶¹.

338 - LA DÉFENSE D'UNE EXCLUSIVITÉ EN MATIÈRE D'APPLICATION DES LOIS – Pour garantir le libre exercice de leur pouvoir d'interprétation, les deux juridictions suprêmes ne manquent pas de rappeler l'exclusivité de leur office en matière *d'application* des lois. On recense ainsi de nombreuses décisions de filtrage qui mettent en avant la liberté d'appréciation des juges de droit commun¹⁸⁶² – manière de soustraire, du champ de la QPC, l'essentiel du travail juridictionnel¹⁸⁶³. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat répondent ainsi à la position implicitement adoptée par le Conseil constitutionnel, souscrivant à l'idée qu'il n'est pas – ne saurait être – le juge ultime sanctionnant leurs décisions. La Cour de cassation, par exemple, fut saisie d'une QPC visant un ensemble de dispositions issues du code pénal, critiquées en ce qu'elle ne permettait pas de mettre en cause la responsabilité des magistrats à raison des qualifications retenues en matière pénale. Elle répondit avec une solennité particulière que « *les décisions juridictionnelles ne peuvent être critiquées, dans les motifs ou le dispositif qu'elles comportent, que par l'exercice des voies de recours* »¹⁸⁶⁴ – et non par la voie détournée d'une question prioritaire de constitutionnalité. Les juridictions du filtre rappellent également que « *le juge apprécie souverainement les caractéristiques matérielles et juridiques* »¹⁸⁶⁵ des faits qui lui sont soumis – étant entendu que « *les conditions matérielles de mise en œuvre de la loi ne peuvent utilement être invoquées pour contester sa constitutionnalité* »¹⁸⁶⁶. De fait, sont rejetées toutes les QPC qui ne tendent « *qu'à contester*

¹⁸⁶⁰ Cass. soc. 7 juillet 2015, n°15-12417

¹⁸⁶¹ V. notamment Cass. civ. 1^{ère}, 27 septembre 2011, n°11-13488

¹⁸⁶² V. par exemple Cass. crim. 28 septembre 2010, n°10-90096 : « *la disposition législative en cause, rédigée en des termes suffisamment clairs et précis, et dont l'application relève de l'appréciation, par les juges du fond, des éléments constitutifs de l'infraction...* » ; Cass. crim. 1^{er} avril 2014, n°13-85519 : « *les dispositions légales critiquées ne méconnaissent aucun des droits et libertés invoqués, dès lors que le droit pour les gendarmes de faire usage de leur arme [...] n'est reconnu par le juge judiciaire que lorsque les circonstances de l'espèce rendent cet usage absolument nécessaire* » ; Cass. crim. 6 août 2014, n°14-81244 : « *la disposition en cause, permettant [...] de limiter ou d'exclure l'indemnisation de la victime conductrice sous réserve que le juge, dont c'est l'office, constate l'existence d'une faute de sa part...* ». V. aussi Cass. crim. 11 juillet 2018, n°17-86876 : « *la question posée ne présente pas un caractère sérieux, dès lors qu'en l'absence de précision sur l'élément moral du délit de pratique commerciale trompeuse, prévu à l'article L. 121-1, I, devenu L 121-2 du code de la consommation, il appartient au juge de faire application des dispositions générales de l'article 121-3 du code pénal aux termes desquelles il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* »

¹⁸⁶³ Ainsi, sont soustraites au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* toutes les difficultés pouvant surgir dans l'application des dispositions législatives contestées. En effet, « *celles-ci, à les supposer établies, ne constituent pas des changements dans les circonstances affectant la portée* » des dispositions concernées. V. CE, 23 juin 2017, n°409581, M. A. B.

¹⁸⁶⁴ Cass. crim. 7 janvier 2014, n°13-86870

¹⁸⁶⁵ V. par exemple Cass. civ. 3^{ème}, 18 décembre 2014, n°14-40044

¹⁸⁶⁶ V. not. CE, 20 janvier 2013, n°363670, Conseil supérieur de l'ordre des géomètres experts

l'application d'une jurisprudence à des conditions particulières de fait »¹⁸⁶⁷, ce contrôle relevant de l'office des juridictions suprêmes elles-mêmes¹⁸⁶⁸. Mettant en avant leur rôle charnière dans l'application du droit, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne manquent pas de souligner que le législateur ne peut pas tout prévoir « *au regard de la diversité des situations possibles* »¹⁸⁶⁹, et qu'il « *laisse au juge, dont c'est l'office, le soin de qualifier des comportements [qu'il] ne peut énumérer a priori de façon exhaustive* »¹⁸⁷⁰.

2) La défense d'une autonomie interprétative

339 - UNE APPROPRIATION DE LA DOCTRINE DU DROIT VIVANT – Derrière ces décisions emblématiques émerge une stratégie indéniable : les deux cours suprêmes aspirent à préserver leur autonomie jurisprudentielle – en d'autres termes, leur pouvoir d'interpréter la loi. Cour de cassation et Conseil d'Etat s'approprient donc la doctrine dite du « droit vivant », et tentent de renverser un rapport de force qui semble, d'emblée, plus favorable au juge constitutionnel. S'appuyant sur le fondement idéologique de cette pratique en Italie – l'idée que l'interprétation des lois relève essentiellement de l'office des juridictions ordinaires – les deux cours suprêmes s'efforcent de protéger leurs prérogatives en la matière. Les décisions de filtrage démontrent ainsi que les juridictions sommitales s'attachent à maîtriser *l'identification* du « droit vivant », tout comme son *développement*. Elles peuvent ainsi le *mobiliser* pour justifier le non-renvoi d'une QPC.

340 - UNE TENTATIVE DE MAÎTRISE DE L'IDENTIFICATION DU DROIT VIVANT – Les normes de « droit vivant » résultent de la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat ; il est donc naturel que les deux juridictions suprêmes cherchent à en maîtriser l'identification. Cette maîtrise se manifeste d'abord par la capacité qu'elles ont de *nier l'existence* d'une norme de droit vivant contestée par le requérant. C'est naturellement le cas lorsque la « *construction jurisprudentielle* »¹⁸⁷¹

¹⁸⁶⁷ Cass. civ. 2^{ème}, 6 février 2014, n°13-22073

¹⁸⁶⁸ V. par exemple Cass. com. 5 avril 2011, n°10-25323 : « *l'application des critères qu'elle [cette disposition] fixe dépend des situations particulières de chaque cas d'espèce et n'est nullement livrée à l'arbitraire des juges du fond dont les décisions sont soumises au contrôle des cours d'appel et à un contrôle de l'application de la disposition dans tous ses éléments constitutifs par la Cour de cassation* ».

¹⁸⁶⁹ Cass. com. 21 octobre 2016, n°16-40238 : « *si la disposition contestée ne précise pas, au regard de la diversité des situations possibles, les différents cas de révocation des contrôleurs, elle ne porte aucune atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la Constitution dès lors que, sans que le texte ait eu besoin de le préciser, seule l'absence des conditions mises à leur nomination ou l'intérêt du bon déroulement de la procédure collective peuvent justifier la révocation des contrôleurs, au terme d'un débat contradictoire qui respecte leurs droits et intérêts* »

¹⁸⁷⁰ Cass. crim. 23 juin 2015, n°14-88355

¹⁸⁷¹ Cass. civ. 3^{ème}, 30 mars 2017, n°16-22058 : « *sous le couvert d'une contestation de la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation constante conférerait à l'article 544 du code civil, M. Z... conteste en réalité la construction jurisprudentielle de la théorie de l'apparence en ce qu'elle est appliquée dans le domaine de la propriété immobilière...* »

en cause a été développée de manière autonome¹⁸⁷² – sans procéder de l’interprétation d’une disposition législative – lorsqu’elle n’a pas été avalisée par la Cour suprême¹⁸⁷³, ou que le juge *a quo* estime qu’elle ne procède pas de l’interprétation d’une loi¹⁸⁷⁴. Mais les juridictions du filtre peuvent également juger « *qu’il n’existe pas, en l’état, d’interprétation jurisprudentielle constante de la disposition critiquée* »¹⁸⁷⁵, la question étant alors considérée comme « *dépourvue d’objet* »¹⁸⁷⁶. Cette pratique est d’autant plus intéressante qu’elle conduit au rejet de la QPC sans que la juridiction suprême ne daigne parfois délivrer *son* interprétation du texte concerné – le simple constat de l’inexistence du « droit vivant » suffisant à écarter le caractère sérieux de la contestation¹⁸⁷⁷. Les juridictions suprêmes entendent donc, de manière très nette, se réserver « l’interprétation officielle » de leur propre jurisprudence. À ce titre, « *la question qui prête à l’interprétation jurisprudentielle une portée qu’elle n’a pas, n’est pas sérieuse* »¹⁸⁷⁸.

341 - UNE TENTATIVE DE MAÎTRISE DU DÉVELOPPEMENT DU DROIT VIVANT – De fait, les juridictions suprêmes se montrent particulièrement attentives au respect de leurs prérogatives en matière de *développement* du droit vivant. Interprètes de la loi, la Cour de cassation et le Conseil d’Etat veillent

¹⁸⁷² V. par exemple Cass. civ. 1^{ère}, 27 septembre 2011, n°11-13488 : « *la contestation doit concerner la portée que donne à une disposition législative précise l’interprétation qu’en fait la juridiction suprême de l’un ou l’autre ordre de juridiction ; que la première [QPC] ne vise aucune disposition législative et se borne à contester une règle jurisprudentielle sans préciser le texte législatif dont la portée serait, en application de cette règle, de nature à porter atteinte...* ». V. aussi Cass. soc. 3 juillet 2014, n°14-40026 ; Cass. civ. 3^{ème}, 30 mars 2017, n°16-22058 ; Cass. civ. 3^{ème}, 15 février 2018, n°17-40069

¹⁸⁷³ V. par exemple Cass. com. 27 mars 2015, n°14-19771 : « *si tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu’une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative, sous la réserve que cette jurisprudence ait été soumise à la cour suprême compétente, l’article 81 de la loi du 25 janvier 1985 n’a pas fait l’objet d’une telle interprétation* ».

¹⁸⁷⁴ Sur cette difficulté, v. RÉGIS (N.), « Interprétation constante et pluralité de normes appliquées », *Gazette du Palais*, n°25, 4 juillet 2017, pp. 31 et s.

¹⁸⁷⁵ V. notamment les décisions suivantes : Cass. civ. 1^{ère}, 13 février 2013, n°12-19354 ; Cass. com. 24 avril 2013, n°12-23486 ; Cass. civ. 3^{ème}, 20 mars 2014, n°13-24439 ; Cass. com. 23 juin 2015, n°15-40011 ; Cass. com. 19 octobre 2017, n°17-11934

¹⁸⁷⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷⁷ Ainsi, par exemple Cass. civ. 3^{ème}, 20 mars 2014, n°13-24439 : la Cour juge « *qu’il n’existe pas en l’état, d’interprétation jurisprudentielle constante interdisant au premier président de suspendre l’exécution provisoire d’une décision de sanction pécuniaire prononcée par l’Autorité de la concurrence lorsqu’il apparaît que le paiement immédiat de l’amende peut être supporté par le groupe auquel l’entreprise sanctionnée appartient* ». Elle se contente donc d’une interprétation « négative », c’est-à-dire niant celle du requérant. C’est seulement par la suite, statuant au fond dans une autre affaire, qu’elle précisera la « norme » à tirer de la disposition en cause : « *il n’est pas interdit au premier président, saisi en application de ce texte, de tenir compte, s’il l’estime justifié par les circonstances de l’espèce, de l’appartenance de la personne morale sanctionnée à un groupe pour apprécier si l’exécution immédiate de la décision est susceptible d’entraîner des conséquences manifestement excessives* » (Cass. com. 22 octobre 2013, n°12-23486). V. aussi Cass. soc. 9 mai 2018, n°18-40007

¹⁸⁷⁸ Cass. soc. 7 juillet 2015, n°15-40419. V. aussi Cass. civ. 1^{ère}, 17 février 2016, n°15-19803 : le requérant estime que la jurisprudence de la Cour de cassation fixe, en matière de crédit immobilier, le point de départ du délai de prescription biennale « au premier incident de paiement non régularisé ». La Cour réplique que « *la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé, par quatre arrêts du 11 février 2016 [...] que [...] le point de départ du délai biennal de prescription de l’article L137-2 du code de la consommation se situe, pour les crédits immobiliers, au jour de l’échéance de chaque mensualité et au jour de la déchéance du terme pour le capital restant dû* »

à préserver leur rôle en la matière. Cela ne doit pas étonner : dès lors que le Conseil constitutionnel peut exercer son contrôle sur les « normes de droit vivant », les cours suprêmes doivent naturellement pouvoir *modifier* leur interprétation – pour, le cas échéant, s’assurer de sa conformité à la Constitution. La *liberté interprétative* des juridictions ordinaires est donc paradoxalement le *pendant* du contrôle opéré par le juge constitutionnel sur le « droit vivant ». C’est ce qui explique que les juridictions du filtre n’hésitent pas à procéder à de véritables revirements de jurisprudence dans le cadre du filtrage¹⁸⁷⁹, ou à opposer de tels revirements – même récents – à l’argumentation d’un requérant qui critiquerait une interprétation « constante » désormais caduque¹⁸⁸⁰. En d’autres termes, seule la juridiction suprême peut être à l’initiative du développement d’une « norme de droit vivant » et maîtrise, à ce titre, la production d’une « jurisprudence constante ». Les justiciables l’ont bien compris, et sollicitent parfois la formulation d’une telle interprétation – lorsqu’ils contestent un dispositif législatif « *en tant qu’il pourrait être interprété comme prévoyant* » telle ou telle mesure¹⁸⁸¹, c’est-à-dire pour le droit vivant *potentiel* qu’il recèle. La maîtrise de la production du droit vivant par les juridictions suprêmes est aussi révélée par leur capacité à formuler une interprétation conforme distincte de celle qui était suggérée par le requérant. Ainsi, par exemple, la Cour de cassation fut saisie à plusieurs reprises de contestations visant l’article préliminaire du code de procédure pénale, qui impose au juge de statuer « dans un délai raisonnable ». Cette disposition était critiquée pour l’interprétation qui en était faite par la haute juridiction judiciaire, qui n’en sanctionnait pas la méconnaissance par la *nullité* de la procédure. Refusant de souscrire à la proposition qui lui était faite, la Cour de cassation préféra avancer une autre garantie, en jugeant que « *la partie concernée peut, en cas de durée excessive de la procédure, engager la responsabilité de l’Etat à raison du fonctionnement défectueux du service public de la justice* »¹⁸⁸². De la même manière, le Conseil d’Etat fut saisi d’une QPC visant l’article 279 du code général des impôts – qui prévoit un taux réduit à 5,5 % de TVA sur les « transports de voyageurs » – dont il réservait le

¹⁸⁷⁹ V. *supra* § 272

¹⁸⁸⁰ V. par exemple Cass. crim. 10 mai 2016, n°15-86600 : le requérant critique l’article 434-24 du code pénal, « qui inclut dans le champ du délit d’outrage à magistrat les paroles, qu’elles soient ou non rendues publiques, lorsque les écrits ou dessins rendus publics en sont exclus ». La Cour réplique : « *la question posée n’est plus applicable au litige, dès lors qu’il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que les expressions diffamatoires ou injurieuses proférées publiquement [...] n’entrent pas dans les prévisions de l’article 434-24 du code pénal incriminant l’outrage à magistrat, et ne peuvent être poursuivies ou réprimées que sur le fondement des articles 31 et 33 de ladite loi (Crim. 1^{er} mars 2016, n°15-82824)* ». V. aussi, pour une QPC critiquant l’arrêt antérieur de revirement, Cass. civ. 2^{ème}, 27 avril 2017, n°17-40027 et n°17-40028 (deux arrêts)

¹⁸⁸¹ Cass. crim. 9 avril 2015, n°14-86372 : le requérant critique l’article 53 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014, « en tant qu’il pourrait être interprété comme prévoyant que la loi nouvelle plus douce, relative à la révocation des sursis antérieurement accordés, ne s’applique pas aux condamnations prononcées avant son entrée en vigueur, même non encore passées en force de chose jugée ». La Cour balaie le risque d’inconstitutionnalité en formulant une interprétation conforme, précisant que la disposition en cause « *laisse au condamné, même si le recours par lui exercé a connu, après cette date, une issue défavorable, la faculté de demander à bénéficier d’une dispense de révocation, requête qui sera nécessairement examinée par le juge au regard des critères de la loi nouvelle* ». V. aussi CE, 22 septembre 2017, n°409161, *Société Global Facility Services* : le requérant soutient que les dispositions « *si elles devaient être interprétées, ainsi que l’a fait la Cour administrative d’appel de Paris qu’il attaque, comme ayant maintenu en vigueur les dispositions...* ».

¹⁸⁸² V. par exemple Cass. crim. 31 août 2011, n°11-90075 ou encore Cass. crim. 3 décembre 2013, n°13-90027

bénéfice aux entreprises de taxis. Le requérant estimait que cette interprétation portait atteinte au principe d'égalité devant la loi, suggérant que la disposition soit interprétée comme s'appliquant également aux sociétés de « voitures avec chauffeurs » (VTC). Mais la haute juridiction administrative ne l'entendit pas ainsi, et préféra interpréter la notion de « transports de voyageurs » comme étant limitée aux prestations réalisées en application d'un « contrat de transport ». Il jugea ainsi que « *le taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée s'applique [...] aussi bien aux prestations de transport de voyageurs réalisées par des entreprises de taxis qu'à celles qui sont réalisées par des entreprises de voiture de transport avec chauffeur dans le cadre de contrats qui peuvent être qualifiés de contrats de transports [mais non pour] les entreprises qui mettent à disposition des véhicules avec chauffeur dans le cadre de contrats qui ne peuvent être regardés comme des contrats de transport, faute que les trajets à effectuer aient été définis conjointement par le client et le prestataire* »¹⁸⁸³. Cette solution lui permettait donc de retenir une signification conforme au principe d'égalité, mais sans pour autant souscrire à l'interprétation proposée par le requérant. La souveraineté interprétative des juridictions suprêmes est aussi révélée, en filigrane, lorsqu'elles réitèrent avec une grande solennité la « jurisprudence constante » qui est précisément celle contestée par le demandeur à la QPC. On recense, ainsi, de nombreuses décisions dans lesquelles le « droit vivant » mis en cause est réaffirmé avec force par le juge du filtre – celui-ci signifiant au requérant qu'il n'a nullement l'intention de modifier une interprétation dont il estime qu'elle ne porte aucunement atteinte aux exigences constitutionnelles, voire qu'elle en garantit l'effectivité. Ainsi, par exemple, la juridiction judiciaire a statué sur l'article 545 du code civil « *tel qu'interprété par une jurisprudence constante de la Cour de cassation, selon laquelle l'action en démolition de la partie d'une construction reposant sur le fonds voisin ne peut jamais dégénérer en abus de droit* », le requérant invoquant le droit de propriété. La Cour répondit en des termes qui trahissent son agacement, jugeant que la question ne présentait pas de caractère sérieux « *dès lors que, d'une part, l'article 545 du code civil, qui reprend le principe énoncé par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen [...] assure la défense du droit de propriété contre tout empiètement qui ne serait pas fondé sur une nécessité publique et, d'autre part, que la défense du droit de propriété, défini par l'article 544 du code civil comme le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse par un usage prohibé par les lois ou par les règlements, n'est pas susceptible de dégénérer en abus de droit* »¹⁸⁸⁴ – autrement dit, en réitérant purement et simplement sa jurisprudence. La Cour de cassation eut une réaction semblable lorsqu'elle fut confrontée à une QPC visant les articles 226-1 et 226-2 du code pénal – qui interdisent la diffusion par un organe de presse de propos issus d'une interception clandestine portant atteinte à la vie privée – contestés pour l'interprétation qu'elle en donnait « *faute de toute mise en balance, in concreto, entre le droit au respect de la vie privée et la liberté de la presse* ». Elle répliqua en effet que, « *selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, les articles 226-1 et 226-2 du code pénal ne trouvent pas à*

¹⁸⁸³ CE, 7 octobre 2015, n°389306, *Société Laisser Passer*

¹⁸⁸⁴ Cass. civ. 3^{ème}, 15 décembre 2016, n°16-40240

s'appliquer à toute interprétation clandestine des paroles d'autrui, mais seulement, de façon équilibrée, lorsque l'atteinte à la vie privée résulte soit de la teneur intrinsèque des propos enregistrés, soit des conception-objet-durée du dispositif de captation ainsi mis en place ; qu'en outre, le droit au respect de la vie privée [...] recouvre, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, les propos tenus par chacun à son domicile quant à l'usage précis qu'il fait des éléments de sa fortune personnelle, leur intérêt allégué pour un débat public n'ayant jamais conduit le législateur [...] à voir là un fait justificatif dont la liberté de la presse permettait d'affranchir les journalistes au regard des dispositions de droit pénal commun»¹⁸⁸⁵. Là encore, la juridiction suprême a réaffirmé avec force l'interprétation qu'elle retenait des dispositions législatives contestées¹⁸⁸⁶.

342 - LA MOBILISATION DU DROIT VIVANT – Il est un autre aspect de l'appropriation, par les juridictions suprêmes, de la doctrine du droit vivant : celles-ci n'hésitent pas à le mobiliser pour *justifier le non-renvoi* d'une QPC. Défendant avec vigueur leur autonomie jurisprudentielle, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat font très régulièrement appel à leur « jurisprudence constante » pour estimer que la constitutionnalité ne saurait être méconnue par une disposition législative donnée. Ce faisant, les deux cours suprêmes utilisent la doctrine du « droit vivant » à leur profit, s'appuyant sur leur fonction herméneutique pour défendre leur autonomie – et soustraire des dispositifs législatifs au contrôle du Palais Montpensier. Elles revendiquent ainsi le rôle de « juge constitutionnel »¹⁸⁸⁷ qui est le leur, tout en permettant la *concrétisation* du contrôle de constitutionnalité¹⁸⁸⁸. Les juridictions du filtre estiment, en somme, que « *la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que les textes sont interprétés par la jurisprudence de telle sorte qu'ils ne portent pas atteinte à la Constitution* »¹⁸⁸⁹. De multiples exemples peuvent être cités en ce sens, en application de diverses exigences constitutionnelles. Ainsi, alors qu'il était saisi de l'article L53 du Livre des procédures fiscales, le Conseil d'Etat a jugé que « *ces dispositions, telles qu'interprétées par la jurisprudence, n'ont pas pour effet de priver les associés [...] du droit d'être informés, en cas de redressement du bénéfice social, des bases d'imposition mises à leur charge,*

¹⁸⁸⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 3 septembre 2014, n°14-12200

¹⁸⁸⁶ V. aussi les déc. suivantes : Cass. crim. 20 juin 2017, n°17-82215 ; Cass. com. 19 octobre 2017, n°17-15023 ; ou encore Cass. soc. 14 novembre 2017, n°17-82435

¹⁸⁸⁷ En ce sens : MAZIAU (N.), « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s. (spéc. p. 475)

¹⁸⁸⁸ TOULEMONDE (G.), THUMEREL (I.) et GALATI (D.), « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de cour suprême », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 244 et s. (spéc. p. 258)

¹⁸⁸⁹ Cass. crim. 5 octobre 2010, n°10-83090. V. par ex. CE, 28 juillet 2017, n°411269 et n°411265, *SARL Lupa immobilière France* : le Conseil d'Etat, après avoir rappelé sa propre jurisprudence, estime que « *ces règles [...] loin de méconnaître le principe d'égalité devant les charges publiques, constituent un moyen d'en assurer la mise en œuvre* »

dans des conditions respectant les garanties attachées au principe constitutionnel du respect des droits de la défense »¹⁸⁹⁰. Il a également adopté cette démarche lorsqu'il a été saisi de dispositions relatives à la composition de la formation disciplinaire du Conseil de l'ordre des géomètres-experts, critiquées en raison du fait qu'elles prévoient la présence d'un commissaire du Gouvernement nommé par le ministère, qui peut engager des poursuites tout en siégeant dans la formation de jugement. La haute juridiction administrative écarta le grief tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité des juridictions en estimant « *qu'il résulte de ces dispositions telles qu'interprétées par la jurisprudence du Conseil d'Etat que [...] le commissaire du gouvernement et ses délégués ne reçoivent pas d'instruction des ministres intéressés en matière disciplinaire [et que] si l'un d'eux est à l'origine des poursuites disciplinaires ou fait appel d'une décision [...], le commissaire du gouvernement et son délégué doivent être regardés comme ayant pris parti sur les faits reprochés au géomètre-expert et ne peuvent, par suite, siéger au sein des formations disciplinaires [...]; que ces dispositions n'ont donc pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de permettre que le commissaire du Gouvernement, s'il a engagé les poursuites disciplinaires ou a été à l'origine d'un appel, siège au sein de l'instance de discipline appelée à se prononcer sur l'affaire en cause* »¹⁸⁹¹. La Cour de cassation recourt à la même technique pour motiver ses décisions de non-renvoi. Elle a ainsi jugé, à propos de la constatation d'une prescription au stade de l'instruction, que les articles concernés du code de procédure pénale, « *tels qu'ils sont interprétés par la chambre criminelle, garantissent l'accès effectif au juge et les droits de la défense* »¹⁸⁹². La haute juridiction judiciaire a également eu recours au « droit vivant » pour écarter les griefs d'inconstitutionnalité dirigés à l'encontre de l'article L 141-1 du COJ, en jugeant que « *ni le droit à un recours juridictionnel effectif, ni le droit à la réparation d'un dommage consécutif à une faute ne font obstacle à ce que le législateur [...] exige pour engager la responsabilité de l'Etat l'établissement d'une faute lourde, au regard de la portée effective que confère à l'article L 141-1 du code de l'organisation judiciaire l'interprétation qu'en donne la jurisprudence constante de la Cour de cassation, selon laquelle constitue une faute lourde au sens de ce texte, toute déficience caractérisée par un fait ou une série de fait traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi* »¹⁸⁹³. De manière plus récente les deux juridictions suprêmes ont osé se référer à la

¹⁸⁹⁰ CE, 18 juin 2010, n°338638, M. Jean-Michel A. V. aussi, pour une hypothèse proche : CE, 11 mai 2017, n°405313, M. A. B. : « *il résulte [...] de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat que si les sommes inscrites au crédit d'un compte courant d'associé sont réputées, de ce seul fait, avoir le caractère de revenus imposables [...] l'associé titulaire peut néanmoins apporter la preuve contraire. La présomption que ces dispositions instituent n'est donc pas irréfragable* ». V. aussi CE, 22 septembre 2017, n°412408, M. et Mme A. B.

¹⁸⁹¹ CE, 4 juillet 2014, n°378799, M. A. B.

¹⁸⁹² Cass. crim. 23 novembre 2010, n°10-86067

¹⁸⁹³ Cass. civ. 1^{ère}, 12 février 2014, n°13-22602

jurisprudence constante émanant de leur homologue pour justifier le non-renvoi d'une QPC¹⁸⁹⁴ – se présentant ainsi comme de véritables partenaires vis-à-vis du Conseil constitutionnel.

343 - Fait remarquable, le « droit vivant » est, le plus souvent, mobilisé par les juridictions suprêmes lorsque c'est l'*insuffisance de la loi* qui est dénoncée par le requérant – le pouvoir d'interprétation exercé par le juge ordinaire servant alors de « garantie » aux exigences constitutionnelles. L'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi est particulièrement concerné – les juges du filtre estimant que les termes de la loi, « *tels qu'interprétés à de nombreuses reprises par la Cour de cassation, ne sont ni imprécis ni équivoques* »¹⁸⁹⁵, ou encore que les dispositions en cause, « *dont la portée a été précisée par la jurisprudence, ne présentent pas de difficulté particulière d'interprétation qui, eu égard notamment à leur ambigüité et à leur caractère contradictoire ou incompréhensible, serait source d'insécurité juridique* »¹⁸⁹⁶. Il en va de même en matière d'incompétence négative du législateur : les juridictions suprêmes revendiquent leur fonction herméneutique, écartant les argumentations visant à démontrer la carence ou l'inertie du législateur. Par exemple, le Conseil d'Etat a jugé, à propos des dispositions du code général des impôts régissant la détermination de la valeur locative des locaux non affectés à l'habitation, que « *le législateur a désigné en des termes non équivoques, dont la portée a été précisée par la jurisprudence, les biens entrant respectivement dans le champ d'application de chacune de ces dispositions ; qu'ainsi éclairées par la jurisprudence, ces dispositions [...] ne méconnaissent pas la compétence que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution* »¹⁸⁹⁷. Enfin – et de manière remarquable – cette démarche est employée par les juridictions du filtre lorsqu'est invoqué le principe de *légalité* des délits et des peines¹⁸⁹⁸ – qui, en principe, semble requérir l'intervention du seul législateur. Dans une telle hypothèse, le juge du filtre – singulièrement la chambre criminelle de la Cour de cassation – estime que c'est son propre pouvoir interprétatif qui

¹⁸⁹⁴ Cass. soc. 20 décembre 2017, n°17-13449 : « *la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation applique les principes généraux du contentieux administratif, sans que cette application ne soit contraire au droit à un recours juridictionnel effectif...* ». V. aussi Cass. com. 15 février 2018, n° 17-22192 ; ou encore CE, 18 juillet 2018, n°420870, *Société Camaïeu* : « *l'interprétation ainsi donnée de ces dispositions législatives par la Cour de cassation, dans l'exercice de son office, qui est, ainsi que l'admet la société requérante elle-même, ancienne et constante à la date de la décision contestée de refus d'abrogation et n'a d'ailleurs été remise en cause par aucune des modifications de cet article intervenues postérieurement, ne saurait être regardée comme procédant d'une méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence* »

¹⁸⁹⁵ V. Cass. soc. 28 septembre 2010, n°10-40027 et n°10-40028 (deux arrêts) ; Cass. soc. 30 novembre 2010, n°10-14175. V. aussi, pour une formulation proche : Cass. crim. 4 mai 2017, n°16-85919

¹⁸⁹⁶ CE, 9 juillet 2010, n°340142, *SARL Veneur*. V. aussi CE, 23 juin 2010, n°326363, *M. François A.*

¹⁸⁹⁷ CE, 21 mars 2011, n°326977, *Société Brake France Services*. V. aussi CE, 29 mars 2017, n°402162, *Société IKB Deutsche Industriebank* : « *Ce seuil, ainsi que l'ont jugé les décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du 9 décembre 2016, s'apprécie par référence aux recettes tirées de l'ensemble des opérations réalisées par le redevable dans le cadre de son activité professionnelle [...]. Par suite, elles ne présentent aucune difficulté particulière d'interprétation et ne sont entachées d'aucune incompétence négative* ». V. également CE, 30 avril 2014, n°362267, *SNC Eiffage Travaux publics Île-de-France Centre* ; CE, 28 juillet 2017, n°411454, *Société Eyeler*

¹⁸⁹⁸ V. par ex. Cass. crim. 13 juin 2017, n°16-86741

est en jeu, et le défend donc avec vigueur. « L'intention est claire : c'est au juge d'interpréter la loi »¹⁸⁹⁹, sans que l'on puisse lui opposer le risque d'arbitraire résultant d'une imprécision des termes employés par le législateur. L'argumentation des requérants est alors rejetée, au motif que les dispositions critiquées « *énoncent des conditions d'incrimination dénuées d'ambiguïté, claires et précises, lesquelles bénéficient d'une application jurisprudentielle élaborée* »¹⁹⁰⁰, ou encore qu'elles « *définissent de manière claire, précise et sans ambiguïté le comportement qu'elles visent [et] que ses termes ont, en outre, déjà fait l'objet d'une jurisprudence des juges du fond cohérente et nombreuse* »¹⁹⁰¹. Si cette pratique concerne surtout la Cour de cassation, il arrive également au Conseil d'Etat de recourir au « droit vivant » pour écarter un grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines. Ainsi en a-t-il été par exemple, lorsqu'il fut saisi des articles L 64 du livre des procédures fiscales et 1729 du code général des impôts, qui sanctionnent l'abus de droit en matière fiscale. En effet, la haute juridiction administrative a rejeté l'argument du requérant qui mettait en cause l'imprécision de la loi, en jugeant qu'il « *résulte des dispositions [contestées], telles qu'interprétées par le Conseil d'Etat selon une jurisprudence constante depuis sa décision n°19079 du 10 juin 1981, que lorsque l'administration use des pouvoirs qu'elles lui confèrent [...], elle est fondée à écarter comme ne lui étant pas opposables certains actes passés par le contribuable dès lors qu'elle établit que ces actes [...] n'ont pu être inspirés par aucun motif autre que celui d'éviter ou d'atténuer les charges fiscales de l'intéressé [...]; que depuis sa décision n°284565 du 28 février 2007, le Conseil d'Etat subordonne en outre la qualification d'abus de droit [...] à la condition que l'acte en cause procède de la recherche du bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs ; qu'au regard de cette interprétation résultant d'une jurisprudence constante, [les dispositions contestées] ne présentent aucune ambiguïté en ce qui concerne la définition des infractions qu'elles sanctionnent* »¹⁹⁰².

344 - Cette appropriation du « droit vivant » par les cours suprêmes semble encouragée par le Conseil constitutionnel lui-même. Une affaire en témoigne de manière très nette : celle relative à la constitutionnalité de l'article L 651-2 du code de commerce. Cette disposition prévoit que le juge qui constate, au cours d'une procédure de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, l'existence d'une « faute de gestion », peut mettre à la charge des dirigeants – de fait ou de droit – qui en sont responsables le montant de cette insuffisance – ne fût-ce que de manière partielle. Statuant au fond, la Cour de cassation avait notamment précisé que « *si le montant de la condamnation prononcée relève de l'appréciation souveraine des juges du fond dès lors qu'il n'excède pas l'insuffisance*

¹⁸⁹⁹ MAZIAU (N.), « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s. (spéc. p. 476)

¹⁹⁰⁰ Cass. com. 5 avril 2011, n°10-25323. V. aussi Cass. crim. 27 mars 2013, n°12-85115 ; Cass. crim. 7 janvier 2014, n°13-82515 ; Cass. crim. 9 avril 2014, n°13-84585

¹⁹⁰¹ Cass. com. 15 février 2011, n°10-21551

¹⁹⁰² CE, 23 juin 2014, n°360708, *Groupement Charbonnier Montdiderien*. V. aussi CE, 23 juin 2014, n°360709, *Société Kerry*

d'actif, il importe, lorsque plusieurs fautes de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif sont retenue, que chacune d'entre elles soit légalement justifiée »¹⁹⁰³ – précisant ainsi les modalités du prononcé de cette sanction. Saisie d'une QPC mettant en cause ce texte à l'aune du principe de légalité des délits et des peines, la haute juridiction judiciaire avait logiquement écarté l'argumentation du requérant en estimant que ces dispositions, « *conformément aux applications jurisprudentielles qui leur ont donné leur sens et leur portée, permettent au juge de ne prononcer aucune condamnation, même en présence d'une faute, et d'apprécier le montant de la condamnation en fonction du nombre et de la gravité des fautes commises* »¹⁹⁰⁴. Pourtant, quelques années plus tard, lorsqu'elle fut saisie d'une QPC critiquant les mêmes dispositions à l'aune du principe de responsabilité, la Cour de cassation décida de renvoyer l'affaire au Palais Montpensier en s'appuyant précisément sur leur imprécision – elle jugea en effet que « *les dispositions critiquées, en ce qu'elles permettent [...] d'exclure toute réparation de la part des dirigeants responsables ou d'en déterminer l'étendue, sans énoncer les critères à prendre en considération par le juge, paraissent susceptibles d'affecter le principe de responsabilité* »¹⁹⁰⁵. Elle semblait ainsi en appeler au Conseil constitutionnel pour qu'il censure cette disposition. Le juge constitutionnel a décidé de relever d'office le grief tiré de la méconnaissance, par le législateur, de sa compétence – pour traiter la question implicitement soulevée par la juridiction de renvoi. Or, loin de condamner l'inertie du législateur, le juge constitutionnel s'est appuyé sur le « *droit vivant* » pour estimer qu'en l'espèce, il n'avait pas méconnu sa compétence. Reprenant les termes employés par la Cour de cassation elle-même, il jugea « *qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que le montant des sommes au versement desquelles les dirigeants sont condamnés doit être proportionné au nombre et à la gravité des fautes de gestion qu'ils ont commises [et] que la décision relative à l'indemnisation est prise à l'issue d'une procédure contradictoire et justifiée par des motifs appropriés soumis au contrôle de la Cour de cassation* »¹⁹⁰⁶. Ce faisant, il invitait explicitement la Cour de cassation à jouer son rôle de cour suprême – tout en reconnaissant sa fonction herméneutique.

¹⁹⁰³ V. not. Cass. com. 10 janvier 2012, n°10-28067. V. aussi Cass. com. 15 décembre 2009, n°08-21906

¹⁹⁰⁴ Cass. com. 10 juillet 2012, n°12-13256

¹⁹⁰⁵ Cass. com. 27 juin 2014, n°13-27317

¹⁹⁰⁶ Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC, *Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif* (cons. 10)

Section 2 : Une stratégie récupérée par le juge constitutionnel

345 - Si elle suggère l'idée d'un juge constitutionnel respectueux du pouvoir d'interprétation des lois reconnu au juge ordinaire, la doctrine du « droit vivant » constitue, en réalité, un instrument de pouvoir pour le Conseil constitutionnel. Elle permet en effet à ce dernier d'exercer un « droit de regard » sur l'activité des juridictions administratives et judiciaires, tout en donnant l'apparence d'un contrôle de constitutionnalité respectueux de leur pouvoir herméneutique. Le « droit vivant » apparaît ainsi comme l'une des manifestations les plus tangibles du caractère *concurrentiel* de la fonction d'interprétation.

346 - Loin de s'en tenir à la simple *réception* des interprétations délivrées par les juges de droit commun, le Conseil constitutionnel tente de minimiser sa dépendance à l'égard des juridictions suprêmes – qui sont les seules à détenir les clés de son prétoire – en cherchant à acquérir une plus grande maîtrise de l'objet de son contrôle. Derrière une rhétorique respectueuse de l'office des juridictions ordinaires se cache donc une instrumentalisation stratégique de la doctrine dite du « droit vivant ». Celle-ci peut être observée dans la manière dont le juge constitutionnel *identifie* les normes de « droit vivant » (§1), comme dans la façon dont il les *appréhende* lorsqu'elles constituent l'objet de son contrôle (§2).

§1 : L'instrumentalisation de l'identification du droit vivant

347 - La doctrine du droit vivant obéit à la logique naturelle du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* : ne pas prendre en compte les « interprétations constantes » forgées par la jurisprudence « nuirait justement à l'effectivité du contrôle réalisé. D'un autre côté, décider de le faire engendre immédiatement une nouvelle difficulté : *celle de savoir ce qu'il convient précisément de considérer comme du droit vivant*»¹⁹⁰⁷. Ne pouvant être assimilée aux décisions juridictionnelles dont elle émane, la norme de « droit vivant » n'est identifiée que par la voie d'un processus *d'abstraction* et de *généralisation* des solutions retenues lors de l'application des dispositions législatives. C'est précisément l'idée que recouvre le terme de *jurisprudence constante*. Or, « toute la difficulté [...] tient alors à la détermination de cette constance »¹⁹⁰⁸ – c'est-à-dire à *l'identification* des interprétations qui « méritent » une telle qualification.

¹⁹⁰⁷ SEVERINO (C.), « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, Dalloz, 2012, pp. 43 et s.

¹⁹⁰⁸ DEUMIER (P.), « L'interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel(s) juge(s) ? Quelles limites ? », *RTD Civ.*, 2011, pp. 90 et s.

348 - Exerçant leur souveraineté interprétative, les deux juridictions suprêmes s'efforcent de conserver la maîtrise de ce processus d'identification du droit vivant¹⁹⁰⁹. Pourtant, l'exercice leur échappe, tant le Conseil constitutionnel joue un rôle crucial en la matière (A). N'étant pas tributaire des juridictions du filtre – ni même des requérants – pour qualifier une jurisprudence d'« interprétation jurisprudentielle constante », il peut en effet convoquer cette notion à sa guise, en fonction des objectifs qu'il entend poursuivre. De fait, l'étude des décisions rendues en la matière révèle que le juge constitutionnel déploie une stratégie visant à s'approprier la qualification des normes de « droit vivant », malgré les contraintes inhérentes au fonctionnement de la procédure (B).

A/ Une définition maîtrisée par le juge constitutionnel

349 - Lorsqu'il applique la doctrine du « droit vivant », le Conseil constitutionnel ne se fait pas théoricien. Il s'abstient donc de donner la moindre définition de ce qu'il faut entendre par la « *portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition* ». Tâtonnant, procédant par « petits pas », il dévoile peu à peu ce qu'il convient d'identifier comme tel. Sa démarche, en matière d'identification du droit vivant, est *casuistique* (2), de sorte que la définition qui en résulte ne peut être que *tacite* (1). Or, c'est de cette indétermination – de ce silence – que le Conseil constitutionnel tire sa liberté en la matière. Ce processus, qui s'effectue de manière feutrée, lui donne ainsi la possibilité d'instrumentaliser la notion même de « droit vivant ».

1) La définition tacite de la « jurisprudence constante »

350 - SUR LA NOTION DE « CONSTANCE » – La terminologie employée par le Conseil constitutionnel dans son considérant de principe est très significative : il se réfère à une « *interprétation jurisprudentielle constante* ». Il faut naturellement en déduire que « le principe ainsi affirmé s'applique, non pas à toute jurisprudence ordinaire produite à partir d'une disposition législative, mais seulement à celle qui revêt un caractère *constant* »¹⁹¹⁰. Or, toute l'indétermination de la notion de « droit vivant » repose sur ce qualificatif, qui seul permet d'identifier la *norme* qui pourra faire l'objet du contrôle de constitutionnalité. Se pose donc la question de la définition de cette notion de *constance*. Pour mieux la cerner, il est évidemment possible de s'appuyer sur les recherches doctrinales qui se sont attachées – particulièrement en droit privé – à délimiter les contours de la notion de « jurisprudence constante ». Selon la célèbre formule employée par A.

¹⁹⁰⁹ V. *supra* §§ 340-345

¹⁹¹⁰ ROUX (J.), « QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ? », *Petites Affiches*, n°135, 5 juillet 2011, pp. 8 et s. V. aussi SEVERINO (C.), « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », préc.

Hervieu, elle est « *celle contre laquelle on ne plaide plus* »¹⁹¹¹ ; c'est-à-dire la « ligne de conduite prépondérante »¹⁹¹² des juges. La qualification de « constance » revêt donc un double visage. Tout d'abord, elle suppose que la jurisprudence ait « été formulée avec une fermeté suffisante par un juge, pour qu'aucun doute n'existe quant à la conviction de ce dernier »¹⁹¹³ – elle suggère, en d'autres termes, que « celui-ci a eu parfaitement conscience de son pouvoir normatif et qu'il a rendu sa décision en connaissance de cause »¹⁹¹⁴. Par ailleurs, « une jurisprudence peut aussi être qualifiée de constante quand la certitude affecte non pas la détermination du juge, mais le précédent lui-même, dans sa vocation à être contredit ou abandonné. C'est ici que la convergence ou la divergence des précédents est décisive : la constance résultera de l'unanimité »¹⁹¹⁵. En somme, la notion de constance implique « tout à la fois *l'invariance et la certitude* »¹⁹¹⁶. Le fait que le Conseil constitutionnel y ait recours pour délimiter la notion de « droit vivant » ne résulte donc pas du hasard : ce qualificatif vise à isoler *certaines* interprétations jurisprudentielles, qui présentent un degré de généralité suffisant pour être assimilées à la loi elle-même¹⁹¹⁷. En somme, la *norme de droit vivant* n'est rien d'autre qu'une « interprétation consolidée de la loi »¹⁹¹⁸ – ou, si l'on préfère, « la loi selon son interprétation consolidée »¹⁹¹⁹. Cette délimitation du droit vivant est évidemment stratégique : elle permet au Conseil constitutionnel de signifier sa déférence envers la fonction d'interprétation exercée par les juridictions suprêmes, mais elle lui donne également – surtout – l'occasion de *maîtriser la qualification* des interprétations qu'elles délivrent.

¹⁹¹¹ HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°2, 1989, pp. 257 et s. (spéc. § n° 19)

¹⁹¹² DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, p. 181. V. aussi VERDUSSEN (M.), « Le juge constitutionnel et le juge ordinaire : ingérence ou dialogue ? L'exemple de la Cour constitutionnelle de Belgique », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009, pp. 1079 et s. ; CABRILLAC (R.), *Introduction générale au droit*, Coll. « Cours – Série Droit privé », Dalloz, 10^{ème} éd., 2013, p. 133 ; HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1974, pp. 329 et s. (spéc. p. 335)

¹⁹¹³ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, spéc. pp. 163-164

¹⁹¹⁴ *Ibid.*

¹⁹¹⁵ *Ibid.*

¹⁹¹⁶ JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence constante de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Actes du Colloque des 10-11 décembre 1993, Institut des Hautes Etudes sur la Justice, La Documentation française, 1994, pp. 208 et s. (spéc. p. 208). Dans le même sens : BOLZE (A.), « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit privé », *RRJ – Droit prospectif*, n°3, 1997, pp. 855 et s. (p. 865)

¹⁹¹⁷ Ce qui explique que le taux de décisions QPC dans lesquelles le contrôle est exercé sur une « norme de droit vivant » atteigne à peine les 8,7 %, alors qu'il est indéniable que toute disposition législative doit nécessairement être *interprétée* pour être appliquée. V. *Annexe n°6* « Le "droit vivant" objet du contrôle de constitutionnalité » (spéc. 1/A/ « Tableau statistique général »).

¹⁹¹⁸ MOLFESSIS (N.), « La jurisprudence supra-constitutionem », *JCP (G)*, 18 octobre 2010, n°42, pp. 1039 et s.

¹⁹¹⁹ ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant et la question prioritaire de constitutionnalité », *Constitutions*, Dalloz, 2010, pp. 9 et s.

351 - UNE JURISPRUDENCE ÉMANANT D'UNE COUR SUPRÊME – La Cour constitutionnelle italienne s'attache principalement à l'interprétation de la Cour de cassation, « *matrice naturelle et principale du droit vivant* »¹⁹²⁰. C'est, en effet, la « conséquence logique de la fonction particulière revêtue par cet organe [:] la fonction nomophylactique, c'est-à-dire celle de donner "l'interprétation exacte et conforme" du droit dans l'ordonnement juridique »¹⁹²¹. Pour autant, elle accepte parfois de tenir compte d'autres interprétations – en particulier celles délivrées par les juridictions du fond, ou l'administration¹⁹²². Le Conseil constitutionnel, quant à lui, a préféré retenir une conception restrictive de la notion de droit vivant – qui est évidemment stratégique dans ses implications. Il s'en tient, en effet, à *l'interprétation délivrée par les cours suprêmes* – qui sont donc les seules à bénéficier d'un réel pouvoir herméneutique. Il a eu l'occasion de préciser ce point à l'occasion d'une décision désormais célèbre, rendue le 8 avril 2011. Dans cette affaire, le requérant contestait une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution, en invoquant l'existence d'un changement de circonstances, résultant de son « interprétation jurisprudentielle constante » par la Cour nationale du droit d'asile. Les Sages du Palais Montpensier ont néanmoins rejeté cette argumentation, estimant que « *si, en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition, la jurisprudence dégagée par la Cour nationale du droit d'asile n'a pas été soumise au Conseil d'Etat ; qu'il appartient à ce dernier, placé au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, de s'assurer que cette jurisprudence garantit le droit au recours* »¹⁹²³. Cette formule a été interprétée par la doctrine comme excluant la prise en compte des « jurisprudences » non avalisées par les juridictions suprêmes. Pourtant, en l'espèce, « il n'était pas question de contrôler une jurisprudence constante mais de savoir si un changement de circonstances justifiait un réexamen de la disposition »¹⁹²⁴ ; en d'autres termes, *la signification* attribuée à la loi n'était pas directement en cause – seule la recevabilité de la QPC l'était. En tout état de cause, le Conseil constitutionnel a apporté une confirmation de cette exclusivité des cours suprêmes pour le développement du « droit vivant » dans une autre décision, rendue le 17 mai 2013¹⁹²⁵. Il s'agissait, en l'espèce, d'une QPC portant sur l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui régit les conditions de l'introduction d'une instance pénale en matière de liberté de la presse. Cette disposition impose, notamment, que la citation précise et qualifie les faits incriminés, mais également qu'elle indique le texte de loi applicable à la poursuite. Initialement réservée aux affaires pénales, elle a, par la suite, été étendue aux instances civiles, la Cour de

¹⁹²⁰ SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, Coll. « Droit public positif », Economica- PUAM, 2003, spéc. p. 67

¹⁹²¹ *Ibid.* spéc. p. 68

¹⁹²² *Ibid.* spéc. pp. 68 à 90

¹⁹²³ Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, *Recours devant la Cour nationale du droit d'asile* (cons. 9)

¹⁹²⁴ DEUMIER (P.), « La jurisprudence des juges du fond et l'interprétation constitutionnelle conforme des Cours suprêmes », Note sur CC, 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, *RTD Civ.*, Septembre 2011, n°3, pp. 495 et s.

¹⁹²⁵ Cons. const. 17 mai 2013, n°2013-311 QPC, *Formalités de l'acte introductif d'instance en matière de presse*

cassation ayant jugé que « *les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil* »¹⁹²⁶. Cette interprétation a suscité de nombreuses divergences de jurisprudence – notamment sur le niveau de formalisme exigé pour l'acte introductif d'instance¹⁹²⁷. En particulier, la question s'est posée de savoir si le demandeur devait préciser, en présence de deux qualifications différentes dans une même assignation, quels faits relevaient précisément de telle ou telle qualification – exigence classique en matière pénale, mais qui est ordinairement exclue du contentieux civil. Dans un arrêt du 8 avril 2010¹⁹²⁸, la première chambre civile de la Cour de cassation trancha par la négative, n'exigeant pas du requérant qu'il établisse lui-même la coïncidence entre les faits reprochés et leur qualification juridique. La Cour d'appel de Paris, saisie de l'affaire, a quant à elle adopté la position inverse¹⁹²⁹. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a finalement opté pour cette dernière interprétation¹⁹³⁰ – tranchant le conflit de jurisprudence en faveur de la Cour d'appel. Or, le Conseil constitutionnel fut saisi d'une contestation visant précisément cette « interprétation jurisprudentielle » qui avait donné lieu à tant de divergences, et qui était contestée à l'aune du droit à un recours juridictionnel effectif. Prenant acte de la fonction herméneutique exercée par la cour suprême, il rappela que « *par son arrêt susvisé du 15 février 2013, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 "doit recevoir application devant la juridiction civile", [en] imposant que la citation précise et qualifie le fait incriminé* »¹⁹³¹ – s'appropriant l'interprétation retenue par la formation la plus solennelle du Quai de l'Horloge. Le commentaire associé à cette décision précise – sans équivoque – que « *le Conseil constitutionnel s'est gardé de trancher le désaccord entre la première chambre civile de la Cour de cassation et son assemblée plénière [mais] a examiné les dispositions de l'article 53 de la loi de 1881 compte tenu de cette jurisprudence qui, par son auteur, s'apparente à une jurisprudence constante* ». Les choses sont dites, et le sont clairement : seule la juridiction *suprême* – ou, en cas de divergence entre ses différentes formations, celle qui est la plus solennelle – est en mesure de produire une « norme de droit vivant ». « Le Conseil constitutionnel énonce, ainsi, la règle selon laquelle une ligne jurisprudentielle ayant satisfait à l'épuisement de toutes les voies de recours peut être qualifiée de constante. En d'autres termes, une jurisprudence est consolidée si elle a été, préalablement,

¹⁹²⁶ V. not. Cass. Ass. plén. 12 juillet 2000, n°98-10160

¹⁹²⁷ Ce fut le cas pour l'élection de domicile du demandeur (Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2007, n°06-10464), la forme de la dénonciation au ministère public (Cass. civ. 1^{ère}, 20 décembre 2007, n°06-19628), ou encore pour l'absence de mention, dans la citation, de la sanction encourue (Cass. civ. 1^{ère}, 24 septembre 2009, n°08-17315)

¹⁹²⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 8 avril 2010, n°09-14399

¹⁹²⁹ CA Paris, 15 février 2011. V. le dossier documentaire associé à la Décision n°2013-311 QPC précitée

¹⁹³⁰ Cass. Ass. Plén. 15 février 2013, n°11-14637

¹⁹³¹ Décision n°2013-311 QPC précitée (cons. 5)

confirmée par les cours suprêmes »¹⁹³². Il marque ainsi « son respect pour leur “rôle régulateur” »¹⁹³³, en même temps qu’il leur reconnaît, à titre exclusif, le statut d’interprète de la loi – négligeant ainsi le rôle des juridictions du fond, qui sont pourtant de « véritables laboratoires du droit vivant »¹⁹³⁴. Naturellement, les juridictions du filtre ont souscrit à la position adoptée par le juge constitutionnel, et n’admettent la contestation d’une « interprétation jurisprudentielle » que « *sous la réserve que cette jurisprudence ait été soumise à la cour suprême compétente* »¹⁹³⁵. Cette position traduit aussi la conception ambivalente de la fonction de juger que sous-tend la doctrine française du « droit vivant ». Celle-ci est inextricablement liée à la procédure de cassation. Cette dernière, « en isolant le fait du droit, [...] accrédite l’idée que le droit ne vient pas du procès mais d’une entité supérieure au juge qui s’y soumet. Par le fait qu’elle s’abstrait du fond du litige, elle se rapproche du débat parlementaire qui préside à l’élaboration de la loi »¹⁹³⁶. De ce fait, de manière générale, « la jurisprudence des cours suprêmes a un statut particulier qui la différencie très nettement de la jurisprudence conçue de manière générique : elle a la particularité d’être produite dans le cadre de *l’interprétation de la loi* »¹⁹³⁷. C’est évidemment à cette réalité que fait écho la position du juge constitutionnel ; mais celle-ci obéit aussi à des considérations stratégiques.

352 - LA PLACE CENTRALE DE LA COUR DE CASSATION – A bien y regarder, les réticences initiales de la Cour de cassation étaient justifiées. Aujourd’hui, plus de 66% des « normes de droit vivant » contrôlées par le Conseil constitutionnel sont issues de sa jurisprudence¹⁹³⁸. Pour s’assurer de sa collaboration, le Conseil était donc bien *contraint* de lui assurer qu’il ne chercherait jamais à l’évincer du processus de création du droit vivant. Tel est bien le sens de cette restriction de la notion de « droit vivant » à la seule interprétation délivrée par les juridictions suprêmes : s’épargner d’indélicates mesures de rétorsion de la part de celles qui sont les seules à même de le saisir...

353 - SUR LA QUESTION DE LA RÉPÉTITION DE LA JURISPRUDENCE – S’est également posée la question de savoir si l’interprétation jurisprudentielle *constante* devait émaner d’une *pluralité* de

¹⁹³² LEBEDEL (S.), « La prise en compte du droit vivant dans les relations entre le Tribunal constitutionnel et le Tribunal suprême en Espagne », *Intervention au VIIIème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Nancy, 16-18 juin 2011 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org). Dans le même sens : DRAGO (G.), « La Cour de cassation, juge constitutionnel », *RDP*, n°6, 2011, pp. 1438 et s.

¹⁹³³ ZENATI-CASTAING, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.*, 2007, pp. 1563 et s. V. aussi DEUMIER (P.), « L’interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel(s) juge(s) ? Quelles limites ? », *RTD Civ.*, 2011, pp. 90 et s.

¹⁹³⁴ DEUMIER (P.), « La jurisprudence des juges du fond et l’interprétation constitutionnelle conforme des Cours suprêmes », art. préc. (spéc. p. 495)

¹⁹³⁵ V. notamment la décision précitée Cass. civ. 1^{ère}, 27 septembre 2011, n°11-13488

¹⁹³⁶ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence, op. cit.* spéc. p. 180. V. aussi VAN DE KERCHOVE (M.), « Jurisprudence et rationalité juridique », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 207 et s. (spéc. p. 233)

¹⁹³⁷ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence, op. cit.* (spéc. p. 178)

¹⁹³⁸ V. *Annexe n°6* « Le “droit vivant” objet du contrôle de constitutionnalité » (spéc. III/ « L’origine de la norme de droit vivant »).

décisions juridictionnelles pour être qualifiée de « norme de droit vivant ». Un débat semblable a opposé la doctrine s'agissant de la notion de jurisprudence « constante », en particulier en droit privé¹⁹³⁹. En principe, en effet, « une seule décision ne suffit pas à faire jurisprudence »¹⁹⁴⁰, dès lors que cette notion renvoie à « *l'autorité de ce qui a été jugé constamment dans le même sens* »¹⁹⁴¹. C'est donc la répétition des précédents qui permet de dégager une *ligne* jurisprudentielle, et non la solution d'un jugement envisagé isolément. La jurisprudence, constituée par « *un agrégat d'arrêts traversés d'une intention* »¹⁹⁴², suppose la « sédimentation » de multiples décisions¹⁹⁴³. De fait, « la régularité avec laquelle la solution est adoptée permet de la dégager de son support juridictionnel et de la formuler comme principe. L'identité des jugements suggère qu'ils font application d'un principe qui les transcende. Elle permet, au stade ultérieur de la prise de conscience du précédent, de concevoir qu'un seul jugement est susceptible de receler ce principe »¹⁹⁴⁴. Néanmoins, cette condition n'est pas impérative si l'on abandonne la représentation traditionnelle de la fonction de juger – qui nie le pouvoir normatif du juge, en assimilant la jurisprudence à la coutume. En réalité, le critère de la *répétition* des solutions est bien fragile. « Nul ne sait à quoi se reconnaîtrait une jurisprudence ou même une jurisprudence constante. Aucun critère ne permet d'affirmer *a priori* qu'une décision augure une jurisprudence. *A posteriori*, nul ne vérifie vraiment que la solution ainsi apparemment consacrée est suivie, ou non, qu'elle fait jurisprudence ou demeure une réponse à une espèce »¹⁹⁴⁵. Par ailleurs, « combien faudrait-il de décisions pour que la solution acquière valeur normative ? La réponse ne se trouve nulle part, et dès lors on est condamné à ne pas savoir où finit la solution, et où commence la règle »¹⁹⁴⁶. De fait, l'expérience montre qu'une seule décision peut suffire à « faire jurisprudence »¹⁹⁴⁷ ; « la vraie question est celle de savoir d'où la jurisprudence tient

¹⁹³⁹ Le droit public connaît en effet des “grands arrêts”, qui rendent plus aisée la reconnaissance d'une jurisprudence constante émanant d'une décision de principe unique. V. à ce sujet : DEGUERGUE (M.), « Jurisprudence », *Droits*, n°34, 2001, pp. 95 et s.

¹⁹⁴⁰ En ce sens : MALINVAUD (Ph.), *Introduction à l'étude du droit*, Coll. « Manuel », LexisNexis, 14^{ème} éd., 2013, p. 181 ; LEBRUN (A.), *La coutume. Ses sources – Son autorité en droit privé. Contribution à l'étude des sources du droit privé positif à l'époque moderne*, Thèse, Caen, L.G.D.J., 1932, spéc. pp. 264 et 257

¹⁹⁴¹ CARBONNIER (J.), *Droit civil. Introduction*, Coll. « Thémis – Droit privé », PUF, 26^{ème} éd., 2000, p. 280

¹⁹⁴² *Ibid.* spéc. p. 281

¹⁹⁴³ V. notamment MOLFESSIS (N.), « La sécurité juridique et la jurisprudence vue par elle-même », *RTD civ.*, 2000, pp. 666 et s. ; MAURY (J.), « Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit », in *Le droit privé français au milieu du XXème siècle. Études offertes à Georges Ripert*, L.G.D.J., 1950, vol. 1, pp. 28 et s. ; BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 5^{ème} éd., 2012, spéc. p. 91

¹⁹⁴⁴ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence, op. cit.*, p. 103. V. aussi MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, spéc. p. 412

¹⁹⁴⁵ ATIAS (C.), « Nul ne peut prétendre au maintien d'une jurisprudence constante, même s'il a agi avant son abandon », *D.*, 2000, pp. 593 et s.

¹⁹⁴⁶ HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », préc. Dans le même sens LE BERRE (H.), « La jurisprudence et le temps », *Droits*, n°30, 1999, pp. 71 et s. (spéc. p. 80)

¹⁹⁴⁷ V. DUPEYROUX (O.), « La jurisprudence, source abusive de droit », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz, 1960, tome II, pp. 349 et s. ; MAURY (J.), « Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit », préc. ; GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit*

son autorité »¹⁹⁴⁸. Or, en la matière, le rôle de la juridiction suprême est primordial dans la formulation des « arrêts de principe »¹⁹⁴⁹, tandis que la répétition apparaît comme un simple *indice*, un *révélateur* de l'existence d'une véritable ligne jurisprudentielle¹⁹⁵⁰. Avec la doctrine dite du « droit vivant », c'est le rôle du *juge constitutionnel* qui devient crucial, puisqu'il est désormais en mesure d'*identifier*, de manière formelle, l'existence d'une « interprétation jurisprudentielle constante ». Force est de constater que le Conseil constitutionnel ne s'embarrasse pas du critère de la *répétition*¹⁹⁵¹ – ce qui a pu faire dire que, dans sa jurisprudence, lorsque l'« *on cherche l'interprétation jurisprudentielle "constante", on craint de ne trouver que la décision de justice* »¹⁹⁵²...

2) La délimitation casuistique de la « jurisprudence constante »

354 - UNE DÉMARCHE CASUISTIQUE – Le Conseil constitutionnel n'a jamais clairement précisé ce qu'il fallait entendre par l'expression « *interprétation jurisprudentielle constante* ». Ainsi, en matière d'identification du droit vivant, « la transparence n'est malheureusement pas toujours au rendez-vous »¹⁹⁵³. Dans un certain nombre de décisions, le « considérant de principe » formulé dans les décisions fondatrices des 6 et 14 octobre 2010 n'est pas réitéré par le juge constitutionnel. Cela peut s'expliquer – au regard de sa formulation : « *en posant une question prioritaire de constitutionnalité...* » – lorsque le « droit vivant » n'a pas directement été mis en cause par le demandeur à la QPC. De fait, on observe qu'à chaque fois que le juge constitutionnel décide, *de lui-même*, de faire d'une norme de droit vivant l'*objet* de son contrôle, il s'abstient d'utiliser la formule désormais consacrée¹⁹⁵⁴. Néanmoins, il arrive aussi parfois que le considérant de principe

dans la perspective du dialogisme, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne - L.G.D.J, 2009, vol. 1, p. 295 (note 98) ; JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence constante de la Cour de cassation », préc. ; LE BERRE (H.), « La jurisprudence et le temps », préc. (spéc. p. 78)

¹⁹⁴⁸ JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence, ombre portée du contentieux », *D.*, 1989, pp. 149 et s. (spéc. p. 153)

¹⁹⁴⁹ V. en ce sens : HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », préc. ; JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence : réflexions sur un malentendu », *D.*, 1987, pp. 11 et s. (spéc. p. 15) ; MALAURIE (Ph.) et MORVAN (P.), *Introduction au droit*, Coll. « Droit civil », Defrénois – Lextenso, 4^{ème} éd., 2012, p. 177 ; VAN DE KERCHOVE (M.), « Jurisprudence et rationalité juridique », préc. (spéc. p. 232) ; MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* (spéc. pp. 432-433)

¹⁹⁵⁰ V. en ce sens ZÉNATI (F.), *La jurisprudence, op. cit.* spéc. pp. 103-104

¹⁹⁵¹ V. *infra* § 356

¹⁹⁵² DEUMIER (P.), « L'interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel(s) juge(s) ? Quelles limites ? », *RTD Civ.*, 2011, pp. 90 et s.

¹⁹⁵³ SEVERINO (C.), « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », art. préc.

¹⁹⁵⁴ V. les décisions n°2010-101 QPC, n°2011-113/115 QPC, n°2011-164 QPC, n°2011-185 QPC, n°2011-210 QPC, n°2011-216 QPC, n°2012-243/244/245/246 QPC, n°2012-266 QPC, n°2013-301 QPC, n°2013-340 QPC, n°2013-354 QPC, n°2013-357 QPC, n°2013-363 QPC, n°2014-387 QPC, n°2014-415 QPC, n°2014-446 QPC, n°2014-455 QPC, n°2016-533 QPC, n°2016-555 QPC, n°2016-566 QPC, n°2017-627/628 QPC, n°2017-654 QPC, n°2017-668 QPC, n°2017-670 QPC, n°2017-683 QPC, n°2017-694 QPC, n°2018-696 QPC, et n°2018-717 QPC. Ce fut le cas dans 28 décisions au total. Pour les références complètes, v. *l'Annexe n°6* « Le droit vivant objet du contrôle de constitutionnalité » (spéc. V/ « La désignation du droit vivant par le Conseil constitutionnel »).

ne soit pas utilisé¹⁹⁵⁵ alors que le droit vivant a bel et bien été contesté par le requérant – sans que l'on sache très bien ce qui motive cette différence rédactionnelle¹⁹⁵⁶. Cette inconstance dans la motivation¹⁹⁵⁷ rend difficile l'identification des décisions ayant pour objet une norme de droit vivant. Il faut alors se reporter aux motifs de la décision, qui comportent des mentions diverses qui en trahissent la présence – le juge constitutionnel fait ainsi référence aux dispositions législatives « *telles qu'interprétées* »¹⁹⁵⁸ par la cour suprême, mais aussi à « *l'interprétation que [cette dernière en] retient* »¹⁹⁵⁹, à leur « *portée* »¹⁹⁶⁰, ou encore à une « *jurisprudence constante* »¹⁹⁶¹, voire aux dispositions législatives « *telles qu'interprétées par une jurisprudence constante* »¹⁹⁶². Dans la plupart des cas, le Conseil constitutionnel s'efforce également de citer, aux visas, une décision juridictionnelle « de principe » – inaugurant ou confirmant solennellement l'interprétation concernée¹⁹⁶³. Enfin, l'indice d'un contrôle portant sur le « droit vivant » peut – plus rarement – se situer dans la décision de renvoi elle-même¹⁹⁶⁴. En tout état de cause, l'hétérogénéité du vocabulaire employé par le Conseil constitutionnel est révélatrice d'une véritable instrumentalisation de

¹⁹⁵⁵ Paradoxalement, le juge du filtre lui-même l'emploie désormais. V. par ex. CE, 26 juillet 2018, n°418123, *M. et Mme A. B.* (cons. 7)

¹⁹⁵⁶ Ce fut le cas dans 15 décisions au total. V. les décisions n°2014-398 QPC, n°2012-261 QPC, n°2012-259 QPC, n°2013-311 QPC, n°2013-336 QPC, n°2014-392 QPC, n°2014-430 QPC, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC, n°2016-542 QPC, n°2016-553 QPC, n°2016-581 QPC, n°2016-612 QPC, n°2017-660 QPC, n°2017-693 QPC et n°2018-704 QPC. Pour les références complètes, V. *l'Annexe n°6* préc. (spéc. V/ « La désignation du droit vivant par le Conseil constitutionnel »)

¹⁹⁵⁷ Pour les expressions employées par le Conseil constitutionnel dans les motifs de ses décisions, v. *Annexe n°6* « Le “droit vivant” objet du contrôle de constitutionnalité » (spéc. V/ « La désignation du droit vivant »)

¹⁹⁵⁸ V. par exemple Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC, *Responsabilité du « producteur » d'un site en ligne* (cons. 5) ; Cons. const. 3 février 2012, n°2011-216 QPC, *Désignation du représentant syndical au comité d'entreprise* (cons. 4) ; Cons. const. 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, *Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire* (cons. 2)

¹⁹⁵⁹ Cons. const. 24 février 2017, n°2016-612 QPC, *Dégrèvement de la taxe foncière sur les propriétés bâties en cas de vacance d'une maison normalement destinée à la location ou d'inexploitation d'un immeuble utilisé par le contribuable lui-même* (cons. 11)

¹⁹⁶⁰ Cons. const. 29 juin 2012, n°2012-259 QPC, *Statut civil de droit local des musulmans d'Algérie et citoyenneté française* (cons. 2) ; Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC, *Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile* (cons. 8)

¹⁹⁶¹ V. par exemple Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2011-113/115 QPC, *Motivation des arrêts d'assises* (cons. 6) ; Cons. const. 13 janvier 2012, n°2011-210 QPC, *Révocation des fonctions de maire* (cons. 5) ; Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC, *Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite* (cons. 5) ; Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, *Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail* (cons. 6) ; Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC, *Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié* (cons. 31) ; Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-533 QPC, *Accidents du travail - Faute inexcusable de l'employeur : régime applicable dans certaines collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie* (cons. 4)

¹⁹⁶² V. Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-542 QPC, *Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise* (cons. 4) ; Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC, *Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration* (cons. 11, 15 et 17)

¹⁹⁶³ Cela n'est toutefois pas toujours le cas. V. en ce sens le tableau in *Annexe n°6* « Le “droit vivant” objet du contrôle de constitutionnalité » (spéc. IV/ « La mention de l'existence d'une “norme de droit vivant” »).

¹⁹⁶⁴ Bien souvent, le juge du filtre ne fait alors que citer l'argumentation du requérant. V. *Ibid.*

l'identification du droit vivant. Tantôt invoqué par le requérant, tantôt retenu par le juge constitutionnel lui-même, le « droit vivant » constitue, pour ce dernier, un outil lui permettant de maîtriser *l'objet* de son contrôle – et d'établir un véritable dialogue, parfois conflictuel, avec les juridictions suprêmes. C'est ce qui explique le fait que la définition du droit vivant « à la française » se construise progressivement, et de manière tacite. Le Conseil constitutionnel a en effet « choisi d'adopter une démarche originale et pragmatique »¹⁹⁶⁵.

355 - UNE RÉALITÉ HÉTÉROGÈNE – L'étude des décisions QPC ayant pour objet une norme de droit vivant démontre que la notion d'« *interprétation jurisprudentielle constante* » est hétérogène. Il s'agit, en d'autres termes, d'une qualification opérée de manière *discrétionnaire* par le Conseil constitutionnel. Le Conseil peut ainsi décider de qualifier une « interprétation » comme telle, de manière autonome – c'est-à-dire même lorsque le requérant¹⁹⁶⁶, ou les juridictions du filtre¹⁹⁶⁷ n'avaient pas envisagé la contestation sous cet angle. Le plus souvent, la norme de droit vivant ainsi érigée au rang d'*objet du contrôle* émane bien d'une « jurisprudence constante » – au sens commun du terme. Le Conseil constitutionnel mentionne alors, aux visas, la décision « de principe » ayant été réitérée à maintes reprises¹⁹⁶⁸. Parfois, l'interprétation jurisprudentielle est assez récente, lorsque la loi est entrée en vigueur peu de temps avant que le juge constitutionnel n'en soit saisi¹⁹⁶⁹. Enfin, il arrive au Conseil constitutionnel de prendre appui sur une « jurisprudence » inaugurée par deux décisions datées du même jour, sans être réitérée – ni démentie – par la suite¹⁹⁷⁰.

356 - LE RECOURS AUX « DÉCISIONS DE PRINCIPE » – Fait remarquable, l'« *interprétation jurisprudentielle constante* » peut résulter d'une seule et unique décision juridictionnelle. Ainsi en a-t-il été, par exemple, pour la QPC visant l'article L 280-1 du code civil, qui prévoit la possibilité d'attribuer une indemnité exceptionnelle à l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé. Dans

¹⁹⁶⁵ SEVERINO (C.), « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », art. préc.

¹⁹⁶⁶ Il en va ainsi lorsque l'interprétation jurisprudentielle n'est aucunement mise en cause par le demandeur à la QPC, qui se contente de diriger ses griefs contre la disposition législative. Cf. *supra* § 354

¹⁹⁶⁷ Ainsi, dans l'immense majorité des cas, la décision de renvoi ne comporte aucune mention de l'existence d'une « *interprétation jurisprudentielle constante* » (quel que soit le vocabulaire employé). V en ce sens le tableau in *Annexe n°6* « Le “droit vivant” objet du contrôle de constitutionnalité » (spéc. IV/ « La mention de l'existence d'une “norme de droit vivant” »).

¹⁹⁶⁸ V. par exemple Cons. const. 14 mai 2012, n°2012-243/244/245/246 QPC, *Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail* (jurisprudence datant de 1959) ; Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-127 QPC, *Faute inexcusable de l'employeur (régime spécial des marins)* (jurisprudence datant de 1979) ; Cons. const. 4 mai 2018, n°2018-704 QPC, *Obligation pour l'avocat commis d'office de faire approuver ses motifs d'excuses ou d'empêchement par le président de la cour d'assises* (jurisprudence datant de 1988)

¹⁹⁶⁹ V. par exemple Cons. const. 20 mai 2012, n°2012-266 QPC, *Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades* : le Conseil s'appuie sur une jurisprudence du Conseil d'Etat inaugurée en 2008, et réitérée en 2010.

¹⁹⁷⁰ V. par exemple Cons. const. 11 février 2011, n°2010-101 QPC, *Professionnels libéraux soumis à une procédure collective* : le Conseil cite, aux visas, deux décisions datées du même jour, rendues par la Cour de cassation. Cette dernière n'a pas eu l'occasion de réitérer sa jurisprudence par la suite. V. également Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises*

une décision du 26 avril 1990¹⁹⁷¹ – mentionnée aux visas – la Cour de cassation avait jugé que cette disposition devait être interprétée comme excluant la possibilité de réviser le montant de cette indemnité, lorsque celle-ci était versée sous forme de rente – contrairement à une prestation compensatoire. Elle n’avait cependant pas eu l’occasion de réaffirmer cette interprétation par la suite. Une QPC fut soulevée à l’encontre de cette disposition telle qu’interprétée par la juridiction judiciaire. Le Conseil constitutionnel estima, contre toute attente, que cette interprétation unique pouvait bien être qualifiée de « norme de droit vivant », en relevant que « *cette interprétation jurisprudentielle n’a pas été remise en cause par la Cour de cassation* »¹⁹⁷². Le commentaire associé à cette décision précise que « *l’existence d’un seul arrêt en ce sens de la Cour de cassation suffit à caractériser une jurisprudence constante, dès lors que celle-ci n’a pas été remise en cause, et ce d’autant que, par sa décision de transmission de la QPC, la Cour de cassation a implicitement confirmé son interprétation jurisprudentielle* »¹⁹⁷³. La motivation de la décision de renvoi était, en effet, sans équivoque – le juge du filtre estimant que « *le débiteur d’une indemnité exceptionnelle fixée sous forme de rente [...] ne peut, selon l’interprétation qui en est donnée par la jurisprudence, en obtenir la révision* »¹⁹⁷⁴. Plusieurs autres décisions peuvent être citées, dans lesquelles la « norme de droit vivant » identifiée par le Conseil constitutionnel ne résulte que d’une décision juridictionnelle – sans être réitérée par la suite¹⁹⁷⁵. Dans ces hypothèses, le juge constitutionnel s’assure du fait qu’elle ait été reprise – ne fût-ce qu’implicitement – par le juge de renvoi¹⁹⁷⁶. Cette précaution lui permet évidemment d’exprimer sa considération envers le juge du filtre, qui peut ainsi *corriger* – le cas échéant – son interprétation pour la rendre conforme à la Constitution¹⁹⁷⁷.

¹⁹⁷¹ Cass. civ. 2^{ème}, 26 avril 1990, n°88-10337

¹⁹⁷² Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-488 QPC, *Indemnité exceptionnelle accordée à l’époux aux torts duquel le divorce a été prononcé* (cons. 4)

¹⁹⁷³ Commentaire associé à la décision n°2015-488 QPC précitée, spéc. p. 8

¹⁹⁷⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 8 juillet 2015, n°2015-40021

¹⁹⁷⁵ V. Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, *Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation* (décision de principe : CE, 20 octobre 2010, n°312461, *Lafarge*, par laquelle le juge interprète la disposition contestée en ce sens que la présomption irréfragable de représentation mutuelle des deux époux vaut même en cas de divorce ou de séparation) ; Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-581 QPC, *Obligation de relogement des occupants d’immeubles affectés par une opération d’aménagement* (décision de principe : Cass. civ. 3^{ème}, 12 septembre 2012, n°11-18073, par laquelle la Cour a estimé que l’obligation de reloger, prévue par la disposition contestée, devait s’appliquer pour tous les occupants de bonne foi, y compris pour les étrangers en situation irrégulière). V. aussi Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-668 QPC, *Exonération des plus-values de cession de logements par des non-résidents* (décision de principe : CE, 7 mai 2014, n°356328, *M. B.*)

¹⁹⁷⁶ Ainsi, par exemple, pour la décision n°2015-503 QPC précitée, le Conseil d’Etat a renvoyé la contestation visant les dispositions législatives « *en tant qu’elles ne prévoient aucune exception pour les couples séparés ou divorcés* » (CE, 25 septembre 2015, n°391395, *M. B. A.*). De la même manière, pour l’affaire n°2016-581 QPC précitée, la Cour de cassation a renvoyé la disposition « *imposant au propriétaire d’un immeuble acquis en vue d’une opération d’aménagement dans un but d’intérêt général de reloger les occupants de bonne foi sans égard à la régularité de leur situation administrative sur le territoire français* » (Cass. civ. 3^{ème}, 13 juillet 2016, n°16-40214)

¹⁹⁷⁷ V. ainsi Cons. const. 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC, *Impossibilité du report de l’imputation de crédits d’impôt d’origine étrangère* : le « droit vivant » dont se saisit le Conseil constitutionnel n’émane que de la décision de renvoi (CE, 26 juin 2017, n°406437, *Société BPCE*). Le juge constitutionnel se réfère à la « jurisprudence

Mais elle traduit également la *confusion* qui s'opère, pour le Conseil constitutionnel, entre la *juridiction du filtre* et la *juridiction de droit commun* – la première étant ainsi réputée pouvoir délivrer, à l'instar de la seconde, l'interprétation de la loi¹⁹⁷⁸. Ainsi, « *l'interprétation donnée dans la décision de renvoi peut [...] constituer la jurisprudence constante alors même qu'aucune autre décision antérieure ne confirmait cette interprétation* »¹⁹⁷⁹. Par ailleurs, les Sages du Palais Montpensier peuvent s'appuyer sur la signification attribuée par la cour suprême concernée à une *autre* disposition législative, très similaire en substance¹⁹⁸⁰, ou sur la jurisprudence des cours d'appel¹⁹⁸¹, pour conforter la qualification de « jurisprudence constante ». En d'autres termes, le Conseil constitutionnel cherche à extraire une *norme* – générale – pouvant être considérée comme l'interprétation de la disposition concernée, sans se soucier de son éventuelle « répétition » dans le temps. En ce sens, « *est constante une jurisprudence d'une cour suprême qui résulte de décisions successives et non remises en cause, allant toutes dans le même sens. [Mais] il peut également en aller de même si une unique décision traduit l'orientation claire de la cour suprême et que cette orientation est rappelée dans la décision de renvoi* »¹⁹⁸².

357 - UN OBJECTIF DE COLLABORATION AVEC LE JUGE SUPRÊME – La stratégie déployée par le Conseil constitutionnel en matière d'*identification* du droit vivant a clairement vocation à lui permettre de s'assurer la collaboration des deux juridictions suprêmes. En témoignent

constante du Conseil d'Etat », alors que le commentaire associé à cette décision précise (spéc. pp. 3 et s.) l'interprétation que le juge administratif retenait auparavant « *jusqu'à la décision de renvoi de la QPC* », et souligne qu'en adoptant la nouvelle, il a « *vidé de leur portée les griefs* » soulevés à l'encontre de la loi. En d'autres termes, le « revirement sur le siège » opéré par le Palais Royal est consacré par le juge constitutionnel dès lors qu'il permet une interprétation conforme à la Constitution – peu important qu'en réalité, la jurisprudence ne soit pas si « constante » que cela...

¹⁹⁷⁸ Cette pratique est devenue de plus en plus fréquente dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Nombreuses sont les décisions QPC portant sur une « norme de droit vivant » dégagée uniquement à l'occasion du renvoi de la QPC concernée. V. par ex. Cons. const. 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC, *Impossibilité du report de l'imputation de crédits d'impôt d'origine étrangère* ; Cons. const. 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC, *Contribution de 3% sur les montants distribués* ; Cons. const. 20 mars 2018, n°2018-696 QPC, *Pénalisation du refus de remettre aux autorités judiciaires la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie* ; Cons. const. 13 avril 2018, n°2018-699 QPC, *Application de la quote-part de frais et charges afférente aux produits de participation perçus d'une société établie en dehors de l'Union européenne*

¹⁹⁷⁹ Commentaire associé à la décision n°2015-503 QPC précitée, spéc. p. 9. Pour un exemple, V. Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote*

¹⁹⁸⁰ Dans l'affaire n°2015-503 QPC précitée, la décision de principe du Conseil d'Etat (CE, 20 octobre 2010, n°312461, *Lafarge*) était confortée par une interprétation très similaire, retenue à propos des procédures de contrôle (en matière fiscale : CE, 17 mai 2000, n°191387, *Morlay*) : là encore, les époux sont réputés se représenter mutuellement y compris en cas de divorce ou de séparation. Par ailleurs, Édouard CREPEY, rapporteur public, a rappelé dans ses conclusions au moment du renvoi de la QPC que cette solution allait en sens contraire des règles généralement applicables en contentieux administratif de droit commun.

¹⁹⁸¹ Il en fut ainsi dans la décision n°2016-581 QPC : le principe posé par la Cour de cassation – ne pas tenir compte de l'irrégularité de la situation administrative des occupants étrangers de bonne foi, pour l'obligation de relogement – avait été inauguré par les juridictions d'appel (v. par exemple CA Paris, 22 mars 2012, n°09/19551, 09/19555, 09/19559, 09/19561), avant d'être avalisé par la Cour de cassation.

¹⁹⁸² Comme le précise le commentaire associé à la décision n°2015-503 QPC précitée (spéc. p. 9)

particulièrement les décisions dans lesquelles le Conseil constitutionnel fut saisi d'une interprétation jurisprudentielle *contrainte* – c'est-à-dire délivrée par une juridiction suprême ne disposant d'aucune marge de manœuvre pour l'attribution d'une signification à la disposition concernée. En effet, dans une telle hypothèse, le juge constitutionnel qualifie beaucoup plus aisément la jurisprudence concernée de « norme de droit vivant » – manière de mettre en exergue, à l'attention du législateur, la situation embarrassante dans laquelle se trouvent les juridictions. Ce fut le cas, notamment, à propos des frais des expertises ordonnées par le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) dans les entreprises. Une QPC fut soulevée¹⁹⁸³, à l'encontre des articles L 4614-12 et L 4614-13 du code du travail – le premier prévoyant la possibilité pour le CHSCT de faire appel à un expert, le second imposant à l'employeur de prendre financièrement en charge de telles expertises, tout en lui donnant la possibilité d'exercer un recours contre la décision du CHSCT d'y recourir. La haute juridiction judiciaire décida de soumettre ces dispositions, « *et l'interprétation jurisprudentielle constante y afférente* »¹⁹⁸⁴ au Palais Montpensier. En l'occurrence, elle avait interprété ces dispositions – à l'occasion d'une unique décision¹⁹⁸⁵ – comme imposant à l'employeur de régler les frais d'expertise *y compris en cas d'annulation de la décision du CHSCT* par la juridiction saisie. Cette solution, vivement critiquée par la doctrine, était pourtant inéluctable – le CHSCT ne disposant d'aucun budget autonome. La Cour de cassation en appelait ainsi au législateur pour qu'il établisse un moyen de financement de ces expertises, qui permette à l'employeur d'exercer une voie de recours ayant une portée réelle. Pourtant, les parlementaires étaient demeurés sourds à cet appel, et la disposition législative n'avait pas été modifiée. Il semble ainsi qu'en renvoyant cette QPC – et en réitérant l'interprétation « y afférente » – la juridiction judiciaire aspirait à la voir censurée par le Conseil constitutionnel¹⁹⁸⁶. La reconnaissance de l'existence d'une norme de droit vivant se fait donc de manière d'autant plus facile que la juridiction suprême y a elle-même intérêt. Ce fut le cas, à de nombreuses reprises, lorsque les dispositions législatives en cause instituaient une « discrimination à rebours », faute d'être compatibles avec le droit de l'Union européenne¹⁹⁸⁷. Dans une telle hypothèse, le Conseil

¹⁹⁸³ Cons. const. 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC, *Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT*. Sur l'exécution de cette décision de censure, v. GAHDOUN (P.-Y.), « Quand la QPC permet à la Cour de cassation de ressusciter les morts », *D.*, 2016, pp. 864

¹⁹⁸⁴ Cass. soc. 16 septembre 2015, n°15-40027

¹⁹⁸⁵ La décision de principe – unique – est la suivante : Cass. soc. 15 mai 2013, n°11-24218

¹⁹⁸⁶ Ce qu'il fit, avec effet différé pour permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée. V. la décision n°2015-500 QPC précitée.

¹⁹⁸⁷ En effet, la critique des requérants était bien dirigée contre *l'interprétation jurisprudentielle* de la disposition concernée, mais cette dernière était *contrainte* par les exigences conventionnelles. V. Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote* ; Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II* ; Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, *Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG* ; Cons. const. 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC, *Contribution de 3% sur les montants distribués*. Le juge était ici placé au cœur d'un dilemme, le conduisant à violer la constitutionnalité pour respecter la conventionnalité – ou inversement.

constitutionnel choisit généralement de *censurer* la loi – et libère ainsi le juge de droit commun des contradictions auxquelles il se trouvait confronté¹⁹⁸⁸. Ainsi, le fait même que la *signification* donnée à la loi soit *contrainte* par des éléments extérieurs à la « volonté du juge » laisse augurer de ce qu'elle demeurera bien *constante* – puisqu'il ne lui semble pas possible d'en retenir une autre¹⁹⁸⁹...

358 - LA LIBERTÉ D'APPRECIATION DU JUGE CONSTITUTIONNEL – En réalité, dès lors qu'il est saisi d'une QPC, le Conseil constitutionnel peut tout à fait estimer qu'une interprétation jurisprudentielle est *constante* et mérite, à ce titre, de faire l'objet de son contrôle. Cela vaut même lorsque la signification en cause n'a été attribuée qu'à une seule reprise à la disposition concernée. Ce qui revient à dire que *le juge constitutionnel peut, en toute hypothèse, identifier une norme de droit vivant* – sauf le cas, rarissime, d'une disposition n'ayant jamais été appliquée¹⁹⁹⁰. Ainsi, lorsque le requérant invoque la méconnaissance des exigences constitutionnelles par une « interprétation jurisprudentielle constante », il peut dénier toute existence à cette dernière¹⁹⁹¹. À l'inverse, en l'absence de toute critique en ce sens dans le mémoire QPC, il peut se saisir d'une telle « jurisprudence constante » et en faire l'objet de son contrôle¹⁹⁹². Le Conseil dispose donc d'une totale liberté pour la qualification d'une interprétation jurisprudentielle.

359 - Cette autonomie joue parfois en faveur de la cour suprême elle-même. Ainsi en a-t-il été, par exemple, à propos de l'article L 3213-8 du code de la santé publique, qui dispose qu'il « *ne peut être mis fin aux hospitalisations d'office [...] que sur les décisions conformes de deux psychiatres n'appartenant pas à l'établissement [concerné], [établissant] que l'intéressé n'est plus dangereux ni pour lui-même ni pour autrui* »¹⁹⁹³. Des divergences de jurisprudences opposaient les différentes cours d'appels, en particulier sur la question de savoir si ces avis médicaux s'imposaient au juge, et

¹⁹⁸⁸ V. *ibid.* à l'exception de la décision n°2016-615 QPC préc.

¹⁹⁸⁹ Ainsi, le commentaire associé à la décision n°2015-520 QPC précitée indique (spéc. p. 10) que « *le Conseil a considéré l'interprétation asymétrique des dispositions contestées, retenue par la décision de renvoi du Conseil d'Etat, comme valant jurisprudence constante. En effet, la situation de discrimination à rebours [...] naît de l'impossibilité dans laquelle s'est trouvé le Conseil d'Etat de retenir une interprétation globale des dispositions contestées* ».

¹⁹⁹⁰ Curieusement, cette hypothèse peut se produire. C'est le cas, en particulier, lorsque le demandeur à la QPC réclame précisément *l'application* des dispositions contestées dans l'instance au fond. V. par exemple Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-67/86 QPC, *AFPA – Transfert de biens publics* : le Conseil est saisi de l'article 54 de la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie. Le commentaire associé à cette décision précise (p. 5) « *qu'aucun transfert n'est encore intervenu* » en application de ces dispositions.

¹⁹⁹¹ Cf. *infra* §§ 363 et s.

¹⁹⁹² Ce fut le cas dans 28 décisions (cf. *supra* § 353) sur les 56 décisions QPC ayant pour objet une « norme de droit vivant ». Ce qui correspond à près de la moitié des cas. V. *Annexe n°6* « Le “droit vivant” objet du contrôle de constitutionnalité », et *supra* § 354

¹⁹⁹³ Dans sa rédaction antérieure à la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge

s'ils devaient être concordants entre eux¹⁹⁹⁴. La juridiction suprême n'avait cependant jamais eu l'occasion de délivrer *son* interprétation de cette disposition. Pourtant – présentant sans doute les résistances à venir de certaines juridictions d'appel – elle décida de renvoyer la question au Palais Montpensier. Mais elle choisit alors de retenir l'interprétation la plus susceptible de porter atteinte aux droits et libertés, jugeant que la contestation présentait un caractère sérieux « *au regard de l'article 66 de la Constitution en ce que le juge des libertés et de la détention ne peut mettre fin à l'hospitalisation d'office [...] que sur les décisions conformes de deux psychiatres [...] établissant de façon concordante que l'intéressé n'est plus dangereux ni pour lui-même ni pour autrui* »¹⁹⁹⁵. En d'autres termes, elle choisit délibérément de s'abstenir de toute interprétation conforme à la Constitution, préférant une interprétation *conditionnelle*, significative du risque qui résulterait *potentiellement* de l'application de ces dispositions. Or, le Conseil constitutionnel jugea qu'il s'agissait bien d'une norme de droit vivant, déclarant les dispositions « *telles qu'interprétées par la Cour de cassation* »¹⁹⁹⁶ inconstitutionnelles, en conférant à sa décision un effet immédiat. Il se faisait ainsi le relais de la haute juridiction judiciaire, en retenant son interprétation qui, pour ne pas donner sa « portée » à la disposition contestée, donnait en revanche toute la sienne à la QPC...

360 - À l'inverse, la liberté d'appréciation dont dispose le juge constitutionnel pour l'identification d'une norme de droit vivant est parfois préjudiciable à l'une ou l'autre des cours suprêmes – révélant, ainsi, l'instrumentalisation qui peut en être faite au Palais Montpensier. Ce fut le cas, par exemple, lorsqu'il fut saisi¹⁹⁹⁷ du 1) de l'article 80 duodecimes du code général des impôts, qui prévoit des exonérations de l'impôt sur le revenu pour « *toute indemnité versée à l'occasion de la rupture d'un contrat de travail* »¹⁹⁹⁸. Des divergences de jurisprudence ont opposé les deux juridictions suprêmes sur cette question de la fiscalisation des indemnités perçues à la suite des ruptures de contrats de travail – qu'il s'agisse de licenciement, ou de mise à la retraite. En effet, c'était traditionnellement le critère de la *nature de l'indemnité* qui primait en la matière : seules étaient exonérées, de manière casuistique, les indemnités visant à la *réparation* d'un préjudice, et non à la *rétribution* de la personne intéressée¹⁹⁹⁹. Cependant, le Conseil d'Etat avait opéré un revirement de jurisprudence retenant cette fois le critère de la *modalité d'attribution* des indemnités

¹⁹⁹⁴ Certaines cours d'appels infirmaient ainsi les ordonnances du juge des libertés et de la détention qui se démarquaient des avis médicaux, ou se fondaient sur d'autres preuves de non dangerosité (v. par exemple CA Paris, 19 décembre 2008, n°08/12943 ; CA Colmar, 11 février 2011, n°11/00328). D'autres, en revanche, procédaient à une interprétation conforme de ces dispositions à l'aune de l'article 66 de la Constitution, rendant au JLD toute sa liberté d'appréciation en la matière (CA d'Orléans, 15 avril 2009, n°09/00039)

¹⁹⁹⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 26 juillet 2011, n°11-40041

¹⁹⁹⁶ Cons. const. 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC, *Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables* (cons. 5)

¹⁹⁹⁷ Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC, *Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite*

¹⁹⁹⁸ Dans sa rédaction issue de la loi de finances rectificatives du 30 décembre 2000

¹⁹⁹⁹ V. par exemple CE, 6 janvier 1984, n°32528, *Banque de l'Union européenne* ; Cass. soc. 25 juin 2003, n°01-43578 ; Cass. civ. 2^{ème}, 30 juin 2011, n°10-21274

concernées : étaient donc exclues du bénéfice de l'exonération celles versées en application d'une procédure transactionnelle²⁰⁰⁰. L'ensemble de ces jurisprudences avaient néanmoins été développées sur d'autres dispositions législatives, similaires ou connexes. Saisi d'une QPC visant le 1) de l'article 80 duodecies du code général des impôts, le Conseil d'Etat devait donc se prononcer sur la portée de cette disposition. Il la renvoya au Conseil constitutionnel en jugeant « *qu'il résulte des termes mêmes de cette disposition qu'à l'exception des indemnités qui y sont limitativement énumérées, toute somme perçue par le salarié à l'occasion de la rupture de son contrat de travail revêt un caractère imposable, que cette indemnité compense une perte de salaires ou qu'elle répare un préjudice d'une autre nature ; qu'il en va notamment ainsi des indemnités perçues par un salarié en exécution d'une transaction conclue avec son employeur* »²⁰⁰¹ – en d'autres termes, en réitérant son interprétation formulée à l'occasion d'un revirement de jurisprudence sur une autre disposition. Un débat est donc né, devant le Conseil constitutionnel, quant à la signification qu'il convenait d'attribuer à cette disposition. Le Gouvernement, en particulier, proposait de s'en tenir à l'orientation générale de la jurisprudence de la Cour de cassation – et ainsi « d'écarter l'interprétation mise en avant par le Conseil d'Etat dans la décision de renvoi [en jugeant] que la bonne interprétation à donner des dispositions en cause condui[sait] à écarter le grief comme manquant en fait »²⁰⁰². Faisant fi de la divergence d'interprétation qui l'opposait à la Cour de cassation, le juge constitutionnel crut pourtant bon d'identifier une *norme de droit vivant*, prenant appui sur « *la jurisprudence constante du Conseil d'Etat* »²⁰⁰³. En d'autres termes, et comme le précise le commentaire associé à la décision, les Sages du Palais Montpensier ont « *estimé* »²⁰⁰⁴ qu'il s'agissait d'une « interprétation jurisprudentielle constante », exerçant leur pouvoir d'identification du droit vivant. Or, cette qualification n'était pas fortuite : elle a permis, d'une part, au juge constitutionnel de porter une appréciation *différente* sur cette disposition que sur sa version antérieure²⁰⁰⁵ ; tout en lui donnant l'occasion, d'autre part, de sanctionner la jurisprudence du Conseil d'Etat par une réserve d'interprétation allant exactement en sens contraire²⁰⁰⁶. Cette

²⁰⁰⁰ CE, 27 octobre 2010, n°315056, *M. Jean-Louis A.*

²⁰⁰¹ CE, 24 juin 2013, n°365253, *M. A. B.*

²⁰⁰² V. le commentaire associé à la décision n°2013-340 QPC précitée, spéc. p. 8

²⁰⁰³ Décision n°2013-340 QPC précitée, cons. 5

²⁰⁰⁴ V. le commentaire associé à la décision n°2013-340 QPC précitée, spéc. p. 10

²⁰⁰⁵ Le Conseil constitutionnel avait en effet estimé « *qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit de façon générale et absolue l'imposition de sommes versées à titre d'indemnités* » : Cons. const. 29 décembre 1999, n°99-424 DC, *Loi de finances pour 2000* (cons. 21)

²⁰⁰⁶ Il juge ainsi qu'il convient de s'attacher à la *nature des indemnités* en cause, précisant que « *ces dispositions ne sauraient, sans instituer une différence de traitement sans rapport avec l'objet de la loi, conduire à ce que le bénéfice de ces exonérations varie selon que l'indemnité a été allouée en vertu d'un jugement, d'une sentence arbitrale ou d'une transaction ; qu'en particulier, en cas de transaction, il appartient à l'administration et, lorsqu'il est saisi, au juge de l'impôt de rechercher la qualification à donner aux sommes objet de la transaction* » (décision n°2013-340 QPC précitée, cons. 6).

illustration jurisprudentielle témoigne d'une réalité indéniable : en *maîtrisant* l'identification du droit vivant, le Conseil constitutionnel peut en user à des fins stratégiques.

B/ Une identification contrainte pour le juge constitutionnel

361 - La liberté d'appréciation dont bénéficie le Conseil constitutionnel pour l'identification des « normes de droit vivant » est néanmoins contrainte par les modalités de la procédure de QPC. Le juge constitutionnel est, en effet, limité dans cet office par la *compétence d'attribution* qui est la sienne (1), mais aussi par *l'objet de la contestation* sur laquelle ils doivent statuer (2). Pour s'émanciper de ces contraintes, il déploie donc une stratégie visant à s'assurer une meilleure maîtrise de *l'objet* de son contrôle. Le processus d'identification du droit vivant est ainsi révélateur de la concurrence qui s'établit, entre les trois juridictions suprêmes, pour l'interprétation des lois.

1) Une identification contrainte par une compétence d'attribution

362 - UN SELF-RESTREINT REVENDIQUÉ – Comme pour mieux réaffirmer sa liberté en la matière, le Conseil constitutionnel fait preuve d'une réserve revendiquée dans la délimitation de la notion de « droit vivant ». Il s'attache, en particulier, à concentrer son travail d'identification du droit vivant autour de la seule norme *législative* – manière de souligner qu'il n'excède pas les limites de la compétence d'attribution qui est la sienne. Or, cette autolimitation est stratégique, car elle permet au juge constitutionnel de *légitimer* son contrôle lorsque ce dernier porte sur les « normes de droit vivant ». En d'autres termes, la définition *négative* de la notion d'« interprétation jurisprudentielle constante » – qui se dessine progressivement, à mesure que le juge constitutionnel dénie cette qualité à d'autres formes de pratiques – permet de conforter sa délimitation *positive* – telle qu'il la définit de manière autonome.

363 - L'EXCLUSION DE L'APPLICATION DE LA LOI – Comme l'on pouvait s'y attendre – mais contrairement à l'orientation retenue par son homologue italienne – le Conseil constitutionnel se refuse à qualifier de « droit vivant » les pratiques qui relèvent de *l'application* des dispositions législatives²⁰⁰⁷. Cette exclusion a pu notamment être observée lorsque les requérants prétendaient s'appuyer sur une « jurisprudence constante » pour contester les *actes d'application* des dispositions législatives mises en cause. Cette stratégie fut notamment mise en œuvre en matière d'expulsion des occupants sans titres d'immeubles. Une QPC fut soulevée à l'encontre de l'article 544 du code

²⁰⁰⁷ Dans le même ordre d'idées, sont soustraites au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* toutes les difficultés pouvant surgir dans *l'application* des dispositions législatives contestées. En effet, « *celles-ci, à les supposer établies, ne constituent pas des changements dans les circonstances affectant la portée* » des dispositions concernées. V. CE, 23 juin 2017, n°409581, *M. A. B.* Il en va de même pour l'adoption d'un décret d'application. V. CE, 5 juillet 2017, n°403012, *Union des jeunes avocats de Paris*

civil²⁰⁰⁸, qui se borne à définir le droit de propriété comme « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements* ». Les requérants arguaient du fait que la Cour de cassation retenait une interprétation « absolue » du droit de propriété, en méconnaissance de diverses exigences constitutionnelles. Mais ils critiquaient, en réalité, la signification que la haute juridiction judiciaire attribuait à la notion de « *trouble manifestement illicite* », présente à l'article 809 du code de procédure civile – lequel permet au juge de référé de prendre « *les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent* ». En effet, la juridiction suprême jugeait, de longue date, que l'occupation sans droit ni titre d'un terrain ou d'un immeuble appartenant à autrui constituait un tel trouble – et justifiait donc l'expulsion immédiate des occupants illégaux. Or, cette disposition issue du code de procédure civile est de nature *règlementaire* – et non législative. Les demandeurs à la QPC déféraient donc au Conseil constitutionnel une disposition législative qui, à leurs yeux, parce qu'elle était interprétée de manière extensive par la Cour de cassation, rendait possible l'application – inconstitutionnelle – d'une disposition réglementaire. Les Sages du Palais Montpensier refusèrent de souscrire à ce raisonnement, en estimant que « *l'article 544 du code civil, qui définit le droit de propriété, ne méconnaît par lui-même aucun droit ou liberté que la Constitution garantit [et] qu'en tout état de cause, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel d'examiner la conformité de l'article 809 du code de procédure civile* »²⁰⁰⁹. Ne faisant aucune référence à la « jurisprudence constante » de la Cour de cassation, le juge constitutionnel refusa donc de la qualifier de « norme de droit vivant », celle-ci n'ayant pas été développée sur une *disposition législative*.

364 - Une décision similaire fut rendue en matière de remboursement des frais irrépétibles devant les juridictions pénales ; une QPC fut soulevée à l'encontre des articles 475-1 et 800-2 du code de procédure pénale, les requérants estimant que « *les conditions dans lesquelles la personne poursuivie mais non condamnée peut obtenir le remboursement des frais exposés dans la procédure sont plus restrictives que celles qui permettent à la partie civile d'obtenir de la personne poursuivie le remboursement de ces mêmes frais* »²⁰¹⁰. Or, les conditions d'application de ces dispositions devaient être précisées par « décret en Conseil d'Etat ». Les demandeurs à la QPC faisaient donc valoir « *qu'il incomberait au Conseil constitutionnel d'apprécier la constitutionnalité de l'article 800-2 du code de procédure pénale au regard des modalités fixées dans le décret pris pour son application* »²⁰¹¹. En d'autres termes, ils demandaient au Conseil constitutionnel d'étendre la notion de « droit vivant » aux sources réglementaires. Celui-ci s'y refusa pourtant, jugeant « *qu'en renvoyant à un décret en Conseil d'Etat la détermination des conditions de son application, [l'article contesté] ne méconnaît pas, en lui-même, le principe d'égalité [et] qu'il n'appartient pas au Conseil*

²⁰⁰⁸ Cons. const. 30 septembre 2011, n°2011-169 QPC, *Définition du droit de propriété*

²⁰⁰⁹ Décision n°2011-169 QPC précitée (cons. 9)

²⁰¹⁰ Cons. const. 21 octobre 2011, n°2011-190 QPC, *Frais irrépétibles devant les juridictions pénales* (cons. 3)

²⁰¹¹ Décision n°2011-190 QPC précitée (cons. 3)

constitutionnel d'examiner les mesures réglementaires prises pour l'application de cet article »²⁰¹². Ainsi, le juge constitutionnel faisait évidemment preuve de déférence envers le juge du décret – tout en respectant les limites de sa compétence d'attribution. Mais il déniait aussi à l'interprétation « administrative » la valeur de « droit vivant », réservant ainsi la fonction d'interprétation des lois au juge. Par ailleurs, le commentaire associé à cette décision est très significatif de la stratégie déployée par le Conseil constitutionnel. Il précise en effet que « *l'interprétation de la loi par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, d'une part, et son application, d'autre part, ne peuvent pas être traitées de la même façon par le Conseil constitutionnel : l'interprétation n'est pas séparable de la norme interprétée. Elle s'y incorpore et se confond avec elle. En revanche, l'application de la loi s'en distingue et peut d'ailleurs être censurée par le juge compétent lorsqu'elle ne lui est pas conforme* »²⁰¹³. Ce raisonnement peut naturellement être contesté tant, dans l'office du juge, « il n'y a pas de cloison étanche entre l'application du droit et sa création, mais une sorte de mouvement interactif entre l'une et l'autre »²⁰¹⁴. Il participe néanmoins d'une *légitimation* du contrôle du « droit vivant », avec l'idée que ce dernier s'inscrit pleinement – naturellement – dans la compétence exclusivement dévolue à la juridiction constitutionnelle.

365 - Cette rhétorique est donc stratégique pour le Conseil. Elle met pourtant en lumière les limites d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* qui demeure abstrait – qu'est-ce que la « portée effective » d'une disposition, si ce n'est la manière dont elle est *effectivement appliquée* par les juges de droit commun ? Il y a là une forme d'incohérence, qui démontre, à elle seule, l'instrumentalisation de l'identification du droit vivant par le Conseil constitutionnel. Car la frontière est mince, entre la seule *application* d'une disposition législative, et son *interprétation* par le juge. En témoigne la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 8 juin 2012 à propos de la composition de la commission centrale d'aide sociale²⁰¹⁵. Saisi d'une QPC visant l'article L 134-2 du code de l'action sociale et des familles – qui prévoit la présence de fonctionnaires au sein de cette commission – contesté au regard du principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions, le juge constitutionnel a retenu un raisonnement bien curieux. De longue date en effet, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation estiment – en application, notamment, des exigences conventionnelles – que « *toute personne appelée à siéger dans une juridiction doit se prononcer en toute indépendance et sans recevoir quelque instruction de la part de quelque autorité que ce soit ; que, dès lors, la présence de fonctionnaires de l'Etat parmi les membres d'une juridiction ayant à connaître de litiges auxquels celui-ci peut être partie ne peut, par elle-même, être de nature à faire naître un doute*

²⁰¹² Décision n°2011-190 QPC précitée (cons. 8)

²⁰¹³ V. le commentaire associé à la décision n°2011-190 QPC précitée (spéc. p. 7)

²⁰¹⁴ BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 5^{ème} éd., 2012, p. 57. V. aussi, sur la « pratique » comme source du droit : MOLFESSIS (N.), « Les pratiques juridiques, sources du droit des affaires », *Petites affiches*, n°237, 27 novembre 2003, pp. 4 et s. ; DEUMIER (P.), « La pratique et les sources du droit », in *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, Anthémis, 2013, pp. 111 et s.

²⁰¹⁵ Cons. const. 8 juin 2012, n°2012-250 QPC, *Composition de la commission centrale d'aide sociale*

objectivement justifié sur l'impartialité de celle-ci»²⁰¹⁶, mais « *qu'il peut toutefois en aller différemment lorsque, sans que des garanties appropriées assurent son indépendance, un fonctionnaire est appelé à siéger dans une juridiction en raison de ses fonctions et que celles-ci le font participer à l'activité des services en charge des questions soumises à la juridiction* »²⁰¹⁷. Au visa de l'article 6§1 de la CEDH, la haute juridiction administrative avait donc formulé une interprétation conforme de l'article L 134-2 du code de l'action sociale et des familles, en jugeant que « *les dispositions régissant la composition des formations de jugement de la commission centrale d'aide sociale doivent être mise en œuvre dans le respect du principe d'impartialité qui s'applique à toute juridiction [...]; qu'il suit de là que lorsqu'elles statuent, comme en l'espèce, sur un litige portant sur des prestations d'aide sociale relevant de l'Etat, ces formations ne peuvent comprendre, ni comme rapporteur, ni parmi leurs autres membres, des fonctionnaires exerçant leur activité au sein du service ou de la direction en charge de l'aide sociale au ministère des affaires sociales* »²⁰¹⁸. À l'occasion de l'examen de la contestation visant cette disposition, le représentant du Gouvernement invoqua cette interprétation, en estimant « qu'il s'agissait là d'une jurisprudence constante encadrant la disposition en cause et assurant sa conformité avec les exigences d'impartialité des juridictions »²⁰¹⁹. Il proposait, en d'autres termes, au Conseil constitutionnel d'examiner cette « norme de droit vivant » et d'en conclure à la conformité à la Constitution de la disposition litigieuse. Pourtant, dans leur décision, les Sages du Palais Montpensier décidèrent de ne faire aucune référence à l'interprétation du Conseil d'Etat, et de censurer cette disposition sur le fondement du principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions. Le commentaire associé à cette décision explique ce choix en ces termes : « *la jurisprudence Trognon du Conseil d'Etat ne constitue pas une interprétation jurisprudentielle de l'article L 134-2 du CASF au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel [...]. Cette jurisprudence du Conseil d'Etat ne procède pas d'une interprétation du texte contesté, mais elle tend à ce que ses dispositions soient mises en œuvre dans le respect du principe d'impartialité qui s'applique à toute juridiction* »²⁰²⁰. En d'autres termes, le juge constitutionnel a refusé d'y voir une « norme de droit vivant » parce qu'il a estimé qu'il ne s'agissait que d'une *application* du texte législatif. Apparaît ainsi une situation paradoxale, difficilement explicable, qui voit une interprétation conforme *unique* – formulée à l'occasion du renvoi d'une QPC – qualifiée de « norme de droit vivant »²⁰²¹, alors qu'une interprétation conforme

²⁰¹⁶ CE, Section, 6 décembre 2001, n°240028, *Trognon*

²⁰¹⁷ CE, Section, 6 décembre 2002, n°221319, *Aïn Lhout*. V. dans le même sens, Cass. Ass. plén. 22 décembre 2000, n°99-11303 et n°99-11615 ; Cass. soc. 9 mars 2000, n°98-22435

²⁰¹⁸ CE, Section, 6 décembre 2001, n°240028, *Trognon* (précitée)

²⁰¹⁹ V. le commentaire associé à la décision n°2012-250 QPC précitée (spéc. p. 8)

²⁰²⁰ *Ibid.* (spéc. pp. 9-10)

²⁰²¹ Ce fut le cas en matière de « discrimination à rebours », l'interprétation conforme ayant été formulée, à l'aune du droit de l'Union européenne, par le Conseil d'Etat renvoyant la QPC. V. *supra*, Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote*

réellement *constante* est reléguée au rang de simple « mise en application » de la loi. Cette incohérence ne s'explique pas autrement que par le souhait du Conseil constitutionnel de censurer cette disposition législative – avec le risque, toutefois, de décourager la juridiction suprême qui s'était pourtant donnée la peine d'assurer la conformité de la loi aux droits et libertés des justiciables...

366 - L'EXCLUSION DES DIVERGENCES DE JURISPRUDENCE – Il est un autre aspect de la réserve dont fait preuve le Conseil constitutionnel dans l'identification du droit vivant : il se refuse à prendre parti dans les divergences de jurisprudence qui opposent les deux juridictions suprêmes. Marquant ainsi sa volonté de ne pas apparaître comme une cour suprême, le juge constitutionnel s'abstient – ne serait-ce qu'en apparence – de toute *ingérence* dans les « affaires intérieures » de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Ayant vocation à contrôler la constitutionnalité des *dispositions législatives*, il se garde bien, en effet, de se présenter comme l'arbitre des différends interprétatifs qui les opposent, tout en ne manquant pas d'affirmer son autonomie pour l'*identification* du droit vivant. En présence d'une telle divergence, il instrumentalise ainsi la qualification d'« interprétation jurisprudentielle constante » – soit pour la reconnaître comme telle, soit pour en dénier l'existence. Plusieurs exemples témoignent de ce traitement contradictoire.

367 - De manière générale, les Sages du Palais Montpensier s'efforcent de se montrer respectueux du pouvoir d'interprétation dévolu aux juridictions suprêmes et s'abstiennent donc d'identifier une « norme de droit vivant » lorsque les interprétations délivrées respectivement par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat s'opposent. L'exemple le plus significatif, en la matière, concerne le statut des maîtres sous contrat des établissements d'enseignement privé²⁰²². Le juge constitutionnel fut, en effet, saisi de l'article L 442-5, alinéa 2 du code de l'éducation, disposition adoptée par le législateur pour *mettre fin à une divergence de jurisprudence* entre les deux cours suprêmes. Avant son entrée en vigueur, la Cour de cassation estimait que ces enseignants étaient liés à leur établissement employeur par un lien de subordination²⁰²³ – c'est-à-dire par un contrat de travail de droit privé²⁰²⁴ – tandis que le Conseil d'Etat les qualifiait « d'agents publics »²⁰²⁵ – cette dernière interprétation ayant été consacrée par le législateur. La haute juridiction judiciaire fut saisie d'une QPC visant cette disposition condamnant sa jurisprudence, qui était critiquée à l'aune du principe de garantie des situations légalement acquises. Elle décida de saisir le Palais Montpensier en estimant que « *la disposition en cause, du seul fait de son entrée en vigueur, [avait] supprimé le contrat de travail de droit privé dont bénéficiaient les maîtres* »²⁰²⁶. Le Conseil constitutionnel refusa

²⁰²² Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-322 QPC, *Statut des maîtres sous contrat des établissements d'enseignement privé*

²⁰²³ Cass. soc. 29 novembre 1979, n°79-0708, *Bull. n°927*

²⁰²⁴ Cass. Ass. plén. 20 décembre 1991, n°90-43616

²⁰²⁵ CE, 26 juin 1987, n°75569, *Lelièvre – Lebon* p. 776

²⁰²⁶ Cass. soc. 4 avril 2013, n°112-25469

de souscrire à cette argumentation en jugeant que « *le législateur [avait] entendu clarifier le statut juridique des maîtres [...] pour mettre fin à une divergence d'interprétation entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation [et] qu'eu égard aux incertitudes juridiques nées de ces divergences, les dispositions contestées ne [pouvaient] être regardées comme portant atteinte à des droits légalement acquis* »²⁰²⁷. Il estimait ainsi qu'aucune « interprétation jurisprudentielle constante » n'avait été annihilée par la loi – en d'autres termes, que son *interprétation* n'était pas formulée. À l'inverse, une divergence de jurisprudence résolue – même de manière très récente – peut permettre au Conseil constitutionnel d'identifier une norme de « droit vivant »²⁰²⁸.

368 - Pourtant, dans d'autres hypothèses, le Conseil constitutionnel ne se prive pas d'attribuer la qualification d'« interprétation jurisprudentielle constante », alors même que l'interprétation en cause fait l'objet d'une divergence de jurisprudence entre les deux juridictions suprêmes. Ce fut le cas, notamment, en matière de participation des salariés aux résultats, dans les entreprises publiques. Saisi d'une QPC visant l'article 15 alinéa 1^{er} de l'Ordonnance n°86-1134 du 21 octobre 1946 (codifié à l'article L442-9 alinéa 1^{er} du code du travail), le Conseil constitutionnel eut à se prononcer sur une divergence interprétative²⁰²⁹. En effet, la disposition contestée rendait applicable aux « entreprises publiques » l'obligation de mettre en place un système de participation des salariés. Traditionnellement, cette notion d'*entreprise publique* renvoyait à « toute entreprise dont le capital est majoritairement détenu par une personne publique »²⁰³⁰. Or, la chambre sociale de la Cour de cassation avait jugé, en interprétant cette disposition, « *que les sociétés de droit privé ayant une activité "purement commerciale" [étaient] soumises de plein droit à l'obligation d'instituer un dispositif de participation de leurs salariés aux résultats de l'entreprise, même si leur capital [était] majoritairement détenu par une ou plusieurs entreprises publiques* »²⁰³¹. La requérante estimait donc que « *l'interprétation que la chambre sociale de la Cour de cassation a retenue de la notion "d'entreprise publique" dans son arrêt du 6 juin 2000 port[ait] atteinte à la garantie des situations légalement acquises* »²⁰³². Le Conseil d'Etat lui-même, dans sa décision de renvoi, soulignait cette dissonance, en renvoyant ces dispositions « *telles qu'elles ont été interprétées par les juridictions*

²⁰²⁷ Décision n°2013-322 QPC précitée (cons. 8)

²⁰²⁸ V. le commentaire associé à la décision Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, *Visite des navires par les agents des douanes* (spéc. p. 3) : « *la Chambre commerciale s'est récemment ralliée à l'analyse de la chambre criminelle, de sorte que constitue désormais une jurisprudence constante de la Cour de cassation la lecture selon laquelle...* »

²⁰²⁹ Cons. const. 1^{er} août 2013, n°2013-336 QPC, *Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques*

²⁰³⁰ CE, Ass. 24 novembre 1978, n°02020, n°02150, n°02853 et n°02882, *Syndicat national du personnel de l'énergie atomique* ; CE, Ass. 22 décembre 1982 n°34252, *Comité central d'entreprise de la société française d'équipement pour la navigation aérienne* ; Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 1988, n°86-13931 ; Cass. soc. 2 décembre 1998, n°97-10458

²⁰³¹ Cass. soc. 6 juin 2000, n°98-20304 ; Cass. soc. 29 juin 2011, n°09-72281 et Cass. soc. 8 novembre 2011, n°09-67786

²⁰³² Décision n°2013-336 QPC précitée (cons. 3)

compétentes, et compte tenu des effets, notamment dans le temps, s’attachant à leur interprétation »²⁰³³. Pourtant, le Conseil constitutionnel décida d’identifier une « norme de droit vivant », en jugeant sobrement que « *l’interprétation que la Cour de cassation a retenue de la notion “d’entreprise publique“ [...] n’a pas porté atteinte à une situation légalement acquise* »²⁰³⁴. Le commentaire associé à cette décision rappelle la définition « traditionnelle » de la notion « d’entreprise publique », mais précise que « *pour autant, cette jurisprudence n’avait jamais porté sur les termes “entreprises publiques“ au sens de l’ordonnance [précitée] [et qu’en conséquence], il ne pouvait être considéré qu’il existait, avant la décision [de la Cour de cassation], de jurisprudence sur cet article, qui n’avait jamais été interprété* »²⁰³⁵. Ainsi, comme dans d’autres hypothèses²⁰³⁶, le Conseil constitutionnel s’est autorisé à identifier une « interprétation jurisprudentielle constante » en présence d’une divergence de jurisprudence – s’appuyant, pour ce faire, sur la différence *formelle* des dispositions sur la base desquelles ces interprétations avaient été énoncées. Fait remarquable, la justification cette fois retenue réside dans *l’impossibilité de distinguer entre l’application et l’interprétation de la disposition législative...* soit une raison exactement inverse à celle qui avait motivé l’exclusion des mesures réglementaires du champ du « droit vivant »²⁰³⁷ ! Le commentaire publié aux côtés de cette décision précise en effet que « *le justiciable ne s’est pas vu reconnaître le droit de contester une norme dans une abstraction théorique qui serait distincte de l’application qui est susceptible d’en être faite dans le litige où il est partie : le requérant qui pose une QPC a le droit que soit examinée la constitutionnalité d’une disposition législative telle qu’elle est appliquée, c’est-à-dire compte tenu de la portée effective que lui confère une interprétation jurisprudentielle constante* »²⁰³⁸. Il est difficile de ne pas voir, dans cette inconstance du juge constitutionnel, le signe d’une instrumentalisation de la doctrine du droit vivant – laquelle a évidemment vocation à étendre son pouvoir en matière d’interprétation des lois, tout en laissant entendre qu’il s’en tient à la compétence d’attribution qui est la sienne.

2) Une identification limitée par l’objet de la QPC

369 - UNE EXIGENCE PROCÉDURALE – La stratégie déployée par le Conseil constitutionnel en matière d’identification du droit vivant vise également à contourner les limites qui tiennent à l’objet de la QPC qui lui est soumise. En principe, en effet, il ne saurait statuer sur des « conclusions nouvelles », c’est-à-dire visant *d’autres dispositions* que celles qui lui sont déférées par la juridiction

²⁰³³ CE, 10 juin 2013, n°336880, *Société Natixis Asset Management*

²⁰³⁴ Décision n°2013-336 QPC précitée (cons. 10)

²⁰³⁵ V. le commentaire associé à la décision n°2013-336 QPC précitée (spéc. p. 11)

²⁰³⁶ V. *supra* §351, la décision Cons. const. 17 mai 2013, n°2013-311 QPC, *Formalités de l’acte introductif d’instance en matière de presse* (cons. 5)

²⁰³⁷ V. *supra* §364, la décision n°2011-190 QPC précitée.

²⁰³⁸ V. le commentaire associé à la décision n°2013-336 QPC précitée (spéc. p. 7)

de renvoi. Or, cette limitation de l'étendue de sa saisine affecte nécessairement l'identification des normes de droit vivant qui sont susceptibles de constituer l'objet de son contrôle.

370 - UNE INTERPRÉTATION RATTACHÉE À LA DISPOSITION CONTESTÉE – Par principe, le Conseil constitutionnel ayant la charge de contrôler la constitutionnalité des dispositions législatives *dont il est saisi*, une « interprétation jurisprudentielle constante » ne pourra faire l'objet de son examen qu'à la condition qu'elle ait été développée sur la disposition *précisément mise en cause* par le demandeur à la QPC. Il importe peu, à cet égard, qu'elle ait été abrogée entre-temps²⁰³⁹, y compris de longue date²⁰⁴⁰ – dès lors qu'elle continue d'être interprétée dans le même sens pour les faits qui relèvent encore de son champ d'application. En revanche, le juge constitutionnel s'abstient – en principe – de faire porter son contrôle sur l'« interprétation jurisprudentielle » d'une *autre* disposition législative que celle dont il est saisi – contraint, en cela, par l'interdiction de statuer *ultra petita*²⁰⁴¹. Un exemple significatif peut être cité en ce sens. Le Conseil constitutionnel fut saisi d'une QPC²⁰⁴² visant l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985, qui énumère les prestations versées aux victimes d'accidents de la route pouvant faire l'objet d'un recours subrogatoire – à l'initiative de l'organisme qui verse ces prestations, et dirigé contre la personne tenue à réparation ou son assureur. Cette contestation fut soulevée par un département, qui se plaignait de ne pouvoir exercer un tel recours à l'encontre des personnes responsables de graves accidents de la circulation, alors qu'il avait la charge de verser des prestations de compensation du handicap aux victimes de ces dommages. Il arguait en particulier du fait que, « *compte tenu des conséquences tirées par les juges administratif et judiciaire de cette interdiction de tout recours subrogatoire, [il existait] une différence de traitement injustifiée entre les victimes d'un même dommage, selon que le litige relève du droit administratif ou du droit civil* »²⁰⁴³. En effet, la Cour de cassation estimait que cette prestation *ne pouvait pas* s'imputer sur les dommages et intérêts dus à la victime²⁰⁴⁴, alors que le Conseil d'Etat admettait cette imputation²⁰⁴⁵. En d'autres termes, le département requérant contestait une divergence d'interprétation entre les deux cours suprêmes qui – donnant sa « portée » à la

²⁰³⁹ V. par exemple la décision n°2015-488 QPC précitée : le Conseil constitutionnel examine les dispositions de l'article L 280-1 du code civil, issu de la loi du 11 juillet 1975, « *tel qu'interprété par la Cour de cassation* ». Or, cette disposition a été abrogée par la loi n°2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce.

²⁰⁴⁰ V. par exemple la décision n°2014-430 QPC précitée : le Conseil contrôle la constitutionnalité de la loi décrétée par la Convention le 19 juillet 1793 en se référant à la « *jurisprudence constante de la Cour de cassation* », alors que ces dispositions ont été abrogées par le législateur le 11 avril 1910.

²⁰⁴¹ Cet argument a précisément été avancé pour la qualification de l'interprétation retenue par la Cour de cassation – opposée à celle du Conseil d'Etat – de la notion d'« entreprise publique » : « *cette jurisprudence n'avait jamais porté sur les termes "entreprises publiques" au sens de l'ordonnance* » contestée. V. *supra* §368, et le commentaire associé à la décision n°2013-336 QPC précitée (spéc. p. 11)

²⁰⁴² Cons. Const. 24 février 2017, n°2016-613 QPC, *Recours subrogatoire des départements servant des prestations sociales*

²⁰⁴³ Décision n°2016-613 QPC précitée (cons. 4)

²⁰⁴⁴ V. not. Cass. civ. 1^{ère}, 2 juillet 2015, n°14-19797 et Cass. crim. 1^{er} septembre 2015, n°14-82251

²⁰⁴⁵ V. par exemple CE, 23 septembre 2013, n°350799, *CHU de St-Etienne*

disposition législative litigieuse – entraînait une différence de traitement en méconnaissance du principe d'égalité. Le juge constitutionnel refusa cependant d'en faire l'objet de son contrôle, en estimant que « *les dispositions contestées se bornent à limiter à certains tiers payeurs et à certaines prestations les possibilités de recours subrogatoire [mais] n'instaurent pas, par elles-mêmes, une différence de traitement s'agissant de l'indemnisation reçue, entre les victimes de tels dommages* »²⁰⁴⁶. Il précisa en effet que « *cette différence de traitement, si elle existe, dépend des dispositions légales relatives aux prestations en cause, qui n'ont pas été soumises au Conseil constitutionnel, [et qu'en conséquence], le grief dirigé, sur le fondement de cette différence de traitement, contre les dispositions contestées, est inopérant* »²⁰⁴⁷. En d'autres termes, le Conseil refusa de faire de cette « interprétation jurisprudentielle » une norme de droit vivant, en motivant son refus par le fait qu'elle était *rattachée à d'autres dispositions législatives* que celles qui étaient soumises à son examen²⁰⁴⁸.

371 - Pourtant, le Conseil constitutionnel tente parfois de s'émanciper du carcan que constitue l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est déférée. De fait, l'identification d'une « interprétation jurisprudentielle constante » suppose qu'il exerce son contrôle sur la *norme* législative ; or, celle-ci ne coïncide pas toujours avec une *disposition* précise. Plusieurs décisions témoignent ainsi du fait qu'il parvient, dans certaines hypothèses, à s'écarter des contraintes inhérentes à l'objet de la contestation. Tout d'abord, lorsque la disposition « *telle qu'interprétée* » comporte plusieurs normes, il peut évidemment s'en saisir au-delà de celles qui sont précisément visées par le requérant²⁰⁴⁹. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel semble parfois se saisir d'« interprétations jurisprudentielles » portant sur des *dispositions formellement différentes* de celles qui lui sont déférées, lorsqu'elles véhiculent une *norme substantiellement identique*. Ce peut être le cas, en particulier, lorsque la « jurisprudence constante » a été développée sur une version antérieure de la disposition en cause, qui a été codifiée entre-temps²⁰⁵⁰. Mais cette pratique vaut aussi

²⁰⁴⁶ Décision n°2016-613 QPC précitée (cons. 15)

²⁰⁴⁷ *Ibid.*

²⁰⁴⁸ Le juge du filtre procède également ainsi. V. par ex. Cass. crim. 9 août 2017, n°17-80545 : « *l'interprétation jurisprudentielle invoquée par le demandeur procède, non pas des dispositions de l'article 712-11 du code de procédure pénale, mais de celles de l'article 606 dudit code, dont la constitutionnalité n'est pas soulevée...* »

²⁰⁴⁹ V. par exemple Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, *Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation*. Le Conseil examine l'article L 54 A du livre des procédures fiscales, qui prévoit que « *chaque époux a qualité pour suivre les procédures relatives à l'impôt dû à raison de l'ensemble des revenus du foyer* » ; et que « *les déclarations, les réponses, les actes de procédure faits par l'un des conjoints ou notifiés à l'un d'entre eux sont opposables de plein droit à l'autre* ». La critique du requérant portait sur l'interprétation jurisprudentielle du Conseil d'Etat, qui avait jugé que cette disposition s'appliquait y compris en cas de séparation ou de divorce. Le commentaire précise (spéc. pp. 10-11) que « *si le requérant limitait sa critique à l'effet des dispositions contestées sur les époux séparés ou divorcés, le Conseil constitutionnel a examiné la conformité à la Constitution de ces dispositions dans la plénitude de leurs effets* ».

²⁰⁵⁰ V. par exemple Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, *Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail*. Le Conseil est saisi de l'article L 8271-13 du code du travail « *tel qu'interprété par la Cour de cassation* », notamment dans deux arrêts (Cass. crim. 16 janvier 2002, n°99-30359 et Cass. crim. 3 novembre

dans l'hypothèse où l'interprétation qualifiée de « norme de droit vivant » a été développée sur une disposition très similaire à celle qui fait l'objet du contrôle²⁰⁵¹. Ce phénomène est remarquable, dans la mesure où il témoigne de la capacité du juge constitutionnel à se saisir de certaines interprétations jurisprudentielles, nonobstant les limites imposées par l'étendue de la QPC. De la même manière, il est également arrivé au Conseil constitutionnel de rattacher « artificiellement » une interprétation jurisprudentielle à la disposition concernée – laquelle était contestée par le requérant pour « ce qu'elle ne permettait pas »²⁰⁵². Enfin, le fait que le juge constitutionnel restreigne l'étendue de sa saisine – par la technique de la « détermination de la disposition contestée » – ne fait pas obstacle à ce qu'il s'appuie sur l'interprétation jurisprudentielle des dispositions *écartées* pour statuer sur la constitutionnalité de celles ayant été *retenues* comme constituant l'objet de son contrôle²⁰⁵³.

372 - SUR LE DROIT VIVANT « CONTEXTUEL » – Le juge constitutionnel dispose d'une autre technique lui permettant de se saisir d'interprétations jurisprudentielles développées à l'aune *d'autres* dispositions législatives que celles qui lui sont déférées : le recours au « droit vivant contextuel ». Cette notion, développée par Thierry DI MANNO²⁰⁵⁴, désigne « l'ensemble des règles législatives et des interprétations jurisprudentielles qui ont été faites par les juges ordinaires, dans le contexte desquelles vient s'inscrire la loi soumise au Conseil »²⁰⁵⁵. Elle renvoie, en d'autres termes, à la prise en compte, par le juge constitutionnel, des « *normes ou principes posés par les juges ordinaires dans le domaine sur lequel porte le texte contrôlé* »²⁰⁵⁶. Le « droit vivant

2005, n°05-80949). Or, ces deux décisions ont été rendues à l'aune de l'article L 611-13 du code du travail – lequel a subi plusieurs modifications rédactionnelles mineures.

²⁰⁵¹ V. par exemple Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, *Visite des navires par les agents des douanes*. Le Conseil s'appuie sur un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. com. 19 mars 2013, n°11-19076), mentionné aux visas, pour statuer sur les articles 62 et 63 du code des douanes. Or, cette décision fut rendue à l'aune des dispositions – substantiellement identiques – des articles 42 et 44 du code des douanes de la Polynésie française.

²⁰⁵² V. par exemple Cons. const. 13 juillet 2011, n°2011-153 QPC, *Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention*. Le Conseil examine l'article 186 du code de procédure pénale, qui énumère les ordonnances prises par le juge d'instruction et le JLD susceptibles d'appel. Il se saisit de l'interprétation que la Cour de cassation fait de l'article 146 du code de procédure pénale – auquel *ne renvoie pas* l'article 186 – pour la rattacher artificiellement à la disposition effectivement contestée, en jugeant « *que la Cour de cassation a jugé, par interprétation du premier alinéa de l'article 186 du code de procédure pénale, que l'appel formé contre l'ordonnance prévue par cet article était irrecevable...* » (cons. 6)

²⁰⁵³ V. Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-542 QPC, *Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise*. Saisi du § III de l'article L. 442-6 du code de commerce – qui prévoit l'ensemble des actions du ministère contre les pratiques restrictives de concurrence – le Conseil constitutionnel restreint l'objet de son contrôle à la 3^{ème} phrase de son 2^{ème} alinéa, qui dispose que ses services « *peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros* ». Il s'appuie pourtant sur l'interprétation jurisprudentielle développée par la Cour de cassation sur le §I du même article (Cass. com. 21 janvier 2014, n°12-29166) pour examiner sa constitutionnalité.

²⁰⁵⁴ DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, spéc. p. 192

²⁰⁵⁵ Selon la définition donnée par T. DI MANNO, cité par SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 2003, spéc. p. 203

²⁰⁵⁶ SEVERINO (C.), *La doctrine du droit vivant, op. cit.* spéc. p. 208

contextuel » permet donc au Conseil constitutionnel de statuer sur la constitutionnalité d'une loi *eu égard à son contexte jurisprudentiel*. Les « jurisprudences constantes » concernées ne constituent pas *l'objet* de son contrôle à proprement parler, mais de simples *paramètres* de celui-ci. Par voie de conséquence, elles ne sont jamais invoquées par le requérant, mais identifiées comme telles par le Conseil constitutionnel lui-même. Elles peuvent ainsi avoir été développées sous l'empire de dispositions législatives dont le Conseil n'est pas saisi, ou de manière autonome – sans être rattachées à un quelconque texte. Par le recours au « droit vivant contextuel », les Sages du Palais Montpensier sont ainsi en mesure de porter un regard *évaluateur* sur la fonction d'interprétation exercée par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat – soit pour la condamner, soit pour en faire une condition de la constitutionnalité de la loi. Or, on observe que cette prise en compte du droit vivant contextuel n'est pas toujours explicite dans la motivation des décisions QPC – signe que son élévation au rang de « paramètre » du contrôle fait, là encore, l'objet d'une certaine instrumentalisation.

373 - DES FINALITÉS DIVERSES – Lorsque le Conseil constitutionnel choisit de mentionner l'existence d'une norme de *droit vivant contextuel*, c'est en poursuivant des finalités diverses – qui tiennent toutes, néanmoins, à l'exercice de son contrôle. Le plus souvent, il s'appuie sur la jurisprudence des juridictions ordinaires pour *qualifier la mesure prescrite par la loi* – en d'autres termes, pour déterminer l'applicabilité des normes constitutionnelles. Ainsi, c'est parce qu'il a estimé « *qu'il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat que, pour un militaire, la perte de grade constitue une peine* » qu'il a jugé « opérant » le grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines – cette qualification permettant la censure de l'article L. 311-7 du code de justice militaire²⁰⁵⁷. De la même manière, lorsqu'il a été saisi des dispositions du code de la propriété intellectuelle permettant l'exploitation numérique des livres indisponibles, il s'est appuyé sur la jurisprudence de la Cour de cassation pour écarter le grief tiré de la méconnaissance du droit de propriété – en jugeant que « *les dispositions contestées n'affectent ni le droit de l'auteur au respect de son nom, ni le droit de divulgation, lequel, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, s'épuise par le premier usage qu'il en fait* »²⁰⁵⁸. Les Sages du Palais Montpensier font parfois référence à une multitude de jurisprudences – cette pratique témoignant d'une véritable « chaîne narrative » dans l'interprétation des lois, permettant de juger la disposition en cause dans son *contexte normatif* le plus large. Il en a été ainsi pour les dispositions régissant la « contribution au service public de l'électricité », dont le requérant estimait qu'elles étaient constitutives d'une incompétence négative du législateur, notamment parce qu'elles ne précisaient pas la juridiction compétente pour en connaître. Le juge constitutionnel a en effet estimé « *qu'il résulte de la jurisprudence constante du Tribunal des conflits que le contentieux des impositions qui ne sont ni des contributions indirectes ni des impôts directs est compris dans le contentieux global des actes*

²⁰⁵⁷ Cons. const. 3 février 2012, n°2011-218 QPC, *Condamnation d'un officier de carrière et perte de grade entraînant la cessation d'office de l'état militaire* (cons. 6)

²⁰⁵⁸ Cons. Const. 28 février 2014, n°2013-370 QPC, *Exploitation numérique des livres indisponibles* (cons. 15)

et des opérations de puissance publique relevant de la juridiction administrative ; qu'il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat que le contentieux de la contribution au service public de l'électricité relève, à ce titre, de la juridiction administrative ; que, par suite, doivent être écartés, en tout état de cause, les griefs tirés de ce qu'en ne désignant pas la juridiction compétente pour connaître du contentieux de cette imposition, le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence»²⁰⁵⁹. Dans ces hypothèses, la référence aux « jurisprudences constantes » des juridictions ordinaires permet au juge constitutionnel de faire preuve de déférence envers leur pouvoir d'interprétation.

374 - Il en va de même lorsque la mention d'un droit vivant contextuel est employée à *titre de garantie aux exigences constitutionnelles*. Les Sages du Palais Montpensier s'appuient alors sur la fonction herméneutique dévolue aux juridictions suprêmes pour estimer que la disposition législative – du fait de son contexte jurisprudentiel – ne porte pas atteinte aux exigences constitutionnelles. Ce qui revient à « passer le relais » de la constitutionnalité aux juridictions administratives et judiciaires – mais aussi, dans une certaine mesure, à leur imposer le *maintien de leur jurisprudence*, puisque celle-ci est retenue parmi les *conditions* de la constitutionnalité de la loi. Plusieurs exemples peuvent être cités en ce sens. Ainsi en a-t-il été, notamment, lorsque le Conseil constitutionnel fut saisi d'une QPC visant les articles 9 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 sur la justice pénale des mineurs²⁰⁶⁰. Ces dispositions prévoient une exception au principe de la compétence du Tribunal pour enfants – normalement appelé à statuer pour des crimes et délits perpétrés *avant* l'âge de 16 ans – lorsque d'autres faits ont été commis par la personne mise en accusation *après* l'âge de 16 ans, à condition qu'ils « *forment avec le crime principalement poursuivi un ensemble connexe ou indivisible* ». Dans une telle hypothèse, le juge d'instruction peut en effet décider, « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice », de renvoyer les personnes concernées devant la juridiction habituellement réservée aux sujets plus âgés – Cour d'assises des mineurs ou Cour d'assises de droit commun. Le requérant contestait ces dispositions en estimant qu'elles ne prévoyaient pas suffisamment de garanties, notamment contre l'arbitraire du juge, et en prévention des ruptures d'égalité. Le Conseil constitutionnel s'appuya néanmoins sur plusieurs jurisprudences de la haute juridiction judiciaire – développées à titre autonome²⁰⁶¹, ou en application d'autres dispositions législatives²⁰⁶² – pour écarter ces griefs. Il rappela, à ce titre, que « *selon la Cour de cassation, l'indivisibilité suppose que les faits soient rattachés entre eux par un lien tel que l'existence des uns ne se comprendrait pas sans l'existence des autres* » et qu'en vertu

²⁰⁵⁹ Cons. const. 8 octobre 2014, n°2014-419 QPC, *Contribution au service public de l'électricité* (cons. 16)

²⁰⁶⁰ Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-356 QPC, *Prorogation de compétence de la Cour d'assises des mineurs en cas de connexité ou d'indivisibilité*

²⁰⁶¹ Ce fut notamment le cas pour la notion d'*indivisibilité*, développée sans être rattachée à un texte précis. V. not. Cass. crim. 29 juillet 1875, *Bull. crim. n°239 p. 461* et Cass. crim. 25 octobre 1959, *Bull. crim. p. 846*

²⁰⁶² Notamment en application de l'article 203 du code de procédure pénale, qui définit de manière générale la « connexité » : Cass. crim. 25 juin 1974, n°74-90446 et Cass. crim. 28 mai 2003, n°02-85185

de « *la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la connexité est [...] reconnue lorsqu'il existe entre les diverses infractions des rapports étroites analogues à ceux que la loi a spécialement prévus* »²⁰⁶³ – ces éléments le conduisant à déclarer les dispositions litigieuses « *conformes aux articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789* »²⁰⁶⁴. De la même manière, le juge constitutionnel a écarté les griefs tirés de l'incompétence négative du législateur, dirigés à l'encontre des dispositions relatives à la Cour de discipline budgétaire et financière²⁰⁶⁵, en reprenant *in extenso* les termes d'un considérant de principe développé par le Conseil d'Etat à propos du Conseil supérieur de la magistrature²⁰⁶⁶. Il a ainsi jugé « *qu'il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat que, devant une juridiction administrative, doivent être observées les règles générales de procédure, dont l'application n'est pas incompatible avec son organisation ou n'a pas été écartée par une disposition expresse ; qu'au nombre de ces règles sont comprises celles qui régissent la récusation ; qu'en vertu de celles-ci, tout justiciable est recevable à présenter à la juridiction saisie une demande de récusation de l'un de ses membres, dès qu'il a connaissance d'une cause de récusation ; que, lorsqu'elle se prononce sur une demande de récusation, la juridiction en cause doit statuer sans la participation de celui de ses membres qui en est l'objet ; que, par suite, le grief tiré de ce que les dispositions relatives à la Cour de discipline budgétaire et financière ne prévoient pas la possibilité d'une récusation doit être écarté* »²⁰⁶⁷. Enfin, le Conseil constitutionnel n'hésite pas à mettre en avant les *interprétations conformes* énoncées par les deux juridictions suprêmes. Ce fut le cas s'agissant de l'article L. 3352-2 du code de la santé publique, qui prévoit une « *peine complémentaire obligatoire* »²⁰⁶⁸ de fermeture des débits de boissons ouverts – ou maintenus – illégalement. Le juge constitutionnel a, en effet, écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'individualisation des peines en jugeant « *qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que la peine prononcée peut faire l'objet d'un relèvement en application de l'article 132-21 du code pénal* »²⁰⁶⁹. Or, cette jurisprudence « constante » avait été inaugurée par un revirement de jurisprudence de la haute juridiction judiciaire, opéré à l'occasion d'une affaire où étaient invoqués des moyens tirés de la méconnaissance de la Convention européenne des droits de

²⁰⁶³ Décision n°2013-356 QPC précitée (cons. 8)

²⁰⁶⁴ *Ibid.* (cons. 12)

²⁰⁶⁵ Cons. const. 4 octobre 2014, n°2014-423 QPC, *Cour de discipline budgétaire et financière*

²⁰⁶⁶ CE, 30 juin 2003, n°222160, *Murciano* (cette décision étant mentionnée aux visas de la décision QPC) : « *lorsqu'il statue comme conseil de discipline des magistrats du siège, le Conseil supérieur de la magistrature a le caractère d'une juridiction administrative devant laquelle doivent être observées les règles générales de procédure, dont l'application n'est pas incompatible avec son organisation ou n'a pas été écartée par une disposition expresse ; qu'au nombre de ces règles sont comprises celles qui régissent la récusation ; qu'en vertu de celles-ci, tout justiciable est recevable à présenter à la juridiction saisie une demande de récusation de l'un de ses membres, dès qu'il a connaissance d'une cause de récusation ; que, lorsqu'elle se prononce sur une demande de récusation, la juridiction en cause doit statuer sans la participation de celui de ses membres qui en est l'objet* »

²⁰⁶⁷ Décision n°2014-423 QPC précitée (cons. 19)

²⁰⁶⁸ Cass. crim. 26 mai 1994, n°93-83984

²⁰⁶⁹ Cons. const. 16 octobre 2015, n°2015-493 QPC, *Peine complémentaire obligatoire de fermeture de débit de boissons* (cons. 7)

l'homme... mais aussi de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789²⁰⁷⁰.

375 - Le recours au droit vivant contextuel peut également servir à identifier *les objectifs* poursuivis par une loi de validation²⁰⁷¹ – et ainsi conduire le juge constitutionnel à la déclarer inconstitutionnelle, faute de l'existence d'un « motif impérieux d'intérêt général ». Ce fut le cas, notamment, pour une loi de validation adoptée pour faire échec à une décision rendue par le Conseil d'Etat le 5 février 2014, en vertu de laquelle, pour l'application de la méthode d'évaluation de la valeur locative des locaux commerciaux prévue à l'article 1498 du code général des impôts, « *un local type qui, depuis son inscription régulière au procès-verbal des opérations de révision foncière d'une commune, a été entièrement restructuré ou a été détruit ne peut plus servir de terme de comparaison, pour évaluer directement ou indirectement la valeur locative d'un bien soumis à la taxe foncière au 1^{er} janvier d'une année postérieure à sa restructuration ou à sa disparition* »²⁰⁷². La loi de validation faisait obstacle à la possibilité, pour les contribuables, de se prévaloir de ce motif d'irrégularité pour contester les impositions foncières mises à leur charge – sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée²⁰⁷³. Saisi de ces dispositions, le Conseil constitutionnel s'appuya néanmoins sur la jurisprudence de la haute juridiction administrative pour juger qu'aucun motif impérieux d'intérêt général ne la justifiait. Il estima, en effet, « *que selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, le recours à un terme de comparaison jugé inapproprié pour fixer la valeur locative d'un local [...] ne conduit pas à la décharge de l'impôt assis sur cette valeur locative [...]; que, par suite, l'existence d'un risque financier pour l'Etat et les collectivités territoriales n'est pas établie* »²⁰⁷⁴. Il faisait ainsi preuve de déférence envers le pouvoir d'interprétation du Conseil d'Etat – mais aussi envers ses fonctions contentieuses, la loi de validation ayant été adoptée pour limiter ses prérogatives.

376 - De manière plus exceptionnelle, le droit vivant contextuel peut *conduire à la censure d'une disposition législative*. Ce phénomène est remarquable, car il amène alors le juge constitutionnel à déclarer une disposition inconstitutionnelle *à raison de l'interprétation d'une autre disposition* par la juridiction suprême – laquelle voit alors sa jurisprudence condamnée de manière franche par le Conseil constitutionnel. Ce fut le cas en matière de frais irrépétibles devant la Cour de cassation. Une QPC fut renvoyée au Palais Montpensier, visant l'article 618-1 du code de procédure pénale, qui prévoit la faculté – pour la seule partie civile – d'obtenir du prévenu le remboursement des frais

²⁰⁷⁰ Cass. crim. 23 janvier 2001, n°00-83268. Cette décision, mentionnée aux visas de la Décision QPC, fut rendue à l'aune de l'article 132-21, alinéa 2 du code pénal.

²⁰⁷¹ V. par exemple Cons. const. 20 juillet 2012, n°2012-263 QPC, *Validation législative et rémunération pour copie privée* (cons. 7)

²⁰⁷² CE, 5 février 2014, n°367995, *Ministre du budget c./ Société Ishtar* (mentionnée aux visas)

²⁰⁷³ Paragraphe III de l'article 32 de la loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014

²⁰⁷⁴ Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-525 QPC, *Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré* (cons. 9)

irrépétibles en cas de pourvoi devant la Cour de cassation, émanant de ce dernier, et conduisant au rejet de sa demande. La requérante contestait cette disposition à l'aune du principe d'égalité devant la justice, celle-ci ne prévoyant pas la même faculté au bénéfice du prévenu en cas de pourvoi initié par la partie civile. Pour juger cette disposition inconstitutionnelle, le Conseil estima que « *si, selon les dispositions de l'article 800-2 du code de procédure pénale, toute juridiction prononçant un non-lieu, une relaxe ou un acquittement peut ordonner qu'une indemnité qu'elle détermine au titre des frais non payés par l'Etat et exposés par la personne poursuivie soit mise à la charge de la partie civile lorsque l'action a été mise en mouvement par cette dernière, la Cour de cassation a jugé que cette faculté, réservée à une juridiction de jugement ou d'instruction, n'était pas applicable à la procédure du pourvoi en cassation* »²⁰⁷⁵. Il en conclut que, « *dans ces conditions, les dispositions de l'article 618-1 du code de procédure pénale portent atteinte à l'équilibre entre les parties au procès pénal dans l'accès à la voie de recours en cassation* »²⁰⁷⁶. En d'autres termes, c'est parce que la Cour de cassation, en interprétant l'article 800-2 du CPP, avait exclu la possibilité d'en user comme « base légale de substitution », que l'article 618-1 – ne trouvant pas de « pendant » en faveur du prévenu – fut déclarée inconstitutionnel. Le juge constitutionnel peut donc se saisir d'une « interprétation jurisprudentielle constante » d'une *autre disposition* législative que celle qui lui est déférée, et la condamner explicitement. Ce faisant, il est en mesure d'exercer un droit de regard – ne serait-ce qu'indirect – sur la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, y compris lorsque les cours suprêmes ne l'ont pas saisi d'une contestation la mettant en cause.

377 - L'ensemble de ces éléments démontre une forme d'instrumentalisation du « droit vivant contextuel » par le Conseil constitutionnel. Celle-ci est encore renforcée par le fait que le recours au *contexte jurisprudentiel* des dispositions législatives qui lui sont déférées se fait, le plus souvent, de manière *implicite*. Dans de nombreuses hypothèses en effet, le juge constitutionnel s'appuie – sans que cela ne transparaissent dans les motifs de sa décision – sur les jurisprudences des juridictions ordinaires pour exercer son contrôle. Elles lui permettent ainsi de *qualifier la mesure prévue par la loi*²⁰⁷⁷, ou de s'assurer qu'il existe des *garanties aux exigences constitutionnelles*²⁰⁷⁸, sans qu'il ne

²⁰⁷⁵ Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2011-112 QPC, *Frais irrépétibles devant la Cour de cassation* (cons. 5)

²⁰⁷⁶ *Ibid.* (cons. 7)

²⁰⁷⁷ V. par exemple Cons. const. 8 juin 2012, n°2012-253 QPC, *Ivresse publique*. Le Conseil estime que « *la conduite dans un local de police ou de gendarmerie d'une personne trouvée en état d'ivresse sur la voie publique et le placement de celle-ci dans ce local ou en chambre de sûreté jusqu'à ce qu'elle ait recouvré la raison sont des mesures relevant de la police administrative dont l'objet est de prévenir les atteintes à l'ordre public et de protéger la personne dont il s'agit* » (cons. 5). Il s'inspire implicitement du Conseil d'Etat, qui a estimé que ces mesures visaient à la « *préservation de l'ordre public* » (CE, 23 octobre 2002, n°233551, *Conseil national de l'ordre des médecins*) et du Tribunal des conflits qui a jugé qu'un tel acte « *dont l'objet [est] relatif tant à la protection de la personne concernée qu'à la préservation de l'ordre public, ne [relève] pas d'une opération de police judiciaire* » (TC, 18 juin 2007, n°C3620, *Mme A.*)

²⁰⁷⁸ V. par exemple Cons. Const. 22 décembre 2015, n°2015-527 QPC, *Assignations à résidence dans le cadre de l'Etat d'urgence* (cons. 12). Le Conseil constitutionnel juge, à propos des assignations à résidence, « *que le juge administratif est chargé de s'assurer que cette mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit* ». Il s'appuie implicitement sur la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui a progressivement renforcé son

soit contraint d'y faire référence de manière ostensible. *A contrario*, la mention expresse de l'existence d'une « jurisprudence constante » de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat obéit à des considérations stratégiques – qui tiennent à la volonté du juge constitutionnel de faire preuve de déférence envers les cours suprêmes, tout en s'appropriant le processus d'*identification* du droit vivant.

§2 : L'instrumentalisation de l'appréhension du droit vivant

378 - Si l'*identification* des « interprétations jurisprudentielles constantes » donne lieu à une instrumentalisation par le Conseil constitutionnel, elle ne constitue que l'un des aspects de la doctrine dite du « droit vivant ». De fait, « la prise en compte du droit vivant dans le contrôle de constitutionnalité de la loi ne préjuge pas de sa conformité à la Constitution. Le droit vivant n'est, en effet, que l'objet du contrôle de constitutionnalité »²⁰⁷⁹. Ce dernier s'exerce ensuite, en principe, dans des conditions similaires à celles qui prévalent de manière générale : la doctrine du droit vivant est donc réputée être « sans incidence sur l'accomplissement ultérieur de l'office du Conseil constitutionnel »²⁰⁸⁰. Pourtant, l'étude des décisions rendues en la matière démontre une tendance à l'instrumentalisation du droit vivant *y compris dans son appréhension concrète* – c'est-à-dire une fois qu'il constitue l'objet du contrôle. En effet, le juge constitutionnel en fait un *usage* déterminé par des considérations stratégiques indéniables (A). Par ailleurs, la *sanction* éventuellement apportée à « l'interprétation jurisprudentielle constante » des juridictions ordinaires est révélatrice de la concurrence – très vive – qui s'établit entre les juges suprêmes (B).

A/ L'évaluation stratégique du droit vivant

379 - Une fois l'existence d'une « interprétation jurisprudentielle constante » confirmée – ou identifiée – par le Conseil constitutionnel, il faut encore que ce dernier *exerce* son contrôle sur celle-ci. Or, en la matière, la politique jurisprudentielle déployée par les Sages du Palais Montpensier obéit également à des considérations stratégiques. D'une part, le juge constitutionnel entend *faire* preuve de déférence envers le juge ordinaire – dont il souhaite s'assurer la collaboration. Il n'hésite donc pas à mettre en évidence sa fonction herméneutique lorsque celle-ci permet d'assurer la garantie des droits et libertés (1). D'autre part, il s'efforce de ne pas apparaître comme une

contrôle en la matière et en a rappelé les exigences dans sa décision de renvoi (CE, 11 décembre 2015, n°395009, *M. H. X.*)

²⁰⁷⁹ SEVERINO (C.), « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, Dalloz, 2012, pp. 43 et s.

²⁰⁸⁰ ROUX (J.), « QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ? », *Petites Affiches*, n°135, 5 juillet 2011, pp. 8 et s.

juridiction suprême – car il outrepasserait alors la compétence d’attribution qui est la sienne. En conséquence, il tend à dissimuler le pouvoir d’interprétation du juge ordinaire – particulièrement lorsque sa jurisprudence est susceptible de porter atteinte aux exigences constitutionnelles (2). Une dissociation s’opère, alors, dans le traitement des normes de droit vivant : le pouvoir d’interprétation du juge est soit *explicitement reconnu* – lorsqu’il permet de garantir la constitutionnalité – soit *implicitement nié* par le juge constitutionnel – lorsque ce dernier entend recouvrer son autonomie en la matière.

1) L’explicite : une recherche de collaboration avec le juge ordinaire

380 - UN INSTRUMENT DU DIALOGUE DES JUGES – Lorsque le juge constitutionnel applique la doctrine dite du « droit vivant », il s’efforce, le plus souvent, d’en faire un instrument du *dialogue* qu’il entend développer avec les autres cours suprêmes. De manière générale, il « *privilegie l’harmonie à l’hégémonie*. Parce qu’il a besoin d’être saisi pour prospérer, le Conseil constitutionnel est incité à ne pas bousculer avec excès les constructions jurisprudentielles préexistantes du Conseil d’Etat de la Cour de cassation »²⁰⁸¹, et à reconnaître avec une solennité particulière leur importance en ce domaine. C’est le cas, en particulier, lorsque la « portée » conférée à la disposition législative critiquée par une « interprétation jurisprudentielle constante » permet, aux yeux du Conseil constitutionnel, de garantir sa constitutionnalité. En effet, dans une telle hypothèse, « la constitutionnalité de la loi repose en partie sur l’œuvre jurisprudentielle des cours suprêmes [qui, de fait] se trouvent raffermissées dans leur mission »²⁰⁸². Le juge constitutionnel n’hésite donc pas à mettre en évidence leur fonction herméneutique.

381 - De multiples exemples témoignent de ce choix du Conseil constitutionnel de privilégier une approche *dialectique* de son rapport aux autres juridictions suprêmes. Ainsi en a-t-il été, notamment, lorsqu’il fut saisi de l’article L. 2324-2 du code du travail. Cette disposition modifiait les modalités de désignation des *représentants* au comité d’entreprise dans les firmes de plus de 300 salariés, mais sans prévoir de mesures transitoires dans l’attente des nouvelles élections – contrairement à ce qui avait été prévu par le législateur pour la désignation des *délégués* syndicaux. Une QPC fut soulevée à l’encontre de cette disposition, par un requérant qui arguait d’une méconnaissance du principe d’égalité – entre les représentants et délégués syndicaux. Le Conseil constitutionnel s’appuya cependant sur une jurisprudence de la Cour de cassation²⁰⁸³ ayant étendu, par un raisonnement *mutatis mutandis*, le régime transitoire prévu pour les délégués syndicaux aux représentants syndicaux. Il jugea ainsi que « *les dispositions contestées, telles qu’interprétées par la Cour de*

²⁰⁸¹ ROUSSEAU (D.) et BONNET (J.), *L’essentiel de la QPC. Mode d’emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les Carrés », Gualino-Lextenso, 2^{ème} éd., 2012, p. 78

²⁰⁸² ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d’Etat et la Cour de cassation », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, 2013/3, pp. 49 et s. (spéc. pp. 52-53)

²⁰⁸³ V. not. Cass. soc. 29 juin 2011, n°10-30448 et Cass. soc. 9 novembre 2011, n°11-12312

*cassation, permettent que les représentants syndicaux désignés selon les dispositions antérieurement en vigueur conservent leur mandat jusqu'au prochain renouvellement du comité d'entreprise [et] organisent [donc] une transition progressive entre deux régimes successifs de représentation syndicale au comité d'entreprise*²⁰⁸⁴. Ce faisant, il s'appuyait donc sur la fonction herméneutique de la haute juridiction judiciaire pour pallier les insuffisances de la loi – le « droit vivant » concerné n'ayant pas été invoqué par le demandeur à la QPC. Il procéda de la même manière lorsqu'il fut saisi des articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du travail – qui imposent la saisine obligatoire d'une commission arbitrale en cas de litige sur la rupture d'un contrat de travail d'un journaliste. En effet, ces dispositions prévoyaient expressément que « la décision de la commission arbitrale est obligatoire et ne peut être frappée d'appel » ; elle fut donc contestée à l'aune du droit à un recours juridictionnel effectif. Le juge constitutionnel écarta cette argumentation en jugeant que « *les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire tout recours contre une telle décision ; que cette décision peut, en effet, ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, faire l'objet, devant la Cour d'appel, d'un recours en annulation formé, selon les règles applicables en matière d'arbitrage et par lequel sont appréciés notamment le respect des exigences de l'ordre public, la régularité de la procédure et le principe du contradictoire ; que l'arrêt de la Cour d'appel peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation* »²⁰⁸⁵. La rhétorique employée par le Conseil est éloquente : l'interprétation retenue par la haute juridiction judiciaire est présentée comme une *réserve* à la constitutionnalité de la loi – en d'autres termes, comme la *condition* de sa conformité à la Constitution. Il en va de même lorsque le Conseil constitutionnel mentionne l'existence d'une « norme de droit vivant » avant de conclure que la disposition législative concernée ne peut, « *dans ces conditions* »²⁰⁸⁶, être jugée contraire aux exigences constitutionnelles²⁰⁸⁷.

382 - Le recours au droit vivant à titre de garantie aux exigences constitutionnelles – qui peut apparaître comme une forme de « démission »²⁰⁸⁸ du juge constitutionnel – permet à ce dernier de signifier à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat sa *considération* envers leur souveraineté interprétative. Cette déférence, qui se conjugue à une aspiration à l'autonomie, s'exprime par la voie d'une distinction – indéniablement artificielle – entre deux formes d'interprétation. En effet,

²⁰⁸⁴ Cons. const. 3 février 2012, n°2011-216 QPC, *Désignation du représentant syndical au comité d'entreprise* (cons. 4 et 5)

²⁰⁸⁵ Cons. const. 14 mai 2012, n°2012-243/244/245/246 QPC, *Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail* (cons. 13)

²⁰⁸⁶ V. par exemple Cons. const. 5 avril 2013, n°2013-301 QPC, *Cotisations et contributions sociales des travailleurs non salariés non agricoles outre-mer* (cons. 9) ; Cons. const. 13 janvier 2012, n°2011-210 QPC, *Révocation des fonctions de maire* (cons. 5)

²⁰⁸⁷ V. aussi, pour une hypothèse dans laquelle le « droit vivant » permet d'éclairer l'objectif poursuivi par le législateur : Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-727 QPC, *Régime indemnitaire de la fonction publique territoriale* (cons. 6-7)

²⁰⁸⁸ *Ibid.* (spéc. p. 53)

« il y a ici [une] volonté de distinguer entre le texte abstrait et sa manifestation concrète : la deuxième ne reviendrait qu'au juge ordinaire, lequel possède donc une forme de monopole d'interprétation dès lors qu'il s'agit de l'application des lois »²⁰⁸⁹. Or, la considération dont le Conseil constitutionnel fait preuve à l'égard du juge ordinaire est stratégique : elle permet – en creux – de *légitimer* son propre office d'interprétation des lois, sur le plan « abstrait », lorsqu'elles font l'objet de son contrôle. En d'autres termes, la reconnaissance du pouvoir d'interprétation exercé par les juridictions ordinaires permet de « maintenir l'illusion d'une cohabitation pacifique entre des cours indépendantes et dont les champs d'action seraient si ontologiquement distincts qu'elles ne pourraient, sauf mauvaise foi, se trouver en concurrence »²⁰⁹⁰.

383 - UNE RESPONSABILISATION DU JUGE ORDINAIRE – Pourtant, lorsqu'une « jurisprudence constante » conditionne la constitutionnalité de la loi, l'office des juridictions ordinaires se trouve inextricablement lié à celui du Conseil constitutionnel. Ce dernier parvient ainsi – par une habile manœuvre – à faire porter la *charge* du respect de la constitutionnalité sur les juridictions administratives et judiciaires, ce qui lui permet à la fois de s'assurer de leur *collaboration*, et de *limiter* leur pouvoir d'interprétation. Car, en effet, lorsque c'est le « droit vivant » qui permet de juger qu'une disposition est *conforme* à la Constitution, se pose « la question de l'éventuelle évolution de la jurisprudence [concernée] : se trouve-t-elle figée ou est-elle susceptible d'évoluer ? »²⁰⁹¹. Si, en droit, rien n'impose au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de maintenir leur interprétation, le fait qu'elle ait été *mise en lumière* par le Conseil constitutionnel fait peser sur ces derniers la *responsabilité* d'une potentielle atteinte aux droits et libertés – si d'aventure ils estimaient nécessaire de la faire évoluer. L'ambivalence du message ainsi adressé aux juridictions suprêmes par le juge constitutionnel – pour partie menaçant, pour partie déférent – apparaît comme une évidence.

2) L'implicite : un processus de dissimulation du pouvoir d'interprétation

384 - UNE STRATÉGIE DE DISSIMULATION – L'équivocité de l'attitude adoptée par le Conseil constitutionnel se traduit également par la propension qu'il a à *dissimuler* le pouvoir normatif du juge ordinaire – singulièrement lorsque la « jurisprudence » de ce dernier est susceptible de porter atteinte aux droits et libertés. Dans une telle hypothèse, en effet, *le pouvoir d'interprétation du juge s'efface derrière la loi*. Pour ce faire, le juge constitutionnel recourt à deux techniques différentes. Tout d'abord, lorsque le « droit vivant » a expressément été contesté par le requérant, le Conseil

²⁰⁸⁹ BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur P. Brunet, Université Paris Ouest Nanterre – La Défense, 2014, p. 476

²⁰⁹⁰ *Ibid.* (spéc. p. 476)

²⁰⁹¹ ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », préc.

constitutionnel – ne pouvant occulter son existence – en *impute la responsabilité* au législateur. Au contraire, lorsqu’aucune mention de l’existence d’une « interprétation jurisprudentielle constante » n’est faite dans le mémoire du demandeur à la QPC – ni dans la décision de renvoi – il s’abstient tout simplement d’y faire référence. Cette dissimulation du pouvoir interprétatif est particulièrement fréquente lorsque l’interprétation jurisprudentielle en cause est susceptible de porter atteinte aux exigences constitutionnelles.

385 - UNE IMPUTATION AU LÉGISLATEUR – Par l’effet d’une fiction, il arrive assez fréquemment que le juge constitutionnel *impute au législateur* la *norme* résultant de l’interprétation faite, par le juge, des dispositions qui lui sont déférées. Cette pratique fut inaugurée dès la première décision rendue en la matière le 6 octobre 2010 – le Conseil constitutionnel ayant jugé « *qu’en maintenant le principe [jurisprudentiel contesté], le législateur* » n’avait pas porté atteinte aux exigences constitutionnelles, et qu’il ne lui appartenait pas « *de substituer son appréciation à [la sienne]* »²⁰⁹². Cette référence au « *législateur* » est particulièrement fréquente lorsque le Conseil constitutionnel *censure* une disposition législative « telle qu’interprétée » par une juridiction suprême²⁰⁹³ – mais aussi lorsqu’il émet une *réserve d’interprétation contraire* à la jurisprudence des juridictions ordinaires²⁰⁹⁴. Elle se traduit également par le fait que le Conseil constitutionnel préfère traiter la contestation sur le fondement de l’incompétence négative du législateur, ou de l’insuffisance de la loi²⁰⁹⁵. Ainsi en a-t-il été, par exemple, pour la QPC mettant en cause « l’interprétation jurisprudentielle constante » de la notion d’*entreprise publique* par la chambre sociale de la Cour de cassation²⁰⁹⁶. Alors que le requérant critiquait cette jurisprudence constante à l’aune des articles 6, 16 et 13 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, le Conseil constitutionnel a relevé d’office le grief tiré de ce qu’en « *ne définissant pas la notion d’entreprise publique, les dispositions contestées méconnaîtraient l’étendue de la compétence du législateur dans des*

²⁰⁹² Cons. const. 6 octobre 2010, n°2010-39 QPC, *Adoption au sein d’un couple non marié* (cons. 9)

²⁰⁹³ V. ainsi Cons. const. 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC, *Levée de l’hospitalisation d’office des personnes pénalement irresponsables* (cons. 6) ; Cons. const. 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC, *Contestation et prise en charge des frais d’une expertise décidée par le CHSCT* (cons. 8-9) ; Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote* (cons. 10) ; Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d’assises*

²⁰⁹⁴ V. notamment Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2010-101 QPC, *Professionnels libéraux soumis à une procédure collective* (cons. 5) ; Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-127 QPC, *Faute inexcusable de l’employeur : régime spécial des accidents du travail des marins* (cons. 8) ; Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-533 QPC, *Accidents du travail - Faute inexcusable de l’employeur : régime applicable dans certaines collectivités d’outre-mer et en Nouvelle-Calédonie* (cons. 8)

²⁰⁹⁵ V. par exemple Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC, *Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale* (cons. 6-9). V. aussi, pour la censure d’une disposition « en tant qu’elle n’exclut pas » une interprétation inconstitutionnelle : Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC, *Cumul des poursuites pour délit d’initié et des poursuites pour manquement d’initié* (cons. 28)

²⁰⁹⁶ Cons. const. 1^{er} août 2013, n°2013-336 QPC, *Participation des salariés aux résultats de l’entreprise dans les entreprises publiques*

conditions qui affectent la liberté d'entreprendre et le droit de propriété »²⁰⁹⁷. C'est après avoir réaffirmé solennellement qu'il appartenait au législateur de « *prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou judiciaires le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* »²⁰⁹⁸, que le Conseil constitutionnel a censuré la disposition législative en cause – pour son imprécision. Le commentaire publié aux côtés de cette décision est dénué d'ambiguïté, puisqu'il précise que « *l'interprétation que la chambre sociale de la Cour de cassation confère à [cette disposition] peut apparaître comme révélant a posteriori le caractère imprécis de la notion d'entreprise publique* »²⁰⁹⁹. En d'autres termes, le juge constitutionnel *reporte sur le législateur* la responsabilité de l'atteinte aux droits et libertés constitutionnellement garantis. Une semblable démarche peut être observée dans la pratique des juridictions du filtre²¹⁰⁰, mais aussi dans l'argumentation des requérants eux-mêmes²¹⁰¹ – qui y voient sans doute le moyen d'obtenir un renvoi, sans se heurter à la résistance de la juridiction suprême. Ce qui est condamné ici, ce n'est donc « pas cette interprétation considérée comme exacte, mais la loi elle-même qui, en la permettant, a violé la Constitution par une sorte d'incompétence négative »²¹⁰². Ce raisonnement – quelque peu alambiqué – permet au juge constitutionnel de se montrer respectueux de la fonction d'interprétation exercée par les juridictions suprêmes – puisqu'il ne remet pas en cause leur interprétation, *mais la loi elle-même*. Mais il conduit aussi, paradoxalement, à les priver de cette qualité – dès lors qu'il s'écarte de l'idée qu'une norme est le *résultat d'une attribution de sens* par un interprète. Cette rhétorique témoigne, en tout cas, du malaise suscité par le « réalisme » de la doctrine dite du « droit vivant » : le Conseil constitutionnel « n'en tire sans doute pas les conclusions qui s'imposent, en allant pas au bout de la logique qu'implique une telle position »²¹⁰³ – qui supposerait, en l'occurrence, de prendre l'interprétation *pour ce qu'elle est*, c'est-à-dire une production normative. En imputant la responsabilité du « droit vivant » au législateur, le juge

²⁰⁹⁷ Décision n°2013-336 QPC précitée (cons. 4)

²⁰⁹⁸ Décision n°2013-336 QPC précitée (cons. 17)

²⁰⁹⁹ V. le commentaire associé à la décision n°2013-336 QPC précitée (spéc. p. 14)

²¹⁰⁰ V. par exemple Cass. civ. 1^{ère}, 2 avril 2014, n°14-40007 : La cour estime que la disposition en cause « *exclut des ressources prises en considération [...] les sommes versées au titre de la réparation des accidents du travail [et] ne mentionne pas les pensions militaires d'invalidité, ce qui pourrait être considéré comme introduisant [...] une différence de traitement* », alors que le requérant contestait cette disposition législative pour l'interprétation qu'elle en donnait.

²¹⁰¹ V. notamment Cass. com. 16 juin 2016, n°16-40018 : « *L'omission du législateur dans la rédaction de l'article 1843-4 du code civil et, en conséquence, l'interprétation qui en est faite par la Cour de cassation [...] ne porte-t-elle pas atteinte...* ».

²¹⁰² BARTHELEMY (J.) et BORE (L.), « Juges constitutionnels négatifs et interprète négatif de la loi », *Constitutions*, Dalloz, n°1, 2011, pp. 69 et s. V. aussi HILGER (G.), « L'interprétation de la loi pénale par le Conseil constitutionnel : la position sibylline de la Chambre criminelle », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 275 et s. (spéc. p. 277)

²¹⁰³ MAZIAU (N.), « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité », *Recueil Dalloz*, n°8, 2011, pp. 529 et s.

constitutionnel conserve « une vision légicentriste de la norme »²¹⁰⁴... « Curieuse ironie d'une [jurisprudence] qui s'ouvre sur une consécration de principe d'une approche réaliste de l'interprétation et se conclut en ressuscitant, juste après l'avoir enterrée, une conception plus que traditionnelle des sources du droit »²¹⁰⁵.

386 - UNE ABSENCE DE RÉFÉRENCE AU « DROIT VIVANT » – Dans certaines hypothèses, le Conseil constitutionnel s'appuie sur « l'interprétation jurisprudentielle constante » des dispositions législatives qui lui sont déférées pour en contrôler la conformité à la Constitution, mais sans y faire la moindre référence. Les motifs de sa décision ne font alors apparaître aucune trace de l'existence de ce « droit vivant », tandis qu'aucune décision juridictionnelle n'est mentionnée aux visas. Là encore, le Conseil procède donc à une véritable *dissimulation du pouvoir interprétatif* exercé par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, comme en témoignent plusieurs décisions. Ce fut le cas, par exemple, lorsque le juge constitutionnel fut saisi du c) de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, en vertu duquel la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf « *lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision* ». Il déclara cette disposition contraire à la Constitution, à l'aune de la liberté d'expression, en relevant que « *l'interdiction prescrite par la disposition en cause vise sans distinction [...] tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général* »²¹⁰⁶. Or, cette interprétation est précisément celle de la Cour de cassation qui juge, de manière constante, que « *cette interdiction est générale et absolue et s'impose au juge alors même que les parties voudraient y renoncer* »²¹⁰⁷. C'est donc ici « l'interprétation jurisprudentielle constante » de la loi qui a constitué *l'objet* du contrôle de constitutionnalité opéré par le Conseil constitutionnel, bien que celui-ci n'en ait pas mentionné l'existence²¹⁰⁸. À bien y regarder cependant, ce silence s'explique aisément. En effet, la Cour de cassation avait initialement refusé de renvoyer au Palais Montpensier une QPC similaire, en estimant qu'elle tendait « *en réalité, non à contester la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation au regard du caractère spécifique de la diffamation* »²¹⁰⁹. En d'autres termes, cette question précise figurait justement parmi celles qui avaient cristallisé les tensions opposant la Cour de

²¹⁰⁴ BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation... op. cit.* spéc. pp. 485-486. L'auteur qualifie la position du Conseil constitutionnel de « *théorie à demi réaliste de l'interprétation* » (spéc. p. 481)

²¹⁰⁵ DEUMIER (P.), « L'interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel(s) juge(s) ? Quelles limites ? », *RTD Civ.*, 2011, pp. 90 et s.

²¹⁰⁶ Cons. const. 7 juin 2013, n°2013-319 QPC, *Exception de vérité des faits diffamatoires* (cons. 9)

²¹⁰⁷ V. notamment Cass. crim. 24 novembre 1960, n°92-79050 ; Cass. crim. 6 mai 1997, n°96-82328

²¹⁰⁸ Ces décisions juridictionnelles de la Cour de cassation sont néanmoins citées dans le « Dossier documentaire » et dans le « Commentaire » associés à la décision n°213-319 QPC.

²¹⁰⁹ Cass. QPC, 31 mai 2010, n°09-87578

cassation et le Conseil constitutionnel ; il était donc logique que ce dernier s’efforce de ménager la susceptibilité de la haute juridiction judiciaire – surtout au moment de *censurer* son interprétation...

387 - Le juge constitutionnel développa la même stratégie à propos du cumul de sanctions applicables à l’insuffisance de déclaration en matière fiscale. Saisi des dispositions des articles 1729 et 1741 du code général des impôts, il émit une réserve d’interprétation en vertu de laquelle « *les dispositions contestées de l’article 1741 du code général des impôts ne sauraient, sans méconnaître le principe de nécessité des délits, permettre qu’un contribuable qui a été déchargé de l’impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond puisse être condamné pour fraude fiscale* »²¹¹⁰. En d’autres termes, il imposait au juge pénal de prendre acte de la décision adoptée, en la matière, par le juge fiscal. Or, la Cour de cassation juge – de manière constante – que la décision du juge de l’impôt ne peut avoir, au pénal, autorité de la chose jugée²¹¹¹. Elle a même réitéré cette interprétation dans sa décision de renvoi de la QPC – en estimant que « *le contentieux l’impôt est, pour une large part, de la compétence du juge administratif, qui dépend d’un ordre de juridiction distinct de celui du juge répressif, et que, dans le cas d’espèce, la sanction pénale encourue par l’auteur d’une fraude fiscale et la pénalité fiscale encourue par l’auteur d’un manquement délibéré relèvent des juridictions de l’ordre judiciaire [et qu’ainsi], bien qu’appartenant au même ordre de juridiction, le juge judiciaire de l’impôt et le juge pénal sont deux juridictions de nature différente, à l’office distinct* »²¹¹². Le Conseil n’a pourtant fait aucune référence à cette interprétation. Son silence s’explique, là encore, par des considérations stratégiques, la réserve d’interprétation prononcée étant « *destinée à neutraliser l’un des effets d’une jurisprudence de la Cour de cassation* »²¹¹³. Il en fut de même lorsque le juge constitutionnel fut saisi des dispositions de l’article 151 septies du code général des impôts²¹¹⁴, qui subordonnent le bénéfice de l’exonération des « plus-values de cession » – qui bénéficie aux loueurs en meublé professionnels – à une condition d’inscription du registre du commerce et des sociétés (RCS). Le demandeur critiquait cette disposition à l’aune du principe d’égalité devant les charges publiques, en estimant qu’elle instituait une formalité impossible à satisfaire lorsque le « professionnel » en cause était une personne physique – ces dernières n’étant pas autorisées à s’inscrire en cette qualité. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel prit acte de cette impossibilité et censura la disposition législative en jugeant qu’en « *subordonnant le bénéfice de l’exonération à une condition spécifique aux commerçants, alors même que l’activité de location de biens immeubles ne constitue pas un*

²¹¹⁰ Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale* (cons. 13). V. aussi, dans le même sens (sur la rédaction ultérieure des mêmes dispositions) Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-546 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale*

²¹¹¹ V. par exemple Cass. crim. 13 juin 2012, n°11-84092

²¹¹² Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90001

²¹¹³ Comme l’admet le commentaire associé à la décision n°2016-545 QPC précitée (spéc. p. 21)

²¹¹⁴ Cons. const. 8 février 2018, n°2017-689 QPC, *Inscription au registre du commerce et des sociétés des loueurs en meublé professionnels*

acte de commerce au sens de l'article L. 110-1 du même code, le législateur ne [s'était] pas fondé sur un critère objectif et rationnel en fonction du but visé »²¹¹⁵. Or, il ne faisait ainsi que reprendre l'interprétation jurisprudentielle de la Cour de cassation, qui jugeait depuis près d'un siècle²¹¹⁶ que la location d'immeubles meublés relevait des obligations de caractère civil et non commercial, et qu'en conséquence, les personnes physiques qui y procédaient ne pouvaient prétendre à la qualité de « commerçants ». En n'y faisant absolument aucune référence, le Palais Montpensier choisit évidemment de ménager la susceptibilité de la Haute juridiction judiciaire – puisque la simple lecture de la décision ne permet pas de deviner que c'est la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui était à l'origine de la censure...

388 - Les cas dans lesquels le Conseil constitutionnel s'abstient de toute référence au « droit vivant » ne se limitent pas aux hypothèses dans lesquelles ce dernier participe de l'inconstitutionnalité de la loi. De manière plus générale, cette pratique témoigne d'une certaine instrumentalisation de la doctrine du droit vivant par le Palais Montpensier, qui n'entend pas se contenter de *recevoir* l'interprétation délivrée par les juridictions ordinaires – comme en atteste, d'ailleurs, le faible pourcentage de décisions QPC portant sur une « interprétation jurisprudentielle constante »²¹¹⁷. Dans certaines hypothèses, en effet, la « jurisprudence constante » dont l'existence est occultée n'est pas susceptible de provoquer la censure de la disposition législative en cause. Il en fut ainsi, par exemple, à propos des articles L. 323-3 à L. 323-9 du code de l'énergie – qui régissent les travaux de construction des ouvrages de transports et de distribution d'électricité²¹¹⁸. Ces dispositions – prévoyant l'établissement d'une servitude destinée à faciliter la réalisation de ces infrastructures – étaient contestées à l'aune du droit de propriété. Le juge constitutionnel écarta néanmoins ce grief en estimant qu'une telle servitude « *ne fait pas obstacle au droit du propriétaire de se clore ou de bâtir, l'exercice de ce droit suppos[ant] qu'il conserve la possibilité d'opérer toutes modifications de sa propriété conformes à son utilisation normale* »²¹¹⁹. Or, telle était justement la position de la Cour de cassation qui jugeait, de manière constante, que « *le droit conféré au concessionnaire bénéficiaire de la déclaration d'utilité publique ne peut faire obstacle au droit du propriétaire d'opérer des modifications de sa propriété conformes à son utilisation normale* »²¹²⁰. Il est indéniable – comme le précise d'ailleurs le commentaire associé à cette décision – que le Conseil constitutionnel a examiné la constitutionnalité des dispositions législatives en cause « *au regard*

²¹¹⁵ Déc. n°2017-698 QPC préc. (cons. 9)

²¹¹⁶ V. not. Cass. civ. 15 février 1921, *Gaz. Pal.* I, p. 337 ; Cass. com. 5 décembre 1961, *D.* 1062, p. 88

²¹¹⁷ Ces décisions représentent, en effet, 8,7% du total des décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel. V. *Annexe n°6* « Le “droit vivant” objet du contrôle de constitutionnalité » (spéc. I/A/)

²¹¹⁸ Cons. const. 2 février 2016, n°2015-518 QPC, *Traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité*

²¹¹⁹ Décision n°2015-518 QPC précitée (cons. 15)

²¹²⁰ Cass. civ. 3^{ème}, 19 juin 2002, n°00-11904

[...] de la jurisprudence de la Cour de cassation »²¹²¹. L'absence de mention de ce « droit vivant » dans la décision du juge constitutionnel témoigne de la volonté de ce dernier de *maîtriser l'interprétation des lois* qui constituent l'objet de son contrôle. La réserve d'interprétation prononcée à cette occasion en atteste : après avoir nié toute potentialité d'atteinte au droit de propriété, le juge constitutionnel précisa « *qu'il en serait toutefois autrement si la sujétion ainsi imposée devait aboutir, compte tenu de l'ampleur de ses conséquences sur une jouissance normale de la propriété grevée de servitude, à vider le droit de propriété de son contenu* »²¹²². Il adressa, en d'autres termes, un message clair à la juridiction judiciaire – l'invitant à maintenir sa jurisprudence pour garantir la constitutionnalité de ce dispositif législatif.

B/ La sanction stratégique du droit vivant

389 - L'appréhension du « droit vivant » par le Conseil constitutionnel fait donc l'objet d'une instrumentalisation stratégique – l'*implicite* révélant, avec une singulière clarté, la concurrence qui s'établit entre les interprètes. Cette concurrence atteint néanmoins son paroxysme lorsque le Conseil entend *sanctionner* l'interprétation jurisprudentielle constante des juridictions administratives et judiciaires. On observe en effet qu'à la différence de son homologue italien, le juge constitutionnel français ne se contente pas de *recevoir* le « droit vivant » élaboré par les juges suprêmes ; il s'autorise à *y substituer sa propre interprétation* lorsqu'il estime que la constitutionnalité l'exige. C'est donc la « réserve d'interprétation » – et non la déclaration d'inconstitutionnalité – qui constitue la *sanction privilégiée* du droit vivant (1). Or, ce choix est révélateur des *enjeux* de la doctrine du droit vivant : une lutte incessante, entre les juges, pour la maîtrise de l'interprétation des lois (2).

1) La réserve d'interprétation, sanction privilégiée du droit vivant

390 - UN CHOIX AUDACIEUX – En Italie – berceau de la théorie dite du « droit vivant » – la juridiction constitutionnelle « s'abstient en principe de proposer une interprétation de la loi différente de celle résultant du droit vivant »²¹²³. Elle se considère « liée » par l'interprétation jurisprudentielle constante des juridictions ordinaires, qui « devient ainsi une *donnée*, que la Cour se trouve *tenue* de prendre comme base du problème de constitutionnalité »²¹²⁴ qu'elle doit résoudre.

²¹²¹ V. le commentaire associé à la décision n°2015-518 QPC précitée (spéc. p. 11)

²¹²² Décision n°2015-518 QPC précitée (cons. 14).

²¹²³ GAY (L.), « 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 *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 51 et s. (spéc. p. 87). V. aussi SEVERINO (C.), *La doctrine du droit vivant*, op. cit. (spéc. pp. 85 et s.)

²¹²⁴ ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant », *AJIC*, Vol. II, 1986, pp. 55 et s.

Adoptant une « attitude très pragmatique »²¹²⁵, le juge constitutionnel italien a donc choisi « d'accorder une plus grande déférence à la jurisprudence se rapportant à la loi qu'à la loi elle-même »²¹²⁶. Cela s'explique par le fait que la doctrine du « droit vivant » vise à *prévenir des conflits interprétatifs*. De fait, en « prenant acte » de la signification attribuée à la loi par les juges de droit commun, le juge constitutionnel fait l'aveu de sa propre impuissance²¹²⁷ – c'est-à-dire, de son incapacité à imposer une *autre* interprétation. En ce sens, en Italie, « le droit vivant est tout simplement le droit qui devrait “résister” à la nouvelle interprétation »²¹²⁸ éventuellement proposée par la Cour constitutionnelle. C'est la raison pour laquelle cette dernière recherche toujours l'existence d'une « norme de droit vivant » avant d'exercer son contrôle²¹²⁹. Faisant sienne cette « doctrine », le juge constitutionnel français en a cependant largement travesti les fondements, comme les implications. En effet, il n'identifie les « normes de droit vivant » que lorsqu'il entend établir un dialogue avec les juridictions suprêmes²¹³⁰ – s'abstenant d'effectuer une recherche systématique de l'existence de telles interprétations jurisprudentielles. Cette reconnaissance – aléatoire et sporadique – « résulte d'un véritable choix, d'une liberté de reprendre à son compte l'interprétation législative préalablement délivrée »²¹³¹ par les juridictions de droit commun. Surtout, le Conseil constitutionnel ne s'estime aucunement *lié* par le « droit vivant » : « la jurisprudence du juge ordinaire ne lui apparaît que comme un objet [...] parmi tous ceux qu'il examine »²¹³². L'appréhension de la doctrine dite du « droit vivant » par le Conseil est donc particulièrement audacieuse – et d'autant plus périlleuse qu'à l'instar de son homologue italien, le juge constitutionnel français ne dispose d'aucun moyen lui permettant d'*imposer le respect* de l'interprétation qu'il délivre.

391 - LA POSSIBILITÉ D'UNE RÉSERVE D'INTERPRÉTATION – À l'origine, la majorité de la doctrine pensait que le Conseil constitutionnel s'abstiendrait d'émettre des réserves d'interprétation sur les dispositions législatives examinées *selon la portée qu'en donne une interprétation jurisprudentielle constante* – suivant ainsi la position adoptée par la Cour constitutionnelle italienne. Était ainsi avancée l'idée que son contrôle « n'aura pas pour objet de substituer à l'interprétation donnée par

²¹²⁵ SEVERINO (C.), *La doctrine du droit vivant, op. cit.* (spéc. p. 95)

²¹²⁶ GAY (L.), « Le double filtrage des QPC : une spécificité française en question ?... », préc. (spéc. p. 87)

²¹²⁷ En ce sens, v. ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant et la question prioritaire de constitutionnalité », *Constitutions*, Dalloz, 2010, pp. 9 et s.

²¹²⁸ *Ibid.*

²¹²⁹ V. not. SEVERINO (C.), *La doctrine du droit vivant, op. cit.* (spéc. p. 91)

²¹³⁰ V. *supra* §§ 380-383

²¹³¹ ARNAUD (C.), *L'effet corroboratif de la jurisprudence. Analyse des rapports interprétatifs entre les Cours européennes (CEDH, CJUE), le Conseil constitutionnel et les Cours suprêmes françaises*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur X. Magnon, Université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 240

²¹³² BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur P. Brunet, Université Paris Ouest Nanterre – La Défense, 2014, p. 483

la Cour [suprême] celle du Conseil ; dès lors qu'elle est constante, *les juges constitutionnels prendront l'interprétation des juges ordinaires pour "l'interprétation authentique"* [...]. Une disposition législative *ne supportera donc pas deux interprétations concurrentes*, celle du juge ordinaire et celle du juge constitutionnel ; elle n'en aura qu'une : celle du juge ordinaire »²¹³³. Pourtant, le juge constitutionnel n'a pas souscrit à cette conception de la doctrine dite du « droit vivant »²¹³⁴, et s'est autorisé à émettre une réserve d'interprétation *allant en sens contraire* de l'« interprétation jurisprudentielle constante » ayant fait l'objet de son contrôle.

392 - La première décision rendue en ce sens par le Conseil constitutionnel date du 11 février 2011²¹³⁵ ; il était alors saisi d'une QPC visant deux dispositions législatives, contestées à l'aune du principe d'égalité. La première de ces dispositions – le premier alinéa de l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale²¹³⁶ – régit les procédures collectives, en prévoyant l'inscription, sur un registre public, des créances « *dues par un commerçant, un artisan ou une personne morale de droit privé même non commerçante* ». La seconde – le 6^{ème} alinéa du même article²¹³⁷ – permet aux personnes susceptibles de faire l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, de bénéficier d'une *remise de plein droit des pénalités, majorations de retard et frais de poursuites* dus aux organismes sociaux. Les requérants contestaient le fait que ces dispositions n'incluent pas les membres des professions libérales exerçant à titre individuel – c'est-à-dire hors la forme d'une société – dans le champ d'application de la « remise de plein droit » et pénalités et majorations, alors que les procédures collectives leur avaient été rendues applicables par la loi du 26 juillet 2005. Or, cette exclusion résultait d'une « interprétation jurisprudentielle constante » de la Cour de cassation, qui jugeait que « *[ces remises] ne s'appliquent pas aux créances dues par une personne physique exerçant à titre libéral* »²¹³⁸. Le Conseil examina donc cette disposition « telle qu'interprétée » par la haute juridiction judiciaire, et décida d'émettre une réserve d'interprétation allant exactement *en sens contraire* de sa jurisprudence. Il jugea, en effet, « *qu'en étendant l'application des procédures collectives à l'ensemble des membres des professions libérales [...] le législateur a entendu leur permettre de bénéficier d'un régime de traitement des dettes en cas de difficultés financières [et] que, par suite, les dispositions [contestées] ne sauraient, sans méconnaître*

²¹³³ ROUSSEAU (D.), « L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010 », *Gaz. Pal.*, n°294, 21 octobre 2010, pp. 12 et s. V. aussi ROUSSEAU (D.), « Les conditions de recevabilité de la QPC », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (J.-B. Perrier dir.), Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 97 et s. ; MATHIEU (B.), « La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC », *JCP (G)*, n°44, 1er novembre 2010, pp. 1071 et s. V. cependant, *contra* : DEUMIER (P.), « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du contrôle de l'interprétation de la loi) », *RTD Civ.*, n°3, 2010, pp. 508 et s.

²¹³⁴ V. à ce sujet BÉAL-LONG (J.), « Le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle constante en QPC », *RFDC*, n°105, 2016, pp. 1 et s.

²¹³⁵ Cons. const. 11 février 2011, n°2010-101 QPC, *Professionnels libéraux soumis à une procédure collective*

²¹³⁶ Dans sa rédaction issue de la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007

²¹³⁷ Dans sa rédaction issue de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises

²¹³⁸ Cass. civ. 2^{ème}, 12 février 2009, n°08-13459 et n°08-10470 (deux arrêts)

le principe d'égalité devant la loi, être interprétées comme excluant les membres des professions libérales exerçant à titre individuel»²¹³⁹. Il s'agissait donc d'une condamnation – implicite certes, mais sans équivoque – de l'interprétation retenue par la Cour de cassation.

393 - LA SANCTION PRIVILÉGIÉE DU DROIT VIVANT – De multiples autres exemples peuvent être cités, dans lesquels l'« interprétation jurisprudentielle constante » du juge ordinaire se voit sanctionnée par une réserve d'interprétation qui lui est *contraire*²¹⁴⁰. À l'inverse, rares sont les dispositions législatives qui sont déclarées *inconstitutionnelles* du fait de leur interprétation par les juridictions de droit commun²¹⁴¹ – le pourcentage de décisions de censure est même, en la matière, inférieur à celui que l'on observe de manière générale²¹⁴². De fait, lorsqu'il se saisit d'une norme de « droit vivant » pour en faire l'objet de son contrôle, *le Conseil constitutionnel recourt beaucoup plus fréquemment à la technique des réserves d'interprétation* – dans 19,6% des cas, contre 13,2% pour l'ensemble du contentieux QPC²¹⁴³. Or, ces réserves visent à *sanctionner* l'interprétation

²¹³⁹ Décision n°2010-101 QPC précitée (cons. 5)

²¹⁴⁰ V. Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-127 QPC, *Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins* ; Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC, *Responsabilité du « producteur » d'un site en ligne* ; Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC, *Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite* ; Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, *Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation* ; Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-542 QPC, *Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise* ; Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-533 QPC, *Accidents du travail – Faute inexcusable de l'employeur : régime applicable dans certaines collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie* ; Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC, *Contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites*

²¹⁴¹ Les seules censures recensées en la matière sont les suivantes : Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC, *Imposition due par une société agricole* ; Cons. const. 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC, *Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables* ; Cons. const. 1^{er} août 2013, n°2013-336 QPC, *Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques* ; Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, *Visite des navires par les agents des douanes* ; Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, *Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail* ; Cons. const. 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, *Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire* ; Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC, *Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié* ; Cons. const. 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC, *Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT* ; Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote* ; Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II* ; Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, *Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction* ; Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC, *Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale* ; CC, 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC, *Contribution de 3% sur les montants distribués* ; CC, 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, *Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires* ; CC, 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC, *Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble* ; CC, 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises*

²¹⁴² Lorsque c'est une « norme de droit vivant » qui fait l'objet du contrôle, le taux de décisions d'inconstitutionnalité est de 28,5%, contre 30,6% de manière générale. V. *Annexe n°6* (spéc. II/A). Il convient de relever que la censure est beaucoup plus fréquente lorsque c'est une « discrimination à rebours » qui est visée par la QPC. V. *supra* § 356

²¹⁴³ V. *Annexe n°6* « Le « droit vivant » objet du contrôle de constitutionnalité », (spéc. II/ « Typologie des décisions QPC ayant pour objet une norme de droit vivant »)

jurisprudentielle du juge ordinaire dans les deux tiers des cas²¹⁴⁴. Cela signifie que la réserve d'interprétation constitue, pour le Palais Montpensier, la *sanction privilégiée du « droit vivant »*. Ainsi, « le Conseil constitutionnel a, jusqu'à présent, préféré substituer sa propre interprétation au droit vivant qu'il jugeait contraire à la Constitution, plutôt que de censurer »²¹⁴⁵ la disposition en cause. Ce choix peut « s'expliquer [par le souci] de ne pas trop effacer, dans la mesure du possible, l'édifice normatif en place [...], pour ne pas créer de vide juridique »²¹⁴⁶. Il traduit également le réalisme du juge constitutionnel, qui a bien conscience du fait que la disparition d'une *disposition* n'entraînera pas, *de facto*, celle de la *norme* litigieuse²¹⁴⁷ – les juridictions ordinaires pouvant maintenir leur jurisprudence en dehors de tout support textuel. Mais cette stratégie est aussi éminemment périlleuse pour le Conseil constitutionnel, car les réserves ainsi formulées peuvent apparaître comme des *injonctions*²¹⁴⁸ adressées aux juridictions administratives et judiciaires. Il s'agit, en tout état de cause, d'une *sanction*²¹⁴⁹ – particulièrement infâmante pour les cours suprêmes, et qui n'a pas manqué d'être critiquée par ces dernières²¹⁵⁰. Cette pratique existe en droit comparé²¹⁵¹ ; mais elle prend en France un relief tout particulier, du fait des résistances initiales de la Cour de cassation à la doctrine du « droit vivant ». De fait, en s'arrogeant le « pouvoir d'apprécier la constitutionnalité des jurisprudences des cours suprêmes »²¹⁵², le Conseil constitutionnel a adopté

²¹⁴⁴ *Ibid.*

²¹⁴⁵ SEVERINO (C.), « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, Dalloz, 2012, pp. 43 et s.

²¹⁴⁶ *Ibid.*

²¹⁴⁷ V. en ce sens, notamment : MAZIAU (N.), « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité », *Recueil Dalloz*, n°8, 2011, pp. 529 et s.

²¹⁴⁸ V. en ce sens : ROBLOT-TROIZIER (A.), « Les Cours suprêmes et l'interprétation de la loi », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 217 et s. (spéc. p. 218) ; MARTENS (P.), « Sur le juge constitutionnel » (Discours prononcé à l'occasion de la XII^{ème} Conférence des Cours constitutionnelles européennes en Juin 2002), *RFDC*, n°53, 2003, pp. 3 et s.

²¹⁴⁹ En ce sens : MAUGÛE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, p. 200 ; MOLFESSIS (N.), « La jurisprudence supra-constitutionnelle », *JCP (G)*, 18 octobre 2010, n°42, pp. 1039 et s.

²¹⁵⁰ Ainsi, Vincent LAMANDA, alors Premier Président de la Cour de cassation, s'est-il exprimé, lors de son audition par la Commission des lois de l'Assemblée nationale, le 21 novembre 2012 (v. compte-rendu n°16) : « *Si j'admets volontiers que la jurisprudence fait corps avec la disposition que le juge interprète, ce qui met le Conseil en position de censurer, le cas échéant, la loi telle qu'elle est interprétée majoritairement par les juges, le fait que le Conseil constitutionnel formule a posteriori une réserve qui, au mieux, sera neutre, mais qui peut figer, voire remettre en cause la jurisprudence, peut sembler contraire à l'esprit et aux règles de fonctionnement de nos institutions* ».

²¹⁵¹ Notamment en Espagne, et en Belgique. V. à ce propos : MOLFESSIS (N.), « La jurisprudence supra-constitutionnelle », préc. ; LEBEDEL (S.), « La prise en compte du droit vivant dans les relations entre le Tribunal constitutionnel et le Tribunal suprême en Espagne », *Intervention au VIII^{ème} Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Nancy, 16-18 juin 2011 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org) ; VERDUSSEN (M.), « Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en Belgique : quelques écueils », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 109 et s.

²¹⁵² ROBLOT-TROIZIER (A.), « Les Cours suprêmes et l'interprétation de la loi », préc. (spéc. p. 218)

une position moins respectueuse²¹⁵³ de leur pouvoir d'interprétation des lois. Car tel est bien l'enjeu de la doctrine dite du « droit vivant ».

2) La réserve d'interprétation, révélatrice des enjeux du droit vivant

394 - UNE STRATÉGIE SOURCE DE CONCURRENCE – Il faut bien tirer les conséquences de ce choix opéré par le Conseil constitutionnel : par principe, il n'entend pas *réserver au juge ordinaire* l'interprétation des lois. Il en résulte une *mise en concurrence* des juges pour l'interprétation des énoncés législatifs. Cette concurrence est inéluctable, dès lors que le juge constitutionnel ne s'estime pas *lié* par l'interprétation préalablement délivrée par les juridictions de droit commun. De fait, « en écartant cet aspect de la théorie [italienne] du “droit vivant”, il a clairement montré qu'il souhaitait conserver un rôle clé dans l'interprétation des lois »²¹⁵⁴. L'appropriation – et la transmutation – de cette « doctrine » au Palais Montpensier a donc induit un bouleversement profond des rapports entre les cours suprêmes, « dans un sens de subordination renforcée »²¹⁵⁵ de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat au Conseil constitutionnel. Certains auteurs estiment même que les juridictions suprêmes se voient ainsi privées de leur souveraineté interprétative²¹⁵⁶.

395 - UNE APPROPRIATION DE L'INTERPRÉTATION DES LOIS – De fait, en émettant des réserves d'interprétation sur les dispositions législatives *telles qu'interprétées* par les deux juridictions suprêmes, le Conseil constitutionnel s'approprie ouvertement la fonction d'interprétation des lois. Contrairement à ce que l'on pourrait penser au premier abord, cela ne vaut pas seulement lorsque la réserve d'interprétation *sanctionne* le « droit vivant ». Il en va également ainsi lorsqu'elle reprend, en substance, « l'interprétation jurisprudentielle constante » des juridictions suprêmes²¹⁵⁷. Ainsi en a-t-il été, par exemple, lorsque le Conseil constitutionnel fut saisi de l'article 194 alinéa 4 du code de procédure pénale, qui dispose que la chambre de l'instruction doit se prononcer « *dans les plus brefs délais et au plus tard dans les dix jours* », lorsqu'elle doit statuer, en appel, sur une

²¹⁵³ V. not. SEVERINO (C.), « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », art. préc.

²¹⁵⁴ SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. (spéc. p. 95)

²¹⁵⁵ DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, p. 473. V. aussi DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Coll. « Axe droit », Lamy, 2011, pp. 94-95

²¹⁵⁶ V. notamment GRANET (F.), « Perturbations dans la hiérarchie des normes juridiques », in *Le droit privé français à la fin du XX^{ème} siècle. Etudes offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, pp. 41 et s. ; BERNABE (B.) et SEGALA DE CARBONNIERES (S.), « La culture judiciaire de l'office de la Cour de cassation », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 295 et s. ; GICQUEL (J.) et GICQUEL (J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Coll. « Domat – Droit public », L.G.D.J. – Lextenso, 27^{ème} éd., 2013, p. 768

²¹⁵⁷ Le juge constitutionnel a procédé ainsi à deux reprises. V. Cons. const. 13 juillet 2011, n°2011-153 QPC, *Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention* ; Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC, *Détention provisoire – examen par la chambre de l'instruction de renvoi*

ordonnance de placement en détention provisoire²¹⁵⁸. Cette disposition, « telle qu'interprétée » par la haute juridiction judiciaire²¹⁵⁹, était contestée à l'aune de multiples exigences constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé « *qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'après annulation de l'arrêt d'une chambre de l'instruction ayant confirmé une ordonnance de placement en détention provisoire ou de refus de mise en liberté, la chambre de l'instruction saisie sur renvoi n'est pas tenue de se prononcer dans les délais prévus au quatrième alinéa de l'article 194 du code de procédure pénale, lequel n'est applicable que dans le cas où cette juridiction statue initialement* »²¹⁶⁰. Cependant, loin de condamner cette interprétation, le Conseil en a renforcé les effets, en émettant une réserve d'interprétation en vertu de laquelle « *en matière de privation de liberté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge judiciaire soit tenu de statuer dans les plus brefs délais ; qu'il appartient aux autorités judiciaires, sous le contrôle de la Cour de cassation, de veiller au respect de cette exigence y compris lorsque la chambre de l'instruction statue sur renvoi de la Cour de cassation* »²¹⁶¹. Ainsi, alors que la Cour de cassation en appelait au législateur pour modifier cette disposition – dans son rapport annuel pour 2013²¹⁶² – le juge constitutionnel l'a renvoyée à ses responsabilités de cour suprême – estimant qu'il lui revenait d'assurer la garantie concrète des droits et libertés, sans pouvoir arguer de l'insuffisance ou de l'imprécision d'un texte de loi²¹⁶³. Il en a également été ainsi lorsque le Conseil constitutionnel fut saisi d'une QPC visant l'article 186 du code de procédure pénale²¹⁶⁴ – qui prévoit, de manière générale, les conditions dans lesquelles un appel peut être formé à l'encontre des ordonnances prises par le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention. Cette disposition était contestée pour le fait qu'elle *ne s'appliquait pas* aux ordonnances prises en application de l'article 146 du

²¹⁵⁸ Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC, *Détention provisoire – examen par la chambre de l'instruction de renvoi*

²¹⁵⁹ V. not. Cass. crim. 21 novembre 1968, n°86-92213 ; Cass. crim. 10 avril 2002, n°02-80886 et n°02-80879 (deux arrêts) ; Cass. crim. 24 mai 2011, n°11-81118

²¹⁶⁰ Décision n°2014-446 QPC précitée (cons. 3)

²¹⁶¹ Décision n°2014-446 QPC précitée (cons. 8)

²¹⁶² V. *L'ordre public*, Rapport annuel de la Cour de cassation, La documentation française, 2013, p. 87

²¹⁶³ V. aussi Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC, *Contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites*. Le Conseil constitutionnel est saisi de l'article L. 137-13 du code de la sécurité sociale, disposition dont la Cour de cassation avait jugé « *qu'en fixant au mois suivant la date de la décision d'attribution gratuite des actions, l'exigibilité de la contribution qu'elle prévoit, la disposition critiquée, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, exclut implicitement mais nécessairement tout remboursement du montant de celle-ci lorsque les actions ne sont pas attribuées en raison de la défaillance des conditions auxquelles l'attribution était subordonnée* » (Cass. civ. 2^{ème}, 9 février 2017, n°16-21686). Pourtant, le Conseil dément cette interprétation en émettant une réserve, aux termes de laquelle « *les dispositions contestées ne sauraient faire obstacle à la restitution de cette contribution lorsque les conditions auxquelles l'attribution des actions gratuites était subordonnée ne sont pas satisfaites* ». Ce faisant, il l'invite à ne pas s'abriter derrière une prétendue interprétation « littérale » de la loi pour éluder son rôle en matière d'interprétation conforme à la Constitution.

²¹⁶⁴ Cons. const. 13 juillet 2011, n°2011-153 QPC, *Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention*

même code²¹⁶⁵ ; en effet, comme l'a relevé le Conseil constitutionnel, « *la Cour de cassation a jugé, par interprétation du premier alinéa de l'article 186 du code de procédure pénale, que l'appel formé contre l'ordonnance prévue par cet article était irrecevable* »²¹⁶⁶. Le Conseil a néanmoins refusé de censurer cette disposition en émettant une réserve d'interprétation, aux termes de laquelle ces dispositions « *ne sauraient, sans apporter une restriction injustifiée aux droits de la défense, être interprétées comme excluant le droit de la personne mise en examen de former appel d'une ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention faisant grief à ses droits, et dont il ne pourrait utilement remettre en cause les dispositions, ni dans les formes prévues par les articles 186 à 186-3 du code de procédure pénale, ni dans la suite de la procédure, notamment devant la juridiction de jugement* »²¹⁶⁷. Or, cette interprétation correspond précisément à une *jurisprudence constante* de la Cour de cassation, réitérée à maintes reprises par la Haute juridiction judiciaire, et dont *elle se prévalait justement pour refuser de renvoyer* au Palais Montpensier des QPC très similaires²¹⁶⁸. En la consacrant par la voie d'une réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel a donc, là encore, contraint la juridiction judiciaire à jouer son rôle en matière de préservation des droits et libertés. Mais cette pratique, qui peut être comprise comme une valorisation de l'interprétation des cours suprêmes, conduit aussi à « la sanctuariser, l'hommage ainsi rendu à la jurisprudence ordinaire se payant alors du prix de la liberté interprétative »²¹⁶⁹. Elle a en effet pour « inconvénient de figer l'interprétation de la loi, et de bloquer toute évolution »²¹⁷⁰ jurisprudentielle – celle-ci étant susceptible de priver de « garanties » la disposition législative en cause. C'est la raison pour laquelle de nombreux auteurs ont souligné le risque de voir le Conseil constitutionnel

²¹⁶⁵ Cette disposition permet au juge d'instruction – dans l'hypothèse particulière où la qualification criminelle doit être abandonnée – de saisir le juge des libertés et de la détention, par une ordonnance motivée, aux fins de maintien en détention provisoire de la personne mise en examen.

²¹⁶⁶ Décision n°2011-153 QPC précitée (cons. 6)

²¹⁶⁷ Décision n°2011-153 QPC précitée (cons. 7)

²¹⁶⁸ Elle jugeait, en effet, que cette ordonnance « *saisit le tribunal correctionnel, devant lequel sont assurés un accès effectif au juge et le respect des droits de la défense lors de débats publics à l'audience [sans comporter] aucune disposition définitive que le tribunal saisi de la prévention n'aurait le pouvoir de modifier* ». V. notamment Cass. crim. 7 novembre 2010, n°10-90110 ; Cass. crim. 23 novembre 2010, n°10-81309 ; Cass. crim. 1^{er} décembre 2010, n°10-83359 ; Cass. crim. 15 décembre 2010, n°10-84112

²¹⁶⁹ ROUX (J.), « QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ? », *Petites Affiches*, n°135, 5 juillet 2011, pp. 8 et s.

²¹⁷⁰ MAZIAU (N.), « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s. V. aussi MATHIEU (B.), « Saisine d'office », *JCP (G.)*, n°35, 29 août 2011, pp. 881 et s.

se transformer en cour suprême²¹⁷¹, estimant qu'il se plaçait ainsi, « forcément, dans une logique de hiérarchisation »²¹⁷².

396 - UNE CONCURRENCE POUR L'INTERPRÉTATION DES LOIS – En réalité, la doctrine du « droit vivant » renforce l'immixtion du juge constitutionnel dans la fonction d'interprétation des lois²¹⁷³. Les juridictions suprêmes ne sont plus les seules à pouvoir revendiquer cet office : « si l'on regarde les choses d'un peu plus près, on voit qu'il y a pas là occasion de se voiler la face »²¹⁷⁴. De fait, ces cours « perdent le titre d'interprète *ultime* de la loi, ou en tout cas elles doivent partager cette fonction avec le Conseil constitutionnel »²¹⁷⁵ qui peut contraindre l'exercice de leurs prérogatives en la matière. Il semble donc que l'on assiste à une évolution contradictoire du système qui, « d'un côté, s'oriente dans le sens d'un plus grand pluralisme, sur le plan de l'utilisation de la Constitution [...] et, d'un autre côté, dans celui d'une substantielle hiérarchisation de l'interprétation de la loi »²¹⁷⁶. Or, ces deux processus ne vont pas l'un sans l'autre. En réalité, la doctrine dite du « droit vivant », qui est destinée à *éviter* les conflits d'interprétation, ne peut pas « être considérée comme un schéma de définition théorique des rapports entre la Cour constitutionnelle et les juges ordinaires selon la formule : la Constitution à la Cour, la loi aux juges »²¹⁷⁷. En effet, en même temps qu'elle développe l'*emprise du Conseil constitutionnel* sur les juridictions « ordinaires », elle « renforce, à certains égards, le rôle des juridictions suprêmes, dans la mesure où elles deviennent les gardiennes d'une interprétation de la loi constitutionnellement conforme »²¹⁷⁸. En somme, la doctrine du droit

²¹⁷¹ V. notamment DRAGO (G.), « La Cour de cassation, juge constitutionnel », *RDP*, n°6, 2011, pp. 1438 et s. (spéc. p. 1140) ; DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, Coll. « Questions judiciaires », PUF, 2013, p. 61 ; ROBLOT-TROIZIER (A.), « Les Cours suprêmes et l'interprétation de la loi », préc. (spéc. p. 217) ; MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, p. 342 ; A. GARIAZZO in « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 115 et s. (spéc. p. 140)

²¹⁷² *Ibid.* V. aussi BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2014, p. 107

²¹⁷³ CARTIER (E.), « L'enjeu de l'interprétation : le Conseil constitutionnel interprète authentique de la loi ? », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 265 et s. (spéc. p. 266)

²¹⁷⁴ G. VEDEL, « Préface », in OULD BOUBOUTT (S.A.), *L'apport du Conseil constitutionnel au droit administratif*, Coll. « Droit public positif », Economica – PUAM, 1987, spéc. p. 10

²¹⁷⁵ CARTIER (E.), « Les juridictions suprêmes infériorisées de manière inégale dans leur rapport à la loi », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 260 et s. (spéc. p. 260)

²¹⁷⁶ ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant », *AIJC*, Vol. II, 1986, pp. 55 et s.

²¹⁷⁷ ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant et la question prioritaire de constitutionnalité », *Constitutions*, Dalloz, 2010, pp. 9 et s.

²¹⁷⁸ ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, 2013/3, pp. 49 et s. (spéc. p. 52)

vivant ne fait que révéler – mettre en exergue – l'*interdépendance*²¹⁷⁹ des interprètes. Or, celle-ci les place dans une situation de *concurrence* d'autant plus inéluctable qu'elle se trouve être l'une des conditions du bon fonctionnement de la procédure.

²¹⁷⁹ V. en ce sens MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* spéc. pp. 25 et 463

* * * * *

397 - CONCLUSION – La fonction d’interprétation des lois fait l’objet d’une *instrumentalisation* indéniable par les juges de la QPC. Les enjeux sont cruciaux pour les trois juridictions suprêmes. Le Conseil constitutionnel doit s’assurer de conserver une certaine maîtrise sur *l’objet* de son contrôle, mais également de garantir la pleine *effectivité* de celui-ci – ces deux finalités ne pouvant être atteintes qu’à la faveur d’une certaine *prise de pouvoir* en matière d’interprétation des lois. La Cour de cassation et le Conseil d’Etat, quant à eux, doivent défendre leur *autonomie* – qui seule permet leur *suprématie*. Ces deux juridictions se voient donc contraintes de déployer une politique jurisprudentielle *offensive*, visant à la préservation de leurs prérogatives en la matière : telle est la condition d’existence de leur *pouvoir herméneutique*. La stratégie employée par ces trois juges présente la même ambivalence. Tous tendent, en effet, à la *dissimulation* d’un véritable pouvoir – condition de son exercice libre et souverain – tout en se voyant *contraints de le mettre en lumière* – pour mieux l’affirmer, qu’il s’agisse d’en défendre l’exclusivité ou d’en assumer les responsabilités. La doctrine dite du « droit vivant » révèle, finalement, l’un des aspects les plus inavouables de la fonction de juger : la nécessité d’entretenir des conflits de pouvoir.

CONCLUSION DU TITRE II

398 - L'interpénétration des offices d'interprétation – qui se traduit par une *interdépendance des interprètes* – atteint son paroxysme en matière d'interprétation des lois. Enjeu concurrentiel, l'attribution de sens aux énoncés législatifs est, de fait, partagée entre plusieurs juridictions suprêmes. Ces dernières, qui ne sont pas pleinement autonomes ni véritablement hiérarchisées entre elles, déploient de multiples stratégies, qui visent à garantir leur *autonomie* – vis-à-vis des autres juges – et leur *suprématie* – envers ceux qui leur sont subordonnés.

399 - Étant placée au cœur du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, l'interprétation des lois est un enjeu majeur, qui cristallise la plupart des conflits opposant les juridictions suprêmes entre elles. La QPC place, en effet, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel dans une situation *conflictuelle* : tandis que les juridictions suprêmes « ordinaires » s'efforcent de défendre leurs prérogatives en la matière, le juge constitutionnel tente, quant à lui, de s'approprier un pouvoir qui lui échappait, auparavant, en grande partie. Chaque juge défend ici sa position institutionnelle, et la concurrence ainsi induite participe, en réalité, du bon fonctionnement de la procédure. Celle-ci repose en effet, toute entière, sur un *équilibre des pouvoirs* qui fait obstacle à ce que l'un des acteurs du système ne puisse, de manière isolée, s'émanciper des contraintes instituées par le législateur organique et le pouvoir constituant.

400 - Objet du contrôle de constitutionnalité, la *norme législative* est à la *charnière* entre l'office – abstrait – du Conseil constitutionnel et celui – concret – des juridictions administratives et judiciaires. Comme par le jeu d'un mouvement perpétuel de va-et-vient, cette fonction d'interprétation fait l'objet d'une lutte incessante entre les trois juridictions suprêmes. Ce combat se déploie dans l'ordre de l'*implicite* – par la négation du pouvoir d'interprétation inhérent à la fonction de juger – mais aussi dans l'*explicite* – par la mise en lumière de la nature herméneutique des juridictions suprêmes. Dans cette querelle, l'interprétation se distingue tantôt du travail d'*application* des lois – parce que tel n'est pas l'objet du contrôle de constitutionnalité – mais s'en rapproche aussitôt – car l'*interprétation normative* est inextricablement liée à l'effectuation du droit. Ce combat, en somme, reflète une problématique immanente à la *jurisdictio*. La question prioritaire de constitutionnalité – en particulier la doctrine dite du « droit vivant » dont elle a permis le développement – n'en est qu'une illustration topique, un révélateur puissant et dénué d'équivoque.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

401 - La question prioritaire de constitutionnalité est ainsi *le vecteur d'une interprétation normative concurrentielle*. En mettant en lumière le partage de la fonction herméneutique au sein du système juridictionnel, cette procédure révèle l'aspect conflictuel de son exercice par les trois juridictions suprêmes – en même temps qu'elle en favorise le développement. Par ses modalités comme par la finalité qui est la sienne, la QPC se trouve en effet être le *support* et le *média* d'une concurrence très vive, qui oppose le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat – singulièrement pour l'interprétation des lois.

402 - Le fonctionnement du mécanisme de la QPC fait, en effet, obstacle à ce que l'interprétation normative soit dénuée d'enjeux concurrentiels. Il rend impossible la distinction rigoureuse des offices juridictionnels, en mettant chacun des juges en *rapport direct* avec les autres. L'idée d'un modèle « européen » de justice constitutionnelle ne saurait, à cet égard, traduire la réalité d'une *exclusivité* en matière d'attribution de sens aux énoncés juridiques – qu'ils aient valeur constitutionnelle ou législative. En particulier, l'instauration d'un système de filtrage des QPC par les cours suprêmes, et la réception de la doctrine dite du « droit vivant » par le Conseil constitutionnel créent les conditions d'un conflit ouvert entre les juges. De fait, ceux-ci sont placés dans une situation d'*interdépendance*, qui favorise leur *mise en concurrence*. La discorde qui est susceptible d'en résulter a d'autant plus de conséquences qu'elle s'établit entre trois juridictions suprêmes – autonomes sur le plan institutionnel, et dotées d'une égale légitimité.

403 - La *finalité* poursuivie par l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* est aussi de nature à favoriser l'exercice concurrentiel de la fonction herméneutique. Ayant vocation à assurer le respect de la constitutionnalité, celui-ci implique, en effet, *l'imbrication des normes* législatives et constitutionnelles. Ce contrôle normatif suppose l'existence d'une hiérarchie dynamique des normes, qui fait obstacle à la stricte dissociation des différents échelons normatifs. De fait, la vérification de la conformité à la Constitution d'une disposition législative suppose une *confrontation* entre ces deux normes. Or, celle-ci requiert une *double opération d'interprétation* – de la loi, et de la Constitution – effectuée par l'ensemble des juridictions ; mais elle impose, également, *leur mise en adéquation* – en particulier par la technique de « l'interprétation conforme », quel que soit le nom qu'on lui attribue. Il en résulte qu'il est absolument impossible d'associer *un juge donné à l'interprétation d'une catégorie déterminée d'énoncés juridiques*. Cela vaut tant pour la Constitution – que tous les juges du système ont en partage, comme l'implique d'ailleurs sa qualité de *norme fondatrice* du système juridique – que pour la loi – qui est à la fois

l'objet du contrôle opéré par le Palais Montpensier, et la *norme de référence* privilégiée du juge ordinaire.

404 - La fonction herméneutique est donc *exercée de manière simultanée par les trois juridictions suprêmes*, sans qu'aucune d'entre elles ne puisse revendiquer une quelconque exclusivité en la matière. L'imbrication des compétences juridictionnelles, en suscitant l'interdépendance des interprètes, favorise la mise en concurrence des juridictions suprêmes. L'interprétation normative ne peut donc être conçue comme une signification attribuée *ultimement* – c'est-à-dire en *dernier ressort*, de manière *définitive* – aux énoncés juridiques. En effet, dès lors qu'elle s'avère être une activité *concurrentielle*, son produit dépend étroitement des stratégies déployées pour son exercice, sans que l'on ne puisse identifier un organe spécifiquement habilité pour ce faire. En somme, le « dernier mot » censé être caractéristique du pouvoir herméneutique demeure introuvable, pour la bonne et simple raison que chacun – parmi les juges suprêmes – prétend être légitime à le prononcer, dans son propre champ de compétence. En d'autres termes, l'attribution de sens aux énoncés juridiques fait l'objet d'un combat perpétuel entre les juges. Or, cette lutte incessante démontre, avec une particulière acuité, l'absence de toute suprématie en la matière : le fait que chaque juridiction suprême prétende détenir un pouvoir de « dernier mot » implique – nécessairement – qu'aucune d'entre elles n'en dispose effectivement. Loin d'être une fonction exercée par voie d'autorité – unilatéralement – l'interprétation normative est constitutive – en même temps qu'elle en est le vecteur – d'un véritable conflit de pouvoir. De ce fait, la fonction herméneutique ne peut être envisagée comme une attribution définitive de sens aux énoncés juridiques. Elle s'avère, au contraire, être un processus *continu*, perpétuellement renouvelé – qui ne saurait être définitivement achevé (Partie 2).

PARTIE II :
LA QPC, RÉVÉLATRICE
D'UNE INTERPRÉTATION CONTINUE

405 - Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* est donc le *vecteur* d'une interprétation concurrentielle. Mais il est aussi un *révélateur* – qui permet de « connaître quelque chose, qui constitue un signe, un indice »²¹⁸⁰. En effet, l'étude de la QPC permet de mieux comprendre l'interprétation normative telle qu'elle est pratiquée par les juges, de manière plus générale. En particulier, elle nous enseigne que le processus d'attribution de sens aux énoncés juridiques n'est *jamais fini* – c'est-à-dire qu'il n'y a pas de « dernier mot » en matière herméneutique. Au contraire, l'interprétation normative s'avère être *continue*, au sens où elle s'effectue de manière incessante, en étant perpétuellement renouvelée.

406 - Si l'interprétation normative est *continue*, c'est d'abord en raison du fait qu'elle s'effectue – à rebours des représentations traditionnelles de l'interprétation juridique – de manière collective, conjointe. La question prioritaire de constitutionnalité – par la spécificité des rapports inter-juridictionnels qu'elle suscite – est très révélatrice de ce phénomène : la fonction herméneutique fait l'objet d'un partage inextricable entre le juge constitutionnel, d'une part, et les juridictions dites « ordinaires », d'autre part. Car en effet, au-delà de la concurrence qui les oppose, ces derniers s'avèrent complémentaires pour l'exercice de cette prérogative – telle est la conséquence de leur interdépendance en la matière. En d'autres termes, la signification attribuée à la loi ou à la Constitution par voie d'interprétation ne dépend pas *alternativement* du juge constitutionnel ou du juge ordinaire, mais *simultanément* des deux. Elle n'est pas le produit de décisions ponctuelles et isolées, mais le résultat de la *conjonction* de l'ensemble des décisions juridictionnelles prises par l'ensemble de ces organes, de sorte qu'il n'est pas possible d'identifier *une* décision dans laquelle aurait été fixé *ultimement* le sens d'un énoncé juridique. L'interprétation normative ne saurait donc être le « dernier mot » prononcé sur le sens d'un texte parce qu'elle est le produit d'un processus commun à tous les juges, d'une fonction exercée collectivement. *La QPC permet ainsi de mettre en évidence le fait que l'interprétation normative est une fonction partagée* (Titre 1).

407 - En tout état de cause, celle-ci ne saurait être synonyme d'une attribution *définitive* de sens aux énoncés juridiques. En effet, une telle attribution *ultime* de signification serait contradictoire avec sa finalité. Inextricablement liée à l'effectuation du droit, celle-ci vise, en effet, une *finalité concrète* : l'attribution d'un sens déterminé à un énoncé juridique en vue de la résolution d'un litige précis. Or, cette vocation instrumentale fait obstacle à ce que le sens des mots employés dans les énoncés juridiques soit ultimement figé, cristallisé, comme gravé dans le marbre d'un acte de pure autorité. De fait, une signification qui serait ainsi définitivement fixée serait aussi pétrifiée, et conduirait à scléroser les règles juridiques qui ont pourtant vocation à s'appliquer à toute la diversité des situations concrètes. L'évolution, la mutation du sens fait donc partie intégrante de la fonction attribuée à l'interprétation normative – tandis que l'aspiration à l'éternité relève, quant à elle, de

²¹⁸⁰ V. REY (A.), *Dictionnaire historique de la langue française*, *op. cit.* p. 3078

l'auteur du *texte*, qui cherche toujours à en assurer la pérennité. Pourtant, la poursuite de cette finalité concrète – *l'attribution* d'un sens aux énoncés juridiques – requiert la production d'un résultat *abstrait*. Celui-ci réside précisément dans la *signification* attribuée aux textes – en d'autres termes, dans la *norme* extraite des dispositions en cause. Celle-ci est nécessairement détachée, distincte de la réalité tangible qu'elle a vocation à régir ; elle doit donc être exprimée par la voie d'un nouvel énoncé. Ce faisant, elle requiert à son tour – comme les textes originels, ayant fait l'objet d'une interprétation – une actualisation constante, seule à même d'en assurer la concrétisation particulière. Or, ce processus ne peut être définitivement ni absolument clos sans que l'interprétation normative ne manque de remplir sa finalité première – qui demeure concrète. *Le contrôle de constitutionnalité met ainsi en lumière le fait que l'interprétative normative est constitutive d'un processus inachevé* (Titre 2).

Titre I : La mise en évidence d'une interprétation partagée

409 - Si l'interprétation normative ne saurait être synonyme d'attribution *ultime* ou *définitive* de sens à un énoncé juridique, c'est en premier lieu en raison du fait que son produit – la *signification* finalement retenue – n'est jamais issu d'une décision unique, ponctuelle et isolée. Au contraire, précisément parce qu'il s'agit d'une activité concurrentielle, elle est le fruit d'une *conjonction* de multiples décisions portant sur le sens à attribuer à un texte. Il ne saurait donc être question de « dernier mot », dès lors qu'il n'est pas possible de *situer* le moment précis à partir duquel une signification a été attribuée à un énoncé ; aucune décision juridictionnelle ne peut, à elle seule, prétendre *fixer* le sens d'un texte. Ce dernier est plutôt le fruit d'un processus collectif, effectué par l'ensemble des juridictions suprêmes du système juridique. Ainsi, l'interprétation normative est « une activité exercée en commun, et son produit est le résultat d'un rapport de forces entre autorités compétentes. Un énoncé, en effet, ne fait pas l'objet d'une interprétation unique, mais d'interprétations extrêmement nombreuses [de sorte que] la norme n'est pas la loi, mais la somme de ses interprétations »²¹⁸¹. La question prioritaire de constitutionnalité est révélatrice de ce caractère « collectif » du processus d'interprétation normative. Lorsque l'on en étudie le fonctionnement, il est très aisé de s'apercevoir que ni le Conseil constitutionnel, ni les juridictions dites « ordinaires » ne peuvent prétendre détenir le « dernier mot » quant au sens à attribuer à la Constitution ou à la loi.

410 - La question prioritaire de constitutionnalité est utilisée par le Conseil constitutionnel pour consolider son pouvoir herméneutique. C'est en effet la finalité poursuivie par ce dernier lorsqu'il s'efforce de renforcer l'autorité attachée à ses décisions. Ce faisant, il limite – corrélativement, comme par un effet de « vases communicants » – le pouvoir d'interprétation dont bénéficient les juridictions dites « ordinaires », avec lesquelles il se trouve en situation de concurrence. Mais il a néanmoins conscience que ses prérogatives en la matière demeurent *partielles* et *limitées* par l'office des juridictions administratives et judiciaires. Tout l'enjeu réside, alors, dans *l'étendue* de ce pouvoir – la stratégie déployée par le juge constitutionnel ayant évidemment vocation à en développer l'amplitude, et à en affirmer la force. Son intervention est ainsi *décisive* – au sens où les acteurs juridiques ne pourront faire fi du sens qu'il aura partiellement attribué au texte – mais aussi *fragile* – dans la mesure où il est tributaire de l'exécution de ses décisions par les juges ordinaires.

²¹⁸¹ TROPER (M.), « Science du droit et dogmatique juridique », in *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 2001, pp. 5 et s. (spéc. p. 16)

Le travail herméneutique effectué par le juge constitutionnel est donc à la fois *incontournable* et *insuffisant* (Chapitre 1).

411 - La QPC met aussi en lumière, avec une singulière clarté, le rôle central exercé par les juridictions dites « ordinaires ». Ce nouveau mécanisme procédural leur permet ainsi de se « repositionner » vis-à-vis du juge constitutionnel, dans un système juridictionnel à l'architecture profondément recomposée par le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Certes, le juge administratif ou judiciaire est contraint par l'existence des décisions rendues par le Conseil constitutionnel – et doit *prendre acte* de l'interprétation que ce dernier a entendu délivrer pour tel ou tel énoncé juridique. Mais, en étant aux prises avec la réalité concrète des litiges quotidiens, il est aussi le premier vers lequel se tournent les justiciables lorsqu'ils sont confrontés à une difficulté juridique. Cette position stratégique – traduite dans l'expression « juge de droit commun » – lui confère un irréductible pouvoir herméneutique que ne saurait annihiler celui du juge constitutionnel. Véritable « pivot » des sources du droit, il peut donc également revendiquer la *nécessité* de son travail d'interprétation (Chapitre 2).

412 - En définitive, la signification que revêtent les énoncés juridiques – qu'ils soient législatifs ou constitutionnels – est le résultat de la *conjonction* de l'ensemble des interprétations que ces juridictions délivrent. Un sens est bien attribué aux énoncés juridiques par les organes d'application du droit, mais ces derniers doivent, pour cela, conjuguer leurs efforts. Ainsi, chaque juridiction suprême peut prétendre à la qualité d'interprète *partiel*, de sorte que l'interprétation normative est une fonction exercée de manière *partagée*.

Chapitre 1 : L'affirmation décisive du juge constitutionnel

413 - Les constitutionnalistes, pour la plupart d'entre eux, l'avaient anticipé : la question prioritaire de constitutionnalité est utilisée, par le juge constitutionnel, comme un instrument permettant de renforcer son autorité et sa place dans l'architecture juridictionnelle française²¹⁸², tout en lui offrant la possibilité d'exercer une forme de « droit de regard » sur l'activité des juridictions de droit commun²¹⁸³. L'enjeu est évident : il s'agit, pour le Palais Montpensier, d'affirmer – tout en le défendant – son pouvoir d'interprétation.

414 - Par l'intermédiaire de « l'autorité de chose jugée » attachée à ses décisions – qu'il n'a de cesse de renforcer – le juge constitutionnel s'impose, dans une certaine mesure, face à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat. En effet, en rendant des décisions qui *font autorité* à l'égard des juridictions administratives et judiciaires, le juge constitutionnel s'immisce directement dans leur office, et limite d'autant plus leur propre liberté interprétative. En d'autres termes, la « chose jugée » par le Conseil constitutionnel *contraint nécessairement* la « chose interprétée » par le juge ordinaire. C'est la raison pour laquelle le juge constitutionnel s'efforce de rattacher son contrôle à la *norme* législative, plutôt qu'à la seule disposition qui lui est déférée ; parce qu'il est ainsi en mesure de développer son pouvoir *juridictionnel* au bénéfice de son autorité *jurisprudentielle*. À cet égard, il convient de distinguer entre l'émission de réserves d'interprétation – qui impactent directement la norme législative – et le prononcé de déclarations d'inconstitutionnalité – qui influent sur la destinée des textes législatifs sur lesquels s'exerce le pouvoir herméneutique du juge ordinaire. Les décisions de conformité sous réserve laissent à la disposition du juge ordinaire l'intégralité du texte de loi – de sorte qu'elles sont dotées d'une *force relative*, dans la mesure où ce dernier peut décider d'en user à sa guise. Les décisions d'abrogation, quant à elles, bénéficient d'une *portée absolue* – au sens où en entraînant la *disparition* du texte, elle offrent au juge constitutionnel une véritable « faculté d'empêcher » (le juge ordinaire d'exercer son pouvoir herméneutique). Néanmoins, la *norme* législative subsiste toujours – ne serait-ce que pour un champ d'application temporel restreint – à son abrogation, puisqu'il ne s'agit précisément pas d'une *annulation*. Or, dans cet interstice se loge un travail d'interprétation qui conditionnera grandement le devenir de la décision d'inconstitutionnalité. En toute hypothèse, le contrôle de constitutionnalité permet donc au juge constitutionnel de *contribuer au processus d'attribution de sens* aux dispositions législatives et constitutionnelles – cette fonction étant inextricablement liée à l'exercice de ses prérogatives

²¹⁸² DESAULNAY (O.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 31 et s. (spéc. p. 38)

²¹⁸³ V. *supra* §§ 249 et s.

contentieuses. Il s'affirme ainsi comme l'interprète – partiel, mais incontestable – de ces énoncés juridiques.

415 - Le mécanisme de la QPC est donc l'instrument d'un juge constitutionnel en quête de suprématie, qui aspire à la consolidation de son propre pouvoir d'interprétation (Section 1). Cette ambition impacte – nécessairement – le pouvoir herméneutique des juridictions de droit commun (Section 2). Cependant, « toute recherche de suprématie est enfermée dans des contraintes, et créatrice de contraintes »²¹⁸⁴ ; dans cette mesure, les velléités du Conseil constitutionnel ne sauraient aboutir. Il demeure en effet tributaire du juge ordinaire pour voir son œuvre achevée. Son exercice de la fonction herméneutique n'est donc que partiel, et doit être partagé avec celui des autres juridictions suprêmes, sans qu'il ne puisse prétendre disposer d'une quelconque suprématie en la matière.

Section 1 : La consolidation de l'autorité du juge constitutionnel

416 - En permettant au Conseil constitutionnel d'être saisi de dispositions législatives déjà entrées en vigueur – et donc déjà interprétées et appliquées par les juridictions administratives et judiciaires – la question prioritaire de constitutionnalité renforce incontestablement le pouvoir d'interprétation de celui-ci. En effet, elle multiplie les occasions dont il dispose pour se prononcer sur le sens des énoncés législatifs et constitutionnels, tout en lui permettant d'établir un lien direct avec les juridictions ordinaires. Désormais, son office « s'enclasse dans le contentieux général ; il en est un moment singulier et déterminant »²¹⁸⁵. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* le conduit, de fait, à s'immiscer dans l'office des juges de droit commun – en d'autres termes, à influencer sur l'exercice de leurs prérogatives contentieuses, qui constituent l'assise véritable de leur pouvoir d'interprétation. L'autorité dite de « chose jugée », qui s'impose aux juridictions administratives et judiciaires, devient ainsi le vecteur d'une montée en puissance du juge constitutionnel.

417 - Le Conseil déploie donc une stratégie, qui vise à l'amplification de ce mouvement naturel – l'idée étant d'exploiter les possibilités offertes par ce nouveau mécanisme. Il fait ainsi de la QPC

²¹⁸⁴ MEUNIER (J.), « Contraintes et stratégies en droit constitutionnel », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 187 et s. (spéc. p. 194)

²¹⁸⁵ ROUSSEAU (D.), « La question prioritaire de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel ? », *RDP*, n°3, 2009, pp. 631 et s. V. aussi NOLLEZ-GOLDBACH (R.), « De l'affirmation du Conseil en cour constitutionnelle », *JCP (G)*, 27 juin 2011, Supp. au n°26, pp. 32 et s. ; BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2014, p. 106 ; ROBLOT-TROIZIER (A.), « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat. Vers la mutation du Conseil d'Etat en juge constitutionnel de la loi », *RFDA*, 2011, pp. 691 et s. (spéc. p. 699)

l'instrument d'un renforcement de son autorité *juridictionnelle* – dans le sens d'un pouvoir accru à l'égard des juridictions administratives et judiciaires (§1). Au-delà, c'est l'autorité *jurisprudentielle* du juge constitutionnel qui se voit consolidée – en d'autres termes, son pouvoir herméneutique (§2).

§1 : Une autorité juridictionnelle confortée

418 - En s'imposant comme un organe central dans le mécanisme de la QPC, le Conseil constitutionnel renforce sa position institutionnelle à l'égard des autres juridictions suprêmes. Du fait de l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, ces dernières doivent en effet composer avec la présence d'un *alter ego*, qui s'immisce directement dans l'exercice de leur office. Or, le vecteur de cette influence réside dans l'autorité dite de « chose jugée » attachée aux décisions du Conseil constitutionnel. En renforçant cette dernière, le juge constitutionnel développe son autorité *juridictionnelle* – c'est-à-dire celle qui s'impose véritablement, sur le plan juridique, au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Le Conseil a donc intérêt à la renforcer, puisqu' *en limitant les prérogatives contentieuses des juridictions administratives et judiciaires, celle-ci est la seule à permettre la consolidation de son propre pouvoir d'interprétation*. L'idée est la suivante : puisque son office repose sur un travail d'interprétation, et qu'il porte sur des textes – législatifs et constitutionnels – le Conseil participe à l'attribution d'une signification aux énoncés juridiques. Ainsi, lorsqu'il prononce une réserve d'interprétation, il contraint le juge ordinaire en limitant son propre pouvoir herméneutique. De la même manière, lorsqu'il rend une décision d'inconstitutionnalité, il restreint l'étendue – c'est-à-dire le champ d'application, matériel ou temporel – du texte législatif qui est habituellement employé par le juge ordinaire comme « référence » à son activité normative. En développant son autorité *juridictionnelle* – qui bénéficie d'une force juridique réelle, qui lui est conférée par l'article 62 de la Constitution – le Conseil est donc en mesure de renforcer son autorité *jurisprudentielle*.

419 - Le Conseil constitutionnel s'efforce donc d'étendre les *contours* de l'autorité de chose jugée attachée à ses décisions (A) tout en amorçant la mutation de *l'objet* sur lequel elle porte (B). L'objectif de cette politique jurisprudentielle est clairement affiché : rattacher l'autorité des décisions de constitutionnalité à la norme législative – c'est-à-dire au produit d'une interprétation délivrée par le juge constitutionnel – plutôt qu'aux seules dispositions, formellement et strictement identifiées.

A/ L'extension des contours de la chose jugée

420 - La portée conférée aux décisions rendues par le Conseil constitutionnel a, très tôt, été qualifiée d'« autorité de chose jugée ». Pourtant, celle-ci demeure marquée par une spécificité très

forte, liée à la nature de son office et qui la démarque nettement de l'autorité attachée aux décisions des autres juridictions suprêmes. L'enjeu majeur de cette qualification réside précisément dans la question du pouvoir d'interprétation reconnu au juge constitutionnel. Une définition « stricte » de la « chose jugée » était en effet susceptible de limiter un tel pouvoir à l'égard des juridictions administratives et judiciaires – particulièrement lorsqu'il ne pouvait être saisi qu'*a priori*. Du fait de la position institutionnelle particulière du Conseil constitutionnel – et de sa compétence d'attribution relativement restreinte – la reconnaissance de son pouvoir herméneutique n'a pu être effectuée qu'à la faveur d'une *transmutation* de la conception classique de l'autorité de chose jugée (1). La question prioritaire de constitutionnalité n'a fait que renforcer cette évolution, en même temps qu'elle lui a donné l'occasion d'*étendre les limites* traditionnellement attachée à la « chose jugée » (2).

1) Le dépassement d'une conception traditionnelle de la chose jugée

421 - UNE QUALIFICATION STRATÉGIQUE – Il est un fait bien connu : les termes de l'article 62 de la Constitution²¹⁸⁶ ne comportent aucune référence à une quelconque « autorité de chose jugée » qui serait conférée aux décisions prises par le juge constitutionnel. Cette disposition, qui paraît « simple dans son énoncé, [mais s'avère] complexe dans son application »²¹⁸⁷, « a toujours été au cœur de la réflexion sur la place du Conseil au sein ou à côté des autres juridictions et des pouvoirs et, en définitive, sur sa légitimité »²¹⁸⁸. C'est le juge constitutionnel lui-même qui a fait le choix – par un procédé d'« auto-interprétation »²¹⁸⁹ remarquable – de qualifier comme telle l'autorité conférée à ses décisions²¹⁹⁰.

422 - Cette qualification n'est pas neutre ; elle sous-tend, au contraire, une certaine représentation de la place de l'institution dans l'espace juridictionnel. De fait, l'autorité de chose jugée est une

²¹⁸⁶ « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

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

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

²¹⁸⁷ GUILLAUME (M.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011/1, pp. 49 et s.

²¹⁸⁸ VERPEAUX (M.), « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 13 et s. (spéc. p. 13)

²¹⁸⁹ ZOLLER (E.), *Droit constitutionnel*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 2^{ème} éd., 1999, spéc. n°153

²¹⁹⁰ Cons. const. 23 octobre 1987, n°87-1026 AN, AN – Haute-Garonne, cons. 2 : « cette demande [...] ne met pas en cause l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel, et n'est dès lors pas contraire aux dispositions de l'article 62 de la Constitution » ; Cons. const. 29 juillet 1988, n°88-244 DC, *Loi portant amnistie*, cons. 9 : « l'autorité de chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel... ».

« notion fonctionnelle »²¹⁹¹ : en d'autres termes, « ce n'est pas par le contenu même de l'autorité que se définit la nature de ce concept, mais, au contraire, par sa fonction, par son rôle »²¹⁹². Or, la vocation première d'une telle qualification réside dans *l'immuabilité, l'intangibilité* ainsi conférée au jugement²¹⁹³, puisqu'elle fait obstacle à la tenue d'un nouveau procès²¹⁹⁴. En apparence, donc, « le Conseil constitutionnel ne bénéficie guère de l'autorité qu'il reconnaît ainsi à ses décisions : en leur attribuant le label “chose jugée”, il s'impose des contraintes peu favorables à l'exercice d'un pouvoir »²¹⁹⁵. Les juridictions administratives et judiciaires l'ont bien compris, qui ont reconnu à leur tour l'autorité de chose jugée attachée aux décisions du Conseil constitutionnel²¹⁹⁶ « pour ne pas leur reconnaître davantage »²¹⁹⁷ – c'est-à-dire « pour mieux en limiter et contrôler la portée »²¹⁹⁸. Cette reconnaissance de la part de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat exprimait bien la « volonté de strictement délimiter l'autorité des décisions du Conseil, et d'éviter qu'il n'occupe le rang de cour suprême »²¹⁹⁹ – en d'autres termes, pour contenir son influence sur le plan herméneutique. Là encore, c'est un principe de répartition des compétences juridictionnelles qui a pu servir de « garde-fou ».

423 - L'intérêt est pourtant indéniable pour le Conseil constitutionnel, et sa stratégie habile : en se définissant lui-même comme *juge*, il utilise « une vulnérabilité des juridictions dans leurs

²¹⁹¹ En ce sens : BLÉRY (C.), « Qu'est-ce que l'autorité de la chose jugée ? Une question d'école ? », *Procédures*, n°8-9, 2011, pp. 33 et s. (spéc. p. 37)

²¹⁹² TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Coll. « Bibliothèque de droit privé », L.G.D.J., 1975, p. 257

²¹⁹³ V. en ce sens BLÉRY (C.), « Qu'est-ce que l'autorité de la chose jugée ? Une question d'école ? », préc. (spéc. p. 36) ; FRICERO (N.) et PERROT (R.), « Autorité de la chose jugée », in *Juris-Classeur Procédure civile*, Fasc. 554, n°1 ; CARBONNIER (J.), *Droit civil. Introduction*, Coll. « Thémis – Droit privé », PUF, 26^{ème} éd., 2000, p. 178 ; RIVERO (J.), « Fictions et représentations en droit public français », in *Les présomptions et les fictions en droit* (C. Perelman et P. Foriers dir.), Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1974, pp. 101 et s. (spéc. p. 103)

²¹⁹⁴ Certains auteurs emploient ainsi l'expression d'autorité « négative » de chose jugée. V. not. LE BARS (T.), « Autorité positive et autorité négative de chose jugée », *Procédures*, n°8-9, 2007, pp. 11 et s.

²¹⁹⁵ MEUNIER (J.), « Le Conseil constitutionnel et l'autorité de ses décisions », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 693 et s.

²¹⁹⁶ Cass. soc. 25 mars 1998, n°95-45198 ; Cass. Ass. plén. 10 octobre 2001, n°01-84922 ; CE, 1^{er} juillet 1983, n°20838, *Syndicat unifié de la radio et de la télévision – CFDT* ; CE, Ass., 20 décembre 1985, n°31927, *SA Etablissements Outters*

²¹⁹⁷ FAVOREU (L.), « L'effet des décisions des juridictions constitutionnelles à l'égard du juge administratif », in *Journées de la Société des législations comparées. 8-9 octobre 1987*, vol. 9, 1987, pp. 474 et s.

²¹⁹⁸ BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, p. 92

²¹⁹⁹ LAMY (B. de), « L'exception d'inconstitutionnalité : une vieille idée neuve », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 117 et s. (spéc. p. 137). V. aussi MOLFESSIS (N.), « L'irrigation du droit par les décisions du Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 89 et s. (spéc. p. 98)

relations mutuelles : l'autorité que chacune accorde aux décisions des autres »²²⁰⁰. Condamnant les juridictions administratives et judiciaires à en prendre acte, il les conduit aussi à lui offrir « une voie de pénétration et à lui [permettre] de s'installer dans leur propre activité »²²⁰¹. L'autorité de « chose jugée », en conférant une valeur juridiquement contraignante à ses décisions, lui donne ainsi la faculté d'*imposer* – dans une certaine mesure – *les interprétations qu'il délivre*. Par ailleurs, en limitant la portée de ses décisions, le Conseil étend ses possibilités de saisines, et donc le nombre des occasions dont il dispose pour se prononcer – c'est-à-dire en définitive pour *interpréter* – sans que sa jurisprudence antérieure ne puisse lui être opposée. La technique de la « détermination de la disposition contestée »²²⁰² par voie de QPC en est une manifestation très significative : pour se réserver la possibilité de statuer à l'avenir, le Conseil constitutionnel se voit contraint de limiter l'étendue de l'instance ouverte devant lui – en la restreignant parfois à quelques mots²²⁰³. À l'inverse, une conception trop élargie de l'autorité de ses décisions conduirait à figer la jurisprudence constitutionnelle²²⁰⁴ – en d'autres termes, à limiter son pouvoir d'interprétation. Ainsi, l'autorité de chose jugée « constitue un très puissant levier de l'extension de sa couverture horizontale de la production normative, [tandis qu'en] retour, cette extension contribue à établir plus fermement l'autorité de ses décisions »²²⁰⁵.

424 - UNE PROBLÉMATIQUE RENOUVELÉE PAR LE SYSTÈME DE FILTRAGE DES QPC – Ces enjeux, inhérents au positionnement institutionnel du Conseil constitutionnel, sont particulièrement renouvelés en raison du système de filtrage des QPC. En effet, en leur confiant la charge de s'assurer que la disposition litigieuse « n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel »²²⁰⁶, « le législateur organique a fait des deux cours suprêmes de l'ordre administratif et judiciaire les *décodeurs officiels* des précédents du Conseil constitutionnel »²²⁰⁷. Dès lors, si ce dernier rappelle qu'il lui « *appartient évidemment [...]*

²²⁰⁰ MEUNIER (J.), « Contraintes et stratégies en droit constitutionnel », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 187 et s. (spéc. p. 196)

²²⁰¹ *Ibid.*

²²⁰² V. *supra* §§ 217-219

²²⁰³ V. à ce sujet *Annexe n°3* « La technique de la détermination de la disposition contestée »

²²⁰⁴ ROUSSEAU (D.), *La justice constitutionnelle en Europe*, Coll. « Clefs – Politique », Montchrestien, 3^{ème} éd., 1998, p. 109 ; JAN (P.), *Le procès constitutionnel*, Coll. « Systèmes – Droit », L.G.D.J. – Lextenso, 2^{ème} éd., 2010, p. 216

²²⁰⁵ MEUNIER (J.), *Le pouvoir du Conseil constitutionnel, Essai d'analyse stratégique*, Coll. « La pensée juridique moderne », Bruylant-L.G.D.J., 1994, pp. 332-333

²²⁰⁶ Art. 23-2 et 23-5 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

²²⁰⁷ RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, préf. D. Rousseau, avant-propos de N. Maestracci, Coll. « Thèses », Varenne, 2016, p. 23

de statuer sur les difficultés d'interprétation de ses précédentes décisions »²²⁰⁸, le système de filtrage lui impose de s'en remettre à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat pour opposer l'autorité de chose jugée attachée à ses décisions. Une brèche s'ouvre ainsi, qui menace l'autonomie du juge constitutionnel – d'où l'instauration de « fichiers positifs » publiés sur le site internet de l'institution²²⁰⁹, qui visent à « objectiver » cette analyse en évitant le « bricolage méthodologique »²²¹⁰ dans l'identification des précédents.

425 - Pour autant, l'exploration de ce « dédale décisionnel »²²¹¹ qu'est la jurisprudence constitutionnelle ne se fait pas sans peine, et les juridictions du filtre sont parfois amenées à procéder à « une analyse très fine des motifs »²²¹² de ses décisions antérieures pour en déterminer la portée exacte²²¹³. Ce faisant, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat disposent d'une certaine marge de liberté, qui leur permet d'opposer – ou non – l'autorité de chose jugée au requérant qui leur soumet une QPC. Il en va ainsi lorsque les juges du filtre estiment que la disposition litigieuse « *n'a d'autre finalité que de préciser* » les modalités d'application d'une autre disposition déjà déclarée conforme à la Constitution²²¹⁴, ou qu'ils opposent l'autorité de chose jugée dans la mesure où la disposition en cause « *en ce qu'elle porte sur* » tel ou tel aspect, est issue d'une loi dont la constitutionnalité a déjà été examinée dans le cadre du contrôle *a priori*²²¹⁵. Les deux cours suprêmes peuvent également user, à leur tour, de la technique de la « détermination de la disposition contestée » pour renvoyer²²¹⁶ – ou, au contraire, rejeter²²¹⁷ – la QPC qui leur est soumise. Le système de filtrage institué par le

²²⁰⁸ Comme l'affirme le commentaire publié aux côtés de la décision Cons. const. 2 juillet 2010, n°2010-9 QPC, *Article 706-53-21 du code de procédure pénale* (spéc. p. 4).

²²⁰⁹ Ces fichiers recensent l'ensemble des dispositions législatives déjà déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel.

²²¹⁰ SERVERIN (E.) et JEAMMAUD (A.), « Concevoir l'espace jurisprudentiel », *RTD civ.*, 1993, pp. 91 et s.

²²¹¹ RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit. p. 109

²²¹² DISANT (M.), « L'identification d'une disposition n'ayant pas déjà été déclarée conforme à la Constitution », *Constitutions*, n°4, 2010, pp. 541 et s. (spéc. p. 544)

²²¹³ V. par exemple, concluant à l'inopposabilité de la chose jugée, Cass. civ. 1^{ère}, 20 février 2013, n°12-40093 : « *si, saisie d'une [QPC] libellée dans les mêmes termes et fondée sur l'allégation d'une pareille atteinte aux droits et libertés [...] le Conseil constitutionnel a déjà déclaré cet article conforme à la Constitution par sa décision n°2011-179 QPC du 29 septembre 2011, les motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement ont exclusivement trait au ...* ».

²²¹⁴ V. par exemple Cass. com. 13 septembre 2011, n°11-40059

²²¹⁵ V. not. Cass. civ. 2^{ème}, 4 février 2016, n°15-21530 et n°15-21531 (deux arrêts) : « *la disposition contestée [...] en ce qu'elle porte sur ... est issue de l'article 1^{er} de la loi... qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n°2007-555 DC rendue le 16 août 2007 par le Conseil constitutionnel* ». V. aussi CE, 28 septembre 2016, n°397231, *M. A. B.* : « *le Conseil constitutionnel a [...] déclaré conformes à la Constitution les dispositions de l'article... lesquelles reprennent les dispositions [contestées]* ».

²²¹⁶ V. par exemple, pour des décisions de renvoi de certains « mots », dont le juge du filtre estime qu'ils sont contestés par le requérant : CE, 14 octobre 2015, n°392257, *M. A. B.* ; CE, 17 juillet 2017, n°410766, *M. et Mme A. B.* Dans cette dernière décision, le Conseil d'Etat estime que « *le Conseil constitutionnel ne s'est prononcé, dans [sa] décision, que sur les mots...* ».

²²¹⁷ V. CE, 10 mai 2017, n°408367, n°408917 et n°408921, *M. A. B. et autres* (trois arrêts) : « *En soutenant que... M. B. doit nécessairement être regardé comme critiquant seulement les mots... Ces mots [...] ont été déclarés par*

législateur organique renforce donc la nécessité, pour le Conseil constitutionnel, de maîtriser la portée conférée à ses décisions. Or, l'enjeu principal de cette politique jurisprudentielle réside bien dans la défense d'un pouvoir d'interprétation dont la légitimité demeure fragile.

426 - UNE ASPIRATION CONTRADICTOIRE – Rattacher la portée de ses décisions à la notion d'« autorité de chose jugée » permet au Conseil constitutionnel d'affermir le caractère contraignant de ces dernières à l'égard des juridictions dites « ordinaires ». Pourtant, ce choix a des conséquences ambiguës : en instituant le juge constitutionnel comme « organe d'application du droit », il fait de lui un interprète incontestable, en même temps qu'il limite son pouvoir en la matière. En principe en effet, « la chose jugée ne concerne pas les motifs de pur droit affirmant une solution abstraite »²²¹⁸, mais le seul dispositif des décisions juridictionnelles²²¹⁹. Ce concept conduit ainsi à « tracer une ligne claire entre la chose jugée – contenue dans le dispositif – et la chose interprétée – contenue dans les motifs »²²²⁰, et donc à « séparer les deux aspects d'un jugement : d'une part le contenu effectif de la décision individuelle, concrète, qui a l'autorité de chose jugée et constitue l'élément véritablement juridictionnel de la décision ; et, d'autre part, la portée jurisprudentielle de [celle-ci] »²²²¹. Dans le sillage des juridictions ordinaires²²²², le Conseil constitutionnel a certes précisé que l'autorité attachée à ses décisions « *s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et le fondement même* »²²²³. Mais il n'a fait, alors, que tirer les conséquences d'une réalité incontestable : « la décision juridictionnelle est une œuvre intellectuelle indivisible, qui se joue de la distinction formelle entre les motifs et le dispositif »²²²⁴. Le principe demeure toutefois : l'autorité de chose jugée « ne vaut que pour les litiges identiques et

le Conseil constitutionnel conformes à la Constitution [...] dans les motifs et le dispositif de sa décision... Aucun changement de circonstances n'est intervenu depuis cette décision. Par suite, il n'y a pas lieu de renvoyer... ».

²²¹⁸ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, p. 192

²²¹⁹ Ainsi l'article 480 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile dispose-t-il : « Le jugement qui tranche *dans son dispositif* tout ou partie du principal [...] a, dès son prononcé, l'autorité de chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche ». La Cour de cassation, de longue date, juge donc que l'autorité de chose jugée « *n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement et a été tranché dans son dispositif* » : Cass. Ass. plén. 13 mars 2009, n°08-16033.

²²²⁰ THÉRY (Ph.), « Rapport de synthèse – L'autorité de la chose jugée », *Procédures*, n°8-9, 2007, pp. 43 et s. (spéc. p. 49) ; TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, op. cit. pp. 63 et s.

²²²¹ D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit privé », L.G.D.J., 1994, pp. 300 et s.

²²²² La Cour de cassation a également reconnu, dans une certaine mesure, l'autorité des motifs « décisives ». V. MOTULSKY (H.), « Pour une délimitation précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », *D.*, 1968, pp. 1 et s. ; NORMAND (J.), « L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », in *La procédure civile. Rencontres Université – Cour de cassation* du 23 janvier 2004, *BICC*, Hors Série n°3, pp. 13 et s. Le Conseil d'Etat, quant à lui, précise parfois dans son dispositif – à l'attention de l'administration – les « obligations énoncées » dans les motifs de sa décision. V. CE, Section, 25 juin 2001, n°234363, *Société Toulouse Football Club* ; CE, Ass., 29 juin 2001, n°213229, *Vassilikiotis*

²²²³ Cons. const. 16 janvier 1962, n°62-18 L, *Loi d'orientation agricole* (cons. 1)

²²²⁴ PERROT (R.), « Chronique de jurisprudence », *RTD civ.*, 1975, pp. 597 et s.

ne donne pas à la jurisprudence valeur de précédent »²²²⁵. Elle est, en d'autres termes, *relative* et « limitée par la condition d'identité d'objet »²²²⁶ qui réside, pour le Conseil constitutionnel, dans les seules *dispositions* soumises à son examen. Il en résulte qu'en théorie, la chose jugée n'est pas opposable à d'autres textes que ceux qui ont expressément fait l'objet de son contrôle²²²⁷. Le Conseil constitutionnel a lui-même affirmé que l'autorité de chose jugée attachée à ses décisions « *est limitée à la déclaration d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi qui lui était alors soumise [et] qu'elle ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi* »²²²⁸. Surtout, elle n'a aucune conséquence sur les *motifs* de sa décision²²²⁹, qui sont dotés d'une « valeur purement et uniquement doctrinale »²²³⁰. De fait, « au sens strict, ce qui est *jugé*, c'est que la disposition soumise au contrôle du Conseil constitutionnel est *conforme* ou *non conforme* à la Constitution »²²³¹. Or, cette relativité – essentielle – exclut que l'on puisse conférer un quelconque caractère contraignant à l'*interprétation* délivrée par le Conseil constitutionnel à l'occasion de l'exercice de son office²²³². Tout le paradoxe réside dans cette ambiguïté de la qualification d'autorité de chose jugée : puissant vecteur de l'influence du juge constitutionnel sur les juridictions ordinaires, elle est en même temps la limite la plus tangible à son pouvoir d'interprétation.

²²²⁵ VERPEAUX (M.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Etudes », La Documentation française, 2^{ème} éd., 2014, p. 156

²²²⁶ V. en ce sens FAVOREU (L.) et PHILIP (L.) (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Grandes décisions », Dalloz, 16^{ème} éd., 2011, spéc. p. 22 ; GOESEL-LE BIHAN (V.), *Contentieux constitutionnel*, Coll. « Cours magistral », Ellipses, 2010, p. 221 ; PINI (J.), « (Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, 2008/2, pp. 81 et s. (spéc. p. 82) ; JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État. À propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001 », *RFDA*, 2001, p-85/p. 1169 et s. (spéc. p. 1170)

²²²⁷ V. parmi d'innombrables écrits : MODERNE (F.), « Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'Etat », in *Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat*, Actes du colloque des 21-22 janvier 1988 organisé au Sénat, Montchrestien-L.G.D.J., 1988, pp. 318 et s. ; BON (P.), « Autorité de chose jugée », in *Dictionnaire constitutionnel* (O. Duhamel et Y. Meny dir.), Coll. « Grands dictionnaires », PUF, 1992, p. 76 ; GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, Editions STH, 1988, p. 60 ; TURPIN (D.), *Contentieux constitutionnel*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 2^{ème} éd., 1994, spéc. n°198

²²²⁸ Cons. const. 29 juillet 1988, n°88-244 DC précitée (cons. 18)

²²²⁹ V. *supra* §§ 95-98

²²³⁰ MOLFESSIS (N.), *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit privé », L.G.D.J., 1998, spéc. n°400 ; VIALA (A.), « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *RDP*, 2001, n°3, pp. 790 et s. ; ZOLLER (E.), *Droit constitutionnel, op. cit.* (spéc. p. 276) ; GOUTTES (R. de), « Conclusions sur Cass, Ass. pl., 10 octobre 2011, Breisacher », *RFDC*, n°49, 2002, pp. 91 et s.

²²³¹ RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? À propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, 2003, pp. 835 et s.

²²³² V. not. MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, spéc. p. 310 ; CABRILLAC (R.), *Introduction générale au droit*, Coll. « Cours – Série Droit privé », Dalloz, 10^{ème} éd., 2013, pp. 110-111

427 - UNE SPÉCIFICITÉ IRRÉDUCTIBLE – Pourtant – de nombreux auteurs l’ont souligné dès l’origine – la portée conférée aux décisions prises par le Conseil constitutionnel est très particulière. De nombreux éléments témoignent de cette originalité, qui le distingue nettement des autres juridictions suprêmes. Il en va ainsi, évidemment, de l’effet *erga omnes* conféré à ses décisions. Celui-ci est naturellement lié à l’objectivité du contentieux en cause²²³³ : « l’institution d’un contrôle de constitutionnalité n’aurait pas de sens si les décisions du Conseil constitutionnel n’étaient pas dotées d’une force juridique irréfragable, c’est-à-dire qui ne peut être récusée par quelque organe que ce soit »²²³⁴. Mais il résulte aussi d’un *choix* du pouvoir constituant, qui diffère de ce qui peut exister par ailleurs dans des systèmes pourtant comparables²²³⁵. De la même manière, l’article 62 de la Constitution prévoit que « les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d’aucun recours » – sauf l’hypothèse, relativement marginale, du recours en rectification d’erreur matérielle²²³⁶.

428 - Surtout, la condition relative à l’identité de « cause », habituellement associée au triptyque gouvernant l’opposabilité de la chose jugée, semble faire absolument défaut s’agissant du contrôle de constitutionnalité. Par l’effet d’une « fiction »²²³⁷ – désignée sous le terme de « brevet intégral de constitutionnalité »²²³⁸ – le Conseil constitutionnel est réputé se prononcer sur la conformité des lois à *l’ensemble des normes constitutionnelles*. Il en résulte que l’autorité de chose jugée de l’une de

²²³³ DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, p. 620

²²³⁴ PACTET (P.) et MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Droit constitutionnel*, Coll. « Sirey – Université », Dalloz, 34^{ème} éd., 2015, p. 548

²²³⁵ Ainsi, en Belgique, les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont dotées que d’une « autorité relative renforcée », comparable à celle dont bénéficient les décisions rendues par la CJUE sur renvoi préjudiciel. V. en ce sens VERDUSSEN (M.) et VAN COMPERNOLLE (V. J.), « La réception des décisions d’une Cour constitutionnelle sur renvoi préjudiciel. L’exemple de la Cour d’arbitrage de Belgique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°14, 2003, pp. 87 et s. ; FROMONT (M.), « L’éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen*, Vol. VII, 2009, pp. 29 et s. (spéc. p. 34) ; VERDUSSEN (M.), « Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en Belgique : quelques écueils », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 109 et s. (spéc. p. 111-112). De la même manière, en Suisse, l’effet des décisions de constitutionnalité dépend de la nature de l’acte dont la constitutionnalité est examinée. V. FROMONT (M.), « L’éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », préc. (spéc. p. 31)

²²³⁶ Prévue à l’article 13 du Règlement intérieur du Conseil constitutionnel du 4 février 2010 relatif à la QPC, cette procédure de rectification d’erreur matérielle peut être engagée d’office par les Sages du Palais Montpensier (v. par exemple Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-565R QPC, *Rectification d’erreur matérielle*). Le Conseil constitutionnel a néanmoins précisé qu’elle « ne saurait avoir pour objet de contester l’appréciation des faits de la cause, leur qualification juridique et les conditions de forme et de procédure selon lesquelles est intervenue la décision » (Cons. const. 23 octobre 1987, n°87-1026 AN préc.). En d’autres termes, « l’erreur invoquée ne vise que l’expression de la décision du juge, non cette décision elle-même » : JAN (P.), *Le procès constitutionnel*, op. cit. p. 203

²²³⁷ BACQUET-BRÉHANT (V.), *L’article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l’étude de l’autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2005, p. 243

²²³⁸ Pour une analyse critique de cette notion, v. CONNIL (D.), « L’étendue de la chose jugée par le Conseil constitutionnel lors d’une question prioritaire de constitutionnalité : observations dubitatives sur l’état de la jurisprudence », *RFDA*, 2011, pp. 742 et s.

ses décisions antérieures est opposable, y compris lorsque de nouveaux moyens – non expressément examinés par le juge constitutionnel – sont invoqués par les demandeurs à la QPC²²³⁹. Si l'on ajoute à ces éléments le fait que la condition d'identité de « parties »²²⁴⁰ ne peut évidemment être remplie s'agissant d'un procès fait à un texte de loi, la pertinence de la qualification d'« autorité de chose jugée » se pose avec une particulière acuité.

429 - UNE QUALIFICATION PROBLÉMATIQUE – La diversité du vocabulaire employé par la doctrine pour désigner la portée des décisions du Conseil constitutionnel témoigne de cette difficulté : faut-il réellement parler d'autorité de « chose jugée »²²⁴¹, de « force de chose jugée »²²⁴², ou plutôt d'autorité de « chose interprétée »²²⁴³ ou de « chose décidée »²²⁴⁴ ; d'autorité ou de force « persuasive »²²⁴⁵, d'autorité « morale »²²⁴⁶, ou encore d'autorité « matérielle ou substantielle »²²⁴⁷ ? La restriction de son opposabilité à la seule condition d'une identité d'*objet* conduit la plupart des auteurs à souligner la « spécificité »²²⁴⁸ de la portée conférée aux décisions du Conseil constitutionnel. Quand la qualification d'autorité de chose jugée n'est pas purement et simplement

²²³⁹ V. à ce sujet GOESEL-LE BIHAN (V.), *Contentieux constitutionnel, op. cit.* p. 226

²²⁴⁰ V. SANTOLINI (T.), « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, 2008/2, pp. 122 et s.

²²⁴¹ RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? ... », préc. ; ROUSSILLON (H.) et ESPLUGAS (P.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 7^{ème} éd., 2011, p. 53

²²⁴² MAGNON (X.), « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre autorité et force de chose jugée », *RFDA*, 2013, pp. 859 et s.

²²⁴³ V. *supra* §§ 84 et s.

²²⁴⁴ DORD (O.), « Le Conseil constitutionnel et son environnement juridictionnel », in *Le Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et M. Bonnard dir.), La documentation française, Paris, 2007, pp. 127 et s. (spéc. p. 136) ; VERPEAUX (M.), « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », préc. ; MILLET (F.-X.), « L'exception d'inconstitutionnalité en France ou l'impossibilité du souhaitable ? Réflexions à travers le prisme de l'interprétation authentique », *RDP*, n°5, 2008, pp. 1035 et s. (spéc. p. 1041) ; VERPEAUX (M.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Etudes », La Documentation française, 2^{ème} éd., 2014, p. 156

²²⁴⁵ V. not. DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Préf. P. Bon, Coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Dalloz, 2009, spéc. pp. 707 et s. ; DI MANNO (T.), « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *CCC*, n°20, Juin 2006, pp. 135 et s. (spéc. p. 193)

²²⁴⁶ LE PRADO (D.) in « Le Conseil constitutionnel et les juges. Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 119 et s. (spéc. p. 143)

²²⁴⁷ RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? À propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », préc. ; DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, spéc. pp. 37 et s.

²²⁴⁸ V. par exemple ARDANT (Ph.) et MATHIEU (P.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Coll. « Manuels », L.G.D.J. – Lextenso, 28^{ème} éd., 2016, p. 126 ; PINI (J.), « (Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle », préc. (spéc. p. 82)

rejetée par la doctrine²²⁴⁹, cette dernière souligne ainsi qu'elle est « à la fois plus forte et plus étendue »²²⁵⁰ ; ou, au contraire, plus fragile²²⁵¹ que celle des autres juridictions suprêmes.

2) Le dépassement des limites traditionnelles de la chose jugée

430 - UNE CONCEPTION AUTONOME DE L'IDENTITÉ D'OBJET – Le Conseil constitutionnel s'est emparé de cette irréductible spécificité pour consolider son pouvoir d'interprétation. Curieusement, cette aspiration s'est manifestée par une « radicalisation » de l'originalité qui caractérise la portée conférée aux décisions de constitutionnalité. En effet, le Conseil constitutionnel s'est attaché à maintenir le régime juridique associé à l'opposabilité de la chose jugée – en particulier sa *relativité* intrinsèque – tout en procédant à une extension inédite des limites qui lui sont traditionnellement assignées. Il s'est ainsi évertué à donner une définition autonome de la condition d'« identité d'objet », alors même qu'elle constituait le seul et dernier aspect susceptible de rattacher la portée de ses décisions à celle des autres décisions de justice. Cette politique jurisprudentielle – dont l'audace n'a d'égale que l'ambiguïté – sert ainsi les aspirations divergentes du juge constitutionnel. Il s'agit, d'une part, de *limiter l'étendue* de la « chose jugée » – pour garantir un nombre suffisant de saisines ; et, d'autre part, de *renforcer la portée* de la « chose jugée » – pour conforter son pouvoir d'interprétation.

431 - L'INSTRUMENTALISATION DE LA NOTION DE « DISPOSITION » – L'extension des limites de l'autorité de chose jugée attachée à ces décisions se manifeste concrètement, dans la jurisprudence constitutionnelle, par une appréhension particulière de la notion de *disposition* – qui constitue le véritable *criterium* de son opposabilité. Le juge constitutionnel en retient une conception spécifique, qui varie elle-même selon la portée qu'il entend conférer à ses décisions. Il en a évidemment été ainsi lorsque le Conseil a tenté²²⁵² d'amorcer la technique dite des « réserves d'interprétation par ricochet »²²⁵³, dès lors que ces dernières visent à influencer sur *d'autres dispositions* que celles qui sont

²²⁴⁹ V. BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, pp. 71 et s., spéc. pp. 92 et s.

²²⁵⁰ LUCHAIRE (F.), *Le Conseil constitutionnel. Tome II : La jurisprudence*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 1998, spéc. pp. 11 et s.

²²⁵¹ « Sans doute, la décision du Conseil constitutionnel présente-t-elle bien les principaux éléments qui permettent de définir l'acte juridictionnel revêtu de l'autorité de chose jugée : la *jurisdictio* (dire le droit), l'*imperium* (la force de vérité légale et obligatoire). Mais le Conseil constitutionnel ne peut recourir à aucun pouvoir de contrainte institutionnalisé (absence de force exécutoire) » : RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? À propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », préc.

²²⁵² Cons. const. 12 janvier 2002, n°2002-455 DC, *Loi de modernisation sociale*

²²⁵³ V. BOUCHER (J.) et BOURGEOIS-MACHUREAU (B.), « Les réserves d'interprétation 'par ricochet' : retour sur l'étendue de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2007, pp. 2130 et s. ; LICHÈRE (F.) et VIALA (A.), « La légalité des quotas par sexe (pour certains jurys de concours) », *AJDA*, 2003, pp. 817 et s. ; FAVOREU (L.), « L'inconstitutionnalité des quotas par sexe (sauf pour les élections politiques) », *AJDA*, 2003, pp. 313 et s. ; DI MANNO (T.), « Les quotas par sexe dans les jurys de concours et l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2003, pp. 820 et s. ; MATHIEU (B.), « Pour une reconnaissance de « l'autorité de la chose interprétée » par le Conseil constitutionnel. À propos de la question des quotas par sexe dans les jurys de concours de la fonction publique », *D.*, 2003, pp. 1507 et s. ; CASSIA (P.), « Les quotas par sexe dans

soumises au contrôle de constitutionnalité. Cette expression désigne en effet la réserve d'interprétation qui « vise une disposition déjà entrée en vigueur, insérée dans une loi dont il n'a pas été saisi *a priori* en temps voulu, mais dont il se saisit ultérieurement, alors qu'il a à se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition similaire »²²⁵⁴. Il s'agit donc d'une extension de la portée de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, puisque l'un de ses aspects – en l'occurrence, la réserve d'interprétation – a vocation à s'appliquer à d'autres dispositions que celles qui lui ont été soumises. Il en va de même s'agissant du contrôle dit « néo-calédonien », puisque ce dernier consiste à examiner la conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée, « à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine »²²⁵⁵. Dans cette hypothèse, le juge constitutionnel procède, là encore, à l'extension du champ de sa saisine – conférant une portée plus large à sa décision. En témoigne le fait que le Conseil constitutionnel ait opposé l'autorité de chose jugée des déclarations d'inconstitutionnalité²²⁵⁶ – ou, à l'inverse, de conformité à la Constitution²²⁵⁷ – prononcées par la voie d'un contrôle « néo-calédonien » à des contestations élevées par voie de QPC – et ce, alors que par hypothèse, la déclaration en cause n'avait pu être insérée dans le « dispositif » de sa décision antérieure.

432 - De manière plus générale, l'étude de la jurisprudence QPC du Palais Montpensier révèle que ce dernier a tendance à instrumentaliser la notion de « disposition » figurant aux articles 23-2 et 23-5 de la loi organique pour opposer l'autorité de la chose jugée à sa guise, en fonction de la *norme* dont il entend faire l'objet de son contrôle. Il en va ainsi, notamment, lorsque le Conseil constitutionnel use de la technique de la « détermination de la disposition contestée ». En effet, en isolant une partie de la disposition législative qui lui est déférée, le juge constitutionnel peut exclure les termes « spécialement examinés » dans l'une de ses décisions antérieures²²⁵⁸, et ainsi écarter l'opposabilité de la chose jugée. Dans cette optique, il est allé jusqu'à se saisir d'un renvoi « implicite » à une disposition législative nouvelle, contenu dans un article qu'il avait pourtant déjà

la composition de certains jurys de concours et la portée des décisions du Conseil constitutionnel », *JCP adm.*, n°41, 2007, comm. 2255

²²⁵⁴ OLSON (T.), « La portée par ricochet devant le juge administratif des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel – Concl. Sur CE, Section, 22 juin 2007, Lesourd », *RFDA*, 2007, pp. 1077 et s.

²²⁵⁵ Cons. const. 25 janvier 1985, n°85-187 DC, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances* (cons. 10)

²²⁵⁶ Cons. const. 18 octobre 2013, n°2013-349 QPC, *Autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (cons. 3)

²²⁵⁷ Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-165 QPC, *Exemption de la taxe forfaitaire sur les immeubles détenus par les personnes morales* (cons. 3)

²²⁵⁸ Cons. const. 16 mai 2013, n°2013-310 QPC, *Conseil de discipline des avocats en Polynésie française* : le Conseil constitutionnel avait déjà jugé que la disposition contestée était conforme à la Constitution, mais uniquement en ce qu'elle concernait le barreau de Paris (Cons. const. 29 septembre 2011, n°2011-179 QPC précitée). Il isole donc, ici, la disposition relative au Barreau de Papeete, ce qui lui permet d'émettre une réserve d'interprétation. V. dans le même sens : Cons. const. 6 février 2014, n°2013-365 QPC, *Exonération au titre de l'impôt sur le revenu des indemnités journalières de sécurité sociale allouées aux personnes atteintes d'une affection comportant un traitement prolongé* (décision antérieure : Cons. const. 29 décembre 2009, n°2009-599 DC, *Loi de finances pour 2010*)

déclaré conforme à la Constitution²²⁵⁹. Cette technique permet ainsi au juge constitutionnel de se saisir de *normes* différentes, malgré la déclaration de conformité à la Constitution des *dispositions* qui les expriment. Elle contribue ainsi à favoriser le renvoi des QPC, tout en protégeant l'autorité de ses décisions antérieures. Cette démarche semble avoir atteint son paroxysme lorsque le Conseil fut saisi du régime législatif ouvrant un droit à pension pour les personnes ayant subi des dommages corporels du fait des violences commises pendant la guerre d'Algérie²²⁶⁰. En effet, il avait déjà examiné ce dispositif dans une décision précédente, dans laquelle il avait jugé « *qu'en réservant le bénéfice de l'indemnisation aux personnes de nationalité française à la date de promulgation de cette loi, les dispositions contestées [instauraient] une différence de traitement [non] justifiée* »²²⁶¹. Par voie de conséquence, il avait amputé ces dispositions des mots « *à la date de promulgation de la présente loi* », ainsi que des termes « *à la même date* ». Une nouvelle QPC fut soulevée à l'encontre du même article quelques temps plus tard – cette fois, en raison du fait qu'il réservait ce droit à pension aux personnes de nationalité française « tout court ». Le Conseil d'Etat décida de soumettre au Palais Montpensier ces dispositions « *en ce qu'elles réservent le bénéfice de la pension qu'elles créent aux personnes de nationalité française et à certaines personnes de nationalité française seulement* »²²⁶². Il tentait ainsi de s'émanciper du carcan de la « chose jugée » par le Conseil – pour lui renvoyer une *norme* qui, il est vrai, n'avait jamais été confrontée aux exigences constitutionnelles. Le juge constitutionnel, quant à lui, s'estima saisi de « l'article 13 de la loi du 31 juillet 1983, dans sa rédaction issue de la loi du 26 décembre 1964 [telle que] *modifiée par la décision du Conseil constitutionnel du 23 mars 2016* »²²⁶³. Pour éviter d'avoir à opposer l'autorité de la chose jugée dans sa décision antérieure, il fit le choix de restreindre l'étendue de son contrôle aux mots « *de nationalité française* » figurant au sein de cet article... Sur le plan de la stricte technique juridique, ce procédé est tout à fait admissible. Il reste qu'il est pour le moins étonnant de constater que c'est *la chose jugée* par le Conseil constitutionnel qui permet de considérer que, les dispositions étant différentes, il convient d'écarter l'opposabilité de la même *chose jugée*... Ce paradoxe témoigne, en tout cas, des difficultés qui surgissent du fait du *hiatus* entre la norme

²²⁵⁹ Cons. const., 11 décembre 2015, n°2015-508 QPC, *Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits de blanchiment, de recel et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée*. Est renvoyé au Conseil l'article 706-73 du code de procédure pénale, qu'il avait déjà déclaré conforme à la Constitution (Cons. const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*). Mais il estime que la QPC ne porte que « *sur la référence au 8° bis figurant dans les mots "1° à 13°" du 14°* » de cet article, ce qui lui permet d'écarter la chose jugée puisque ce 8° bis n'y a été introduit que postérieurement par le législateur.

²²⁶⁰ Cons. const. 8 février 2018, n°2017-690 QPC, *Condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie*

²²⁶¹ Cons. const. 23 mars 2016, n°2015-530 QPC, *Modalités d'appréciation de la condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie*

²²⁶² CE, 22 novembre 2017, n°414421, *M. B. A.*

²²⁶³ Déc. n°2017-690 QPC, préc.

législative – contestée par le requérant – et la disposition qui la véhicule – support de la chose jugée par le Conseil.

433 - DES MODIFICATIONS LÉGISLATIVES EXPLOITÉES – Le Conseil constitutionnel met en œuvre une stratégie semblable pour appréhender les modifications successives d’une loi par le législateur lui-même. En principe en effet, l’autorité de la chose jugée de ses décisions antérieures n’est pas opposable lorsque les dispositions en cause ont été modifiées par la suite²²⁶⁴. Néanmoins, le juge constitutionnel retient une acception *matérielle* de la notion de « modifications » affectant les dispositions qui lui sont déférées. Une simple (re)codification n’est pas considérée comme telle par le Conseil²²⁶⁵, de sorte qu’une disposition *formellement* différente sera assimilée à celle précédemment examinée. Il en va de même lorsque le juge constitutionnel est saisi d’une version ultérieure – ou antérieure – d’une disposition dont la constitutionnalité a déjà été contrôlée : il oppose l’autorité de la chose jugée de sa décision antérieure lorsque les termes de la disposition en cause sont demeurés *identiques*²²⁶⁶. En définitive, seule une modification *substantielle* de la disposition litigieuse permet d’écarter la chose jugée²²⁶⁷. Après quelques hésitations²²⁶⁸, les juridictions du filtre se sont approprié cette conception de l’opposabilité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel, en particulier dans le cas d’une simple *recodification* des dispositions

²²⁶⁴ V. par exemple Cons. const. 13 décembre 2013, n°2013-359 QPC, *Mise en demeure par le CSA* (cons. 4) : « *postérieurement à cette déclaration de conformité à la Constitution, l’ensemble des modifications introduites [...] ont eu pour objet d’étendre le champ tant des personnes soumises à la procédure de mise en demeure par le CSA, que de celles qui peuvent le saisir.... la question prioritaire de constitutionnalité est donc recevable* ».

²²⁶⁵ V. not. Cons. const. 2 juillet 2010, n°2010-9 QPC, *Article 706-53-21 du code de procédure pénale* (cons. 4) ; Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-19/27 QPC, *Perquisitions fiscales* (cons. 4-5 et 10)

²²⁶⁶ V. Cons. const. 29 septembre 2010, n°2010-44 QPC, *Impôt de solidarité sur la fortune* (cons. 9) ; Cons. const. 14 janvier 2016, n°2015-513/514/526 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour délit d’initié avec des poursuites devant la commissions des sanctions de l’AMF pour manquement d’initié II* (cons. 10) ; Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale* (cons. 6) ; Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-546 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale* (cons. 6) ; Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-556 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II* (cons. 8) ; Cons. const. 2 décembre 2016, n°2016-600 QPC, *Perquisitions administratives dans le cadre de l’état d’urgence III* (cons. 5) ; Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, *Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG* (cons. 6) ; Cons. const. 19 mai 2017, n°2017-630 QPC, *Renvoi au décret pour fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats* (cons. 5) ; Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-642 QPC, *Exclusion de certaines plus-values mobilières de l’abattement pour durée de détention* (cons. 7) ; Cons. const. 15 septembre 2017, n°2017-653 QPC, *Dispositions supplétives relatives au travail effectif et à l’aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine* (cons. 19)

²²⁶⁷ V. *supra* § 433, la décision Cons. const. 13 décembre 2013, n°2013-359 QPC précitée ; Cons. const. 4 août 2017, n°2017-648 QPC, *Accès administratif en temps réel aux données de connexion* ; Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, *Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d’antécédents judiciaires*

²²⁶⁸ Ainsi, le juge du filtre n’a pas opposé l’autorité de la chose jugée dans les décisions de renvoi des QPC n°2015-513/514/526, n°2016-545, n°2016-546, n°2016-556, n°2016-600 précitées. De la même manière, l’autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel est parfois appréhendée « au conditionnel » par le juge du filtre. V. par ex. Cass. crim. 26 juillet 2017, n°16-87749 : « *à supposer que cette disposition ait été déclarée intégralement conforme à la Constitution par les décisions du Conseil constitutionnel...* ».

litigieuses²²⁶⁹. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat s'attachent désormais à l'identification de « *modifications substantielles* »²²⁷⁰ – en d'autres termes, d'une transformation de la « *portée* »²²⁷¹ de la loi – pour écarter l'autorité de la chose jugée.

434 - La liberté du juge est d'autant plus grande lorsque plusieurs régimes législatifs se sont succédé au cours du temps. Le Conseil constitutionnel est alors contraint de s'intéresser à ce que Pierre-André Côté dénomme « l'histoire législative subséquente » – c'est-à-dire aux « modifications subies par la disposition postérieurement à son adoption »²²⁷². La politique du Conseil constitutionnel est alors des plus ambiguës. Lorsqu'il a déjà statué sur une loi *modifiant* les dispositions législatives contestées, il choisit généralement de ne pas opposer l'autorité de la chose jugée pour examiner les dispositions dans leur version initiale²²⁷³. À l'inverse, lorsque sa décision antérieure portait sur la *rédaction originelle* de dispositions législatives contestées par voie de QPC, il lui arrive de juger que les « *modifications [ultérieures dont elles ont fait l'objet] ne sont pas contraires à la Constitution [et n'ont], par suite, pas pour effet de remettre en cause la déclaration de conformité* » à la Constitution qu'il a prononcée²²⁷⁴. Il résulte de cette formulation – relativement obscure – que le Conseil n'examine que les *modifications* apportées par le législateur, sans réévaluer les dispositions contestées dans leur ensemble. Plus encore, cette motivation elliptique conduit à brouiller les pistes, puisque le juge constitutionnel mobilise une terminologie associée à l'autorité de la chose jugée, sans pourtant l'opposer expressément. L'examen d'une condition de recevabilité de la QPC – portant sur le fait de savoir si la disposition a, ou non, déjà été déclarée conforme à la Constitution – devient donc l'occasion d'un contrôle *a priori* « secondaire » – ne portant que sur les évolutions subséquentes. Cette situation est évidemment problématique, puisque le Conseil constitutionnel semble en conclure qu'il n'y a pas lieu de réexaminer la disposition en cause – ce

²²⁶⁹ V. par exemple. CE, 19 juillet 2016, n°396968, *Epoux A. B.* ; Cass. civ. 2^{ème}, 4 février 2016, n°15-21530 et n°15-21531 (deux arrêts)

²²⁷⁰ V. not. CE, 23 novembre 2015, n°393173, *Département de Paris* : « le Conseil constitutionnel, dans les motifs et le dispositif de sa décision n°2004-511 DC du 29 décembre 2004, a déclaré l'article 49 de la loi du 30 décembre 2004 [susvisée] conforme à la Constitution ; que, cependant, compte tenu des modifications substantielles dont a fait l'objet l'article... les dispositions en cause ne peuvent être regardées comme ayant déjà été déclarées conformes à la Constitution ». V. aussi, dans un sens similaire : CE, 14 septembre 2015, n°388766, *M. A. B.* ; CE, 16 mai 2012, n°354176, *M. Bastien A.*

²²⁷¹ Cass. civ. 3^{ème}, 4 décembre 2013, n°13-40056 : « la disposition contestée [...] a été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision [du] Conseil constitutionnel ; que les modifications apportées par les lois [postérieures] n'en ont pas modifié substantiellement la portée ».

²²⁷² CÔTÉ (P.-A.), « L'interprétation de la loi par le législateur », in *Etudes juridiques en l'honneur de Jan-Guy Cardinal*, Thémis, 1982, pp. 21 et s. (spéc. pp. 29 et s.)

²²⁷³ V. Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-397 QPC, *Fonds de solidarité des communes de la Région d'Île-de-France* ; Cons. const. 7 novembre 2014, n°2014-424 QPC, *Capacité juridique des associations ayant leur siège social à l'étranger*

²²⁷⁴ V. en ce sens : Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-117 QPC, *Financement des campagnes électorales et inéligibilité* (cons. 7) ; Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, *Recours devant la Cour nationale du droit d'asile* (cons. 6 et 8). V. aussi, pour une décision antérieure de conformité sous réserve : Cons. const. 13 juillet 2012, n°2012-264 QPC, *Conditions de contestation par le Procureur de la République de l'acquisition de la nationalité française par mariage n°2* (cons. 9)

qu'il fait pourtant, partiellement. Elle traduit en tout état de cause l'idée que le Conseil constitutionnel maîtrise la *signification* attribuée aux dispositions concernées, puisque « le recours à l'histoire législative subséquente est fondé sur l'idée que lorsque le législateur modifie une loi, c'est qu'il entend produire un effet quelconque »²²⁷⁵ – toute la question étant de savoir *lequel*. La détermination de cet « effet » procède de la même démarche que celle qui vise à identifier les « modifications substantielles » de nature à écarter l'opposabilité de la chose jugée. Il s'agit, dans les deux cas, d'une manifestation du pouvoir d'interprétation reconnu au juge constitutionnel. C'est en effet la *portée* – en d'autres termes, la *substance* – de la loi qui est en cause. Or, celle-ci n'est rien d'autre que le produit d'une interprétation du juge. L'ambiguïté de la politique jurisprudentielle déployée par le juge constitutionnel en matière d'opposabilité de la chose jugée révèle donc son ambition : dépasser le « carcan » de la condition d'*identité d'objet* – en retenant une conception autonome de la notion de « disposition ». Il s'agit évidemment de conserver une certaine marge de manœuvre vis-à-vis des juridictions du filtre – qui se voient cependant, en retour, reconnaître la même liberté. Mais cette ambivalence permet surtout au Conseil constitutionnel d'amorcer une autre mutation, bien plus grande, qui concerne cette fois *l'objet même* de la « chose jugée ». Car ces évolutions tendent au même résultat : rattacher l'objet de la décision de constitutionnalité à la *norme* législative, plutôt qu'à la seule *disposition* qui la véhicule.

B/ La mutation de l'objet de la chose jugée

435 - La démarche du Conseil constitutionnel consistant à étendre les *limites* de l'autorité de chose jugée attachée à ses décisions vise une finalité bien précise : amorcer la mutation de *l'objet* sur lequel elle porte. Il s'agit, pour le juge constitutionnel, de rattacher la « chose jugée » à la *norme* législative, plutôt qu'à la seule disposition qui en est le support. Cette aspiration tend évidemment à renforcer son pouvoir d'interprétation, puisqu'elle met en exergue la signification attribuée aux énoncés législatifs *par le juge constitutionnel lui-même*. Le Conseil s'efforce ainsi d'imposer le critère d'une *identité de normes* pour gouverner l'opposabilité de l'autorité de chose jugée attachée à ses décisions antérieures (1). Or, cette évolution est stratégique, dans la mesure où elle permet au Conseil constitutionnel de renforcer son emprise sur les juridictions administratives et judiciaires, notamment par le développement de contrôles dits « à double détente ». Les conditions d'opposabilité de la chose jugée sont ainsi instrumentalisées par ce dernier, qui en fait un instrument de développement de son propre pouvoir (2).

²²⁷⁵ CÔTÉ (P.-A.), « L'interprétation de la loi par le législateur », préc. (spéc. p. 32)

1) La transformation des conditions d'opposabilité de la chose jugée

436 - LA DOCTRINE DITE DE L'« OBJET ANALOGUE » – Bien que rattachant la portée de ses décisions à la traditionnelle « autorité de chose jugée », le Conseil constitutionnel a, très tôt, apporté un sérieux bémol à cette affirmation de principe. Il a en effet affirmé que « *si l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi ne peut, en principe, être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de cette loi, bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution* »²²⁷⁶. Sans remettre en cause la relativité de l'autorité conférée à ses décisions, le juge constitutionnel ouvrait cependant une brèche dans la conception traditionnelle de cette dernière. En effet, cette technique, assez singulière²²⁷⁷, consiste à déployer un « *effet de contagion* »²²⁷⁸, de « *contamination [ou de] propagation* »²²⁷⁹ de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative à une autre – entraînant l'extension de la portée de la décision rendue. Vecteur de dépassement de la notion de « disposition » gouvernant l'opposabilité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel, cette doctrine est évidemment de nature à renforcer son pouvoir herméneutique, en arrimant la décision de constitutionnalité à la *norme* législative. Il n'est donc pas étonnant qu'elle ait été réhabilitée au moment de l'instauration de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité – qui établit un lien direct entre le juge constitutionnel et le juge ordinaire. Ce considérant de principe a ainsi été réitéré par le Conseil constitutionnel, dès l'année 2013, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité *a priori*²²⁸⁰, puis *a posteriori*²²⁸¹. Surtout, le Conseil en a considérablement étendu la portée, en modifiant ses termes dans une décision du 24 février 2017²²⁸². En effet, il juge désormais que « *si l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel ne peut en principe être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de*

²²⁷⁶ Cons. const. 8 juillet 1989, n°89-258 DC, *Loi portant amnistie* (cons. 13)

²²⁷⁷ Elle existe néanmoins en Italie, où la Cour constitutionnelle a élaboré la théorie de l'inconstitutionnalité « par voie de conséquence », appliquée d'abord aux dispositions connexes, puis analogues à celles qui avaient été déclarées contraires à la Constitution. V. DI MANNO (T.), « Les quotas par sexe dans les jurys de concours et l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2003, p. 820

²²⁷⁸ DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience », *AJDA*, n°13, 2015, p. 755

²²⁷⁹ DISANT (M.), « Le déjà jugé constitutionnel. Changement de circonstances et contexte normatif », *Constitutions*, 2016, pp. 261 et s. (spéc. p. 261)

²²⁸⁰ Cons. const. 19 décembre 2013, n°2013-682 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014* (cons. 36) ; Cons. const. 29 décembre 2013, n°2013-685 DC, *Loi de finances pour 2014* (cons. 10) ; Cons. const. 29 décembre 2015, n°2015-726 DC, *Loi de finances rectificative pour 2015* (cons. 10)

²²⁸¹ Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-417 QPC, *Contribution prévue par l'article 1613 bis A du code général des impôts* (cons. 5) ; Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-504/505 QPC, *Allocation de reconnaissance II* (cons. 7)

²²⁸² Cons. const. 24 février 2017, n°2016-612 QPC, *Dégrèvement de la taxe foncière sur les propriétés bâties en cas de vacance d'une maison normalement destinée à la location ou d'inexploitation d'un immeuble utilisé par le contribuable lui-même*

cette loi ont un objet analogue à celui des dispositions législatives sur lesquelles le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé»²²⁸³. Le principe ne concerne donc plus seulement les déclarations d'inconstitutionnalité – comme c'était le cas auparavant – mais aussi les décisions de conformité à la Constitution, ainsi que les décisions de conformité sous réserve. De plus, le Conseil constitutionnel ne fait plus référence aux dispositions « d'une autre loi conçue en termes distincts [mais qui], bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue » à celles précédemment examinées. Il mentionne, de manière beaucoup plus générale, les dispositions « d'une autre loi, [lorsqu'elles] ont un objet analogue » à celles ayant déjà fait l'objet de son contrôle. Or, en supprimant la référence à la « forme » et aux « termes » des dispositions en cause, le juge constitutionnel marque une inversion remarquable du principe applicable en la matière : ce n'est plus un critère formel, mais un critère matériel qui prévaut²²⁸⁴.

437 - UNE AUTORITÉ SUBSTANTIELLE – La doctrine dite de « l'objet analogue » n'est plus qu'une déclinaison de ce qui vaut de manière générale : l'autorité de chose jugée attachée aux décisions de constitutionnalité doit s'entendre de manière *matérielle*²²⁸⁵ ou *substantielle*²²⁸⁶ ; en d'autres termes, il s'agit de s'intéresser au contenu de la loi²²⁸⁷, à sa signification. Cette jurisprudence consacre l'existence d'une réalité jusque-là minorée : l'objet du contrôle de constitutionnalité n'est pas une *disposition* (un énoncé textuel déterminé), mais bien une *norme*²²⁸⁸ – puisque l'identification formelle de la règle de droit n'entre plus en ligne de compte²²⁸⁹. Mais les conséquences qui en

²²⁸³ Décision n°2016-612 QPC précitée, cons. 7.

²²⁸⁴ D'où la suppression de l'expression « en substance », qui n'eût pas manqué d'être redondante...

²²⁸⁵ V. en ce sens DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J, 2010, spéc. p. 34 ; FAVOREU (L.) et PHILIP (L.) (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 16^{ème} éd., 2011, p. 22 ; RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ?.. », préc.

²²⁸⁶ DISANT (M.), « Le déjà jugé constitutionnel... », préc. ; MEUNIER (J.), « Le Conseil constitutionnel et l'autorité de ses décisions », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 693 et s. ; DI MANNO (T.), « Les quotas par sexe dans les jurys de concours et l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2003, pp. 820 et s.

²²⁸⁷ V. not. DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, p. 621 ; MOLFESSIS (N.), *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, op. cit. spéc. n°400 ; DI MANNO (T.), « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », in *Les divergences de jurisprudence (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.)*, Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 185 et s. (spéc. p. 189)

²²⁸⁸ V. aussi PINI (J.), RENOUX (T.), MATHIEU (B.) et al., « Débat à la lumière des expériences étrangères », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 149 et s. (spéc. pp. 154-156)

²²⁸⁹ V. DISANT (M.), « L'autorité substantielle des déclarations d'inconstitutionnalité. De l'inconstitutionnalité équivalente », *Constitutions*, 2015, pp. 229 et s. ; MAGNON (X.), « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre autorité et force de chose jugée », *RFDA*, 2013, pp. 859 et s. ; DISANT (M.), « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de "l'appropriation" du contrôle de constitutionnalité de la loi », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 51 et s.

résultent vont bien au-delà, dans la mesure où rien n'impose que l'objet des *décisions* de constitutionnalité coïncide exactement avec l'objet du *contrôle* exercé par le juge constitutionnel²²⁹⁰. Or, c'est bien par le critère d'une « condition d'identité de normes »²²⁹¹ qu'est désormais appréciée l'opposabilité de « l'autorité constitutionnelle de chose jugée »²²⁹² – que certains qualifient, de ce fait, d'autorité de chose *interprétée*²²⁹³. Telle est bien la vocation de cette jurisprudence : conférer une portée juridiquement contraignante – grâce au mécanisme de *l'opposabilité de la chose jugée* – à la signification que le juge constitutionnel attribue à la loi. Les juges du filtre souscrivent parfois à cette définition matérielle de la chose jugée, lorsqu'ils s'aventurent à renvoyer au Conseil constitutionnel des dispositions « *en ce qu'elles* » prévoient telle ou telle mesure²²⁹⁴ – et non pour leur texte pris isolément. Contrairement aux apparences, cette jurisprudence – relativement récente – est susceptible d'être avantageuse pour la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. En effet, elle leur permet de préserver l'existence d'une « norme » dégagée par leurs soins – et ainsi de *revendiquer leur pouvoir herméneutique*. Une affaire illustre particulièrement cette stratégie : celle dans laquelle le Conseil constitutionnel fut saisi des articles 362 et 365-1 du code de procédure pénale, relatifs à la motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises²²⁹⁵. Dans sa décision, le Conseil choisit d'opposer l'autorité de chose jugée de l'une de ses décisions antérieures – dans laquelle il avait déclaré ces dispositions conformes à la Constitution – mais en qualifiant de « changement de circonstances » la nouvelle interprétation qui en avait été retenue, entre-temps, par la Cour de cassation²²⁹⁶. Or, dans sa décision de renvoi, cette dernière n'avait aucunement opposé l'autorité de chose jugée ; au contraire, elle avait jugé que ces articles « *en ce qu'ils ne prévoient pas l'obligation pour les cours d'assises de motiver les peines qu'elles prononcent, [n'avaient] pas déjà été déclarés conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel* »²²⁹⁷. En d'autres termes, la Haute juridiction judiciaire avait estimé que l'autorité de chose jugée de cette décision de conformité à la Constitution n'était *pas opposable à la norme ainsi forgée par sa jurisprudence*. Ce faisant, elle mettait en péril cette

²²⁹⁰ V. sur ce point SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, Coll. « Droit public positif », Economica- PUAM, 2003, spéc. pp. 40 à 45

²²⁹¹ DI MANNO (T.), « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », préc. ; DI MANNO (T.), « Les quotas par sexe dans les jurys de concours... », préc. ;

²²⁹² BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, op. cit. spéc. pp. 119 et s.

²²⁹³ ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « De l'autorité à l'effectivité des décisions du Conseil constitutionnel. De quelques paradoxes de l'usage du formalisme et du pragmatisme juridiques », *Politeia*, n°4, 2003, pp. 25 et s. (spéc. p. 30)

²²⁹⁴ V. par ex. CE, 22 novembre 2017, n°414421, *M. B. A.*

²²⁹⁵ Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises*

²²⁹⁶ *Ibid.* cons. 7 : « *Le Conseil constitutionnel a spécialement examiné cet article dans les considérants 29 à 31 de sa décision du 4 août 2011 mentionnée ci-dessus et l'a déclaré conforme à la Constitution. Toutefois, depuis cette déclaration de conformité, d'une part, la Cour de cassation a jugé, dans les trois arrêts du 8 février 2017 mentionnés ci-dessus, que les dispositions de l'article 365-1 du code de procédure pénale excluent la possibilité pour la cour d'assises de motiver la peine qu'elle prononce en cas de condamnation* »

²²⁹⁷ Cass. crim. 13 décembre 2017, n°17-82086

dernière²²⁹⁸ – mais forçait aussi sa reconnaissance par le juge constitutionnel. Cette propension à revendiquer son pouvoir normatif s’est d’ailleurs confirmée lorsque la Cour de cassation choisit, dans une autre affaire, de considérer qu’une disposition législative n’avait « *pas été examinée au regard de la portée effective que lui conférerait l’interprétation jurisprudentielle invoquée par les questions, de sorte qu’à cet égard elle [n’avait] pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d’une décision du Conseil constitutionnel* »²²⁹⁹. Le Conseil d’Etat s’inscrit dans cette même démarche à plusieurs reprises – notamment lorsqu’il renvoya au Palais Montpensier la *norme* découlant d’une combinaison de dispositions législatives²³⁰⁰.

438 - INDÉTERMINATION DE L’ANALOGIE D’OBJET – Sans doute conscient des risques attachés à cette métamorphose de *l’objet* de l’autorité de chose jugée, le juge constitutionnel demeure réticent à en reconnaître pleinement les implications²³⁰¹. La doctrine dite de l’objet « analogue » est ainsi révélatrice de l’ambiguïté²³⁰² de la politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel quant à l’autorité attachée à ses décisions. Ce dernier se trouve en effet écartelé entre la portée *matérielle* qu’il entend leur conférer, et la qualification d’« autorité de chose jugée » qu’il maintient à leur égard. Plus encore, la compétence d’attribution qui est la sienne – aux termes de l’article 61-1 de la Constitution – le contraint à conserver l’apparence d’un contrôle ayant formellement pour objet la « disposition » législative. Ces contraintes expliquent l’indétermination de la notion de « dispositions ayant un objet analogue », qui demeure relativement difficile à cerner²³⁰³. Si certains auteurs – par référence à la conception classique de l’identité d’objet – estiment qu’elle est dotée d’un large champ d’application²³⁰⁴, force est de constater que la jurisprudence constitutionnelle est beaucoup plus mesurée. Le Conseil constitutionnel retient en effet de cette notion d’*analogie d’objet*

²²⁹⁸ De fait, le Conseil choisit de censurer les dispositions en cause.

²²⁹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 20 juin 2018, n°18-40017

²³⁰⁰ V. CE, 22 décembre 2017, n°409358, *M. et Mme B. A.* : « si le Conseil constitutionnel, par une décision n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015, a déclaré conformes à la Constitution les mots... le Conseil constitutionnel ne s’est pas prononcé sur la conformité à la Constitution des modifications du IV de l’article 1736 apportées par la loi de finances rectificative pour 2008, prises en combinaison avec les dispositions, inchangées par cette même loi, de l’article L. 152-5 du code monétaire et financier... »

²³⁰¹ Ainsi, dans le commentaire associé à la décision Cons. const. 16 février 2018, n°2017-692 QPC préc. (spéc. p. 5), il est affirmé qu’en renvoyant une combinaison de dispositions, « le Conseil d’Etat invitait le Conseil constitutionnel à opérer son contrôle de constitutionnalité “en tant que”, ou à le faire porter sur une “combinaison” de dispositions. Toutefois, le Conseil constitutionnel n’a jamais pratiqué ce type de contrôle et a écarté une telle évolution ».

²³⁰² V. en ce sens BOUCHER (J.) et BOURGEOIS-MACHUREAU (B.), « Les réserves d’interprétation “par ricochet” : retour sur l’étendue de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel », préc. (spéc. p. 2131)

²³⁰³ BARBE (V.), « L’extension progressive des pouvoirs du juge ordinaire, juge constitutionnel », *AJDA*, 2015, pp. 1043 et s. (spéc. p. 1044)

²³⁰⁴ FRANCK (C.), « Note sous Cons. const. n°89-258 DC du 8 juillet 1989 », *JCP (G.)*, 1990, II, pp. 21409 ; MEUNIER (J.), « Le Conseil constitutionnel et l’autorité de ses décisions », in *L’architecture du droit. Mélanges en l’honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 693 et s.

une « conception stricte et casuistique »²³⁰⁵. En témoigne le fait qu’il estime, dans la plupart des cas, que les dispositions en cause ne peuvent être considérées comme ayant un « objet analogue » à celles qu’il a précédemment examinées²³⁰⁶, y compris lorsque leurs termes sont strictement identiques²³⁰⁷. Il semble donc que le juge constitutionnel choisisse, « comme synonyme d’analogie, “l’identité” [plutôt] que le caractère “comparable” » des dispositions en cause²³⁰⁸. En outre, cette identité ne concerne pas le *texte* des dispositions concernées, mais uniquement *l’objet* de celles-ci. La comparaison entre les dispositions porte donc sur un champ restreint, puisqu’elle ne vise que l’objectif poursuivi par le législateur²³⁰⁹. Cette circonspection du juge constitutionnel s’explique aisément. Il s’agit, pour lui, de se prémunir contre l’accusation de gouvernement des juges²³¹⁰ et d’éviter les risques qui pourraient résulter de l’application souple de cette doctrine en termes de sécurité juridique²³¹¹. Surtout, le juge constitutionnel se ménage ainsi la possibilité de s’émanciper des juridictions administratives et judiciaires – dont il est tributaire pour opposer l’autorité de la chose jugée attachée à ses décisions antérieures.

439 - UNE RECHERCHE DE COLLABORATION AVEC LE JUGE ORDINAIRE – La position du Conseil constitutionnel est délicate. En apparence, la doctrine dite de « l’objet analogue » est « non seulement propice à l’augmentation de l’influence des décisions du Conseil, mais également à la défense de la Constitution »²³¹², puisqu’elle permet au contrôle de constitutionnalité de produire des effets *au-delà de la saisine du Palais Montpensier*. Le pouvoir d’interprétation du juge constitutionnel s’en trouve évidemment renforcé – puisque c’est à l’aune d’une signification qu’il a *lui-même* attribuée à la loi que l’opposabilité de la chose jugée sera appréciée. Le Conseil constitutionnel a donc explicitement invité la Cour de cassation et le Conseil d’Etat à y souscrire.

²³⁰⁵ ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.) et BONNET (J.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2015 », *RDP*, 2016, pp. 305 et s.

²³⁰⁶ V. les décisions n°2015-726 DC, n°2013-682 DC, n°2014-417 QPC et n°2016-612 QPC précitées.

²³⁰⁷ V. en particulier, la décision n°2014-417 QPC précitée

²³⁰⁸ BONNET (J.) et ROBLLOT-TROIZIER (A.), « Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques », *NCCC*, n°51, 2016, p. 85

²³⁰⁹ DISANT (M.), « L’autorité substantielle des déclarations d’inconstitutionnalité.. », préc. ; FERRARI (S.), « L’exécution par le juge administratif des décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel », *RDP*, n°6, 2015, pp. 1495 et s.

²³¹⁰ En choisissant de s’en tenir à une stricte *identité* entre les dispositions législatives, et en l’appliquant à leur seul *objet*, le Conseil constitutionnel reporte ainsi habilement sur le législateur la responsabilité de l’analogie. C’est en effet dans l’intention de ce dernier – objectivée par le fait qu’elle est extérieure à l’organe juridictionnel – que réside la distinction ou, au contraire, la ressemblance entre deux dispositions législatives, que le Conseil constitutionnel ne fait que *révéler*.

²³¹¹ BONNET (J.) et ROBLLOT-TROIZIER (A.), *Chron. préc.* V. dans le même sens : V. BARBÉ, « L’extension progressive des pouvoirs du juge ordinaire, juge constitutionnel », préc.

²³¹² SÉNAC (C.-E.), *L’office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, p. 458

Sa décision du 15 janvier 2016²³¹³ – déclarant inconstitutionnelles les dispositions de l’article L 3121-10 du code des transports – en témoigne particulièrement. La disposition censurée faisait interdiction aux chauffeurs de taxis d’exercer en parallèle une activité de conducteur de VTC ; or, il existe une disposition « miroir » à celle-ci, prévoyant la réciproque de cette interdiction à l’égard des chauffeurs de VTC (l’article L 3122-8 du même code). Le commentaire publié aux côtés de la décision précise ainsi – sans équivoque – que « *ces dispositions, qui sont le corollaire de celles déclarées contraires à la Constitution, recèlent la même inconstitutionnalité et ne sauraient, postérieurement à la décision commentée, recevoir application* »²³¹⁴, invitant ainsi le juge ordinaire à leur appliquer la doctrine de « l’objet analogue ». Cependant, le principe posé par le Conseil constitutionnel a également « pour conséquence d’augmenter les chances que cette autorité s’oppose à un nouveau contrôle de constitutionnalité »²³¹⁵ – c’est-à-dire, en définitive, à la saisine du Conseil constitutionnel. Il est donc de son intérêt de « laisser planer le doute sur la présence d’une analogie d’objet afin que la Cour de cassation et le Conseil d’Etat continuent de le saisir »²³¹⁶.

440 - UNE DOCTRINE SOURCE D’INCERTITUDE – L’ambivalence de la politique jurisprudentielle déployée par le juge constitutionnel est source d’incertitude. Ses implications dépendent, en effet, de l’attitude qui sera adoptée par les juridictions administratives et judiciaires. Or, ces dernières ne semblent pas complètement s’accorder sur la position du Conseil constitutionnel – et leur réserve est évidemment compréhensible, dans la mesure où cette doctrine est susceptible de renforcer son pouvoir d’interprétation à leurs dépens. En particulier, la Cour de cassation se montre très réticente²³¹⁷ à reconnaître une quelconque portée « matérielle » ou « substantielle » aux décisions de constitutionnalité²³¹⁸. De fait, il n’est pas certain que la haute juridiction judiciaire souscrive à la doctrine dite « de l’objet analogue » lorsque l’occasion se présentera. En effet, elle s’aventure rarement à étendre la portée des réserves d’interprétation²³¹⁹ et ce n’est jamais par l’effet d’une

²³¹³ Cons. const. 15 janvier 2016, n°2015-516 QPC, *Incompatibilité de l’exercice de l’activité de conducteur de taxi avec celle de conducteur de VTC*

²³¹⁴ Commentaire associé à la décision n°2015-516 QPC précitée, spéc. pp. 12-13

²³¹⁵ SÉNAC (C.-E.), *L’office du juge constitutionnel... op. cit.* spéc. p. 458

²³¹⁶ ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.) et BONNET (J.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2015 », préc. (spéc. p. 305)

²³¹⁷ En ce sens : DESAULNAY (O.), « L’autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 31 et s. V. *contra*, DI MANNO (T.), « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », préc.

²³¹⁸ Un infléchissement jurisprudentiel peut toutefois être constaté lorsque la Haute juridiction judiciaire estime que la disposition contestée « *n’a pas été examinée par celui-ci au regard de la portée effective que lui conférerait l’interprétation jurisprudentielle invoquée par les questions, de sorte qu’à cet égard elle n’a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d’une décision du Conseil constitutionnel* » (Cass. civ. 1^{ère}, 20 juin 2018, n°18-40017). En effet, dans une telle hypothèse, elle applique l’autorité de chose jugée à la seule norme législative.

²³¹⁹ V. cependant : Cass. soc. 14 septembre 2012, n°11-21307 et Cass. soc. 14 septembre 2016, n°16-40223. La Cour de cassation étend à d’autres hypothèses la réserve d’interprétation énoncée par le Conseil constitutionnel pour les salariés protégés au titre de leur mandat de membre d’une caisse de sécurité sociale (Cons. const. 14 mai 2012, n°2012-242 QPC, *Licenciement des salariés protégés au titre d’un mandat extérieur à l’entreprise*)

quelconque autorité de chose jugée²³²⁰. De la même manière, lorsque le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation²³²¹, elle l'applique scrupuleusement au texte qui en a fait l'objet²³²²; mais elle n'hésite pas à adopter une interprétation exactement contraire des dispositions qui lui sont pourtant très similaires²³²³.

441 - Le Conseil d'Etat, quant à lui, semble plus favorable à la reconnaissance d'une autorité matérielle de chose jugée. Après une période d'hésitation²³²⁴, il a en effet reconnu que l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel « *doit être regardée comme s'appliquant également aux dispositions identiques, dans leur substance et dans leur rédaction* »²³²⁵ à celles qui avaient fait l'objet de son contrôle. Il considère désormais que le grief tiré de la méconnaissance de l'autorité de chose jugée attachée à une précédente décision du juge constitutionnel peut être invoqué à l'appui d'une QPC, et justifier son renvoi sur le fondement du caractère sérieux²³²⁶. À l'inverse, la comparaison entre deux dispositions législatives peut aussi le conduire à opposer l'autorité de chose jugée²³²⁷. Le juge administratif semble donc avoir – logiquement – souscrit à l'extension de la doctrine dite de « l'objet analogue » aux décisions de conformité sous réserve. Il a en effet estimé qu'un article de loi contesté par voie de QPC, « *similaire dans sa substance à celui sur lequel le Conseil constitutionnel s'est prononcé, [devait être jugé] conforme à la Constitution, sous la même réserve* »²³²⁸ – ce constat impliquant l'opposabilité de la chose jugée.

²³²⁰ Ainsi, dans des décisions précitées, la Cour de cassation se contente d'énoncer une interprétation conforme des dispositions en cause, sans faire explicitement référence à l'autorité de chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel.

²³²¹ Cons. const. 18 juin 2010, n°2010-8 QPC, *Faute inexcusable de l'employeur* (cons. 18) : le Conseil émet une réserve d'interprétation sur l'article L. 452-3 du CSS (qui prévoit l'indemnisation des victimes d'accident du travail dus à la faute inexcusable de l'employeur) ; il la réitère à propos du régime spécial des marins, allant en sens contraire de la jurisprudence judiciaire : Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-127 QPC, *Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins* (cons. 9).

²³²² Pour la réserve prononcée dans la décision n°2010-8 QPC précitée, voir notamment : Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2012, n°11-15393, n°11-18014, n°11-14311 et n°11-12299 (4 arrêts).

²³²³ Ainsi a-t-elle procédé à l'occasion d'une QPC visant les dispositions appliquant le même régime juridique (l'indemnisation des accidents du travail en cas de faute inexcusable de l'employeur) dans certaines collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie : Cass. civ. 2^{ème}, 14 janvier 2016, n°15-40040

²³²⁴ Il a ainsi renvoyé la QPC n°2014-417 QPC en des termes assez prudents, constatant simplement que la disposition contestée devant lui « *[instituaît] à nouveau une contribution sur les boissons énergisantes, dans des termes voisins de ceux de la précédente loi* » : CE, 2 juillet 2014, n°377207, *Société Red Bull*

²³²⁵ CE, 16 janvier 2015, n°386031, *Société Métropole Télévision*. V. aussi, not. CE, 8 décembre 2017, n°399757, *SOFARPI*

²³²⁶ CE, 25 septembre 2015, n°391331, *Mme B.A., Veuve C.* ; CE, 25 septembre 2015, n°392164, *M. A. B.* ; CE, 30 novembre 2015, n°392473, *Mme A. B.*

²³²⁷ Il en va ainsi lorsqu'il est saisi de dispositions qui remettent en vigueur des dispositions déjà déclarées conformes à la Constitution, sous réserve qu'elles n'aient subi que des modifications mineures : CE, 16 mai 2012, n°354179, *M. Bastien A.* ; CE, 21 octobre 2013, n°370480, *M. A. B.* ; CE, 14 septembre 2015, n°388766, *M. A. B.*

²³²⁸ CE, 7 juillet 2017, n°410620, *M. et Mme N. V.* aussi CE, 28 décembre 2017, n°415038, *M. A. B.*

442 - Néanmoins, la position du juge administratif sur la doctrine dite de « l'objet analogue » ne s'inscrit pas véritablement dans le sillage de celle du juge constitutionnel²³²⁹. En effet, il semble retenir une conception beaucoup plus stricte que ce dernier de l'analogie, lorsqu'il exige que les dispositions législatives soient identiques ou similaires « *dans leur substance et leur rédaction* ». De fait, « cette nuance n'est pas négligeable puisqu'elle revient à ajouter une identité supplémentaire qui ne tient pas directement au contenu mais à une similitude rédactionnelle »²³³⁰. D'un autre côté, le terme de « substance » utilisé par le juge administratif diffère de celui « d'objet » employé par le juge constitutionnel. Cette différence de vocabulaire est loin d'être anecdotique ; elle pourrait induire des divergences entre ces deux juges – peut-être même a-t-elle vocation à *permettre* leur existence. En effet, le critère de la « substance » permet au Conseil d'Etat de réaffirmer son propre pouvoir d'interprétation – puisqu'il s'agit de désigner la *norme* véhiculée par les dispositions en cause. Le juge administratif entend ainsi signifier qu'il s'en tiendra, pour sa part, à la signification qu'il choisira d'attribuer à la disposition en cause – et non à celle que le juge constitutionnel a cru bon de retenir. De fait, c'est à lui qu'il reviendra d'identifier la *substance* permettant l'opposabilité de la chose jugée. Par ailleurs, le juge administratif s'est également réservé le moyen de s'émanciper de la doctrine de « l'objet analogue ». En effet, dans sa décision *Société Métropole Télévision*, il juge que l'analogie entre deux dispositions législatives conduira à ne pas saisir le Conseil constitutionnel « *dès lors qu'au regard des dispositions du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution, d'une part, les dispositions en cause ont auparavant été abrogées, de sorte qu'une nouvelle décision du Conseil constitutionnel ne pourrait avoir cet effet et, d'autre part, que le litige soumis au juge est au nombre de ceux pour lesquels le requérant peut [...] bénéficier de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par cette décision* »²³³¹. En d'autres termes, le Conseil d'Etat pose une condition supplémentaire pour que s'applique la doctrine de l'objet analogue : que « l'effet utile » de la QPC ait été entièrement épuisé dans la précédente décision rendue par le Conseil constitutionnel. Cette exigence révèle, en tout état de cause, la liberté qui est ainsi conférée au juge ordinaire en la matière²³³².

2) L'instrumentalisation des conditions d'opposabilité de la chose jugée

443 - UN GRIEF INVOCABLE EN QPC – Cette doctrine élaborée par le Conseil constitutionnel a des implications remarquables : elle permet de faire de l'article 62 de la Constitution un *grief invocable*

²³²⁹ V. en ce sens TESTARD (C.), « Pour une meilleure définition des effets contentieux d'une réserve d'interprétation », *AJDA*, 2017, pp. 1177 et s.

²³³⁰ DISANT (M.), « L'autorité substantielle des déclarations d'inconstitutionnalité.. », préc. Dans le même sens : BONNET (J.) et ROBLLOT-TROIZIER (A.), *Chron. préc.*

²³³¹ CE, 16 janvier 2015, n°386031, *Société Métropole Télévision*

²³³² V. en ce sens BARBÉ (V.), « L'extension progressive des pouvoirs du juge ordinaire, juge constitutionnel », préc. (spéc. p. 1045)

par voie de QPC. Ce qui n'était qu'un rouage de la mécanique procédurale classique – permettant l'opposabilité de la chose jugée – devient ainsi un instrument de *pouvoir* dont le Conseil constitutionnel peut user pour assurer l'effectivité de ses décisions²³³³. Les justiciables l'ont bien compris, et n'hésitent pas à invoquer cette disposition constitutionnelle²³³⁴ pour obtenir la censure d'une disposition législative similaire à celle qui a fait l'objet d'une déclaration d'inconstitutionnalité. Plus encore, cet argument est parfois utilisé pour inviter le juge ordinaire à *écarter, de lui-même, l'application d'une loi* – et ce y compris lorsque la disposition en cause a donné lieu à l'élaboration d'une interprétation jurisprudentielle constante²³³⁵. En somme, l'invocation d'un tel argument permet au justiciable de renvoyer le juge ordinaire à ses responsabilités – la référence à la décision antérieure du Conseil constitutionnel faisant alors office d'épée de Damoclès. Le Conseil a naturellement admis l'invocabilité d'un tel grief²³³⁶, et n'hésite pas à opposer l'autorité de la chose jugée dans une telle hypothèse²³³⁷. Or, ce choix est particulièrement audacieux dans la mesure où la décision de non-lieu rendue par le juge constitutionnel impose de *laisser inappliquée* la disposition en cause, alors qu'elle n'a pas été formellement abrogée²³³⁸. Le juge ordinaire devra donc se reporter aux motifs de la décision antérieure²³³⁹ pour connaître les effets qu'il convient de tirer de cette déclaration d'inconstitutionnalité qui ne dit pas son nom²³⁴⁰. Ce faisant, le juge constitutionnel renforce indéniablement l'autorité de ses décisions.

²³³³ V. à ce sujet DISANT (M.), « Le droit de suite des décisions d'inconstitutionnalité », *Constitutions*, 2016, pp. 53 et s.

²³³⁴ V. par exemple : CE, 25 septembre 2015, n°391331, *Mme B.A., Veuve C.* ; CE, 25 septembre 2015, n°392164, *M. A. B.* ; CE, 30 novembre 2015, n°392473, *Mme A. B.* ; Cons. const. 14 janvier 2016, n°2015-513/514/526 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour délit d'initié avec des poursuites devant la Commission des sanctions de l'AMF pour manquement d'initié II* ; Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II* ; Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-682 QPC, *Délict de consultation habituelle de sites internet terroristes II*

²³³⁵ V. la décision n°2016-553 QPC précitée. La société requérante conteste l'article 145 du CGI tel qu'interprété par le Conseil d'Etat. Comme le précise le commentaire associé à cette décision (spéc. p. 5), elle soutenait que « l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2015-520 QPC devrait conduire le juge, saisi d'un litige faisant application de dispositions identiques à celles déclarées contraires à la Constitution, à déclarer ces dispositions contraires à la Constitution ».

²³³⁶ V. les décisions n°2015-513/514/526 QPC et n°2016-553 QPC précitées.

²³³⁷ Ce fut le cas dans la décision n°2015-513/514/526 QPC précitée (cons. 10) : « si la rédaction de l'article [contesté] a été modifiée postérieurement [...], les mots [concernés] sont demeurés inchangés »

²³³⁸ Pour un point de vue critique sur cet aspect, v. BARBE (V.), « L'extension progressive des pouvoirs du juge ordinaire, juge constitutionnel », préc.

²³³⁹ Comme le précise le commentaire associé à la décision n°2015-513/514/526 QPC préc. (spéc. p. 19), « dans la mesure où le Conseil constitutionnel ne statue pas à nouveau, cela signifie que les effets attachés à la déclaration d'inconstitutionnalité "originelle", prévus par le considérant 36 de la décision du 18 mars 2015, devront s'appliquer de la même manière pour les dispositions pour lesquelles un non-lieu à statuer a été prononcé ». De la même manière, dans la décision n°2016-553 QPC précitée, le juge constitutionnel censure les dispositions en cause « pour les mêmes motifs » que ceux énoncés dans sa décision antérieure (cons. 8).

²³⁴⁰ Dans le cas où le Conseil constitutionnel oppose l'autorité de la chose jugée, sa décision se présente, en effet, comme une décision de non-lieu à statuer.

444 - LA POTENTIALITÉ D'UN CHANGEMENT DES CIRCONSTANCES – Mais c'est principalement dans la potentialité d'un *changement des circonstances* que le Conseil constitutionnel puise l'essentiel de son pouvoir. Cette notion lui permet en effet de faire évoluer sa décision sur le fond²³⁴¹. Or, il apparaît qu'elle fait l'objet d'une véritable instrumentalisation par le juge constitutionnel qui, au gré des instances, en donne une définition casuistique largement favorable à son autonomie²³⁴². Ainsi, de simples modifications législatives peuvent être perçues comme faisant obstacle à l'opposabilité de la chose jugée²³⁴³ ou – au contraire – comme constituant un « changement de circonstances » de nature à justifier le réexamen des dispositions litigieuses – la chose jugée ayant, par hypothèse, été considérée comme opposable²³⁴⁴. Surtout, le Conseil constitutionnel a jugé que *l'activité juridictionnelle* elle-même pouvait être constitutive d'un changement de circonstances, ce qui est de nature à renforcer considérablement la portée de ses décisions. Il en va ainsi, notamment, pour les *déclarations d'inconstitutionnalité*²³⁴⁵ : en induisant une modification du contexte normatif de dispositions déjà déclarées conformes à la Constitution, elles permettent d'écarter l'autorité de chose jugée. Le juge constitutionnel a donc la possibilité de *se référer à ses propres décisions* pour déterminer s'il y a lieu – ou non – d'opposer l'autorité de la chose jugée²³⁴⁶. Or, cette pratique lui permet évidemment d'en renforcer considérablement la portée, puisqu'il peut en prolonger les effets à l'égard *d'autres dispositions législatives* que celles sur lesquelles elles portaient initialement – notamment en émettant de nouvelles réserves d'interprétation²³⁴⁷.

²³⁴¹ Ainsi en a-t-il été, en partie, dans la décision n°2015-513/514/526 QPC : le Conseil constitutionnel estime que la « *modification du montant maximal de la sanction pouvant être prononcée en cas de manquement d'initié constitue un changement de circonstances de droit justifiant, en l'espèce, le réexamen des mots* » litigieux. Or, il conclut cette fois à la conformité à la Constitution, à la différence de sa décision précédente.

²³⁴² « L'enjeu de l'autorité de chose jugée n'est donc pas le sens de la décision mais uniquement la manière de la motiver » : MEUNIER (J.), « Le Conseil constitutionnel et l'autorité de ses décisions », préc.

²³⁴³ V. la décision n°2016-553 QPC précitée, cons. 7 : « *les dispositions contestées diffèrent de celles qui ont été déclarées contraires à la Constitution dans la décision...* »

²³⁴⁴ V. la décision n°2015-513/514/526 QPC préc. V. aussi Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-606/607 QPC, *Contrôles d'identités sur réquisitions du procureur de la République* (cons. 10)

²³⁴⁵ V. not. Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-125 QPC, *Défèrement devant le Procureur de la République* (cons. 10-11) ; Cons. const. 13 octobre 2016, n°2016-582 QPC, *Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse* (cons. 3-4)

²³⁴⁶ En revanche, il estime que « *le seul fait que le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation renvoie au Conseil constitutionnel une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ne saurait constituer un changement des circonstances* ». V. Cons. const. 13 juin 2018, n°2018-713/714, *Mesure administrative d'exploitation des données saisies dans le cadre d'une visite aux fins de prévention du terrorisme* (cons. 6)

²³⁴⁷ V. par exemple la décision n°2016-550 QPC précitée : le Conseil constitutionnel émet deux réserves d'interprétation visant à garantir l'effectivité de sa nouvelle jurisprudence relative au cumul des sanctions (cons. 7 et 8), dont l'une est *inédictée* par rapport à sa décision antérieure portant sur les mêmes dispositions (Cons. const. 24 octobre 2014, n°2014-423 QPC, *Cour de discipline budgétaire et financière*, cons. 37)

445 - De la même manière, les décisions du Conseil constitutionnel ayant une *portée jurisprudentielle* peuvent occasionner un réexamen des dispositions en cause²³⁴⁸. Dans une telle hypothèse, c'est bien *l'interprétation* qu'il a délivrée qui est mobilisée pour justifier un nouvel examen des dispositions en cause – il s'agit donc d'une reconnaissance inédite de son pouvoir normatif. Surtout, le Conseil constitutionnel demeure le maître ultime de la reconnaissance d'un tel changement de circonstances : il peut tout à fait refuser de souscrire à cette hypothèse en déniant à sa décision antérieure tout caractère novateur²³⁴⁹. De fait, c'est seulement dans l'hypothèse d'une « *évolution jurisprudentielle* »²³⁵⁰ que le Conseil admet de réexaminer, pour ce motif, la constitutionnalité d'une loi – et non lorsqu'il « *juge de manière constante* »²³⁵¹ que le principe en cause est applicable. Ainsi, « *pour admettre un changement des circonstances, il [fait] que la jurisprudence du Conseil constitutionnel ait substantiellement évolué* »²³⁵². Or, l'appréciation d'une telle évolution est éminemment subjective – elle peut d'ailleurs faire l'objet d'un débat lors du procès constitutionnel²³⁵³. En recourant à cette notion, le juge constitutionnel s'érige lui-même en « *interprète officiel* » de ses propres décisions. Surtout, il se dote d'un instrument conceptuel malléable, qui lui permet de s'émanciper de la « *chose jugée* » lorsqu'il le juge nécessaire.

446 - LE DÉVELOPPEMENT DES CONTRÔLES « À DOUBLE DÉTENTE » – Cet outil est évidemment stratégique, dans la mesure où il permet au juge constitutionnel d'effectuer des contrôles dits « à

²³⁴⁸ Ont ainsi été considérées comme des « changements de circonstances » les décisions dans lesquelles le Conseil constitutionnel a jugé que « *lorsqu'elles prononcent des sanctions ayant le caractère d'une punition, les autorités administratives indépendantes doivent respecter notamment le principe d'impartialité découlant de l'article 16 [DDHC]* » (V. Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC, *Pouvoirs de sanction de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes*, cons. 8) ; ou que « *le cumul de l'application de dispositions instituant des sanctions, lorsque celles-ci sont infligées à l'issue de poursuites différentes en application de corps de règles distincts, peut méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines [En particulier] les sanctions doivent réprimer les mêmes faits, ne pas être d'une nature différente et relever du même ordre de juridiction [en protégeant les mêmes] intérêts sociaux* » (Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC et n°2016-546 QPC préc. cons. 7 ; Cons. const. 1^{er} juillet 2016, n°2016-550 QPC, *Procédure devant la Cour de discipline budgétaire et financière*, cons. 5). V. aussi, devant le juge du filtre, not. Cass. soc. 13 juillet 2016, n°16-40209 ou encore Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} mars 2017, n°16-40278

²³⁴⁹ V. not. Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-104 QPC, *Majoration fiscale de 80% pour activité occulte* : Si le Conseil constitutionnel a rattaché le principe d'individualisation des peines à l'article 8 DDHC, « *cette précision ne constitue pas un changement de circonstances de nature à imposer le réexamen du grief tiré de la méconnaissance de cet article* » (cons. 4)

²³⁵⁰ V. les commentaires associés aux décisions n°2016-545 QPC (p. 19) et n°2016-550 QPC (p. 6)

²³⁵¹ Cons. const. 19 mai 2017, n°2017-630 QPC, *Renvoi au décret pour fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats* (cons. 6) : « *le Conseil constitutionnel juge, de manière constante, et antérieurement à sa décision du 29 septembre 2011, que le principe de légalité des délits et des peines [...] s'applique à toute sanction ayant le caractère d'une punition et non aux seules peines prononcées par les juridictions répressives* ».

²³⁵² V. le commentaire de la décision n°2017-630 QPC précitée (spéc. p. 12)

²³⁵³ V. la décision n°2017-630 QPC précitée. Dans sa décision de renvoi, la Cour de cassation avait cru identifier un changement des circonstances consistant en une évolution de la jurisprudence constitutionnelle (Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} mars 2017, n°16-40278) – ce que le Conseil dément (cons. 3 et 6-8).

double détente ». Tirant son origine du contrôle *a priori*²³⁵⁴, ce mécanisme « permet un *contrôle successif* par le Conseil constitutionnel : de la disposition originelle, puis de la disposition modifiée pour tenir compte de [sa] censure »²³⁵⁵. Dans le cadre du contrôle *a posteriori*, cette technique a évidemment toute sa place dans la mesure où le Conseil constitutionnel est fréquemment saisi, par voie de QPC, des dispositions de « mise en conformité » – adoptées par le législateur pour remédier aux inconstitutionnalités qu’il a sanctionnées²³⁵⁶. Mais le mécanisme est d’autant plus intéressant lorsqu’il s’agit, pour le juge constitutionnel, d’évaluer l’application de ses décisions par les juridictions administratives et judiciaires. De fait, la question prioritaire de constitutionnalité « permet désormais au Conseil d’exercer lui-même le contrôle du respect de son interprétation et des réserves qu’il a émises »²³⁵⁷. Tout l’enjeu attaché à l’opposabilité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel réside dans cette potentialité.

447 - Concrètement, ces contrôles « à double détente » peuvent donc être opérés dans trois hypothèses distinctes : soit, sur la même disposition législative que celle précédemment examinée par le Conseil – à condition qu’un changement de circonstances justifie son réexamen ; soit, sur une disposition similaire ou connexe – qui peut être considérée comme véhiculant la même norme ; soit, enfin, sur une disposition adoptée pour remplacer celle qui a été censurée par le juge constitutionnel – auquel cas, la comparaison avec la disposition ancienne suffira à évaluer le respect de sa décision. Dans chacune de ces situations, le juge constitutionnel est saisi d’une *règle de droit identique ou très proche* de celle qu’il a auparavant jugée contraire à la Constitution, ou grevée d’une réserve d’interprétation. Il est donc en mesure de *modifier son jugement* en fonction de l’application qui a été faite de sa décision. Visant essentiellement le législateur dans le cadre d’un contrôle *a priori*, les

²³⁵⁴ La première occurrence d’un tel contrôle « à double détente » eut lieu très tôt. V. Cons. const. 24 juin 1959, n°59-2 DC, *Règlement de l’Assemblée nationale*

²³⁵⁵ BATOT (E.) et MARTIN (E.), « La question prioritaire de constitutionnalité “à double détente” », *Droit administratif*, n°8-9, 2012, comm. 75

²³⁵⁶ V. Cons. const. 18 novembre 2011, n°2011-191/194/195/196/197 QPC, *Garde à vue II* ; Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-235 QPC, *Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement* ; Cons. const. 11 octobre 2013, n°2013-348 QPC, *Répartition de la pension de réversion entre ayant cause de lits différents* ; Cons. const. 23 mai 2014, n°2014-396 QPC, *Classement des cours d’eau au titre de la protection de l’eau et des milieux aquatiques* ; Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-417 QPC, *Contribution prévue par l’article 1613 bis A du code général des impôts* ; Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-428 QPC, *Report de l’intervention de l’avocat au cours de la garde-à-vue en terrorisme et de criminalité organisée* ; Cons. const. 13 février 2015, n°2014-451 QPC, *Conditions de prise de possession d’un bien ayant fait l’objet d’une expropriation pour cause d’utilité publique* ; Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-504/505 QPC, *Allocation de reconnaissance II* ; Cons. const. 19 février 2016, n°2015-522 QPC, *Allocation de reconnaissance III* ; Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-541 QPC, *Visite des navires par les agents des douanes II* ; Cons. const. 30 septembre 2016, n°2016-572 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour le délit de diffusion de fausses informations avec des poursuites devant la commission des sanctions de l’AMF pour manquement à la bonne information du public* ; Cons. const. 18 novembre 2016, n°2016-595 QPC, *Conditions d’exercice de l’activité d’élimination des déchets* ; Cons. const. 2 décembre 2016, n°2016-600 QPC, *Perquisitions administratives dans le cadre de l’état d’urgence III* ; Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, *Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG* ; Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-682 QPC, *Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes II*

²³⁵⁷ NOLLEZ-GOLDBACH (R.), « De l’affirmation du Conseil en cour constitutionnelle », *JCP (G)*, 27 juin 2011, Supp. au n°26, pp. 32 et s.

contrôles à double détente sont naturellement orientés vers le respect des décisions de constitutionnalité *par les juridictions ordinaires* dans le contrôle *a posteriori*. Ainsi, par exemple, « un juge qui n'appliquerait pas la loi conformément à l'interprétation "constitutionnalisante" donnée par le Conseil porterait [...] atteinte à l'autorité de la chose jugée »²³⁵⁸.

448 - De fait, le Conseil constitutionnel a explicitement admis²³⁵⁹ qu'une « jurisprudence » de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat puisse être constitutive d'un changement de circonstances de nature à justifier le réexamen d'une disposition législative – les juridictions du filtre en ont d'ailleurs pris acte²³⁶⁰. Il en résulte que le Conseil a la possibilité d'identifier un changement de circonstances en cas de *méconnaissance* de l'une de ses réserves d'interprétation. En témoigne particulièrement la décision rendue le 30 juin 2011, dans laquelle le juge constitutionnel était saisi d'une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution sous réserve. En effet, c'est après avoir relevé « *qu'il est constant que cette réserve a été respectée* » que les Sages du Palais Montpensier jugèrent que, « *par suite, en l'absence de changements de circonstances, il n'y [avait] pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à un nouvel examen de la disposition* » en cause²³⁶¹. Les choses sont ici clairement exprimées : l'exception aménagée par le législateur organique à l'opposabilité de la chose jugée devient une épée de Damoclès menaçant les juridictions administratives et judiciaires. Ces dernières voient donc leur pouvoir d'interprétation limité, puisque la *signification* attribuée à la loi par le juge constitutionnel s'impose à elles.

449 - Loin d'être un cas d'école, l'hypothèse d'un « contrôle à double détente » portant sur des dispositions ayant fait l'objet d'une décision de conformité sous réserve s'est déjà réalisée à plusieurs reprises. De fait, même si le « changement de circonstances » identifié par le juge

²³⁵⁸ ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien, 10^{ème} éd., 2013, p. 265

²³⁵⁹ Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, *Recours devant la Cour nationale du droit d'asile* (cons. 9) : « *la jurisprudence dégagée par la Cour nationale du droit d'asile n'a pas été soumise au Conseil d'Etat ; qu'il appartient à ce dernier, placé au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, de s'assurer que cette jurisprudence garantit le droit au recours [...] ; que, dans ces conditions, cette jurisprudence ne peut être regardée comme un changement de circonstances...* » V. aussi Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises* (cons. 7)

²³⁶⁰ V. par ex. Cass. soc. 14 novembre 2017, n°17-82435 : « *Attendu que tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative ; qu'il en va également ainsi lorsque cette disposition a fait l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution par le Conseil constitutionnel lors de l'exercice par celui-ci de son contrôle a priori ; Attendu que l'interprétation constante des dispositions en cause par la Cour de cassation que vise la question est, à ce jour, relative à la recevabilité, revendiquée par une personne, et écartée par ladite Cour, de la demande tendant à contester la régularité d'une géolocalisation mise en œuvre sur un véhicule volé et faussement immatriculé à l'égard duquel elle ne peut se prévaloir d'aucun droit ; que, dans cette seule limite, la question est recevable* ». V. également Cass. civ. 1^{ère}, 20 juin 2018, n°18-40017 : la disposition contestée « *n'a pas été examinée par celui-ci au regard de la portée effective que lui conférerait l'interprétation jurisprudentielle invoquée par les questions, de sorte qu'à cet égard elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel* »

²³⁶¹ Cons. const. 30 juin 2011, n°2011-142/145 QPC, *Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA* (cons. 18)

constitutionnel n'a jamais trouvé son origine dans la méconnaissance d'une réserve d'interprétation par le juge ordinaire, le Conseil a la possibilité de s'assurer de leur effectivité. Si l'interprétation conforme qu'il a retenue n'est pas suivie par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat, celui-ci peut alors choisir de censurer les dispositions législatives en cause – manière, en somme, de retirer sa confiance aux juges de droit commun. Jusqu'à présent, le Conseil a préféré réitérer – dans les mêmes termes – la réserve d'interprétation concernée²³⁶². Tout au plus a-t-il profité de ce réexamen pour y adjoindre une autre réserve, permettant de traduire les évolutions de la jurisprudence constitutionnelle²³⁶³.

450 - Mais le Conseil constitutionnel a franchi une étape supplémentaire en admettant qu'une « *difficulté dans la détermination du champ d'application d'une réserve d'interprétation* »²³⁶⁴ pouvait être constitutive d'un changement de circonstances. En effet, par la reconnaissance d'une telle hypothèse, le juge constitutionnel peut établir un dialogue avec le juge de droit commun – lui permettant d'*ajuster* la portée conférée à la réserve d'interprétation, mais aussi, peut-être, de constater sa méconnaissance par les juridictions ordinaires. En tout état de cause, le Conseil constitutionnel peut déjà s'assurer du respect des réserves d'interprétation lorsqu'il est saisi de dispositions *analogues* ou *connexes* à celles sur lesquelles elles ont été prononcées. Il arrive ainsi fréquemment qu'il mentionne sa décision de conformité sous réserve au titre des *garanties* à même d'assurer la constitutionnalité d'une loi²³⁶⁵ – il est alors possible d'imaginer, *a contrario*, que sa méconnaissance induise l'inconstitutionnalité de la loi.

451 - En définitive, le mécanisme de l'opposabilité de la chose jugée permet donc au Conseil constitutionnel de consolider son pouvoir d'interprétation, en limitant considérablement celui des juridictions ordinaires. Il faut néanmoins garder à l'esprit que le juge constitutionnel reste tributaire

²³⁶² V. Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-460 QPC, *Affiliation des résidents français résidant en Suisse au Régime général d'assurance maladie – Assiette des cotisations* (cons. 15) : le Conseil constitutionnel émet une réserve d'interprétation strictement identique à celle qu'il avait formulée dans le cadre du contrôle *a priori* (Cons. const. 23 juillet 1999, n°99-416 DC, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 11)

²³⁶³ V. Cons. const. 1^{er} juillet 2016, n°2016-550 QPC, *Procédure devant la Cour de discipline budgétaire et financière* : Le Conseil constitutionnel réitère la réserve d'interprétation imposant que « *le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* » (cons. 7) déjà énoncée dans une décision précédente (Cons. const. 24 octobre 2014, n°2014-423 QPC préc.). Mais il lui ajoute une autre réserve, en vertu de laquelle « *une même personne ne [peut] faire l'objet de poursuites différentes conduisant à des sanctions de même nature pour les mêmes faits, en application de corps de règles protégeant les mêmes intérêts sociaux* » (cons. 8).

²³⁶⁴ Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-642 QPC, *Exclusion de certaines plus-values mobilières de l'abattement pour durée de détention* (cons. 8) ; Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-643/650 QPC, *Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les revenus de capitaux mobiliers particuliers* (cons. 12). Le Conseil d'Etat a renvoyé ces QPC au juge constitutionnel au motif que les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel ne trouvaient pas à s'appliquer à la situation du requérant (pour la QPC n°642 : CE, 9 mai 2017, n°407832, *M. A. B.* ; pour les QPC n°643 et n°650 : CE, 9 mai 2017, n°407999, *M. A. B.* et CE, 24 mai 2017, n°408725, *M. A. B.*).

²³⁶⁵ V. par exemple : Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-125 QPC, *Défèrement devant le Procureur de la République* (cons. 8) ; Cons. const. 30 septembre 2011, n°2011-168 QPC, *Maintien en détention lors de la correctionnalisation en cours d'instruction* (cons. 6)

du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, qui sont les seuls à maîtriser l'accès à son prétoire²³⁶⁶. Dans l'absolu, il lui serait donc difficile de surmonter la résistance des deux cours suprêmes – si celles-ci venaient à faire le choix d'une méconnaissance générale de sa jurisprudence. De même, une fois saisi, le juge constitutionnel n'a pas d'autre possibilité que de rendre une *autre* décision : or, celle-ci peut parfaitement être ignorée de ses destinataires comme la précédente. Instrument de pouvoir au bénéfice du juge constitutionnel, le mécanisme du contrôle « à double détente » reste donc d'une portée limitée. Son intérêt repose essentiellement sur la volonté, commune à tous les juges, de s'assurer une certaine légitimité – laquelle serait évidemment mise à mal par une violation manifeste des décisions de constitutionnalité.

§2 : Une autorité jurisprudentielle consolidée

452 - Si le Conseil constitutionnel tente de renforcer son pouvoir *juridictionnel* – par la consolidation de l'autorité de chose jugée attachée à ses décisions – c'est avant tout pour affirmer son autorité *jurisprudentielle* à l'égard des autres juges. En d'autres termes, le juge constitutionnel s'efforce d'étayer le pouvoir d'interprétation qui est le sien, en l'adossant à l'autorité conférée à ses décisions par l'article 62 de la Constitution. Cette aspiration le conduit à revendiquer la *continuité* et la *cohérence* de sa jurisprudence (A). La finalité poursuivie par cette politique jurisprudentielle est évidente : il s'agit, pour le juge constitutionnel, de construire une jurisprudence à la fois claire et solidement établie. Ce faisant, il crée les conditions les plus favorables à son influence (B).

A/ Une cohérence jurisprudentielle revendiquée

453 - Dans la motivation de ses décisions, le Conseil constitutionnel revendique la *cohérence* de sa jurisprudence. Telle est, en effet, la condition *sine qua non* de la reconnaissance de son pouvoir herméneutique par les autres juridictions suprêmes. La question prioritaire de constitutionnalité lui a donné l'occasion de conforter cette démarche – en même temps qu'elle en accentuait la nécessité. Pour ce faire, le Conseil constitutionnel distille dans ses décisions la *continuité* de sa jurisprudence – celle-ci étant inscrite, à la manière d'un filigrane, dans leur motivation (1). À l'inverse, les *ruptures* qui affectent sa jurisprudence témoignent – paradoxalement, comme par un effet de miroir – des lignes générales qui s'en dégagent habituellement. Le juge constitutionnel s'efforce donc d'en justifier l'existence – dans le but d'affirmer son autonomie (2). L'enjeu est évident : il s'agit, pour le Conseil constitutionnel, de garantir la *lisibilité* de sa jurisprudence – condition de son influence sur les juridictions administratives et judiciaires.

²³⁶⁶ V. en ce sens DISANT (M.), « L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°54, 2017, pp. 19 et s.

1) Une cohérence affirmée par la continuité jurisprudentielle

454 - UNE COHÉRENCE DÉCISIVE – Le Conseil constitutionnel réaffirme sans cesse le sens de sa jurisprudence à l’attention de la Cour de cassation et du Conseil d’Etat. Il en va de sa pérennité en qualité de cour suprême ; il en va, aussi, de son pouvoir herméneutique. En effet, la répétition des formules employées par le juge constitutionnel vise à faire en sorte que la signification ainsi attribuée aux textes législatifs et constitutionnels se confonde avec ces derniers – en d’autres termes, qu’elle finisse, à force d’y être associée, par être considérée comme la seule interprétation de ces énoncés. Dans cette perspective, la « jurisprudence » du juge constitutionnel est à la fois le vecteur et le signe de son pouvoir herméneutique. Le juge constitutionnel doit donc en démontrer la *continuité* et la *cohérence* – ceci pour donner au juge ordinaire la *direction* qu’il est invité à suivre. Il dispose, pour ce faire, d’un panel de techniques juridictionnelles, qui sont toutes plus ou moins rattachées à la manière de motiver ses décisions.

455 - UNE CONTINUITÉ DANS L’INTERPRÉTATION CONSTITUTIONNELLE – La marque la plus significative de la continuité de l’interprétation que le juge constitutionnel retient des dispositions constitutionnelles réside dans la réitération – presque lancinante – des considérants dits « de principe ». Le Conseil constitutionnel répète ainsi, inlassablement, les termes qui expriment à ses yeux la portée des exigences constitutionnelles. Il n’hésite pas à s’inscrire dans la lignée de sa jurisprudence antérieure lorsqu’il est saisi de régimes juridiques similaires. C’est ainsi qu’il a pu réaffirmer à maintes reprises que l’article 37 de la Constitution « *n’a pas pour effet de dispenser le pouvoir réglementaire du respect des exigences constitutionnelles* »²³⁶⁷ ; que le législateur doit « *garantir les droits et libertés des personnes détenues dans les limites inhérentes aux contraintes de la détention* »²³⁶⁸ ; qu’il appartient également à ce dernier de « *préciser les conditions et limites dans lesquelles doit s’exercer le droit de toute personne de participer à l’élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l’environnement* »²³⁶⁹ ; ou encore que l’élection des assemblées délibérantes doit, par principe, se faire « *sur des bases essentiellement géographiques* »²³⁷⁰.

²³⁶⁷ V. not. Cons. const. 16 décembre 1999, n°99-421 DC, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l’adoption de la partie législative de certains codes* (cons. 24) ; Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-54 QPC, *Juge unique* (cons. 3)

²³⁶⁸ V. not. Cons. const. 19 novembre 2009, n°2009-593 DC, *Loi pénitentiaire* (cons. 4) ; Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-393 QPC, *Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires* (cons. 7)

²³⁶⁹ Cons. const. 19 juin 2008, n°2008-564 DC, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés* (cons. 49) ; Cons. const. 7 mai 2014, n°2014-395 QPC, *Schéma régional du climat, de l’air et de l’énergie – Schéma régional éolien* (cons. 11)

²³⁷⁰ Cons. const. 8 août 1985, n°85-196 DC, *Loi sur l’évolution de la Nouvelle-Calédonie* (cons. 14-16) ; Cons. const. 26 janvier 1995, n°94-358 DC, *Loi d’orientation pour l’aménagement et le développement du territoire* (cons. 47-49) ; Cons. const. 29 juin 2014, n°2014-405 QPC, *Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres d’une communauté de communes ou d’une communauté d’agglomération* (cons. 6)

456 - Si elle donne une impression de raisonnement « fermé, circulaire, d’autojustification »²³⁷¹, cette pratique n’est pas dénuée d’intérêt pour le Conseil constitutionnel. En effet, elle lui permet de construire une jurisprudence *autonome*²³⁷², élaborée *par filiation*²³⁷³ – presque autoréférentielle. En ce sens, elle témoigne de ce que « le Conseil constitutionnel a autant le souci de montrer la continuité de sa jurisprudence que celui d’affirmer l’autorité de ses décisions »²³⁷⁴. De fait, ces « répétitions voilées du précédent agissent comme des images subliminales, répétées et brèves »²³⁷⁵, qui font figure de « fil d’Ariane »²³⁷⁶. Pour le Conseil, l’objectif est double. Il s’agit, d’abord, de garantir la *lisibilité* de la jurisprudence constitutionnelle – car « cette quête du considérant de principe est en elle-même une quête de l’intelligibilité »²³⁷⁷, qui est indissociable de *l’influence* jurisprudentielle. Mais le juge constitutionnel cherche aussi à consolider son pouvoir d’interprétation – le « considérant de principe » n’étant rien d’autre que l’expression d’une *signification* attribuée au texte constitutionnel. « Formulée dans un énoncé de principe, la répétition constante de cette prémisse majeure résonne ainsi comme un air de musique connu »²³⁷⁸, qui permet l’identification et la légitimation de l’interprétation délivrée par le juge constitutionnel.

457 - UNE CONTINUITÉ DANS L’INTERPRÉTATION LÉGISLATIVE – Plus encore, le Conseil constitutionnel s’efforce de faire la démonstration d’une continuité dans l’interprétation qu’il retient de la loi. Ce phénomène est très significatif de sa volonté d’affirmer son pouvoir d’interprétation à l’égard des juridictions ordinaires. Cette tendance se manifeste principalement dans la mention de ses propres décisions antérieures dans les visas. Une telle inscription n’est en effet pas anodine : loin d’être une « simple fantaisie de technique rédactionnelle, les visas induisent une relation de verticalité »²³⁷⁹. En y intégrant ses propres décisions, le juge constitutionnel entend donc clairement signifier qu’elles « font référence ». Cette pratique était déjà connue dans le contrôle *a priori*²³⁸⁰,

²³⁷¹ DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, p. 600

²³⁷² V. not. DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « L’influence de la Convention européenne des droits de l’homme sur le Conseil constitutionnel », Intervention prononcée le 13 février 2009 (disponible sur le site www.conseil-constitutionnel.fr)

²³⁷³ DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.* spéc. p. 600

²³⁷⁴ GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, Éditions STH, 1988, pp. 63-64

²³⁷⁵ RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, préf. D. Rousseau, avant-propos de N. Maestracci, Coll. « Thèses », Varenne, 2016, spéc. p. 163

²³⁷⁶ *Ibid.* spéc. p. 162

²³⁷⁷ CARCASSONNE (G.), « L’intelligibilité des décisions du Conseil constitutionnel », in *La qualité des décisions de justice*, Éditions du Conseil de l’Europe, Cahiers du CEPEJ, n°4, 2008, pp. 139 et s.

²³⁷⁸ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d’Etat, Cour de cassation). Contribution à l’étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, p. 167

²³⁷⁹ VIDAL-NAQUET (A.), Les visas dans les décisions du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2006, pp. 535 et s.

²³⁸⁰ V. par exemple Cons. const. 8 juillet 1989, n°89-258 DC, *Loi portant amnistie* ; Cons. const. 10 mars 1994, n°94-338 DC, *Résolution modifiant le règlement de l’Assemblée nationale* ; Cons. const. 13 janvier 2000, n°99-

mais la question prioritaire de constitutionnalité a permis son développement exponentiel. La proportion de décisions QPC comportant, dans les visas, la mention d'une (ou plusieurs) décision(s) du Conseil constitutionnel atteint ainsi les 15% – ce pourcentage semble même en augmentation depuis l'année 2016²³⁸¹. Or, dans la grande majorité des cas, la présence d'une telle référence ne peut être expliquée par l'opposabilité de la chose jugée. Le juge constitutionnel se réfère plutôt à des décisions dans lesquelles il a *déjà interprété la loi* – ou d'autres dispositions, qui lui sont connexes ou similaires²³⁸². Cette technique lui permet donc d'établir « un lien formel et matériel tant avec sa mémoire *juridictionnelle* (ce que le juge a décidé) que sa mémoire *jurisprudentielle* (ce que le juge a interprété). Autrement dit, en mentionnant son précédent dans le visa, le juge fait référence au recueil de ses interprétations passées »²³⁸³. Il faut bien tirer les conséquences de ce constat : le Conseil entend montrer qu'il s'appuie sur son propre pouvoir d'interprétation pour appréhender les dispositions législatives qui lui sont déférées²³⁸⁴. Ceci est d'autant plus vrai lorsque c'est « *la loi ... ensemble la décision du Conseil constitutionnel* »²³⁸⁵ qui est mentionnée aux visas : ici le Conseil « vise non pas la loi telle qu'elle a été votée, c'est-à-dire la loi "sèche", mais la loi telle qu'il l'a interprétée »²³⁸⁶ – faisant fi de la signification qui a pu lui être attribuée par les juridictions de droit commun.

458 - DE LA CONVERGENCES DES SOLUTIONS À LA COHÉRENCE DE LA JURISPRUDENCE – Enfin, à la différence des autres juridictions suprêmes²³⁸⁷, le Conseil constitutionnel fait très souvent référence à sa jurisprudence antérieure dans les motifs de ses décisions. Cette motivation par « référence interprétative *intrinsèque* »²³⁸⁸ ne résulte pas du hasard. En effet, s'il « n'est sans doute pas toujours

423 DC, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail* ; Cons. const. 31 juillet 2003, n°2003-480 DC, *Loi relative à l'archéologie préventive*

²³⁸¹ V. *Annexe n°5* « La citation de décisions juridictionnelles aux visas » (spéc. III/ « La référence aux décisions antérieures du Conseil constitutionnel »)

²³⁸² Dans 54,1% des cas. V. *Annexe n°5* précitée.

²³⁸³ RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. p. 95)

²³⁸⁴ V. en ce sens GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, *op. cit.* p. 63

²³⁸⁵ Pour de multiples exemples, V. DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* spéc. p. 504. Récemment : Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises* ; Cons. const. 16 novembre 2017, n°2017-4999/5007/5078 AN QPC, *Mme Isabelle Muller-Quoy et autres*

²³⁸⁶ RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 193-194

²³⁸⁷ Pour un regard critique sur cette manière de motiver les décisions de justice, V. en particulier MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit., passim* (not. p. 392) ; LELIEVRE (F.), « Plaidoyer pour la référence à la jurisprudence dans les motifs des décisions des juridictions administratives », *AJDA*, 2009, pp. 2446 et s.

²³⁸⁸ Selon l'expression employée par T. DELANSSAYS, qui la définit comme « la référence totale ou partielle, par le juge, à des motifs interprétatifs issus d'une décision antérieure, dans l'opération d'interprétation d'énoncés analogues ou comparables, selon une logique de sécurisation et de cohérence de l'ordre juridique et jurisprudentiel ». V. DELANSSAYS (T.), « La motivation des décisions juridictionnelles relatives à la QPC au prisme de l'efficacité », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 125 et s. (spéc. pp. 130-131)

possible d'invoquer l'autorité d'une décision antérieure, il est toujours possible de ne pas le faire »²³⁸⁹. La raison qui pousse le juge constitutionnel à braver ce qui – au regard de la tradition juridique française – semblait être un *interdit* peut aisément être devinée. Il s'agit de démontrer « qu'il n'y a pas simplement un agrégats d'interprétations distinctes et déconnectées entre elles, mais une logique de cohérence [...] qui se distingue »²³⁹⁰ dans sa jurisprudence. Évidemment, les juridictions administratives et judiciaires aspirent aussi à cette cohérence – de manière générale « le juge privilégie la continuité à la discontinuité »²³⁹¹. De la même manière que le juge ordinaire, qui fait de la motivation de ses décisions le *paravent*²³⁹² destiné à *dissimuler*²³⁹³ son pouvoir normatif, le Conseil constitutionnel en use pour l'affirmer. En effet, par principe, la motivation est « destinée à montrer que l'auteur d'une décision était lié »²³⁹⁴. En intégrant sa propre jurisprudence dans les motifs de sa décision, le Conseil constitutionnel suggère donc *qu'elle s'imposait à lui* – ce faisant, il met en lumière son propre pouvoir normatif. Il procède, pour cela, de différentes manières.

459 - UNE COHÉRENCE IMPLICITE – Le juge constitutionnel peut se contenter de réitérer, à propos de dispositifs législatifs analogues, les *solutions* qu'il avait auparavant consacrées. Il en va naturellement ainsi en matière de déclarations d'inconstitutionnalité. Par exemple, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions relatives aux sanctions prononcées par l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires²³⁹⁵ pour défaut de séparation des autorités de poursuite et de jugement – comme il l'avait déjà fait s'agissant de la Commission bancaire²³⁹⁶, de l'Autorité de la concurrence²³⁹⁷, et de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes

²³⁸⁹ MEUNIER (J.), « Le Conseil constitutionnel et l'autorité de ses décisions », préc.

²³⁹⁰ DELANLSSAYS (T.), « La motivation des décisions juridictionnelles relatives à la QPC au prisme de l'efficiencia », préc. p. 131

²³⁹¹ DISANT (M.), « Quelle autorité pour la ‘‘chose interprétée’’ par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 57 et s. (spéc. p. 60)

²³⁹² PONTHEOREAU (M.-C.), « L'énigme de la motivation encore et toujours. L'éclairage comparatif », in *La motivation des décisions des cours suprêmes et constitutionnelles* (M.-C. Ponthoreau et F. Hourquebie dir.), Bruylant-L.G.D.J., 2012, pp. 5 et s.

²³⁹³ V. not. TROPER (M.), « La motivation des décisions constitutionnelles », in *La motivation des décisions de justice* (C. Perelman et P. Foriers), Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1978, pp. 287 et s. ; OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, spéc. p. 81

²³⁹⁴ TROPER (M.), « La motivation des décisions constitutionnelles », préc. V. aussi TROPER (M.) et CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 1 et s. (spéc. p. 3) ; PASQUINO (P.), « Contraintes juridiques ? La Cour constitutionnelle italienne », in *Théorie des contraintes juridiques, op. cit.*, pp. 177 et s. (spéc. p. 185)

²³⁹⁵ Cons. const. 24 novembre 2017, n°2017-675 QPC, *Procédure de sanction devant l'autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires*

²³⁹⁶ Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-200 QPC, *Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire*

²³⁹⁷ Cons. const. 12 octobre 2012, n°2012-280 QPC, *Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction*

(ARCEP)²³⁹⁸. De la même manière, la censure des dispositions permettant au Tribunal de commerce de Polynésie française de se saisir d'office²³⁹⁹ faisait directement écho à celle des dispositions équivalentes applicables en métropole²⁴⁰⁰. Dans le même sens, la différence de traitement établie par le législateur entre les parties à un procès pénal, selon qu'elles sont – ou non – assistées d'un avocat a été sanctionnée par le Conseil en matière d'expertise pénale²⁴⁰¹, mais aussi à propos de la communication aux parties des réquisitions du ministère public²⁴⁰². Le Conseil constitutionnel emploie également cette démarche pour les réserves d'interprétation. C'est notamment le cas de celle en vertu de laquelle « *le principe de proportionnalité des peines implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* »²⁴⁰³, sans cesse réitérée par le juge constitutionnel. Cet « effet de miroir » entre les différentes réserves d'interprétation – qui se répondent ainsi les unes aux autres – est particulièrement net lorsque les régimes législatifs concernés sont similaires ou connexes. Ainsi, par exemple, le juge constitutionnel a jugé à plusieurs reprises « *qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions [critiquées] ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts* » par les dispositions de droit commun. Ce fut le cas pour le régime général²⁴⁰⁴, mais aussi pour le régime des marins²⁴⁰⁵, ou encore pour celui applicable dans les collectivités d'outre-mer²⁴⁰⁶. Cette résonance jurisprudentielle peut également être observée pour les qualifications retenues par le juge constitutionnel. Ainsi, par exemple, le juge constitutionnel a estimé que les autorisations administratives « *ne sauraient être assimilées à des biens, objets pour leurs titulaires d'un droit de propriété* » et ce, qu'il s'agisse de recherche

²³⁹⁸ Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC, *Pouvoirs de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)*

²³⁹⁹ Cons. const. 15 novembre 2013, n°2013-352 QPC, *Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en Polynésie française*

²⁴⁰⁰ Cons. const. 7 décembre 2012, n°2012-286 QPC, *Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire*

²⁴⁰¹ Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-284 QPC, *Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale*

²⁴⁰² Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, *Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction* ; Cons. const. 9 septembre 2011, n°2011-160 QPC, *Communication du réquisitoire définitif aux parties*

²⁴⁰³ V. parmi de multiples exemples : Cons. const. 20 juillet 2012, n°2012-266 QPC, *Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades* (cons. 9) ; Cons. const. 27 septembre 2013, n°2013-341 QPC, *Majoration de la redevance d'occupation du domaine public fluvial pour stationnement sans autorisation* (cons. 8) ; Cons. const. 4 octobre 2014, n°2014-423 QPC, *Cour de discipline budgétaire et financière* (cons. 37)

²⁴⁰⁴ Cons. const. 18 juin 2010, n°2010-8 QPC, *Faute inexcusable de l'employeur* (cons. 18)

²⁴⁰⁵ Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-127 QPC, *Faute inexcusable de l'employeur (Régime des marins)* (cons. 9)

²⁴⁰⁶ Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-533 QPC, *Accidents du travail – Faute inexcusable de l'employeur : régime applicable dans certaines collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie* (cons. 9)

manière²⁴⁰⁷ ou de services de transports publics²⁴⁰⁸. De la même manière, les officiers publics ne sauraient entrer dans la catégorie des « dignités, places et emplois publics » visés par l'article 6 de la Déclaration de 1789 – qu'ils soient notaires²⁴⁰⁹ ou greffiers²⁴¹⁰. Le mimétisme est tel que le Conseil constitutionnel est susceptible de rendre deux décisions quasiment identiques²⁴¹¹. Dans toutes ces hypothèses, le juge constitutionnel convoque sa jurisprudence antérieure pour légitimer la solution qu'il adopte. Si elle n'est pas explicitement mentionnée dans les motifs de ses décisions, les « commentaires » qui leur sont associés y font abondamment référence. Précisant que le Conseil constitutionnel s'est inscrit « *dans la ligne* »²⁴¹² ou « *dans le droit fil* »²⁴¹³ de ses décisions antérieures – ou affirmant qu'il a suivi « *une jurisprudence constante* »²⁴¹⁴ ou « *solidement ancrée* »²⁴¹⁵ – cette motivation extrinsèque présente la solution retenue comme découlant naturellement des précédents du juge constitutionnel²⁴¹⁶. Ce discours récuratif – qui finit par se citer lui-même²⁴¹⁷ – est inspiré par une idée fondamentale : « *l'autorité jurisprudentielle [d'une décision] est d'autant plus forte qu'elle s'inscrit dans un courant jurisprudentiel constant* »²⁴¹⁸.

460 - UNE MOTIVATION PAR RENVOI – Cette démonstration d'une *continuité jurisprudentielle* atteint son paroxysme lorsque le Conseil constitutionnel motive sa décision « par renvoi » à ses

²⁴⁰⁷ Cons. const. 11 octobre 2013, n°2013-346 QPC, *Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures – Abrogation des permis de recherche* (cons. 17)

²⁴⁰⁸ Cons. const. 30 décembre 1982, n°82-150 DC, *Loi d'orientation des transports intérieurs* (cons. 3)

²⁴⁰⁹ Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-429 QPC, *Droit de présentation des notaires* (cons. 8)

²⁴¹⁰ Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-459 QPC, *Droit de présentation des greffiers des Tribunaux de commerce*

²⁴¹¹ V. les décisions n°2016-545 QPC et n°2016-546 QPC précitées.

²⁴¹² V. le commentaire de la décision Cons. const. 9 juin 2017, n°2017-631 QPC, *Droit départemental de passage sur les ponts reliant une île maritime au continent* (p. 11)

²⁴¹³ Commentaire associé à Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-632 QPC, *Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté* (p. 25)

²⁴¹⁴ V. le commentaire publié aux côtés de la décision Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-569 QPC, *Transaction pénale par officier de police judiciaire – Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines* (p. 19)

²⁴¹⁵ Commentaire de la décision Cons. const. 9 juin 2017, n°2017-636 QPC, *Amende sanctionnant le défaut de production ou le caractère inexact ou incomplet de l'état de suivi des plus-values en sursis ou report d'imposition* (p. 13)

²⁴¹⁶ Ainsi, les commentaires précisent parfois explicitement que le Conseil constitutionnel « *a suivi le raisonnement déjà conduit dans sa décision...* ». V. le commentaire associé à la décision Cons. const. 30 mars 2017, n°2017-620 QPC, *Taxe sur la publicité diffusée par les chaînes de télévision* (p. 11)

²⁴¹⁷ V. par exemple le commentaire associé à la décision Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-633 QPC, *Rémunération des ministres du culte en Guyane* (spéc. pp. 8-10) : « *la solution dégagée dans la décision n°2012-297 QPC, par la généralité de ses termes, est transposable à d'autres territoires. Le commentaire de cette décision indiquait d'ailleurs que cette solution valait également pour la Guyane* ». V. aussi le commentaire publié aux côtés de la décision Cons. const. 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC, *Contribution de 3% sur les montants distribués* (spéc. p. 9)

²⁴¹⁸ Comme le précise explicitement le commentaire associé à la décision Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-431 QPC, *Impôt sur les sociétés – Agrément ministériel autorisant le report de déficits non encore déduits* (spéc. p. 10)

décisions antérieures – en d’autres termes, lorsqu’il fait explicitement référence à l’une d’entre elles dans les *motifs* de sa décision. C’est évidemment le cas lorsque l’autorité de la chose jugée est opposable²⁴¹⁹ – et l’on peut alors considérer que cette référence est *contrainte*, dans la mesure où elle justifie, par elle-même, le non-lieu à statuer. Mais dans d’autres hypothèses, le Conseil s’appuie sur le *raisonnement* qu’il a suivi dans une précédente décision pour motiver la solution, sans que la chose jugée soit opposable. Cette pratique est fréquente pour les décisions antérieures de conformité à la Constitution, auxquelles le juge constitutionnel fait explicitement référence pour estimer que le régime juridique dont il est saisi « demeure justifié, à l’instar du régime antérieur »²⁴²⁰. Les Sages du Palais Montpensier indiquent alors que, « comme le Conseil constitutionnel l’a jugé »²⁴²¹ précédemment, en établissant telle ou telle règle, « le législateur n’a pas méconnu les principes »²⁴²² constitutionnels ; que la mesure adoptée « répondait à un but d’intérêt général »²⁴²³ ou à des « motifs [qui] peuvent justifier la mise en œuvre d’une mesure privative de liberté »²⁴²⁴ ; ou encore que les critères figurant dans la loi « n’instituent ni des différences de traitement injustifiées, ni une rupture caractérisée de l’égalité devant les charges publiques »²⁴²⁵. La référence au passé suggère donc une *continuité* dans l’appréciation du rapport de constitutionnalité établi – quand elle ne justifie pas la qualification retenue par le juge²⁴²⁶. Plus encore, le Conseil constitutionnel s’autorise à opérer un renvoi intégral à ce qu’il a précédemment jugé, lorsqu’il déclare une disposition conforme à la

²⁴¹⁹ V. par exemple, pour une décision antérieure de censure : Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-31 QPC, *Garde à vue terrorisme* (cons. 1) ; pour une décision antérieure de conformité : Cons. const. 22 juillet 2011, n°2011-148/154 QPC, *Journée de solidarité* (cons. 24) ; pour une décision antérieure de conformité sous réserve : Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, *Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG* (cons. 6)

²⁴²⁰ Cons. const. 23 juillet 2010, n°2010-16 QPC, *Organismes de gestion agréés* (cons. 7). V. aussi, dans un sens similaire (le Conseil rappelant qu’il a déjà estimé que le dispositif en cause n’était pas contraire à la Constitution) : Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-117 QPC, *Financement des campagnes électorales et inéligibilité* (cons. 10) ;

²⁴²¹ V. par ex. Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-682 QPC, *Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes II* (cons. 6)

²⁴²² Cons. const. 12 novembre 2010, n°2010-63/64/65 QPC, *Représentativité syndicale* (cons. 7)

²⁴²³ Cons. Const. 11 février 2011, n°2010-102 QPC, *Monopole des courtiers interprètes et conducteurs de navires* (cons. 5)

²⁴²⁴ Cons. const. 6 octobre 2011, n°2011-174 QPC, *Hospitalisation d’office en cas de péril imminent* (cons. 7). V. aussi (pour le contrôle de l’adéquation d’une mesure avec les atteintes portées aux droits et libertés) : Cons. const. 23 janvier 2015, n°2014-439 QPC, *Déchéance de nationalité* (cons. 13) ; Cons. const. 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, *Assignations à résidence dans le cadre de l’état d’urgence II* (cons. 6)

²⁴²⁵ Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC, *Assujettissement à l’impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite* (cons. 7)

²⁴²⁶ V. not. Cons. const. 13 décembre 2013, n°2013-359 QPC, *Mise en demeure par le CSA* (cons. 6 : « ainsi qu’il résulte de la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 1989, les pouvoirs de sanction dévolus au CSA ne sont susceptibles de s’exercer... Que la mise en demeure ne peut être regardée, dans ces conditions, comme l’ouverture de la procédure de sanction [...] mais comme son préalable ».

Constitution « *pour les mêmes motifs* »²⁴²⁷ – ou « *sous la même réserve* »²⁴²⁸ – que ceux qui figurent dans sa décision antérieure. Dans un pareil cas, le lecteur de la décision se verra contraint de se reporter à *une autre décision* pour comprendre la solution adoptée par le juge. Cette pratique est d'autant plus remarquable qu'elle conduit à brouiller les frontières entre les différentes décisions, qui doivent alors être lues en combinaison les unes avec les autres. Elle met en lumière la volonté du Conseil constitutionnel de rattacher son office à la *norme* législative – tout en assurant l'autorité de son « interprétation jurisprudentielle » à l'égard des autres juges.

2) Une autonomie révélée par les ruptures jurisprudentielles

461 - UNE LIBERTÉ INTERPRÉTATIVE INDÉNIABLE – L'autonomie jurisprudentielle du Conseil constitutionnel peut se manifester, *a contrario*, par des *ruptures* dans sa jurisprudence. Celles-ci témoignent, en effet, de son indépendance à l'égard des autres juridictions suprêmes, mais aussi de la faculté dont il dispose de s'émanciper de sa propre jurisprudence. La puissance de son pouvoir herméneutique est alors synonyme de liberté interprétative – cette dernière mettant en lumière le fait que c'est bien par la voie d'un acte d'autorité que se construit l'interprétation normative délivrée par le juge constitutionnel.

462 - DES REVIREMENTS DE JURISPRUDENCE CAMOUFLÉS – Cette liberté se manifeste naturellement par la survenance de *revirements de jurisprudence*, qui peuvent être identifiés « lorsque le Conseil constitutionnel a décidé, de son propre chef, de dégager d'un même texte de référence à appliquer dans le cadre de son contrôle une interprétation opposée à celle qu'il avait retenue jusque-là »²⁴²⁹. Nécessaire à l'adaptation et à l'évolution des normes constitutionnelles²⁴³⁰, le revirement de

²⁴²⁷ V. Cons. const. 30 juin 2011, n°2011-142/145 QPC, *Concours de l'Etat au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA* (cons. 22) ; Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-202 QPC, *Hospitalisation sans consentement antérieure à la loi du 27 juin 1990* (cons. 13) ; Cons. const. 17 février 2012, n°2011-222 QPC, *Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses* (cons. 4) ; Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II* (cons. 8) ; Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-556 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II* (cons. 13). C'est parfois pour opérer une *qualification* que le Conseil constitutionnel choisit de recourir à cette formulation. V. not. Cons. const. 3 octobre 2017, n°2017-657 QPC, *Cotisation et contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories de demandeurs d'emploi* (cons. 6) : « *pour les mêmes motifs que ceux énoncés ... elles sont donc au nombre des impositions de toutes natures...* ».

²⁴²⁸ Cons. const. 13 juillet 2012, n°2012-264 QPC, *Conditions de contestation par le Procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage n°2* (cons. 9) ; déc. n°2016-556 QPC précitée. La réserve d'interprétation en cause est parfois formulée « *pour les mêmes motifs* » que dans sa décision précédente. V. par ex. Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-643/650 QPC, *Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les revenus de capitaux mobiliers particuliers* (cons. 17)

²⁴²⁹ DI MANNO (T.), « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°20, Juin 2006, pp. 135 et s. V. aussi l'entrée « Revirement de jurisprudence » in CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Coll. « Dicos – Poche », PUF-Quadrige, 11^{ème} éd., 2016, p. 836 : « Abandon par les tribunaux eux-mêmes d'une solution qu'ils avaient jusqu'alors admise ; adoption d'une solution contraire à celle qu'ils consacraient ; renversement de tendance dans la façon de juger ».

²⁴³⁰ V. FAVOREU (L.), « La décision de constitutionnalité », *RIDC*, II-1986, pp. 622 et s.

jurisprudence n'en est pas moins source d'insécurité juridique²⁴³¹ – et, à ce titre, facteur d'une perte de légitimité pour le juge, qui affaiblit ainsi l'autorité de ses décisions antérieures. Ce dernier s'efforce donc, en pareille hypothèse, de cultiver l'ambiguïté sans afficher ouvertement son changement d'orientation jurisprudentielle. Il est d'ailleurs exceptionnel que le « commentaire » associé à la décision du Conseil fasse l'aveu d'un revirement de jurisprudence²⁴³². De fait, « puisque, formellement, le Conseil constitutionnel ne saurait être lié par ses propres précédents, il ne saurait être non plus tenu de dire ouvertement qu'il les abjure. Il peut, donc, largement s'en défaire sans autre forme de procès »²⁴³³. Un exemple illustre de manière très significative cette propension à préférer le *silence* à l'explicite. Dans une décision du 18 novembre 2016²⁴³⁴, le Conseil constitutionnel fut saisi de l'article L. 541-22 du code de l'environnement, qui encadre la fixation, par l'autorité administrative, des conditions d'exercice de l'activité d'élimination des déchets. Cette disposition était notamment contestée à l'aune du principe de participation du public à la prise de décision en matière environnementale, garanti par l'article 7 de la Charte de l'environnement. Le Conseil avait déjà admis l'invocabilité d'un tel grief dans une décision du 23 novembre 2012²⁴³⁵, y compris à l'égard de textes antérieurs à son entrée en vigueur – la Charte ayant été intégrée au bloc de constitutionnalité par la révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005²⁴³⁶. Son applicabilité à l'article L. 541-22 du code de l'environnement – issu d'une ordonnance du 18 septembre 2000, ratifiée par une loi du 2 juillet 2003 – n'aurait donc pas dû poser la moindre difficulté. Pourtant, si le Conseil constitutionnel a admis que cette exigence constitutionnelle pouvait être invoquée à l'encontre de cet article, il a cependant jugé qu'« *avant l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement le 3 mars 2005, les dispositions contestées ne méconnaissaient aucun droit ou liberté que la Constitution garantit* »²⁴³⁷. Il en a conclu que l'article L. 541-22 du code de l'environnement devait « *être déclaré conforme à la Constitution avant le 3 mars 2005, puis contraire à celle-ci à compter de cette date* »²⁴³⁸. En d'autres termes, tout en réservant la possibilité d'invoquer la Charte de

²⁴³¹ *Ibid.*

²⁴³² V. néanmoins celui qui est associé à la décision Cons. const. 30 novembre 2017, n°2017-674 QPC, *Assignment à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion* (spéc. pp. 22-23), qui précise que « *concernant la durée de la détention, le Conseil constitutionnel avait initialement soumis toute prolongation au terme d'une première durée de 7 jours aux "cas d'urgence absolue et menace d'une particulière gravité pour l'ordre public"* » – sa jurisprudence ayant, entre-temps, largement évolué (v. *infra* § 655) ; ou encore le commentaire de la déc. Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises* (spéc. p. 16) : « *par une formulation générale nouvelle, rompant avec sa jurisprudence antérieure...* ».

²⁴³³ DI MANNO (T.), « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », préc.

²⁴³⁴ Cons. const. 18 novembre 2016, n°2016-595 QPC, *Conditions d'exercice de l'activité d'élimination des déchets*

²⁴³⁵ Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-283 QPC, *Classement et déclassé de sites*

²⁴³⁶ Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JO* n°51 du 2 mars 2005, p. 3697 (texte n° 2)

²⁴³⁷ Décision n°2016-595 QPC précitée (cons. 7)

²⁴³⁸ *Ibid.* (cons. 10)

l'environnement à l'encontre de dispositions antérieures à son entrée en vigueur, le juge constitutionnel en a *neutralisé les effets* – puisqu'il a estimé qu'aucune inconstitutionnalité ne pouvait être reconnue, sur ce fondement, avant qu'elle n'ait été intégrée dans le bloc de constitutionnalité. Or, si dans sa décision de 2012, le Conseil avait censuré les dispositions litigieuses en estimant que c'était « *en s'abstenant de [les] modifier* » que le législateur avait méconnu l'article 7 de la Charte²⁴³⁹, la censure qu'il avait prononcée était *totale et inconditionnelle*, sans la moindre restriction temporelle²⁴⁴⁰. Le juge constitutionnel a donc donné une toute autre portée à cette disposition constitutionnelle, en modifiant ses *implications contentieuses*. Son invocabilité n'a pas été remise en cause ; mais son régime juridique a fait l'objet d'une évolution indéniable. Pourtant, le commentaire associé à cette décision s'est efforcé de *dissimuler* ce qui peut être considéré comme un véritable revirement de jurisprudence. On peut y lire, en effet, que le Conseil a seulement « *précisé la portée de sa jurisprudence selon laquelle l'article 7 est invocable à l'encontre de dispositions antérieures à la Charte de l'environnement* », sa décision de 2012 n'ayant pas indiqué « *à partir de quand l'inconstitutionnalité produit ses effets* »²⁴⁴¹. En d'autres termes, il y est affirmé que le juge constitutionnel « *n'a pas pour autant rompu avec sa jurisprudence* » antérieure²⁴⁴².

463 - LA PRATIQUE DU « DISTINGUISHING » – Le Conseil constitutionnel adopte une démarche similaire lorsqu'il recourt à la technique anglo-saxonne du *distinguishing*²⁴⁴³. « Revers de la médaille de l'argument *a fortiori*, [cette pratique] justifie que ne soit pas appliquée une règle issue d'un cas précédent, au motif que les faits du précédent invoqué ne sont pas les mêmes »²⁴⁴⁴. Ici réside tout l'art de la motivation par renvoi aux précédents qui permet – par contraste – de « créer des distinctions nouvelles pour s'affranchir de l'application d'une norme jurisprudentielle préétablie devenue indésirable »²⁴⁴⁵. En d'autres termes, la technique du *distinguishing* permet aux juridictions de « juger autrement » nonobstant le fait que les données du litige sont – en apparence au moins – comparables. Du fait du caractère abstrait du contrôle qu'il exerce – et à l'instar des autres cours suprêmes françaises – le Conseil constitutionnel énonce des précédents

²⁴³⁹ Décision n°2012-283 QPC précitée (cons. 27)

²⁴⁴⁰ V. le considérant n°27 de la décision n°2012-283 QPC précitée : « *les articles L. 341-3 et L. 341-13 du code de l'environnement doivent être déclarés contraires à la Constitution* » (sans autre précision)

²⁴⁴¹ V. le commentaire associé à la décision n°2016-595 QPC précitée (spéc. p. 14)

²⁴⁴² *Ibid.*

²⁴⁴³ Pour une classification des différents types de *distinguishing*, V. LEBEDEL (S.), *Le précédent dans les décisions des cours constitutionnelles : Étude comparée des expériences française, espagnole et italienne de justice constitutionnelle*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction des Professeurs T. Di Manno et M. Baudrez, Université de Toulon, 534 p.

²⁴⁴⁴ BRUNET (P.), « Le raisonnement juridique dans tous ses états », *Droit et Société*, n°83, 2013/1, pp. 193 et s. (spéc. p. 196)

²⁴⁴⁵ CANIVET (G.), « Les limites de la mission du juge constitutionnel », *Cités*, n°69, 2017, pp. 41 et s.

d'interprétation, et non de cas²⁴⁴⁶. Il en résulte que la pratique du *distinguishing* se manifeste, dans la jurisprudence constitutionnelle, par des *variations interprétatives*²⁴⁴⁷ plutôt que par la distinction entre des données factuelles. Il arrive, en effet, au Conseil constitutionnel de retenir une *interprétation différente* des énoncés constitutionnels ou législatifs, ce qui lui permet de retenir une solution qui diverge de celles qu'il a pu précédemment choisir dans des hypothèses similaires. Cette pratique témoigne ainsi de l'autonomie interprétative du Conseil. Mais elle contribue aussi à affermir son autorité jurisprudentielle puisqu'il préserve, dans le même temps, ses interprétations passées – en mettant en lumière les *différences de contexte qui justifient* qu'il s'écarte de la solution précédemment retenue. Pour autant, le juge constitutionnel ne la met que rarement en exergue dans les motifs de sa décision – en réalité, il ne procède ainsi que lorsqu'un précédent a été particulièrement invoqué par les demandeurs à la QPC, et qu'il entend s'en écarter²⁴⁴⁸. Le plus souvent – là encore – c'est la lecture des « commentaires » associés à ces décisions qui permet de mettre en lumière la distinction opérée par le Conseil constitutionnel. Ceux-ci justifient la différence de solution, en relevant que « *les dispositions [concernées] n'avaient ni le même objet ni la même portée* »²⁴⁴⁹ ; que la situation qui en découlait « *n'était pas identique* »²⁴⁵⁰ ; que « *le cas d'espèce se distinguait de celui des décisions [précédentes]* »²⁴⁵¹ ; ou encore que la solution adoptée « *traduit la différence de portée, instituée par le constituant, entre le contrôle de constitutionnalité a priori et le contrôle a posteriori* »²⁴⁵². En d'autres termes, c'est lorsque « *la question se pose très différemment* »²⁴⁵³ que le Conseil constitutionnel « *ne [peut] transposer aux [dispositions litigieuses] le raisonnement suivi* »²⁴⁵⁴ précédemment. Et l'on comprend alors qu'il n'y a point de contradiction entre la pratique du *distinguishing* et la recherche d'une consolidation de l'autorité jurisprudentielle

²⁴⁴⁶ V. en ce sens RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., spéc. pp. 283-284

²⁴⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁴⁸ V. par exemple : Cons. const. 14 février 2014, n°2013-367 QPC, *Prise en charge en unité pour malade difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement* (cons. 10) : « à l'exception des règles que le Conseil constitutionnel a déclarées contraires à la Constitution dans sa décision du 20 avril 2012 précitée, le régime juridique... n'est pas différent de celui applicable... ». Le commentaire précise (pp. 13-14) que le Conseil « a considéré que le raisonnement retenu dans cette décision n'était pas transposable et que ce dernier argument ne pouvait prospérer... ».

²⁴⁴⁹ Comme le précise le commentaire de la décision Cons. const. 13 octobre 2016, n°2016-582 QPC, *Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse* (p. 9)

²⁴⁵⁰ Commentaire associé à Cons. const. 16 mars 2017, n°2017-624 QPC précitée (pp. 13-14)

²⁴⁵¹ V. le commentaire publié aux côtés de la décision Cons. const. 14 octobre 2016, n°2016-583/584/585/586 QPC, *Saisie spéciale des biens ou droits mobiliers incorporels* (p. 15)

²⁴⁵² Comme l'indique le commentaire associé à la décision Cons. const. 3 octobre 2017, n°2017-657 QPC, *Cotisation et contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories de demandeurs d'emploi* (p. 12)

²⁴⁵³ Commentaire de la décision Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-554 QPC, *Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger* (p. 8)

²⁴⁵⁴ V. le commentaire associé à la décision Cons. const. 10 février 2017, n°2016-610 QPC, *Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les rémunérations et avantages occultes* (p. 12)

de l'institution. Le simple fait de *motiver* la différence de solution – fût-ce à l'extérieur de la décision elle-même – laisse à penser que le Conseil est d'ordinaire – *par principe* – lié par sa jurisprudence, et qu'il ne peut s'en écarter qu'exceptionnellement. L'ambivalence de cette technique reflète donc une aspiration indéniable du juge constitutionnel.

B/ Une influence jurisprudentielle recherchée

464 - Si le Conseil constitutionnel s'efforce de faire la démonstration de la *cohérence* de sa jurisprudence, c'est – avant tout – dans le but d'assurer son *autorité*. En la mettant en lumière, il favorise en effet la compréhension de cette dernière par les autres juges – et donc son influence à leur égard. La défense de l'*autorité jurisprudentielle* de l'institution se confond alors avec la recherche d'une forme de suprématie interprétative à l'égard de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Le juge constitutionnel s'efforce donc d'assurer l'autorité des « précédents » qu'il adopte (1), ce qui le contraint à adopter une motivation persuasive (2).

1) La recherche d'une autorité précédentielle

465 - UNE AUTORITÉ CONSTRUITE – Le juge constitutionnel aspire – comme tout juge suprême – à la reconnaissance de son *autorité*. Cette notion²⁴⁵⁵ peut être définie de manière générale comme une « supériorité » ou un « ascendant »²⁴⁵⁶, « en vertu duquel on se fait croire, obéir, respecter ; on impose au jugement, à la volonté, au sentiment d'autrui »²⁴⁵⁷. Plus simplement, l'autorité est une faculté : celle « d'agir sans faire de compromis (au sens large du terme) »²⁴⁵⁸. Cette qualité est donc toute *relative*, puisqu'elle suppose, par hypothèse, une forme d'altérité – il faut bien, en effet, qu'elle s'exerce sur quelque chose, ou sur quelqu'un. En ce sens, « l'autorité suppose une position de puissance »²⁴⁵⁹ de celui qui l'exerce. Elle doit cependant être dissociée de la notion de « pouvoir »,

²⁴⁵⁵ Pour une vue d'ensemble de la notion d'autorité, v. en particulier : JACOB (A.) (dir.), *Encyclopédie philosophique universelle. Vol. II, Les notions philosophiques*, PUF, 1990, spéc. pp. 204-207 ; SECRETAN (Ph.), *Autorité, pouvoir, puissance. Principe de philosophie politique réflexive*, préf. P. Ricœur, Coll. « Dialectica », L'âge d'Homme, 1969, 261 p. ; ARENDT (H.), *La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique* [1989], trad. PP. Lévy, Coll. « Folio Essais », Gallimard, 2004, spéc. pp. 121-185 (Chapitre III : « Qu'est-ce que l'autorité ? ») ; BOURRICAUD (F.), *Esquisse d'une théorie de l'autorité*, Paris, Plon, 2^{ème} éd., 1969, 447 p.

²⁴⁵⁶ V. not. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Coll. « Dicos – Poche », PUF-Quadrige, 8^{ème} éd., 2007, p. 93

²⁴⁵⁷ LALANDE (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF, 2010, spéc. p. 152

²⁴⁵⁸ KOJÈVE (A.), *La notion de l'autorité* [1942], Coll. « Bibliothèque des idées », NRF-Gallimard, 2004, pp. 5859

²⁴⁵⁹ DISANT (M.), « Quelle autorité pour la "chose interprétée" par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 57 et s. (spéc. p. 58). V. aussi DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, op. cit.* spéc. p. 351 ; DELSOL (C.), *L'autorité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 1994, 128 p.

qui repose, quant à lui, sur la *contrainte* – réelle ou supposée²⁴⁶⁰. En matière juridique, « la marque propre de l'autorité est, dans la formation ou la perfection de l'action juridique, d'*ajouter à l'acte [concerné] un caractère déterminant des effets de droit*, et ainsi d'augmenter un pouvoir »²⁴⁶¹. Cette qualification fait donc directement écho à la définition de l'interprétation normative – *créatrice de droit* par vocation. Appliquée au Conseil constitutionnel, elle suppose donc qu'il bénéficie – en particulier à l'égard des juridictions administratives et judiciaires – d'un *ascendant* qui lui permette de *s'imposer* sur le plan herméneutique. En cherchant à consolider son autorité jurisprudentielle, le juge constitutionnel aspire à une forme de *suprématie* – ou, à tout le moins, de *supériorité* – sur les autres juridictions suprêmes.

466 - LA RECHERCHE D'UNE AUTORITÉ PRÉCÉDENTIELLE – Le Conseil constitutionnel cherche donc à renforcer l'autorité des « précédents » qu'il émet, afin que ces derniers s'imposent aux juges de droit commun. Il s'agit, pour lui, d'assurer « à son interprétation présente *l'autorité et la légitimité* qui découle de ses précédents »²⁴⁶². Une telle démarche impose donc le maintien d'une certaine stabilité jurisprudentielle²⁴⁶³. Cette finalité essentielle justifie les limites qui sont ainsi apportées à sa liberté interprétative – il est indéniable qu'en la matière, « le pouvoir du juge est à la mesure de sa modération »²⁴⁶⁴. Or, cette pondération est d'autant plus aisée à adopter que le précédent, qui « étroit sans contraindre »²⁴⁶⁵, permet aussi au juge de s'en émanciper. Ainsi, tout en se présentant comme un *argument d'autorité*, le recours aux décisions passées libère le juge de la contrainte exercée par ses homologues. Autonomie et autorité se conjuguent donc pour conforter le pouvoir du juge.

467 - Ce faisant, il aspire à la consolidation de son pouvoir herméneutique – le précédent n'étant rien d'autre qu'une « décision rendue par une cour souveraine, qui marque pour un temps donné *l'interprétation* d'une disposition »²⁴⁶⁶. La valeur de « précédent » qu'il s'efforce de conférer à ses

²⁴⁶⁰ V. en ce sens, notamment LEHOT (M.), « Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 2003, pp. 2335 et s. (spéc. p. 2343) ; SÉRIAUX (A.), *Le droit : une introduction*, Paris, Ellipses, 1997, p. 217

²⁴⁶¹ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* spéc. p. 348, note 310. V. aussi FOYER (J.), « Préface », in *L'autorité* (J. Foyer, G. Lebreton et C. Puigelier dir.), Coll. « Cahiers des sciences morales et politiques », PUF, 2008, pp. 1 et s. ; BOUVERESSE (J.), « Lieux de pouvoirs, lieux d'autorité », in *L'autorité*, *op. cit.*, pp. 99 et s.

²⁴⁶² RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* spéc. pp. 88-89

²⁴⁶³ *Ibid.* (spéc. p. 87). V. aussi RIGAUX (F.), « Une machine à remonter le temps : la doctrine du précédent », in *Temps et Droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?* (F. Ost et M. Van de Kerchove dir.), Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 1998, p. 55 et s. ; BANCAUD (A.), *La haute magistrature judiciaire, entre politique et sacerdoce, ou le culte des vertus moyennes*, Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 1993, spéc. pp. 94-95

²⁴⁶⁴ TROPER (M.), « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant – PUAM, 1995, pp. 241 et s.

²⁴⁶⁵ RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* spéc. p. 119

²⁴⁶⁶ RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 17

décisions désigne ainsi la « valeur probante particulière qui s’attache à une opinion de droit émise dans un acte authentique, officiellement habilité à dire le droit »²⁴⁶⁷. En d’autres termes, la construction d’une autorité précédenielle va de pair avec la défense d’un pouvoir d’interprétation indéniable.

468 - C’est ce qui explique l’attachement du Conseil constitutionnel à sa jurisprudence passée : en s’y référant, il assoit son propre pouvoir à l’égard des autres juridictions²⁴⁶⁸. Les membres de l’institution en ont bien conscience, comme en témoignent les « délibérations » d’ores-et-déjà publiées²⁴⁶⁹. Celles-ci démontrent que les conseillers prennent garde aux conséquences potentielles de leurs décisions sur l’autorité de l’institution²⁴⁷⁰ et ne s’écarterent de leurs « précédents » que pour des « raisons impérieuses »²⁴⁷¹.

2) La nécessité d’une motivation persuasive

469 - UNE ASPIRATION AMBIVALENTE – Pour assurer l’autorité de sa jurisprudence à l’égard des juridictions administratives et judiciaires, le Conseil constitutionnel est amené à développer et approfondir la motivation de ses décisions. Au-delà d’une exigence de *lisibilité*, c’est un impératif de *légitimité* qui s’impose à lui, dans le contexte éminemment concurrentiel où s’exerce son pouvoir herméneutique. Là encore, c’est par un véritable jeu d’équilibriste que se déploie cette politique jurisprudentielle, qui oscille entre une aspiration quelque peu idéaliste – construire une interprétation qui se suffise à elle-même – et une nécessité pragmatique – s’assurer de la bonne réception de cette dernière par les autres interprètes²⁴⁷². La motivation des décisions du juge constitutionnel – écartelée entre motifs obscurs et bavardes explications – reflète cette ambivalence.

²⁴⁶⁷ FRYDMAN (B.), « L’autorité des interprétations de la Cour d’arbitrage », in *La Cour d’arbitrage et le droit privé*, Actes du Colloque organisé à Bruxelles le 12 octobre 2001, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 107 et s. (spéc. §10). V. aussi, du même auteur : « Le dialogue international des juges et la perspective idéale d’une justice universelle », in *Le dialogue des juges*, Coll. « Les cahiers de l’institut d’étude de la justice », Bruylant, 2007, pp. 147 et s. (spéc. p. 155)

²⁴⁶⁸ V. en ce sens, la thèse de Coralie RICHAUD, *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel* (*op. cit.*), spéc. p. 29 : « En ayant recours au précédent, le juge fait appel à son interprétation du droit, c’est-à-dire à sa loi. En ce sens, le précédent s’impose au juge comme le recueil de sa propre interprétation de la loi, en somme de son produit normatif. Partant, le précédent devient un instrument de pouvoir pour le juge ». V. aussi p. 275

²⁴⁶⁹ V. à ce sujet, la thèse de Coralie RICHAUD précitée (spéc. pp. 83 et s.)

²⁴⁷⁰ V. par exemple, les propos tenus par René BROUILLET lors de la Séance des 14-15 juillet 1975 (déc. n°75-54 DC), in *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983*, Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 1^{ère} éd., 2009, pp. 266-286 : « plus le Conseil sera concis, moins il sera vulnérable », car ses décisions « engagent l’avenir de l’autorité du Conseil ». V. aussi MATHIEU (B.), « Présentation générale », in *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983*, *op. cit.*, spéc. p. 10

²⁴⁷¹ V. MACHELON (H.-P.) et CASSARD-VALEMBOS (A.-L.), « Présentation de la période 1959-1965 », in *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983*, *op. cit.*, spéc. p. 30

²⁴⁷² V. en ce sens TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l’Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 1994, p. 95

470 - DEUX NOTIONS CONTRADICTOIRES EN APPARENCE – De prime abord, la recherche d'une plus grande *autorité* pour le Conseil constitutionnel paraît antinomique avec la construction d'une motivation *persuasive* à l'attention des destinataires de ses décisions. De fait, si l'autorité s'oppose à la force et à la contrainte²⁴⁷³, elle est aussi « *la raison de ce qui est sans raison* »²⁴⁷⁴, de sorte qu'elle s'oppose à la persuasion par l'argumentation²⁴⁷⁵. C'est d'ailleurs cette dichotomie traditionnelle qui est à l'origine de la motivation syllogistique des décisions de justice : « en se gardant d'argumenter en quelque sens que ce soit, les juges sollicitent un acte de foi, retranchés derrière la positivité du droit, que les augures se réservent de dévoiler infailliblement. À travers la faiblesse de la motivation des décisions, le juge se présente à la fois comme un oracle du droit et un ministre de la vérité »²⁴⁷⁶. La notion même de cour suprême sous-tend cette représentation d'une *jurisdictio* délivrée par voie d'autorité – c'est-à-dire de manière unilatérale, sans la moindre réflexivité, en se parant du sceau de l'évidence. Ainsi, « du culte du secret à celui de la loi, la France ne sépare pas les fonctions de dire le droit et d'énoncer la vérité »²⁴⁷⁷. Or, la Modernité a fait naître l'idée que la vérité est une certitude, une donnée qui se révèle d'elle-même et s'impose en tant que telle, sans requérir la moindre médiation ni explication²⁴⁷⁸. Les décisions de justice sont donc conçues comme l'expression d'un absolu – justifiant qu'elles « s'imposent avec la force de l'évidence »²⁴⁷⁹. La brièveté de la motivation fait écho à cette conception de l'autorité du juge, puisqu'elle « renvoie à la parole de commandement de ceux qui n'ont qu'un mot à dire pour se faire obéir »²⁴⁸⁰. De fait, « moins elle se voit, plus l'autorité est parfaite. Il n'est d'autorité plus forte que celle dont on n'a pas conscience et qui s'exerce en douceur, dans le confort feutré d'une légitimité à toute

²⁴⁷³ « Là où la force est employée, l'autorité proprement dite a échoué » : ARENDT (H.), *La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique* [1989], trad. P. Lévy, Coll. « Folio Essais », Gallimard, 2004, p. 123. V. aussi KOJÈVE (A.), *La notion de l'autorité* [1942], Coll. « Bibliothèque des idées », NRF-Gallimard, 2004, spéc. p. 51

²⁴⁷⁴ CLÉRO (J.-P.), *Qu'est-ce que l'autorité ?*, Coll. « Chemins philosophiques », J. Vrin, 2007, p. 45. V. aussi MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.*, spéc. p. 291

²⁴⁷⁵ GARAPON (A.), *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996, p. 176

²⁴⁷⁶ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.*, spéc. p. 290. V. aussi GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne - L.G.D.J, 2009, spéc. pp. 521 et s.

²⁴⁷⁷ JACOB (R.), « Juger dans la France moderne », in *Juges et jugements : l'Europe plurielle. L'élaboration de la décision de justice en droit comparé*, Actes du Colloque organisé les 5-6 mai 1997 à Paris par l'Institut de droit comparé et l'École nationale de la magistrature, Société de législation comparée, 1998, pp. 407 et s.

²⁴⁷⁸ Ainsi, « les choses que nous concevons fort clairement et fort distinctement sont toutes vraies » : DESCARTES (R.), *Discours de la méthode* [1637], Coll. « Folio Essais », Gallimard, 1999, p. 104. De la même manière, « pour avoir la certitude du vrai, il n'est besoin d'aucun autre signe que la possession de l'idée vraie » : SPINOZA (B.), *Traité de la réforme de l'entendement*, Coll. « Folio Essais », Gallimard, 1995, p. 29. « Tout de même que la lumière fait apparaître (*manifestat*) elle-même et les ténèbres, de même la vérité est sa propre norme et celle du faux » : SPINOZA (B.), *L'Éthique* [1677], Coll. « Folio Essais », Gallimard, 2001, p. 162

²⁴⁷⁹ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.*, spéc. p. 321

²⁴⁸⁰ *Ibid.* (spéc. pp. 33-34)

épreuve »²⁴⁸¹. Cela vaut en particulier pour les juridictions suprêmes²⁴⁸², qui « n'ont pas besoin de persuader car leurs solutions ont force de loi, [de même qu'elles] n'ont pas à s'expliquer devant quiconque parce qu'elles sont souveraines »²⁴⁸³. D'où le « style législatif »²⁴⁸⁴ de leur motivation : « la souveraineté s'exerce, elle ne se justifie pas »²⁴⁸⁵. En s'inscrivant dans cette lignée, le juge constitutionnel marque son appartenance à la catégorie des cours suprêmes, et revendique son pouvoir herméneutique. C'est également cet héritage philosophique qui inspire les critiques formulées à l'encontre de la notion d'« autorité *persuasive* » – qui serait inspirée par l'idée que les destinataires de ses décisions « pourraient disposer du droit d'évaluer les jurisprudences du Conseil constitutionnel »²⁴⁸⁶.

471 - UNE RECHERCHE DE LÉGITIMITÉ – Pourtant, « l'autorité [renvoie au] pouvoir *légitime*, [c'est-à-dire à un] commandement perçu, non pas comme une force brute, mais comme une force en laquelle [on peut] avoir confiance parce qu'elle est fondée »²⁴⁸⁷. Tout l'enjeu de la motivation des décisions de justice²⁴⁸⁸ réside dans cette oscillation – permanente et inéluctable – entre *autorité* et *légitimité*. Les deux termes sont indissociables²⁴⁸⁹ : à la différence du *pouvoir*, l'autorité a un « caractère légal, ou légitime »²⁴⁹⁰, en ce sens qu'elle suppose « une cause, une raison, ou une justification à son existence »²⁴⁹¹. La raison en est simple : relative par essence, elle « se

²⁴⁸¹ MINCKE (C.), « Les magistrats et l'autorité », *Droit et société*, n°42-43, 1999, pp. 345 et s. (spéc. p. 361)

²⁴⁸² « Dans la tradition française, plus on monte dans la hiérarchie judiciaire, plus les décisions deviennent énigmatiques » : MARTENS (P.), « Les cours constitutionnelles : des oligarchies légitimes », in *La République des juges*, Actes du colloque organisé le 7 février 1997 à Liège, éditions du Jeune Barreau de Liège, 1997, pp. 53 et s. (spéc. p. 68)

²⁴⁸³ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, p. 199

²⁴⁸⁴ *Ibid.*

²⁴⁸⁵ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.*, spéc. pp. 299-300

²⁴⁸⁶ Marc GUILLAUME in MATHIEU (B.), SCHRAMECK (O.), GARIAZZO (A.) et al., « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 115 et s. (spéc. p. 125)

²⁴⁸⁷ BOURRICAUD (F.), *Esquisse d'une théorie de l'autorité*, Paris, Plon, 2^{ème} éd., 1969, p. 4

²⁴⁸⁸ SAUVEL (T.), « Histoire du jugement motivé », *RDP*, 1955, pp. 5 et s. (spéc. pp. 5-6) : « Le jugement motivé remplace l'affirmation par un raisonnement et le simple exercice de l'autorité par un essai de persuasion ».

²⁴⁸⁹ V. en ce sens CARPENTIER (M.), « Autorité, intention, innovation. Joseph Raz et la théorie de l'interprétation », *Klesis. Revue philosophique*, n°21, 2011, pp. 157 et s. (spéc. p. 168) ; WROBLEWSKI (J.), « Le postulat de la décision justifiée et l'argument d'autorité en droit », in *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit* (P. Vassart dir.), Némésis-Bruylant, 1988, pp. 340 et s. (spéc. p. 360) ; BELLET (P.), « Servitudes et libertés du juge : les articles 4 et 5 du Code civil français », in *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit, op. cit.* pp. 145 et s. (spéc. p. 155) ; DISANT (M.), « Quelle autorité pour la "chose interprétée" par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Dalloz, 2010, pp. 57 et s. (spéc. p. 59) ; VERDUSSEN (M.), « Un procès constitutionnel légitime », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 473 et s. ; RICCI (R.), « La légitimation du juge constitutionnel : un législateur dérivé gardien des valeurs de la démocratie », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 490 et s. (disponible sur www.senat.fr)

²⁴⁹⁰ KOJÈVE (A.), *La notion de l'autorité, op. cit.* spéc. p. 60

²⁴⁹¹ *Ibid.* spéc. p. 65

communiqué »²⁴⁹² par vocation. Dès lors, « beaucoup plus évanescence, et tributaire de sa réception, [l'autorité] relève plus de la puissance que du pouvoir »²⁴⁹³. En cherchant à légitimer sa jurisprudence par une motivation substantielle, le Conseil constitutionnel s'efforce ainsi de donner le *sens* – c'est-à-dire la *direction*, mais aussi la *signification* – des interprétations qu'il délivre. Cette nécessité est d'autant plus grande que son pouvoir herméneutique est en concurrence directe avec celui dont bénéficient les autres cours suprêmes – Conseil d'Etat et Cour de cassation. Le Conseil doit donc s'efforcer de conférer aux interprétations qu'il délivre la légitimité qui leur permettra de s'imposer. Or, « la légitimité renvoie à un rapport de conformité, non plus avec des règles juridiques, mais avec des “valeurs fondatrices” »²⁴⁹⁴, qui relèvent d'une « dimension extra-juridique de l'expérience humaine »²⁴⁹⁵. C'est la raison pour laquelle le recours au syllogisme est aujourd'hui considéré comme insuffisant – il ne correspond plus au paradigme contemporain. De fait, « les décisions politiques et juridictionnelles ne peuvent plus trouver une légitimité durable si elles se fondent sur le seul argument d'autorité d'un pouvoir »²⁴⁹⁶. Il leur faut s'appuyer sur la *Raison*²⁴⁹⁷ qui – depuis la pensée des Lumières²⁴⁹⁸ – se présente comme le *criterium* ultime de la légitimité. La figure de la transcendance s'effaçant peu à peu²⁴⁹⁹, l'époque contemporaine est le théâtre du passage « de l'argument d'autorité au pouvoir de l'argument »²⁵⁰⁰. Le juge n'échappe pas à cette évolution : pour lui aussi, « l'autorité ne mérite plus son nom si son exercice du pouvoir est entaché d'arbitraire, c'est-à-dire de décisions insusceptibles de justification raisonnable »²⁵⁰¹. L'impératif d'une

²⁴⁹² V. le rapport intitulé *La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXIème siècle* (A. Garapon dir.), Institut des hautes études sur la justice, mai 2013, 218 p. (disponible sur www.ihej.org) (spéc. p. 148)

²⁴⁹³ *Ibid.*

²⁴⁹⁴ KRIEDEL (B.), « Le principe de légitimité », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommages à François Terré*, Dalloz, 1999, pp. 47 et s.

²⁴⁹⁵ GOYARD-FABRE (S.), « Légitimité », in *Dictionnaire de la culture juridique* (S. Rials et D. Alland dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF-Lamy, 2003, pp. 929 et s.

²⁴⁹⁶ COPPENS (Ph.), « Objectivité et légitimité des décisions constitutionnelles », in *Rapports Belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Brisbane*, Bruylant, 2002, pp. 45 et s. (p. 72)

²⁴⁹⁷ Sur le couple argument d'autorité / argument de raison, V. en particulier l'ouvrage *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit* (P. Vassart dir.), Coll. « Travaux du Centre de recherche de logique », Némésis-Bruylant, 1988, 374 p.

²⁴⁹⁸ Pensée des Lumières qui entend « privilégier ce qu'on choisit et décide soi-même, au détriment de ce qui nous est imposé par une autorité extérieure ». V. TODOROV (T.), *L'esprit des Lumières*, Paris, Robert-Laffont, 2006, p. 10

²⁴⁹⁹ V. RENAUT (A.), *La fin de l'autorité*, Coll. « Champs – Essais », Flammarion, 2004, spéc. p. 63 : « Cette figure de la transcendance s'est effondrée bien plus rapidement que celle de la tradition : de fait, à travers les révolutions introduites dans la cosmologie par les découvertes de Galilée, Kepler, Copernic, la naissance même de la modernité a coïncidé, il n'est guère besoin d'y insister, avec ce passage de l'antique représentation d'un monde clos, contenant par lui-même un ordre, à la conception d'un univers infini qui ne nous dit plus rien de ce pourquoi les êtres sont faits et de ce qu'ils sont destinés à devenir ».

²⁵⁰⁰ GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle... op. cit.* (spéc. p. 1426)

²⁵⁰¹ BATIFFOL (H.), « Autorité et raison en droit international privé », in *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit* (P. Vassart dir.), Coll. « Travaux du Centre de recherche de logique », Némésis-Bruylant, 1988, pp. 93 et s. (spéc. p. 96)

motivation suffisamment persuasive découle de cette nécessité d'une *légitimation* du pouvoir du juge.

472 - UNE INFLUENCE CONDITIONNÉE PAR LA PERSUASION – Il en résulte que l'influence jurisprudentielle dont peut se prévaloir le Conseil constitutionnel dépend étroitement de sa capacité à *persuader* les destinataires de ses décisions du bien-fondé de celles-ci²⁵⁰². Même les auteurs partisans de la théorie de « l'autorité de chose interprétée » en conviennent : « sa portée est irréductiblement, au moins pour partie, fonction des mérites du raisonnement tenu pour droit »²⁵⁰³. La rationalité qui inspire la jurisprudence constitutionnelle transparaît dans sa continuité²⁵⁰⁴, mais cette dernière est insuffisante pour assurer sa pérennité. Une motivation obscure ou elliptique « peut [en effet] induire, par contagion, des interprétations divergentes, tant sur le sens que sur la portée de la décision rendue »²⁵⁰⁵. Or, la majeure partie de la doctrine²⁵⁰⁶ souligne à quel point la motivation des décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel suscite le malaise²⁵⁰⁷, tant elle s'avère « opaque »²⁵⁰⁸, « elliptique »²⁵⁰⁹, « lapidaire »²⁵¹⁰, « insuffisante »²⁵¹¹, « implicite »²⁵¹², « lacunaire »²⁵¹³, ou encore « brève et péremptoire »²⁵¹⁴. Le Président du Conseil constitutionnel,

²⁵⁰² Comme cela vaut pour chacune des cours suprêmes. V. not. CANIVET (G.) « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales : Éloge de la "bénévolence" des juges », RSC, n°4, 2005, pp. 799 et s.

²⁵⁰³ V. not. DISANT (M.), « Quelle autorité pour la "chose interprétée" par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », préc. (spéc. p. 61)

²⁵⁰⁴ V. en ce sens : BARANGER (D.), « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n°7, Mars 2012 (disponible sur www.juspoliticum.com)

²⁵⁰⁵ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, op. cit. p. 152

²⁵⁰⁶ V. cependant ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien, 10^{ème} éd., 2013, p. 154 ; JESTAZ (Ph.), *Les sources du droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2015, pp. 89-90 ; DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « Les méthodes de travail du Conseil constitutionnel », Intervention prononcée le 16 juillet 2007 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr) ; GUILLAUME (M.), « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJJC*, n°28, 2012, pp. 49 et s.

²⁵⁰⁷ SABETE (W.), « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2011, pp. 885 et s.

²⁵⁰⁸ JACQUELOT (F.), « L'argument de constitutionnalité », in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts* (P. Deumier dir.), Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, pp. 135 et s.

²⁵⁰⁹ *Ibid.*

²⁵¹⁰ ROLIN (F.), « Pour un "discours de la méthode" du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception », *AJDA*, 2010, pp. 2384 et s.

²⁵¹¹ SABETE (W.), « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », préc. ; BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, p. 702

²⁵¹² CANIVET (G.), « De l'implicite dans la motivation des décisions du Conseil constitutionnel », in *L'exigence de justice. Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Dalloz, 2016, pp. 145 et s.

²⁵¹³ BENIGNI (M.) et CARTIER (E.), « L'insoutenable question des effets dans le temps des décisions QPC », in *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?* (E. Cartier, L. Gay et A. Viala dir.), Coll. « Colloques et Essais », Varenne, 2016, pp. 211 et s. (spéc. p. 236)

²⁵¹⁴ MAUGÜE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, p. 178

Laurent Fabius, a lui-même souscrit à ce constat, en admettant que les décisions du juge constitutionnel étaient « parfois insuffisamment motivées »²⁵¹⁵. Le Conseil a bien tenté de remédier à ces défaillances, puisqu'il a – comme le Conseil d'Etat²⁵¹⁶ – choisi d'abandonner la rédaction en forme de « considérants »²⁵¹⁷. Ces efforts avaient bien entendu « pour objectif de simplifier la lecture de ses décisions, et d'en approfondir la motivation »²⁵¹⁸. Mais ils « ne règlent pas, pour autant, le problème de la clarté »²⁵¹⁹ d'une motivation qui demeure des plus obscures. De fait, « le Conseil semble pour l'instant s'être limité à supprimer la phrase unique sans que l'approfondissement de la motivation soit véritablement perceptible »²⁵²⁰. Comme le soulignent des membres du Conseil d'Etat, une telle transformation paraît limitée et superficielle : « c'est un peu comme lorsque le café où l'on a ses habitudes refait sa décoration : on aime la nouvelle, ou on préfère l'ancienne, mais l'amélioration de la cuisine ne dépend pas de cela »²⁵²¹.

473 - LE RECOURS À UNE MOTIVATION EXTRINSÈQUE – Pour pallier ces insuffisances, le juge constitutionnel se voit contraint de développer une motivation « exogène »²⁵²² – c'est-à-dire « extérieure »²⁵²³ à ses décisions. De fait, « tant leur concision que le recours à la structure du syllogisme créent une sorte d'appel d'air, d'effet de manque, qui rend nécessaires des commentaires extérieurs à la décision elle-même. Plus que de commentaires, il faudrait d'ailleurs parler d'explications »²⁵²⁴. C'est ainsi qu'à l'instar des autres juridictions suprêmes²⁵²⁵, le Conseil constitutionnel « multiplie les moyens d'amortir les dommages collatéraux »²⁵²⁶ d'une motivation trop brève, sans pour autant remédier directement aux problèmes qu'elle suscite. Et l'on assiste, alors, à un « processus d'externalisation des motifs par la juridiction, grâce à un support matériel

²⁵¹⁵ V. DE SENNEVILLE et D. SEUX, « Entretien avec Laurent Fabius », *Les Échos*, 27 mai 2015 (disponible sur www.lesechos.fr)

²⁵¹⁶ CE, Assemblée, 31 mai 2016, n°393881, *Jacob*

²⁵¹⁷ À compter de la décision suivante : Cons. const. 10 mai 2016, n°2016-539 QPC, *Condition de résidence fiscale pour l'imposition commune des époux en Nouvelle-Calédonie*

²⁵¹⁸ FABIUS (L.), « Communiqué du Président du 10 mai 2016 » (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)

²⁵¹⁹ MALHIÈRE (F.), « Le considérant est mort ! Vive les décisions du Conseil constitutionnel ? », *Gazette du Palais*, n°19, 2016, pp. 11 et s.

²⁵²⁰ BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, op. cit. spéc. p. 705

²⁵²¹ DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) et ODINET (G.), « QPC et question préjudicielle : la logique et ses impasses », *AJDA*, n°25, 2016, pp. 1292 et s. (spéc. pp. 1296-1297)

²⁵²² DELANLSSAYS (T.), « La motivation des décisions juridictionnelles relatives à la QPC au prisme de l'efficacité », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 125 et s. (spéc. p. 138)

²⁵²³ BARANGER (D.), « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », préc.

²⁵²⁴ *Ibid.*

²⁵²⁵ Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation procèdent de la même manière, par la voie des rapports annuels notamment. V. à ce sujet : ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, op. cit. spéc. p. 201

²⁵²⁶ DEUMIER (P.), « Nouvelles évolutions des juges nationaux (encore) », *RTD civ.*, 2007, pp. 531 et s.

dénué de portée normative et ayant pour fonction, explicitement ou implicitement, de concourir à une meilleure intelligibilité et compréhension de la décision »²⁵²⁷. La lecture des « commentaires » et autres documents associés²⁵²⁸ aux décisions du juge constitutionnel paraît aujourd'hui incontournable pour qui souhaite en mesurer pleinement la portée²⁵²⁹. La stratégie ainsi déployée par le juge constitutionnel est habile. Cette motivation dédoublée – à la fois *extérieure* et *intégrée* à la décision – lui permet de résoudre l'équation, plus que délicate, posée par la dichotomie entre *autorité* et *légitimité*. Tandis que la motivation sèche et abrupte contenue dans les motifs suggère une transcendance de nature à garantir l'*autorité* de l'institution, les explications – les *justifications* – fournies dans les documents annexés à la décision en assurent la *légitimité*. La motivation « extérieure » permet ainsi au juge de légitimer la « dimension politique »²⁵³⁰ de son office – sans avoir à l'assumer. Par ailleurs, le développement des justifications annexes s'inscrit dans la logique de la construction d'une autorité précédentielle : dès lors que le juge aspire à *faire reconnaître* la portée normative de sa jurisprudence, il doit s'abstenir de trop en dire dans le corps de sa décision – sous peine de se lier lui-même. Surtout, en recourant à cette motivation exogène, le Conseil constitutionnel tente de gouverner la destinée de sa jurisprudence. « Prenant la maîtrise d'une diffusion sur laquelle le juge était traditionnellement peu actif, il occupe dorénavant le terrain de l'interprétation *a posteriori* de ses décisions »²⁵³¹. L'intérêt des « commentaires » publiés aux Cahiers réside bien dans « leur capacité à occuper en temps utile la genèse de la jurisprudence, à arrimer la décision et à conditionner, dans une phase post-natale, le processus de détermination du sens [et ce] dès le prononcé de la décision »²⁵³². Par cette technique, le juge *fait œuvre de doctrine* dans le but de se réserver la détermination du sens et de l'orientation de sa jurisprudence. Il s'érige, de fait, en *interprète officiel* de ses propres écrits. « Ce faisant, le Conseil constitutionnel souscrit à l'idée que c'est l'auteur lui-même qui est le mieux placé pour expliquer le sens de ses décisions : *ejus est interpretari legem cujus est condere* (c'est au pouvoir créateur de la règle qu'il appartient de l'interpréter) »²⁵³³. Le juge constitutionnel semble donc avoir trouvé une réponse inattendue à cet inéluctable dilemme : plus que de justifier la teneur de ses décisions, il s'efforce de *persuader* qu'il est en mesure de *faire autorité* à l'égard de ses homologues.

²⁵²⁷ DELANLSSAYS (T.), « La motivation des décisions juridictionnelles relatives à la QPC au prisme de l'efficiencia », préc. (spéc. p. 138)

²⁵²⁸ V. aussi MÉTHIVIER (M.), « Les communiqués de presse du Conseil constitutionnel, objets non identifiés du droit constitutionnel », *RFDA*, 2018, pp. 163 et s.

²⁵²⁹ Ainsi, « lorsque la simple lecture du texte de la décision du Conseil constitutionnel laisse subsister certaines zones d'ombre, une véritable méthodologie de la signification s'impose, de fait, à tout destinataire. Elle s'établit par la prise de connaissance, en parallèle, de l'argumentation de la ou des saisine(s), du dossier documentaire, du communiqué, du commentaire aux Cahiers, etc. » : DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 164

²⁵³⁰ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, *op. cit.* spéc. p. 204

²⁵³¹ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 162

²⁵³² *Ibid.* (spéc. p. 163)

²⁵³³ *Ibid.* (spéc. p. 165)

Section 2 : La limitation du pouvoir d'interprétation du juge ordinaire

474 - Dans un contexte éminemment concurrentiel, le renforcement du pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel s'accompagne d'une limitation de celui dont bénéficient les autres cours suprêmes – Conseil d'Etat et Cour de cassation. Comme par un effet de « vases communicants », la liberté interprétative reconnue au juge constitutionnel peut ainsi réduire celle du juge ordinaire. En effet, en exerçant sa compétence, le Conseil *contribue à l'attribution d'une signification* aux énoncés législatifs et constitutionnels. Il exerce, par voie de conséquence, un pouvoir d'interprétation indéniable, qui ampute partiellement celui qui est dévolu aux autres juridictions.

475 - De fait, l'office du juge constitutionnel – en matière de contrôle de constitutionnalité – impacte directement la *norme* que les juridictions de droit commun doivent appliquer aux litiges qui leur sont soumis²⁵³⁴. Cette contrainte s'exerce évidemment par la voie des réserves d'interprétation (§1), mais également du fait du pouvoir de modulation reconnu au juge constitutionnel pour la détermination des effets de ses décisions d'inconstitutionnalité (§2). Dans le premier cas, le juge constitutionnel atteint directement la *norme* législative qui sera appliquée par les juridictions ordinaires ; dans le second cas, son intervention sur le *texte* de loi limite considérablement leur liberté interprétative. Ainsi, par le truchement de l'autorité de chose jugée, le Conseil constitutionnel s'immisce dans l'office de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, réduisant d'autant leur propre pouvoir d'interprétation.

476 - Mais cette immixtion demeure restreinte – bornée, précisément, par les limites qui sont assignées à la compétence d'attribution qui est la sienne. Au-delà, le juge constitutionnel demeure tributaire des juridictions dites « de droit commun » – qui disposent d'une compétence générale. Son exercice de la fonction d'interprétation normative ne peut donc qu'être *partiel et fragmentaire*. En somme, le juge constitutionnel ne fait que *contribuer* au processus d'attribution de sens aux énoncés législatifs et constitutionnels.

§1 : Une limitation liée à l'utilisation des réserves d'interprétation

477 - La technique des réserves d'interprétation a directement pour finalité d'assurer la conformité à la Constitution de la *norme* législative. Elle s'avère donc être un instrument privilégié pour le juge constitutionnel, qui peut ainsi rattacher *l'interprétation* qu'il délivre des énoncés

²⁵³⁴ V. en ce sens : ZAGREBELSKY (G.), « Aspects abstraits et aspects concrets du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », *Petites Affiches*, n°126, 25 juin 2009, pp. 12 et s.

législatifs à l'autorité de *chose jugée* conférée à ses décisions. Le pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel – qui aspire à exercer une forme d'ascendant sur le juge ordinaire – en sort évidemment renforcé (A). Pour autant, les réserves d'interprétation révèlent aussi les *limites* qui sont celles du juge constitutionnel. Loin d'assurer la prééminence de ce dernier, elles démontrent au contraire sa dépendance à l'égard des juridictions administratives et judiciaires pour l'exercice de la fonction d'interprétation normative (B).

A/ La recherche d'une influence sur le juge ordinaire

478 - Par leur nature même, les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel ont vocation à affecter la *norme* législative – c'est-à-dire, en définitive, la signification qui sera attribuée aux énoncés législatifs (1). Elles sont donc constitutives d'une véritable *contrainte* limitant le pouvoir d'interprétation des juridictions dites « ordinaires » (2). Il s'agit donc d'un procédé idéal pour le Conseil constitutionnel, qui peut en user aux fins de renforcer son pouvoir d'interprétation des lois.

1) Une technique affectant la norme législative

479 - UNE TECHNIQUE VISANT LA NORME – Développée par le juge constitutionnel, la technique des réserves d'interprétation met singulièrement en lumière le fait que le contrôle de constitutionnalité s'exerce sur la *norme* législative, et non sur la seule disposition qui en est le support²⁵³⁵. Mais elle permet surtout de faire coïncider *l'objet de la décision* – laquelle est dotée de l'autorité de chose jugée – avec *l'objet du contrôle* exercé par le juge constitutionnel. Ce faisant, elle contribue à raffermir son pouvoir d'interprétation, puisque celui-ci se trouve alors marqué du sceau de la « chose jugée ». Il s'agit d'une nécessité : la réserve répond à un impératif technique qui conditionne l'efficacité du contrôle opéré. De fait, c'est « parce qu'il n'est pas toujours possible de découper un texte ambigu comme une dentelle »²⁵³⁶ que la technique des réserves d'interprétation est employée. Visant à pallier les insuffisances de la « déclaration de séparabilité »²⁵³⁷ des dispositions éventuellement jugées contraires à la Constitution, la réserve permet une dissociation entre différentes significations potentielles de la loi – pour en retirer la plus susceptible de porter atteinte aux exigences constitutionnelles. Ainsi, « ce n'est pas l'inconstitutionnalité d'une disposition législative qui est reconnue, mais l'inconstitutionnalité d'une interprétation possible de

²⁵³⁵ V. *supra* §§ 241-242

²⁵³⁶ MODERNE (F.), « La déclaration de conformité sous réserve », in *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques* (L. Favoreu dir.), Economica-PUAM, 1988, pp. 93 et s.

²⁵³⁷ V. à ce sujet GUEYDAN (C.), « La déclaration d'inséparabilité des dispositions inconstitutionnelles dans la question prioritaire de constitutionnalité », *Intervention au IXème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Lyon, 26-28 juin 2014 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org)

celle-ci »²⁵³⁸. Le procédé permet donc de dépasser le carcan de la notion de « disposition », qui limite l'objet de l'instance constitutionnelle.

480 - LE DÉPASSEMENT DE L'OBJET DE LA SAISINE – Le Conseil constitutionnel l'a bien compris, et s'efforce de maîtriser – autant que faire se peut – l'étendue ou le champ d'application des réserves d'interprétation qu'il prononce. Il lui arrive ainsi de circonscrire l'étendue des *dispositions* affectées par la réserve d'interprétation, dans le but d'en *étendre* le champ d'application. Il en a été ainsi, par exemple, dans une décision du 18 juin 2012²⁵³⁹ : le juge constitutionnel a transposé au régime de l'audition libre réalisée dans le cadre d'une enquête préliminaire la réserve d'interprétation déjà formulée à propos de celle qui peut être effectuée dans les enquêtes de flagrance²⁵⁴⁰. Il a en effet jugé que « *le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, ne puisse être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter, à tout moment, les locaux de police ou de gendarmerie* »²⁵⁴¹. C'est sous cette réserve qu'il a estimé que « *les dispositions du premier alinéa de l'article 78 du code de procédure pénale* » ne portaient pas atteinte aux exigences constitutionnelles. Or, dans cette décision, il était saisi de l'*intégralité* de l'article 78 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. En dissociant le premier alinéa des suivants – simplement déclarés *conformes* à la Constitution²⁵⁴² – le juge constitutionnel a permis que sa réserve d'interprétation ait une portée plus large. En effet, les autres alinéas de cette disposition avaient, entre-temps, été modifiés par la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue. Si le Conseil constitutionnel avait associé la réserve d'interprétation à l'article 78 du CPP pris dans sa globalité, celle-ci n'aurait donc été applicable qu'à la *rédaction dont il était saisi*. Cette restriction habile du champ des dispositions concernées par la réserve d'interprétation permet ainsi d'en étendre la portée²⁵⁴³. En usant de la même stratégie, le Conseil constitutionnel peut aussi se saisir d'un régime législatif qui ne lui a

²⁵³⁸ DI MANNO (T.), « L'influence des réserves d'interprétation », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 205 et s.

²⁵³⁹ Cons. const. 18 juin 2012, n°2012-257 QPC, *Convocation et audition par OPJ en enquête préliminaire*

²⁵⁴⁰ V. Cons. const. 18 novembre 2011, n°2011-191/194/195/196/197 QPC, *Garde à vue n°2* (cons. 20)

²⁵⁴¹ Décision n°2012-257 QPC précitée (cons. 9)

²⁵⁴² V. l'article 2 du dispositif de la décision n°2012-257 QPC précitée.

²⁵⁴³ Pour une autre hypothèse en matière fiscale, v. notamment Cons. const. 5 décembre 2014, n°2014-435 QPC, *Contribution exceptionnelle sur les hauts revenus* (cons. 10). Le commentaire associé à cette décision précise (p. 13) : « En faisant référence aux prélèvements libératoires prévus au paragraphe I de l'article 177 quater et au paragraphe I de l'article 125 A du CGI (et non aux revenus mentionnés à ces articles), le Conseil émet donc une réserve qui s'applique non seulement aux revenus mentionnés à ces articles mais par exemple également aux revenus mentionnés à l'article 125-0 A du CGI, dès lors que ceux-ci font l'objet [...] du prélèvement libératoire prévu au paragraphe I de l'article 125 A ».

pourtant pas été renvoyé par la juridiction du filtre – et donc, là encore, de s’émanciper des limites de sa saisine. Ce fut le cas, par exemple, dans une décision du 24 mai 2013²⁵⁴⁴. Le juge constitutionnel était alors saisi des dispositions de l’article L. 2111-4 (1°) du code général de la propriété des personnes publiques, qui pose les principes applicables à la délimitation du domaine public maritime naturel²⁵⁴⁵. Devant les juridictions du fond, le requérant avait également contesté l’article L. 2132-3 du même code, qui dispose que « nul ne peut bâtir sur le domaine public maritime ou y réaliser quelque aménagement ou quelque ouvrage que ce soit, sous peine de leur démolition ». Cette branche de la QPC n’avait toutefois pas prospéré devant le Conseil d’Etat qui avait jugé la question – sur ce point – dénuée de caractère sérieux²⁵⁴⁶. Or, le Conseil constitutionnel s’est saisi de cette argumentation, en formulant une réserve d’interprétation aux termes de laquelle « *la garantie des droits du propriétaire riverain de la mer ayant élevé une digue à la mer ne serait pas assurée s’il était forcé de la détruire à ses frais en raison de l’évolution des limites du domaine public maritime naturel* »²⁵⁴⁷. Cette réserve, formellement rattachée à l’article L. 2111-4 du CG3P, s’applique donc en réalité à la *combinaison* de cette disposition avec celle dont il n’était pas saisi – l’article L. 2132-3 du même code. Le juge constitutionnel peut ainsi s’affranchir des limites de sa saisine, en imposant une interprétation dépassant le cadre des dispositions soumises à son examen. Ces exemples démontrent tout l’intérêt de la technique des réserves, qui permet au juge constitutionnel d’adosser à l’autorité de « chose jugée » conférée à ses décisions sa propre *interprétation de la loi*.

2) Une contrainte pesant sur le pouvoir d’interprétation du juge ordinaire

481 - UNE DÉCISION CONDITIONNELLE – Les réserves d’interprétation ayant vocation à toucher la *norme* législative, elles visent essentiellement les *autorités d’application* de la loi²⁵⁴⁸ – au premier rang desquelles figure, évidemment, le juge ordinaire. De fait, la réserve d’interprétation n’est pas seulement une technique juridictionnelle ; elle constitue un *type de décision*²⁵⁴⁹, une réponse

²⁵⁴⁴ Cons. const. 24 mai 2013, n°2013-316 QPC, *Limite du domaine public maritime naturel*

²⁵⁴⁵ Cette disposition précise que ce domaine public « comprend le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et, côté terre, le rivage de la mer. Le rivage de la mer est constitué par tout ce qu’elle couvre et découvre jusqu’où les plus hautes mers peuvent s’étendre en l’absence de perturbations météorologiques exceptionnelles ».

²⁵⁴⁶ CE, 13 mars 2013, n°365115, *SCI Pascal*

²⁵⁴⁷ Décision n°2013-316 QPC précitée (cons. 8)

²⁵⁴⁸ VIALA (A.), *Les réserves d’interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 1999, spéc. p. 73 ; MODERNE (F.), « La déclaration de conformité sous réserve », in *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques* (L. Favoreu dir.), Economica-PUAM, 1988, pp. 93 et s.

²⁵⁴⁹ VIALA (A.), *Les réserves d’interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit. (spéc. pp. 22 et s.) ; DI MANNO (T.), « L’influence des réserves d’interprétation », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 205 et s. (spéc. p. 197) ; DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, p. 604 ; RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? À

apportée à la question de constitutionnalité posée. À ce titre, elle ne saurait être « comprise comme un *obiter dictum* [et constitue], en vérité, l'archétype même du motif "soutien du dispositif" »²⁵⁵⁰. « L'interprétation exerce ici un rôle particulier et déterminant : elle n'est plus un simple motif, mais elle fait partie de ce qui est décidé, en tant qu'élément constitutif et déterminant »²⁵⁵¹. Il en résulte qu'elle est revêtue de l'autorité de chose jugée attachée aux décisions du Conseil constitutionnel. Ce dernier peut ainsi atteindre la *norme* législative²⁵⁵² et non plus la seule *disposition* qui la véhicule. Or, « celle-ci est destinée à devenir la majeure d'un autre syllogisme, celui qu'effectuera le juge ordinaire lorsque celui-ci, à son tour, interprétera la loi »²⁵⁵³.

482 - UNE IMMIXTION DANS L'OFFICE DU JUGE ORDINAIRE – Le procédé permet donc au Conseil constitutionnel d'impacter directement le pouvoir d'interprétation de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, en *prédéterminant la signification qui sera attribuée à la loi*. De plus, en faisant des dispositions en cause le « vecteur législatif d'une norme constitutionnelle »²⁵⁵⁴, la technique des réserves contribue à garantir le respect de l'interprétation constitutionnelle retenue par le juge constitutionnel²⁵⁵⁵. Cette forme décisionnelle revient ainsi, pour le Conseil constitutionnel, « à formuler des directives à l'usage des juridictions ordinaires »²⁵⁵⁶ – lui permettant, donc, d'empiéter sur leurs prérogatives²⁵⁵⁷. Le procédé est d'autant plus intéressant que l'efficacité des réserves d'interprétation semble bien supérieure à celle des décisions d'abrogation²⁵⁵⁸ – les justiciables ne s'y trompent d'ailleurs pas, lorsqu'ils soulèvent des QPC dans le but d'obtenir la formulation d'une réserve par le Conseil constitutionnel²⁵⁵⁹. En témoigne la pratique du « différé » de la prise d'effet

propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, 2003, p. 835

²⁵⁵⁰ DI MANNO (T.), *Ibid.* (spéc. p. 197)

²⁵⁵¹ SEVERINO (C.), *La doctrine du droit vivant*, *op. cit.* p. 45

²⁵⁵² VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* spéc. p. 219

²⁵⁵³ *Ibid.* p. 73

²⁵⁵⁴ RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? ... », préc.

²⁵⁵⁵ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 90

²⁵⁵⁶ JESTAZ (Ph.), *Les sources du droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2015, p. 93

²⁵⁵⁷ MAUGÛE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, p. 199 ; BASSET (A.), « Question prioritaire de constitutionnalité et risque de conflits d'interprétation », *Droit et société*, n°82, 2012, pp. 713 et s. (spéc. p. 725)

²⁵⁵⁸ V. en ce sens : BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 737

²⁵⁵⁹ V. par exemple, devant le juge du filtre : Cass. crim. 18 mai 2016, n°16-90006. V. aussi Cons. const. 4 décembre 2014, n°2015-506 QPC, *Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition* : le commentaire associé à cette décision précise (p. 18), que « le requérant proposait à titre principal au Conseil constitutionnel d'admettre la constitutionnalité des textes contestés sous le bénéfice d'une réserve d'interprétation ».

des réserves d'interprétation²⁵⁶⁰. Bien que marginale²⁵⁶¹, celle-ci révèle avec une particulière acuité les « effets perturbateurs qu'une réserve peut avoir en pratique »²⁵⁶² sur l'ordonnement juridique – et qui s'apparentent parfois à une déclaration d'inconstitutionnalité²⁵⁶³. Pour conjurer le risque d'une concurrence accrue entre les juges, certains auteurs mettent en exergue une finalité assignée aux réserves d'interprétation, qui consisterait à permettre le « maintien de la coexistence de deux monopoles : l'un du contrôle de la loi, réservé au Conseil constitutionnel ; l'autre de l'application de la loi, relevant du juge ordinaire »²⁵⁶⁴. Cette distinction s'appuie donc sur une répartition des offices juridictionnels, qui distinguerait la technique des réserves d'interprétation de l'office interprétatif exercé par les juges de droit commun : il s'agirait alors d'un « procédé spécifique, dont la particularité est d'interpréter la loi hors du contexte de son application, à l'occasion de son contrôle abstrait »²⁵⁶⁵.

483 - UNE MULTIPLICITÉ DE FORMES – De fait, l'étude de la jurisprudence constitutionnelle démontre que le Conseil constitutionnel pas à l'hégémonie en matière d'interprétation législative²⁵⁶⁶. La plupart des réserves d'interprétation qu'il formule permettent aux juridictions administratives et judiciaires de conserver une certaine marge de manœuvre dans l'exercice de leur fonction herméneutique²⁵⁶⁷ – malgré l'affermissement indéniable de leur formulation au fil du temps²⁵⁶⁸. La jurisprudence QPC du Conseil constitutionnel comporte par ailleurs de nombreuses réserves « implicites », qui n'ont pas la même nature « innovatoire » et visent plutôt à souligner « le verbe législatif pour lui donner davantage d'autorité envers les destinataires de la loi »²⁵⁶⁹. La signification alors attribuée au texte de loi n'ampute pas de la même manière le pouvoir d'interprétation du juge

²⁵⁶⁰ V. *Annexe n°8* « Les réserves d'interprétation » (spéc. I/A/2 « L'effet différé des réserves d'interprétation »)

²⁵⁶¹ Seules 6 décisions sont recensées en la matière, sur les 84 décisions de conformité sous réserve – *soit dans 7,1% des cas*. V. *Ibid.*

²⁵⁶² DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.) et Lessi (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s. (spéc. p. 760)

²⁵⁶³ En ce sens : DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, “maître du temps” ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, 2013, pp. 63 et s. (spéc. p. 64)

²⁵⁶⁴ DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Coll. « Axe droit », Lamy, 2011, p. 330

²⁵⁶⁵ VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* spéc. p. 37. V. aussi DRAGO (G.), « Le nouveau visage du contentieux constitutionnel », *RFDC*, n°84, 2010, pp. 751 et s. (spéc. p. 760)

²⁵⁶⁶ V. en ce sens VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation... op. cit.* spéc. p. 89 et pp. 216 et s.

²⁵⁶⁷ V. BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, spéc. pp. 289 et s. L'auteur estime que les réserves d'interprétation très précises, « dans lesquelles le Conseil donne au juge ordinaire un mode d'emploi détaillé des modalités d'exécution de sa réserve [sont] très minoritaires ».

²⁵⁶⁸ V. en ce sens MODERNE (F.), « La déclaration de conformité sous réserve », préc.

²⁵⁶⁹ VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation... op. cit.* spéc. pp. 89 et s.

ordinaire ; il n'en demeure pas moins qu'il s'agit bien de « réserves »²⁵⁷⁰, qui *conditionnent* la constitutionnalité de la loi et constituent de véritables *directives* adressées au juge de droit commun. Le fait qu'elles ne soient pas expressément mentionnées dans le dispositif de la décision n'y change rien. Le Conseil constitutionnel recourt à l'implicite lorsque la *signification* qu'il choisit d'attribuer à la loi est déjà – d'une quelconque manière – *inscrite* dans le texte qui lui est déféré. Il en va ainsi, notamment, lorsque l'interprétation qui conditionne la constitutionnalité de la loi va dans le sens d'une jurisprudence unanime des juridictions administratives et judiciaires – de sorte qu'il y a fort à parier qu'elle sera, en toute hypothèse, retenue par le juge. Ce fut le cas, par exemple, lorsque le Conseil constitutionnel a statué sur la procédure de comparution immédiate sur reconnaissance préalable de culpabilité²⁵⁷¹. En effet, il a estimé que, lorsque le ministère public choisit de mettre en œuvre cette procédure et d'exercer simultanément des poursuites devant la juridiction correctionnelle, il doit veiller à ce que la convocation en justice « *soit faite à une date suffisamment lointaine pour garantir qu'au jour fixé pour la comparution du prévenu devant le tribunal correctionnel, la procédure sur reconnaissance préalable a échoué ou que les peines proposées ont été homologuées* »²⁵⁷². C'est au regard de cette exigence – absente des termes de la loi – qu'il a jugé que la présomption d'innocence ne pouvait être méconnue²⁵⁷³. Or, celle-ci est déjà présente dans la jurisprudence de la Cour de cassation²⁵⁷⁴ ; la nécessité d'une réserve d'interprétation explicite n'était donc pas avérée. Le silence du juge constitutionnel s'observe aussi lorsque la signification qu'il retient des dispositions législatives s'inscrit naturellement dans leur contexte normatif, ou résulte des travaux parlementaires²⁵⁷⁵. Il en va de même si les exigences qu'il formule sont particulièrement prégnantes – et sanctionnées – en matière de conventionnalité : c'est notamment le cas lorsqu'il juge que « *le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge judiciaire soit tenu de statuer dans les plus brefs délais [et qu'il] appartient aux autorités judiciaires, sous le contrôle de la*

²⁵⁷⁰ *Ibid.* spéc. p. 92

²⁵⁷¹ Cons. const. 10 décembre 2010, n°2010-77 QPC, *Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*

²⁵⁷² Décision n°2010-77 QPC précitée (cons. 7)

²⁵⁷³ Le Conseil constitutionnel emploie une terminologie explicite sur le caractère *conditionnel* de cette interprétation, puisqu'il juge « *qu'il suit de là que [la disposition en cause] ne porte pas atteinte au principe constitutionnel de la présomption d'innocence* » (cons. 7).

²⁵⁷⁴ En vertu de laquelle « *lorsque le ministère public met en œuvre la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, il ne peut concomitamment saisir le tribunal correctionnel selon l'un des modes prévus par l'article 388 dudit code avant que le prévenu ait déclaré ne pas accepter la ou les peines proposées, ou que le président du tribunal ait rendu une ordonnance de refus d'homologation* ». V. notamment Cass. crim. 4 octobre 2006, n°05-87435

²⁵⁷⁵ V. par exemple Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-235 QPC, *Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement* (cons. 12) : le Conseil émet une réserve d'interprétation implicite, aux termes de laquelle les personnes concernées « *ne sauraient se voir administrer des soins de manière coercitive [...] sans que la prise en charge ait été préalablement transformée en hospitalisation d'office* », exigence qui résulte des travaux parlementaires, de dispositions législatives connexes du code de la santé publique, mais aussi des décrets adoptés pour l'application des dispositions contestées.

Cour de cassation, de veiller au respect de cette exigence »²⁵⁷⁶. Pourtant, cette pratique du Conseil constitutionnel – qui peut s'apparenter à une forme de courtoisie envers la Cour de cassation et le Conseil d'Etat – ne doit pas camoufler une réalité indéniable : le juge constitutionnel ne se prive pas de recourir à la technique des réserves d'interprétation. Ainsi, alors que les décisions de conformité sous réserve ne représentaient que 12,5% des décisions QPC rendues au cours de l'année 2010, ce chiffre a atteint 16,2% pour l'année 2015, et 17,2% pour l'année 2016²⁵⁷⁷. Si leur nombre paraît décroître depuis l'année 2017, cette évolution s'accompagne d'une augmentation du nombre de réserves d'interprétation associées à des déclarations d'inconstitutionnalité – qu'il s'agisse de censures partielles, ou de réserves « transitoires »²⁵⁷⁸.

484 - UN POUVOIR COERCITIF À L'ÉGARD DU JUGE ORDINAIRE – La technique des réserves d'interprétation ne va pas sans poser de difficulté dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, puisqu'elle peut conduire à « remettre en cause des pratiques ou des interprétations déjà admises »²⁵⁷⁹. « Ceci est d'autant plus vrai qu'une QPC peut être posée à l'encontre de l'interprétation jurisprudentielle donnée à une disposition législative. Le Conseil constitutionnel peut ainsi, par une réserve d'interprétation corriger la portée donnée par le juge à la loi »²⁵⁸⁰. Or, cette faculté – qui lui est offerte – est source de relations conflictuelles. « Le risque est donc de créer, entre les juridictions “ordinaires” et le Conseil constitutionnel, une vraie concurrence dans l'interprétation des normes législatives »²⁵⁸¹. La formulation de réserves d'interprétation contraires au « droit vivant »²⁵⁸² est particulièrement significative de la contrainte pesant sur les juridictions administratives et judiciaires, qui se voient confrontées à la nécessité de *s'incliner* face à la position adoptée par le juge constitutionnel. Le juge constitutionnel peut directement contredire l'interprétation qui a été retenue par le juge ordinaire. Ce fut par exemple le cas lorsqu'il estima, à propos de la contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites, que les dispositions en cause « *ne sauraient faire obstacle à la restitution de cette contribution lorsque les conditions*

²⁵⁷⁶ V. not. Cons. const. 9 septembre 2016, n°2016-561/562 QPC, *Écrou extraditionnel* (cons. 17) ; Cons. const. 9 décembre 2016, n°2016-602 QPC, *Incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen* (cons. 20)

²⁵⁷⁷ Pour ces éléments statistiques, V. *Annexe n°1* « Typologie des décisions QPC » (spéc. I/ « Tableau statistique général »)

²⁵⁷⁸ *Ibid.* V. aussi *Annexe n°8* « Les réserves d'interprétation » (spéc. II/ « Les réserves d'interprétation liées à une décision d'inconstitutionnalité »).

²⁵⁷⁹ MAUGÛE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.* p. 166

²⁵⁸⁰ JENNEQUIN (A.), « L'utilisation des réserves d'interprétation dans les décisions QPC et dans les décisions de filtrage », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 266 et s. (spéc. p. 273)

²⁵⁸¹ BRIMO (S.), « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *RDP*, n°5, 2011, pp. 1189 et s.

²⁵⁸² V. *supra* §§ 391-393

auxquelles l'attribution des actions gratuites était subordonnée ne sont pas satisfaites »²⁵⁸³, alors que la Cour de cassation avait estimé, pour sa part, qu'elles excluaient « *implicitement mais nécessairement tout remboursement* »²⁵⁸⁴ en la matière.

485 - UN POUVOIR D'INTERPRÉTATION PARTIEL – Cette pratique met en lumière les limites d'une répartition des compétences juridictionnelles qui ferait fi des interactions entre les juges – et donc entre les interprètes. En réalité, le Conseil constitutionnel dispose bien d'un pouvoir d'interprétation des lois – partiel, certes, mais dont la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne peuvent éluder l'existence. Le plus souvent, la signification qui est attribuée à la loi résulte d'une combinaison d'interprétations énoncées par les différents juges suprêmes – sans qu'il soit possible d'envisager de manière distincte l'une d'entre elles. Ainsi, même dans l'hypothèse où le juge constitutionnel formule une réserve d'interprétation heurtant la jurisprudence d'une juridiction ordinaire, celle-ci ne peut « épuiser » le processus d'attribution de sens aux énoncés législatifs. Une décision rendue le 4 décembre 2015²⁵⁸⁵ en témoigne particulièrement. Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel était saisi de l'article L. 54 A du livre des procédures fiscales, en vertu duquel « chaque époux a qualité pour suivre les procédures relatives à l'impôt dû à raison de l'ensemble des revenus du foyer. Les déclarations, les réponses, les actes de procédure faits par l'un des conjoints ou notifiés à l'un d'entre eux sont opposables de plein droit à l'autre ». Cette disposition, qui institue une présomption irréfragable de représentation mutuelle entre les deux époux, avait été interprétée par le Conseil d'Etat comme s'appliquant même en cas de divorce ou de séparation²⁵⁸⁶. Le juge constitutionnel choisit d'émettre une réserve d'interprétation neutralisant les effets de la jurisprudence administrative, en estimant que « *les dispositions contestées porteraient une atteinte disproportionnée au droit des intéressés de former une telle réclamation si le délai de réclamation pouvait commencer à courir sans que l'avis de mise en recouvrement ait été porté à la connaissance de chacun d'entre eux* »²⁵⁸⁷. Cette réserve d'interprétation – inspirée de la jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel²⁵⁸⁸ – peut évidemment être perçue comme une condamnation de l'interprétation retenue par le juge administratif. Une telle conclusion serait pourtant hâtive, car celle-ci s'inspire, en réalité, de la jurisprudence du Conseil d'Etat lui-même²⁵⁸⁹, qui – à l'instar de

²⁵⁸³ Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC, *Contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites* (cons. 8)

²⁵⁸⁴ V. not. Cass. civ. 2^{ème}, 9 février 2017, n°16-21686

²⁵⁸⁵ Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, *Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation*

²⁵⁸⁶ CE, 20 octobre 2010, n°312461, *Lafarge*

²⁵⁸⁷ Décision n°2015-503 QPC précitée (cons. 14)

²⁵⁸⁸ En vertu de laquelle le droit à un recours juridictionnel effectif impose la notification, aux personnes intéressées, des actes les concernant, afin qu'elles puissent faire valoir leurs droits. V. à titre d'exemple Cons. const. 13 mai 2011, n°2011-126 QPC, *Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence* ; Cons. const. 9 juillet 2014, n°2014-406 QPC, *Transfert de propriété à l'État des biens placés sous main de justice*

²⁵⁸⁹ V. CE, 24 février 1988, n°49309 et n°49342, *M. André X.*

la Cour de cassation²⁵⁹⁰ – imposait déjà cette communication pour les tiers à l'imposition. L'interprétation conforme des dispositions législatives concernées est donc le fruit d'un travail herméneutique partagé entre les trois juridictions suprêmes, dont les jurisprudences ont simplement convergé par le truchement de la procédure de QPC. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs pris soin d'aménager les effets de sa réserve d'interprétation, en jugeant qu'elle n'était « *applicable qu'aux cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu établies à compter de la date de publication* »²⁵⁹¹ de sa décision. Surtout, il a invité les juridictions ordinaires à s'approprier les garanties ajoutées aux dispositions en cause, afin de préserver l'effet utile de la réserve d'interprétation énoncée pour les instances en cours. Il a en effet estimé, s'agissant des cotisations établies antérieurement à sa décision, que « *la mise en jeu de la responsabilité solidaire de l'une des personnes antérieurement soumises à imposition commune, par le premier acte de recouvrement forcé [...], dès lors qu'elle n'a pas été destinataire de la décision d'imposition, [devait] être regardée comme constituant un évènement lui ouvrant un délai propre de réclamation* »²⁵⁹². Cette remarquable « réserve transitoire », destinée à gouverner l'interprétation des dispositions législatives concernées dans l'attente de la « prise d'effet » de la réserve d'interprétation « principale », était elle-même inspirée de la jurisprudence du Conseil d'Etat²⁵⁹³. C'est bien un dialogue « à trois voix » qui a présidé à l'attribution de sens aux dispositions législatives concernées – la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel ne suffisant pas à garantir l'effectivité des droits des contribuables. Car telle est bien la difficulté posée par la technique des réserves d'interprétation : instrument de pouvoir pour le juge constitutionnel, elle est aussi le signe le plus manifeste de la nécessité, pour ce dernier, de collaborer avec le juge de droit commun.

B/ La nécessité d'une collaboration avec le juge ordinaire

486 - Les réserves d'interprétation, qui sont l'instrument d'une montée en puissance du pouvoir interprétatif du juge constitutionnel, mettent cependant en lumière l'importance des autres juridictions suprêmes. Cette ambivalence n'est pas un paradoxe : c'est bien parce que le juge constitutionnel se trouve dans une position de – relative – faiblesse qu'il doit développer des techniques lui permettant de s'imposer face à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat. Révélatrices

²⁵⁹⁰ La haute juridiction judiciaire estime que « *si l'administration fiscale peut choisir de notifier les redressements à l'un seulement des redevables solidaires de la dette fiscale, la procédure doit être contradictoire ; que la loyauté des débats oblige l'administration à notifier, en cours de procédure, à l'ensemble des personnes qui peuvent être poursuivies, les actes de la procédure les concernant* ». V. Cass. com. 18 novembre 2008, n°07-19702 ; Cass. com. 26 février 2013, n°12-13877

²⁵⁹¹ Décision n°2015-503 QPC précitée (cons. 15)

²⁵⁹² *Ibid.* (cons. 16)

²⁵⁹³ Jurisprudence relative à la réouverture d'un délai de réclamation propre au tiers débiteur lorsque sa responsabilité est mise en jeu : v. CE, Ass. 24 novembre 1971, n°77372, *Ladan – Dr. fisc.* 1971 comm. 1743 ; CE, 21 novembre 1973, n°86456, *Sieur X – Dr. fisc.* 1974 comm. 102 ; CE, 25 janvier 1989, n°65426, *Mme Marie-Louise Y – RJF* 3/89 n°372

des contraintes pesant sur le Conseil constitutionnel (1), qui demeure tributaire des juridictions administratives et judiciaires (2), les réserves d'interprétation sont ainsi symptomatiques des difficultés suscitées par le partage de la fonction d'interprétation normative.

1) Une technique révélatrice des contraintes pesant sur le juge constitutionnel

487 - DES CONTRAINTES RÉSULTANT D'UNE COMPÉTENCE LIMITÉE – « Technique processuelle d'une extrême fécondité »²⁵⁹⁴, le procédé des réserves d'interprétation est aussi révélateur des multiples contraintes qui pèsent sur le juge constitutionnel. Dans son office, celui-ci ne peut, en effet, faire abstraction des conséquences de son intervention²⁵⁹⁵ dans l'ordre juridique – en particulier sur les juridictions administratives et judiciaires, qui sont chargées de l'application des lois. Pour autant, la compétence d'attribution qui est la sienne limite ses possibilités d'action pour juguler les effets – radicaux – qui sont conférés à ses décisions. Les réserves d'interprétation apparaissent alors comme une mesure indispensable à la résolution de ce dilemme – en impliquant la nécessaire collaboration du juge ordinaire. N'ayant pas vocation à *appliquer* la loi, le juge constitutionnel voit son pouvoir herméneutique *limité*, en étant contraint de préserver – ne serait-ce qu'*a minima* – la liberté interprétative du juge de droit commun.

488 - UNE EXIGENCE DE PRÉSERVATION DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE – L'abrogation de dispositions inconstitutionnelles peut poser des difficultés majeures, en entraînant la disparition de tout un pan du droit applicable. « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* tend, en effet, de par sa nature, à malmener la sécurité juridique »²⁵⁹⁶. Or, la technique des réserves d'interprétation permet d'assurer « la conciliation des exigences de l'efficacité du contrôle de constitutionnalité et les exigences de la certitude du droit »²⁵⁹⁷. Les prérogatives attribuées au juge constitutionnel trouvent ainsi leurs limites, et rendent inéluctable l'instauration d'une forme de coopération entre les interprètes. De fait, le plus souvent, « il faut doter le juge du fond d'une autre norme sur la base de laquelle il puisse décider conformément à la Constitution. Le respect des droits constitutionnels ne se réduit pas à l'absence de règle, à la liberté *de facto*, mais il implique souvent une norme positive de protection

²⁵⁹⁴ BROUSSOLLE (D.), « Les lois déclarées inopérantes par le Conseil constitutionnel », *RDP*, 1985, pp. 751 et s.

²⁵⁹⁵ V. à ce propos SALLES (S.), *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J.-Lextenso, 2016, 780 p.

²⁵⁹⁶ RIVERO (J.), Intervention orale à la Table ronde internationale du 25 octobre 1984 à Aix-en-Provence, *AJIC*, I-1985, 1987, p. 90. V. aussi BOULET (M.), « Questions prioritaires de constitutionnalité et réserves d'interprétation », *RFDA*, 2011, pp. 753 et s. ; JENNEQUIN (A.), « L'utilisation des réserves d'interprétation dans les décisions QPC et dans les décisions de filtrage », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 266 et s.

²⁵⁹⁷ DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, p. 74

et d'expansion »²⁵⁹⁸. Le choix de recourir à la technique des réserves d'interprétation est ainsi commandé par une nécessité pratique qui s'impose d'autant plus au Conseil constitutionnel qu'il ne dispose pas du pouvoir de résoudre des litiges concrets. Ce volet « positif » de la protection juridictionnelle des droits et libertés explique le fait que les réserves d'interprétation sont fréquemment énoncées à l'aune des principes constitutionnels relatifs à la matière pénale et aux droits procéduraux²⁵⁹⁹. Le silence de la loi peut difficilement prévaloir en la matière ; le Conseil constitutionnel se voit donc *contraint* de suppléer aux textes défailants, en offrant au juge ordinaire les outils permettant d'assurer la pérennité des droits des justiciables. Mais, ce faisant, il renforce également le pouvoir d'interprétation du juge de droit commun. Les réserves d'interprétation ne peuvent être employées aux fins d'assurer la suprématie du juge constitutionnel – leur vocation étant d'assurer *la continuité du processus herméneutique* à « l'échelon » de la justice ordinaire.

489 - UNE EXIGENCE DE COHÉRENCE NORMATIVE – Le recours aux réserves d'interprétation s'impose, de manière plus large, pour assurer la cohérence des régimes législatifs qui sont soumis au contrôle de constitutionnalité. Là encore, le Conseil constitutionnel se voit contraint de mettre à la disposition des juridictions administratives et judiciaires un ensemble normatif cohérent, malgré la contingence de sa saisine. La puissance du « pouvoir d'interpréter » conféré au juge constitutionnel est donc pondérée par cette contrainte qui rend son office inextricablement lié à celui des juridictions dites « ordinaires ».

490 - Dans de nombreux cas, les réserves d'interprétation formulées visent ainsi à « lisser » les différences existant entre les rédactions successives d'une même disposition. Il en a été ainsi, par exemple, dans une décision du 8 octobre 2014²⁶⁰⁰, alors que le Conseil constitutionnel était saisi de l'article 1756 quater du code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi « Girardin » du 21 juillet 2003. Cette disposition, qui permet l'octroi d'avantages fiscaux pour certains investissements réalisés outre-mer, offre à l'administration fiscale la possibilité de demander le remboursement desdits avantages en cas de non-respect des conditions de leur attribution, et ce, dans un délai de cinq ans. Le Conseil constitutionnel a choisi d'émettre une réserve d'interprétation, aux termes de laquelle « *cette amende pourrait revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité des manquements réprimés si elle était appliquée sans que soit établi l'élément intentionnel de ces manquements ; que, par suite, les dispositions contestées doivent être interprétées comme prévoyant une amende applicable aux personnes qui ont agi sciemment et dans*

²⁵⁹⁸ ZAGREBELSKY (G.), « Aspects abstraits et aspects concrets du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », *Petites Affiches*, n° 126, 25 juin 2009, pp. 12 et s.

²⁵⁹⁹ C'est particulièrement le cas pour les principes de nécessité et proportionnalité des peines, du respect des droits de la défense, de la garantie des droits, ainsi que pour le droit à un recours juridictionnel effectif. V. *Annexe n°8* « Les réserves d'interprétation » (spéc. III/ « Les normes constitutionnelles de référence »)

²⁶⁰⁰ Cons. const. 8 octobre 2014, n°2014-418 QPC, *Amende pour contribution à l'obtention, par un tiers, d'un avantage fiscal indu*. V. aussi, dans un sens similaire : Cons. const. 20 novembre 2015, n°2015-497 QPC, *Modalités d'application de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés* (cons. 14)

la connaissance [...] des agissements, manœuvres ou dissimulations précités »²⁶⁰¹. Or, cette exigence a précisément été intégrée dans la version ultérieure de ces dispositions²⁶⁰². De la même manière, il arrive que le juge constitutionnel prenne en compte les évolutions législatives en cours, et transpose *via* une réserve d'interprétation les garanties qui se dégagent des travaux parlementaires concomitants à sa décision²⁶⁰³. Dans ces hypothèses, la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel vient pallier l'absence de rétroactivité de la loi nouvelle, en modifiant, pour le passé, la *norme* législative de façon à la rendre cohérente avec la nouvelle rédaction du texte de loi. Elle offre donc au juge ordinaire l'occasion d'étendre sa jurisprudence.

491 - L'exigence de cohérence de l'ordre juridique conduit également le Conseil constitutionnel à émettre des réserves d'interprétation destinées à garantir la convergence des garanties aux droits et libertés constitutionnels avec celles offertes en droit conventionnel. De cette manière, le Conseil s'efforce de compenser son incompétence en matière de contrôle de conventionnalité des lois²⁶⁰⁴ – mais il doit, pour ce faire, *souscrire* aux interprétations conformes délivrées par les juridictions européennes, administratives et judiciaires. Il en a été ainsi, notamment, s'agissant du régime de responsabilité du « producteur » d'un site en ligne. Dans une décision du 16 décembre 2011²⁶⁰⁵, le Conseil constitutionnel a décidé que les dispositions y afférentes « *ne sauraient [...] être interprétées comme permettant que le créateur ou l'animateur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, voie sa responsabilité pénale engagée en qualité de producteur à raison du seul contenu d'un message dont il n'avait pas connaissance avant sa mise en ligne* »²⁶⁰⁶. Ce faisant, il permettait aux personnes concernées de s'exonérer de leur responsabilité en démontrant qu'elles n'avaient pu avoir connaissance des messages litigieux avant leur mise en ligne. Or, cette exigence résulte directement d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁶⁰⁷ – par ailleurs anticipée par la haute juridiction judiciaire²⁶⁰⁸. Cette contrainte résultant du droit conventionnel a également présidé à la formulation d'une réserve d'interprétation en matière de capacité à ester en justice pour les

²⁶⁰¹ Décision n°2014-418 QPC précitée (cons. 9).

²⁶⁰² La loi n°2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer a, en effet, réécrit cette disposition en prévoyant désormais que peut être sanctionnée la personne qui « *n'a volontairement pas respecté* » ses engagements envers l'administration fiscale.

²⁶⁰³ V. par exemple Cons. const. 11 février 2011, n°2010-101 QPC, *Professionnels libéraux soumis à une procédure collective* (cons. 5) : la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel s'inspire directement des travaux parlementaires (art. 52 *bis* de la proposition de loi de simplification et d'amélioration du droit, Assemblée nationale, XIIIème législature, n°1890, 7 août 2009)

²⁶⁰⁴ V. en ce sens VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* spéc. pp. 143 et s.

²⁶⁰⁵ Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC, *Responsabilité du "producteur" d'un site en ligne*

²⁶⁰⁶ Décision n°2011-164 QPC précitée (cons. 7)

²⁶⁰⁷ V. CEDH, 30 mars 2004, req. n°53984/00, *Radio France c./ France*

²⁶⁰⁸ Cass. crim. 17 décembre 1991, n°90-83534

associations ayant leur siège social à l'étranger. En effet, l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1905 impose aux associations étrangères une déclaration préalable, à la Préfecture du département où se situe le siège de leur principal établissement, pour être en mesure d'introduire une instance. Or, cette exigence est évidemment impossible à satisfaire pour les associations n'ayant aucun établissement sur le territoire français ; elle porte donc une atteinte indéniable au droit à un recours juridictionnel effectif en les privant, de fait, de la possibilité d'agir en justice. Après une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme sur ce fondement²⁶⁰⁹, la Cour de cassation avait opéré un revirement de jurisprudence en considérant que l'application de cette disposition devait être écartée dans une telle hypothèse²⁶¹⁰. Le Conseil constitutionnel, lorsqu'il fut saisi du même article, ne manqua pas d'émettre une réserve d'interprétation conforme aux exigences conventionnelles, en jugeant que ces dispositions « *n'ont pas pour objet et ne sauraient, sans porter une atteinte injustifiée au droit d'exercer un recours juridictionnel effectif, être interprétées comme privant les associations ayant leur siège à l'étranger, dotées de la personnalité morale en vertu de la législation dont elles relèvent mais qui ne disposent d'aucun établissement en France, de la qualité pour agir devant les juridictions françaises* »²⁶¹¹. Là encore, cette réserve d'interprétation vint conforter les exigences nées du contrôle de conventionnalité des lois, qui échappe au juge constitutionnel. Le pouvoir d'interprétation conféré Conseil constitutionnel s'avère ainsi limité par de nombreuses contraintes – exogènes – qui tiennent à l'existence d'une pluralité d'ordres juridictionnels.

2) Une technique révélatrice d'une dépendance envers le juge ordinaire

492 - UN PALLIATIF – Au-delà des contraintes qui limitent le pouvoir interprétatif du Conseil constitutionnel, la technique des réserves d'interprétation est surtout révélatrice de ce qu'il demeure, malgré tout, tributaire des juridictions administratives et judiciaires. Si le juge constitutionnel peut leur *imposer* la prédétermination du sens des énoncés législatifs, ces dernières demeurent titulaires d'un irréductible pouvoir d'interprétation, qui ne peut être annihilé par l'exercice du contrôle de constitutionnalité. Le juge ordinaire est, en effet, le seul à être doté d'une compétence générale, aux prises avec les litiges concrets et les problématiques les plus tangibles des justiciables. La décision de « conformité sous réserve » est donc un palliatif, permettant de « jeter des ponts » entre des offices juridictionnels très dissemblables. À ce titre, elle est symptomatique de l'isolement du Conseil constitutionnel en même temps qu'elle a vocation à en minorer les conséquences.

²⁶⁰⁹ CEDH, 15 janvier 2009, req. n°36497/05 et n°37172/05, *Ligue du Monde islamique et Organisation mondiale de secours islamique c./ France*

²⁶¹⁰ Cass. crim. 12 avril 2005, n°04-85882 et Cass. crim. 8 décembre 2009, n°09-81607

²⁶¹¹ Cons. const. 7 novembre 2014, n°2014-424 QPC, *Capacité juridique des associations ayant leur siège social à l'étranger* (cons. 7)

493 - UNE NÉCESSITÉ DE CONCRÉTISATION – Le procédé des réserves d’interprétation vise, en premier lieu, la concrétisation du contrôle de constitutionnalité. Si ce dernier demeure abstrait, le juge constitutionnel « apparaît plus comme un juge pétri de bon sens et conscient des effets de ses décisions que comme un esprit éthéré qui reste impassible devant les données concrètes qui entourent son contrôle »²⁶¹². Il aspire donc à la concrétisation de son office – indissociable de l’effectivité de son contrôle – malgré la nature de ce dernier, arc-bouté sur le *texte* législatif pris dans sa dimension la plus abstraite. C’est bien pour « remédier à cette déshérence des faits qu’il tente, par [la] technique des réserves d’interprétation, de se saisir de l’espèce à venir, indiquant le sort qu’il lui réserverait lui, s’il pouvait être encore là à l’heure où la loi se mettra en mouvement »²⁶¹³. Le fait que le contrôle s’exerce *a posteriori* n’y change rien : en pratique, le Conseil constitutionnel est toujours saisi d’une loi qui constitue un « faisceau de possibles »²⁶¹⁴ – et non d’une situation litigieuse, subjective et concrète. Le juge constitutionnel apparaît donc comme étant singulièrement dépendant de l’office des juges administratifs et judiciaires, puisqu’il « statue abstraitement sur un texte qui sera appréhendé concrètement par d’autres interprètes »²⁶¹⁵. C’est ce qui explique que la technique des décisions de « conformité sous réserve » soit la « marque de fabrique »²⁶¹⁶ du modèle concentré de contrôle de constitutionnalité des lois. Lorsque celui-ci est diffus – ou qu’il peut s’exercer sur des décisions juridictionnelles – le juge constitutionnel n’a aucunement besoin d’y recourir. « La preuve en est le fait que, là où le recours direct existe, ce genre de décisions d’inconstitutionnalité est presque inconnu »²⁶¹⁷. De fait, lorsque le contrôle de constitutionnalité est concret, la décision prise par le juge se suffit à elle-même – en d’autres termes, elle permet d’*épuiser* le litige. La réserve d’interprétation est donc « une voie décisionnelle qui entame la concrétisation du contrôle de constitutionnalité en invitant le juge ordinaire à le poursuivre et à l’achever »²⁶¹⁸ : il s’agit bien d’un « contrôle de constitutionnalité délégué »²⁶¹⁹ aux juridictions de droit commun. Par voie de conséquence, le Conseil constitutionnel doit nécessairement ménager, au profit du juge ordinaire, une certaine marge de manœuvre pour l’interprétation et l’application des lois. En d’autres termes, la réserve d’interprétation *ne peut pas*

²⁶¹² DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, *op. cit.* p. 94

²⁶¹³ MOLFESSIS (N.), « Le droit privé, source de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 15 et s. (spéc. p. 17)

²⁶¹⁴ SAMUEL (X.), « Les réserves d’interprétation émises par le Conseil constitutionnel », Intervention prononcée lors de l’accueil des nouveaux membres de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel, 26 janvier 2007 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)

²⁶¹⁵ VIALA (A.), *Les réserves d’interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 6

²⁶¹⁶ *Ibid.*

²⁶¹⁷ ZAGREBELSKY (G.), « Aspects abstraits et aspects concrets du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », *préc.*

²⁶¹⁸ VIALA (A.), *Les réserves d’interprétation... op. cit.* p. 137

²⁶¹⁹ *Ibid.* p. 96

suffire à donner son sens à la loi, pour la bonne et simple raison qu'elle a précisément vocation à inviter le juge administratif ou judiciaire à garantir, *par l'exercice de son propre pouvoir d'interprétation*, l'effectivité des droits et libertés constitutionnels.

494 - UNE ASPIRATION À LA COLLABORATION AVEC LE JUGE ORDINAIRE – C'est la raison pour laquelle de nombreuses réserves d'interprétation énoncées par le juge constitutionnel consacrent la liberté d'appréciation des juridictions de droit commun. C'est le cas, par exemple, lorsque le Conseil constitutionnel estime qu'il « *appartient à l'administration et, lorsqu'il est saisi, au juge de l'impôt, de rechercher la qualification à donner aux sommes objets [d'une transaction]* »²⁶²⁰ ou que les dispositions dont il est saisi « *ne s'appliquent qu'aux cas les plus graves de dissimulation frauduleuse des sommes soumises à l'impôt [en précisant que] cette gravité peut résulter du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention* »²⁶²¹. Par ces formulations – à la fois évasives et volontairement générales – le Conseil constitutionnel passe le « *relai* » de la constitutionnalité à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat. Il recourt, pour cela, à des qualifications qui « *laissent une place pour l'intervention et l'appréciation du juge* »²⁶²² chargé d'appliquer les dispositions législatives concernées. La réserve d'interprétation peut même être employée comme un « *curseur* » permettant simplement de départager les situations litigieuses ; la responsabilisation du juge ordinaire est alors maximale. Ce fut le cas, notamment, lorsque le Conseil constitutionnel fut saisi de dispositions du code de l'énergie relatives à la traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité. Il émit, alors, une réserve d'interprétation ayant pour seule finalité de déterminer les normes constitutionnelles pertinentes – reportant donc sur les juridictions administratives et judiciaires la charge de déterminer leur applicabilité. Il jugea en effet que « *les servitudes instituées par les dispositions contestées n'entraînent pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789, mais une limitation apportée à l'exercice du droit de propriété ; qu'il en serait toutefois autrement si la sujétion ainsi imposée devait aboutir, compte tenu de l'ampleur de ses conséquences sur une jouissance normale de la propriété grevée de servitude, à vider le droit de propriété de son contenu* »²⁶²³. À la suite de cette décision – et comme le précise explicitement le commentaire qui lui est associé – « *il appartiendra donc au juge d'apprécier, au cas par cas, si la servitude constitue non pas une limitation du droit de propriété mais une privation de*

²⁶²⁰ Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC, *Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite* (cons. 6)

²⁶²¹ Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale* (cons. 21)

²⁶²² Comme le précise le commentaire publié aux côtés de la décision n°2016-545 QPC précitée (p. 25)

²⁶²³ Cons. const. 2 février 2016, n°2015-518 QPC, *Traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité* (cons. 14)

propriété »²⁶²⁴. La décision du 6 juillet 2018²⁶²⁵ relative au délit « de solidarité » s’inscrit dans la même logique. En effet, le Conseil constitutionnel y a jugé, à propos de l’immunité prévue par le législateur, que « *ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître le principe de fraternité, être interprétées autrement que comme s’appliquant en outre à tout autre acte d’aide apportée dans un but humanitaire* ». Cette formulation est volontairement évasive – en tout état de cause, il serait difficile au juge constitutionnel d’envisager toutes les situations possibles... Le commentaire admet ainsi qu’en « *émettant cette réserve, le Conseil constitutionnel n’a toutefois pas épuisé la question des limites exactes de l’immunité* » en cause, et qu’il appartiendrait « *en tout état de cause aux juridictions compétentes de déterminer comment doit exactement être apprécié le “but humanitaire”, et dans quelle mesure celui-ci peut se combiner avec des actions à visées “militantes”* »²⁶²⁶. Ce type de « délégation » du pouvoir de sanctionner la méconnaissance des droits et libertés constitutionnels au juge de droit commun irrigue toute la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Cela vaut en particulier pour le juge administratif, qui doit s’assurer du respect des principes constitutionnels par le pouvoir réglementaire²⁶²⁷ – et dont le Conseil constitutionnel s’inspire d’ailleurs, lorsqu’il émet des réserves d’interprétation²⁶²⁸.

495 - UN IMPACT LIMITÉ – La puissance du pouvoir interprétatif du Conseil constitutionnel, qui s’exprime par des réserves d’interprétation marquées du sceau de la « chose jugée » s’avère donc en pratique limitée. Le Conseil constitutionnel doit, en effet, composer avec la fonction d’interprétation exercée par la Cour de cassation et le Conseil d’Etat. De fait, le procédé de l’interprétation conforme est « d’autant plus efficace que le juge qui procède à cette interprétation est une juridiction placée au sommet de la hiérarchie judiciaire »²⁶²⁹ ; le juge constitutionnel doit

²⁶²⁴ V. le commentaire associé à la décision n°2015-518 QPC précitée (spéc. p. 11)

²⁶²⁵ Cons. const. 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC, *Délit d’aide à l’entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d’un étranger*

²⁶²⁶ V. le commentaire publié aux côtés de la décision n°2018-717/718 QPC préc. (spéc. p. 23)

²⁶²⁷ Pour un exemple de réserve d’interprétation « préventive », v. Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-460 QPC, *Affiliation des résidents français résidant en Suisse au régime général d’assurance maladie – Assiette des cotisations* (cons. 23). Le commentaire associé précise (p. 17) que la réserve d’interprétation émise par le juge constitutionnel « ne devrait pas conduire à modifier les dispositions réglementaires [...]. En revanche, à supposer que le pouvoir réglementaire souhaite, dans le futur, à législation inchangée, modifier les modalités de prise en compte des revenus [...] il sera tenu de respecter cette réserve ».

²⁶²⁸ V. par exemple Cons. const. 30 juin 2011, n°2011-144 QPC, *Concours de l’Etat au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap* (cons. 11) : le Conseil précise qu’il « appartient au pouvoir réglementaire de fixer ce pourcentage à un niveau qui permette, compte tenu de l’ensemble des ressources des départements, que le principe de la libre administration des collectivités territoriales ne soit pas dénaturé ; qu’en outre, si l’augmentation des charges nette faisait obstacle à la réalisation de la garantie prévue [par la disposition contestée], il appartiendrait aux pouvoirs publics de prendre les mesures correctrices appropriées ». Cette réserve est directement inspirée par l’interprétation retenue de l’article 72-2, alinéa 4 de la Constitution par le Conseil d’Etat (CE, 29 octobre 2010, n°342072, *Département de la Haute-Garonne*). V. aussi Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-236 QPC, *Fixation du montant de l’indemnité principale d’expropriation* (cons. 7), formulant une réserve inspirée par la jurisprudence du Conseil d’Etat (CE, Ass. 10 octobre 1958, n°35820 et n°35835, *Union de la propriété bâtie de France et Sieur Durand-Perdriel*).

²⁶²⁹ FROMONT (M.), *Justice constitutionnelle comparée*, Dalloz, 2013, pp. 200-201

donc rechercher leur collaboration. Le travail interprétatif effectué par le Conseil n'épuise pas le processus d'attribution de sens à la loi : il doit simplement « s'intéresser, de façon prospective, à l'avenir du texte et à la manière dont il sera interprété par les autorités qui l'appliqueront dans des conditions ordinaires »²⁶³⁰. Les réserves d'interprétation ne sont « qu'une méthode d'interprétation destinée à guider le juge ordinaire sans étouffer la marge de manœuvre de celui-ci ni sa liberté d'émettre la chose interprétée à l'occasion des cas concrets qu'il est en charge d'examiner »²⁶³¹. En ce sens, elles constituent « davantage des mises en garde ou des garde-fous que des prescriptions à suivre à la lettre »²⁶³². Il ne faut donc pas tirer de l'article 62 de la Constitution – conjugué à la pratique des décisions de conformité sous réserve – l'idée que le juge constitutionnel serait désormais l'interprète ultime de la loi. Une telle conclusion reviendrait, en effet, à « une surestimation du pouvoir d'interprétation [...] désormais reconnu très généralement (et généreusement) au Conseil constitutionnel »²⁶³³. En réalité, la technique des réserves d'interprétation est précisément employée par le Conseil pour *encadrer* le pouvoir d'interprétation exercé par les autres juridictions suprêmes, dans une quête de suprématie commandée par les nécessités de leur office. En y recourant, le juge constitutionnel ne fait que *contribuer* à la construction du sens des énoncés législatifs.

§2 : Une limitation liée à la modulation des décisions d'abrogation

496 - Le Conseil constitutionnel a la possibilité d'atteindre directement la *norme* législative par le biais des réserves d'interprétation. Mais il peut aussi, comme par un effet de miroir, limiter le pouvoir d'interprétation du juge ordinaire par son intervention sur le *texte* de loi, qui constitue *l'assise* ou le *support* du travail herméneutique effectué par ce dernier. En effet, dans le cas d'une déclaration d'inconstitutionnalité prononcée *a posteriori*, l'article 62 de la Constitution lui réserve la possibilité de déterminer « les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition [censurée] a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». La disposition législative concernée n'est pas réputée n'avoir jamais existé : elle ne s'efface, en principe, que pour l'avenir. Il en résulte qu'elle demeure partiellement en vigueur, ne serait-ce que pour un cadre temporel restreint – limité au passé. Il ne peut en être autrement, puisqu'elle n'est pas *annulée* mais *abrogée*. La *disparition du*

²⁶³⁰ VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 115

²⁶³¹ VIALA (A.), « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *RDP*, 2001, n°3, pp. 790 et s.

²⁶³² MODERNE (F.), « La déclaration de conformité sous réserve », *préc.*

²⁶³³ BARANGER (D.), « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n°7, Mars 2012 (disponible sur www.juspoliticum.com)

texte de la loi ne doit donc pas occulter la *survivance de la norme* législative²⁶³⁴, qui est d'ailleurs modifiée par l'intervention du Conseil constitutionnel²⁶³⁵. Or, celle-ci reste, en tant que norme, le produit d'une opération d'interprétation – en l'occurrence, du texte *tel qu'il existait*, accompagné, le cas échéant, des *précisions apportées par le Conseil constitutionnel quant aux conséquences de sa décision*. En d'autres termes, *l'autorité de chose jugée* attachée aux décisions du juge constitutionnel entrave la *chose interprétée* par le juge de droit commun.

497 - Le juge ordinaire, confronté à des situations de fait survenues sous l'empire de la loi abrogée, se trouve donc *contraint* par la décision adoptée par le juge constitutionnel. Pour *l'interprétation* et *l'application* de la loi, il voit donc sa marge de manœuvre restreinte par les choix opérés au Palais Montpensier. La question prioritaire de constitutionnalité permet donc au Conseil constitutionnel d'acquérir une forme d'*ascendant* sur les juridictions ordinaires (A). Mais ce pouvoir demeure limité – comme en matière de réserves d'interprétation – tant son exercice requiert la coopération des juges administratif et judiciaire (B).

A/ La recherche d'un ascendant sur le juge ordinaire

498 - Avec le pouvoir de moduler les effets de ses décisions d'inconstitutionnalité, le juge constitutionnel a indéniablement renforcé son influence sur les juges de droit commun. Alors qu'en principe, le Conseil constitutionnel n'a « droit qu'à la gomme, et non au crayon »²⁶³⁶, les dispositions nouvellement introduites à l'article 62 de la Constitution lui permettent de réécrire – pour un temps, au moins – le dispositif législatif applicable en cas de déclaration d'inconstitutionnalité. Or, en dictant comment doit être traitée la censure d'une disposition inconstitutionnelle, le juge constitutionnel peut s'immiscer dans l'office du juge ordinaire (1) et, ce faisant, limiter son pouvoir herméneutique (2). En ce sens, l'intervention du Conseil constitutionnel *s'impose inéluctablement* aux juridictions administratives et judiciaires, qui ne peuvent faire fi de sa décision.

²⁶³⁴ V. FALLON (D.), « Le juge et l'abrogation de la loi », *RFDA*, 2017, pp. 865 et s. (spéc. p. 868) : « Si l'abrogation du texte revient essentiellement au législateur, l'abrogation de la norme revient en dernier lieu au juge », précisément car il s'agit d'un « choix interprétatif ».

²⁶³⁵ De telles déclarations d'inconstitutionnalité « s'écartent du modèle du législateur négatif : après avoir prononcé l'abrogation de l'acte attaqué, elles en créent un autre ayant une vie limitée, qui s'étend de la date d'entrée en vigueur de la norme inconstitutionnelle jusqu'à la date arbitrairement prise par elles ». V. RIGAUX (F.), « Une machine à remonter le temps : la doctrine du précédent », in *Temps et Droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?* (F. Ost et M. Van de Kerchove dir.), Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 1998, pp. 55 et s. (spéc. p. 65)

²⁶³⁶ VEDEL (G.), « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n°45, 1988, pp. 149 et s. (spéc. p. 151)

1) Une immixtion dans l'office du juge ordinaire

499 - UN POUVOIR IMPORTANT – La déclaration d'inconstitutionnalité n'entraîne pas la disparition pure et simple de l'ordonnement juridique de la loi condamnée. Elle débouche sur la création d'une *nouvelle norme* – fût-elle négative, lorsque tous les effets de la loi sont annihilés, y compris pour le passé²⁶³⁷. Celle-ci peut consister, par exemple, dans le fait que la loi demeurera applicable aux faits survenus avant telle date, aux justiciables n'ayant soulevé aucune contestation, ou à tel ou tel type de situation juridique ; qu'elle devra désormais être remplacée par des dispositions de droit commun ou des mesures transitoires ; ou encore qu'elle supposera d'invalider certains actes pris en son application, dans des conditions précises, etc. En d'autres termes, cette règle de droit – inédite jusqu'alors – est le *produit d'une combinaison entre le texte de la loi abrogée et celui de la déclaration d'inconstitutionnalité*. Ainsi, la décision du Conseil constitutionnel a, en toute hypothèse, « des incidences sur la manière dont les juridictions devront appliquer dans le temps la loi contrôlée »²⁶³⁸. Si ces implications sont parfois mesurées, « on pressent néanmoins l'emprise potentielle du juge constitutionnel sur les pouvoirs traditionnels des juridictions ordinaires »²⁶³⁹. En jouant sur le *texte* de loi, le Conseil constitutionnel est donc en mesure d'affecter le *support* sur lequel s'exerce le pouvoir herméneutique du juge ordinaire. Ainsi, en s'immisçant dans l'office²⁶⁴⁰ – c'est-à-dire dans les prérogatives contentieuses – de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, le Conseil constitutionnel limite considérablement leur pouvoir d'interprétation des lois. Il n'y a donc pas de séparation rigoureuse possible entre la *chose jugée* par le Conseil constitutionnel et la *chose interprétée* par le juge ordinaire.

500 - UNE IMMIXTION DIRECTE DANS L'OFFICE DU JUGE ORDINAIRE – Le Conseil constitutionnel l'a précisé, dans un considérant inauguré en mars 2011 : « *en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité, et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision* »²⁶⁴¹. L'expression « en principe » n'est évidemment pas anodine : l'abrogation immédiate demeure « le “droit commun” de la déclaration d'inconstitutionnalité »²⁶⁴². Il en résulte une conséquence fondamentale – liée aux effets *erga omnes*

²⁶³⁷ Cette hypothèse n'étant encore jamais survenue.

²⁶³⁸ BRIMO (S.), « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *RDP*, n°5, 2011, pp. 1189 et s.

²⁶³⁹ *Ibid.*

²⁶⁴⁰ V. à ce sujet DAYDIE (L.), « La détermination des effets des décisions QPC : illustration d'un usage perfectible de la Constitution », *RFDC*, n°113, 2018, pp. 33 et s.

²⁶⁴¹ Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-108 QPC, *Pension de réversion des enfants* ; Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-110 QPC, *Composition de la commission centrale d'aide sociale*

²⁶⁴² BRIMO (S.), « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », préc. V. aussi MAGNON (X.), « Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel : quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *RFDA*, n°4, 2011, pp. 761 et s. ;

conférés à la décision de constitutionnalité : le bénéfice de la décision du juge constitutionnel ne concerne pas le seul demandeur à la QPC, mais tous les justiciables engagés dans une instance à cette date²⁶⁴³. Cette forme de « rétroactivité procédurale »²⁶⁴⁴ implique que l'abrogation produise « des effets sur des situations juridiques constituées antérieurement à la censure et faisant l'objet d'une instance en cours »²⁶⁴⁵. « Les effets de la décision de censure immédiate vont par conséquent au-delà de la simple abrogation pour le futur, ils s'apparentent, au moins pour les instances en cours, à des effets de nullité »²⁶⁴⁶. Or, ce principe est susceptible d'impacter directement l'office de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat qui, en tant que juges de droit commun, sont tournés vers le passé²⁶⁴⁷ et ont vocation à « dire quel *était* le droit »²⁶⁴⁸ applicable à une situation litigieuse donnée. Le pouvoir de modulation des effets des déclarations d'inconstitutionnalité permet donc au Conseil constitutionnel d'influer directement sur ce qui fait l'essence de la *jurisdictio*. C'est en effet « le propre de la justice [que] de revenir, donc de rétroagir. C'est sa fonction, sa mission, c'est même son obligation »²⁶⁴⁹. Ainsi, « lorsqu'un juge statue sur un cas donné, il prend toujours en considération la loi qui était en vigueur au moment de la création de l'acte ou du fait juridique ; et lui demander d'appliquer une disposition [ou une règle] qui n'existait pas à ce moment revient à

TILLI (N.), « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité a posteriori », *RDP*, n°6, 2011, pp. 1591 et s.

²⁶⁴³ De plus, le Conseil constitutionnel semble avoir renforcé cette immixtion en jugeant, à plusieurs reprises, que la déclaration d'inconstitutionnalité était « applicable aux affaires nouvelles ainsi qu'aux affaires non jugées définitivement à la date de [sa] décision ». V. Cons. const. 9 janvier 2014, n°2013-360 QPC, *Perte de la nationalité française par acquisition d'une nationalité étrangère – égalité des sexes* (cons. 12). Le commentaire associé à cette décision précise (p. 18) que le Conseil « a enfin précisé son considérant de principe sans en changer le sens ». Plusieurs autres décisions – ultérieures – comportent la même formulation. V. notamment Cons. const. 21 mars 2014, n°2014-475 et autres QPC, *Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime* (cons. 16) ; Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-374 QPC, *Recours suspensif contre les dérogations préfectorales au repos dominical* (cons. 8) ; Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-391 QPC, *Rattachement d'office d'une commune à un EPCI à fiscalité propre* (cons. 10)

²⁶⁴⁴ DI MANNO (T.), « La modulation des effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle italienne », *RFDA*, n°4, 2004, pp. 700 et s.

²⁶⁴⁵ BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, p. 315. V. dans le même sens CARTIER (E.) et BENIGNI (M.), « L'insoutenable question des effets dans le temps des décisions QPC », in *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?* (E. Cartier, L. Gay et A. Viala dir.), Coll. « Colloques et Essais », Varenne, 2016, pp. 221 et s.

²⁶⁴⁶ BRIMO (S.), « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », préc.

²⁶⁴⁷ V. en ce sens : OST (F.), « L'heure du jugement. Sur la rétroactivité des décisions de justice. Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles », in *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ? Time and law. Is it the nature of law to last ?* (F. Ost et M. Van de Kerchove dir.), Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 1998, pp. 91 et s. ; HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1974, pp. 329 et s. ; RIVERO (J.), « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*, 1968, pp. 15 et s.

²⁶⁴⁸ PACTEAU (B.), « La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable ? », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, pp. 808 et s. (spéc. p. 808)

²⁶⁴⁹ *Ibid.*

instaurer une rétroactivité »²⁶⁵⁰ qui heurte la pratique habituelle des juridictions. En modulant les effets temporels de la censure du *texte* de loi, le Conseil constitutionnel empiète donc directement sur les prérogatives les plus essentielles des juridictions ordinaires – et ce, bien au-delà du cadre restreint de la seule exécution de ses décisions.

501 - UNE CONTRAINTE PERMANENTE – Il n'est aucune décision d'inconstitutionnalité qui n'influe directement sur l'office du juge ordinaire ; c'est en sens que le Conseil bénéficie d'une forme de « faculté d'empêcher », qui est un réel obstacle à l'exercice de son pouvoir d'interprétation par le juge de droit commun. Pourtant, le juge constitutionnel semble parfois lui accorder une certaine marge de manœuvre – en n'apportant aucune précision sur l'invocabilité de la déclaration d'inconstitutionnalité²⁶⁵¹. Cette pratique²⁶⁵², qui demeurerait relativement marginale, a fait l'objet d'une utilisation exponentielle ces deux dernières années²⁶⁵³ – elle représente plus de la moitié des abrogations à effets immédiat prononcées en 2017, et la totalité de celles rendues depuis le 1^{er} janvier 2018. La lecture des « commentaires » associés à ces décisions démontre néanmoins de manière très nette les obligations qui pèsent sur les juges administratif et judiciaire. Les services du Conseil constitutionnel y indiquent, en effet, que la censure « *a pour effet d'interdire tout recours à la transaction pénale en matière de vol* »²⁶⁵⁴ ; qu'elle « *prive le juge pénal de la possibilité de prononcer, contre une personne coupable de banqueroute, une mesure de faillite personnelle* »²⁶⁵⁵ ; qu'elle « *ne saurait signifier l'illégalité des auditions d'une personne entendue d'abord comme témoin puis placée en garde-à-vue* »²⁶⁵⁶ ; qu'elle permet « *au prévenu ayant fait l'objet d'un jugement de condamnation par défaut, signifié à domicile, à étude d'huissier de justice ou à parquet, de former opposition dans le délai, selon le cas, de dix jours ou d'un mois, à compter du moment*

²⁶⁵⁰ GAHDOUN (P.-Y.), « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », *RDJ*, n°1, 2016, pp. 149 et s.

²⁶⁵¹ Le juge constitutionnel indique alors seulement que la disposition en cause « *doit être déclarée contraire à la Constitution* » (v. not. Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-67/86 QPC, *AFPA – Transfert de biens publics*) ou que la déclaration d'inconstitutionnalité qu'il prononce prend effet « *à compter de la date de publication de la présente décision* » (v. par ex. Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-591 QPC, *Registre public des trusts* ou encore Cons. const. 13 juillet 2017, n°2018-720/721/722/723/724/725/726 QPC, *Dérogation à la tenue d'élections partielles en cas d'annulation de l'élection de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise*)

²⁶⁵² V. à ce sujet EYNARD (M.), « La modulation des effets dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité prononcées dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité : typologie des solutions et perspectives », *RFDC*, n°114, 2018, pp. 317 et s.

²⁶⁵³ V. *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité » (spéc. II/A/ « Analyse générale des déclarations d'inconstitutionnalité à effet immédiat »).

²⁶⁵⁴ V. le commentaire publié aux côtés de la décision Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-569 QPC, *Transaction pénale par officier de police judiciaire - Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines* (spéc. p. 9)

²⁶⁵⁵ Commentaire associé à la décision Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-573 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction* (spéc. p. 24)

²⁶⁵⁶ Commentaire de la décision Cons. const. 4 novembre 2016, n°2016-594 QPC, *Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde-à-vue* (spéc. p. 15)

où il a connaissance de la signification de ce sujet, y compris une fois la peine prescrite »²⁶⁵⁷ ; ou encore qu'elle « ne remet pas en cause la possibilité pour le juge des référés d'une juridiction suprême d'intervenir à titre provisoire avant qu'une juridiction de premier ressort ne se prononce »²⁶⁵⁸. Ces indications mettent en lumière « l'autorité du silence »²⁶⁵⁹. Elles invitent, également, le juge ordinaire à suivre les directives *implicitement formulées* dans les motifs de la déclaration d'inconstitutionnalité²⁶⁶⁰, et qui résultent de la modification de l'ordonnement juridique que cette dernière implique. Dans l'ensemble de ces hypothèses, le Conseil indique au juge ordinaire quelle est la *norme* législative qui *subsiste* à sa décision, c'est-à-dire comment *interpréter* le texte de la loi, tel qu'il a été abrogé.

502 - DE VÉRITABLES INJONCTIONS – Dans certains cas, ces directives se transforment en de véritables injonctions adressées aux juridictions administratives et judiciaires. Il en va évidemment ainsi lorsque le Conseil constitutionnel enjoint à ces dernières de surseoir à statuer, en cas d'abrogation différée, dans l'attente de la loi nouvelle – ou à défaut, de l'expiration du délai accordé au législateur pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée²⁶⁶¹. Dans ce cas, le juge constitutionnel *prescrit* au juge ordinaire de constater l'inexistence de la norme législative – *nonobstant la subsistance d'un texte de loi*. À rebours de la mission ordinairement dévolue aux juridictions suprêmes, il leur demande donc de *se retirer*, en constatant – pour un temps donné – *l'absence de réponse* du système juridique au problème soulevé par les justiciables. Cette pratique peut sembler marginale²⁶⁶². Elle représente cependant une part significative des déclarations d'inconstitutionnalité à effet différé – près du dixième d'entre elles²⁶⁶³ – et « traduit une immixtion sans précédent du

²⁶⁵⁷

²⁶⁵⁸ V. le commentaire associé à la décision Cons. const. 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, *Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II* (spéc. p. 13)

²⁶⁵⁹ VEDEL (G.), « Doctrine et jurisprudence constitutionnelles », *RDP*, 1989, pp. 17 et s. ; MALHIÈRE (F.), « L'autorité du silence » (à propos de la décision du Conseil constitutionnel n°2009-593 DC du 19 novembre 2009), *RDP*, 2010, n° 3, pp. 729 et s.

²⁶⁶⁰ Quitte à ce qu'elles soient énoncées *a contrario*. V. par exemple le commentaire de la décision n°2017-624 QPC précitée (p. 13) : « Il résulte de sa motivation même que cette décision ne remet pas en cause... La décision du Conseil constitutionnel se borne à tirer les conséquences de ce que... Elle n'a pas d'autre portée que ce qui découle de ce constat ».

²⁶⁶¹ Cons. const. 28 mai 2010, n°2010-1 QPC, *Cristallisation des pensions* (cons. 12) ; Cons. const. 13 janvier 2011, n°2010-83 QPC, *Rente viagère d'invalidité* (cons. 7) ; Cons. const. 27 septembre 2013, n°2013-343 QPC, *Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole* (cons. 9) ; Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-413 QPC, *Plafonnement de la cotisation économique territoriale en fonction de la valeur ajoutée* (cons. 8) ; Cons. const. 16 octobre 2015, n°2015-492 QPC, *Associations pouvant exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité* (cons. 9) ; Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-669 QPC, *Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision II* (cons. 10)

²⁶⁶² Le Conseil constitutionnel n'y a recouru qu'à six reprises. Pour les références des décisions concernées, v. *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité » (spéc. III/B/3 « Gel des situations en cours – Injonction de sursis à statuer »).

²⁶⁶³ Précisément 8,7% d'entre elles. V. *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité » (spéc. III/A/ « Analyse générale des déclarations d'inconstitutionnalité à effet différé »).

Conseil constitutionnel dans l'activité des juridictions »²⁶⁶⁴ ordinaires. Ces dernières voient alors leur calendrier et leur rôle déterminés par le juge constitutionnel – ne fût-ce que de manière négative. Mais au-delà de cette technique, le Conseil constitutionnel délivre d'autres formes de directives, qui – pour être plus discrètes – n'en demeurent pas moins attentatoires à la liberté d'interprétation des juridictions ordinaires. Ces « obligations positives » mises à la charge de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat peuvent naturellement être observées lorsque la déclaration d'inconstitutionnalité est invocable « sous la seule réserve » des affaires définitivement jugées²⁶⁶⁵ – dans près de 25% des abrogations à effet immédiat²⁶⁶⁶. Dans une telle hypothèse, en effet, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat sont amenés à interpréter la loi *différemment*, et ce *en cours d'instance* – y compris au stade ultime de la cassation. Le Conseil s'est même autorisé à remettre en cause, pour l'avenir, les effets de décisions de justice pourtant définitives²⁶⁶⁷. Ainsi, par exemple, la censure des dispositions incriminant les actes incestueux implique que, « *lorsque l'affaire a été définitivement jugée à [la date de la décision d'inconstitutionnalité], la mention de cette qualification ne peut plus figurer au casier judiciaire* »²⁶⁶⁸. De la même manière, l'abrogation de dispositions prévoyant une peine d'inéligibilité « *permet aux intéressés de demander, à compter du jour de publication de la [décision], leur inscription immédiate sur la liste électorale* »²⁶⁶⁹. En somme, lorsqu'une disposition pénale est censurée avec effet immédiat, le juge constitutionnel peut décider que « *les peines définitivement prononcées avant cette date sur le fondement de cette disposition cessent de recevoir application* »²⁶⁷⁰. « Dans ce dernier cas, il existe bien une remise en cause de la décision du tribunal de façon rétroactive, vers le passé, même si cette remise en cause prend effet “à partir de maintenant” »²⁶⁷¹. Cette atteinte – indirecte, mais indiscutable²⁶⁷² – à l'autorité de la chose jugée par les juridictions de droit commun est remarquable, et témoigne de l'ascendant pris par le Conseil constitutionnel sur ces dernières.

²⁶⁶⁴ MAUGÛE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, op. cit. p. 200

²⁶⁶⁵ V. par exemple 1er juin 2018, n°2018-709 QPC, *Délai de recours et de jugement d'une obligation de quitter le territoire français notifiée à un étranger* (cons. 12) : le Conseil juge que la déclaration d'inconstitutionnalité « *intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Elle est applicable à toutes les instances non jugées définitivement à cette date* ».

²⁶⁶⁶ V. sur ce point *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité » (spéc. II/A) préc.

²⁶⁶⁷ Le Conseil constitutionnel a procédé ainsi dans 6 décisions d'inconstitutionnalité à effet immédiat, sur les 129 rendues au total (soit dans 4,6% des cas). V. *ibid.*

²⁶⁶⁸ Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-163 QPC, *Définition des délits et crimes incestueux* (cons. 6). V. aussi Cons. const. 17 février 2012, n°2011-222 QPC, *Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses* (cons. 6)

²⁶⁶⁹ Cons. const. 11 juin 2010, n°2010-6/7 QPC, *Article L. 7 du code électoral* (cons. 6)

²⁶⁷⁰ Cons. const. 7 juin 2013, n°2013-318 QPC, *Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur* (cons. 21)

²⁶⁷¹ GAHDOUN (P.-Y.), « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », *RDP*, n°1, 2016, pp. 149 et s.

²⁶⁷² V. en ce sens BÉCHILLON (D. de), « Remettre en cause la chose jugée en application d'une loi inconstitutionnelle ? », *JCP (G)*, n°9-10, 1er mars 2010, pp. 237 et s. ; BRIMO (S.), « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *RDP*, n°5, 2011, pp. 1189 et s.

503 - UNE IMMIXTION INDIRECTE : LA LIMITATION DE L'INVOCABILITÉ DE LA CENSURE – L'influence du Conseil constitutionnel sur l'office des juridictions ordinaires se manifeste également lorsque ce dernier choisit de *limiter l'invocabilité* de la déclaration d'inconstitutionnalité qu'il prononce. Dans une telle hypothèse en effet, le juge constitutionnel interdit à la fois aux justiciables de se prévaloir de sa décision, et au juge de droit commun d'y trouver le fondement de la résolution d'un litige. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat sont donc amenés à faire « comme si » la déclaration d'inconstitutionnalité n'avait pas eu lieu – ou à faire abstraction de certaines de ses composantes – *ce qui leur impose d'interpréter le texte de loi comme s'il n'avait pas été abrogé*. « La loi ancienne continue donc de produire ses effets dans toutes ses dispositions et pour toutes les situations »²⁶⁷³. Cette exigence est évidemment de principe en matière d'abrogation à effet différé²⁶⁷⁴. Dans ce type de décisions, le Conseil constitutionnel *fait implicitement interdiction* aux juridictions administratives et judiciaires de faire application de la déclaration d'inconstitutionnalité qu'il prononce²⁶⁷⁵. Ne s'autorisant pas lui-même à s'emparer du « crayon » pour rectifier les erreurs commises par le législateur²⁶⁷⁶, il s'en tient à la « gomme » en passant au Parlement le relai de la garantie des droits et libertés constitutionnels. Ce faisant, il fait obstacle à l'instrumentalisation de la censure par les juridictions ordinaires, en maintenant ces dernières dans le giron d'une légalité pourtant entachée d'un vice particulièrement infâmant.

504 - Il en va de même lorsque le juge constitutionnel impose une « validation » des actes pris sur le fondement des dispositions législatives censurées – c'est le cas dans 28,9% des abrogations à effet différé²⁶⁷⁷ et dans 10,8% des abrogations à effet immédiat²⁶⁷⁸. Cette validation *a posteriori* peut

²⁶⁷³ GAHDOUN (P.-Y.), « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », *RDP*, n°1, 2016, pp. 149 et s.

²⁶⁷⁴ V. not. MAUGÜE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, spéc. p. 123 ; BOCCARA (D.), « Curiosité du différé de l'inconstitutionnalité », *Gaz. Pal.*, n°18-19, 18-19 janvier 2012, pp. 5 et s. ; TILLI (N.), « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité a posteriori », *RDP*, n°6, 2011, pp. 1591 et s.

²⁶⁷⁵ Les décisions à effet différé représentent plus du tiers des déclarations d'inconstitutionnalité prononcées au titre de l'article 61-1 de la Constitution. V. *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité » (spéc. I/A/ « Le différé de la prise d'effet des déclarations d'inconstitutionnalité »).

²⁶⁷⁶ V. à ce sujet DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, “maître du temps” ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », préc. ; BLACHÈRE (Ph.), « QPC : censure vaut abrogation », *Petites Affiches*, n°89, 5 mai 2011, pp. 14 et s.

²⁶⁷⁷ V. *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité » (spéc. III/A/ préc.)

²⁶⁷⁸ V. *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité » (spéc. II/A préc.)

concerner des mises en œuvre concrètes de la loi²⁶⁷⁹, des contrats²⁶⁸⁰, des décisions²⁶⁸¹, des actes réglementaires²⁶⁸² ou juridictionnels²⁶⁸³. Le Conseil constitutionnel précise alors que « *les mesures prises avant [la date de sa décision] en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* »²⁶⁸⁴ – en variant parfois les formulations²⁶⁸⁵. Les commentaires associés à ces décisions n’hésitent d’ailleurs pas à détailler les conséquences qu’il convient d’en tirer – précisant que la censure a « *pour effet de priver de base légale* »²⁶⁸⁶ d’autres dispositions, qu’elle « *rend impossible le rétablissement du droit originel* »²⁶⁸⁷ ou encore qu’elle implique le rétablissement du « *régime de droit commun* »²⁶⁸⁸

²⁶⁷⁹ V. en matière d’abrogation à effet différé, des mesures de garde à vue (déc. n°2010-14/22 QPC précitée), des visites de navires (Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, *Visite de navires par les agents des douanes*, cons. 10), ou des hospitalisations (Cons. const. 9 juin 2011, n°2011-135/140 QPC, *Hospitalisation d’office*, cons. 16). En matière d’abrogation à effet immédiat, V. Cons. const. 17 février 2012, n°2011-223 QPC, *Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l’avocat* (cons. 9)

²⁶⁸⁰ V. en matière d’abrogation à effet différé : Cons. const. 9 décembre 2011, n°2011-205 QPC, *Nouvelle-Calédonie : Rupture du contrat de travail d’un salarié protégé* (cons. 9) ; en matière d’abrogation à effet immédiat : Cons. const. 18 juillet 2014, n°2014-410 QPC, *Rémunération de la capacité de production des installations de cogénération d’une puissance supérieure à 12 mégawatts* (cons. 10-11)

²⁶⁸¹ Pour des exemples en matière d’abrogation à effet différé : Cons. const. 27 juillet 2012, n°2012-269 QPC, *Dérogations aux mesures de préservation du patrimoine biologique et principe de participation du public* (cons. 8) ; Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-283 QPC, *Classement et déclassé de sites* (cons. 31). En matière d’abrogation à effet immédiat : Cons. const. 23 mai 2014, n°2014-396 QPC, *Classement des cours d’eau au titre de la protection de l’eau et des milieux aquatiques* (cons. 9)

²⁶⁸² Cons. const. 6 octobre 2010, n°2010-45 QPC, *Noms de domaines internet* (cons. 7) : « *les actes réglementaires pris sur son fondement ne sont privés de base légale qu’à compter de cette date* ».

²⁶⁸³ Tels que des décisions juridictionnelles ordonnant l’attribution d’une prestation compensatoire (Cons. const. 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, *Sommes non prises en considérations pour le calcul de la prestation compensatoire*, cons. 11), la réalisation d’une expertise (Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-284 QPC, *Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale*, cons. 5), ou encore l’ouverture d’une procédure de liquidation judiciaire (Cons. const. 7 mars 2014, n°2013-368 QPC, *Saisine d’office du tribunal pour l’ouverture de la procédure de liquidation judiciaire*, cons. 8)

²⁶⁸⁴ V. not. Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC, *Garde à vue* (cons. 30) ; Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-32 QPC, *Retenue douanière* (cons. 9) ; Cons. const. 7 mai 2014, n°2014-395 QPC, *Schéma régional du climat, de l’air et de l’énergie – Schéma régional éolien* (cons. 16)

²⁶⁸⁵ En matière d’abrogation à effet immédiat, le Conseil constitutionnel juge que la déclaration d’inconstitutionnalité est « *applicable à [toutes les hypothèses survenues] postérieurement à cette date* » (v. par ex. Cons. const. 7 décembre 2012, n°2012-286 QPC, *Saisine d’office du tribunal pour l’ouverture de la procédure de redressement judiciaire*, cons. 8), que les mesures adoptées en application de la disposition censurée « *ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* » (v. par ex. Cons. const. 11 avril 2014, n°2014-390 QPC, *Destruction d’objets saisis sur décision du Procureur de la République*, cons. 8), ou encore que « *la remise en cause des effets que ces dispositions ont produits [...] entraînerait des conséquences manifestement excessives* » (V. not. Cons. const. 23 mai 2014, n°2014-396 QPC, *Classement des cours d’eau au titre de la protection de l’eau et des milieux aquatiques*, cons. 8)

²⁶⁸⁶ V. par ex. le commentaire publié aux côtés de la décision Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-487 QPC, *Ouverture d’une procédure collective à l’encontre du dirigeant d’une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire*

²⁶⁸⁷ V. le commentaire associé à la décision Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-414 QPC, *Contrat d’assurance : conséquences, en Alsace-Moselle, de l’omission ou de la déclaration inexacte de l’assuré*

²⁶⁸⁸ Ce fut le cas dans le commentaire associé à la décision Cons. const. 15 janvier 2015, n°2014-436 QPC, *Valeur des créances à terme pour la détermination de l’assiette des droits de mutation à titre gratuit et de l’ISF*

applicable à la matière concernée. Ce faisant, le Conseil constitutionnel indique, là encore, *quelle est la norme* qui découle des dispositions législatives *telles qu'elles ont été abrogées*.

505 - Dans certaines hypothèses, le juge constitutionnel limite la validation à certains actes précisément identifiés – ouvrant la voie à la contestation d'autres types de mesures pourtant adoptées sur la base des mêmes dispositions déclarées inconstitutionnelles²⁶⁸⁹. Aux débuts de la QPC, il avait également tendance à limiter l'invocabilité des déclarations d'inconstitutionnalité à effet immédiat aux seules hypothèses dans lesquelles la loi en cause « conditionnait l'issue du litige »²⁶⁹⁰, mais cette pratique semble avoir été abandonnée depuis l'année 2012²⁶⁹¹. Pendant un temps, le Conseil a également paru s'attacher à déterminer avec une précision quasi chirurgicale les effets qui doivent être conférés à la déclaration d'inconstitutionnalité – particulièrement lorsque celle-ci était immédiatement applicable²⁶⁹². Cette pratique – aujourd'hui en net déclin²⁶⁹³ – est remarquable, dans la mesure où elle conduit le juge constitutionnel à départager les situations contentieuses devant bénéficier de la déclaration d'inconstitutionnalité de celles pour lesquelles cette dernière n'aura aucune incidence. Il est ainsi arrivé que le juge constitutionnel réserve le bénéfice de la censure à certaines catégories de *personnes*²⁶⁹⁴, ayant contesté, avant une *date*

²⁶⁸⁹ Parfois, le juge constitutionnel interdit seulement que soient remis en cause, sur le fondement de l'inconstitutionnalité qu'il constate, les « *poursuites engagées* » par le ministère public (v. par ex. Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, *Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail*, cons. 9) ; les « *arrêts de cours d'assises* » (Cons. const. 20 novembre 2015, n°2015-499 QPC, *Absence de nullité de la procédure en cas de méconnaissance de l'obligation d'enregistrement sonore des débats d'assises*, cons. 6) ; ou encore les « *montants prélevés au titre du fond de solidarité des communes de la région d'Ile-de-France pour les années 2012, 2013 et 2014* » (Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-397 QPC, *Fonds de solidarité des communes de la région d'Ile-de-France*, cons. 8).

²⁶⁹⁰ Le Conseil constitutionnel juge que la déclaration d'inconstitutionnalité « *prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles* ». Voir par exemple : Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-33 QPC, *Cession gratuite de terrains* (cons. 5) ; Cons. const. 8 juillet 2011, n°2011-146 QPC, *Aides publiques en matière d'eau potable et d'assainissement* (cons. 6)

²⁶⁹¹ V. *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité » (spéc. II/A préc.)

²⁶⁹² Ce fut le cas dans 24% des abrogations à effet immédiat. V. *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité » (spéc. II/A préc.)

²⁶⁹³ Elle semble disparaître de la jurisprudence du Conseil constitutionnel depuis l'année 2017. V. *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité » (spéc. II/A préc.). L'évolution de la motivation des déclarations d'inconstitutionnalité au cours des prochaines années permettra de savoir s'il s'agit d'un simple infléchissement, ou d'un véritable bouleversement de la politique jurisprudentielle du Conseil – probablement inspiré par la nécessité d'élargir l'invocabilité de ses décisions, dans un contexte de ralentissement du nombre des QPC qui lui sont renvoyées.

²⁶⁹⁴ Le bénéfice de la décision d'inconstitutionnalité peut ainsi être réservé aux « *parties non représentées par un avocat* » (Cons. const. 9 septembre 2011, n°2011-160 QPC, *Communication du réquisitoire définitif aux parties*, cons. 6), ou encore aux « *seules femmes qui ont perdu la nationalité française [...] entre le 1^{er} juin 1951 et l'entrée en vigueur de la loi du 9 janvier 1973* » (Cons. const. 9 janvier 2014, n°2013-360 QPC, *Perte de la nationalité française par acquisition d'une nationalité étrangère – égalité entre les sexes*, cons. 12)

donnée²⁶⁹⁵, une *décision* précise²⁶⁹⁶. De même, le Conseil constitutionnel a parfois limité l'invocabilité de sa décision aux seules « *instances introduites à la date de [sa publication], et non jugées définitivement à cette date* »²⁶⁹⁷, excluant ainsi de potentiels « effets d'aubaine » pour les justiciables.

506 - Mais le périmètre des situations juridiques concernées importe peu : le Conseil dispose du pouvoir de limiter la liberté d'appréciation des juridictions ordinaires, en les amputant d'une partie des possibilités qui leur sont habituellement offertes – estimer qu'un acte est dépourvu de base légale, qu'une décision peut être remise en cause, qu'une mesure concrète doit entraîner la nullité de la procédure subséquente, etc. L'office du juge est directement impacté par ce choix – ne serait-ce que pour le contrôle de légalité qu'il a vocation à exercer. De fait, le régime juridique applicable aux litiges concrets sera, pour partie, prédéterminé par le Conseil constitutionnel. Par son pouvoir de modulation des effets de ses décisions de censure, le juge constitutionnel énonce donc, en partie, la *norme* que devront appliquer les juridictions de droit commun aux litiges qui leur sont soumis. Il s'affirme incontestablement comme un interprète concurrent à ces deux cours suprêmes.

2) Une limitation du pouvoir d'interprétation du juge ordinaire

507 - UNE ABROGATION LIMITÉE AU TEXTE – En principe, l'*abrogation* qui résulte d'une déclaration d'inconstitutionnalité ne peut affecter que le *texte* de loi, et non la règle de droit qui en découle²⁶⁹⁸. La suppression d'une disposition peut évidemment entraîner la disparition de la norme qu'elle véhicule, mais cet effet n'est pas mécanique ni systématique – ce qui, précisément, rend si délicate la question du « droit transitoire »²⁶⁹⁹. Il faut donc distinguer, parmi les conséquences d'une déclaration d'inconstitutionnalité, l'*abrogation du texte* et la *modulation des effets de la loi* ayant

²⁶⁹⁵ Les mesures concernées doivent parfois avoir été contestées avant la date de la décision du Conseil constitutionnel (v. par exemple Cons. const. 25 octobre 2013, n°2013-351 QPC, *Taxe locale sur la publicité extérieure II*, cons. 18), ou une date fixée par lui (v. not. Cons. const. 28 mars 2013, n°2012-298 QPC, *Taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises – modalités de recouvrement*, cons. 9).

²⁶⁹⁶ V. par exemple Cons. const. 3 février 2012, n°2011-218 QPC, *Condamnation d'un officier de carrière et perte de grade entraînant la cessation d'office de l'état militaire* (cons. 10) : Le Conseil juge que la déclaration d'inconstitutionnalité n'est invocable qu'à l'encontre des « *décisions portant cessation de l'état militaire intervenues en application de l'article L. 4139-14 du code de la défense, sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles de l'article L. 311-7 du code de justice militaire* ».

²⁶⁹⁷ V. par exemple Cons. const. 14 novembre 2014, n°2014-426 QPC, *Droit de retenir des œuvres d'arts proposées à l'exportation* (cons. 9) ; Cons. const. 20 novembre 2015, n°2015-498 QPC, *Contribution patronale additionnelle sur les "retraites chapeaux"* (cons. 9) ; Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-534 QPC, *Suppression des arrrages de la pension d'invalidité en cas d'activité professionnelle non salariée* (cons. 7) ; Cons. const. 17 janvier 2017, n°2016-604 QPC, *Application dans le temps de la régime du report en arrière des déficits pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés* (cons. 13)

²⁶⁹⁸ V. CÔTÉ (P.-A.), « Le mot "chien" n'aboie pas : réflexions sur la matérialité de la loi », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 283 et s.

²⁶⁹⁹ V. GAHDOUN (P.-Y.), « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », RDP, n°1, 2016, pp. 149 et s.

fait l'objet d'une décision de censure²⁷⁰⁰. La première ne peut qu'être immédiate, ou reportée à une date ultérieure, mais non rétroactive. Par nature en effet, les textes, « en raison de [leur] consistance matérielle, ne peuvent agir à l'égard du passé, si ce n'est par l'effet d'une fiction »²⁷⁰¹. C'est ce qui explique le fait que le Conseil constitutionnel puisse « abroger » des dispositions qui ne sont pourtant plus en vigueur – lorsqu'il est saisi de rédactions antérieures d'un article de loi²⁷⁰². Ces énoncés *existent* toujours matériellement – ils sont d'ailleurs recensés sur le site de Légifrance. Bien qu'ils aient désormais un champ d'application temporel restreint, ils véhiculent toujours des normes : de fait, « *la modification ou l'abrogation ultérieure [d'une disposition] ne fait pas disparaître l'atteinte éventuelle [aux] droits et libertés [et] n'ôte pas son effet utile à la procédure voulue par le constituant* »²⁷⁰³. Les choses se compliquent, néanmoins, lorsque c'est la *règle de droit* qui a été modifiée ou abrogée, du fait d'une évolution du contexte normatif des dispositions en cause. Le Conseil constitutionnel a été confronté à plusieurs reprises à une telle situation, « dans laquelle les dispositions méconnaissant une exigence constitutionnelle étaient, sans avoir été modifiées ou remplacées, “devenues” conformes à cette exigence du fait de l'entrée en vigueur d'autres garanties légales »²⁷⁰⁴ – ou inversement²⁷⁰⁵. Le juge constitutionnel choisit alors de rédiger sa décision au passé, et constate que la disposition litigieuse « *était contraire à la Constitution* »²⁷⁰⁶ mais que « *l'entrée en vigueur [d'autres dispositions] a mis fin à l'inconstitutionnalité constatée* », de sorte « *qu'il n'y a pas lieu [...] de prononcer l'abrogation des dispositions contestées pour la période ultérieure* »²⁷⁰⁷. Quant aux effets produits par la disposition législative alors qu'elle véhiculait une règle contraire à la Constitution – avant l'entrée en vigueur des garanties légales ayant mis fin à l'inconstitutionnalité constatée – il juge généralement que « *[leur] remise en cause [...] entraînerait des conséquences manifestement excessives [et qu'ils] ne peuvent être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité* »²⁷⁰⁸. Ces hypothèses particulières mettent en lumière la singularité d'une déclaration d'inconstitutionnalité prononcée *a posteriori*, qui se présente comme

²⁷⁰⁰ En ce sens, *ibid.*

²⁷⁰¹ CÔTÉ (P.-A.), « Le mot "chien" n'aboie pas : réflexions sur la matérialité de la loi », préc.

²⁷⁰² Cette hypothèse est d'ailleurs survenue à de multiples reprises.

²⁷⁰³ Cons. const. 23 juillet 2010, n°2010-16 QPC, *Organismes de gestion agréés* (cons. 2)

²⁷⁰⁴ V. le commentaire associé à Cons. const. 23 mai 2014, n°2014-396 QPC, *Classement des cours d'eau au titre de la protection de l'eau et des milieux aquatiques* (spéc. p. 9)

²⁷⁰⁵ Pour une disposition législative devenue *contraire* à la Constitution du fait de l'entrée en vigueur d'autres dispositions, v. par ex. Cons. const. 16 février 2018, n°2017-692 QPC, *Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger III* (cons. 11-13)

²⁷⁰⁶ V. l'article 1^{er} du dispositif de la décision n°2014-396 QPC précitée.

²⁷⁰⁷ Décision n°2014-396 QPC précitée (cons. 9)

²⁷⁰⁸ Décision n°2014-396 QPC précitée (cons. 10). Pour une hypothèse similaire, v. Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-508 QPC, *Prolongation exceptionnelle de la garde-à-vue pour des faits de blanchiment, de recel et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée*. À l'inverse, pour une remise en cause des effets produits par la disposition durant cette période, V. Cons. const. 18 novembre 2016, n°2016-595 QPC, *Conditions d'exercice de l'activité d'élimination des déchets*

un acte – précisément – *déclaratif*, alors qu'elle est indéniablement dotée d'un caractère *constitutif*²⁷⁰⁹. « L'assimilation entre la déclaration d'inconstitutionnalité et l'abrogation des dispositions législatives concernées »²⁷¹⁰ n'est qu'une fiction, visant à légitimer l'office du juge constitutionnel²⁷¹¹.

508 - UNE MODULATION AFFECTANT LA NORME LÉGISLATIVE – En réalité, le pouvoir de modulation reconnu au Conseil constitutionnel révèle que son intervention en la matière concerne *la norme* législative, et non le seul *texte* qui en est le support. « Il s'agit seulement des effets produits par la disposition sanctionnée, et non du prononcé de son inconstitutionnalité lui-même, ni de ses effets ; car l'effet d'une inconstitutionnalité n'a pas besoin de la moindre précision et ne peut, non plus, faire l'objet du moindre aménagement en vue d'estomper l'inconstitutionnalité »²⁷¹². Or, lorsque l'on se réfère aux *effets* produits par une disposition législative, on vise évidemment la *norme* qu'elle véhicule – sa *portée* – et non les conséquences concrètes qu'elle a pu avoir dans la réalité tangible. Il ne peut en être autrement : le Conseil constitutionnel ne régit pas les situations factuelles et subjectives et n'a pas vocation à *appliquer* la loi. Il en résulte qu'en modulant les effets de ses décisions de censure, le juge constitutionnel s'attache en réalité à moduler les effets *des évolutions de droit* que ces dernières impliquent. De manière générale, le droit transitoire a pour finalité de régir les modifications qui affectent les *normes* juridiques, et non les *textes* qui les énoncent²⁷¹³. Ces derniers obéissent à une logique binaire, qui se résume à l'alternative suivante : être (ou ne pas être) en vigueur. Et l'on perçoit alors, dans toute sa mesure, l'ampleur du pouvoir conféré au Conseil constitutionnel. Celui-ci a la possibilité, par les prérogatives contentieuses qui sont les siennes, de limiter le pouvoir d'interprétation des autres juridictions suprêmes, en prédéterminant la *norme* qui leur servira de *référence* pour la résolution des litiges concrets.

509 - UNE IMMIXTION DIRECTE DANS LE POUVOIR D'INTERPRÉTATION DU JUGE – Le Conseil constitutionnel est en mesure d'empiéter directement sur le pouvoir d'interprétation dévolu à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat par le prononcé d'une déclaration d'inconstitutionnalité. Plusieurs hypothèses en témoignent particulièrement. Cette immixtion peut évidemment être observée lorsque le juge constitutionnel ajoute une réserve d'interprétation à une déclaration

²⁷⁰⁹ V. TILLI (N.), « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité *a posteriori* », *RDP*, n°6, 2011, pp. 1591 et s.

²⁷¹⁰ BLACHÈRE (Ph.), « QPC : censure vaut abrogation », *Petites Affiches*, n°89, 5 mai 2011, pp. 14 et s.

²⁷¹¹ La théorie dite « de l'aiguilleur » est ainsi mise à mal par le pouvoir de modulation des effets des déclarations d'inconstitutionnalité reconnu au Conseil constitutionnel : « la finalité de l'intervention [n'est] plus uniquement d'ordre procédural », puisque par hypothèse, l'intervention du législateur n'est *a priori* pas requise. V. RICCI (R.), « La légitimation du juge constitutionnel : un législateur dérivé gardien des valeurs de la démocratie », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 490 et s. (disponible sur www.senat.fr)

²⁷¹² BOCCARA (D.), « Curiosité du différé de l'inconstitutionnalité », *Gaz. Pal.*, n°18-19, 18-19 janvier 2012, pp. 5 et s.

²⁷¹³ CÔTÉ (P.-A.), « Le mot "chien" n'aboie pas : réflexions sur la matérialité de la loi », préc.

d'inconstitutionnalité partielle²⁷¹⁴. Dans une telle hypothèse en effet, la disparition d'une partie du *texte* de loi s'accompagne de la formulation positive d'une *norme*, qui s'impose directement aux juridictions ordinaires. Or, l'une et l'autre se conjuguent parfois, et leur interdépendance est révélatrice du pouvoir normatif conféré au juge constitutionnel. Il en a été ainsi, par exemple, dans une décision du 1^{er} mars 2017²⁷¹⁵. Le Conseil était saisi de l'article 123 bis du code général des impôts²⁷¹⁶, qui institue une imposition applicable aux personnes physiques domiciliées en France, mais détenant – directement ou indirectement – 10% au moins des actions d'une entité juridique établie ou constituée hors de France et soumise à un régime fiscal privilégié. Une exonération avait été aménagée par le législateur, au 4^{ème} alinéa de cet article, au bénéfice des entités juridiques domiciliées dans un Etat membre de l'Union européenne. Or, cette disposition – déjà déclarée contraire au droit de l'Union par les juridictions ordinaires²⁷¹⁷ – a fait l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel, qui a estimé que « *l'exemption d'application de l'article 123 bis en cas de montage artificiel visant à contourner la législation fiscale française ne bénéficie qu'aux entités localisées dans un Etat de l'Union européenne, [sans qu'aucune] autre disposition ne [permette] au contribuable d'être exempté de cette application en prouvant que la localisation de l'entité dans un autre Etat ou territoire n'a pas pour objet ou pour effet un tel contournement* »²⁷¹⁸. Le juge constitutionnel a conféré à cette censure partielle un effet immédiat, puis l'a accompagnée d'une réserve d'interprétation qui en tire directement les conséquences. Il a en effet jugé que, « *compte tenu de la déclaration d'inconstitutionnalité [...], le contribuable pourra, quel que soit l'Etat ou le territoire dans lequel l'entité est localisée, être exempté de l'application de [ces dispositions]* », mais que celles-ci « *ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au principe d'égalité devant les charges publiques, faire obstacle à ce que le contribuable puisse être autorisé à apporter la preuve*

²⁷¹⁴ V. les décisions suivantes : Cons. const. 26 novembre 2010, n°2010-71 QPC, *Hospitalisation sans consentement* ; Cons. const. 21 janvier 2011, n°2010-88 QPC, *Évaluation du train de vie* ; Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-282 QPC, *Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité* ; Cons. const. 22 mai 2015, n°2015-468/469/472 QPC, *Voitures de transport avec chauffeur - Interdiction de la « maraude électronique » - Modalités de tarification - Obligation de retour à la base* ; Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-569 QPC, *Transaction pénale par officier de police judiciaire - Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines* ; Cons. const. 1^{er} mars 2017, n°2016-614 QPC, *Imposition des revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié* ; Cons. const. 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, *Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II* ; Cons. const. 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, *Entreprise individuelle terroriste* ; Cons. const. 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC, *Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble* ; Cons. const. 16 février 2018, n°2017-691 QPC, *Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme* ; Cons. const. 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC, *Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger*

²⁷¹⁵ Décision n°2016-614 QPC précitée.

²⁷¹⁶ Dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009

²⁷¹⁷ Au motif que « *ces dispositions ne concernent pas spécifiquement l'hypothèse d'un montage purement artificiel dont le but serait de contourner la législation française, mais visent, d'une manière générale, toute situation...* ». V. CAA Nancy, 22 août 2008, n°07NC00783, *Société Soparfi – Camélius*. Cette décision s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence européenne : V. CJUE, Gr. Ch. 12 septembre 2006, req. n°C-196/04, *Cadbury Schweppes plc c./ Commissioners of Inland Revenue* (§55)

²⁷¹⁸ Décision n°2016-614 QPC précitée (cons. 7)

que le revenu réellement perçu par l'intermédiaire de l'entité juridique est inférieur au revenu défini forfaitairement en application de ces dispositions »²⁷¹⁹. La réserve d'interprétation vient ici conforter la censure prononcée par le juge constitutionnel. Elle s'applique à d'autres dispositions – déclarées conformes à la Constitution – mais témoigne d'une évolution normative indéniable, qui nécessite l'encadrement du pouvoir interprétatif du juge ordinaire²⁷²⁰. Or, en la matière, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a considérablement évolué ces deux dernières années. En effet, le Palais Montpensier a de plus en plus tendance à s'abstenir de toute précision quant à l'invocabilité ou au champ d'application des censures qu'il prononce²⁷²¹, mais cette évolution s'accompagne d'une augmentation exponentielle du nombre de réserves d'interprétation associées à des déclarations d'inconstitutionnalité²⁷²². Cette mutation témoigne peut-être d'une plus grande confiance accordée aux juridictions de droit commun – mais elle atteste aussi, sans doute, d'une volonté du juge constitutionnel de conférer une portée juridique obligatoire à la *norme* qui résulte de la décision d'inconstitutionnalité qu'il prononce.

510 - Plus encore, le Conseil constitutionnel s'est reconnu le pouvoir d'œuvrer comme « législateur provisoire »²⁷²³ pour encadrer l'application de décisions d'inconstitutionnalité auxquelles il avait conféré un effet immédiat. Il a procédé ainsi principalement en matière procédurale, jugeant « *qu'à compter de [sa décision], pour exercer [leur] compétence, les tribunaux [concernés] siégeront dans la composition* »²⁷²⁴, « *selon la procédure* »²⁷²⁵ ou en respectant « *le délai* »²⁷²⁶ déterminé(e) par ses soins. Les commentaires publiés aux côtés de ces décisions justifient cette pratique par le fait que la censure risquait de « *placer les juridictions dans une impasse* »²⁷²⁷, de créer « *une situation de blocage* »²⁷²⁸ ou d'entraîner un « *vide juridique* »²⁷²⁹. Le Conseil

²⁷¹⁹ *Ibid.* (cons. 11-12)

²⁷²⁰ Pour un exemple inversé, dans lequel c'est la formulation d'une réserve d'interprétation qui implique le prononcé d'une censure partielle, V. Cons. const. 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, *Entreprise individuelle terroriste* (cons. 16-18)

²⁷²¹ V. *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité » (spéc. II/A et III/A)

²⁷²² V. *Annexe n°8* « Les réserves d'interprétation » (spéc. II)

²⁷²³ PUIG (P.), « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC », *RTD civ.*, 2010, pp. 517 et s.

²⁷²⁴ V. Cons. const. 2 juillet 2010, n°2010-10 QPC, *Tribunaux maritimes commerciaux* (cons. 5) ; Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-110 QPC, *Composition de la commission départementale d'aide sociale* (cons. 9) ; Cons. const. 8 juin 2012, n°2012-250 QPC, *Composition de la commission centrale d'aide sociale* (cons. 8) ; Cons. const. 1^{er} avril 2016, n°2016-532 QPC, *Composition de la formation collégiale du tribunal correctionnel du territoire des îles de Wallis-et-Futuna* (cons. 10)

²⁷²⁵ Cons. const. 13 juin 2014, n°2014-403 QPC, *Caducité de l'appel de l'accusé en fuite* (cons. 8)

²⁷²⁶ Cons. const. 30 juin 2017, n°2017-641 QPC, *Délai d'appel des jugements rendus par le Tribunal du travail de Mamoudzou* (cons. 9).

²⁷²⁷ V. le commentaire associé à la décision n°2014-403 QPC précitée (spéc. p. 18)

²⁷²⁸ *Ibid.*

²⁷²⁹ V. les commentaires associés aux décisions n°2017-641 QPC précitée (spéc. p. 13), et n°2016-532 QPC précitée (spéc. p. 13)

constitutionnel souligne par ailleurs que ces mesures s'appliquent « *sans préjudice de modifications ultérieures* »²⁷³⁰ de ces dispositions par le législateur, « *qui pourrait retenir une solution différente* »²⁷³¹. Il n'en demeure pas moins que, ce faisant, « il va bien au-delà de la simple vérification de la constitutionnalité de la norme »²⁷³². Cette pratique a donc fait l'objet de vives critiques émanant de la doctrine, qui y a vu « un “excès” de pouvoir du juge constitutionnel »²⁷³³ en soulignant que ce dernier « n'est pas compétent pour légiférer de manière positive »²⁷³⁴, une telle initiative étant jugée « tout simplement contraire à la Constitution »²⁷³⁵. Si elles n'ont pas fait l'objet de la même réprobation, les « réserves d'interprétation transitoires » émises par le Conseil constitutionnel en cas d'abrogation différée relèvent de la même logique. En effet, cette technique – inspirée de la pratique de la Cour constitutionnelle allemande²⁷³⁶ – consiste à édicter des *règles transitoires*, destinées à gouverner l'interprétation des dispositions législatives censurées *pendant le délai* accordé au législateur pour remédier à l'inconstitutionnalité – dans l'attente de l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle ou, à défaut, de son expiration. Le juge constitutionnel a procédé ainsi à plusieurs reprises²⁷³⁷, « *afin de préserver l'effet utile* »²⁷³⁸ de sa décision. Développé en 2014, le

²⁷³⁰ V. les décisions précitées, n°2010-110 QPC et n°2012-250 QPC

²⁷³¹ V. le commentaire associé à la décision n°2014-403 QPC précitée (spéc. p. 18)

²⁷³² BRIMO (S.), « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », préc.

²⁷³³ BLACHÈRE (Ph.), « QPC : censure vaut abrogation », préc.

²⁷³⁴ BOUDON (J.), « Le Conseil constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? À propos de ce que devrait être la modulation dans le temps des effets de ses décisions », *JCP (G)*, n°40, 4 octobre 2010, pp. 961 et s.

²⁷³⁵ *Ibid.*

²⁷³⁶ V. JOUANJAN (O.), « La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelles et administratives en droit allemand », *RFDA*, 2004, pp. 676 et s. (spéc. pp. 680 et s.) ; JOUANJAN (O.), « Les effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *NCCC*, n°47, 2015, pp. 91 et s. ; BEHRENDT (C.), « Quelques réflexions sur l'activité du juge constitutionnel comme législateur-cadre », *CCC*, n°20, Juin 2006, pp. 161 et s.

²⁷³⁷ Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-400 QPC, *Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés* (cons. 11) ; Cons. const. 20 juin 2014, n°2014-404 QPC, *Régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par l'actionnaire ou l'associé personne physique dont les titres sont rachetés par la société émettrice* (cons. 14), Cons. const. 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC, *Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée* (cons. 24) ; Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC, *Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié* (cons. 36) ; Cons. const. 20 mars 2015, n°2015-457 QPC, *Composition du Conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire* (cons. 9) ; Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, *Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition* (cons. 19) ; Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, *Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction* (cons. 13) ; Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-588 QPC, *Choix de l'EPCI de rattachement pour les communes nouvelles* (cons. 13) ; Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-590 QPC, *Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne* (cons. 12) ; Cons. const. 31 mai 2017, n°2017-651 QPC, *Durée des émissions de campagne électorale en vue des élections législatives* (cons. 15) ; Cons. const. 2 février 2018, n°2017-688 QPC, *Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives* (cons. 12) ; Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises* (cons. 13) ; Cons. const. 22 juin 2018, n°2018-715 QPC, *Restriction des communications des personnes détenues* (cons. 10) ; Cons. const. 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC, *Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger* (cons. 24)

²⁷³⁸ *Ibid.*

procédé n'a, depuis, pas cessé d'être utilisé par le Conseil, qui y recourt de plus en plus fréquemment lorsqu'il prononce une abrogation différée²⁷³⁹. Or, ces règles édictées par le Conseil constitutionnel ne s'apparentent qu'approximativement aux réserves d'interprétation « classiques ». D'une part, elles ont par hypothèse vocation à disparaître avec le temps. D'autre part, si certaines d'entre elles sont formellement rattachées à une disposition législative donnée, la plupart s'appuie sur *d'autres dispositions* que celles qui ont effectivement été censurées par le juge constitutionnel. Enfin, certaines constituent de véritables règles de droit, créées *ex nihilo* par le Conseil constitutionnel – de sorte que le qualificatif de « réserve » apparaît ici dénué de sens²⁷⁴⁰. Il en a été ainsi, par exemple, lorsque le Conseil s'est contenté de juger que « *les représentants de l'Etat ne siègeront plus au conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en formation disciplinaire* »²⁷⁴¹ ou d'imposer aux cours d'assises « *d'énoncer, dans la feuille de motivation, les principaux éléments l'ayant convaincue dans le choix de la peine* »²⁷⁴² – ces normes n'étant pas formellement rattachées aux dispositions censurées. La décision rendue le 31 mai 2017 à propos du « temps de parole » des différentes formations politiques durant la campagne des élections législatives²⁷⁴³ en est une autre illustration particulièrement topique. En effet, après avoir censuré les dispositions de l'article L. 167-1 du code électoral – qui encadraient la détermination, par le CSA, des durées des émissions audiovisuelles pendant cette campagne électorale – le juge constitutionnel s'est attelé à formuler des règles très précises destinées à régir cette dernière. Il a notamment imposé, « *pour la détermination des durées d'émissions dont les partis et groupements politiques habilités peuvent bénéficier, la prise en compte de l'importance du courant d'idées ou d'opinions qu'ils représentent, évaluée en fonction du nombre de candidats qui déclarent s'y rattacher et de leur représentativité, appréciée notamment par référence aux résultats obtenus lors des élections intervenues depuis les précédentes élections législatives* »²⁷⁴⁴ – précisant ensuite qu'en « *cas de disproportion manifeste, au regard de leur représentativité, entre les temps d'antenne accordés à [ces] partis [...], les durées d'émission qui ont été attribuées aux premiers doivent être modifiées à la hausse [sans que] cette augmentation ne [puisse], toutefois, excéder cinq fois les durées fixées par [les dispositions censurées]* »²⁷⁴⁵. Ces mesures prétendument « transitoires » constituaient en réalité les seules

²⁷³⁹ V. Annexe n°7 « Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité » (spéc. III/A/ préc.). Alors que cette technique n'est employée que depuis 2014, elle représente déjà, en moyenne, 20,2% des 69 abrogations différées prononcées par le Conseil constitutionnel depuis l'entrée en vigueur de la QPC. Excepté en 2017 (où l'on observe un taux d'environ 10%), leur proportion a varié entre 30 et 42,8% des décisions de censure à effet différé. Ce chiffre atteint 66,6% des décisions d'ores-et-déjà rendues en 2018.

²⁷⁴⁰ V. en ce sens BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, p. 407

²⁷⁴¹ Décision n°2015-457 QPC précitée (cons. 9)

²⁷⁴² Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC préc. (cons. 13)

²⁷⁴³ Cons. const. 31 mai 2017, n°2017-651 QPC, *Durée des émissions de campagne électorale en vue des élections législatives*

²⁷⁴⁴ *Ibid.* (cons. 15)

²⁷⁴⁵ *Ibid.*

applicables aux élections législatives des 11 et 18 juin 2017 – le législateur ne pouvant intervenir dans un délai si resserré pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée. En tout état de cause, la *signification* ici attribuée à la loi n'est pas une *condition* de sa constitutionnalité, mais bien un *palliatif* à son inconstitutionnalité. En ce sens, les réserves d'interprétation transitoires s'apparentent aux « arrêts interprétatifs d'admission » rendus par la Cour constitutionnelle italienne²⁷⁴⁶. Elles révèlent, avec une singulière acuité, le pouvoir *normatif* du juge constitutionnel, qui est en mesure d'empiéter sur la fonction d'interprétation exercée par les autres cours suprêmes.

511 - UNE IMMIXTION PARTICULIÈRE EN PRÉSENCE DE « DROIT VIVANT » – L'importance du pouvoir herméneutique exercé par le Conseil constitutionnel lorsqu'il détermine les effets de ses décisions d'inconstitutionnalité est significativement mise en lumière lorsque la disposition censurée avait fait l'objet d'une « interprétation jurisprudentielle constante » par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat. En effet, dans une telle situation, le Conseil constitutionnel cherche à *faire disparaître le support sur lequel s'est exercé le pouvoir herméneutique du juge ordinaire* – dans le but d'obtenir l'abolition de la « jurisprudence » concernée. Certes, celle-ci peut toujours renaître de manière autonome, mais il n'en demeure pas moins que le juge constitutionnel est ainsi en mesure de mettre un « coup d'arrêt » à la pratique interprétative du juge administratif ou judiciaire. Le Conseil entend donc assurer l'effectivité de la censure qu'il prononce, et s'efforce de contraindre les juridictions ordinaires à souscrire à l'interprétation qu'il attribue à la loi. Lorsqu'il choisit de conférer à sa décision d'abrogation un effet immédiat, il s'abstient donc de limiter l'invocabilité de la déclaration d'inconstitutionnalité – pour éviter de donner prise aux juridictions ordinaires qui souhaiteraient s'en émanciper. Ainsi, sept des huit déclarations d'inconstitutionnalité à effet immédiat prononcées en la matière s'appliquent sous la seule réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée²⁷⁴⁷ – soit 85,7% de ces hypothèses. À l'inverse, le juge constitutionnel recourt beaucoup plus fréquemment au différé lorsque l'objet de son contrôle est une « norme de droit vivant ». Les décisions d'inconstitutionnalité à effet différé représentent ainsi la moitié²⁷⁴⁸ des 16 censures prononcées en la matière – contre un taux de 35% d'abrogation différée

²⁷⁴⁶ V. DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, 617 p. ; SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, Coll. « Droit public positif », Economica- PUAM, 2003, 282 p.

²⁷⁴⁷ V. Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC, *Imposition due par une société agricole* ; Cons. const. 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC, *Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables* ; Cons. const. 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, *Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire* ; Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote* ; Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II* ; Cons. const. 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC, *Contribution de 3% sur les montants distribués* ; Cons. const. 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC, *Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble*

²⁷⁴⁸ V. les décisions suivantes : Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, *Visite des navires par les agents des douanes* ; Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, *Visites domiciliaires perquisitions et saisies dans les lieux de travail* ; Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC, *Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié* ; Cons. const. 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC, *Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT* ; Cons. const. 16 septembre 2016,

de manière générale en QPC²⁷⁴⁹. Cette prépondérance du « différé » de l’abrogation en matière de « droit vivant » pourrait s’expliquer par le souhait de ménager la susceptibilité des deux cours suprêmes ayant élaboré la « jurisprudence constante » implicitement condamnée par le juge constitutionnel. En effet, celles-ci sont susceptibles, dans une telle hypothèse, de continuer à attribuer à la loi en cause la signification pourtant jugée contraire à la Constitution – avant que n’expire le délai du différé. Néanmoins, cette politique jurisprudentielle est probablement davantage inspirée par la volonté du Conseil constitutionnel d’assurer le respect effectif de sa décision. En effet, le juge constitutionnel recourt presque deux fois plus souvent aux réserves d’interprétation transitoires²⁷⁵⁰ – alors que de telles réserves n’accompagnent l’abrogation à effet différé que dans 20,2% des cas de manière générale²⁷⁵¹, cette proportion atteint 37,5% lorsque c’est une « norme de droit vivant » qui a fait l’objet de son contrôle²⁷⁵². L’intervention du juge constitutionnel vient alors directement limiter le pouvoir d’interprétation de la Cour de cassation et du Conseil d’Etat, le choix d’accorder un délai pour la prise d’effet de la déclaration d’inconstitutionnalité visant à s’assurer de l’appui du législateur face à l’éventuelle résistance des deux cours suprêmes. En définitive, le Conseil constitutionnel est donc en mesure de *prédéterminer* la signification qui sera attribuée à la loi, par l’exercice de son office. Dans cette mesure, il exerce un pouvoir d’interprétation indéniable, qui vient limiter celui des autres juridictions suprêmes.

B/ La nécessité d’une coopération du juge ordinaire

512 - Les termes de l’article 62 de la Constitution permettent au Conseil constitutionnel de *prédéterminer* la norme qui sera applicable aux litiges concrets, dont la résolution relève pourtant de l’office de la Cour de cassation et du Conseil d’Etat. Le Conseil dispose donc d’un pouvoir normatif indéniable – au sens où il participe de la *création* de la norme (1). Néanmoins, ce pouvoir doit être conjugué à celui dont bénéficient les autres juridictions suprêmes, avec lesquelles le juge

n°2016-566 QPC, *Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l’instruction* ; Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC, *Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale* ; Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, *Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d’antécédents judiciaires* ; Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d’assises*

²⁷⁴⁹ V. *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d’inconstitutionnalité » (spéc. I/A/ préc.)

²⁷⁵⁰ V. Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 QPC et n°2015-462 QPC, *Cumul des poursuites pour délit d’initié et des poursuites pour manquement d’initié*, et Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, *Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l’instruction* ; Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d’assise*

²⁷⁵¹ V. *Annexe n°7* « Les effets des déclarations d’inconstitutionnalité », (spéc. III/B/4 « Réserves d’interprétation transitoires »).

²⁷⁵² Dans 3 décisions d’abrogation à effet différé sur les 8 prononcées par le Conseil constitutionnel en matière de « droit vivant » - soit 37,5% des cas. V. *Annexe n°6* « Le “droit vivant” objet du contrôle de constitutionnalité » (spéc. II/ « Typologie des décisions QPC ayant pour objet le droit vivant »).

constitutionnel est donc contraint de collaborer. De fait, le pouvoir ainsi conféré au Conseil constitutionnel est *limité* par la compétence d'attribution qui est la sienne (2).

1) Un pouvoir normatif indéniable

513 - UN POUVOIR DÉBATTU – Lors des travaux parlementaires ayant présidé à l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité, les membres des deux assemblées étaient partagés sur la question du pouvoir qu'il convenait d'attribuer au Conseil constitutionnel pour la modulation des effets de ses décisions de censure. Ainsi, par exemple, Jean-Luc Warsmann était favorable à l'instauration d'une certaine liberté d'appréciation du juge constitutionnel en la matière²⁷⁵³, tandis qu'Hugues Portelli était, pour sa part, beaucoup plus réservé sur ce point²⁷⁵⁴. Ce pouvoir de modulation a néanmoins été inscrit dans les termes de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution. En fixant l'interprétation de cette disposition²⁷⁵⁵, le Conseil a d'ailleurs affirmé, « implicitement mais très nettement, que le texte constitutionnel [lui réservait] une compétence exclusive pour fixer tous les effets des déclarations d'inconstitutionnalité, que ce soit pour l'avenir ou sur le passé »²⁷⁵⁶. Il s'est donc emparé de cette disposition pour réaffirmer avec force sa prééminence en la matière – pour montrer, en somme, que « le contentieux des QPC était, d'une certaine manière, un plein contentieux »²⁷⁵⁷. C'est évidemment le souci de préserver la sécurité juridique²⁷⁵⁸ qui a inspiré ce choix du pouvoir constituant. Ce dernier témoigne donc d'une évolution contemporaine, qui fait des juges constitutionnels « les gardiens du passé, les protecteurs du présent et l'assurance du futur »²⁷⁵⁹. Mais il met également en lumière l'impératif de *continuité* qui commande l'organisation du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. De fait, « un tel monopole maintient la cohérence et

²⁷⁵³ V. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n°892 sur le projet de Loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Luc Warsmann au nom de la Commissions 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, spéc. p. 444 : « *Ce dispositif permettrait de moduler les effets d'une décision dans le temps et de prendre en compte les circonstances particulières de l'espèce pour mesurer les effets erga omnes d'une abrogation [...]. Mais surtout, cette faculté offerte au Conseil constitutionnel de circonscrire les effets de l'abrogation de la disposition législative en cause permettrait d'éviter une remise en cause systématique de ses effets passés. Le Conseil pourra ainsi préciser quelles limites s'imposent afin de concilier l'intérêt général qui s'attache au rétablissement du droit méconnu avec d'autres principes tels que la sécurité juridique [...]* ».

²⁷⁵⁴ V. SÉNAT, *Rapport n°637 sur le projet de Loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Hugues Portelli au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale, enregistré à la Présidence du Sénat le 29 septembre 2009, spéc. p. 31 et s.

²⁷⁵⁵ Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-108 QPC, *Pension de réversion des enfants* ; Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-110 QPC, *Composition de la commission centrale d'aide sociale*

²⁷⁵⁶ DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, "maître du temps" ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, 2013, pp. 63 et s. (spéc. p. 69)

²⁷⁵⁷ BON (P.), « Premières questions, premières décisions », *RFDA*, 2010, pp. 679 et s. (spéc. p. 689)

²⁷⁵⁸ V. notamment BORZEIX (A.), « La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique ? », *RDJ*, n°4, 2010, pp. 981 et s. ; BLACHÈRE (Ph.), « QPC : censure vaut abrogation », préc.

²⁷⁵⁹ TILLI (N.), « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité... », préc.

l'effectivité de tout l'édifice QPC, tant celui-ci serait ruiné, en aval, par des aménagements multiples, voire anarchiques, qui aboutiraient à reconnaître au juge *a quo* le pouvoir de faire perdurer ou revivre l'inconstitutionnalité »²⁷⁶⁰. Cependant, la reconnaissance d'un tel pouvoir au bénéfice du juge constitutionnel était difficile à admettre pour les parlementaires. En effet, « cette prérogative relève surtout d'une faculté éminemment politique [qui requiert] une appréciation purement discrétionnaire de la part du Conseil constitutionnel »²⁷⁶¹. Certains membres de la doctrine ont d'ailleurs admis être circonspects « quant au pouvoir immense ainsi reconnu au juge de délimiter, réduire, gommer, atténuer les conséquences des annulations, surtout quand c'est au titre d'éléments circonstanciels et conjoncturels [...], avec le risque d'une dose supplémentaire d'incertitude, d'indétermination, d'indécision et d'imprécision, donc de pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de la fonction juridictionnelle »²⁷⁶².

514 - UN POUVOIR CRÉATEUR DE DROIT – De fait, lorsqu'il module les effets de ses décisions de censure, le juge constitutionnel va bien au-delà d'un simple *contrôle normatif* – son office s'éloigne de celui d'un simple « législateur négatif »²⁷⁶³. L'exercice de ce pouvoir de modulation le conduit, au contraire, à « une intervention directe dans la formation *positive* de l'ordre juridique »²⁷⁶⁴. Cette prérogative, qui oscille entre législation et juridiction, pourrait conduire à considérer que « la juridiction constitutionnelle représente [désormais] une troisième façon d'établir le droit »²⁷⁶⁵, teintée de pluralisme. Mais « elle enferme [également] le juge ordinaire dans un cadre normatif proche de l'injonction, qui restreint considérablement sa marge de manœuvre [et renforce] la possibilité pour le Conseil d'interférer de manière approfondie dans l'office du juge »²⁷⁶⁶ de droit commun. À ce titre, elle est « une manifestation de la domination du pouvoir normatif du juge constitutionnel »²⁷⁶⁷. Le pouvoir de modulation de ses décisions de censure reconnu à ce dernier témoigne donc de son emprise sur la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. En prédéterminant la *signification* que ces juridictions suprêmes pourront – devront – attribuer aux dispositions soumises à son contrôle, le Conseil constitutionnel s'approprie le pouvoir d'interprétation des lois.

²⁷⁶⁰ DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC... », préc. (spéc. p. 69)

²⁷⁶¹ DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC... », préc. (spéc. p. 64). V. aussi SCHOLLER (H.), « La juridiction constitutionnelle et la jurisprudence », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1993, pp. 1163 et s.

²⁷⁶² PACTEAU (B.), « La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable ? », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, pp. 808 et s.

²⁷⁶³ TILLI (N.), « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité... », préc.

²⁷⁶⁴ SCHOLLER (H.), « La juridiction constitutionnelle et la jurisprudence », préc. (spéc. p. 1168)

²⁷⁶⁵ *Ibid.* (spéc. p. 1170)

²⁷⁶⁶ CARTIER (E.), « L'ambiguïté des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sur le procès », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 141 et s. (spéc. pp. 145-146)

²⁷⁶⁷ DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC... », préc. (spéc. p. 64)

515 - UN POUVOIR PROBLÉMATIQUE – Une problématique demeure, pourtant : « relève-t-il strictement de son office de déterminer l'ensemble des effets temporels de ses décisions QPC, et par là même de maîtriser – au moins pour un temps – une partie du droit applicable aux instances en cours »²⁷⁶⁸ ? Ce pouvoir « pose la question de savoir si le Conseil constitutionnel dispose de tous les outils nécessaires à l'exercice de cet office, singulièrement pour évaluer les effets passés »²⁷⁶⁹ des dispositions législatives censurées. De fait, « la tâche de déterminer les conséquences de [ses] décisions aurait pu appartenir exclusivement aux juridictions ordinaires, aux cours souveraines notamment, puisqu'elle vise plus spécifiquement la question de l'application concrète des normes juridiques, au rang desquelles figurent les décisions du Conseil constitutionnel et les dispositions législatives »²⁷⁷⁰. C'est d'ailleurs cet argument qui nourrissait les doutes du rapporteur au Sénat, Hugues Portelli, qui écrivait ainsi : « le juge constitutionnel ne saurait cependant définir les effets de sa décision sur une instance judiciaire en cours ou ayant fait l'objet d'une décision définitive. Les juridictions doivent rester compétentes pour tirer les conséquences concrètes de la décision du Conseil constitutionnel sur les litiges en cours »²⁷⁷¹. Telle n'est pourtant pas la voie empruntée par le juge constitutionnel, qui s'attache à concrétiser de plus en plus le « cadre » qu'il détermine pour l'application de ses décisions²⁷⁷², notamment en recourant de plus en plus fréquemment aux réserves d'interprétations associées aux déclarations d'inconstitutionnalité²⁷⁷³. Ce faisant, le juge constitutionnel « s'extrait de l'abstraction du procès "*in vitro*" dans laquelle l'a enfermé le constituant pour y réintroduire la QPC dans le procès "*in vivo*" et en faire un élément déterminant de la narration processuelle »²⁷⁷⁴. Mais « en inscrivant l'une des missions du Conseil dans le contexte de l'application concrète du droit, une source potentielle de tension entre les juges constitutionnels suprêmes vient germer, car elle introduit l'idée que la Haute instance pourrait se substituer aux juges ordinaires dans ce domaine »²⁷⁷⁵. Or, tel n'est évidemment pas le cas, du fait de la compétence d'attribution qui est la sienne.

²⁷⁶⁸ BRIMO (S.), « Les conséquences de la modulation... », préc.

²⁷⁶⁹ DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC... », préc. (spéc. p. 69)

²⁷⁷⁰ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, p. 151

²⁷⁷¹ V. SÉNAT, *Rapport n°637 sur le projet de Loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Hugues Portelli au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale, enregistré à la Présidence du Sénat le 29 septembre 2009, spéc. p. 32

²⁷⁷² V. BONNET (J.) et ROBLOT-TROIZIER (A.), « La concrétisation des contrôles de la loi », *RFDA*, n°5, 2017, pp. 821 et s.

²⁷⁷³ V. *Annexe n°8* « Les réserves d'interprétation » (spéc. II/)

²⁷⁷⁴ CARTIER (E.), « L'ambiguïté des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sur le procès », préc. (spéc. pp. 145-146)

²⁷⁷⁵ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel... op. cit.* p. 151

2) Un pouvoir normatif limité

516 - LE CHOIX DE L'ABROGATION – Le pouvoir normatif conféré au Conseil constitutionnel du fait de la faculté dont il dispose de moduler les effets des déclarations d'inconstitutionnalité qu'il prononce est d'abord limité par les termes de l'article 62 de la Constitution. Le pouvoir constituant a, en effet, choisi de modérer la sanction apportée à l'inconstitutionnalité de la loi, en privilégiant *l'abrogation* plutôt que *l'annulation* des dispositions litigieuses. Ainsi, à l'instar du système retenu en Autriche et en Italie²⁷⁷⁶, « la norme inconstitutionnelle n'est pas réputée n'avoir jamais existé : elle est abrogée pour l'avenir. Par elle-même, cette opération n'a [donc] aucune conséquence sur les applications passées de la norme »²⁷⁷⁷. Au contraire, dans les pays ayant adopté le système de *l'annulation* – tels l'Allemagne, l'Espagne, ou encore le Portugal²⁷⁷⁸ – l'exercice du contrôle de constitutionnalité « permet de répondre simultanément à la question de l'existence de la disposition et à celle de ses effets »²⁷⁷⁹. Certes, le Conseil constitutionnel dispose du pouvoir de remettre en cause, pour le passé, les effets produits par une disposition déclarée inconstitutionnelle : « il eût été illogique, voire cruel »²⁷⁸⁰ de ne pas lui permettre d'octroyer le bénéfice de sa décision au demandeur à la QPC. Mais le *principe* demeure celui de l'abrogation, de sorte que c'est seulement de manière *exceptionnelle* que le Conseil s'est vu reconnaître un tel pouvoir. Or, cet ordre des choses a des conséquences majeures sur ses relations avec les autres juridictions, et marque la limite de son pouvoir normatif. Dans les procès, « on dispute de fait, actions, relations juridiques antérieures. La juridiction est tournée vers le passé »²⁷⁸¹. Au contraire, l'office du Conseil constitutionnel est, tout entier, orienté vers le futur – sa finalité première reste l'apurement de l'ordre juridique. La légitimité de l'immixtion du juge constitutionnel dans l'office interprétatif de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat trouve ici des limites indéniables.

517 - UN CONTRÔLE OBJECTIF ET ABSTRAIT – Le pouvoir de modulation des effets des déclarations d'inconstitutionnalité est révélateur des *limites* de l'office du Conseil constitutionnel, qui a vocation à exercer un contrôle normatif marqué par son *objectivité* et son *abstraction*. C'est précisément ce qui explique qu'il soit contraint de recourir à la modulation des effets de ses décisions, à l'instar du

²⁷⁷⁶ V. DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges », *AJDA*, 2011, pp. 1136 et s.

²⁷⁷⁷ THIELLAY (J.-Ph.), « Les suites tirées par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel », Conclusions sur CE, Assemblée, 13 mai 2011, n°317808, Delannoy, Verzele, *RFDA*, 2011, pp. 772 et s.

²⁷⁷⁸ DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges », préc.

²⁷⁷⁹ THIELLAY (J.-Ph.), « Les suites tirées par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel », préc.

²⁷⁸⁰ DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges », préc.

²⁷⁸¹ ZAGREBELSKY (G.), « Aspects abstraits et aspects concrets du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », *Petites Affiches*, n°126, 25 juin 2009, pp. 12 et s.

juge de l'excès de pouvoir²⁷⁸² – dont l'office est très similaire. « Il ne fait guère de doute que, pour autant que la loi contrôlée possède une portée générale et impersonnelle, le jugement qui la déclare licite ou illicite possède lui-même une portée générale et non pas relative à la seule personne du requérant »²⁷⁸³. Or, il faut bien tirer les conséquences de l'intervention du Conseil constitutionnel sur les situations subjectives et concrètes. Apparaît alors un *hiatus* – qui fait précisément obstacle à l'hégémonie du juge constitutionnel. Le contrôle étant opéré *a posteriori*, il suscite « des interrogations qui renvoient, d'abord, à celle de la nature du contrôle [...], théoriquement abstrait mais greffé sur des contentieux souvent subjectifs »²⁷⁸⁴. De fait, la question ne se pose absolument pas dans les mêmes termes lorsque le Conseil constitutionnel est saisi au titre de l'article 61 de la Constitution²⁷⁸⁵. N'étant pas en mesure d'apporter une solution directe aux litiges concrets, le juge constitutionnel doit s'en remettre aux juridictions ordinaires pour effectuer ce travail. Sa tendance à concrétiser davantage les prescriptions qu'il énonce pour gouverner l'application de ses décisions n'y change rien : il ne dispose pas du pouvoir de mettre fin aux procès en cours. Le fait que le contrôle de constitutionnalité soit *concentré* entre les mains du Conseil constitutionnel constitue la limite la plus tangible à son immixtion dans l'office des juridictions administratives et judiciaires. En effet, dans les systèmes de contrôle *diffus*, « la question de l'application dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité ne se pose pas, dans la mesure où celle-ci est revêtue de l'autorité relative de chose jugée, et ne s'applique qu'au litige d'espèce »²⁷⁸⁶. En d'autres termes, l'*exclusivité* de la compétence octroyée au Conseil constitutionnel marque – en même temps qu'elle assure l'autorité de ses décisions – les frontières du pouvoir d'interprétation qui lui est ainsi conféré.

²⁷⁸² Le juge de l'excès de pouvoir s'est ainsi reconnu le pouvoir de *différer* la prise d'effet d'une décision d'annulation, mais aussi d'en *moduler* les effets pour le passé. V. CE, 27 juillet 2001, n°222509, *Titran* ; CE, Ass. 11 mai 2004, n°255886, *Association AC ! et a.* ; CE, 12 décembre 2007, n°296072, *Sire* ; CE, 16 mai 2008, n°290416, *Département du Val-de-Marne*

²⁷⁸³ BÉCHILLON (D. de), « Conflits de sentences entre les juges de la loi », *Pouvoirs*, n°96, 2001/1, pp. 107 et s.

²⁷⁸⁴ BRIMO (S.), « Les conséquences de la modulation... », préc.

²⁷⁸⁵ V. en ce sens MAUGÜE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, p. 117

²⁷⁸⁶ BRIMO (S.), « Les conséquences de la modulation... », préc.

* * * * *

518 - CONCLUSION – La procédure de question prioritaire de constitutionnalité est révélatrice de la fonction d'interprétation exercée par le Conseil constitutionnel – tant à l'égard du texte constitutionnel qu'à l'égard des énoncés législatifs. Le lien direct qu'elle lui permet d'établir avec les juridictions administratives et judiciaires – combiné avec l'autorité de « chose jugée » conférée à ses décisions – favorise sa montée en puissance. Il est indéniable qu'en exerçant ses prérogatives, le juge constitutionnel participe de la *création de la norme* – c'est-à-dire en définitive contribue à *l'attribution d'une signification* aux textes de valeur constitutionnelle et législative. Ce pouvoir normatif s'exerce de manière directe – par la technique des réserves d'interprétation notamment – mais aussi de manière plus médiate, lorsque le Conseil constitutionnel s'immisce dans les prérogatives contentieuses des juridictions ordinaires – qui constituent l'assise de leur pouvoir d'interprétation des lois. À l'instar du pouvoir législatif – qui, en édictant un *texte*, participe de la création du droit – le juge constitutionnel définit un « cadre » qui contribue à *limiter* – à *borner* – le pouvoir herméneutique dévolu à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat. Prenant appui sur l'autorité conférée à ses décisions, il dépose une part de *sens* dans les textes qu'il manie dans le cadre de son office – à la manière d'une empreinte marquée dans la glaise du processus de création des règles de droit.

519 - Mais comme toute empreinte, celle-ci peut être modelée par l'érosion du temps et la sédimentation d'éléments extérieurs. Incomplète par nature, elle révèle – *en creux* – l'absence de celui qui a laissé sa marque. Le pouvoir interprétatif du Conseil constitutionnel est lui-même contenu, circonscrit par les limites de son office. La compétence d'attribution qui est la sienne fait obstacle à son hégémonie sur le plan herméneutique. En créant un lien entre les juges, la QPC n'a cependant pas fissuré cette irréductible spécificité qui place le juge constitutionnel en dehors du système juridictionnel de droit commun. Dépourvu d'une compétence *générale* – dénué, aussi, du pouvoir de résoudre des litiges concrets – le Conseil constitutionnel est contraint de s'en remettre au juge ordinaire, qui apparaît ainsi comme le véritable pivot des sources du droit.

Chapitre 2 : Le repositionnement stratégique du juge ordinaire

520 - Si la question prioritaire de constitutionnalité a favorisé la montée en puissance du Conseil constitutionnel, elle a aussi favorisé le repositionnement du juge de droit commun dans le système juridictionnel. En effet, ce mécanisme procédural ne peut suffire à assurer l'hégémonie du juge constitutionnel en matière herméneutique. Certes, en exerçant son office, ce dernier contribue, de fait, au processus d'*attribution de sens* aux textes juridiques, en participant de la création de la *norme* – et se trouve donc indéniablement doté d'un pouvoir herméneutique. Néanmoins, ce pouvoir demeure *partiel et fragmentaire*, dans la mesure où l'intervention du juge constitutionnel ne suffit jamais à épuiser le processus d'attribution de sens aux énoncés législatifs et constitutionnels. Malgré son influence – son pouvoir – sur la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, le Conseil constitutionnel ne peut donc être considéré comme bénéficiant du « dernier mot » pour l'attribution d'une signification à la loi, ou à la Constitution, et ce y compris lorsqu'il fait le choix – radical – de prononcer une déclaration d'inconstitutionnalité. Ni l'autorité « absolue » de chose jugée, ni l'effet *erga omnes* conférés à ses décisions ne lui permettent de s'imposer *définitivement* dans la concurrence qui l'oppose aux juridictions administratives et judiciaires pour l'exercice de la fonction d'interprétation.

521 - En effet, malgré l'importance de ses prérogatives – malgré la force de son pouvoir normatif – le juge constitutionnel demeure cantonné à la compétence d'attribution qui est la sienne. Le caractère concentré du contrôle de constitutionnalité le conduit à un isolement inéluctable sur le plan institutionnel et juridictionnel. Dépourvu d'une compétence générale, et privé de la possibilité de statuer sur des litiges concrets, le Conseil constitutionnel n'est pas véritablement en mesure de *sanctionner* la méconnaissance des normes qu'il contribue à forger. Sa fonction d'application du droit demeure imparfaite et incomplète, et ne lui permet donc pas d'épuiser le processus de production normative. De fait, le juge constitutionnel demeure tributaire du juge de « droit commun » pour assurer l'*effectivité de ses propres décisions* – dans la mesure où il ne dispose, quant à lui, d'aucun pouvoir de contrainte lui permettant de sanctionner directement leur méconnaissance (Section 1). De la même manière, il s'avère être dépendant de l'office des juridictions ordinaires pour assurer l'*application concrète des normes* – législatives et constitutionnelles – qu'il contribue à façonner (Section 2).

522 - Le pouvoir de *jurisdictio* exercé par les juridictions administratives et judiciaires est donc indispensable à la réalisation, à l'effectuation des normes juridiques – quelle que soit leur origine. Le juge ordinaire, qui est le seul à être doté d'une compétence générale, s'avère donc être le véritable pivot des sources du droit : en les rassemblant à la manière d'un *faisceau* pour la résolution des litiges concrets, il constitue la véritable *clé de voûte* de la production normative. Pour autant,

son pouvoir d'interprétation est lui-même limité, encadré, par celui dont dispose le juge constitutionnel, de sorte qu'il ne peut être considéré comme bénéficiant du « dernier mot » en la matière. Cette interdépendance est donc révélatrice du fait que l'interprétation normative est exercée *en commun* par l'ensemble des cours suprêmes. Ce que l'on désigne sous le terme de norme – législative ou constitutionnelle – n'est pas le fruit d'une décision unique ou isolée, mais le produit d'une *conjonction* de multiples décisions juridictionnelles, qui façonnent peu à peu la signification attribuée aux textes juridiques.

Section 1 : Un repositionnement favorisé par la QPC

523 - L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité a « nécessairement conduit le juge constitutionnel à changer de centre de gravité en se préoccupant davantage des autres destinataires de ses décisions »²⁷⁸⁷, alors que le contrôle *a priori* focalisait son attention sur le seul législateur. Cette « révolution copernicienne »²⁷⁸⁸ est relativement aisée à comprendre : dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité qui porte sur une loi *déjà en vigueur*, les décisions rendues par le juge constitutionnel ont d'abord des implications en matière *d'application du droit* – en d'autres termes, sur la vie juridique *concrète*. Or, « sans l'intervention du juge ordinaire pour appliquer ses décisions, celles-ci pourraient rester lettre morte »²⁷⁸⁹. Ainsi, même lorsqu'il prononce une déclaration d'inconstitutionnalité, le juge constitutionnel est *tributaire du juge ordinaire* qui devra en assurer l'application effective, et en déterminer les implications concrètes – processus que l'on peut qualifier de travail de *concrétisation* de ces décisions.

524 - Il en résulte que le Conseil constitutionnel « ne peut assumer seul l'exercice du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Il doit pouvoir s'appuyer sur un réseau juridictionnel solide »²⁷⁹⁰ pour assurer l'effectivité de ses décisions. Les juridictions administratives et judiciaires ont, en effet, la charge de *concrétiser* les décisions de constitutionnalité (§1), de sorte que le Conseil constitutionnel est placé dans une situation de *dépendance* à leur égard. Ce processus – inéluctable – est particulièrement révélateur du partage de l'interprétation normative entre les juges (§2).

²⁷⁸⁷ BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, p. 22

²⁷⁸⁸ *Ibid.* p. 21

²⁷⁸⁹ BOUCARD (F.), « La question prioritaire de constitutionnalité et les cours suprêmes. Une partie de billard à trois bandes ? », *JCP (G.)*, n°30, 2010, pp. 1494 et s. (spéc. p. 1497)

²⁷⁹⁰ CASU (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, Thèse [dact.], Université Jean Moulin – Lyon III, dir. par les Professeurs F. Zenati-Castaing et P.-Y. Gahdoun, 2013, p. 89

§1 : Un office nécessaire à l'exécution des décisions de constitutionnalité

525 - Enfermé dans le carcan de l'*abstraction*, l'office du Conseil constitutionnel se résume, bien souvent, à une modification de l'ordonnancement juridique *objectif*. N'ayant pas compétence pour résoudre des litiges concrets, le juge constitutionnel est donc tributaire des juridictions administratives et judiciaires pour l'application de ses décisions. Par ailleurs, l'absence de recours direct empêche le juge constitutionnel d'assurer leur sanction effective à l'égard de ces dernières. Les modalités de la procédure de QPC font donc du juge ordinaire le *seul habilité* à effectuer le processus de *concrétisation* inhérent à l'exécution des décisions de constitutionnalité. Cela vaut également pour les décisions d'inconstitutionnalité, qui se présentent en définitive comme de *nouveaux textes*, qui doivent être interprétés par les juridictions de droit commun.

526 - L'étude de la jurisprudence de ces dernières démontre que cette exécution est globalement satisfaisante²⁷⁹¹. Néanmoins, la manière dont elle s'effectue est révélatrice du rôle crucial qui leur est confié. De manière générale en effet, le travail de *concrétisation* d'une règle de droit implique deux opérations distinctes : « le juge détermine (d'abord) la *signification* d'un énoncé prescriptif, et procède (ensuite) à l'*application* de la disposition interprétée, par la production d'une nouvelle norme, le jugement »²⁷⁹². Il en va exactement ainsi s'agissant de l'exécution des décisions du Conseil constitutionnel, qui se présentent comme de véritables énoncés juridiques. Le juge ordinaire doit immanquablement les *interpréter* (A) pour en assurer la *concrétisation* par la voie d'une norme juridictionnelle concrète et individuelle (B). C'est précisément dans cette opération « à deux temps » que réside le pouvoir, octroyé au juge ordinaire, de contribuer à l'attribution d'une signification aux énoncés juridiques *déjà grevés* d'une interprétation émanant du juge constitutionnel. En d'autres termes, c'est parce qu'elles ont vocation à assurer l'effectivité des décisions QPC que les juridictions administratives et judiciaires retrouvent une part importante de leur pouvoir herméneutique – y compris en présence d'une décision de censure.

A/ Le juge ordinaire, interprète des décisions de constitutionnalité

527 - Relativement peu étudié par la doctrine constitutionnaliste, le phénomène de concrétisation des décisions rendues par le Conseil constitutionnel est particulièrement significatif du partage de l'exercice de la fonction d'interprétation entre les différentes cours suprêmes. Ce processus est inéluctable, et ne se limite pas aux hypothèses dans lesquelles l'exécution de la décision de

²⁷⁹¹ V. BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, op. cit. (passim, spéc. pp. 472 et s.)

²⁷⁹² BEHRENDT (C.), *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif. Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruylant-L.G.D.J., 2006, p. 111 (nous soulignons)

constitutionnalité est problématique – même s’il est évidemment mis en lumière en cas de divergence d’interprétation entre la Cour de cassation et le Conseil d’Etat²⁷⁹³. De fait, « même lorsque le juge ordinaire semble formellement se conformer aux décisions du Conseil constitutionnel – opération que l’on qualifie habituellement de “réception” – il en interprète le contenu et dispose du coup d’une certaine marge d’appréciation »²⁷⁹⁴. Cette liberté est inhérente à la concrétisation des décisions rendues par le juge constitutionnel, en raison du *pouvoir normatif* qui est le sien. En effet, dès lors que ses décisions véhiculent des *normes*, celles-ci doivent en être extraites par leurs destinataires – en particulier par les juges qui auront à en assurer l’effectivité. Or, cette *abstraction* de la norme – à partir de la décision du juge constitutionnel qui en est le « siège »²⁷⁹⁵ – n’est opérée qu’à la faveur d’une *opération d’interprétation*. Cela vaut pour les décisions d’inconstitutionnalité (1), comme pour les réserves d’interprétation (2). Il en résulte une conséquence majeure : la Cour de cassation et le Conseil d’Etat sont les interprètes officiels des décisions rendues par le Conseil²⁷⁹⁶, pour les contentieux relevant de leur ordre juridictionnel²⁷⁹⁷.

1) L’interprétation inéluctable des décisions d’abrogation

528 - UN PROCESSUS INÉLUCTABLE – En principe, les choses devraient demeurer simples en présence d’une décision de censure rendue par le juge constitutionnel : la déclaration d’inconstitutionnalité entraîne *l’abrogation* de la disposition législative litigieuse. Mais la disparition du *texte* de loi n’implique pas, *ipso facto*, celle de la *norme* qu’il véhiculait²⁷⁹⁸. Peuvent alors subsister des incertitudes²⁷⁹⁹, des ambiguïtés²⁸⁰⁰ – en somme, la décision du Conseil constitutionnel peut demeurer relativement obscure quant à ses implications. Même lorsque le Conseil précise, avec moult détails, quelles doivent être les conséquences de sa décision, « *il reste*

²⁷⁹³ BENZINA (S.), *L’effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. pp. 600 et s.)

²⁷⁹⁴ BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d’un refus*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2009, p. 118

²⁷⁹⁵ BENZINA (S.), *L’effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 225

²⁷⁹⁶ V. en ce sens BLUSSEAU (A.), « L’application par le juge administratif des décisions d’inconstitutionnalité rendues sur QPC », RFDC, n°111, 2017, pp. 559 et s.

²⁷⁹⁷ SÉNAC (C.-E.), *L’office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, p. 91

²⁷⁹⁸ V. *supra* §§ 496 et s.

²⁷⁹⁹ V. en ce sens, les propos tenus par le vice-président du Conseil d’Etat devant les membres de la commission des lois à l’Assemblée nationale in ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n°842 sur la Question prioritaire de Constitutionnalité*, fait par Jean-Jacques Urvoas 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 27 mars 2013, p. 122 ; DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges », *AJDA*, 2011, pp. 1136 et s. (spéc. p. 1142)

²⁸⁰⁰ DUTHELLET DE LAMOTHE (O.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d’expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s. (spéc. p. 758)

encore à s'entendre sur les mots... »²⁸⁰¹. Tout l'enjeu relatif à l'interprétation des décisions d'inconstitutionnalité réside dans cette problématique de *compréhension* – d'*appréhension* – de leurs termes par les juridictions de droit commun. Naturellement, ces difficultés sont particulièrement mises en lumière lorsque l'exécution des décisions de censure débouche sur un véritable *imbroglio*, ou donne lieu à des divergences d'interprétation entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Ce fut évidemment le cas pour les décisions *Cristallisation des pensions*²⁸⁰² et *Loi anti-Perruche*²⁸⁰³, dont les suites ont été abondamment commentées par la doctrine²⁸⁰⁴. Mais la sophistication de ces affaires – sur le plan contentieux – ne doit pas occulter une réalité bien plus

²⁸⁰¹ *Ibid.* (nous soulignons)

²⁸⁰² Cons. const. 28 mai 2010, n°2010-1 QPC, *Cristallisation des pensions*. V. CE, Ass. 13 mai 2011, n°316734, *M'Rida* ; CE, 11 juillet 2011, n°319316, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique* ; CE, 3 octobre 2011, n°328328, *Ministre de la Défense* ; CE, 6 décembre 2011, n°314930, *Ministre de la défense* ; CE, 23 janvier 2012, n°340662, *Ministre de la défense* ; CE, 4 avril 2012, n°326200, *Ministre de la défense et des anciens combattants* ; CE, 14 mai 2012, n°313761, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique* ; CE, 14 mai 2012, n°343874, *Mme Pauline Marie A Veuve B* ; CE, 29 juin 2012, n°346407, *Mme Chama A veuve Abbès B* ; CE, 3 octobre 2012, n°338441, *M. Malick B* ; CE, 16 octobre 2012, n°338354, *M. Abdelkader B* ; CE, 16 janvier 2013, n°337662, *Ministre de la défense*

²⁸⁰³ Cons. const. 11 juin 2010, n°2010-2 QPC, *Loi dite « Anti-Perruche »*. Les juridictions administratives firent le choix d'exclure le bénéfice de la déclaration d'inconstitutionnalité pour les instances introduites postérieurement à la décision du Conseil constitutionnel, y compris lorsque le fait générateur était antérieur (CE, Ass. 13 mai 2011, n°317808, *Mme Delannoy et a.* ; CE, Ass. 13 mai 2011, n°329290, *Mme Viviane A.* ; CE, 31 mars 2014, n°345812, *Centre hospitalier de Senlis* ; CAA Versailles, 6 mai 2014, n°12VE04290, *Consorts E.* ; CAA Nantes, 7 octobre 2016, n°15NT00598, *Mme X.*). Les juridictions judiciaires, quant à elles, firent bénéficier de la censure tous les justiciables – que l'instance soit antérieure ou postérieure à la décision du Conseil constitutionnel – dès lors que le fait générateur était antérieur (Cass. civ. 1^{ère}, 15 décembre 2011, n°10-27473 ; Cass. civ. 1^{ère}, 31 octobre 2012, n°11-22756).

²⁸⁰⁴ V. BERNAUD (V.) et GAY (L.), « Le Conseil constitutionnel face au contentieux du handicap non décelé au cours de la grossesse (Conseil constitutionnel, 11 juin 2010, décision n° 2010-2 QPC) », *D.*, 2010, n° 30, pp. 1980 et s. ; DE BAECKE (P.), « Le régime de la réparation du préjudice causé par une erreur dans le diagnostic prénatal devant le juge de la question prioritaire de constitutionnalité », *Constitutions*, 2010, n°3, pp. 403 et s. ; HAMON (F.), « Le "droit de ne pas naître" devant le Conseil constitutionnel (À propos de la décision n°2010-2 QPC du 11 juin 2010) », *Petites Affiches*, 2010, n° 150, pp. 4 et s. ; ROBERT (J.-A.) et MAHÉ (S.), « Le Conseil constitutionnel face au dispositif "anti-Perruche" ; Note sous Conseil constitutionnel, 11 juin 2010, n°2010-2 QPC », *Gaz. Pal.*, 2010, n°286-287, pp. 12 et s. ; SAINT-ROSE (J.) et PÉDROT (Ph.), « La validation par le Conseil constitutionnel du dispositif « anti-Perruche » et du régime de responsabilité des professionnels et établissements de santé », *D.*, 2010, n° 32, pp. 2086 et s. ; VIGNEAU (D.), « La constitutionnalité de la loi "anti-Perruche" (CC, 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC) », *D.*, 2010, n° 30, pp. 1976 et s. ; BIOY (X.), « Nouvelles décisions relatives aux suites de la loi "anti-perruche" (CE, 13 mai 2011, n° 317808, Delannoy (Mme), Verzele) », *Constitutions*, 2011, pp. 403 et s. ; BIOY (X.), « Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel - Note sous Conseil d'État, assemblée, 13 mai 2011, n° 316734, Mme M'Rida », *RFDA*, 2011, n° 4, pp. 806 et s. ; CHALTIEL (F.), « Question prioritaire de constitutionnalité et responsabilité hospitalière (À propos des décisions du Conseil d'État du 13 mai 2011) », *Petites Affiches*, 2011, n° 150, pp. 7 et s. ; DEUMIER (P.), « L'après-QPC de l'anti-Perruche, épisode 1 ; Note sous Conseil d'État, Assemblée, 13 mai 2011, requête numéro 329290 », *RTD Civ.*, 2012, n° 1, pp. 71 et s. ; DEUMIER (P.), « L'après-QPC de l'anti-Perruche, épisode 2 ; Note sous Cour de cassation, première Chambre civile, 15 décembre 2011, pourvoi numéro 10-27.473 », *RTD Civ.*, 2012, n° 1, pp. 75 et s. ; MELLERAY (F.), « Divergence de jurisprudence sur les effets dans le temps d'une déclaration d'inconstitutionnalité formulée dans le cadre d'une QPC (Cass. civ. 1^{ère}, 15 décembre 2011, n° 10-27473) », *D.A.*, 2012, n° 2, pp. 56 et s. ; MAGNON (X.), « Des suites de la censure de la loi anti-Perruche par le Conseil constitutionnel devant le Conseil d'État », *RFDC*, 2011, n° 88, pp. 869 et s. ; MAZIAU (N.), « Constitutionnalité et conventionnalité au regard de la décision n° 2010-2 QPC du Conseil constitutionnel (à propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 15 décembre 2011 sur le dispositif transitoire de la législation " anti-Perruche ") », *D.*, 2012, n° 5, pp. 297 et s. ; VIGNEAU (D.), « La guerre des trois aura bien lieu ! À propos de l'application dans le temps du dispositif législatif "anti-Perruche" (Cass. civ. 1^{ère}, 15 décembre 2011, n° 10-27473) », *D.*, 2012, n° 5, pp. 323 et s.

discrète, et pourtant inéluctable : toute décision d'inconstitutionnalité fait l'objet d'une *interprétation* pour être exécutée. En témoignent les circulaires adoptées par le pouvoir exécutif aux fins de « préciser les conséquences » de certaines décisions de censure²⁸⁰⁵ – mais aussi les propositions tendant à ce que « soit reconnue [la] faculté, [pour] le juge *a quo*, d'interroger le Conseil constitutionnel sur les incertitudes qui pourraient surgir dans le règlement de litiges consécutivement à une décision d'abrogation »²⁸⁰⁶. Nulle décision de censure n'échappe à cette nécessité ; toute déclaration d'inconstitutionnalité se présente comme un *énoncé* porteur d'une *norme*, que les juridictions administratives et judiciaires doivent *interpréter*. De multiples exemples illustrent ce phénomène – dont l'importance est bien souvent minorée²⁸⁰⁷.

529 - APPLICABILITÉ IMMÉDIATE, NOTION D'INSTANCE EN COURS – La première difficulté est née du considérant de principe élaboré par le Conseil constitutionnel dans ses deux décisions du 25 mars 2011²⁸⁰⁸ : « *en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité, et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision* ». Même lorsque le Conseil constitutionnel choisit de conférer un effet immédiat à la déclaration d'inconstitutionnalité qu'il prononce, de nombreuses incertitudes sont susceptibles de survenir – qui ne peuvent être résolues qu'à la faveur d'une interprétation de cette décision par le juge ordinaire. En effet, « la référence aux "instances en cours" mérite d'être interrogée. Doit-elle être interprétée de manière stricte ou de manière large ? De manière stricte, seules les instances en cours, c'est-à-dire toutes les situations dans lesquelles le juge a été saisi mais ne s'est pas encore prononcé, sont visées. De manière large il est possible de considérer que l'application aux instances en cours concerne également tous les jugements ou arrêts non définitifs »²⁸⁰⁹. Certains auteurs²⁸¹⁰ ou membres du

²⁸⁰⁵ V. not. Circulaire du 20 juillet 2010 relative à l'abrogation de l'article L. 7 du code électoral (NOR : IOCA1019440C) ; Circulaire du 30 juin 2014 relative aux incidences de la décision du Conseil constitutionnel n°2013-360 QPC du 9 janvier 2014 relative à la perte de plein droit de la nationalité française par les femmes, ayant acquis volontairement une nationalité étrangère (NOR : JUSC1413886C)

²⁸⁰⁶ V. par exemple DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges », préc. (spéc. p. 1142)

²⁸⁰⁷ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, p. 158 (note 88) : « La question de l'interprétation des décisions du Conseil constitutionnel demeure en elle-même peu étudiée – ce qui ne saurait signifier qu'elle n'est pas préoccupante ».

²⁸⁰⁸ Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-108 QPC, *Pension de réversion des enfants* ; Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-110 QPC, *Composition de la commission centrale d'aide sociale*

²⁸⁰⁹ MAGNON (X.), « Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel : quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *RFDA*, n°4, 2011, pp. 761 et s. (spéc. p. 764)

²⁸¹⁰ CARTIER (E.), « L'ambiguïté des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sur le procès », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 141 et s. (spéc. p. 163)

Conseil d'Etat²⁸¹¹ ont par ailleurs plaidé en faveur d'une interprétation encore plus extensive, en considérant que cette notion devait aussi recouvrir les situations antérieures qui relèvent de ce que l'on nomme la « liaison du contentieux » – en d'autres termes, les procédures engagées devant ou par l'Administration. Les difficultés sont démultipliées²⁸¹² lorsque le juge constitutionnel change lui-même de vocabulaire, désignant « *toutes les affaires* »²⁸¹³ ou « *toutes les instances* »²⁸¹⁴ non définitivement jugées à la date de sa décision. Ces indications, censées préciser la portée de la déclaration d'inconstitutionnalité, constituent en réalité autant d'éléments sources de confusion, d'indétermination, d'incertitude. Les juridictions ordinaires se sont d'ailleurs bien gardées d'en tirer la moindre conclusion générale. Certes, le Conseil d'Etat a solennellement affirmé « *qu'il appartient au juge, saisi d'un litige relatif aux effets produits par la disposition déclarée inconstitutionnelle, de les remettre en cause en écartant, pour la solution de ce litige, le cas échéant d'office, cette disposition, dans les conditions et limites fixées par le Conseil constitutionnel ou le législateur* »²⁸¹⁵. Mais il s'est judicieusement abstenu de préciser ce qu'il convenait d'entendre par « litige relatif aux effets produits par la disposition déclarée inconstitutionnelle ». Tout au plus a-t-il précisé, bien des années après, qu'en application du principe de rétroactivité *in mitius*, lorsque les dispositions déclarées inconstitutionnelles sont « *relatives à une sanction et ont été abrogées par l'effet de cette déclaration de non-conformité à la Constitution, elles ne sont plus applicables aux manquements commis avant cette abrogation et n'ayant pas donné lieu à des condamnations passées en force de chose jugée, ce moyen devant le cas échéant être soulevé d'office par le juge de plein contentieux saisi d'un litige afférant à cette sanction* »²⁸¹⁶. Toute la liberté d'appréciation des juridictions ordinaires réside dans cette interprétation – qui relève de leur office, puisqu'elles sont les seules en charge de la résolution de litiges concrets. Ainsi, lorsque le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions validant les évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré, il a estimé que cette déclaration d'inconstitutionnalité « *[prenait] effet à compter de la date de publication de [sa décision et] qu'elle [pouvait] être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement* »²⁸¹⁷. La haute juridiction administrative fut amenée à interpréter cette décision, estimant que « *doivent être entendues comme de telles*

²⁸¹¹ THIELLAY (J.-Ph.), « Les suites tirées par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel », Conclusions sur CE, Assemblée, 13 mai 2011, n°317808, Delannoy, Verzele, *RFDA*, 2011, pp. 772 et s. (spéc. p. 777)

²⁸¹² V. en ce sens BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, p. 327

²⁸¹³ V. par ex. Cons. const. 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, *Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire* (cons. 11)

²⁸¹⁴ V. not. Cons. const. 6 octobre 2011, n°2011-174 QPC, *Hospitalisation d'office en cas de péril imminent* (cons. 13).

²⁸¹⁵ CE, Ass. 13 mai 2011, n°316734, *M'Rida*. V. aussi, plus récemment, CE, 11 avril 2018, n°413349, *M. B.*

²⁸¹⁶ CE, 20 juin 2018, n°419452, *M. A. B.* V. aussi CE, 5 mars 2018, n°405025, *Mme B. A.*

²⁸¹⁷ Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-525 QPC, *Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré* (cons. 12)

instances, pour l'application des décisions du Conseil constitutionnel qui déterminent les modalités d'application dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité qu'il prononce, celles qui n'ont pas donné lieu à des décisions irrévocables [...] y compris devant le Conseil d'Etat, juge de cassation »²⁸¹⁸. Mais la nature des « instances » en cause peut parfois poser des difficultés. Un tel débat est né, par exemple, à la suite de la censure des dispositions relatives à la répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes – le juge constitutionnel ayant jugé « *qu'afin de préserver l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité à la solution des instances en cours à la date de [sa décision]* », celle-ci serait « *applicable dans ces instances* »²⁸¹⁹. Le juge du fond – en l'occurrence, la Cour administrative d'appel de Lyon – eut à tirer les conséquences de cette décision dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir initié par une commune à l'encontre d'un arrêté préfectoral fixant la composition du conseil d'une Communauté de communes²⁸²⁰. Il lui fallait donc interpréter la notion d'« instances en cours », qui faisait l'objet d'un débat entre les parties. La commune à l'origine du recours faisait évidemment valoir que la décision du Conseil constitutionnel était applicable à *toutes* les instances en cours, tandis que le Préfet estimait, en défense, que « *Le Conseil constitutionnel, en utilisant le terme "abrogation", a entendu permettre une prise en considération de l'inconstitutionnalité de la disposition législative dans le cadre des recours de plein contentieux en cours, dans le cadre desquels le juge du fond doit analyser la légalité de la situation dont il est saisi au jour où il statue, et non dans le cadre des recours en excès de pouvoir en cours, pour lesquels le juge doit statuer au jour de l'édition de la décision attaquée* »²⁸²¹. En d'autres termes, la juridiction d'appel devait donner *un sens précis* aux termes employés par le juge constitutionnel dans sa décision – c'est-à-dire les interpréter. C'est précisément ce qu'elle fit, en estimant que « *le Conseil constitutionnel n'a pas entendu limiter la remise en cause de la répartition des sièges dans l'ensemble des communautés de communes [...] aux seules instances présentant le caractère de recours de plein contentieux, mais a également autorisé le juge qui a été saisi d'une demande en ce sens, à prononcer l'annulation de l'acte pris en application des dispositions ainsi abrogées* »²⁸²². Ce sont bien *les mots* employés par le Conseil constitutionnel qui font ici l'objet d'une interprétation par le juge du fond. Ce dernier joue alors un rôle « charnière » dans *l'effectuation* des décisions d'inconstitutionnalité, en précisant quelles sont leurs incidences *concrètes* et leur *portée*. Les suites tirées de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée le 2

²⁸¹⁸ CE, 28 novembre 2016, n°390638, *Société Autogadeloupe Développement*. V. aussi CE, 28 juillet 2017, n°399314, *Société Batipro Logements Intermédiaires* ; CE, 28 juillet 2017, n°401601, *SCI GSP Bobigny* ; CE, 10 août 2017, n°399315, n°399318, n°399320, n°399321 et n°399322, *Société Batipro Logements Intermédiaires* (cinq arrêts)

²⁸¹⁹ Cons. const. 29 juin 2014, n°2014-405 QPC, *Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération* (cons. 9)

²⁸²⁰ CAA Lyon, 9 décembre 2014, n°14LY02763, *Communauté de communes du pays de Saint-Marcellin*

²⁸²¹ *Ibid.*

²⁸²² *Ibid.*

décembre 2011 par le Conseil constitutionnel²⁸²³ en témoignent particulièrement. En effet, dans cette décision, le juge constitutionnel a censuré diverses dispositions du code monétaire et financier²⁸²⁴ qui régissaient les pouvoirs de sanction octroyés à la Commission bancaire – avant qu’elles ne soient modifiées par le législateur, qui a désormais confié ces prérogatives à l’Autorité de contrôle prudentiel²⁸²⁵. Il a conféré à sa décision un effet immédiat, en jugeant que la déclaration d’inconstitutionnalité était « *applicable à compter de la publication de [sa décision] à toutes les instances non définitivement jugées à cette date* »²⁸²⁶. Mais ces précisions n’indiquaient nullement ce qui devait advenir des procédures *engagées* par la Commission bancaire, puis *poursuivies* devant l’Autorité de contrôle prudentiel. La notion d’« instance en cours » devait-elle s’entendre de manière restrictive – et ne concerner que les *sanctions* prononcées par la Commission bancaire – ou au contraire de manière extensive – en recouvrant également les sanctions prononcées par l’Autorité de contrôle prudentiel *sur la base* des contrôles et constatations accomplis par la Commission bancaire ? Seule une interprétation de cette décision par le juge ordinaire pouvait permettre de dissiper les incertitudes. Le Conseil d’Etat fut saisi de cette question et estima, en premier lieu, que « *cette décision implique que le juge administratif écarte l’application de ces dispositions pour régler tout litige régulièrement engagé par un organisme qui a fait l’objet d’une décision de sanction prononcée par la Commission bancaire ; qu’ainsi, il incombe au juge de cassation d’annuler, sans qu’il soit besoin pour lui d’examiner les moyens du pourvoi dont il est saisi, la décision attaquée* »²⁸²⁷. Il faisait ainsi pleinement bénéficier de la censure les justiciables ayant directement fait l’objet d’une *sanction* par la Commission bancaire. Mais il précisa ensuite les conséquences de la déclaration d’inconstitutionnalité pour les « instances en cours » au sens large – c’est-à-dire celles concernant des sanctions prononcées par l’Autorité de contrôle prudentiel. Le Conseil constitutionnel ayant condamné ces dispositions pour défaut de séparation des autorités de poursuite et de jugement, il jugea que, « *compte tenu du motif de non-conformité à la Constitution des dispositions du code monétaire et financier en cause retenu par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 2 décembre 2011, l’annulation de la décision attaquée ne fait pas obstacle à ce que l’Autorité de contrôle prudentiel engage [...], dans le respect des nouvelles règles de séparation des fonctions de contrôle et de sanction, une nouvelle procédure de sanction* ». Mais il ajouta également que la validité des sanctions prononcées par l’Autorité de contrôle prudentiel sur le fondement d’actes accomplis par la Commission bancaire devait être « *appréciée [...] au regard des dispositions législatives et réglementaires en vigueur à la date à laquelle ils ont été accomplis* », rappelant qu’il lui appartenait, « *conformément au principe constitutionnel de non-rétroactivité*

²⁸²³ Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-200 QPC, *Pouvoir disciplinaire de la commission bancaire*

²⁸²⁴ Articles L. 631-1, L. 613-4, L. 613-6, L. 613-21 et §I de l’article L. 613-23 du CMF

²⁸²⁵ Ordonnance n°2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d’agrément et de contrôle de la banque et de l’assurance.

²⁸²⁶ Décision n°2011-200 QPC précitée (cons. 9)

²⁸²⁷ CE, 11 avril 2012, n°336839, *Banque populaire Côte-d’Azur*

de la loi pénale plus sévère, de faire application des dispositions [concernées] dans la limite de l'échelle des sanctions en vigueur au moment de la commission du manquement le cas échéant retenu »²⁸²⁸. Le juge administratif a ainsi dégagé deux types de règles distinctes, découlant de la déclaration d'inconstitutionnalité : l'*annulation* des sanctions prononcées par la Commission bancaire, d'une part ; la *validation* des sanctions prononcées par l'Autorité de contrôle prudentiel sur le fondement d'actes de la Commission bancaire, sous réserve du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, d'autre part. En d'autres termes, le Conseil d'Etat tirait d'une simple expression – « instances non définitivement jugées » – une multitude de *normes* applicables aux différentes situations contentieuses²⁸²⁹.

530 - SI LA DISPOSITION CONDITIONNE L'ISSUE DU LITIGE – La nécessité d'interpréter les décisions d'inconstitutionnalité rendues par le Conseil constitutionnel peut également être observée lorsque le Conseil s'efforce de *circonscrire* leur portée. Il en a été ainsi, notamment, lorsqu'il a limité le bénéfice de leur décision aux instances dans lesquelles la disposition litigieuse *conditionnait l'issue* du litige²⁸³⁰. La décision rendue le 22 septembre 2010 à propos des « cessions gratuites de terrains » en est un exemple significatif. Le Conseil constitutionnel y a prononcé l'inconstitutionnalité de certaines dispositions figurant à l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme, qui prévoyaient la possibilité d'effectuer des « cessions gratuites de terrains, destinés à être affectés à certaines usages publics [dans] la limite de 10% de la surface du terrain auquel s'applique la demande, [qui pouvaient] être exigées des bénéficiaires d'autorisations portant sur la création de nouveaux bâtiments ou de nouvelles surfaces construites »²⁸³¹. En d'autres termes, ces dispositions permettaient à l'autorité administrative de *subordonner* l'obtention d'un « permis de construire » à la cession gratuite d'une partie du terrain concerné par la demande. Constatant l'absence de garanties légales aux exigences constitutionnelles relatives au droit de propriété, le Conseil constitutionnel les a jugées contraires à la Constitution, en précisant que sa décision pouvait « être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles »²⁸³². La simple lecture de ces motifs laisse à penser que la portée de la déclaration d'inconstitutionnalité était doublement limitée : aux *parties l'ayant invoquée*, d'une part²⁸³³ ; aux *instances en cours dont l'issue dépend de l'application des dispositions inconstitutionnelles*, d'autre part. Pourtant l'étude des décisions adoptées par les juridictions ordinaires démontre leur liberté d'appréciation en la matière. Les juges administratifs et judiciaires

²⁸²⁸ *Ibid.*

²⁸²⁹ Le Conseil d'Etat a ensuite vérifié le respect de ces règles dans le cadre de son office de juge de droit commun. V. not. CE, 30 janvier 2013, n°347357, *Caisse de crédit municipal de Toulon* ; CE, 25 juillet 2013, n°366640, *Banque populaire Côte-d'Azur*

²⁸³⁰ V. *supra* §§ 503 et s.

²⁸³¹ V. le e) du 2° de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme

²⁸³² Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-33 QPC, *Cession gratuite de terrains* (cons. 5)

²⁸³³ V. BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* pp. 587 et s.

ont, en effet, attribué le sens qu'ils souhaitaient aux termes employés par le juge constitutionnel dans les motifs de sa décision. Certes, le juge de l'excès de pouvoir a pris soin de s'assurer que les dispositions réglementaires contestées devant lui « *tirent leur fondement légal de [cet article], jugé inconstitutionnel* » pour estimer « *que l'issue du [...] litige dépend de l'application* »²⁸³⁴ de ces dispositions. Mais dans de multiples décisions, les juridictions ordinaires ont fait fi des exigences posées par le Conseil constitutionnel quant à l'invocabilité de la déclaration d'inconstitutionnalité, en interprétant cette décision comme permettant le *relevé d'office* et comme ayant des *incidences sur des litiges connexes* – c'est-à-dire dont l'issue ne dépendait manifestement pas de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles. Ainsi, les juges du fond n'ont pas hésité à appliquer cette déclaration d'inconstitutionnalité à des instances nouvelles²⁸³⁵ – introduites postérieurement à la décision du Conseil constitutionnel – alors que ce dernier visait dans sa décision les « *instances en cours* ». De la même manière, lorsque les juridictions administratives ont été saisies de recours dirigés à l'encontre de permis de construire, elles n'ont pas hésité à se saisir d'office de cette déclaration d'inconstitutionnalité – jugeant notamment que, *nonobstant* l'abrogation des dispositions permettant la cession gratuite de terrains, la voie existante permettait « *une desserte suffisante du projet [de sorte] que le maire a pu, sans commettre d'erreur d'appréciation [...], délivrer le permis de construire* »²⁸³⁶. À l'inverse, elles ont jugé dans certaines hypothèses qu'étant principalement fondé sur la potentialité d'une cession gratuite de terrain, tel ou tel permis de construire devait être annulé – partiellement²⁸³⁷ ou dans sa totalité²⁸³⁸ – ou ne relevait pas de leur compétence, la cession gratuite de terrain « *ne reposant sur aucun fondement légal et constituant une emprise irrégulière sur une propriété privée, dont il n'appartient qu'aux tribunaux judiciaires, gardiens de la propriété privée, de connaître* »²⁸³⁹. La Cour de cassation s'est d'ailleurs emparée, à son tour, de cette déclaration d'inconstitutionnalité – en la relevant d'office – pour procéder à des annulations partielles de transferts de propriété²⁸⁴⁰, ou rejeter des actions en démolition de clôture²⁸⁴¹.

²⁸³⁴ CAA Marseille, 19 mai 2011, n°09MA01735, *M. Henri A. V.* aussi CAA Lyon, 24 avril 2012, n°10LY01575, *M. B.* Dans un sens similaire, en application de la décision Cons. const. 13 octobre 2011, n°2011-181 QPC, *Objection de conscience et calcul de l'ancienneté dans la fonction publique* (cons. 6), la décision CAA Lyon, 8 janvier 2013, n°12LY01017, *M. A. B.* : « *il est constant que, pour rejeter la demande présentée par M. B. [...], l'administration s'est fondée exclusivement sur les dispositions déclarées contraires à la Constitution par le Conseil constitutionnel* ».

²⁸³⁵ V. par exemple CAA Lyon, 21 décembre 2010, n°09LY01821, *M. Bruno A.*

²⁸³⁶ CAA Marseille, 21 octobre 2010, n°08MA03841, *M. et Mme Pierre A. V.* aussi CAA Lyon, 28 juin 2011, n°10LY001787, *M. Xavier B.*

²⁸³⁷ CAA Lyon, 18 décembre 2012, n°12LY00657, *Association Lac d'Annecy*

²⁸³⁸ CAA Marseille, 17 mars 2011, n°09MA00586, *Syndicat des copropriétaires du Parc Montvert*

²⁸³⁹ CAA Lyon, 26 octobre 2010, n°08LY01737, *M. Denis A.*

²⁸⁴⁰ V. Cass. civ. 3^{ème}, 15 novembre 2011, n°10-20410 : « *Annule, mais seulement en ce qu'il a dit que le transfert de propriété [...] était à titre gratuit, l'arrêt...* »

²⁸⁴¹ Cass. civ. 3^{ème}, 12 janvier 2017, n°14-28080

Ces décisions sont révélatrices du *pouvoir d'interprétation* exercé par les juridictions ordinaires lorsqu'elles ont à tirer les conséquences d'une déclaration d'inconstitutionnalité.

531 - L'INTERPRÉTATION D'AUTRES RESTRICTIONS – Or, la liberté dont disposent la Cour de cassation et le Conseil d'Etat semble s'accroître à mesure que le juge constitutionnel s'efforce de préciser les conditions dans lesquelles la déclaration d'inconstitutionnalité qu'il prononce peut être invoquée. Tout se passe, en réalité, comme si la multiplication des *mots* contenus dans les motifs de la décision d'inconstitutionnalité induisait une augmentation exponentielle des *normes* que cette dernière est susceptible de receler. Ainsi, la profusion de restrictions apportées à l'invocabilité de la décision de censure renforce la liberté interprétative du juge ordinaire. Les décisions des juridictions administratives et judiciaires faisant application des décisions de censure dont l'invocabilité a été circonscrite par le juge constitutionnel en témoignent. Ainsi, lorsque le Conseil constitutionnel précise que la déclaration d'inconstitutionnalité « *peut être invoquée à l'encontre des prélèvements non atteints par la prescription* »²⁸⁴², le juge de droit commun peut en conclure qu'elle ne fait pas obstacle à ce que le justiciable en bénéficie dans le cadre d'une nouvelle instance – nonobstant la décision antérieure d'une juridiction d'appel, devenue irrévocable²⁸⁴³. De la même manière, lorsque l'invocabilité de la décision de censure est limitée aux « *impositions contestées avant [la date de la décision]* »²⁸⁴⁴ du Conseil constitutionnel, les juridictions disposent d'une certaine marge de manœuvre pour déterminer ce qu'il convient d'entendre par cette expression. Elles peuvent ainsi considérer qu'un recours pour excès de pouvoir dirigé à l'encontre d'une délibération instituant une contribution fiscale « *ne constitue pas la contestation d'une imposition* »²⁸⁴⁵ au sens de cette dernière, ou qu'en l'employant, « *le Conseil constitutionnel a [...] permis que cette décision soit invocable par tous les contribuables ayant déjà, à la date de sa prise d'effet, formulé une contestation de l'imposition en cause et non par les seuls contribuables ayant contesté lesdites impositions par le moyen tiré de l'inconstitutionnalité constatée* »²⁸⁴⁶. De la même manière, lorsque le juge constitutionnel a estimé que la censure des dispositions de l'article 28 de la loi du 9 janvier 1973 – prévoyant la perte de la nationalité française pour les femmes ayant acquis une nationalité étrangère – impliquait que « *les descendants de ces femmes peuvent également se prévaloir des décisions reconnaissant, compte tenu de cette inconstitutionnalité, que ces femmes ont conservé la nationalité française* »²⁸⁴⁷, la Cour de cassation a choisi d'en retenir une interprétation

²⁸⁴² Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC, *Imposition due par une société agricole* (cons. 9)

²⁸⁴³ CE, 26 juillet 2011, n°322419, *Compagnie agricole de la Crau*

²⁸⁴⁴ Cons. const. 25 octobre 2013, n°2013-351 QPC, *Taxe locale sur la publicité extérieure II* (cons. 18) ; Cons. const. 6 février 2014, n°2013-362 QPC, *Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision* (cons. 9)

²⁸⁴⁵ CAA Douai, 31 décembre 2013, n°12DA01445, *Union de la publicité extérieure* (en application de la décision n°2013-351 QPC précitée).

²⁸⁴⁶ CAA Paris, 16 avril 2015, n°13PA03213, *Société Métropole Télévision* (en application de la décision n°2013-362 QPC précitée).

²⁸⁴⁷ Cons. const. 9 janvier 2014, n°2013-360 QPC, *Perte de la nationalité française par acquisition d'une nationalité étrangère – égalité entre les sexes* (cons. 12)

restrictive. Elle a en effet jugé qu'une telle déclaration d'inconstitutionnalité ne pouvait bénéficier aux descendants des femmes concernées qu'à la condition qu'ils se fondent sur des « *décisions reconnaissant aux femmes dont ils sont issus, compte tenu de cette inconstitutionnalité, qu'elles ont conservé la nationalité française* »²⁸⁴⁸ – faisant ainsi obstacle à toute réintégration dans la nationalité française des enfants dont les mères, victimes de l'inconstitutionnalité, ne pouvaient elles-mêmes se prévaloir de la décision du Conseil constitutionnel, en particulier en cas de décès²⁸⁴⁹...

532 - LA PORTÉE MATÉRIELLE DE LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ – En réalité, le plus souvent, lorsque les juridictions ordinaires procèdent à l'*interprétation* des déclarations d'inconstitutionnalité prononcées par le juge constitutionnel, elles déterminent la *portée matérielle* qu'il convient de leur conférer. Ainsi, lorsque le juge constitutionnel a censuré les dispositions relatives à la composition du Conseil national de l'ordre des pharmaciens et jugé que « *les décisions rendues avant la publication de [cette] décision par [ce dernier] statuant en matière disciplinaire ne peuvent être remises en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité que si une partie l'a invoquée à l'encontre d'une décision n'ayant pas acquis un caractère définitif* »²⁸⁵⁰, le Conseil d'Etat a eu la charge de déterminer quelles « décisions » pouvaient être considérées comme ayant été prises « en matière disciplinaire ». Il a naturellement choisi d'attribuer cette qualification aux mesures d'interdiction temporaire²⁸⁵¹ ou définitive²⁸⁵² d'exercer la pharmacie, mais pas à d'autres types d'actes, tels une « *décision administrative par laquelle les instances de l'ordre refusent l'inscription [d'une personne] au tableau* », jugeant qu'elle « *ne présente pas le caractère d'une sanction disciplinaire* »²⁸⁵³. En conséquence, il a exclu que de telles instances puissent bénéficier de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par le juge constitutionnel. La Cour de cassation a agi de même lorsqu'elle a été confrontée aux décisions d'inconstitutionnalité visant des dispositions permettant la saisine d'office du tribunal en matière de procédures collectives – pour lesquelles le Conseil constitutionnel avait précisé qu'elles prenaient effet « *à compter de la date de la publication de [sa décision]* » et qu'elles étaient applicables « *à tous les jugements d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire rendus postérieurement à cette date* »²⁸⁵⁴. En effet, la haute juridiction judiciaire considéra « *qu'en cas de confirmation d'un jugement ouvrant une procédure de*

²⁸⁴⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 13 avril 2016, n°14-50071

²⁸⁴⁹ Cette décision est d'autant plus étonnante qu'en l'espèce, la Cour d'appel avait elle-même reconnu la nationalité française de la mère *sur le fondement de cette inconstitutionnalité*... La Cour de cassation aurait donc pu considérer que son descendant pouvait en revendiquer le bénéfice.

²⁸⁵⁰ Cons. const. 20 mars 2015, n°2014-457 QPC, *Composition du Conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire* (cons. 10)

²⁸⁵¹ CE, 16 mars 2016, n°381606, *Mme B.*

²⁸⁵² CE, 27 avril 2015, n°382830, *Mme F. B.*

²⁸⁵³ CE, 19 juillet 2017, n°406503, *M. A. B.*

²⁸⁵⁴ Cons. const. 7 décembre 2012, n°2012-286 QPC, *Saisine d'office du Tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire* (cons. 8) ; Cons. const. 7 mars 2014, n°2013-368 QPC, *Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire* (cons. 8)

redressement judiciaire, c'est à la date de ce jugement, et non à celle de l'arrêt d'appel, qu'est ouverte cette procédure, peu important que les juges du second degré soient tenus de se placer au jour où ils statuent pour apprécier l'état de cessation des paiements du débiteurs »²⁸⁵⁵ – limitant de manière drastique la portée de la décision de censure.

533 - En réalité, dans toutes ces hypothèses, le juge du fond s'attache à *interpréter les motifs* de la décision du Conseil constitutionnel pour déterminer le champ d'application de la déclaration d'inconstitutionnalité. En témoignent les suites données à la censure des dispositions relatives à l'intangibilité du bilan d'ouverture, prononcée le 10 décembre 2010 par le Conseil constitutionnel²⁸⁵⁶. Issues d'une loi de validation, celles-ci visaient à faire échec à une jurisprudence du Conseil d'Etat permettant la « correction symétrique des bilans » en cas d'erreurs ou d'omissions, dépourvues de caractère délibéré, entachant les écritures comptables retracées au bilan de clôture d'un exercice – faisant ainsi exception au principe d'intangibilité du bilan d'ouverture du premier exercice non prescrit. Le législateur avait entendu rétablir ce principe en adoptant les dispositions litigieuses, qui devaient s'appliquer « aux exercices clos à compter du 1^{er} janvier 2005 et aux impositions établies à compter de cette date », tout en validant les « impositions établies avant cette date, ainsi que les décisions prises sur les réclamations, en tant qu'elles seraient contestées sur ce point par le contribuable »²⁸⁵⁷. Après avoir constaté que, ce faisant, le législateur avait « réservé à l'Etat la faculté de se prévaloir, pour les impositions établies avant le 1^{er} janvier 2005, de la jurisprudence précitée », le Conseil constitutionnel a censuré le dispositif au motif qu'il avait « pour effet de priver à titre rétroactif le seul contribuable du bénéfice de [cette jurisprudence] », jugeant que « l'atteinte ainsi portée à l'équilibre des droits des parties [méconnaissait] les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »²⁸⁵⁸. En d'autres termes, la déclaration d'inconstitutionnalité visait le déséquilibre produit par le législateur s'agissant des *impositions établies* avant la date d'entrée en vigueur de la loi – et non pour les *exercices* antérieurs qui en constituaient l'assiette. Le Conseil constitutionnel ne précisa pas les effets qu'il convenait d'attribuer à sa décision, indiquant simplement qu'elle pouvait « être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles »²⁸⁵⁹. Comme souvent en matière fiscale, les juridictions administratives furent saisies par de nombreux justiciables souhaitant bénéficier de cette déclaration d'inconstitutionnalité ; elles ont dû, à ce titre, en préciser la portée. Tout d'abord, l'expression

²⁸⁵⁵ Cass. com. 8 avril 2015, n°14-15001 (pour l'application de la décision n°2012-286 QPC précitée. V. aussi Cass. com. 8 avril 2015, n°14-15002, n°14-15003, n°14-15000 et n°14-15005). Dans un sens similaire, pour l'application de la décision n°2013-368 QPC précitée, V. Cass. com. 4 novembre 2014, n°13-19300 et n°13-25766 ; Cass. com. 18 novembre 2014, n°13-17438

²⁸⁵⁶ Cons. const. 10 décembre 2010, n°2010-78 QPC, *Intangibilité du bilan d'ouverture*

²⁸⁵⁷ V. le paragraphe IV de l'article 43 de la loi n°2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004

²⁸⁵⁸ Décision n°2010-78 QPC précitée (cons. 6-7)

²⁸⁵⁹ *Ibid.* (cons. 8)

« peut être invoquée », utilisée par le juge constitutionnel, a été comprise comme permettant le relevé d'office de la déclaration d'inconstitutionnalité²⁸⁶⁰. Ensuite, les juges du fond se sont attachés aux motifs de la décision de censure, et ont donc réservé le bénéfice de cette dernière aux impositions établies avant le 1^{er} janvier 2005, en excluant celles qui avaient été établies après – fussent-elles assises sur des exercices antérieurs²⁸⁶¹. Par voie de conséquence, le juge administratif a réitéré sa jurisprudence – condamnée par le législateur – dans les instances entrant dans le champ d'application de la déclaration d'inconstitutionnalité²⁸⁶². En revanche, il a jugé que cette dernière n'était « pas de nature à ouvrir un nouveau délai de réclamation au profit du contribuable »²⁸⁶³ – quand bien même c'est au détriment de ce dernier que le déséquilibre condamné par le juge constitutionnel avait été institué par le législateur.

534 - La décision d'inconstitutionnalité rendue le 4 février 2011 par le Conseil constitutionnel et portant sur l'allocation dite « de reconnaissance » a donné lieu à de semblables péripéties jurisprudentielles. Là encore, le juge constitutionnel a décidé que sa décision de censure – motivée par une différence de traitement établie selon la nationalité des demandeurs – prendrait effet « à compter de la publication de [sa décision] » et qu'elle pourrait « être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles »²⁸⁶⁴. Curieusement, les juridictions du fond en ont déduit qu'elle s'appliquait « essentiellement aux nouvelles instances, postérieures à cette date »²⁸⁶⁵. Elles permettaient ainsi aux requérants, anciennement déboutés de leur demande sur le fondement de cette condition de nationalité, de formuler une nouvelle demande à l'administration, sans que le refus de cette dernière ne puisse être considéré comme une décision confirmative²⁸⁶⁶ – laquelle aurait conduit le juge à constater la forclusion. Le juge administratif a par ailleurs conféré à la déclaration d'inconstitutionnalité une portée bien plus large, en estimant que « les dispositions déclarées

²⁸⁶⁰ V. not. CE, 18 juillet 2011, n°310953, *M. et Mme Alain A.* ; CE, 30 mai 2012, n°312540, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat* ; CE, 30 mai 2012, n°312539, *EURL, Cogenor* ; CE, 1^{er} mars 2013, n°343340, *Société Maison Sichel* ; CAA Bordeaux, 4 mars 2014, n°13BX00784, *Société Maison Sichel*

²⁸⁶¹ V. not. CE, 8 juillet 2015, n°367767, *Société Autodis* ; CAA Paris, 5 octobre 2011, n°09PA06705, *Compagnie foncière et financière Morizet* ; CAA Marseille, 22 novembre 2011, n°09MA00263, *SARL Comptoir Paulinois* ; CAA Lyon, 24 mai 2012, n°11LY01952, *M. et Mme A.* ; CAA Paris, 7 février 2013, n°11PA00714 et n°11PA01798, *Société Avenir et investissement* ; CAA Nantes, 22 octobre 2015, n°14NT03189, *Société Michel Creuzot* ; CAA Marseille, 16 février 2016, n°14MA01058, *Société Palauni* ; CAA Versailles, 1er décembre 2016, n°15VE03698, *M. B. C.*

²⁸⁶² V. par ex. CAA Paris, 7 juin 2012, n°10PA04094, *SARL Claude Rivière* ; CAA Marseille, 27 juillet 2012, n°09MA04095, *M. et Mme André A.* ; CAA Lyon, 4 décembre 2012, n°11LY01368, *Jean-Jacques A.* ; CAA Paris, 11 décembre 2012, n°11PA04407, *M. et Mme Bernardo B*

²⁸⁶³ V. not. CAA Paris, 3 juillet 2014, n°12PA03405, *Société Compagnie Wape* ; CAA Nancy, 9 décembre 2014, n°13NC01440, *Société 4 Murs*

²⁸⁶⁴ Cons. const. 4 février 2011, n°2010-93 QPC, *Allocation de reconnaissance* (cons. 12)

²⁸⁶⁵ V. CAA Lyon, 18 février 2014, n°13LY02127, *M. A. B.* ; CAA Marseille, 16 décembre 2014, n°13MA02142, *M. B.*

²⁸⁶⁶ *Ibid.*

contraires à la Constitution étaient les seules, par les renvois qu'elles opéraient, à réserver le bénéfice de l'allocation de reconnaissance [...] aux membres des formations supplétives qui avaient, avant l'indépendance de l'Algérie, un statut civil de droit local»²⁸⁶⁷. Par voie de conséquence, il a également annulé, sur le fondement de cette inconstitutionnalité, l'ensemble des décisions de refus d'allocation motivées par le fait que le demandeur était soumis au statut civil de droit commun²⁸⁶⁸. Pour autant, les juridictions administratives se sont, là encore, attachées aux motifs de la censure prononcée par le juge constitutionnel, et n'ont tiré aucune conséquence de la déclaration d'inconstitutionnalité lorsque la décision litigieuse était fondée sur un autre critère que celui de la nationalité du demandeur²⁸⁶⁹. Ainsi, alors que la décision rendue par le Conseil constitutionnel est réputée produire des effets *erga omnes*, elle apparaît devant le juge ordinaire comme une abrogation « en tant que », tant sa portée est circonscrite par l'interprétation qu'il en donne.

535 - Ces exemples démontrent, en toute hypothèse, comment *se construit*, dans le prétoire du juge « ordinaire », la *signification* qui sera attribuée à la décision prise par le juge constitutionnel. Par petites touches successives – c'est-à-dire par un *faisceau de décisions juridictionnelles* – les juridictions administratives et judiciaires circonscrivent, délimitent et précisent le *sens* qu'il convient de lui attribuer. Le pouvoir d'interprétation dont elles disposent – du fait de leur compétence pour l'exécution des décisions de constitutionnalité – leur réserve le droit d'identifier les *normes* qui résultent des décisions rendues par le juge constitutionnel – elles peuvent être, en d'autres termes, qualifiées d'*interprètes officiels* de ces dernières. Il en va également ainsi en matière de réserves d'interprétation.

2) L'interprétation inéluctable des réserves d'interprétation

536 - UNE PART D'INDÉTERMINATION – Si certains auteurs estiment qu'en général, « le Conseil constitutionnel s'attache à énoncer des réserves d'interprétation “prêtes à l'emploi”, [afin que] le juge ordinaire [puisse] les reprendre telles quelles, et les appliquer au litige qu'il doit trancher, sans avoir besoin de procéder à une quelconque interprétation »²⁸⁷⁰, la majeure partie de la doctrine

²⁸⁶⁷ CAA Nantes, 8 décembre 2011, n°09NT02756, *M. Emile X* ; CE, 20 mars 2013, n°342957, *Comité Harkis et Vérité* ; CE, 20 mars 2013, n°356184, *M. A. B.* ; CAA Marseille, 30 septembre 2014, n°12MA03747, *M. A.V.* aussi, pour un refus de renvoi d'une QPC contestant précisément ce point : CE, 20 mars 2013, n°345648, *M. B. A.*

²⁸⁶⁸ *Ibid.*

²⁸⁶⁹ V. CAA Nancy, 2 août 2012, n°12NC00275, *M. Moussa B.* ; CAA Nancy, 12 décembre 2012, n°12NC00054, *Mme Keltouma A.* ; CAA Paris, 9 avril 2015, n°14PA00003, *Mme A., veuve E.* ; CE, 27 juillet 2015, n°364020, n°364021 et n°364022, *M. A. B.* (trois arrêts)

²⁸⁷⁰ BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, p. 496

s'accorde sur l'existence d'une *gradation de leur intensité*²⁸⁷¹ – en particulier du fait de leur formulation, plus ou moins évasive. Les commentateurs constatent ainsi que « les décisions du Conseil constitutionnel et les réserves d'interprétation dont elles sont assorties ne sont pas toujours aisément maniables ou compréhensibles »²⁸⁷² – soulignant qu'elles ont souvent « une portée générale, qui n'en permet pas une mise en œuvre précise et distincte »²⁸⁷³. Cela vaut en matière de réserves d'interprétation comme en matière de déclaration d'inconstitutionnalité : « la simple lecture d'une décision du Conseil constitutionnel ne peut pas toujours suffire à en apprécier la portée réelle, désirée ou constatée, voulue ou induite »²⁸⁷⁴. Par voie de conséquence, il appartient au juge ordinaire – en charge de leur exécution – d'en préciser le *sens* et la *portée*. En d'autres termes, la réserve d'interprétation est « *elle-même sujette à interprétation* »²⁸⁷⁵.

537 - LA NÉCESSITÉ D'UNE OPÉRATION D'INTERPRÉTATION – Les « réserves » formulées par le juge constitutionnel font, en effet, l'objet d'une *interprétation* pour être comprises. Cette opération – inéluctable – est effectuée par l'autorité administrative²⁸⁷⁶, notamment *via* l'élaboration de circulaires²⁸⁷⁷, mais aussi par le juge du filtre dans la procédure de QPC²⁸⁷⁸. Surtout, elle participe nécessairement de l'office des juridictions administratives et judiciaires lorsqu'elles ont à exécuter les décisions qui les énoncent – y compris lorsque les réserves d'interprétation concernées semblent

²⁸⁷¹ V. not. MODERNE (F.), « La déclaration de conformité sous réserve », in *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques* (L. Favoreu dir.), Economica-PUAM, 1988, pp. 93 et s. ; VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 1999, spéc. pp. 249 et s. ; DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, spéc. pp. 293 et s. ; DI MANNO (T.), « L'influence des réserves d'interprétation », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 205 et s.

²⁸⁷² JACQUELOT (F.), « L'argument de constitutionnalité », in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts* (P. Deumier dir.), Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, pp. 135 et s.

²⁸⁷³ REBUT (D.), « Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°16, 2004, pp. 135 et s.

²⁸⁷⁴ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, p. 158

²⁸⁷⁵ JOURDAIN (P.), « Accident du travail : les préjudices réparables en cas de faute inexcusable de l'employeur et l'autonomisation du préjudice sexuel », *RTD civ.*, n° 3, 2012, pp. 539 et s. (spéc. p. 543, nous soulignons). V. aussi, dans le même sens : MODERNE (F.), « La déclaration de conformité sous réserve », préc. ; André GARIAZZO, in Mathieu (B.), Schrameck (O.), Gariazzo (A.) et al., « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 115 et s. (spéc. p. 139)

²⁸⁷⁶ V. en ce sens JAN (P.), *Le procès constitutionnel*, Coll. « Systèmes – Droit », L.G.D.J. – Lextenso, 2^{ème} éd., 2010, p. 214

²⁸⁷⁷ V. par exemple la Circulaire du 26 juillet 2016 de présentation des dispositions de procédure pénale de la loi du 3 juin 2016 renforçant les garanties des justiciables et faisant suite à des décisions du Conseil constitutionnel dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité (NOR : JUSD1621338C)

²⁸⁷⁸ Ainsi, par exemple, le Conseil d'Etat a-t-il jugé – pour rejeter une QPC qui lui était soumise – qu'il « *ne résulte ni des termes de l'article 1741 du code général des impôts, ni des réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel [...] que ces dispositions [...] ne pourraient s'appliquer qu'aux omissions les plus graves* » (CE, 12 juillet 2017, n°410740, *M. A. B.*). V. aussi Cass. crim. 9 février 2016, n°15-83175

être d'une parfaite limpidité. De nombreux exemples en témoignent. Ainsi en a-t-il été, notamment, pour l'exécution de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 17 décembre 2010 à propos de la procédure applicable devant le juge des libertés et de la détention (JLD) en cas de demande de remise en liberté dans le cadre d'une détention provisoire²⁸⁷⁹. Le juge constitutionnel a admis la constitutionnalité de la procédure – pourtant dénuée de caractère contradictoire – mais en émettant une réserve d'interprétation aux termes de laquelle « *l'équilibre des droits des parties interdit que le juge des libertés et de la détention puisse rejeter la demande de mise en liberté sans que le demandeur ou son avocat ait pu avoir communication de l'avis du juge d'instruction et des réquisitions du ministère public* »²⁸⁸⁰. Au premier abord, cette réserve est suffisamment claire : son champ d'application est défini avec précision, et ses implications semblent évidentes. Pourtant, sur le plan pratique, son exécution a donné lieu à de vives controverses, qui se sont focalisées sur le *sens* qu'il convenait d'attribuer au mot « communication ». En particulier, les avocats ont argué du fait que ce terme devait nécessairement impliquer la possibilité pour le demandeur de présenter ses *observations* – tout l'intérêt du « contradictoire » réside, en effet, dans cet échange d'arguments... La Cour de cassation n'a cependant pas souscrit à cette analyse, et a considéré, à l'inverse, que la prise de connaissance de ces actes par le prévenu suffisait à assurer la garantie du principe du contradictoire. Elle a ainsi jugé : « *une fois communiqués, au demandeur ou à son avocat, l'avis du juge d'instruction et les réquisitions du ministère public, les textes n'imposent pas au juge des libertés et de la détention d'attendre d'éventuelles observations, de la part du mis en examen ou de son avocat, avant de rendre sa décision* »²⁸⁸¹. Mais cette interprétation n'a pas suffi à résoudre les difficultés posées par l'emploi du terme « communication » par le juge constitutionnel. S'est également posée la question de savoir *par quel moyen* le juge des libertés et de la détention devait porter à la connaissance du demandeur les actes concernés. La réserve d'interprétation imposait-elle leur *transmission matérielle* – c'est-à-dire leur notification – ou leur simple *mise à disposition* ? Là encore, la haute juridiction judiciaire eut la charge de procéder à l'interprétation de ses termes pour éluder ces incertitudes. Elle a donc jugé que « *la communication préalable du réquisitoire du ministère public et de l'ordonnance du juge d'instruction saisissant le juge des libertés et de la détention [...] ne constitue pas une notification* »²⁸⁸². En d'autres termes, une simple *mise à disposition* permettait d'assurer le respect des exigences posées par le Conseil constitutionnel. Elle a, par voie de conséquence, rejeté les moyens tirés de la méconnaissance de cette réserve d'interprétation en relevant que « *l'avocat de la personne mise en examen, qui a formalisé la*

²⁸⁷⁹ Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-62 QPC, *Procédure devant le JLD*

²⁸⁸⁰ Décision n°2010-62 QPC précitée (cons. 7)

²⁸⁸¹ Cass. crim. 26 octobre 2011, n°11-86117. V. aussi Cass. crim. 31 août 2011, n°11-84269 ; Cass. crim. 3 mai 2017, n°17-81124

²⁸⁸² Cass. crim. 27 juillet 2016, n°16-83020

demande de mise en liberté, a eu en permanence accès au dossier de l'information, lequel [...] a été mis à sa disposition »²⁸⁸³.

538 - L'exécution de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 24 mai 2013, à propos des limites du domaine public maritime naturel, a également donné lieu à de multiples difficultés. Le juge constitutionnel avait émis une réserve d'interprétation portant sur l'article L. 2111-4 (1°) du code général de la propriété des personnes publiques – qui définit le domaine public maritime de l'Etat – aux termes de laquelle « *lorsqu'une digue à la mer construite par un propriétaire est incorporée au domaine public maritime naturel en raison de la progression du rivage de la mer, il peut être imposé à l'intéressé de procéder à sa destruction ; que ce dernier pourrait ainsi voir sa propriété privée de la protection assurée par l'ouvrage qu'il avait érigé ; que, dans ces conditions, la garantie des droits du propriétaire riverain de la mer ayant élevé une digue à la mer ne serait pas assurée s'il était forcé de la détruire à ses frais en raison de l'évolution des limites du domaine public maritime naturel* »²⁸⁸⁴. Là encore, les juridictions ordinaires ont eu à préciser le sens des termes employés par le juge constitutionnel. En particulier, elles ont exclu certains éléments dont elles ont jugé qu'ils « *ne [pouvaient] être regardés comme des digues à la mer au sens de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel, qui doit être entendue strictement* »²⁸⁸⁵. Ce fut évidemment le cas d'un « *bâtiment avec terrasse, destiné à la restauration, et de trois piscines* »²⁸⁸⁶, mais aussi d'une clôture²⁸⁸⁷, ou encore d'un dépôt de matériaux de démolition²⁸⁸⁸. En revanche, les juges du fond ont estimé que des « *enrochements, édifiés pour se prémunir contre l'action des flots, [constituaient] une digue à la mer, légalement érigée, au sens de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel, même entendue de façon stricte* »²⁸⁸⁹. L'interprétation du terme « digue à la mer » a donc permis de déterminer le « *champ d'application* »²⁸⁹⁰ de la réserve d'interprétation énoncée par le juge constitutionnel. Mais les juridictions ordinaires ont également usé de leur pouvoir d'interprétation pour préciser la portée de cette réserve – jugeant qu'elle n'autorisait pas les propriétaires à entretenir les digues existantes²⁸⁹¹, et que les ouvrages concernés ne pouvaient

²⁸⁸³ Cass. crim. 23 novembre 2011, n°11-86755. V. aussi Cass. crim. 29 novembre 2011, n°11-86814 ; Cass. crim. 30 avril 2014, n°14-80981

²⁸⁸⁴ Cons. const. 24 mai 2013, n°2013-316 QPC, *Limite du domaine public maritime naturel* (cons. 8)

²⁸⁸⁵ CAA Marseille, 6 mai 2014, n°10MA04262, *SNC Californie Plage*

²⁸⁸⁶ CAA Marseille, 6 mai 2014, n°10MA03698, *SARL La Gougouline* ; CAA Marseille, 21 décembre 2015, n°15MA02533, *SARL La Gougouline*

²⁸⁸⁷ V. par exemple CAA Marseille, 30 septembre 2014, n°12MA03734, *SCI Le Grand Rouveau*

²⁸⁸⁸ CAA Marseille, 6 mai 2014, n°10MA04272, *SCI Les Gouttières* ; CAA Marseille, 6 mai 2014, n°10MA04262, *SNC Californie Plage*

²⁸⁸⁹ CAA Marseille, 6 mai 2014, n°10MA04406, *SNC Californie Plage* ; CAA Marseille, 6 mai 2014, n°10MA04256, *Mme I. K.*

²⁸⁹⁰ Comme l'expriment explicitement les juges dans la décision suivante : CAA Marseille, 30 septembre 2014, n°12MA03734, *SCI Le Grand Rouveau*

²⁸⁹¹ CAA Marseille, 20 janvier 2015, n°13MA01999 et n°13MA02000, *Mme G. H.* (deux arrêts)

recevoir cette qualification qu'à la condition qu'ils soient « *édifiés sur des terrains qui n'ont pas déjà été incorporés au domaine public maritime naturel* »²⁸⁹².

539 - De multiples autres hypothèses peuvent être citées, dans lesquelles les juridictions administratives et judiciaires ont procédé à l'interprétation des « réserves » formulées par le juge constitutionnel. Il en a été ainsi lorsque le Conseil a admis la constitutionnalité des dispositions permettant au ministre de l'économie d'agir contre les pratiques restrictives de concurrence – en particulier de poursuivre « *la nullité des conventions illicites, la restitution des sommes indûment perçues et la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés* » – mais à la condition « *que les parties au contrat [aient] été informées de l'introduction d'une telle action* »²⁸⁹³. Les juridictions ordinaires ont été amenées à préciser la notion de « parties au contrat », jugeant que cette expression ne recouvrait pas les « fournisseurs »²⁸⁹⁴, ni les filiales d'une société concernée par la procédure²⁸⁹⁵. La Cour de cassation par ailleurs définit le terme d'« action » employé par le juge constitutionnel – en estimant « *qu'il résulte de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel [...] que c'est seulement lorsque l'action engagée par l'autorité publique tend à la nullité des conventions illicites, à la restitution des sommes indûment perçues et à la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés que les parties au contrat doivent en être informées* », et non lorsque la procédure engagée par le ministre ne visait « *qu'à la cessation des pratiques et au prononcé d'une amende civile* »²⁸⁹⁶. Il en a été de même pour la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel sur les dispositions de l'article 41-4 du code de procédure pénale – qui prévoit le transfert de propriété à l'Etat des biens placés sous main de justice. Cette réserve était ainsi formulée : « *la garantie du droit à un recours juridictionnel effectif impose que les propriétaires qui n'auraient pas été informés [...] soient mis à même d'exercer leur droit de réclamer la restitution des objets placés sous main de justice dès lors que leur titre est connu ou qu'ils ont réclamé leur qualité au cours de l'enquête ou de la procédure ; que, par suite, [ces dispositions] porteraient une atteinte disproportionnée au droit de ces derniers de former une telle réclamation si le délai de six mois prévu [...] pouvait commencer à courir sans que la décision de classement [...] ait été portée à leur connaissance* »²⁸⁹⁷. Le commentaire associé à cette décision avait tenté de préciser les

²⁸⁹² V. CAA Marseille, 11 février 2014, n°13MA00523, *Mme B. et M. C.* ; CE, 22 juillet 2015, n°362293, n°362287 et n°362289, *M. A. B.* (trois arrêts)

²⁸⁹³ Cons. const. 13 mai 2011, n°2011-126 QPC, *Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence* (cons. 9)

²⁸⁹⁴ V. Cass. com. 9 octobre 2012, n°11-19833

²⁸⁹⁵ V. Cass. com. 10 septembre 2013, n°12-21804

²⁸⁹⁶ Cass. com. 3 mars 2015, n°14-10907 ; Cass. com. 3 mars 2015, n°13-27525 ; Cass. com. 27 mai 2015, n°14-11387 ; Cass. com. 29 septembre 2015, n°13-25043

²⁸⁹⁷ Cons. const. 9 juillet 2014, n°2014-406 QPC, *Transfert de propriété à l'Etat des biens placés sous main de justice* (cons. 12)

« propriétaires » concernés par cette réserve d'interprétation²⁸⁹⁸, mais ces indications n'ont pas permis de lever toutes les incertitudes. La Cour de cassation a donc été amenée à juger « *qu'aucune distinction n'ayant été faite, dans cette réserve, selon que la personne revendiquant la qualité de propriétaire du bien saisi est, ou non, la personne soupçonnée d'avoir commis l'infraction, celle-ci doit, en ce cas, bénéficier de la même information* »²⁸⁹⁹. Elle a d'ailleurs admis que les mêmes exigences s'appliquaient aux représentants légaux²⁹⁰⁰ des propriétaires concernés, le cas échéant.

540 - Ces exemples jurisprudentiels ne sont pas anecdotiques – loin s'en faut. Ils mettent en lumière l'inéluctable processus d'interprétation qui est à l'œuvre pour l'exécution des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel. Ce travail herméneutique n'est pas accidentel – ni exceptionnel – il relève, au contraire, d'une nécessité systémique. Car la décision de conformité sous réserve « n'est elle-même – quelle que soit la force normative qu'elle tient de l'article 62, et quelle que soit la bonne volonté des autres juges d'appliquer strictement cette dernière disposition – qu'un simple énoncé, comme un autre [...], de sorte que cette interprétation ne pourra manquer de devoir, elle aussi, être interprétée »²⁹⁰¹. Là encore, la décision rendue par le Conseil s'avère n'être qu'un « texte normatif, dont le juge ordinaire devra tirer la signification objective de norme »²⁹⁰². Ainsi, les mots employés par le juge constitutionnel dans les réserves d'interprétation qu'il prononce « sont autant de failles dans lesquelles se loge le pouvoir du juge chargé de leur application »²⁹⁰³. Les juridictions administratives et judiciaires participent ainsi à la création de la *norme* résultant de la décision de conformité sous réserve – tout en contribuant à la construction du *sens* qui sera attribué aux énoncés législatifs et constitutionnels. Ayant la charge d'exécuter les décisions de constitutionnalité, le juge « ordinaire » demeure, en effet, « juge de l'existence, du sens et de la portée des motifs soutiens nécessaires du dispositif, spécialement des réserves de conformité énoncées par le Conseil constitutionnel – ce dernier n'ayant aucune possibilité formelle d'en délivrer l'interprétation “authentique”, et de s'assurer de leur juste application »²⁹⁰⁴. Apparaît ainsi « l'ambivalence du système de justice constitutionnelle tel qu'il a toujours été envisagé, avec un

²⁸⁹⁸ V. le commentaire de la décision n°2014-406 QPC (spéc. p. 20) : « La réserve formulée par le Conseil concerne les seuls ‘autres propriétaires dont le titre est connu ou qui ont réclamé cette qualité au cours de l'enquête ou de la procédure’ ». Il peut s'agir en particulier du tiers qui a sollicité, pendant l'enquête ou l'instruction, la restitution du bien, celle-ci lui ayant été refusée car le bien était nécessaire à la manifestation de la vérité, ou encore du propriétaire dont le nom figure sur le bien saisi. Le droit à un recours effectif impose qu'il soit, dans ce cas, mis en mesure de faire valoir ses droits. En revanche, lorsque le propriétaire est inconnu, aucune démarche spécifique ne s'impose ».

²⁸⁹⁹ Cass. crim. 9 février 2016, n°15-83175

²⁹⁰⁰ V. par exemple Cass. crim. 21 juin 2016, n°15-83175 (représentant légal d'une personne mineure) ; CA Versailles, 15 novembre 2016, n°16/04425 (représentant légal d'une personne morale)

²⁹⁰¹ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 42 et s. (disponible sur www.senat.fr) (spéc. p. 68)

²⁹⁰² BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, op. cit. pp. 497-498

²⁹⁰³ DESAULNAY (O.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 31 et s. (spéc. note 16)

²⁹⁰⁴ *Ibid.* (spéc. p. 35)

juge constitutionnel qui dispose de moyen limités pour garantir le suivi de ses décisions »²⁹⁰⁵. Mais ce flottement, cette indétermination, répondent également aux impératifs du constitutionnalisme.

541 - De fait, la liberté interprétative dont bénéficient les juridictions administratives et judiciaires est le reflet de la finalité des réserves d'interprétation²⁹⁰⁶, qui sont « un procédé de décharge de responsabilité constitutionnelle auprès de [ces dernières], les faisant juges de la constitutionnalité de la mise en œuvre de la loi »²⁹⁰⁷. Elle est d'autant plus indispensable que la réserve d'interprétation émise par le juge constitutionnel l'est « abstraitement, et indépendamment des problèmes pratiques que son application peut soulever dans tel ou tel cas particulier »²⁹⁰⁸. En somme, le Conseil constitutionnel s'en tient à une interprétation *in abstracto* de la loi²⁹⁰⁹ – tandis que seules les juridictions ordinaires sont en mesure d'en délivrer une interprétation *in concreto*²⁹¹⁰. Or, la garantie des exigences constitutionnelles exige un processus de « concrétisation continue »²⁹¹¹.

B/ Le juge ordinaire, destinataire des décisions de constitutionnalité

542 - L'office du juge ordinaire ne s'arrête pas lorsqu'une *signification* a été attribuée à la décision rendue par le Conseil constitutionnel – qu'il s'agisse d'une déclaration d'inconstitutionnalité, ou de conformité sous réserve. En effet, ce travail herméneutique ne représente qu'une infime partie de celui qui est effectué par les juridictions administratives et judiciaires dans le cadre de l'exécution des décisions prises par le Conseil constitutionnel. Une – ou plusieurs – norme(s) ayant été extraites de la *décision* adoptée par le juge constitutionnel, il leur reste encore à *produire* celles qui permettront la résolution des litiges concrets qui leur sont soumis. L'élaboration d'une norme juridictionnelle – individuelle, et concrète – passe, en effet, par la *concrétisation* – c'est-à-dire par l'effectuation, l'individualisation – des décisions d'inconstitutionnalité (1) et de conformité sous réserve (2). Seul ce processus permet *l'exécution* – au sens matériel du terme – des décisions rendues par le Conseil constitutionnel, de sorte que le juge ordinaire peut être considéré comme étant le véritable *destinataire* de celles-ci. C'est lui, en

²⁹⁰⁵ JACQUELOT (F.), « L'argument de constitutionnalité », in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts* (P. Deumier dir.), Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, pp. 135 et s. (spéc. p. 147)

²⁹⁰⁶ V. *supra* §§ 478 et s.

²⁹⁰⁷ DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, p. 606

²⁹⁰⁸ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », préc. (p. 68)

²⁹⁰⁹ V. en ce sens VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* (spéc. pp. 252 et s.)

²⁹¹⁰ Sur la distinction entre l'interprétation *in abstracto* et l'interprétation *in concreto*, V. GUASTINI (R.), « Réalisme et anti-réalisme dans la théorie de l'interprétation », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 431 et s.

²⁹¹¹ ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien, 10^{ème} éd., 2013, p. 144

effet, qui est chargé de *déterminer les implications concrètes* des décisions de constitutionnalité, dans la vie juridique « ordinaire ».

1) La concrétisation indispensable des décisions d'abrogation

543 - UN PROCESSUS COMPLEXE – La « concrétisation » des décisions d'inconstitutionnalité se présente comme un processus complexe, qui recouvre de nombreuses opérations – effectuées de manière simultanée par le juge. Elle requiert l'élaboration d'une *nouvelle norme* – directement applicable aux litiges concrets – que le juge ordinaire devra confronter aux *faits*, afin d'en *sanctionner* la méconnaissance.

544 - L'ÉLABORATION D'UNE NOUVELLE NORME – Le processus de concrétisation des déclarations d'inconstitutionnalité, effectué par les juridictions administratives et judiciaires, témoigne de l'insuffisance de l'interprétation délivrée par le Conseil constitutionnel. Son pouvoir, en la matière, ne permet pas d'épuiser le processus d'attribution de sens aux énoncés législatifs et constitutionnels. Les incidences d'une déclaration d'inconstitutionnalité sur le *texte* de loi n'affectent pas nécessairement la *norme* législative dans toute sa portée. Certes, le devenir comparé des énoncés juridiques et des règles de droit qu'ils véhiculent est souvent convergent ; « mais ce qui est généralement le cas n'est pas nécessairement le cas »²⁹¹². De fait, « une opération simple d'abrogation du texte [...] entraîne, au plan substantiel, des *conséquences* diverses, qui ne peuvent être pleinement appréciées qu'au terme de l'interprétation des textes en présence »²⁹¹³. Or, l'impératif d'interprétation des déclarations d'inconstitutionnalité ne découle pas uniquement de leur nature *textuelle*²⁹¹⁴. Elle résulte également de la confrontation – inéluctable – de ces décisions avec le contexte – normatif et factuel – qui sera celui de leur *application*. L'exécution des déclarations d'inconstitutionnalité par les juridictions de droit commun en témoigne. Bien souvent, en effet, « le niveau d'abstraction de la décision QPC ne permet pas d'anticiper certains effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sur les litiges que devra trancher le juge ordinaire. Dans ces hypothèses, c'est au juge ordinaire de suppléer aux carences de la décision du Conseil afin de "concrétiser" [ses] effets »²⁹¹⁵. Pour ce faire, les juridictions administratives et judiciaires sont amenées à produire une *nouvelle norme*, ayant vocation à permettre la résolution des litiges concrets – en d'autres termes, à répondre à la question de savoir *ce qu'implique, concrètement*, la déclaration d'inconstitutionnalité. Cette norme se présente comme le fruit de la conjonction entre, d'une part, l'ensemble des *textes* qui demeurent en vigueur – amputés, le cas échéant, de ceux qui ont été

²⁹¹² CÔTÉ (P.-A.), « Le mot "chien" n'aboie pas : réflexions sur la matérialité de la loi », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 283 et s. (nous soulignons)

²⁹¹³ *Ibid.*

²⁹¹⁴ V. *infra* §§ 763 et s.

²⁹¹⁵ BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, p. 508

abrogés par le juge constitutionnel – et, d’autre part, la *norme* découlant de la déclaration d’inconstitutionnalité – c’est-à-dire la *signification* que le juge ordinaire lui aura attribuée. Les suites données à la déclaration d’inconstitutionnalité prononcée le 7 juin 2013 par le Conseil constitutionnel²⁹¹⁶ permettent d’illustrer ce phénomène. Dans cette décision, le juge constitutionnel était saisi de certaines dispositions de l’article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, aux termes desquelles « la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf [...] lorsque l’imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision »²⁹¹⁷. Le Conseil a estimé que, « *par son caractère général et absolu, cette interdiction porte à la liberté d’expression une atteinte qui n’est pas proportionnée au but poursuivi* »²⁹¹⁸, et l’a déclarée inconstitutionnelle, jugeant que sa décision serait « *applicable à toutes les imputations diffamatoires non jugées définitivement au jour de la publication de la présente décision* »²⁹¹⁹. Saisie d’un litige portant sur des propos diffamatoires pour lesquels l’exception de vérité avait été soulevée par le défendeur, la Cour de cassation eut à exécuter cette déclaration d’inconstitutionnalité. Elle jugea d’abord qu’« *après abrogation par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n°2013-319 QPC du 7 juin 2013, du paragraphe c) de l’article 35 de la loi du 29 juillet 1881, la vérité des faits diffamatoires peut à présent être prouvée lorsque l’imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée* »²⁹²⁰. Ce faisant, la haute juridiction judiciaire délivrait la *norme* – positive – découlant de l’abrogation des dispositions en cause. Mais elle ajouta ensuite que, pour autant, « *cette preuve ne peut être rapportée lorsque l’imputation consiste dans le rappel de la condamnation amnistiée elle-même* »²⁹²¹. Dans cette indication réside précisément la *norme* dégagée, par la Cour de cassation, en vue de l’exécution de la déclaration d’inconstitutionnalité. Elle est donc le fruit de la convergence entre deux *significations* : l’une, attribuée à la décision du Palais Montpensier ; l’autre, attachée à l’article 35 de la loi sur la liberté de la presse, pris dans sa globalité. Le Conseil d’Etat fut confronté à la même difficulté lorsqu’il fut amené à exécuter la décision du 2 février 2018, par laquelle le Conseil constitutionnel a déclarées contraires à la Constitution les dispositions de l’article L. 232-22 du code du sport – qui prévoyaient la faculté, pour l’Agence française de lutte contre le dopage, de se saisir d’office en vue de réformer une sanction disciplinaire prononcée par une fédération sportive locale²⁹²². En effet, dans cette décision, le Conseil constitutionnel choisit de reporter au 1^{er} septembre 2018 la date de prise d’effet de sa décision, mais en émettant une réserve d’interprétation

²⁹¹⁶ Cons. const. 7 juin 2013, n°2013-319 QPC, *Exception de vérité des faits diffamatoires*

²⁹¹⁷ V. le c) de l’article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, dans sa rédaction issue de la loi n°2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes

²⁹¹⁸ Décision n°2013-319 QPC précitée (cons. 9)

²⁹¹⁹ *Ibid.* (cons. 10)

²⁹²⁰ V. Cass. crim. 3 novembre 2015, n°14-83419 et n°14-83415 (deux arrêts).

²⁹²¹ *Ibid.*

²⁹²² Cons. const. 2 février 2018, n°2017-688 QPC, *Saisine d’office de l’agence française de lutte contre le dopage, et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives*

transitoire destinée à régir les situations restées en suspens. En l'occurrence, il estima qu'afin d'éviter tout problème d'impartialité, il redevenait à l'Agence française de lutte contre le dopage de « *se saisir de toutes les décisions rendues en application de l'article L. 232-22 du même code postérieurement à la présente décision, dont elle ne s'est pas encore saisie dans les délais légaux* »²⁹²³. Il jugea par ailleurs que la déclaration d'inconstitutionnalité pouvait être « *invocée dans toutes les instances relatives à une décision rendue sur le fondement [...] des dispositions contestées et non définitivement jugées à la date de la présente décision* »²⁹²⁴. Le juge administratif fut rapidement confronté à une affaire dans laquelle cette décision était applicable. *A priori*, sa résolution promettait d'être simple, tant elle semblait largement balisée par les termes de la décision rendue au Palais Montpensier. Pourtant, le juge administratif²⁹²⁵ fut contraint de *forger de multiples normes* pour répondre au vide juridique laissé par la disparition de la disposition en cause. Puisque l'instance disciplinaire visant le requérant n'était pas définitivement jugée à la date de la décision du Conseil constitutionnel, il estima logiquement que ce dernier pouvait se prévaloir de la déclaration d'inconstitutionnalité. Mais cette décision emportait pour seule et unique conséquence l'annulation de la décision prise par l'Agence française de lutte contre le dopage – mais non celle, initiale, de la Fédération française de rugby²⁹²⁶. Le Conseil d'Etat devait donc préciser de ce qu'il adviendrait de la situation litigieuse. Il jugea que « *l'annulation par la présente décision de la sanction du 6 juillet 2017 de l'Agence française de lutte contre le dopage [faisait] revivre la décision de la commission disciplinaire [...] de la Fédération française de rugby* ». Mais il lui restait alors à préciser *dans quelles conditions* celle-ci pouvait être contestée. Il décida, à cet égard, que dès lors « *qu'à la date à laquelle l'Agence de française de lutte contre le dopage s'était autosaisie de la procédure [en cause], le délai de recours dont [elle] disposait pour contester la sanction prononcée par la commission disciplinaire d'appel de la Fédération n'était pas expiré* », « *le délai de recours contentieux contre la décision de sanction prise par [ladite] commission [courait] à nouveau à l'égard de l'Agence antidopage* ». Il ajouta enfin qu'il lui appartenait, « *si elle s'y [croisait] fondée, d'introduire un recours contre cette décision* ». En d'autres termes, il eut la charge de procéder à l'interprétation *conjointe* des dispositions pertinentes et de la décision rendue par le Conseil constitutionnel. Dans l'ensemble de ces hypothèses, le juge façonne un ensemble normatif à partir d'un matériau divers, pour y trouver la juste mesure du cas d'espèce. La règle de droit qui en résulte reflète alors « l'économie générale » de cette disposition. Le juge de droit commun poursuit, ainsi, le processus de *concrétisation* croissante des règles de droit – qui est à l'œuvre dans tout phénomène

²⁹²³ Déc. n°2017-688 QPC, cons. 13

²⁹²⁴ *Ibid.*

²⁹²⁵ CE, 26 juillet 2018, n°414261, *M. A. B.*

²⁹²⁶ *Ibid.* « 8. Considérant que l'instance engagée par M. B...avant que n'intervienne la décision du Conseil constitutionnel n'était pas définitivement jugée à la date de cette décision ; que M. B...peut dès lors, conformément à ce qu'a jugé le Conseil constitutionnel, se prévaloir de l'inconstitutionnalité des dispositions du 3° de l'article L. 232-22 du code du sport ; qu'il est en conséquence fondé à demander l'annulation de la décision de l'Agence française de lutte contre le dopage qu'il attaque, qui a été prise sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution ; »

de production normative. En d'autres termes, après avoir délivré l'interprétation *in abstracto* de la déclaration d'inconstitutionnalité, le juge ordinaire procède à l'interprétation *in concreto* de cette dernière, en la conjuguant au *contexte normatif* qui est le sien. Ce faisant, il produit une norme adaptée à la *situation de fait* qui est lui est soumise.

545 - LA REMISE EN CAUSE DES SEULES ATTEINTES AUX DROITS ET LIBERTÉS – Le processus de concrétisation des déclarations d'inconstitutionnalité par le juge ordinaire implique également que ce dernier confronte la norme ainsi produite aux *faits* constitutifs du litige qu'il doit résoudre. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, cette confrontation n'est pas distincte – ni sur le plan conceptuel, ni sur le plan matériel – de la concrétisation de la décision rendue par le juge constitutionnel. En témoigne la pratique des juridictions ordinaires pour la remise des effets antérieurement produits par la disposition législative censurée. En effet, celles-ci choisissent souvent de réserver le bénéfice de la déclaration d'inconstitutionnalité aux seules hypothèses dans lesquelles a été constatée une *violation concrète* des droits et libertés ayant motivé la censure des dispositions en cause. Les juridictions administratives et judiciaires s'efforcent ainsi, le plus souvent, de *vérifier qu'une atteinte réelle* a été portée à ces exigences constitutionnelles, avant de juger que la décision rendue par le Conseil doit avoir des incidences sur le litige – c'est-à-dire *pour le passé*. En somme, elles vérifient que le cas d'espèce qui leur est soumis relève bien du champ d'application de la déclaration d'inconstitutionnalité. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs révélé cette démarche dans un « considérant de principe » particulièrement explicite : « *si, compte tenu des motifs qui sont le support nécessaire de la décision du Conseil constitutionnel et eu égard à l'objet du litige, les parties ne peuvent utilement demander aucune remise en cause des effets de la disposition déclarée inconstitutionnelle en se prévalant des droits et libertés auxquels le Conseil constitutionnel a jugé que cette disposition portait atteinte, il appartient au juge de faire application de la disposition en cause pour le règlement du litige* »²⁹²⁷. La haute juridiction ne pouvait être plus claire : la remise en cause des effets produits par une disposition déclarée inconstitutionnelle est gouvernée par une confrontation entre les « motifs » de la déclaration d'inconstitutionnalité et « l'objet du litige » concerné.

546 - Ce sont évidemment ces principes qui ont été appliqués par le Conseil d'Etat pour l'exécution de la déclaration d'inconstitutionnalité visant la loi dite « Anti-Perruche »²⁹²⁸. Mais de multiples autres exemples peuvent être cités en ce sens. Il en a été ainsi, notamment, suite à la censure par le Conseil constitutionnel des articles L. 337 à L. 340 du code de la santé publique²⁹²⁹, relatifs à l'hospitalisation – volontaire ou forcée – des personnes atteintes de troubles mentaux. Ces

²⁹²⁷ CE, 4 mai 2012, n°337490, *Mme A. V.* aussi CAA Marseille, 11 juillet 2018, n°17MA01824, *M. B. A.*

²⁹²⁸ CE, Ass. 13 mai 2011, n°317808, *Mme Delannoy et a.* : « *il résulte de la décision du Conseil constitutionnel et des motifs qui en sont le support nécessaire qu'elle n'empêche abrogation [des dispositions litigieuses] que dans la mesure où cette disposition rend les règles nouvelles applicables aux instances en cours au 7 mars 2002* ».

²⁹²⁹ Dans leur rédaction antérieure à la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation

dispositions avaient été jugées contraires à l'article 66 de la Constitution, au motif qu'elles « *permettaient que l'hospitalisation d'une personne atteinte de maladie mentale soit maintenue au-delà de quinze jours dans un établissement de soins sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire* »²⁹³⁰. Le juge constitutionnel a conféré un effet immédiat à sa décision, en jugeant qu'elle serait « *applicable à toutes les instances non jugées définitivement à cette date* »²⁹³¹. Le Conseil d'Etat eut donc la charge d'exécuter cette déclaration d'inconstitutionnalité, à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir exercé dans le cadre d'un litige un peu particulier. La requérante avait fait l'objet d'une hospitalisation à son initiative – en d'autres termes, d'une mesure dite de « placement volontaire » – à la suite de laquelle avait été décidée une « sortie d'essai ». Celle-ci ne s'étant pas avérée concluante, le directeur de l'hôpital psychiatrique avait décidé d'y mettre fin, et de prononcer sa réintégration en hospitalisation complète – ces décisions ayant été prises sans le consentement de la patiente. Les données du litige laissaient donc apparaître une mesure de nature mixte : *volontaire* dans un premier temps ; puis *forcée*. Or, le Conseil d'Etat décida que la déclaration d'inconstitutionnalité était « *sans incidence sur l'appréciation de la légalité d'une décision initiale de placement volontaire, prise sur le fondement de l'article L. 333 du code de la santé publique alors en vigueur, alors même que le placement s'est prolongé au-delà d'une durée de quinze jours* »²⁹³². En d'autres termes, le juge administratif s'est fondé sur le *motif* retenu par le Conseil constitutionnel – l'absence de garanties juridictionnelles en matière de *privation* de liberté – pour juger *qu'en l'espèce*, les droits de la requérante n'avaient pas été méconnus au moment où elle était hospitalisée sous le régime du placement volontaire. La déclaration d'inconstitutionnalité n'étant pas applicable à sa situation, il s'est donc fondé – comme c'est normalement le cas en matière de recours pour excès de pouvoir – sur les dispositions législatives en vigueur *au moment* où la décision initiale avait été prise, pour juger que cette dernière n'était pas dépourvue de base légale. S'agissant de la mesure d'hospitalisation *forcée* qui lui a succédé, le Conseil d'Etat a jugé, à l'inverse, qu'il lui appartenait de « *remettre en cause les effets produits par ces dispositions en relevant que la décision du 6 novembre 1967 [était], en conséquence de la décision n°2011-202 QPC du Conseil constitutionnel, privée de base légale* »²⁹³³. Cette décision²⁹³⁴ est donc symptomatique de l'application *différenciée* des déclarations d'inconstitutionnalité en fonction des données du litige. Le Conseil d'Etat a également procédé ainsi suite à la censure, par le Conseil constitutionnel, des dispositions relatives à l'attribution de la « carte du combattant » – celle-ci ayant été motivée par le fait que le législateur avait introduit « *une différence de traitement selon la*

²⁹³⁰ Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-202 QPC, *Hospitalisation sans consentement antérieure à la loi du 27 juin 1990* (cons. 13)

²⁹³¹ *Ibid.* (cons. 16)

²⁹³² CE, 4 octobre 2013, n°348858, *Mme B. A.*

²⁹³³ *Ibid.*

²⁹³⁴ V. également, en application de la même déclaration d'inconstitutionnalité et dans un sens similaire : CAA Paris, 20 janvier 2014, n°12PA04714, *M. D. A.*

nationalité ou le domicile »²⁹³⁵ des personnes concernées. En effet, le juge administratif s'est attaché à vérifier si le Préfet, en refusant l'attribution de cette carte, s'était « *seulement fondé sur la circonstance que l'intéressé ne remplissait pas les conditions de nationalité et de résidence définies par les dispositions déclarées inconstitutionnelles* »²⁹³⁶ – auquel cas sa décision encourait l'annulation²⁹³⁷. Dans le cas contraire, le juge administratif a jugé que « *le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de ces dispositions [était] inopérant, ces conditions n'ayant pas été opposées au requérant dans la décision [préfectorale] lui refusant la qualité de combattant* »²⁹³⁸. La Cour de cassation a suivi un raisonnement similaire pour l'application de plusieurs déclarations d'inconstitutionnalité. Ce fut le cas, notamment, pour la censure des dispositions permettant le cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié. Le Conseil constitutionnel avait condamné ces dispositions à l'aune du principe de nécessité des délits et des peines, en estimant que « *ni les [dispositions contestées] ni aucune autre disposition législative [n'excluent] qu'une personne [...] puisse faire l'objet, pour les mêmes faits, de poursuites devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers [...] et devant l'autorité judiciaire* »²⁹³⁹. La haute juridiction judiciaire décida donc d'annuler toutes les procédures concernées par ces « doubles poursuites » – y compris lorsque la sanction prononcée par le juge pénal venait s'imputer sur celle déjà prononcée par l'Autorité des marchés financiers²⁹⁴⁰ – tout en laissant subsister celles qui avaient donné lieu à un classement sans suite par le ministère public²⁹⁴¹.

547 - Cette pratique des juridictions ordinaires est remarquable, à plusieurs titres. Elle démontre, tout d'abord, que l'*abrogation* d'un texte de loi n'entraîne pas *ipso facto* la disparition de la norme que ce dernier véhiculait. En effet, de nombreux actes fondés sur des dispositions déclarées inconstitutionnelles – et donc formellement dépourvus, à la suite de la décision du juge constitutionnel, de « base légale » – sont pourtant maintenus par les juridictions ordinaires, lorsqu'elles estiment que leur adoption n'a pas entraîné d'atteinte aux exigences constitutionnelles

²⁹³⁵ Cons. const. 23 juillet 2010, n°2010-18 QPC, *Carte du combattant* (cons. 4)

²⁹³⁶ CE, 17 octobre 2012, n°154874, *M. Hocine A.*

²⁹³⁷ *Ibid.* V. aussi CAA Paris, 22 février 2011, n°09PA04181, *M. Youcef A.* ; CAA Paris, 22 février 2011, n°09PA06648, n°09PA06231, n°09PA07083, *M. Mohamed A. et autres* (trois arrêts) ; CAA Paris, 8 mars 2011, n°09PA04787, n°10PA00410, n°09PA04251, n°09PA03814, *M. Salah A. et autres* (quatre arrêts) ; CAA Paris, 5 avril 2011, n°09PA04625 et n°09PA04788, *M. Slimane A. et autres* (deux arrêts) ; CAA Paris, 27 avril 2011, n°09PA04279, *M. Abdelkader A.* ; CAA Paris, 10 mai 2011, n°09PA06512, n°09PA04021, n°09PA05642, n°09PA05459 et n°09PA04715, *M. Abdelmadjid A. et autres* (cinq arrêts) ; CAA Paris, 7 juin 2011, n°10PA02043, n°10PA01619, et n°10PA00294, *M. Messaoud A. et autres* (trois arrêts) ; CAA Paris, 21 juin 2011, n°09PA04794, *M. Fodil A.* ; CAA Paris, 5 juillet 2011, n°10PA00413 et n°09PA05783, *M. Abdelkader A. et autres* (deux arrêts)

²⁹³⁸ V. par exemple CAA Paris, 7 novembre 2011, n°09PA03667, *M. Salah A.* ; CAA Paris, 4 décembre 2012, n°11PA01541, *M. Ali B.* ; CAA Paris, 12 mai 2014, n°12PA00175, *Mme A. C.* ; CAA Paris, 10 février 2015, n°13PA02825, *M. C. B.*

²⁹³⁹ Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC, *Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié* (cons. 24)

²⁹⁴⁰ V. not. Cass. crim. 20 mai 2015, n°13-83489

²⁹⁴¹ V. par exemple Cass. com. 11 mai 2017, n°15-10899

ayant justifié la censure. L'effet *erga omnes* conféré aux décisions prises par le Conseil constitutionnel doit donc être relativisé : malgré la disparition du *texte*, la norme législative continue de subsister – quoique dans un cadre matériel et temporel restreint. Par ailleurs, cette exécution « modulée » – *en tant que* – de la déclaration d'inconstitutionnalité tranche nettement avec ce qui se produit au moment où la procédure est initiée. De fait, la condition d'*applicabilité au litige* de la disposition contestée – combinée avec la possibilité, pour le requérant, d'invoquer d'autres griefs que ceux qui sont relatifs à sa situation personnelle – marque l'*objectivité* de la procédure. Or, celle-ci s'efface au moment de l'exécution de la déclaration d'inconstitutionnalité, qui donne lieu à une appréciation *casuistique* des situations subjectives en présence.

548 - LA SANCTION DES DÉCLARATIONS D'INCONSTITUTIONNALITÉ – Enfin, le processus de *concrétisation* des déclarations d'inconstitutionnalité s'achève par la *sanction* de leur méconnaissance par le juge ordinaire. Là encore, celui-ci bénéficie d'une grande liberté, et contribue à la production du droit qui en découle – par l'élaboration d'une norme juridictionnelle, individuelle et concrète. Le Conseil constitutionnel est donc tributaire des juridictions administratives et judiciaires pour l'*effectuation* des déclarations d'inconstitutionnalité qu'il prononce. À cet égard, il bénéficie particulièrement de la technique du relevé d'office, qui semble être une obligation pour les juridictions de droit commun. En effet, « cette règle est d'ordre public pour le juge administratif ou judiciaire. Celui-ci ne peut, sauf mention expresse contraire dans la décision du Conseil constitutionnel, appliquer à une instance en cours une disposition législative déclarée inconstitutionnelle »²⁹⁴². Ce principe a été solennellement affirmé par le Conseil d'Etat²⁹⁴³, mais il est également appliqué par la Cour de cassation²⁹⁴⁴. Lorsque l'une de ces deux cours suprêmes relève d'office le moyen tiré de la violation d'une déclaration d'inconstitutionnalité, le justiciable en bénéficie directement²⁹⁴⁵, y compris lorsqu'il n'avait pas formulé un tel moyen à l'appui de ses prétentions. Mais l'importance de l'office des juridictions ordinaires en la matière réside surtout dans la *compétence générale* qui est la leur. Les juridictions administratives et judiciaires sont, en effet, les seules à pouvoir ordonner des mesures *concrètes* permettant d'assurer le respect de la

²⁹⁴² GUILLAUME (M.), « Question prioritaire de constitutionnalité », in *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2015, § 321 (v. aussi le document publié dans la Rubrique « à la Une » du site internet du Conseil constitutionnel en avril 2011, intitulé « Les effets dans le temps des décisions QPC du Conseil constitutionnel II »). V. aussi Benzina (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, op. cit. p. 358 ; SEULIN (A.), « Application aux instances en cours d'une déclaration d'inconstitutionnalité après une QPC. Concl. C.A.A. Paris, 11 avril 2011, Mme Aouina, req. n°09PA04360 », *AJDA*, n° 39, 2011, pp. 2244 et s.

²⁹⁴³ CE, Ass. 13 mai 2011, n°316734, *M'Rida* : « il appartient au juge, saisi d'un litige relatif aux effets produits par la disposition déclarée inconstitutionnelle, de les remettre en cause en écartant, pour la solution de ce litige, le cas échéant d'office, cette disposition... ».

²⁹⁴⁴ Particulièrement en matière pénale, en application du principe de légalité des délits et des peines. V. par ex. Cass. crim. 21 mars 2018, n°17-81160

²⁹⁴⁵ V. par exemple Cass. crim. 20 mai 2015, n°13-83489 ; Cass. soc. 15 mars 2016, n°14-16242 ; CE, 18 juillet 2011, n°310953, *M. et Mme Alain A.* ; CE, 30 mai 2012, n°312540, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat*. Le relevé d'office aboutit parfois à la conclusion que la déclaration d'inconstitutionnalité en cause n'est pas applicable à la situation du requérant. V. par exemple Cass. crim. 9 avril 2015, n°14-87660

décision prise par le juge constitutionnel. Elles sont donc les seules à pouvoir ordonner, le cas échéant, la réouverture des débats, et à inviter les parties à « *s'expliquer sur les conséquences de l'inconstitutionnalité* »²⁹⁴⁶ prononcée par le juge constitutionnel. Par exemple, suite à la censure des dispositions prévoyant la caducité de l'appel de l'accusé « en fuite »²⁹⁴⁷, l'intervention de la juridiction judiciaire a pu déboucher sur l'annulation de certaines procédures criminelles, et conduire à la remise en liberté des personnes accusées²⁹⁴⁸ dans l'attente de leur jugement. De la même manière, lorsque le Conseil constitutionnel a constaté l'inconstitutionnalité des dispositions permettant à l'Etat de retenir des œuvres d'art proposées à l'exportation²⁹⁴⁹, seul le juge administratif avait le pouvoir « *d'enjoindre au ministre de la culture et de la communication de retirer [les arrêtés litigieux] et de procéder à la restitution des biens retenus* »²⁹⁵⁰. Ces prérogatives échappent, par hypothèse, au juge constitutionnel. Il en va de même pour les décisions administratives : il arrive ainsi fréquemment que le juge les contrôle à l'aune de la déclaration d'inconstitutionnalité²⁹⁵¹ – ceci afin de s'assurer que l'administration « *n'a en rien méconnu la portée de la décision du Conseil constitutionnel* »²⁹⁵². Surtout, les deux juridictions suprêmes – Cour de cassation et Conseil d'Etat – sont les seules à pouvoir sanctionner la méconnaissance des décisions d'inconstitutionnalité par les *juridictions* de droit commun. Par le pouvoir hiérarchique dont elles disposent à l'égard des juges qui leur sont subordonnés, elles peuvent ainsi faire respecter les injonctions de « surseoir à statuer »²⁹⁵³, ou les « réserves transitoires »²⁹⁵⁴ émises par le juge constitutionnel. Elles n'hésitent donc pas à procéder à l'annulation des décisions juridictionnelles qui « *[méconnaissent] l'autorité de chose jugée [par le Conseil constitutionnel], qui s'attache tant à [sa] décision qu'aux motifs qui en constituent le support nécessaire* »²⁹⁵⁵. Étant en charge de la résolution des litiges *concrets*, le juge ordinaire est donc la pierre angulaire de l'exécution des déclarations d'inconstitutionnalité ; par la norme juridictionnelle qu'il produit, il parachève le processus de *concrétisation* de ces dernières.

²⁹⁴⁶ V. Cass. crim. 7 mars 2018, n°17-81849

²⁹⁴⁷ Cons. const. 13 juin 2014, n°2014-403 QPC, *Caducité de l'appel de l'accusé en fuite*

²⁹⁴⁸ V. not. Cass. crim. 13 novembre 2014, n°13-86326 ; Cass. crim. 16 décembre 2015, n°15-80278 ; Cass. crim. 22 juin 2016, n°16-80177

²⁹⁴⁹ Cons. const. 14 novembre 2014, n°2014-426 QPC, *Droit de retenir des œuvres d'art proposées à l'exportation*

²⁹⁵⁰ CAA Paris, 29 juin 2015, n°14PA01114, *M. A. D. V.* aussi CE, 2 mai 2016, n°393059, *M. A. C.*

²⁹⁵¹ V. parmi d'innombrables exemples : CE, 29 octobre 2012, n°329646, *M. Abdelkader B* ; CE, 29 octobre 2012, n°329649, *M. Kaddour B* ; CE, 23 mars 2012, n°349705, *M. Jean-Pierre A.* ; CE, 10 juillet 2015, n°386068, *M. E. B.*

²⁹⁵² CE, 7 juin 2017, n°411177, *Parti Régions et peuples solidaires*

²⁹⁵³ V. par exemple Cass. civ. 3^{ème}, 21 janvier 2015, n°13-26439 ; Cass. civ. 3^{ème}, 27 janvier 2015, n°13-25481 ; Cass. civ. 3^{ème}, 27 janvier 2015, n°13-25485 ; Cass. civ. 3^{ème} 11 février 2015, n°14-10266 ; Cass. civ. 3^{ème}, 12 mai 2015, n°13-28406 ; CE, 13 février 2013, n°348387, *Mme B. A.*

²⁹⁵⁴ V. notamment CE, 19 mars 2012, n°352843, *M. C. A.* ; CE, 9 avril 2014, n°368077, *Mme B. A.* ; CE, 14 juin 2017, n°397050, *M. A. B.*

²⁹⁵⁵ CE, 6 décembre 2012, n°342215, *Ministre de la défense et des anciens combattants*

2) La concrétisation indispensable des réserves d'interprétation

549 - UN PROCESSUS MULTIPLE – L'exécution des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel obéit à la même logique que celle qui prévaut en matière de déclaration d'inconstitutionnalité. Là encore, le juge ordinaire joue un rôle crucial en permettant, par l'exercice de son pouvoir d'interprétation, la *concrétisation* des décisions de conformité sous réserve. Les cours suprêmes sont d'ailleurs parfois saisies par les juridictions du fond, dans le cadre de procédures visant à obtenir un « avis contentieux », dans le but de savoir quelles implications concrètes il convient d'en tirer pour la résolution des litiges en cours²⁹⁵⁶.

550 - L'ÉLABORATION D'UNE NOUVELLE NORME – En toute hypothèse, la réserve d'interprétation prononcée par le juge constitutionnel nécessite d'être « précisée et adaptée lors de ses applications par le juge ordinaire »²⁹⁵⁷. L'abstraction du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel rend inéluctable ce processus de concrétisation, qui témoigne de l'*incomplétude* du pouvoir herméneutique exercé par ce dernier. Il s'agit, là encore, de déterminer *les implications concrètes* d'une réserve d'interprétation.

551 - De nombreux exemples jurisprudentiels illustrent ce phénomène. Le plus significatif est sans aucun doute celui de l'exécution de la décision *Faute inexcusable de l'employeur*, rendue le 18 juin 2010 par le Conseil constitutionnel. Ce dernier – saisi de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, qui énumère certains chefs de préjudice pouvant donner lieu à indemnisation pour les victimes d'accidents du travail – avait émis une réserve d'interprétation, aux termes de laquelle « *en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce textes ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale* »²⁹⁵⁸. La Cour de cassation fut confrontée à de multiples litiges relatifs à l'application de cette disposition législative, et eut donc la charge de déterminer les *conséquences* qu'il convenait de tirer de cette réserve d'interprétation. Il lui fallait, en particulier, identifier « l'ensemble des dommages » concernés, pour *préciser et concrétiser* cette exigence posée par le juge constitutionnel. La haute juridiction judiciaire y intégra, par exemple, les frais d'aménagement d'un logement ou

²⁹⁵⁶ V. par ex. CE, 6 juin 2018, n°418863, *SAS BT Zimat*

²⁹⁵⁷ FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et ROUDIER (K.), « Les suites des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de questions d'inconstitutionnalité. Étude portant sur les conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « À la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 311 et s. (spéc. p. 317)

²⁹⁵⁸ Cons. const. 18 juin 2010, n°2010-8 QPC, *Faute inexcusable de l'employeur* (cons. 18)

d'un véhicule « adapté »²⁹⁵⁹, le préjudice sexuel²⁹⁶⁰, le déficit fonctionnel²⁹⁶¹, ou encore les frais d'assistance à expertise judiciaire²⁹⁶². Elle estima également que « *le montant de l'indemnité allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne ne saurait être réduit en cas d'assistance par un membre de la famille, ni subordonné à la production de justificatifs des dépenses effectives* »²⁹⁶³. À l'inverse, elle refusa de faire entrer dans le champ d'application de la réserve toute dépense déjà indemnisée par l'assurance maladie²⁹⁶⁴. En particulier, s'est posée la question de savoir si la *perte de revenus professionnels* pouvait être compensée par cette voie – les indemnités journalières versées par les caisses de sécurité sociale étant forfaitairement définies. La juridiction judiciaire répondit par la négative, en estimant que ce préjudice était « *couvert, même de manière restrictive, par le livre IV du code de la sécurité sociale* »²⁹⁶⁵, et que « *le caractère forfaitaire de cette rente [n'avait] pas été remis en cause par la décision du Conseil constitutionnel [...], laquelle n'a pas consacré le principe de réparation intégrale du préjudice causé par l'accident dû à la faute inexcusable* »²⁹⁶⁶. De la même manière, la Cour de cassation a jugé qu'il ne résultait pas de cette réserve d'interprétation la possibilité, pour la juridiction de sécurité sociale, « *d'accorder au conjoint ou aux enfants de la victime, qui a survécu à l'accident, une indemnisation au titre du préjudice moral* »²⁹⁶⁷. Enfin, elle a exclu la remise en cause, sur le fondement de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, des décisions de justice passées en force de chose jugée²⁹⁶⁸. Toutes ces décisions, rendues pour la résolution de litiges *concrets*, permettent donc de dessiner, peu à peu, les *contours* de l'exigence posée par le Conseil constitutionnel.

552 - Il en a été de même devant le Conseil d'Etat, lorsque ce dernier eut à déterminer les *implications* de la décision de conformité sous réserve rendue à propos de la dernière version de

²⁹⁵⁹ V. par exemple Cass. civ. 2^{ème}, 30 juin 2011, n°10-19475 ; Cass. civ. 2^{ème}, 10 octobre 2013, n°12-19543

²⁹⁶⁰ Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2012, n°11-14311

²⁹⁶¹ Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2012, n°11-14594

²⁹⁶² Cass. civ. 2^{ème}, 12 février 2015, n° 13-17677

²⁹⁶³ Cass. civ. 2^{ème}, 4 mai 2017, n°16-16885

²⁹⁶⁴ V. parmi d'innombrables exemples : Cass. civ. 2^{ème}, 28 avril 2011, n°10-14771 ; Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2012, n°11-18014 et n°11-15393 (deux arrêts) ; Cass. civ. 2^{ème}, 31 mai 2012, n°11-10490 ; Cass. civ. 2^{ème}, 29 novembre 2012, n°11-25577 ; Cass. civ. 2^{ème}, 20 décembre 2012, n°11-21518 ; Cass. civ. 2^{ème}, 19 septembre 2013, n°12-18074

²⁹⁶⁵ Cass. civ. 2^{ème}, 20 juin 2013, n°12-21548. V. aussi Cass. civ. 2^{ème}, 13 octobre 2011, n°10-15649 ; Cass. civ. 2^{ème}, 20 septembre 2012, n°11-20798 ; Cass. civ. 2^{ème}, 19 décembre 2013, n°12-28025

²⁹⁶⁶ Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2012, n°11-10308

²⁹⁶⁷ Cass. civ. 2^{ème}, 30 mai 2013, n°12-16254

²⁹⁶⁸ Ainsi, « *la demande tendant à l'indemnisation de chefs de préjudice non visés par le texte et non réparés par une décision devenue irrévocable à cette date, se heurte à l'autorité de la chose jugée comme portant sur le même objet que la contestation précédemment tranchée* » : Cass. civ. 2^{ème}, 19 juin 2014, n°13-17983. V. aussi Cass. civ. 2^{ème}, 13 février 2014, n°13-10548 ; Cass. civ. 2^{ème}, 22 janvier 2015, n°14-10584

l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence²⁹⁶⁹, relatif aux assignations à résidence. Le Conseil avait, en effet, émis une triple réserve d'interprétation, aux termes de laquelle « *au-delà de douze mois, une mesure d'assignation à résidence ne saurait, sans porter une atteinte excessive à la liberté d'aller et de venir, être renouvelée que sous réserve, d'une part, que le comportement de la personne en cause constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics, d'autre part, que l'autorité administrative produise des éléments nouveaux ou complémentaires, et enfin que soient prises en compte dans l'examen de la situation de l'intéressée la durée totale de son placement sous assignation à résidence, les conditions de celle-ci et les obligations complémentaires dont cette mesure a été assortie* »²⁹⁷⁰. Le juge administratif, qui contrôle la légalité des mesures d'assignations à résidence, était donc en charge de *concrétiser* chacune de ces trois exigences. Ainsi a-t-il pris en compte, pour mesurer la « menace d'une particulière gravité pour l'ordre et la sécurité publics » représentée par une personne, le fait que cette dernière « *fréquente des personnes en lien avec l'organisation dite "Etat islamique" et consulte régulièrement des sites relayant les activités et mots d'ordre de cette organisation terroriste [...], publie sur son compte Facebook des images et textes favorables au djihad mené en Syrie [...], se livre avec des personnes partageant la même idéologie à des entraînements paramilitaires* »²⁹⁷¹, etc. De la même manière, il a estimé que les « éléments nouveaux et complémentaires » produits par l'administration devaient²⁹⁷² résulter de « *faits qui sont survenus ou qui ont été révélés postérieurement à la décision initiale d'assignation à résidence et aux précédents renouvellements, au cours des douze mois précédents [et que] de tels faits peuvent résulter d'agissement de la personne concernée, de procédures judiciaires et même, si elles sont fondées sur des éléments nouveaux ou complémentaires par rapport à ceux qui ont justifié la première mesure d'assignation, de décisions administratives* »²⁹⁷³. Quant à la prise en compte des « conditions et modalités » de l'assignation à résidence, le juge administratif s'est attaché à relever que cette dernière n'imposait pas de contraintes disproportionnées, s'effectuait au lieu de résidence habituelle de l'intéressé(e), et n'excluait pas la délivrance de « sauf-conduits » pour assister à des audiences ou suivre des formations – pour en conclure que « *dans ces conditions et en dépit de la durée de l'assignation à résidence [...], il apparaît que l'administration prend en compte l'ensemble des contraintes qui s'attachent à celle-ci, sans imposer à l'intéressé d'obligations excessives* »²⁹⁷⁴. En d'autres termes,

²⁹⁶⁹ Article 6 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction issue de la loi n°2016-1767 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence

²⁹⁷⁰ Cons. const. 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, *Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II* (cons. 17)

²⁹⁷¹ CE, Ord., 17 mars 2017, n°408899, *M. F. E. et autres*

²⁹⁷² Sans quoi la prolongation de la mesure d'assignation à résidence encourait l'annulation. V. par exemple CE, Ord., 19 juin 2017, n°411588, *Mme A. B.* ; CE, Ord., 19 juin 2017, n°411587, *M. E. D.*

²⁹⁷³ CE, Ord., 25 avril 2017, n°409677, *M. J. A. B.*

²⁹⁷⁴ V. par exemple CE, Ord., 25 avril 2017, n°409725, *M. H.*

la concrétisation de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel s'est effectuée de manière progressive et casuistique.

553 - Une démarche semblable fut à l'œuvre pour l'exécution de la décision rendue le 21 janvier 2011 par le Conseil, qui était alors saisi de l'article 168 du code général des impôts – lequel permet une évaluation forfaitaire du train de vie par l'administration fiscale, « en cas de disproportion marquée entre le train de vie d'une personne et ses revenus déclarés ». En effet, après avoir relevé que le contribuable peut toujours « apporter la preuve que ses revenus ou l'utilisation de son capital, ou les emprunts qu'il a contractés, lui ont permis d'assurer son train de vie », le juge constitutionnel a émis une réserve d'interprétation interdisant que ces dispositions fassent « *obstacle à ce que le contribuable soumis [à cette procédure] puisse être à même de prouver que le financement des éléments de patrimoine qu'il détient n'implique pas la possession des revenus définis forfaitairement* »²⁹⁷⁵. Ayant à exécuter cette réserve d'interprétation, le Conseil d'Etat a pris acte de cette possibilité nouvellement offerte au contribuable, mais en a précisé les *modalités concrètes*. Il a ainsi jugé que « *pour apporter une telle preuve, qui porte nécessairement sur les ressources dont le contribuable a disposé et qu'il a effectivement utilisées pour assurer son train de vie au cours des années d'imposition litigieuses, il doit justifier non seulement de l'existence des ressources qu'il invoque mais aussi de leur nature et de leur origine* »²⁹⁷⁶. En d'autres termes, le juge administratif a formulé une *nouvelle norme*, permettant de concrétiser la réserve d'interprétation formulée par le juge constitutionnel. Il en a été de même lorsque le juge administratif eut à exécuter les réserves d'interprétation aux termes desquelles, « *s'agissant d'une décision d'arrêt ou de limitation de traitements de maintien en vie conduisant au décès d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que cette décision soit notifiée aux personnes auprès desquelles le médecin s'est enquis de la volonté du patient, dans des conditions leur permettant d'exercer un recours en temps utile* », ce recours devant « *pouvoir être examiné dans les meilleurs délais par la juridiction compétente aux fins d'obtenir la suspension éventuelle de la décision contestée* »²⁹⁷⁷. En effet, le Conseil d'Etat précisa que ces exigences impliquaient « *nécessairement que le médecin ne [puisse] mettre en œuvre une décision d'arrêter ou de limiter un traitement avant que les personnes qu'il a consultées et qui pourraient vouloir saisir la juridiction compétente d'un tel recours n'aient pu le faire et obtenir une décision de sa part* »²⁹⁷⁸ ... Ces indications – parfaitement cohérentes avec « l'esprit » des réserves prononcées par le Conseil

²⁹⁷⁵ Cons. const. 21 janvier 2011, n°2010-88 QPC, *Évaluation du train de vie* (cons. 8)

²⁹⁷⁶ CE, 26 mars 2012, n°340466, *Mme Joyce A.*

²⁹⁷⁷ Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-632 QPC, *Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté*

²⁹⁷⁸ CE, 6 décembre 2017, n°403944, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*

constitutionnel – sont néanmoins d’une portée cruciale en pratique, puisqu’elles sont les seules à même de garantir l’exercice *effectif* d’un droit de recours.

554 - Ce travail effectué par les juridictions administratives et judiciaires n’est pas exceptionnel : il participe de l’exécution de chaque réserve d’interprétation. Ainsi, par exemple, c’est l’intervention du juge ordinaire qui a permis de concrétiser la réserve d’interprétation émise par le juge constitutionnel dans sa décision du 31 juillet 2015 à propos des dispositions prévoyant la solidarité financière du donneur d’ordre, pour les sommes dues par un co-contractant ou un sous-traitant au Trésor public ou aux organismes de sécurité sociale, en cas de travail dissimulé. Le Conseil avait estimé qu’elles « *ne sauraient [...] interdire au donneur d’ordre de contester la régularité de la procédure, le bien-fondé et l’exigibilité des impôts, taxes et cotisations obligatoires, ainsi que les pénalités et majorations y afférentes au paiement solidaire auquel il est tenu* »²⁹⁷⁹. Mais il n’avait apporté aucune précision sur les *modalités* d’une telle contestation – en particulier, sur les garanties procédurales offertes aux donneurs d’ordre. Le juge administratif a suppléé à ces lacunes, en estimant que « *le débiteur solidaire [...] n’a pas à être informé de l’existence d’une procédure fiscale engagée à l’encontre du débiteur principal, de manière à lui permettre de la suivre et, le cas échéant, d’y intervenir* »²⁹⁸⁰. En revanche, il a jugé que cette exigence d’information s’imposait lorsque le donneur d’ordre était *lui-même* poursuivi – indiquant cependant que l’avis de mise en recouvrement émis par l’administration fiscale permettait « *au débiteur solidaire d’obtenir, à sa demande, la communication des documents mentionnés dans cet avis de mise en recouvrement, ainsi que de tout document utile à la contestation de la régularité de la procédure, du bien-fondé de l’exigibilité des impôts, taxes et cotisations obligatoires, ainsi que des pénalités et majorités correspondantes au paiement solidaire desquels il est tenu* »²⁹⁸¹. Ici, le juge de droit commun élabore une *norme* applicable aux cas concrets qui lui sont soumis, concrétisant la réserve d’interprétation émise par le juge constitutionnel à la lumière du *contexte normatif et factuel* de son exécution.

555 - LA SANCTION CONCRÈTE DE LA MÉCONNAISSANCE DES RÉSERVES – Comme en matière de déclarations d’inconstitutionnalité, le processus de *concrétisation* des décisions de conformité sous réserve s’achève par la *sanction* de leur méconnaissance. Le rôle exercé par les juridictions administratives et judiciaires en la matière est crucial, et témoigne de leur contribution à la production de la *norme* législative. Le relevé d’office s’impose également, devant la Cour de cassation²⁹⁸² comme devant le Conseil d’Etat : « *les réserves d’interprétation dont une décision du Conseil constitutionnel assortit sa déclaration de conformité à la Constitution d’une disposition*

²⁹⁷⁹ Cons. const. 31 juillet 2015, n°2015-479 QPC, *Société Gecop – Solidarité financière du donneur d’ordre pour les sommes dues par un co-contractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé* (cons. 14)

²⁹⁸⁰ V. CAA Nantes, 21 avril 2016, n°14NT01926, *SAS Soprema Entreprises*

²⁹⁸¹ CE, 22 février 2017, n°386430, *Société Gecop*

²⁹⁸² V. à titre d’exemple : Cass. crim. 30 octobre 2012, n°10-88825

législative sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée, et lient le juge [...] pour l'application et l'interprétation de cette disposition ; il appartient à celui-ci en faire application, le cas échéant, d'office»²⁹⁸³. Les deux cours suprêmes – Cour de cassation et Conseil d'Etat – se révèlent ici être de véritables *auxiliaires* pour le juge constitutionnel qui, dans une certaine mesure, leur a délégué une part du contrôle de constitutionnalité des lois. Par leur fonction herméneutique – et du fait du pouvoir hiérarchique dont elles disposent à l'égard des juridictions qui leur sont subordonnées – elles peuvent ainsi assurer l'*application effective* des réserves d'interprétation pour la résolution des litiges concrets. Ainsi en a-t-il été, par exemple, pour l'application de la réserve en vertu de laquelle les dispositions de l'article 78-2 du code de procédure pénale « *ne sauraient, sans méconnaître la liberté d'aller et de venir, autoriser, [...] en particulier par un cumul de réquisition portant sur des lieux ou des périodes différents, la pratique de contrôles d'identités généralisés dans le temps ou dans l'espace* »²⁹⁸⁴. En effet, la Cour de cassation a pu en vérifier l'exécution concrète par le Procureur de la République lorsqu'elle a été saisie de procédures engagées à la suite de tels contrôles d'identité – et parfois prononcer la nullité de ces dernières, au motifs que « *la succession ininterrompue de réquisitions de contrôles d'identité dans les mêmes lieux conduisait à un contrôle unique de trente-six heures, généralisé dans le temps et dans l'espace* »²⁹⁸⁵. Cet exemple témoigne de l'importance capitale de l'office exercé par les cours suprêmes pour l'effectivité des réserves d'interprétation. De fait, la méconnaissance de l'une de ces réserves par un juge du fond entraîne systématiquement l'*annulation* de sa décision²⁹⁸⁶. Il en va de même à l'égard de l'administration²⁹⁸⁷. C'est donc la compétence dévolue au juge de droit commun qui permet de faire en sorte que la réserve d'interprétation *fasse corps* avec le texte de loi ; l'effectivité de la *norme* dégagée par le Conseil constitutionnel est tributaire de son office.

§2 : Un office révélateur de la complémentarité entre les juges

556 - Le fait que le Conseil constitutionnel soit tributaire des juridictions administratives et judiciaires pour l'exécution de ses décisions a des conséquences majeures sur l'exercice de son pouvoir herméneutique. Le processus de *concrétisation* des décisions de constitutionnalité est, ainsi,

²⁹⁸³ Comme l'a solennellement affirmé le Conseil d'Etat : CE, 15 mai 2013, n°340554, *Commune de Gurmençon*

²⁹⁸⁴ Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-606/607 QPC, *Contrôles d'identités sur réquisitions du procureur de la République* (cons. 23)

²⁹⁸⁵ V. par ex. Cass. civ. 1^{ère}, 14 mars 2018, n°17-14424

²⁹⁸⁶ V. Cass. crim. 31 janvier 2012, n°11-80010 ; Cass. crim. 30 octobre 2012, n°10-88825 ; Cass. civ. 1^{ère}, 28 mai 2014, n°13-15760 ; Cass. civ. 1^{ère}, 5 novembre 2014, n°13-22740 ; Cass. civ. 1^{ère}, 15 avril 2015, n°14-11575 ; Cass. civ. 1^{ère}, 8 juin 2016, n°14-29630 ; Cass. civ. 1^{ère}, 21 septembre 2016, n°15-24054 ; Cass. civ. 1^{ère}, 8 mars 2017, n°16-13139 ; Cass. crim. 31 janvier 2012, n°11-80010 ; Cass. crim. 30 octobre 2012, n°10-88825 ; ou encore Cass. civ. 1^{ère}, 7 novembre 2012, n°11-17237 et n°12-13713

²⁹⁸⁷ Par exemple : CE, 26 octobre 2011, n°334084, *Isabelle A.* ; CE, 30 novembre 2011, n°330611, *François A.* ; ou encore, devant la Cour de cassation, Cass. soc. 9 mai 2018, n°1714088

révéléateur du *partage* de la fonction d'interprétation normative entre les trois juges suprêmes – Conseil constitutionnel, Cour de cassation, et Conseil d'Etat.

557 - De fait, la *norme* issue de la déclaration d'inconstitutionnalité – ou de la réserve d'interprétation – prononcée par le juge constitutionnel n'existe que *par la médiation* du juge ordinaire. Ce dernier est, en effet, le seul à même de *l'extraire* du texte de sa décision, tel qu'il se conjugue au texte de la loi – le cas échéant, amputé de certaines de ses dispositions. Il en résulte une conséquence importante : le Conseil constitutionnel ne fait que *contribuer* à l'attribution d'une signification aux énoncés législatifs et constitutionnels. Son œuvre herméneutique n'est achevée que par l'exercice, par le juge ordinaire, de son propre pouvoir d'interprétation. Le processus de concrétisation des décisions de constitutionnalité met donc en exergue le rôle crucial exercé par ce dernier (A), qui fait obstacle à ce que le « dernier mot » soit attribué au Conseil constitutionnel. Pour autant, le juge constitutionnel participe bien à *l'attribution d'un sens* aux dispositions constitutionnelles et législatives ; l'autorité conférée à ses décisions interdit au juge de droit commun de faire fi de ce « *déjà interprété* »²⁹⁸⁸. C'est donc, en définitive, *l'interdépendance des interprètes* qui est mise en lumière (B).

A/ La mise en exergue du rôle central du juge ordinaire

558 - Si les décisions du Conseil constitutionnel bénéficient d'une autorité indéniable – et d'une audience privilégiée – elles sont néanmoins, le plus souvent, dépourvues d'incidences pratiques immédiates pour les justiciables. Ceux-ci doivent en effet attendre leur *transcription*, dans le litige dans lequel ils sont engagés, par les juridictions ordinaires. Ce sont finalement ces dernières qui assurent la garantie *concrète et immédiate* de leurs droits et libertés. Le processus de concrétisation des décisions de constitutionnalité valorise donc l'office du juge de droit commun (1). Mais il permet aussi à ce dernier de recouvrer une certaine liberté – fût-ce, parfois, au prix de l'instrumentalisation de certaines décisions (2). En définitive, il témoigne donc du *partage* de la fonction d'interprétation normative – qui ne peut appartenir à personne en propre.

1) Un processus valorisant l'office du juge ordinaire

559 - UN JUGE CONSTITUTIONNEL EN RETRAIT – Face à la grande liberté octroyée au juge ordinaire dans le cadre de l'exécution des décisions prises par le Conseil, certains auteurs ont regretté que le constituant n'ait pas songé à introduire un « recours en interprétation » de ses décisions²⁹⁸⁹. Ce regret

²⁹⁸⁸ V. *infra* §§ 793 et s.

²⁹⁸⁹ V. not. DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, “maître du temps” ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », *NCCC*, n°40, 2013, pp. 63 et s. (spéc. p. 69) ; DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges », *AJDA*, 2011, pp. 1136 et s. ; FERRARI (S.), « L'exécution par le juge administratif des décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel », *RDP*, n°6, 2015, pp. 1495 et s. ; BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du*

est inspiré par l'idée qu'il reviendrait au seul juge constitutionnel de tirer les conséquences de ses décisions – il révèle, aussi, la méfiance qui entoure l'activité des juridictions administratives et judiciaires en la matière. L'enjeu est principalement celui du « sens des termes utilisés par le Conseil constitutionnel, souvent généraux, en raison de la variété des procédures visées »²⁹⁹⁰. Or, cette question se pose précisément parce qu'en ayant pour rôle d'assurer l'exécution des décisions de constitutionnalité, les juridictions de droit commun peuvent *métamorphoser, à la dérobée, l'interprétation qu'il a entendu délivrer des dispositions qui lui étaient soumises*. En d'autres termes, Cour de cassation et Conseil d'Etat disposent ainsi – dans une certaine mesure – du pouvoir de s'affranchir des contraintes qui leur sont imposées par l'autorité de chose jugée conférée aux décisions du juge constitutionnel.

560 - En cas d'incertitude, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat n'hésitent évidemment pas à se référer aux motifs adoptés par le juge constitutionnel²⁹⁹¹. Mais cela ne suffit guère à éclairer le juge sur les implications concrètes de sa décision. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs lui-même reconnu l'exclusivité de l'office exercé par les juridictions administratives et judiciaires en la matière. En effet, alors qu'il était saisi d'un recours en rectification matérielle, il a considéré « *qu'en demandant que le Conseil constitutionnel "complète sa décision par une précision propre à en assurer l'effet utile"; [la requérante] remet en cause la décision du Conseil constitutionnel sur les conditions dans lesquelles cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet [...] il s'ensuit que sa requête doit être rejetée* »²⁹⁹². Ce faisant, il manifestait sa déférence et sa confiance au juge de droit commun, chargé de l'exécution de ses décisions. D'aucuns en déduisent que « l'abrogation d'une disposition législative emporte comme unique conséquence la suppression de la validité de la norme. Pour le reste, il n'appartient pas au juge constitutionnel, habilité à prononcer l'abrogation d'une disposition législative, d'inviter les sujets de droit à adopter tel ou tel comportement désormais autorisé par la décision d'inconstitutionnalité »²⁹⁹³. En d'autres termes, en principe, ce dernier statuerait « non par un devoir-être, mais par un non devoir-être »²⁹⁹⁴, pour reprendre la terminologie de Hans Kelsen. En réalité, les choses semblent un peu plus sophistiquées. Le juge constitutionnel paraît vouloir maîtriser le *sens* qui sera conféré à ses propres décisions, tandis que le juge ordinaire aspire, quant à lui, à conserver le pouvoir d'attribuer une *signification* à la loi – fût-elle déclarée inconstitutionnelle ou grevée d'une réserve d'interprétation. Or, ces velléités sont

Conseil constitutionnel, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, p. 358

²⁹⁹⁰ DUTHELLET DE LAMOTHE (O.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s.

²⁹⁹¹ V. *supra* § 533

²⁹⁹² Cons. const. 27 décembre 2012, n°2012 -284R QPC, *Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale* (cons. 2)

²⁹⁹³ BLACHÈRE (Ph.), « QPC : censure vaut abrogation », *Petites Affiches*, n°89, 5 mai 2011, pp. 14 et s.

²⁹⁹⁴ KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, trad. O. Beaud et F. Malkani, Coll. « Léviathan », PUF, 1996, p. 140

contradictoires, dans la mesure où, à l'issue d'une décision d'inconstitutionnalité – ou de conformité sous réserve – *le texte de la loi ne peut plus être lu indépendamment de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, et inversement*²⁹⁹⁵. D'où l'émergence d'une *complémentarité* entre les interprétations successivement formulées par les juges de la QPC. La norme qui résulte d'une décision d'inconstitutionnalité ou de conformité sous réserve est donc *forgée en commun*, à partir du texte de la loi conjugué à celui de la décision rendue par le juge constitutionnel.

561 - UN POUVOIR LIÉ À UNE FONCTION D'APPLICATION DU DROIT – La difficulté réside en définitive dans l'irréductible singularité de l'office du Conseil, qui s'en tient à un contrôle normatif *abstrait* et dénué de lien avec une quelconque situation subjective, concrète, ou particulière. « Il [est] donc difficile, pour le Conseil constitutionnel, de tout prévoir, et il n'est d'ailleurs pas forcément opportun qu'il le fasse. Il existe une part incompressible de pouvoir discrétionnaire des organes d'application dans la mise en œuvre de ses décisions »²⁹⁹⁶. C'est précisément ce qui rend inéluctable le travail de *concrétisation* effectué par les juridictions administratives et judiciaires²⁹⁹⁷. Ces dernières ont « le monopole de l'appréciation des éléments de fait qui composent le litige et en déterminent la solution »²⁹⁹⁸ : ici réside l'essentiel de leur office. Ainsi, « dégagé du conflit abstrait de normes, le juge ordinaire est quotidiennement amené à concilier, mais surtout à concrétiser la norme constitutionnelle, en tranchant une question concrète formulée de manière précise dans un litige donné [...]. Le juge ordinaire rend la Constitution tangible, en ce sens que le justiciable verra ses droits et obligations modifiés »²⁹⁹⁹. La conclusion est inévitable : « les juridictions de droit commun doivent rester compétentes pour tirer les conséquences concrètes de la décision du Conseil constitutionnel sur les litiges en cours »³⁰⁰⁰ parce qu'elles sont les seules chargées de leur résolution.

²⁹⁹⁵ Comme en atteste, d'ailleurs, la référence aux décisions du Conseil constitutionnel sur le site « Légifrance », en marge des dispositions législatives concernées.

²⁹⁹⁶ MAGNON (X.), « Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel : quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *RFDA*, n°4, 2011, pp. 761 et s.

²⁹⁹⁷ V. en ce sens THIELLAY (J.-Ph.), « Les suites tirées par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel », Conclusions sur CE, Assemblée, 13 mai 2011, n°317808, Delannoy, Verzele, *RFDA*, 2011, pp. 772 et s.

²⁹⁹⁸ CARTIER (E.), « L'ambiguïté des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sur le procès », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 141 et s. (spéc. p. 169)

²⁹⁹⁹ BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2009, p. 120

³⁰⁰⁰ V. SENAT, *Rapport n°637 sur le projet de Loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Hugues Portelli au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale, enregistré à la Présidence du Sénat le 29 septembre 2009, p. 32

2) Un processus instrumentalisé par le juge ordinaire

562 - UNE INTERPRÉTATION STRICTE DES DÉCISIONS DE CONSTITUTIONNALITÉ – Les juridictions ordinaires mettent parfois à profit la liberté dont elles disposent pour l'exécution des décisions rendues par le Conseil constitutionnel – en particulier lorsqu'elles entendent s'affranchir de certaines obligations que ces dernières comportent. On observe ainsi – singulièrement devant la chambre criminelle de la Cour de cassation³⁰⁰¹ – une propension à l'interprétation *restrictive* de certaines déclarations d'inconstitutionnalité ou décisions de conformité sous réserve. Ce fut le cas, par exemple, pour la décision de censure rendue par le juge constitutionnel le 24 janvier 2017³⁰⁰². Le Conseil était alors saisi des dispositions du premier alinéa de l'article 434-35 du code pénal, qui incrimine – notamment – le fait « de communiquer par tout moyen avec une personne détenue, en dehors des cas autorisés par les règlements »³⁰⁰³. Ayant déclaré contraires à la Constitution ces dispositions – constitutives d'une incompétence négative du législateur – ils ont conféré à leur décision un effet immédiat. Pourtant, lorsque la Cour de cassation eut à tirer les conséquences de cette censure dans l'instance au fond – la requérante ayant été à l'origine de la QPC – elle la priva simplement de tout effet en jugeant que « *la déclaration d'inconstitutionnalité de la disposition pénale ayant fondé le contrôle d'identité [n'a] pas d'incidence sur la régularité dudit contrôle* »³⁰⁰⁴. En d'autres termes, la justiciable ne put bénéficier de la procédure qu'elle avait pourtant initiée, sans qu'aucune autre « base légale » ne vienne se substituer à celle qui avait été condamnée par le juge constitutionnel. La haute juridiction judiciaire a procédé de la même manière pour l'exécution de la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions permettant à la chambre de l'instruction de se réserver la compétence pour statuer sur certaines demandes en matière de détention provisoire³⁰⁰⁵. Le Conseil constitutionnel avait, là encore, conféré à sa décision un effet immédiat, en imposant que « *cessent de produire effet, à compter de cette date, les décisions par lesquelles une chambre de l'instruction s'est réservée la compétence pour statuer sur les demandes de mise en liberté et prolonger le cas échéant la détention provisoire* »³⁰⁰⁶. Prenant appui sur cette décision, de nombreux justiciables ont saisi la Cour de cassation en vue d'obtenir l'annulation des décisions rendues par les chambres de l'instruction sur ce fondement. Pourtant la juridiction du Quai de l'Horloge leur refusa le bénéfice de cette déclaration d'inconstitutionnalité en jugeant qu'un tel moyen « *en ce qu'il critique un arrêt de la chambre de l'instruction rendu en application des dispositions susvisées*

³⁰⁰¹ MAZIAU (N.), « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s. (spéc. p. 470)

³⁰⁰² Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-608 QPC, *Délit de communication irrégulière avec un détenu*

³⁰⁰³ Article 434-35 du code pénal, alinéa 1^{er}, dans sa rédaction issue de la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure

³⁰⁰⁴ Cass. crim. 21 juin 2017, n°16-81743

³⁰⁰⁵ Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-81 QPC, *Détention provisoire et compétence de la chambre de l'instruction*

³⁰⁰⁶ *Ibid.* (cons. 8)

avant la date [de la décision du Conseil constitutionnel] ne saurait être accueilli »³⁰⁰⁷. En d'autres termes, la juridiction judiciaire refusait de tirer les conséquences de l'abrogation des dispositions litigieuses pour les instances en cours – comme l'y invitait pourtant le Palais Montpensier – renvoyant les affaires en cause... devant la chambre de l'instruction. Il y a là une part indéniable de mauvaise volonté, qui se traduit par une jurisprudence ouvertement hostile à la décision prise par le juge constitutionnel. Ces exemples – qui demeurent relativement rares – témoignent, en tout cas, du pouvoir dont dispose le juge de droit commun lorsqu'il procède à l'exécution des décisions rendues par le Conseil constitutionnel. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat peuvent ainsi s'affranchir de la norme que le juge constitutionnel a entendu forger à la suite de sa décision de censure. Il en résulte une conséquence inéluctable : même dans l'hypothèse d'une déclaration d'inconstitutionnalité – dont la portée est indiscutablement absolue – il est toujours possible, pour le juge ordinaire, de dépasser les limites apportées à son pouvoir herméneutique par le Conseil. Le juge constitutionnel ne peut donc que contribuer au processus d'attribution de sens aux énoncés juridiques – sans se l'approprier totalement.

B/ La mise en lumière de l'interdépendance des interprètes

563 - L'importance de la fonction exercée par le juge ordinaire pour l'exécution des décisions du Conseil constitutionnel met ainsi en lumière la complémentarité des interprètes. Chacune des cours suprêmes participe à la construction de la signification des énoncés juridiques, sans pouvoir prétendre à détenir le « dernier mot » en la matière. Ce partage de la fonction d'interprétation normative est une source de conflits potentiels entre les juges (1), qui doivent donc s'efforcer d'établir un dialogue continu (2). Une telle collaboration constitue, de fait, une condition *sine qua non* à l'attribution effective d'un sens à ces énoncés juridiques.

1) Une source de conflits potentiels entre les juges

564 - UNE LIMITATION DES DÉCISIONS PORTANT SUR LE « DROIT VIVANT » – Les conflits qui sont susceptibles de survenir entre les juges, pour l'exercice de leur pouvoir d'interprétation, atteignent évidemment leur paroxysme lorsque c'est une « interprétation jurisprudentielle constante » qui est remise en cause par le juge constitutionnel. En effet, quand ce dernier rend une décision d'inconstitutionnalité – ou une décision de conformité sous réserve – à propos d'une loi « telle qu'interprétée » par l'une des deux juridictions suprêmes, il condamne nécessairement l'interprétation qui en a été retenue par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat. De fait, c'est bien la norme législative – telle qu'elle résulte de l'interprétation jurisprudentielle constante de l'une de ces deux juridictions – qui est susceptible de porter atteinte aux droits et libertés garantis par la

³⁰⁰⁷ Cass. crim. 18 janvier 2011, n°10-87446 et n°10-87520 (deux arrêts) ; Cass. crim. 23 février 2011, n°10-88172 ; Cass. crim. 15 mars 2011, n°10-88768 ; Cass. crim. 23 mars 2011, n°10-88923

Constitution. La décision du Conseil constitutionnel peut donc être comprise, par les hautes juridictions judiciaire et administrative, comme une remise en cause de leur travail herméneutique.

565 - Or, par l'exercice de leur pouvoir d'interprétation, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat sont en mesure d'en limiter la portée – pour mieux préserver leur jurisprudence d'une évolution pourtant inéluctable. Ce fut le cas, par exemple, pour la décision d'inconstitutionnalité rendue le 16 septembre 2016 par le Conseil constitutionnel³⁰⁰⁸. Le Conseil était alors saisi de l'article 197 du code de procédure pénale – que la Cour de cassation avait interprété comme imposant simplement que les réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction soient jointes, au plus tard la veille de l'audience, au dossier de la procédure³⁰⁰⁹. Le juge constitutionnel a jugé que cette disposition « telle qu'interprétée » avait « *pour effet de priver les parties non assistées par un avocat de la possibilité d'avoir connaissance des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction* »³⁰¹⁰, ces dernières n'ayant pas un accès direct au dossier de la procédure. En conséquence, il l'a déclarée contraire à la Constitution, en reportant les effets de sa décision au 31 décembre 2017. Il a cependant adjoint à sa décision une réserve d'interprétation transitoire destinée à assurer l'effet utile de la QPC, en estimant qu'« *à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les dispositions [concernées] ne sauraient être interprétées comme interdisant, à compter de cette publication, aux parties à une instance devant la chambre de l'instruction non assistées par un avocat, d'avoir connaissance des réquisitions du Procureur général jointes au dossier de la procédure* »³⁰¹¹. Lorsque la haute juridiction judiciaire eut à appliquer cette décision dans le cadre de son office, elle précisa que cette exigence posée par le Conseil constitutionnel n'était « *applicable qu'à compter de la publication de ladite décision* », de sorte que le moyen visant à remettre en cause une décision prise par la chambre de l'instruction était « *en tout état de cause inopérant, en ce qu'il se [fondait] sur la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 197 du code de procédure pénale* »³⁰¹². En d'autres termes, la Cour de cassation limita la portée de cette déclaration d'inconstitutionnalité aux décisions prises *postérieurement* à la décision du Conseil constitutionnel, sans en tirer la moindre conséquence pour les litiges en cours. Cette interprétation ne méconnaît évidemment pas la portée de la réserve transitoire prononcée par le juge constitutionnel, mais elle en limite les implications sur le plan concret. Une semblable démarche fut à l'œuvre à propos de la décision de censure rendue par le Conseil constitutionnel à propos des visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail. Le Palais Montpensier avait été saisi des dispositions de l'article L. 8271-13 du code du travail, qui étaient interprétées de

³⁰⁰⁸ Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, *Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction*

³⁰⁰⁹ V. not. Cass. crim. 20 mars 1989, n°89-80204 ; Cass. crim. 1^{er} juillet 1997, n°96-82932

³⁰¹⁰ Décision n°2016-566 QPC précitée (cons. 9)

³⁰¹¹ *Ibid.* (cons. 13)

³⁰¹² Cass. crim. 29 novembre 2016, n°15-85383

manière constante, par la Cour de cassation³⁰¹³, comme ne permettant d'exercer un recours contre ces mesures qu'en cas d'ouverture d'une information judiciaire ou de renvoi devant la juridiction correctionnelle. Dans une décision du 4 avril 2014³⁰¹⁴, le juge constitutionnel les a déclarées contraires à la Constitution, au motif « *qu'en l'absence de mise en œuvre de l'action publique conduisant à la mise en cause de la personne intéressée [...], aucune voie de droit ne permet à cette personne de contester l'autorisation donnée par le Président du Tribunal de grande instance [...], et la régularité des opérations de visite domiciliaire, de perquisition ou de saisie mises en œuvre en application de cette autorisation* »³⁰¹⁵. En d'autres termes, le juge de la rue Montpensier condamnait l'absence de voie de recours *autonome* et *préventive*, permettant d'assurer la garantie immédiate des droits des personnes concernées. Pourtant, lorsque la Cour de cassation fut saisie d'une QPC visant des dispositions en tous points identiques – l'article 76, alinéa 4 du code de procédure pénale, applicable aux décisions prises par le juge des libertés et de la détention lors d'une enquête préliminaire – elle réitéra purement et simplement sa jurisprudence. En effet, au titre des garanties permettant de conclure à la constitutionnalité de ces dispositions, elle mentionna le fait « *qu'entrent dans la compétence du juge judiciaire, sur le recours de la personne chez qui la perquisition a eu lieu mais qui n'est pas poursuivie, d'une part, l'action indemnitaire en cas d'illégalité des mesures d'investigation et de saisie, d'autre part, la demande de restitution* »³⁰¹⁶. Or, de telles voies juridictionnelles ont précisément été jugées insuffisantes par le Conseil constitutionnel : sa décision antérieure d'inconstitutionnalité aurait donc dû conduire la juridiction judiciaire à renvoyer la QPC au Palais Montpensier – ou, à tout le moins, à procéder à une interprétation conforme permettant de pallier les insuffisances de ces dispositions. Là encore, la décision rendue par la cour du Quai de l'Horloge ne méconnaît pas l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel ; elle témoigne, cependant, d'une volonté de *circonscrire* la portée des déclarations d'inconstitutionnalité mettant directement en cause sa jurisprudence.

566 - Il en va de même pour les décisions de conformité sous réserve qui heurtent directement l'interprétation jurisprudentielle constante émanant de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat. Les deux cours suprêmes peuvent être tentées d'en réduire la portée – pour maintenir, en l'état, leur jurisprudence antérieure dans la mesure du possible. C'est évidemment cette stratégie qui a présidé à l'interprétation de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision *Faute inexcusable de l'employeur*³⁰¹⁷. Mais il en a également été de même à propos du cumul entre pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale. Saisi à plusieurs reprises des dispositions des articles 1729 et 1741 du code général des impôts – dans leurs

³⁰¹³ V. not. Cass. crim. 16 janvier 2002, n°99-30359

³⁰¹⁴ Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, *Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail*

³⁰¹⁵ Décision n°2014-387 QPC précitée (cons. 7)

³⁰¹⁶ Cass. crim. 10 janvier 2017, n°16-90027

³⁰¹⁷ V. *supra* §555

rédictions successives – le Conseil constitutionnel a, en effet, émis une réserve d’interprétation aux termes de laquelle ces dispositions « *ne sauraient, sans méconnaître le principe de nécessité des délits, permettre qu’un contribuable qui a été déchargé de l’impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond puisse être condamné pour fraude fiscale* »³⁰¹⁸. Comme le précise le commentaire associé à l’une de ces décisions, cette réserve était précisément « *destinée à neutraliser l’un des effets d’une jurisprudence de la Cour de cassation* »³⁰¹⁹, qui jugeait de manière constante qu’une décision du juge de l’impôt (civil ou administratif) ne pouvait avoir, au pénal, autorité de la chose jugée – ce qui rendait possible une condamnation pénale pour fraude fiscale nonobstant la décharge de toute imposition par le juge de l’impôt³⁰²⁰. Lorsque la haute juridiction judiciaire fut saisie de moyens tirés de la méconnaissance de la décision rendue par le Conseil, elle en limita le champ d’application en jugeant notamment que « *la réserve d’interprétation émise par le Conseil constitutionnel [...] ne s’applique qu’à une poursuite pénale exercée pour des faits de dissimulation volontaire d’une partie des sommes sujettes à l’impôt, et non d’omission volontaire de faire une déclaration dans les délais prescrits* »³⁰²¹. Là encore, cette interprétation ne porte pas directement atteinte à la chose jugée par le Conseil constitutionnel – l’article 1729 du CGI ne concernant que les déclarations erronées et non l’absence de déclaration du contribuable. Mais en s’attachant à un critère formel, la haute juridiction judiciaire limitait néanmoins la portée de cette réserve d’interprétation – qu’un raisonnement *a fortiori* aurait, à l’inverse, permis d’étendre aux hypothèses dans laquelle la condamnation était fondée sur l’absence de toute déclaration. Ceci est d’autant plus vrai que la Cour de cassation a également jugé que l’application de la réserve d’interprétation nécessitait « *qu’il soit justifié de l’engagement d’une procédure administrative de sanction au titre de l’article 1729 du code général des impôts* »³⁰²² – mettant ainsi à la charge du contribuable la preuve de l’existence d’un « cumul » potentiel des sanctions. De plus, elle a refusé que la décision du juge de l’impôt soit considérée comme liant le juge pénal pour les *qualifications* à donner aux manquements en cause³⁰²³. Il suffit donc à ce dernier de retenir une qualification différente pour qu’une condamnation fiscale pour fraude fiscale soit prononcée, malgré la décharge de toute imposition prononcée sur le fondement des dispositions de l’article 1729 du code général des impôts. Dans une telle hypothèse, la Cour de cassation rejette tout moyen se prévalant de la réserve d’interprétation, en estimant que ce dernier se résume « *à remettre en cause l’appréciation*

³⁰¹⁸ Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale* (cons. 13) ; Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-546 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale* (cons. 13). V. aussi Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-556 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II* (cons. 13)

³⁰¹⁹ V. le commentaire associé à la décision n°2016-545 QPC précitée (spéc. p. 21)

³⁰²⁰ V. par exemple Cass. crim. 13 juin 2012, n°11-84092

³⁰²¹ V. Cass. crim. 22 février 2017, n°16-82047 ; Cass. crim. 31 mai 2017, n°15-82159

³⁰²² *Ibid.*

³⁰²³ Cass. crim. 31 mai 2017, n°15-82159

souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus » et, par voie de conséquence, « *ne saurait être admis* »³⁰²⁴.

567 - Le Conseil d'Etat a agi de la même manière lorsqu'il a exécuté la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel à propos des effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune³⁰²⁵. Le juge constitutionnel était alors saisi de l'article L. 54 A du Livre des procédures fiscales, qui institue une présomption irréfragable de représentation mutuelle entre les époux, que le Conseil d'Etat avait interprété comme s'appliquant y compris en cas de divorce ou de séparation³⁰²⁶. Ils avaient choisi d'émettre une réserve d'interprétation neutralisant la jurisprudence de la haute juridiction administrative, en jugeant que « *les dispositions [concernées] porteraient une atteinte disproportionnée au droit des intéressés de former une [...] réclamation si le délai de réclamation pouvait commencer à courir sans que l'avis de mise en recouvrement ait été porté à la connaissance de chacun d'eux* »³⁰²⁷. Le juge constitutionnel avait modulé les effets de cette réserve, en précisant qu'elle ne serait « *applicable qu'aux cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu établies à compter de la date de publication de [sa] décision* »³⁰²⁸. Mais il avait aussi permis que soit préservé l'effet utile de sa décision pour les cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu établies antérieurement, en indiquant que « *la mise en jeu de la responsabilité solidaire de l'une des personnes antérieurement soumises à imposition commune [...], dès lors qu'elle n'a pas été destinataire de la décision d'imposition, doit être regardée comme constituant un évènement lui ouvrant un délai propre de réclamation* »³⁰²⁹. Pourtant, lorsque le juge administratif fut saisi de litiges portant sur des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu établies *antérieurement* à la décision du Conseil constitutionnel, il ne fit même pas mention de la réserve d'interprétation prononcée par ce dernier – les justiciables en cause ayant, par hypothèse, bénéficié de la possibilité d'effectuer une réclamation contentieuse³⁰³⁰. Pour ces affaires, et comme l'a relevé une Cour administrative d'appel, « *le Conseil d'Etat a maintenu sa jurisprudence antérieure* »³⁰³¹. En d'autres termes, il a opportunément usé de la restriction temporelle apportée par le juge constitutionnel à cette réserve d'interprétation pour préserver le « droit vivant » qu'il avait contribué à forger. L'exécution par le juge administratif de la décision n°2013-340 QPC, rendue le 20 septembre 2013 par le Conseil constitutionnel, est encore plus significative. En effet, le juge constitutionnel y avait

³⁰²⁴ *Ibid.*

³⁰²⁵ Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, *Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation*

³⁰²⁶ CE, 20 octobre 2010, n°312461, *Lafarge*

³⁰²⁷ Décision n°2015-503 QPC précitée (cons. 14)

³⁰²⁸ *Ibid.* (cons. 15)

³⁰²⁹ *Ibid.* (cons. 16)

³⁰³⁰ V. par exemple CE, 3 octobre 2016, n°392899, *Mme B. A.*

³⁰³¹ V. CAA Lyon, 3 janvier 2017, n°15LY01021, *M. D. E.*

émis une réserve d'interprétation, contraire à la « jurisprudence constante » du Conseil d'Etat³⁰³². Alors que ce dernier refusait de soustraire à l'assiette de l'impôt sur le revenu les indemnités versées lors d'une rupture conventionnelle du contrat de travail³⁰³³, le juge constitutionnel avait imposé « *en cas de transaction, [...] à l'administration et, lorsqu'il est saisi, au juge de l'impôt, de rechercher la qualification à donner aux sommes objets de la transaction* »³⁰³⁴. Il revenait donc au juge administratif de modifier sa jurisprudence afin de respecter les prescriptions du Palais Montpensier. Or, il le fit à contrecœur, puisqu'il estima que de telles indemnités ne pourraient être exonérées qu'à la condition que « *le salarié apporte la preuve que cette prise d'acte est assimilable à un licenciement sans cause réelle et sérieuse, en raison de faits de nature à justifier la rupture du contrat aux torts de l'employeur ; [et] que, dans le cas contraire, la prise d'acte [devrait] être regardée comme constitutive d'une démission et l'indemnité transactionnelle soumise à l'impôt sur le revenu* »³⁰³⁵. En d'autres termes, le juge administratif admettait certes le principe d'un examen *casuistique* de la nature des indemnités, mais faisait reposer la charge de la preuve sur le seul justiciable – à rebours de la volonté, manifestée par le juge constitutionnel, d'imposer au *juge* l'analyse détaillée de chaque situation. Le Conseil d'Etat fit d'ailleurs subrepticement volte-face quelques années plus tard, en jugeant que « *les sommes perçues par un salarié en exécution d'une transaction conclue avec son employeur ne [seraient] susceptibles d'être regardées comme des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse [...] que s'il résulte de l'instruction que la rupture des relations de travail est assimilable à un tel licenciement* » et que « *la détermination par le juge de la nature des indemnités se [ferait] au vu de l'instruction* »³⁰³⁶, et non au regard des seuls éléments de preuves apportés par le justiciable. Comme les précédentes, cette décision emblématique de l'ambivalence du Conseil d'Etat lorsqu'il est confronté à une décision du Conseil constitutionnel mettant en cause sa propre jurisprudence : à l'instar de ce que l'on peut observer dans le cadre du filtrage des QPC³⁰³⁷, ses réticences sont plus voilées que revendiquées. Il n'en demeure pas moins qu'elles peuvent être vives, et suscitent la mise en place d'une stratégie « défensive ». Ainsi, lorsque le Conseil d'Etat souscrit à une réserve d'interprétation allant en sens contraire de sa jurisprudence antérieure, il omet parfois de mentionner la décision du juge

³⁰³² V. *supra* §360

³⁰³³ V. not. CE, 24 juin 2013, n°365253, *M. A. B.* : « *toute somme perçue par le salarié à l'occasion de la rupture de son contrat de travail revêt un caractère imposable, que cette indemnité compense une perte de salaires ou qu'elle répare un préjudice d'une autre nature ; qu'il en va notamment ainsi des indemnités perçues par un salarié en exécution d'une transaction conclue avec son employeur* »

³⁰³⁴ Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC, *Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite* (cons. 6)

³⁰³⁵ CE, 1^{er} avril 2015, n°365253, *M. A. B.* V. aussi CAA Nantes, 29 octobre 2015, n°14NT02241, *Mme B. C.* ; CAA Nancy, 2 février 2016, n°14NC01971, n°14NC01969, n°14NC01970 et n°14NC01968, *M. et Mme B.* (quatre arrêts)

³⁰³⁶ CE, 5 juillet 2018, n°401157, *M. B. A.*

³⁰³⁷ V. *supra* § 188

constitutionnel qui l'a prononcée³⁰³⁸. Dans ces hypothèses, « le juge administratif agit comme s'il était à l'origine de la nouvelle interprétation des dispositions [en cause], sans doute réticent à faire apparaître cette évolution de sa jurisprudence comme l'application d'une décision QPC du Conseil constitutionnel »³⁰³⁹.

568 - Ces illustrations jurisprudentielles témoignent des potentiels conflits qui peuvent naître du partage de la fonction d'interprétation normative entre les juges suprêmes. Confrontés à une réserve d'interprétation qui condamne directement leur jurisprudence, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat sont contraints de *s'incliner* face à l'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel. Mais ils peuvent également être tentés de limiter strictement sa portée – recouvrant alors leur pleine liberté interprétative *en dehors* du champ de la chose jugée par le juge constitutionnel. Ce dernier doit alors composer avec leurs prérogatives en matière d'*exécution* de ses décisions, et tenter de ménager la susceptibilité de ces deux juridictions suprêmes – dont il dépend directement pour assurer l'effectivité de son contrôle. Cette *interdépendance* entre les interprètes rend ainsi nécessaire l'instauration d'un dialogue – permanent et substantiel – entre les juges.

2) La nécessité d'un dialogue continu entre les juges

569 - L'EXCLUSION DE L'UNILATÉRALITÉ – L'autorité de chose jugée conférée aux décisions prises par le Conseil constitutionnel est susceptible de créer les conditions d'un conflit ouvert avec les autres juridictions suprêmes, qui voient leur pouvoir d'interprétation menacé. Cela vaut en particulier pour les réserves d'interprétation : une telle pratique, en effet, « porte en germe le risque d'une rupture avec les juges administratif et judiciaire »³⁰⁴⁰. Or, ce procédé est « également une technique de diffusion de la Constitution qui, à ce titre, a besoin du relais des autorités chargées de l'application de la loi, et en particulier des juges ordinaires, pour être pleinement efficace »³⁰⁴¹. Le Conseil constitutionnel ne peut donc s'appuyer sur les termes de l'article 62 de la Constitution pour tenter d'*imposer*, unilatéralement, une signification aux énoncés législatifs et constitutionnels. « En effet, seul un jeu d'interactions entre le juge constitutionnel et les juges ordinaires peut permettre de décriper leurs rapports »³⁰⁴². À l'instar des contraintes qui résultent de l'instauration d'un

³⁰³⁸ V. par exemple CE, 24 janvier 2014, n°352949, *M. A. B.* : « il résulte des termes mêmes des dispositions précitées... ».

³⁰³⁹ BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, p. 493

³⁰⁴⁰ BOULET (M.), « Questions prioritaires de constitutionnalité et réserves d'interprétation », *RFDA*, 2011, pp. 753 et s.

³⁰⁴¹ DI MANNO (T.), « L'influence des réserves d'interprétation », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 205 et s.

³⁰⁴² DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, p. 125

système de filtrage des QPC³⁰⁴³, les modalités qui président à l'exécution des décisions de constitutionnalité impliquent la poursuite d'un dialogue continuuel entre les juges.

570 - UNE DISTINCTION DES OFFICES JURIDICTIONNELS MISE À PROFIT – Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'Etat ont bien conscience de leur interdépendance en la matière. De fait, « seule la prise de conscience de la complémentarité de leurs actions peut conjurer définitivement le risque d'un dédoublement de l'ordre juridique »³⁰⁴⁴, qui résulterait d'une situation conflictuelle entre les cours suprêmes. Ces dernières disposent de compétences distinctes, qui constituent autant d'atouts – d'égale importance – pour assurer l'effectivité de leurs décisions respectives. Elles doivent donc mettre à profit la différence de leurs offices pour assurer la réalisation du processus d'*attribution de sens* aux textes juridiques – sans qu'aucune d'entre elles ne puisse prétendre détenir le « dernier mot » en la matière. Cela vaut, naturellement, en matière de déclarations d'inconstitutionnalité. Tirer les conséquences d'une décision de censure « suppose, en effet, une mise en balance des intérêts qui se situe à la frontière entre la pondération concrète des éléments du procès – par définition mieux réalisée par le juge ordinaire – et la pondération abstraite d'éléments contextuels d'ordre général, rattachables aux principes et objectifs issus du bloc de constitutionnalité – par nature mieux assurée par le Conseil constitutionnel »³⁰⁴⁵. Mais une telle coopération est d'autant plus nécessaire pour la *concrétisation* ou l'*effectuation* des réserves d'interprétation prononcées par le juge constitutionnel. « Dépourvues de la garantie formelle d'être suivies par les autorités administratives et juridictionnelles, elles ne sont finalement que des suggestions faites à celles-ci d'interpréter la loi de telle ou telle façon. En dernière analyse, c'est l'interprétation du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui s'imposera effectivement dans l'ordre juridique »³⁰⁴⁶, ne serait-ce que dans le cadre particulier d'un litige donné. La technique des réserves ne remet donc pas en cause le pouvoir herméneutique à ces deux cours suprêmes. Celui-ci est seulement *limité* par celui du Conseil constitutionnel. En prédéterminant le *sens* des énoncés législatifs, le juge constitutionnel se contente, en effet, de réduire l'amplitude du « champ référentiel des significations de la loi »³⁰⁴⁷ – les juridictions ordinaires demeurant libres de l'interpréter pour en extraire la *norme* applicable au cas concret qui leur est soumis. Ainsi, ces deux opérations

³⁰⁴³ V. *supra* §§ 220 et s.

³⁰⁴⁴ *Ibid.*

³⁰⁴⁵ CARTIER (E.), « L'ambiguïté des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sur le procès », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 141 et s. (spéc. p. 167)

³⁰⁴⁶ VIALA (A.), « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes », *CCC*, n°6, 1999, pp. 8 et s. (spéc. p. 8)

³⁰⁴⁷ VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 1999, p. 263

d'interprétation « ne se chevauchent pas »³⁰⁴⁸ ; elles se révèlent – au contraire – complémentaires et interdépendantes.

571 - UNE COOPÉRATION EN MATIÈRE DE RÉSERVES D'INTERPRÉTATION – En témoigne la coopération des trois juridictions suprêmes en matière de réserves d'interprétation. Celle-ci démontre que c'est bien par la voie d'une *collaboration* entre les juges qu'est déterminée la signification de la loi.

572 - Il arrive ainsi qu'une réserve d'interprétation s'inspire directement d'une suggestion de réforme, faite au législateur par l'une des deux cours suprêmes – de sorte que l'intervention du juge constitutionnel vient ici *servir les intérêts* d'une juridiction ordinaire. Il en a été ainsi, par exemple, en matière de licenciement d'un salarié protégé au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise. Le Conseil constitutionnel, saisi des dispositions de l'article L. 2411-1 du code du travail – protégeant du licenciement les salariés bénéficiant d'un mandat dans une caisse de sécurité sociale – avait jugé que « *ces dispositions ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, permettre au salarié protégé de se prévaloir d'une telle protection dès lors qu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable de licenciement* »³⁰⁴⁹. Or, cette règle était précisément réclamée par la Cour de cassation. Suite à de nombreuses condamnations d'employeurs, la haute juridiction judiciaire avait, en effet, invité le législateur à modifier la loi dans son rapport annuel pour l'année 2010, en estimant qu'« *il serait des plus opportuns qu'il soit fait obligation au salarié élu d'informer son employeur de l'existence de son mandat, au plus tard au moment de l'entretien préalable, pour éviter à celui-ci de prononcer, en toute bonne foi, un licenciement en méconnaissance de son nouveau statut* »³⁰⁵⁰. L'intervention du juge constitutionnel a donc ici permis de conforter le rôle de la juridiction suprême – en palliant les lacunes du législateur. En créant la norme qui faisait défaut à la Cour de cassation – que cette dernière n'avait pas osé extraire du *silence* de la loi – le Conseil constitutionnel lui a opportunément permis d'annuler les arrêts des cours d'appel ayant condamné des employeurs de bonne foi³⁰⁵¹.

573 - Les juridictions ordinaires sont, pour leur part, garantes d'une interprétation constitutionnellement conforme de la loi, comme en témoigne, notamment, la pratique du filtrage des QPC. Les suites données à la réserve d'interprétation transitoire formulée par le Conseil constitutionnel dans une décision du 20 juin 2014 illustrent très nettement cette coopération entre les cours suprêmes. Le Conseil a, en effet, déclaré contraires à la Constitution certaines dispositions

³⁰⁴⁸ *Ibid.* p. 265

³⁰⁴⁹ Cons. const. 14 mai 2012, n°2012-242 QPC, *Licenciement d'un salarié protégé au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise* (cons. 10)

³⁰⁵⁰ V. Cour de cassation, Rapport annuel pour l'année 2010 (spéc. « Suivi des suggestions de réformes », p. 5)

³⁰⁵¹ V. par exemple Cass. soc. 14 septembre 2012, n°11-21307

de l'article 112 du code général des impôts – qui régissent le régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par l'actionnaire ou l'associé personne physique dont les titres sont rachetés par la société émettrice³⁰⁵². Reportant la date de leur abrogation au 1^{er} janvier 2015, il a néanmoins jugé « *qu'afin de préserver l'effet utile de [sa] décision, notamment à la solution des instances en cours, les sommes ou valeurs reçues avant le 1^{er} janvier 2014 par les actionnaires ou associés personnes physiques au titre du rachat de leurs actions ou parts sociales par la société émettrice, lorsque ce rachat a été effectué selon une procédure autorisée par la loi, ne sont pas considérés comme des revenus distribués et sont imposés selon le régime des plus-values de cession prévu, selon les cas, aux articles 39 duodecimes, 150-0 A ou 150 UB du code général des impôts ; qu'à défaut de l'entrée en vigueur d'une loi déterminant de nouvelles règles applicables pour l'année 2014, il en va de même des sommes ou valeurs reçues avant le 1^{er} janvier 2015* »³⁰⁵³. La haute juridiction administrative fut saisie, quelques temps plus tard, d'une QPC visant une disposition législative connexe – l'article 235 ter ZCA du code général des impôts, qui renvoyait à cette disposition déclarée inconstitutionnelle. Les requérants arguaient du fait qu'à défaut d'être lu en tenant compte de la décision du Conseil constitutionnel, cet article méconnaissait, à son tour, les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques. Le Conseil d'Etat endossa alors les responsabilités qui sont celles d'une cour suprême, en jugeant « *qu'eu égard à l'autorité qui s'attache, en vertu de l'article 62 de la Constitution, à la décision du Conseil constitutionnel [...], il y a lieu, pour apprécier le caractère sérieux de la question soulevée, d'examiner la disposition contestée en tenant compte de l'interprétation [...] donnée au point 14 de cette décision* ». C'est seulement après avoir relevé que cette « *interprétation [...] s'est imposée jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions [nouvelles]* » qu'il a jugé, « *compte tenu de cette interprétation* », que la QPC qui lui était soumise était dépourvue de caractère sérieux³⁰⁵⁴. En d'autres termes, la haute juridiction administrative s'est faite *auxiliaire* de justice constitutionnelle, en s'assurant de l'effectivité de la réserve d'interprétation prononcée par le juge constitutionnel. Le Conseil d'Etat a même eu l'occasion de soumettre au Conseil constitutionnel une QPC portant sur des dispositions déjà déclarées conformes à la Constitution, permettant à ce dernier de juger qu'une « *difficulté dans la détermination du champ d'application d'une réserve d'interprétation, qui affecte la portée de la disposition législative critiquée, constitue un changement de circonstances* »³⁰⁵⁵. Ces illustrations jurisprudentielles marquent une évolution importante, et signent une prise de conscience de la part des juridictions

³⁰⁵² Cons. const. 20 juin 2014, n°2014-404 QPC, *Régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par l'actionnaire ou l'associé personne physique dont les titres sont rachetés par la société émettrice*

³⁰⁵³ Décision n°2014-404 QPC précitée (cons. 14)

³⁰⁵⁴ CE, 20 avril 2016, n°396578, *Société BPCE et autres*

³⁰⁵⁵ V. Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-642 QPC, *Exclusion de certaines plus-values mobilières de l'abattement pour durée de détention* (cons. 8) ; Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-643/650 QPC, *Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les revenus de capitaux mobiliers particuliers* (cons. 12)

suprêmes : leur collaboration est indispensable à l'attribution d'un sens aux dispositions législatives.

574 - UNE PROTECTION DU POUVOIR D'INTERPRÉTATION DES JURIDICTIONS ORDINAIRES – Cette convergence des intérêts – cette *complicité objective* – entre juridictions suprêmes pour l'exercice de leur pouvoir herméneutique peut également être observée en matière de déclarations d'inconstitutionnalité. Par ses décisions de censure, le juge constitutionnel peut également être amené à *protéger* le pouvoir d'interprétation des autres cours suprêmes³⁰⁵⁶ – qui ont alors tout intérêt à devenir de véritables « partenaires » pour le Conseil constitutionnel. Il en va naturellement ainsi lorsqu'il déclare inconstitutionnelle une loi « telle qu'interprétée » par le juge ordinaire, mais en reportant la date de son abrogation³⁰⁵⁷. C'est également le cas lorsqu'il censure une loi de validation adoptée pour mettre fin à une « jurisprudence constante »³⁰⁵⁸. Dans toutes ces hypothèses, l'interprétation retenue par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat est maintenue – voire réhabilitée. L'exercice, par le Conseil constitutionnel, de ses prérogatives contentieuses, permet ainsi d'assurer la défense et la promotion du pouvoir herméneutique dévolu aux autres juridictions suprêmes. Là encore, c'est donc la *conjonction* de l'interprétation opérée par le juge constitutionnel, d'une part, et les juridictions ordinaires, d'autre part, qui permet de donner son *sens* à la loi.

Section 2 : Un repositionnement favorable au justiciable

575 - L'exercice de son pouvoir d'interprétation par le juge dit « ordinaire » n'est pas seulement indispensable à l'exécution des décisions du Conseil constitutionnel ; il fait également partie intégrante de son office de juge de droit commun. De fait, ce dernier ne se limite pas à l'interprétation et à la concrétisation des décisions rendues par le Conseil – loin s'en faut. Dotés d'une compétence générale, les juridictions administratives et judiciaires disposent d'un pouvoir de *jurisdictio* dont la finalité réside dans la résolution de litiges concrets. Leur repositionnement au sein du système juridictionnel est donc naturellement favorable au justiciable, qui les saisit

³⁰⁵⁶ V. *supra* §§ 183 et 323

³⁰⁵⁷ V. par exemple Cons. const. 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC, *Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT* (cons. 12). Le Conseil ayant reporté la prise d'effet de sa décision au 1^{er} janvier 2017, la haute juridiction judiciaire en déduit que les dispositions en cause « *telles qu'interprétées de façon constante par la Cour de cassation, demeurent applicables jusqu'à cette date* » (Cass. soc. 15 mars 2016, n°14-16242 ; Cass. soc. 31 mai 2017, n°16-16949). Elle peut ainsi donner tort à la Cour d'appel de Bourges, qui avait cru bon rendre un arrêt de rébellion après cassation (CA Bourges, 23 janvier 2014, n°13BO01009).

³⁰⁵⁸ V. not. Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-525 QPC, *Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré* (cons. 8-9). Le Conseil d'Etat, appliquant cette déclaration d'inconstitutionnalité, revient à sa jurisprudence antérieure pour la résolution des instances en cours. V. CE, 28 novembre 2016, n°390638, *Société Autogadeloupe Développement* ; CE, 28 juillet 2017, n°399314, *Société Batipro Logements Intermédiaires* ; CE, 10 août 2017, n°399315, n°399318, n°399320, n°399321 et n°399322, *Société Batipro Logements Intermédiaires* (cinq arrêts) ; CE, 28 juillet 2017, n°401601, *SCI GSP Bobigny*

précisément pour obtenir une solution au problème qu'il leur soumet – et non pour obtenir, dans l'abstrait, la signification des textes applicables.

576 - Dans le cadre de leur office, les juridictions de droit commun disposent donc d'un irréductible pouvoir d'interprétation, que ne saurait annihiler celui qu'exerce le juge constitutionnel. Ce pouvoir de « dire le droit » est inhérent à l'exercice de l'interprétation normative – puisque celle-ci renvoie à la production, par un organe d'*application du droit*, d'une interprétation *créatrice d'effets de droit*. Ainsi, parce qu'elles sont les seules à disposer d'un pouvoir de *contrainte* à l'égard des destinataires de leurs décisions – de la même manière qu'elles sont les seules à être en charge de la résolution des litiges *concrets* – l'intervention des juridictions ordinaires est indispensable à la *sanction concrète* des règles de droit (§1). Il importe peu, à cet égard, que le Conseil constitutionnel soit intervenu – ou non – pour la détermination de leur signification. C'est, en tout état de cause, à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat qu'il revient *d'appliquer* les normes juridiques – c'est-à-dire en définitive d'*achever* le processus de production normative.

577 - Par ailleurs, l'absence de juridiction suprême unique – chapeautant l'ensemble du système juridictionnel – fait du juge ordinaire la véritable « clé de voûte » du système de production normative. En rassemblant l'ensemble des *normes* applicables en un faisceau unique et cohérent, ce dernier assure, en effet, la *convergence* – c'est-à-dire la *conjonction* – des différentes significations attribuées à un texte donné. Leur office permet alors la production d'*une* norme – qui sera réputée être « l'interprétation » de l'énoncé considéré pour la résolution du litige (§2). Là encore, l'existence d'une interprétation délivrée par le Conseil constitutionnel est indifférente : le juge ordinaire a vocation à *dire le droit* applicable à chaque situation particulière qui se présente à lui.

§1 : Un juge indispensable à la sanction concrète du droit

578 - L'autorité conférée aux décisions prises par le Conseil constitutionnel pourrait faire oublier l'essentiel : seul le juge ordinaire dispose du pouvoir de *trancher des litiges concrets*. À ce titre, il dispose d'un pouvoir d'interprétation irréductible, qui tient à la spécificité de ses prérogatives contentieuses (B). L'intervention du Conseil constitutionnel ne saurait épuiser le processus d'attribution d'un sens aux énoncés législatifs et constitutionnels – en d'autres termes, le juge constitutionnel ne peut prétendre bénéficier du « dernier mot » en la matière. La portée du contrôle de constitutionnalité demeure en effet limitée, à l'aune des multiples questions de droit qui naissent dans la vie juridique concrète (A).

A/ La portée limitée du contrôle de constitutionnalité

579 - Malgré ses conséquences majeures sur l'ordonnement juridique objectif, le contrôle de constitutionnalité demeure d'une portée limitée. L'immensité du champ des situations subjectives et concrètes existantes ne peut être investie par l'office du juge constitutionnel – qui demeure cantonné à la compétence d'attribution qui est la sienne. L'intervention du juge de « droit commun » permet – seule – de résoudre l'ensemble des problèmes nés de l'application des règles de droit : tel est le sens de la « compétence générale » qui lui est attribuée. Le Conseil constitutionnel est certes doté d'un pouvoir herméneutique puissant – dont le vecteur est indéniablement l'autorité « absolue » de chose jugée conférée à ses décisions – mais sa décision ne suffit pas à *épuiser* le processus d'interprétation des énoncés juridiques. Les limites apportées à ses prérogatives contentieuses – qui se limitent à l'exercice d'un contrôle *normatif*, qui demeure *abstrait* – le privent irrémédiablement du « dernier mot » en la matière (1). Ne coïncidant pas avec l'objet de l'instance au fond, la décision de constitutionnalité qu'il rend ne suffit jamais à résoudre le litige concret qui a donné naissance à la QPC (2). Il en résulte une conséquence inéluctable : il revient, en définitive, au juge ordinaire de *dire le droit* pour chaque litige concret.

1) Un contrôle normatif limité par son caractère abstrait

580 - UNE ABSTRACTION SOUHAITÉE PAR LE POUVOIR CONSTITUANT – L'objectivité et l'abstraction qui caractérisent la procédure de QPC ont été soulignées à maintes reprises par la doctrine – elles sont d'ailleurs particulièrement marquées en France, par rapport aux autres États européens ayant instauré un système comparable³⁰⁵⁹. Dès l'origine, il a ainsi été souligné que « l'économie générale » du mécanisme de la QPC a « conduit le Conseil constitutionnel à reproduire, dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution, l'approche abstraite qui caractérise l'exercice de son contrôle *a priori* »³⁰⁶⁰. Plusieurs facteurs ont favorisé le maintien d'une telle abstraction dans le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. C'est évidemment « la logique de l'écrit distinct et motivé, [qui] a une signification précise : le moyen d'inconstitutionnalité doit être traité en lui-même, sans que les circonstances au fond de l'affaire n'interfèrent sur la question »³⁰⁶¹ de constitutionnalité. Imposée par le législateur organique³⁰⁶², cette condition de recevabilité de la QPC contraint le requérant à

³⁰⁵⁹ En particulier par rapport à l'Espagne ou à l'Italie. V. not. GAY (L.), « Conclusion générale », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « À la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 621 et s. (spéc. p. 625)

³⁰⁶⁰ MAUGÛE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, pp. 175-176

³⁰⁶¹ DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, p. 437

³⁰⁶² Articles 23-1 et 23-6 de l'Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Cette exigence a été précisée par le pouvoir réglementaire, aux articles R. 771-3 à R. 771-4 et R. 771-13 à R. 771-14 du code de justice administrative, R. 49-21 du code de procédure pénale, 126-2 et 126-10 du code de procédure civile.

« épurer » son argumentation de toute référence à sa situation particulière, et « contribue à maintenir le caractère abstrait du contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel »³⁰⁶³. Il en va de même pour celle relative à « l'applicabilité au litige » de la disposition législative contestée³⁰⁶⁴, qui implique que « le droit d'agir ne dépend pas de l'intérêt subjectif des parties, mais seulement de l'applicabilité d'une norme à un litige »³⁰⁶⁵. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* « prend naissance dans le cadre d'un procès, mais s'opère indépendamment des intérêts subjectifs des plaideurs »³⁰⁶⁶. Le fait que l'extinction de l'instance au fond n'ait aucune conséquence, une fois le Conseil constitutionnel saisi³⁰⁶⁷, participe de la même logique générale : l'office du juge constitutionnel est « décontextualisé »³⁰⁶⁸ par rapport au litige qui a donné naissance à la QPC. Ce choix s'explique, en grande partie, par le « caractère objectif du contrôle de constitutionnalité opéré par le Conseil constitutionnel, et [par] l'effet *erga omnes* de la décision rendue »³⁰⁶⁹. Car tel est bien l'un des facteurs les plus importants de *l'abstraction* du contrôle opéré par le juge constitutionnel. « Compte tenu de la portée *erga omnes* extensive des décisions QPC, lorsque le Conseil constitutionnel décide des effets de ses décisions, il ne peut s'arrêter aux seuls intérêts subjectifs du requérant. En effet, ce n'est pas seulement le requérant à l'origine de la QPC qui sera affecté par la décision, mais dans une certaine mesure l'ensemble des situations juridiques passées ou futures soumises aux dispositions législatives en cause »³⁰⁷⁰. Du fait des modalités de ce mécanisme, la question prioritaire de constitutionnalité « se détache de la situation de fait qui est à l'origine de ce litige. [De même], les effets de la décision du juge *ad quem* transcendent les faits de l'espèce »³⁰⁷¹. En somme, « le Conseil constitutionnel est, et restera toujours en charge d'un contentieux

³⁰⁶³ MAUGÜE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.* p. 81

³⁰⁶⁴ Articles 23-1 et 23-6 de l'Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

³⁰⁶⁵ SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. (spéc. p. 87)

³⁰⁶⁶ *Ibid.*

³⁰⁶⁷ Article 23-9 de l'Ordonnance précitée : « Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction, pour quelque cause que ce soit, de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est sans conséquence sur l'examen de la question ».

³⁰⁶⁸ VIALA (A.), « L'indifférence de la nature du contrôle de constitutionnalité au contexte de la saisine », in *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?* (L. Gay et A. Viala dir.), Coll. « Colloques et Essais », Varenne, 2016, pp. 105 et s. (spéc. pp. 107 et s.). V. aussi DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.* (spéc. p. 476) ; BONNET (J.), « Les contrôles *a priori* et *a posteriori* », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, 2013, pp. 105 et s. (spéc. p. 111)

³⁰⁶⁹ Selon les termes employés par le Commentaire publié aux côtés de la première décision rendue par le Conseil constitutionnel dans une telle hypothèse : Cons. const. 16 mai 2012, n°2012-247 QPC, *Ordonnance d'expropriation pour cause d'utilité publique*

³⁰⁷⁰ BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, p. 769

³⁰⁷¹ PARDINI (J.), « La prise en compte des faits de l'espèce dans le jugement de la constitutionnalité des lois », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « À la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 223 et s. (spéc. p. 225)

objectif »³⁰⁷². Il en résulte que *l'application* d'une disposition législative ne peut réellement influencer sur son office³⁰⁷³, mais surtout que sa décision n'épuise jamais l'office des juridictions ordinaires. Les auteurs qui en appellent à la concrétisation du contrôle opéré par le Conseil³⁰⁷⁴ occultent cette réalité, née de l'architecture de ce mécanisme contentieux. Cette structure a été pensée, par le pouvoir constituant, pour éviter de conférer au juge constitutionnel – et, à travers lui, au contrôle de constitutionnalité – une place trop importante : il s'agissait d'éviter que le Conseil constitutionnel devienne une véritable cour suprême³⁰⁷⁵, « à l'américaine ».

581 - UN POUVOIR HERMÉNEUTIQUE CIRCONSCRIT – Or, seul un tel système – chapeauté par une cour suprême, dotée d'un pouvoir hiérarchique sur les autres juges – aurait pu lui assurer un pouvoir de « dernier mot » sur le plan herméneutique. En effet, le pouvoir herméneutique est inextricablement lié à l'exercice de prérogatives contentieuses, qui en sont le *substrat* – c'est-à-dire le fondement. N'ayant pas le pouvoir de résoudre des litiges concrets – ni d'annuler ou réformer les décisions prises par les juridictions administratives et judiciaires – le Conseil constitutionnel demeure isolé sur le plan institutionnel, et son pouvoir herméneutique limité à la compétence d'attribution qui est la sienne. C'est la raison pour laquelle « ce régime de séparation, aussi strict qu'il est possible, fondé sur la distinction fondamentale entre contrôle concret et contrôle abstrait, a été mis en œuvre fidèlement par les cours suprêmes »³⁰⁷⁶ administrative et judiciaire. Celles-ci ont trouvé, dans cette organisation, les ressorts d'une « puissante prise de pouvoir [...] sur le pré carré que le principe de séparation stricte leur octroie »³⁰⁷⁷. Car telle est bien la conséquence de la nature *abstraite* du contrôle opéré par le juge constitutionnel : il abandonne, aux mains du juge ordinaire,

³⁰⁷² MOLFESSIS (N.), « Sur trois facettes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°31, 2011/2, pp. 7 et s. (spéc. p. 14)

³⁰⁷³ Pour un exemple de QPC rejetée pour ce motif par le juge du filtre, v. CE, 9 juillet 2010, n°340142, *SARL Veneur*

³⁰⁷⁴ V. not. DUBOUT (E.), « Quelle efficacité structurelle du procès constitutionnel ? », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 184 et s. ; GAY (L.), « Redéfinir le contrôle concret de constitutionnalité. Plaidoyer pour une concrétisation accrue des décisions QPC », in *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?* (E. Cartier, L. Gay et A. Viala dir.), Coll. « Colloques et Essais », Varenne, 2016, pp. 119 et s. (spéc. p. 148) ; BÉCHILLON (D. de), « Pragmatisme : ce que la QPC peut utilement devoir à l'observation des réalités », *JCP (G)*, n°51, 20 décembre 2010, pp. 1287 et s. ; FATIN-ROUGE STEFANINI (M.), « La singularité du contrôle exercé *a posteriori* par le Conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 211 et s. ; MOUTON (S.), « Ce que le droit de propriété façonné par le juge constitutionnel nous apprend de la QPC », *NCCC*, n° 39, 2013, pp. 281 et s.

³⁰⁷⁵ V. en ce sens BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur P. Brunet, Université Paris Ouest Nanterre – La Défense, 2014, spéc. p. 442 et p. 727

³⁰⁷⁶ EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs” face au Conseil constitutionnel ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 167 et s. (spéc. pp. 169-170)

³⁰⁷⁷ *Ibid.*

la *réalisation concrète* des règles de droit. Le pouvoir d'interprétation conféré à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat demeure donc plein et entier, pour l'exercice de leurs propres compétences.

582 - UN OBJET LIMITÉ – Non seulement l'office du Conseil constitutionnel se limite à un contrôle *abstrait* de la constitutionnalité de la loi, mais il est aussi restreint par sa nature même : un contrôle *normatif*. Le juge constitutionnel « analyse un rapport – de conformité – entres normes [...]. Il ne juge pas des situations de fait mais des normes de droit. Il ne tranche pas un litige mais doit décider de la validité d'une norme pour, le cas échéant, la déclarer contraire à la Constitution et l'abroger »³⁰⁷⁸. Ainsi, la justice constitutionnelle – même exercée *a posteriori* – demeure *inachevée*, au sens où « elle s'intéresse essentiellement au futur »³⁰⁷⁹. Au contraire, au juge ordinaire, « on demande de dire si tel fait, tel acte, qui se sont déroulés à un moment donné du passé, était – oui ou non – conforme au droit en vigueur à ce moment. À l'opposé de la règle, abstraite et hypothétique, la décision est concrète et catégorique : non pas “*si... alors*“, mais plutôt “*vous avez fait cela, vous êtes maintenant tenu de...* »³⁰⁸⁰. En d'autres termes, le juge ordinaire dit « ce qu'a été » le droit pour telle ou telle situation particulière. Il en résulte qu'en *tranchant* des litiges concrets, le juge de droit commun est le seul à donner une réponse *définitive* aux problèmes juridiques. Il a donc toute latitude pour puiser dans l'ensemble du corpus normatif, et en tirer « la » norme applicable au cas d'espèce qui lui est soumis. Ayant l'exclusivité de la *sanction concrète* des règles de droit à l'égard des justiciables, il recouvre donc une grande autonomie qui fait obstacle à ce que le Conseil constitutionnel puisse disposer d'un « dernier mot » pour l'attribution d'un sens aux énoncés législatifs et constitutionnels. Ainsi, même lorsque le Conseil s'est prononcé – c'est-à-dire, même lorsqu'il a *interprété* – le processus de concrétisation du droit doit être poursuivi. Ici réside la limite la plus tangible au pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel : la compétence d'attribution qui est la sienne – qui consiste à confronter la *norme* législative à la *norme* constitutionnelle – ne lui permet aucunement de *s'imposer* face aux autres interprètes. La *norme* qui découle d'une déclaration d'inconstitutionnalité – ou d'une décision de conformité sous réserve – n'est donc qu'une règle de droit parmi d'autres. Elle vient simplement s'ajouter à toutes celles qui gouvernent la résolution de tel ou tel litige – qui sont issues d'une interprétation délivrée par le juge de droit commun.

2) Un contrôle normatif inapte à la résolution de litiges concrets

583 - UN IMPACT LIMITÉ SUR LA RÉOLUTION DU LITIGE – De fait, bien souvent, l'impact de la décision rendue par le Conseil constitutionnel sur la résolution d'un litige concret est très faible –

³⁰⁷⁸ MOLFESSIS (N.), « Sur trois facettes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°31, 2011/2, pp. 7 et s. (spéc. p. 14)

³⁰⁷⁹ ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien, 10^{ème} éd., 2013, p. 113. V. aussi BLACHÈRE (Ph.), « Les temps de la saisine du Conseil constitutionnel », in *La Constitution et le temps* (A. Viala dir.), Ed. L'Hermès, 2003, pp. 124 et s.

³⁰⁸⁰ OST (F.), *Le temps du droit*, Coll. « Histoire et document », Odile Jacob, 1999, p. 149

voire inexistant. La raison en est simple : « le lien entre le procès principal et le procès incident est souple. Il suffit que la loi soit *applicable* et non pas qu'il soit *nécessaire* de résoudre la question de constitutionnalité (le procès incident) pour pouvoir résoudre le procès principal, ou qu'il soit *impossible* de résoudre le procès principal sans avoir résolu auparavant le procès incident »³⁰⁸¹. Plus encore, le problème relatif à la constitutionnalité de la loi ne coïncide qu'exceptionnellement avec l'objet de l'instance portée devant le juge de droit commun. En d'autres termes, « le lien entre procès constitutionnel et procès *a quo* ne peut pas éliminer l'autonomie des deux instances. Les intérêts protégés dans les deux cas sont différents et non superposables »³⁰⁸². De fait, la réponse donnée par le Conseil constitutionnel à la question de constitutionnalité ne suffit pas, dans l'immense majorité des cas, à résoudre le litige au fond.

584 - Il arrive ainsi fréquemment qu'une déclaration d'inconstitutionnalité soit sans incidence sur la résolution du conflit à l'origine de la QPC – alors que par hypothèse, ce type de décision est destiné à modifier l'ordonnancement juridique. Ce phénomène s'explique, en partie, par la propension du juge constitutionnel à limiter l'invocabilité de ces décisions. Il a déjà été souligné que le Conseil constitutionnel sera « d'autant plus rétif à conférer un effet utile à sa décision qu'elle risque d'être efficace »³⁰⁸³. En d'autres termes – pour des impératifs liés à la sécurité juridique – « plus une décision d'inconstitutionnalité est potentiellement efficace du point de vue micro-juridique – en ce qu'elle conduirait à écarter une disposition législative violant les droits ou libertés constitutionnels des justiciables – plus il y a de chances que le Conseil limite l'effet utile de sa décision en modulant les effets de l'abrogation »³⁰⁸⁴. Ainsi, lorsque le Conseil constitutionnel reporte la date de l'abrogation des dispositions déclarées inconstitutionnelles, tout en interdisant la remise en cause des effets qu'elles ont produits, sa décision – quoique modifiant l'ordonnancement juridique – n'aura aucune incidence sur les instances en cours³⁰⁸⁵, y compris celle dans laquelle est engagé le justiciable à l'origine de la QPC³⁰⁸⁶. Il en va de même lorsque l'abrogation différée prononcée par le juge constitutionnel n'est accompagnée d'aucune précision, de la part de ce dernier, sur le sort qu'il convenait de réserver à ces effets passés. Les juridictions ordinaires en déduisent que « *le Conseil constitutionnel n'a pas entendu remettre en cause les effets que la disposition déclarée contraire à la Constitution avait produits avant la date de son abrogation ; que,*

³⁰⁸¹ MAGNON (X.), « Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel : quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *RFDA*, n°4, 2011, pp. 761 et s.

³⁰⁸² GALLO (F.), « Le modèle italien de justice constitutionnelle », *NCCC*, n°42, 2014, pp. 89 et s. (p. 91)

³⁰⁸³ BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, p. 733

³⁰⁸⁴ *Ibid.* p. 734

³⁰⁸⁵ V. par exemple CE, 16 avril 2012, n°339110, *Mlle Danielle A.* ; Cass. civ. 1^{ère}, 7 décembre 2011, n°11-15998 ; Cass. crim. 20 juin 2018, n°17-84895, n°17-84895, 17-83717 et n°17-82237 ; Cass. crim. 24 mai 2018, n°17-82858

³⁰⁸⁶ V. ainsi Cass. civ. 1^{ère}, 7 décembre 2011, n°11-15435

par suite, la déclaration d'inconstitutionnalité [...] est sans incidence sur l'issue du litige »³⁰⁸⁷. Elles recouvrent, par voie de conséquence, toute leur liberté interprétative pour la résolution du conflit porté devant elles.

585 - Au-delà de ces hypothèses, les décisions du juge constitutionnel peuvent se voir privées d'effet sur les instances en cours lorsque les juridictions administratives et judiciaires *estiment* qu'elles sont « sans incidence » sur les litiges qui leur sont soumis. Or, en la matière, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat disposent d'une grande liberté. Ainsi, lorsque le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation en jugeant qu'elle serait applicable aux mises en œuvres de la loi « postérieures » à sa décision, les juridictions ordinaires ont pu juger, selon les cas, qu'elle n'entraînait pas l'annulation des *mesures antérieures*³⁰⁸⁸, ou qu'elle pouvait impliquer la remise en cause de *certaines de leurs effets* uniquement³⁰⁸⁹. Il en a été ainsi, par exemple, à propos du régime de « l'audition libre ». Le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation aux termes de laquelle « *le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en garde à vue, ne puisse être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commis et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie* »³⁰⁹⁰. Il a cependant précisé que cette réserve d'interprétation serait « *applicable aux auditions réalisées postérieurement à la publication de [sa] décision* »³⁰⁹¹. La chambre criminelle de la Cour de cassation en a déduit que cette décision n'avait aucune incidence sur la validité des auditions réalisées *antérieurement* à la décision du juge constitutionnel³⁰⁹². Quant aux auditions réalisées *après* le prononcé de cette dernière, elle s'est contentée de vérifier, lorsque les personnes concernées n'avaient pas pu bénéficier de ces droits, que la juridiction de jugement « *disposait d'éléments suffisants pour retenir sa culpabilité sans se référer aux déclarations recueillies au cours de ces*

³⁰⁸⁷ CE, 29 octobre 2013, n°359134 et n°353036, *Société Yprema* (deux arrêts). V. aussi CE, 16 juillet 2014, n°365515, *Conseil national des professions de l'automobile* ; CE, 14 novembre 2014, n°356205, *Société Yprema et autres* ; CE, 2 février 2015, n°382753, *M. C. D.* ; Cass. crim. 16 décembre 2015, n°15-81823 ; Cass. crim. 19 mai 2016, n°15-81824 ; CE, 26 juillet 2018, n°394922, *Association la Quadrature du net et a.*

³⁰⁸⁸ V. par exemple Cass. crim. 11 juin 2013, n°13-81255 ; Cass. crim. 8 septembre 2015, n°14-83053 ; CE, 3 octobre 2016, n°392899, *Mme B. A.*

³⁰⁸⁹ V. par exemple Cass. crim. 20 avril 2017, n°15-86973

³⁰⁹⁰ Cons. const. 18 novembre 2011, n°2011-191/194/195/196/197 QPC, *Garde à vue n°2* (cons. 20)

³⁰⁹¹ *Ibid.*

³⁰⁹² Cass. crim. 15 décembre 2015, n°13-83303 : « *le demandeur a fait l'objet d'une audition libre, exclusive de toute contrainte, qui n'était soumise à aucune obligation antérieurement à la décision du Conseil constitutionnel en date du 18 novembre 2011* » ; Cass. crim. 30 avril 2014, n°13-82912 : « *le Conseil constitutionnel a évoqué cette exigence procédurale le 18 novembre 2011 [...] ; cependant, M. Sébastien X. a été entendu plus d'un an avant la décision du Conseil constitutionnel [...] selon les formes en vigueur à l'époque* » (en application de la décision n°2011-191/194/195/196/197 QPC précitée).

auditions libres »³⁰⁹³. En d'autres termes, la réserve d'interprétation prononcée par le juge constitutionnel est simplement venue *s'ajouter* à l'ensemble des normes à l'aune desquelles la haute juridiction judiciaire contrôle la régularité de ces auditions libres – sans se substituer à sa propre interprétation des dispositions en cause.

586 - DES EFFETS SUR LES CONTENTIEUX OBJECTIFS – En réalité, l'impact d'une déclaration d'inconstitutionnalité – ou d'une décision de conformité sous réserve – est généralement plus important lorsque c'est un contentieux *objectif* qui fait l'objet d'un litige devant le juge ordinaire. Dans cette hypothèse, il est généralement admis que « l'effet de l'abrogation est radical : l'inconstitutionnalité de la loi rejaillit sur l'acte d'application, qui devient lui-même irrégulier du fait de cette inconstitutionnalité »³⁰⁹⁴. Cela vaut en particulier en matière de recours pour excès de pouvoir – et d'autant plus lorsque le seul moyen invoqué par le requérant est fondé sur l'inconstitutionnalité des dispositions sur la base desquelles a été adopté l'acte litigieux³⁰⁹⁵. Dans une telle situation, le juge de l'excès de pouvoir estime qu'« *il résulte nécessairement de cette décision du Conseil constitutionnel et des motifs qui en sont le support que les dispositions réglementaires alors en vigueur [...], prises en application [des dispositions déclarées inconstitutionnelles] ont été privées de base légale, ainsi que, par voie de conséquence, les décisions individuelles prises sur leur fondement* »³⁰⁹⁶. Il procède donc à leur annulation. Néanmoins, il faut souligner que « *le pouvoir de modulation du Conseil constitutionnel ne saurait par principe exclure celui du juge dont il a entendu réserver l'office dans l'instance en cours* »³⁰⁹⁷. L'applicabilité d'une déclaration d'inconstitutionnalité n'implique donc pas, *ipso facto*, l'annulation pure et simple des actes pris en application d'une disposition déclarée contraire à la Constitution – le juge de l'excès de pouvoir ayant la possibilité de moduler les effets de ses propres décisions³⁰⁹⁸.

587 - Par ailleurs, dans la majorité des cas, les données du litige sont beaucoup plus complexes, de sorte que le juge ordinaire ne se borne pas à tirer les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par le juge constitutionnel. Il lui faut d'abord déterminer *quels actes ont été pris en application des dispositions déclarées inconstitutionnelles*. Or, il arrive que les dispositions d'un même décret procèdent, pour certaines, de l'application d'une loi, tandis que d'autres relèvent de la compétence du pouvoir réglementaire ou bénéficient d'une autre « base

³⁰⁹³ Cass. crim. 17 février 2016, n°15-80984

³⁰⁹⁴ MAGNON (X.), « Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel : quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité ? », préc.

³⁰⁹⁵ V. not. CE, 9 juillet 2010, n°339081, *M. et Mme Mathieu* ; CE, 28 décembre 2017, n°405786, *SARL de l'Hôtel de la cité* ; CE, 26 juillet 2018, n°412365, *M. B. A.*

³⁰⁹⁶ CE, 15 octobre 2014, n°346097, *M. A. C. V.* aussi CE, 26 décembre 2013, n°361866, *Syndicat français de l'industrie cimetièrè* ; CE, 24 mai 2017, n°395321, *Syndicat de la magistrature et autres* ; CE, 30 mai 2018, n°400912, *Mme A. B.*

³⁰⁹⁷ V. CAA Lyon, 9 décembre 2014, n°14LY02763, *Communauté de communes du pays de Saint-Marcellin*

³⁰⁹⁸ V. par exemple CE, 7 mai 2015, n°370986, *Société Ventoris et autres*. Cette décision a été rendue en application de la déclaration d'inconstitutionnalité suivante : Cons. const. 11 avril 2014, n°2014-388 QPC, *Portage salarial*.

légale ». Le juge de l'excès de pouvoir est donc parfois amené à constater que « *la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée ne prive pas de base légale les dispositions contestées du décret* »³⁰⁹⁹. Dans d'autres hypothèses, il se voit contraint de délimiter « chirurgicalement » les dispositions réellement prises en application de la loi censurée – tout en vérifiant qu'elles sont bien « *divisibles des autres dispositions du décret attaqué* »³¹⁰⁰. Les suites données à la décision d'inconstitutionnalité rendue le 25 avril 2014 par le Conseil constitutionnel³¹⁰¹ illustrent la sophistication d'un tel office. Les Sages du Palais avaient, dans cette décision, censuré les dispositions de l'article 728 du code de procédure pénale dans leur rédaction antérieure à la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, qui disposaient : « *un décret détermine l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires* ». Cette abrogation – applicable immédiatement, « *à toutes les affaires non définitivement jugées* »³¹⁰² – aurait dû entraîner l'annulation, pure et simple, des dispositions réglementaires concernées. Pourtant, les juridictions du fond furent rapidement confrontées à des difficultés pour son application. En particulier, de nombreux détenus ont contesté, par voie de recours pour excès de pouvoir, leur inscription au « répertoire des détenus particulièrement signalés ». Ces mesures avaient effectivement été prises, par l'administration pénitentiaire, sur le fondement de l'article D. 276-1 du code de procédure pénale, lui-même issu d'un décret relatif à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires³¹⁰³, pris en application des dispositions déclarées inconstitutionnelles. Plusieurs cours administratives d'appel ont donc, logiquement, donné raison aux requérants concernés, en procédant à l'annulation desdites mesures³¹⁰⁴. Mais le Conseil d'Etat jugea, à l'inverse, que « *le moyen tiré du défaut de base législative de l'article D. 276-1 du code de procédure pénale, résultant selon [la] requérante de la décision n°2014-393 QPC du 25 avril 2014 du Conseil constitutionnel, ne peut qu'être écarté, dès lors que ces dispositions demeuraient légalement en vigueur* »³¹⁰⁵. En effet, il considérait, quant à lui, que « *le pouvoir réglementaire est compétent pour édicter le régime applicable aux détenus particulièrement signalés* »³¹⁰⁶. Ainsi, la stratégie contentieuse élaborée par les justiciables fut mise à mal, par l'absence de *lien direct* entre la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par le Conseil et les actes administratifs qu'ils contestaient.

³⁰⁹⁹ V. par exemple CE, 8 juillet 2016, n°386792, *SARL Holding Désile*

³¹⁰⁰ CE, 9 mars 2016, n°388213, *Société Uber*

³¹⁰¹ Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-393 QPC, *Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires*

³¹⁰² Décision n°2014-393 QPC précitée (cons. 10)

³¹⁰³ Décret n°98-1099 du 8 décembre 1998 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie. Décrets) et relatif à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires

³¹⁰⁴ V. par exemple CAA Nancy, 26 novembre 2015, n°15NC00788, *M. A.* ; CAA Marseille, 5 juin 2015, n°14MA04852, *M. A. B.*

³¹⁰⁵ V. CE, 7 décembre 2015, n°393668, *M. B. A.* ; CE, 30 décembre 2015, n°383294, *SFOIP* ; CE, 10 mars 2016, n°392421, *M. A. B.* ; CE, 31 mars 2017, n°396393, *M. B. A.* ; CE, 19 juillet 2017, n°395095, *M. A. B.*

³¹⁰⁶ *Ibid.*

588 - De la même manière, les implications des réserves d'interprétation prononcées par le juge constitutionnel sur l'office du juge de l'excès de pouvoir sont beaucoup plus évanescentes. Certes, le juge administratif vérifie la conformité des actes réglementaires à ces exigences³¹⁰⁷, et n'hésite pas à procéder à leur annulation lorsqu'ils en méconnaissent manifestement la teneur³¹⁰⁸. Mais si, « pour l'application et l'interprétation d'une disposition législative, aussi bien les autorités administratives que le juge sont liés par les réserves d'interprétation »³¹⁰⁹, cela n'implique pas, *a contrario*, que leurs prérogatives s'épuisent par le prononcé d'une telle réserve. Ainsi, la question demeure de savoir ce qu'implique *concrètement* l'obligation d'exécuter les décisions de conformité sous réserve – en particulier à l'égard du pouvoir réglementaire lorsqu'il est en charge d'appliquer la loi. Le Conseil d'Etat a jugé, à cet égard, que « la circonstance que le décret n'a pas expressément repris la réserve d'interprétation [prononcée par le juge constitutionnel] est sans incidence sur sa légalité »³¹¹⁰. À l'inverse, il impose aux auteurs des circulaires et instructions fiscales d'en reprendre strictement – et explicitement – la substance, en rappelant qu'elles « doivent être appliquées littéralement et ne sauraient donc faire l'objet d'une interprétation permettant d'en faire une application conforme aux normes qu'elles doivent respecter »³¹¹¹. Ces illustrations témoignent donc de l'étendue des problématiques qui subsistent au prononcé d'une décision du Conseil constitutionnel. L'intervention du juge constitutionnel ne suffit jamais à résoudre le litige au fond – y compris dans la situation, apparemment très simple, où il s'agit d'un contentieux purement objectif.

589 - DES EFFETS SUR LES CONTENTIEUX SUBJECTIFS – Ces difficultés sont naturellement démultipliées lorsque l'instance en cause relève d'un contentieux *subjectif*. De fait, dans une telle hypothèse, le *hiatus* entre la portée de la décision rendue par le Conseil constitutionnel et l'objet de l'instance est beaucoup plus significatif. Quelles que soient les précisions apportées par le juge constitutionnel dans sa décision, cette dernière ne conditionne jamais l'issue du litige – y compris lorsqu'elle est *applicable* à la situation des justiciables. Cour de cassation et Conseil d'Etat disposent, en effet, de techniques juridictionnelles qui leur permettent de tirer les conséquences

³¹⁰⁷ V. par exemple CE, 10 février 2016, n°383004, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin* (en application de la décision Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-460 QPC, *Affiliation des résidents français résidant en Suisse au Régime général d'assurance-maladie – Assiette des cotisations*) ; CE, 9 juillet 2016, n°389845, *SA Gurdebeke* (en application de la décision Cons. const. 17 septembre 2015, n°2015-482 QPC, *Tarifs de la taxe générale sur les activités polluantes portant sur les déchets non dangereux*) ; CE, 16 février 2018, n°408725, *M. A. B.* (en application de la décision n°2017-643/650 QPC préc.)

³¹⁰⁸ V. ainsi CE, 20 mars 2013, n°351252, *Confédération des producteurs de papiers, cartons et celluloses* (en application de la décision Cons. const. 8 juin 2012, n°2012-251 QPC, *Taxe sur les boues d'épuration*)

³¹⁰⁹ *Ibid.*

³¹¹⁰ CE, 16 mai 2012, n°145767, *Union générale des fédérations de fonctionnaires – CGT*

³¹¹¹ CE, 8 juin 2016, n°383259, *Association française des entreprises privées*. V. aussi CE, 20 mars 2017, n°400867, *SA Eurofrance*. Pour l'application d'une déclaration d'inconstitutionnalité *rappr.* CE, 7 février 2018, n°399024, *Association française des entreprises privées (AFEP)*

d'une déclaration d'inconstitutionnalité, sans pour autant bouleverser le sort des contentieux existants.

590 - C'est le cas, en particulier, du pouvoir de cassation partielle – ou cassation « en tant que ». Ainsi, lorsque le Conseil constitutionnel censure les dispositions déterminant le taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole³¹¹², la haute juridiction judiciaire considère que « *cette décision prive de fondement juridique* » les arrêts d'appel ayant appliqué ces dispositions, mais uniquement « *en ce qui concerne la disposition relative aux intérêts* »³¹¹³. Elle procède donc à leur annulation, « *mais seulement en ce [qu'ils condamnent] M. X à payer à Mme Y des intérêts* »³¹¹⁴, toutes autres dispositions étant expressément maintenues. Il en a été de même pour la censure des dispositions de l'article 272 du code civil, qui exclut des sommes prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire les sommes issues de la réparation des accidents du travail et celles versées au titre du droit à la compensation du handicap³¹¹⁵. Le Conseil constitutionnel ayant jugé que cette déclaration d'inconstitutionnalité serait « *applicable à toutes les affaires non définitivement jugées à cette date* »³¹¹⁶, la Cour de cassation eut à en faire application dans les instances en cours. Or, cette abrogation n'entraîna pas l'annulation de tous les arrêts de cours d'appel ayant appliqué cette disposition. La Cour a simplement estimé qu'elle « *[privait] de tout fondement juridique le chef de l'arrêt ayant statué sur la prestation compensatoire* »³¹¹⁷, mais n'a annulé ce dernier qu'en tant qu'il avait condamné les personnes à verser une prestation compensatoire. Cette technique a eu des implications remarquables sur le plan procédural – et notamment en matière pénale. Ainsi en a-t-il été, par exemple, de la censure de l'article 222-33 du code pénal, qui incriminait le délit de harcèlement sexuel³¹¹⁸. Très critiquée par l'opinion publique, cette déclaration d'inconstitutionnalité n'eut pourtant pas pour effet de provoquer l'abandon de toute poursuite à l'encontre des personnes accusées de tels faits. En effet, lorsque la Cour de cassation a été saisie de pourvois visant des arrêts de condamnation sur ce fondement, elle a prononcé leur annulation « *mais en [leurs] seules dispositions relatives à la déclaration de culpabilité du chef du délit de harcèlement sexuel, à la*

³¹¹² Cons. const. 27 septembre 2013, n°2013-343 QPC, *Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole* (cons. 9)

³¹¹³ Cass. civ. 3^{ème}, 27 janvier 2015, n°13-25481. V. aussi Cass. civ. 3^{ème}, 21 janvier 2015, n°13-26439 ; Cass. civ. 3^{ème}, 27 janvier 2015, n°13-25485 ; Cass. civ. 3^{ème} 11 février 2015, n°14-10266 ; Cass. civ. 3^{ème}, 12 mai 2015, n°13-28406

³¹¹⁴ *Ibid.*

³¹¹⁵ Cons. const. 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, *Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire*

³¹¹⁶ *Ibid.* (cons. 11)

³¹¹⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 2015, n°13-24213. V. aussi Cass. civ. 1^{ère}, 11 février 2015, n°14-11547 ; Cass. civ. 1^{ère}, 31 mars 2016, n°15-15753 ; Cass. civ. 1^{ère}, 4 juillet 2018, n°17-22645

³¹¹⁸ Cons. const. 4 mai 2012, n°2012-240 QPC, *Définition du délit de harcèlement sexuel*

peine et aux intérêts civils, toutes autres dispositions étant expressément maintenues »³¹¹⁹. Il en a été de même pour l'abrogation des dispositions de l'article 222-31-1 du code pénal, qui définissait la qualification de « crimes et délits incestueux »³¹²⁰. Le Conseil constitutionnel avait estimé que cette déclaration d'inconstitutionnalité prenait « *effet à compte de la publication de [sa] décision [et] qu'à compter de cette date, aucune condamnation ne [pourrait] retenir la qualification de crime ou de délit "incestueux"* ». Plus encore, il avait imposé que « *lorsque l'affaire a été définitivement jugée à cette date, la mention de cette qualification ne [puisse] plus figurer au casier judiciaire* »³¹²¹. Le juge constitutionnel avait donc choisi de maximiser l'impact de sa décision sur les instances en cours. Ces précisions amenèrent la Cour de cassation à annuler de multiples arrêts de condamnation de cours d'assises, « *en toutes [leurs] dispositions [...] ensemble la déclaration de la cour et du jury et les débats qui l'ont précédée* »³¹²². Mais ces décisions ne marquaient aucunement la fin de la procédure, puisque ces affaires furent ensuite renvoyées à la juridiction criminelle, « *pour qu'il y soit à nouveau jugé, conformément à la loi* »³¹²³. En d'autres termes, elle n'a pas ordonné la remise en liberté des personnes concernées – ni l'abandon de toutes les charges à leur rencontre. Plus encore, elle a limité la portée de cette déclaration d'inconstitutionnalité sur les procédures n'ayant pas encore donné lieu à une condamnation – jugeant notamment que cette abrogation « *ne concerne pas des actes de procédure tels que des procès-verbaux de mise en examen* »³¹²⁴. De la même manière, confrontée à un arrêt d'une chambre de l'instruction retenant cette qualification pour renvoyer un prévenu devant une Cour d'assises, elle s'est contentée d'annuler cet arrêt « *en ses seules dispositions ayant qualifié d'incestueux les faits de viols et tentatives de viols sur mineures de quinze ans par ascendant* », précisant simplement que « *la lecture de la qualification légale des faits objets de l'accusation ne comportera pas la mention annulée* »³¹²⁵. De la même manière, lorsque le Conseil a censuré les dispositions imposant la publication et l'affichage d'un jugement de condamnation pour fraude fiscale³¹²⁶, la Cour de cassation a simplement annulé de tels arrêts « *par voie de retranchement [en ce qu'ils ont] ordonné la publication et l'affichage de la décision, toutes autres dispositions étant expressément maintenues* »³¹²⁷ – ce choix n'impliquant aucun renvoi devant

³¹¹⁹ V. not. Cass. crim. 6 juin 2012, n°11-82063 ; Cass. crim. 20 février 2013, n°12-83084 ; Cass. crim. 26 juin 2013, n°11-85377

³¹²⁰ Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-163 QPC, *Définition des délits et crimes incestueux*

³¹²¹ *Ibid.* (cons. 6)

³¹²² Cass. crim. 12 octobre 2011, n°10-82842, n°10-84992 et n°10-88885 (trois arrêts) ; Cass. crim. 23 novembre 2011, n°11-85053 ; Cass. crim. 4 janvier 2012, n°11-87518 et n°11-83575 (deux arrêts) ; Cass. crim. 15 février 2012, n°11-83393 ; Cass. crim. 14 novembre 2012, n°12-80988 ; Cass. crim. 26 février 2014, n°13-81383

³¹²³ *Ibid.*

³¹²⁴ Cass. crim. 4 janvier 2012, n°11-87111. V. également, pour des hypothèses similaires : Cass. crim. 23 octobre 2013, n°12-83741 ; Cass. crim. 13 mai 2015, n°13-84074

³¹²⁵ Cass. crim. 28 mars 2012, n°12-80389

³¹²⁶ Cons. const. 10 décembre 2010, n°2010-72/75/82 QPC, *Publication et affichage du jugement de condamnation*

³¹²⁷ V. parmi d'innombrables exemples : Cass. crim. 12 janvier 2011, n°10-82896, n°10-83962, n°09-86452, n°10-85267, n°10-81151 (cinq arrêts) ; Cass. crim. 26 janvier 2011, n°10-81869 ; Cass. crim. 8 février 2011, n°10-

la juridiction de jugement, puisque seule la peine concernée était remise en cause³¹²⁸. Dans toutes ces hypothèses, les précisions apportées par le juge constitutionnel ne suffisent nullement à apporter une *réponse* aux litiges concrets – l’office de la juridiction ordinaire se résumant à *tenir compte* de la nouvelle norme découlant de la déclaration d’inconstitutionnalité prononcée par ce dernier.

591 - La Cour de cassation et le Conseil d’Etat disposent, par ailleurs, de la faculté de procéder à une « substitution de motifs » pour valider les décisions pourtant adoptées sur le fondement de dispositions déclarées inconstitutionnelles. Il en a été ainsi, par exemple, en matière de prestation compensatoire³¹²⁹ : il est arrivé à la Cour de cassation de juger que celle-ci « *devait être fixée, comme l’a fait la cour d’appel, en prenant en considération l’ensemble de [ces] ressources ; que, par ce motif de pur droit, substitué dans les conditions de l’article 1015 du code de procédure civile à ceux critiqués, l’arrêt se trouve légalement justifié* »³¹³⁰. Le Conseil d’Etat a fait de même suite à la censure par le Conseil constitutionnel des dispositions fixant une condition de nationalité et de résidence pour l’octroi de l’allocation de reconnaissance³¹³¹. Le juge administratif a pu, dans certaines hypothèses, substituer à ce motif de refus un autre³¹³², évitant ainsi de prononcer une annulation qui semblait inéluctable. Dans ces hypothèses, la décision prise par le Conseil n’a *matériellement* aucune incidence sur l’issue du litige. Le juge ordinaire se contente, en effet, de fonder la décision litigieuse sur *une autre norme* que celle qui a été condamnée par le juge constitutionnel.

B/ La spécificité irréductible de l’office du juge ordinaire

592 - La portée du contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel étant limitée, les juridictions ordinaires jouent un rôle « pivot » dans le processus de concrétisation des règles de droit. Ayant toute latitude pour trancher les litiges qui leur sont soumis – et auxquels elles

88229 ; Cass. crim. 9 février 2011, n°10-86111 et n°10-86072 (deux arrêts) ; Cass. crim. 23 février 2011, n°09-88510, n°10-88135 et n°10-82903 (trois arrêts) ; Cass. crim. 23 mars 2011, n°10-82934, n°10-81390, n°10-83645 ; Cass. crim. 6 avril 2011, n°10-83457 ; Cass. crim. 4 mai 2011, n°10-85268, n°10-82148, n°10-88143, n°10-83975, n°10-88103, n°10-88108, n°10-82945 et n°10-85413 (huit arrêts) ; Cass. crim. 18 mai 2011, n°10-87011 ; Cass. crim. 1er juin 2011, n°10-86072, n°10-86072 et n°10-84063 (trois arrêts) ; Cass. crim. 13 juin 2018, n°17-81849

³¹²⁸ V. aussi, pour une hypothèse similaire : Cass. crim. 21 mars 2018, n°17-81160 (en application de la décision Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-573 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d’interdiction* : le Conseil ayant censuré les dispositions relatives aux mesures d’interdiction d’exercer).

³¹²⁹ V. la décision n°2014-398 QPC précitée, *supra* not. § 504

³¹³⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 2015, n°13-24213

³¹³¹ V. la décision n°2010-93 QPC précitée, *supra* not. § 534

³¹³² V. par exemple CAA Paris, 11 avril 2011, n°09PA04360, *M. Dahbia B.* : « *la demande de Mme B. [...], présentée le 19 mars 2004, était tardive au regard de la date limite prévue pour demander l’allocation dont il s’agit ; qu’il résulte de l’instruction que l’ANFOM aurait pris la même décision si elle avait entendu se fonder initialement sur ce motif ; qu’il y a lieu, dès lors, de procéder à la substitution demandée* ». V. aussi CE, 13 février 2013, n°350142, *Mme C. B.* ; CAA Paris, 2 février 2018, n°16PA02690, *Mme A. B.*

doivent apporter une réponse, sous peine de se rendre coupables d'un déni de justice – ces juridictions disposent d'un irréductible pouvoir d'interprétation, qui ne peut qu'être *limité* par celui exercé par le Conseil constitutionnel. Dotées d'une compétence générale, elles sont les seules à disposer d'une plénitude de juridiction (1). Ce sont elles, en effet, qui sont chargées de *dire le droit* dans chaque procès particulier. Les juridictions administratives et judiciaires sont, par ailleurs, les seules en mesure de réaliser la *convergence* des normes – c'est-à-dire la *conjonction* des significations successivement attribuées aux énoncés juridiques applicables (2). Or, cette compétence générale est indissociable de l'exercice d'une fonction d'interprétation normative, puisqu'elle permet d'assurer la *sanction concrète* de la règle de droit – qui, à défaut, resterait simplement formulée dans le texte de telle ou telle décision juridictionnelle. Leur travail herméneutique constitue donc la « clé de voûte » de l'ordonnement juridique ; à ce titre, elles disposent de la plus grande autonomie en la matière.

1) Une plénitude de juridiction indiscutable

593 - UN OFFICE D'APPLICATION DU DROIT – L'office du juge ordinaire – qui réside fondamentalement dans *l'application du droit* – est indéniablement distinct de celui du juge constitutionnel. Or, c'est précisément sa spécificité qui rend irréductible son pouvoir herméneutique. L'intervention du juge constitutionnel n'y change rien, car l'office de ce dernier n'est pas de trancher des litiges, « mais de préserver la cohérence, l'unité et la validité d'un ordre juridique, ce qui est tout autre chose, et met en jeu une légitimité fondamentalement différente de celle qui procède de la nécessité d'éviter à des plaideurs un déni de justice »³¹³³. La décision rendue par le Conseil constitutionnel se présente sous la forme d'un « jugement de validité », c'est-à-dire d'un énoncé « métalinguistique » qui ne véhicule pas – à proprement parler – une norme législative, mais *porte sur* une telle norme – pour affirmer sa validité³¹³⁴. Il existe donc une différence fondamentale entre la décision d'un juge constitutionnel spécialisé, et celle d'un juge « ordinaire » chargé de l'application des lois. À ce titre, le pouvoir herméneutique du Conseil constitutionnel, exercé en dehors de tout litige concret, demeure inachevé. De fait, « au terme de l'opération d'interprétation, c'est donc encore une règle qu'il énonce, quoique d'une extension plus réduite que celle qu'il s'agissait d'interpréter »³¹³⁵. Son pouvoir d'interprétation l'autorise seulement à déterminer *un cadre*, un *champ* de significations possibles – dans lequel le juge ordinaire vient puiser pour exercer son propre pouvoir d'interprétation. « Quel que soit en effet le degré de précision, de portée, de la règle, ou sa clarté, il y a une marge irréductible entre la règle abstraite et

³¹³³ VEDEL (G.), « Réflexions sur quelques apports du Conseil d'Etat à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Droit administratif. Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, pp. 647 et s. (spéc. p. 669)

³¹³⁴ GUASTINI (R.), « Jugements de validité », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 373 et s.

³¹³⁵ COMBACAU (J.), « Interpréter des textes, réaliser des normes : La notion d'interprétation dans la musique et le droit », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 261 et s.

son application à une situation concrète »³¹³⁶. Les juges qui sont en charge de l'*application* des lois bénéficient par conséquent d'une marge de pouvoir discrétionnaire : « les normes générales ne peuvent pas déterminer par avance tous les éléments, qui résulteront seulement des particularités des cas concrets, [et] ne sont jamais qu'un cadre à l'intérieur duquel les normes individuelles doivent être créées »³¹³⁷. Il en va ainsi pour les règles qu'expriment les décisions du Conseil constitutionnel, et envers lesquelles le juge ordinaire entretient le même type de relations qu'avec celles qui émanent du législateur. Dans tous les cas, « le juge est la parole vivante du droit. Il est le serviteur du droit ; mais dans la mesure où l'application effective de celui-ci relève toujours, directement ou indirectement, de son contrôle, et où il exerce cette fonction avec une entière autonomie, il dispose d'un pouvoir de maîtrise qui donne précisément à la manière dont il l'entend, c'est-à-dire à la jurisprudence, le fondement et la force de son autorité »³¹³⁸. C'est cette même logique qui inspire la doctrine dite du « droit vivant » : « c'est parce que le juge est l'agent de l'application de la loi que la pratique suivie par les juges donne son sens à la loi, en l'interprétant »³¹³⁹. Ici réside *l'essentiel* du pouvoir d'interprétation exercé par le juge ordinaire : dans sa compétence exclusive pour *l'application* et la *sanction concrète* des règles de droit. Car en effet, « lorsqu'un organe "applique" une norme (c'est-à-dire détermine, pour une situation particulière, ce qui est "de droit", en vertu d'une norme plus générale), il interprète la norme appliquée [et] dans ce moment volitif se loge une production normative inévitable »³¹⁴⁰.

594 - UNE AUTONOMIE INTERPRÉTATIVE INÉLUCTABLE – Le juge de droit commun peut donc être considéré comme la « clé de voûte » de la production normative – qui a pour finalité d'influer sur la réalité concrète. « Le droit étant fait pour être appliqué, l'interprète du droit doit toujours chercher le sens applicable à *une situation donnée* »³¹⁴¹. Le degré de précision de la décision rendue par le Conseil est sans incidence sur cet office : « juger, c'est trancher en situation, en même temps qu'agir sur une situation »³¹⁴². Il n'est ainsi pas « de disposition qui soit pérenne, ni d'interprétation, si

³¹³⁶ HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°2, 1989, pp. 257 et s. (spéc. p. 259)

³¹³⁷ KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Coll. « Philosophie du droit », Dalloz, 2^{de} éd., 1962, p. 328

³¹³⁸ HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1974, pp. 329 et s. (spéc. p. 333)

³¹³⁹ *Ibid.* V. aussi MARTENS (P.), « Sur le juge constitutionnel » (Discours prononcé à l'occasion de la XII^{ème} Conférence des Cours constitutionnelles européennes en Juin 2002), *RFDC*, n°53, 2003, pp. 3 et s.

³¹⁴⁰ JOUANJAN (O.), « Hiérarchie des normes et dynamique du droit : Hans Kelsen tel qu'en lui-même », *Théorie générale de l'Etat*, 28 novembre 2013 (disponible sur www.sites.google.com/site/olivierjouanjan/)

³¹⁴¹ KALINOWSKI (G.), « L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 171 et s. (spéc. p. 173)

³¹⁴² CANIVET (G.), « Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges ? De la gouvernance démocratique de la Justice », *Après-demain*, n°15, 2010, pp. 3 et s. (spéc. p. 6)

abstraite soit-elle, qui ne doivent évoluer sous la pression des nécessités de l'application »³¹⁴³. La plénitude de juridiction dont bénéficient la Cour de cassation et le Conseil d'Etat les placent donc en position de force³¹⁴⁴ pour réaliser ce processus de *concrétisation* des normes. Ainsi, « les deux cours suprêmes, cours souveraines, auxquelles il appartient – certes au vu de la réponse du Conseil constitutionnel – de se prononcer en droit et en fait sur le litige dont elles sont saisies, restent le Conseil d'Etat et la Cour de cassation »³¹⁴⁵. Leur position est éminemment stratégique : « la situation institutionnelle des deux juridictions ordinaires suprêmes est radicalement différente de celle du Conseil constitutionnel. Leur puissance d'interpréter, diffuse au sein de l'espace juridictionnel du contrôle de constitutionnalité, révèle un potentiel considérable. Celui-ci est largement réalisé au regard des tribunaux de leur ordre juridictionnel respectif. Leur puissance s'étend, en outre, à l'ensemble des personnes publiques et privées relevant de leur sphère de compétence »³¹⁴⁶. Chacune est « souveraine dans l'exercice de ses compétences »³¹⁴⁷ – c'est-à-dire, en définitive, pour l'exercice de son pouvoir d'interprétation.

595 - UNE CO-PRODUCTION NORMATIVE – Pour autant, le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat n'exercent pas leur fonction herméneutique de manière isolée³¹⁴⁸. Leur interdépendance commande leur collaboration : « une juridiction suprême ne peut s'écarter de la chose interprétée par l'une des deux autres que s'il existe des motifs déterminants d'aller dans ce sens »³¹⁴⁹. Il en va de l'autorité de leurs décisions respectives. « C'est dans ce contexte, fait de prudence et de calculs, que se développe ce qu'il est convenu d'appeler le "dialogue des juges" ». Celui-ci est donc moins le signe d'une volonté de dialogue que le fruit d'une nécessité bien comprise »³¹⁵⁰. La plénitude de juridiction dont bénéficient la Cour de cassation et le Conseil d'Etat permet ainsi d'assurer le processus de *coproduction normative* qui résulte de la conjonction des interprétations délivrées par les trois juges suprêmes. À titre d'exemple, le Conseil d'Etat est en

³¹⁴³ BOULOUIS (J.), « A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés européennes », in *Le juge et le droit public. Mélanges en l'honneur de Marcel Waline*, L.G.D.J., 1974, 2 vol., pp. 149 et s. (spéc. p. 158)

³¹⁴⁴ V. en ce sens RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? A propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, 2003, pp. 835 et s.

³¹⁴⁵ Didier LE PRADO in MATHIEU (B.), SCHRAMECK (O.), GARIAZZO (A.) et al., « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 115 et s. (spéc. p. 147)

³¹⁴⁶ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, p. 82

³¹⁴⁷ SAUVÉ (J.-M.), « Rapport de synthèse », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 125 et s.

³¹⁴⁸ V. *infra* §§ 563 et s. et §§ 606 et s.

³¹⁴⁹ *Ibid.*

³¹⁵⁰ SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. (spéc. p. 94)

mesure d'assurer la conformité à la Constitution des actes réglementaires dits « autonomes » – c'est-à-dire non pris en application d'une loi. Or, il n'hésite pas, pour ce faire, à s'appuyer sur *l'interprétation* précédemment délivrée par le Conseil constitutionnel, ce qui peut le conduire à annuler un acte réglementaire³¹⁵¹ – voire à formuler une « réserve d'interprétation » permettant d'assurer le respect des exigences constitutionnelles³¹⁵². Ce faisant, il poursuit – il parachève – le processus d'interprétation normative déjà entamé par le juge constitutionnel. De la même manière, il est déjà arrivé au Conseil constitutionnel de s'appuyer sur une *interprétation conforme* émanant de la Cour de cassation pour estimer qu'une disposition législative ne méconnaissait pas les exigences constitutionnelles³¹⁵³. Dans toutes ces hypothèses, le pouvoir herméneutique du juge constitutionnel est conforté, consolidé par celui qu'exercent les autres cours suprêmes dans le cadre de leurs prérogatives contentieuses.

2) Une plénitude de juridiction indispensable

596 - LE POINT FOCAL DE LA CONVERGENCE DES NORMES – La plénitude de juridiction dont bénéficient les juridictions ordinaires – et singulièrement la Cour de cassation et le Conseil d'Etat – est également précieuse pour assurer la convergence des normes. L'époque contemporaine est, en effet, le théâtre du bouleversement de la structure de l'ordre juridique. « Sans disparaître, la hiérarchie révèle ses limites – discontinuité, inachèvement, alternance – [de sorte que] la multiplicité des foyers de création du droit ne peut pas toujours être dérivée d'un point unique et souverain »³¹⁵⁴. L'organisation juridictionnelle – et, avec elle, la structuration des interprètes – se trouve naturellement affectée par cet « entrelacs d'ordres juridiques reliés mais non hiérarchisés »³¹⁵⁵. Il est donc inéluctable que « la subordination cède partiellement la place à la

³¹⁵¹ V. par exemple CE, 8 juillet 2016, n°386792, *SARL Holding Désile* : « Dans sa décision du 17 juillet 2015, le Conseil constitutionnel a jugé que l'obligation d'information [...] avait pour objet de garantir aux salariés de présenter une offre de reprise [...] ; qu'il suit de là que la date de la cession, par rapport à laquelle le délai de deux mois est déterminé, doit nécessairement s'entendre comme la date de conclusion de la vente, et non comme celle du transfert de propriété [...] ; qu'en définissant la date de cession [...] comme "la date à laquelle s'opère le transfert de propriété, le pouvoir réglementaire a méconnu les dispositions de cet article [...] ». V. aussi CE, 16 avril 2015, n°375784, *Société Roquette Frères*

³¹⁵² V. not. CE, 20 décembre 2013, n°352668, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'action sur la psychiatrie (CRAP)* : « dans sa décision n°2012-335 QPC du 20 avril 2012, le Conseil constitutionnel a précisé que... ; que la portée et, par suite, la légalité des dispositions réglementaires prises pour l'application de [ces dispositions] doivent être appréciées sous les mêmes réserves d'interprétation... ».

³¹⁵³ V. Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC, *Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif* (cons. 10-11) : le Conseil s'appuie sur une interprétation conforme élaborée par la Cour de cassation (not. Cass. com. 15 décembre 2009, n°08-21906 ; Cass. com. 10 janvier 2012, n°10-28067), réitérée dans une décision de non-renvoi de QPC (Cass. com. 10 juillet 2012, 12-13256)

³¹⁵⁴ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, pp. 49-50

³¹⁵⁵ SAUVÉ (J.-M.), « La QPC, un nouvel équilibre des pouvoirs ? Le rapport du juge ordinaire à la loi », *JCP (G.)*, n°29, 2013, pp. 26 et s. (spéc. p. 29)

coordination et à la collaboration »³¹⁵⁶. Or, « dans ce paysage nouveau, le rôle du juge du litige s'apparente à celui d'un généraliste qui peut, à l'occasion, renvoyer certaines questions à des spécialistes ou, à défaut d'un tel renvoi, s'inspirer de ce que tel ou tel a dit ou fait. Mais il reste bien le juge unique du litige et se doit à ce titre de concentrer, tel un prisme, tous les faisceaux de normes applicables et tous les faisceaux de jurisprudences rendues »³¹⁵⁷. Dans cet office réside une part de l'irréductible autonomie du juge administratif ou judiciaire à l'égard du Conseil constitutionnel – qui, privé de cette compétence, demeure formellement exclu de cette perpétuelle conciliation. De fait, « le juge ordinaire n'a pas, à son égard, les préventions d'un juge subordonné. Il utilise toutes les références à sa disposition : Constitution, droit communautaire, Convention européenne des droits de l'homme, droit français... et y trouve la source de son jugement. Le Conseil constitutionnel ne le peut pas, parce qu'il est enfermé dans une logique de contrôle abstrait sans que soit organisée son autorité vis-à-vis des juridictions ordinaires »³¹⁵⁸. Le juge de droit commun est le seul à pouvoir résoudre les « interférences »³¹⁵⁹ et « divergences »³¹⁶⁰ qui résultent de ce pluralisme des sources du droit – c'est-à-dire en définitive à disposer du pouvoir de résolution des « antinomies »³¹⁶¹ qui affectent l'ordonnement juridique. Or, ce travail de mise en cohérence – de convergence – des normes ne peut être effectué qu'à la faveur d'un processus d'interprétation³¹⁶² des différents énoncés juridiques. Ce pouvoir herméneutique n'appartient qu'aux juridictions administratives et judiciaires – ce qui fait également obstacle à ce que le Conseil constitutionnel soit qualifié de cour suprême³¹⁶³. Le contrôle de conventionnalité « tend donc à conférer en pratique un pouvoir de dernier mot au juge ordinaire »³¹⁶⁴, qui conserve une « autonomie juridique et fonctionnelle »³¹⁶⁵. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne peuvent, en effet, se contenter de suivre l'interprétation retenue par

³¹⁵⁶ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? ... op. cit.* p. 49

³¹⁵⁷ DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges », *AJDA*, 2011, pp. 1136 et s.

³¹⁵⁸ DRAGO (G.), « Justice constitutionnelle », *Droits*, n°34, 2001, pp. 119 et s. (spéc. pp. 126-127). V. aussi STIRN (B.), « Le droit administratif vu par le juge administratif. Ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre », *AJDA*, 2013, pp. 387 et s.

³¹⁵⁹ PLATON (S.), « Les interférences entre l'office du juge ordinaire et celui du Conseil constitutionnel : "malaise dans le contentieux constitutionnel" ? », *RFDA*, 2012, pp. 639 et s.

³¹⁶⁰ V. not. DORD (O.), « Le Conseil constitutionnel et son environnement juridictionnel », in *Le Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et M. Bonnard dir.), La documentation française, Paris, 2007, pp. 127 et s.

³¹⁶¹ V. en ce sens PERELMAN (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* [1979], Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, 2^{ème} éd., 1999, pp. 39-40

³¹⁶² V. BATIFFOL (H.), « Questions de l'interprétation juridique », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 9 et s.

³¹⁶³ FOSSIER (T.), « Comprendre les refus de transmission de questions prioritaires de constitutionnalité par la Chambre criminelle de la Cour de cassation », *Constitutions*, 2012, pp. 94 et s.

³¹⁶⁴ BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2009, p. 611

³¹⁶⁵ MAZIAU (N.), « Le revirement de jurisprudence dans la procédure de QPC. Comment la Cour de cassation, dans son interprétation de la loi, s'inspire du Conseil constitutionnel dans son rôle d'interprète de la Constitution... », *Recueil Dalloz*, 2012, pp. 1833 et s. (spéc. p. 1837)

le Conseil constitutionnel sans plus se poser de questions³¹⁶⁶. Leurs décisions sont constamment menacées par l'épée de Damoclès que constitue la potentialité d'une condamnation par une juridiction internationale³¹⁶⁷. Dès lors, il est évident que chacune des cours suprêmes dispose d'un « pouvoir de dernier mot à l'intérieur de son ordre juridique propre »³¹⁶⁸. Cet état de fait résulte des choix opérés par le pouvoir constituant et le législateur organique³¹⁶⁹, qui ont maintenu la distinction entre les contrôles de conventionnalité et constitutionnalité. Le juge constitutionnel en a tiré les conséquences, en jugeant que « *l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution ne limite pas la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire prévaloir ces engagements [internationaux] sur une disposition législative incompatible avec eux, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution* »³¹⁷⁰. La répartition des compétences juridictionnelles ne doit pas occulter un fait inéluctable : à l'égard du juge ordinaire – c'est-à-dire pour la résolution d'un litige concret – conventionnalité et constitutionnalité sont *inextricablement* liées. Les juridictions administratives et judiciaires mêlent ainsi fréquemment les moyens tirés de l'inconventionnalité et de l'inconstitutionnalité de la loi – que ce soit dans le cadre du filtrage des QPC³¹⁷¹, ou de la réception des décisions du Conseil constitutionnel³¹⁷². De fait, le juge de droit commun doit assurer l'interprétation conforme de la loi,

³¹⁶⁶ V. not. MATHIEU (B.), SCHRAMECK (O.), GARIAZZO (A.) et al., « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 115 et s. (spéc. p. 134) ; DISANT (M.), « Quelle autorité pour la "chose interprétée" par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 57 et s.

³¹⁶⁷ V. not. BÉCHILLON (D. de), « Cinq cours suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre », *Pouvoirs*, n°137, 2011, pp. 33 et s. ; du même auteur : « Conflits de sentences entre les juges de la loi », *Pouvoirs*, n°96, 2001/1, pp. 107 et s.

³¹⁶⁸ En ce sens : LEVADE (A.), « CEDH, CJUE, Constitution : l'articulation des différents recours », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 4 et s. (spéc. p. 10)

³¹⁶⁹ GUILLAUME (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », *JCP (G)*, 11 juin 2012, n°24, pp. 1176 et s.

³¹⁷⁰ Cons. const. 12 mai 2010, n°2010-605 DC, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne* (cons. 13)

³¹⁷¹ V. par exemple Cass. soc. 25 juin 2013, n°12-27478 : « *la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que la disposition légale critiquée qui donne qualité à agir au syndicat agissant dans l'intérêt collectif de la profession qu'il représente découle de la liberté syndicale consacrée par l'article 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 11 de la Déclaration européenne des droits de l'homme et du citoyen et l'article 2 de la Convention internationale du travail n° 87, et ne constitue pas une atteinte à la liberté personnelle des salariés ni à leur droit d'agir en justice* ». V. aussi Cass. crim. 31 août 2011, n°11-90069 ; CE, 23 décembre 2014, n°373469, *Syndicat de la juridiction administrative* ; Cass. civ. 1^{ère}, 1er septembre 2015, n°15-50062

³¹⁷² V. par exemple : CE, 2 mars 2011, n°323830, *Union des familles en Europe* : « *il résulte des motifs qui sont le soutien nécessaire de cette décision [prise par le Conseil constitutionnel le 28 mai 2010], et qui s'imposent à toutes les autorités administratives ou juridictionnelles en vertu de l'article 62 de la Constitution, que la loi n'a institué aucun monopole de représentation des familles au profit de l'Union des associations familiales ; que, dès lors, le moyen tiré de ce qu'un tel monopole constituerait une discrimination injustifiée dans la mise en œuvre de la liberté d'association, au regard des stipulations combinées des articles 11 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne peut qu'être écarté* ». V. aussi CAA

à l'aune de la Constitution comme du droit conventionnel³¹⁷³ – les hypothèses de « discriminations à rebours »³¹⁷⁴ suffisent à en témoigner. Or, il est le seul à pouvoir exercer ce pouvoir, ce qui lui confère une souveraineté interprétative indéniable *y compris lorsque le juge constitutionnel s'est déjà prononcé*.

597 - UNE CONVENTIONNALITÉ SUPPLÉTIVE – La plénitude de juridiction dont bénéficie le juge de droit commun a été affirmée avec une grande solennité par le Conseil d'Etat, qui a jugé que « *les juridictions administratives et judiciaires, à qui incombe le contrôle de la compatibilité des lois avec le droit de l'Union européenne ou les engagements internationaux de la France, peuvent déclarer que des dispositions législatives incompatibles avec le droit de l'Union ou ces engagements sont inapplicables au litige qu'elles ont à trancher ; qu'il appartient, par suite, au juge du litige, s'il n'a pas fait droit à l'ensemble des conclusions du requérant en tirant les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition législative prononcée par le Conseil constitutionnel, d'examiner, dans l'hypothèse où un moyen en ce sens est soulevé devant lui, s'il doit, pour statuer sur les conclusions qu'il n'a pas déjà accueillies, écarter la disposition législative en cause du fait de son incompatibilité avec une stipulation conventionnelle ou, le cas échéant, une règle du droit de l'Union européenne dont la méconnaissance n'aurait pas été préalablement sanctionnée* »³¹⁷⁵. Le principe est donc celui du caractère *supplétif* de la conventionnalité, même en présence d'une déclaration d'inconstitutionnalité – qu'elle soit applicable, ou non, à la situation des parties en litige. Les égarements de la haute juridiction judiciaire³¹⁷⁶ – qui avait « reporté dans le temps » les effets d'une inconstitutionnalité³¹⁷⁷ – sont désormais révolus. Sans être autorisés à contrôler la conventionnalité des décisions de constitutionnalité³¹⁷⁸, les juges ordinaires ont la possibilité de

Bordeaux, 7 avril 2016, n°14BX03580, *Société Labeyrie* ; CAA Lyon, 13 avril 2017, n°15LY00340, *SA Doras* ; CE, 19 juillet 2016, n°389845, *SA Gurdebeke*

³¹⁷³ V. DEUMIER (P.), « La jurisprudence des juges du fond et l'interprétation constitutionnelle conforme des Cours suprêmes », Note sur CC, 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, *RTD Civ.*, Septembre 2011, n°3, pp. 495 et s. (spéc. p. 496)

³¹⁷⁴ V. *supra* § 178. V. par ex. CE, 27 juin 2016, n°398585, *Société APSIS* ; CE, 27 juin 2016, n°399024, *Association française des entreprises privées*

³¹⁷⁵ CE, Ass. 13 mai 2011, n°316734, *M'Rida*

³¹⁷⁶ V. à ce propos BACHELET (O.), « Avocat et garde à vue : le voyage dans le temps ; Note sous Cass. Ass. plén. 15 avril 2011, n°10-30.316, n°10-30.316, n°10-30.242 et n°10-17.049 », *Gaz. Pal.*, n°109, 2011, pp. 10 et s. ; LEVADE (A.), « Quand la foudre frappe deux fois ou comment la Cour de cassation impose son rythme à la réforme de la garde à vue ! », *Constitutions*, 2011, n° 3, pp. 326 et s. ; MARGUÉNAUD (J.-P.), « La reconnaissance par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de l'autorité interprétative des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ou : la révolution du 15 avril (Cass., Ass., 15 avr. 2011, n° 10-17.049) », *RTD Civ.*, n° 4, 2011, pp. 725 et s. ; GIUDICELLI (A.), « Droit à l'assistance effective d'un avocat au cours de la garde à vue : l'Assemblée plénière rappelle au respect des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme », *RSC*, n°2, 2011, pp. 410 et s. ; PRADEL (J.), « Un regard très européen sur les gardes à vue antérieures à l'application de la loi du 14 avril 2011 (Cass. crim., 31 mai 2011, n° 11-81.412) », *JCP (G.)*, n° 26, 2011, pp. 1257 et s.

³¹⁷⁷ V. *supra* § 105

³¹⁷⁸ V. not. CE, 16 avril 2012, n°339110, *Mlle Danielle A.* : « en vertu de l'article 62 de la Constitution, les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours et s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ; que, par suite, il n'appartient pas au Conseil d'Etat

pallier les insuffisances de ces dernières en exerçant leur compétence *postérieurement* à l'intervention du juge constitutionnel. On note même un effet « désinhibant » dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation : « le juge ordinaire aurait pu être réticent à déclarer une disposition législative incompatible avec une convention internationale, mais l'intervention d'une déclaration d'inconstitutionnalité l'incite à franchir le Rubicon »³¹⁷⁹. Cet effet peut être observé lorsque la décision de censure prononcée par le juge constitutionnel n'est pas applicable à la situation du requérant³¹⁸⁰. Le juge s'appuie alors sur le droit conventionnel pour faire droit aux prétentions de ce dernier – c'est particulièrement le cas en matière procédurale, ou lorsque c'est une rupture d'égalité qui est invoquée par le demandeur³¹⁸¹. Le contrôle de conventionnalité peut également s'avérer *complémentaire*, lorsqu'une déclaration d'inconstitutionnalité est applicable à la situation en litige – sans pour autant permettre de résoudre l'ensemble des difficultés que soulève cette dernière. Ainsi, « la combinaison du contrôle de constitutionnalité et de celui de conventionnalité offre au justiciable un contrôle à double détente pour la protection des droits et libertés qui lui sont reconnus. L'efficacité de la “seconde lame” du contrôle n'est cependant pas certaine »³¹⁸². En effet, il arrive fréquemment qu'une juridiction ordinaire réfute les arguments tirés de l'inconstitutionnalité d'une loi, alors même que le juge constitutionnel en a reconnu l'inconstitutionnalité. C'est évidemment le cas lorsque la décision de censure était fondée sur l'article 7 de la Charte de l'environnement³¹⁸³ – le principe de participation du public à la prise de décision en matière environnementale n'ayant pas d'équivalent direct en droit conventionnel. Mais

d'apprécier la conformité de la décision du Conseil constitutionnel aux articles 5§5, 6§1, 8 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». V. aussi CE, 16 octobre 2015, n°373850, *M. A. B.*

³¹⁷⁹ BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, spéc. p. 629. V. dans le même sens LE PRADO (D.), « Procédure et pratique de la QPC en droit du travail », *SS Lamy*, n°1724, 2016, pp. 18 et s

³¹⁸⁰ Naturellement, ce n'est pas toujours le cas. V. ainsi Cass. crim. 20 juin 2018, n°17-83767 : « *Attendu que si le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, a déclaré contraire à la Constitution l'article 365-1, alinéa 2, du code de procédure pénale, en ce qu'il n'impose pas à la cour d'assises de motiver le choix de la peine qu'elle prononce, il a reporté au 1er mars 2019 les effets de cette abrogation et décidé que les arrêts de cour d'assises rendus en dernier ressort avant la publication de sa décision ne pourraient être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité ; qu'il ne résulte d'aucune disposition de la Convention européenne des droits de l'homme que la cour d'assises, après avoir statué sur la culpabilité, soit tenue de motiver la peine qu'elle prononce* »

³¹⁸¹ V. par exemple CE, 29 mars 2017, n°399506, *Société Layher* (le Conseil d'Etat juge la disposition législative en cause contraire aux articles 14 et 1^{er} du Protocole n°1 de la CEDH, le juge constitutionnel l'ayant abrogée, avec effet différé, sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques, dans sa décision n°2016-571 QPC précitée). V. aussi, pour une configuration semblable : CE, 10 avril 2015, n°377207, *Société RedBull on Premise* ; Cass. crim. 31 mai 2011, n°10-88809 ; Cass. crim. 21 septembre 2011, n°11-83949 ; Cass. crim. 8 février 2012, n°11-87716 et n°11-87717 (deux arrêts)

³¹⁸² MAGNON (X.), « Le réflexe constitutionnel au service du réflexe conventionnel ? Quelle place pour la conventionnalité face au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* ? », in *Question sur la question prioritaire de constitutionnalité : Le réflexe constitutionnel* (X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et al. dir.), Actes du Colloque du 11 juin 2011 organisé à Toulouse, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J., 2013, pp. 167 et s. (spéc. p. 182)

³¹⁸³ V. par exemple CE, 16 juillet 2014, n°365515, *Conseil national des professions de l'automobile* ; CE, 14 novembre 2014, n°356205, *Société Yprema et autres*

cette dissonance entre constitutionnalité et conventionnalité peut également survenir en présence de deux normes analogues en substance – singulièrement lorsqu’il s’agit d’une disposition procédurale dont la conventionnalité est évaluée par la Cour de cassation³¹⁸⁴.

598 - UNE LIBERTÉ RETROUVÉE DANS L’ORDRE DU CONCRET – En réalité, ces divergences résultent principalement de la différence de nature entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité. Les juridictions ordinaires disposent d’une autonomie indéniable en la matière, qui est renforcée par le fait qu’en principe, la compatibilité d’une loi avec le droit conventionnel est examinée de manière *concrète* – c’est-à-dire par référence à la situation particulière des parties au litige³¹⁸⁵. Leur appréciation sur la loi déjà examinée par le Conseil constitutionnel de manière abstraite peut donc largement différer de celle du Palais Montpensier. Le contrôle de conventionnalité exercé *postérieurement* à une éventuelle déclaration d’inconstitutionnalité met ainsi en lumière le rôle « pivot » confié au juge de droit commun. En témoignent les suites données à la décision rendue le 30 juillet 2010 par le Conseil constitutionnel³¹⁸⁶, censurant les dispositions relatives à la garde-à-vue. La Cour de cassation a certes accepté de faire prévaloir les normes conventionnelles pendant le délai du différé, mais elle n’a pas annulé toutes les mesures de garde-à-vue contestées sur ce fondement. Elle a ainsi débouté chaque personne « *ayant renoncé de façon non équivoque à l’assistance d’un avocat* »³¹⁸⁷, et s’est contentée de vérifier, dans l’hypothèse d’une condamnation, que la juridiction de jugement ne s’était « *fondée ni exclusivement, ni même essentiellement, sur les déclarations recueillies en garde à vue* »³¹⁸⁸ pour retenir la culpabilité des personnes concernées. En d’autres termes, seule une violation *concrète* des droits et libertés a pu entraîner la sanction de la mise en œuvre de ces dispositions légales. Il en a été de même lorsque le Conseil constitutionnel a jugé que l’article L. 8271-13 du Code du travail – qui prévoit des visites domiciliaires, perquisitions et saisies sur le lieu de travail – était contraire à la Constitution au motif « *qu’en l’absence de mise en œuvre de l’action publique conduisant à la mise en cause de la personne intéressée [...], aucune voie de droit ne permet à cette personne de contester [...] la régularité des opérations de visite domiciliaire, de perquisition ou de saisie* »³¹⁸⁹. La haute juridiction judiciaire n’a pas accueilli les moyens tirés de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l’article 13 de la CEDH, lorsqu’elle a estimé que les personnes concernées

³¹⁸⁴ V. par exemple Cass. crim. 16 décembre 2015, n°15-81823 ; Cass. crim. 14 décembre 2016, n°16-80403

³¹⁸⁵ V. par ex. Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 2018, n°16-25146, n°16-27688, n°16-27333, n°16-26843, n°16-25658, n°16-26510, n°16-26512, n°16-16733, et n°16-27463 (neuf arrêts) : déclaration de compatibilité à l’article 1 Protocole 1 de la CEDH combiné à l’article 14 de la Convention à la suite d’un examen concret.

³¹⁸⁶ Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC, *Garde à vue*

³¹⁸⁷ V. Cass. crim. 5 octobre 2011, n°11-83021 ; Cass. crim. 5 octobre 2011, n°11-81986 ; Cass. crim. 8 novembre 2011, n°11-85616 ; Cass. crim. 25 janvier 2012, n°11-87104

³¹⁸⁸ V. Cass. crim. 31 mai 2012, n°11-83494 ; Cass. crim. 4 septembre 2012, n°11-87983 ; Cass. crim. 12 février 2014, n°13-84500 et n°13-87836

³¹⁸⁹ Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, *Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail* (cons. 7)

avaient pu, « à l'occasion des poursuites devant la juridiction correctionnelle, faire effectivement contrôler, en fait et en droit, par une juridiction indépendante et impartiale, la régularité [de ces] opérations »³¹⁹⁰. Ainsi en a-t-il été, encore, pour la censure des articles 62 et 63 du code des douanes, qui permettent aux agents douaniers de visiter des navires – que le Conseil constitutionnel avait jugés contraires à l'article 2 de la DDHC, garantissant le droit au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile³¹⁹¹. La Cour de cassation fut évidemment saisie de moyens tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la CEDH, qui consacre des droits analogues ; elle rejeta cependant ces griefs lorsqu'au « moment du contrôle, [le navire concerné] n'était pas occupé puisqu'il était amarré en rade pour travaux »³¹⁹². Dans toutes ces hypothèses, la proximité des normes de référence, conjuguée à l'identité des dispositions législatives concernées, n'a pas conduit à une confusion des solutions entre ces contrôles normatifs respectifs. Ces illustrations jurisprudentielles sont donc significatives de l'autonomie du juge ordinaire lorsqu'il doit effectuer le contrôle de conventionnalité – y compris après une déclaration d'inconstitutionnalité. Ce pouvoir de *jurisdictio* appartient donc, en propre, aux juridictions administratives et judiciaires, qui sont seules en charge de la résolution de litiges concrets. La compétence générale qui est la leur – ainsi que la plénitude de juridiction dont elles bénéficient – leur confèrent un avantage indéniable sur le terrain herméneutique. C'est bien, en définitive, le juge amené à *trancher* le litige qui est en charge de « dire » le droit – avec toute la puissance évocatrice qui se dégage de ce terme, suggérant l'idée d'un sens *unique* – octroyé « *une fois pour toutes* ».

§2 : Un juge incontournable en l'absence de cour suprême

599 - La plénitude de juridiction conférée au juge ordinaire fait également de ce dernier la « clé de voûte » de l'organisation juridictionnelle en l'absence de véritable cour suprême. Les juridictions suprêmes existant en droit comparé sont, en effet, « caractérisées par l'unicité et l'universalité : elles sont uniques en ce qu'elles sont placées au sommet d'un ordre juridictionnel unique ; leur universalité tient à ce qu'elles veillent à l'application de la totalité de l'ordre juridique, sans distinction entre les différentes branches du droit, et sans être arrêtées par la nature des sujets de droit ou des actes qu'ils adoptent »³¹⁹³.

³¹⁹⁰ Cass. crim. 12 janvier 2016, n°13-83217

³¹⁹¹ Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, *Visite des navires par les agents des douanes*

³¹⁹² Cass. crim. 24 mai 2016, n°13-10214

³¹⁹³ DELVOLVE (P.), « Conclusion », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 205 et s. (spéc. pp. 227-228). V. aussi HALPÉRIN (J.-L.), « Cours suprêmes », *Droits*, n°34, 2001, pp. 51 et s.

600 - Le juge constitutionnel peut, tout au plus, être qualifié de « cour suprême partielle » – qui n’en est, en définitive, qu’un « succédané »³¹⁹⁴ (A). Or, cette qualification « amputée » d’une partie de sa substance implique la reconnaissance d’une pluralité de juridictions suprêmes, qui concourent toutes à l’attribution d’un sens aux énoncés juridiques, dans leur ordre juridique propre (B). Le juge de droit commun joue donc, ici encore, un rôle central : c’est ce dernier qui délivrera, *litige par litige*, l’interprétation des textes applicables. En présence d’une multiplicité de *significations* abstraitement attribuées à un énoncé juridique donné, seule une interprétation *casuistique* et *ponctuelle* permet de « fixer » le sens des règles applicables. Le Conseil constitutionnel ne bénéficiant d’aucune prééminence en la matière, les textes demeurent – même après son intervention – encore et toujours *à interpréter*.

A/ L’exclusion de la qualification de cour constitutionnelle suprême

601 - Malgré certaines craintes³¹⁹⁵ – ou certaines affirmations³¹⁹⁶ – exprimées à l’aube de la réforme, la question prioritaire de constitutionnalité n’a pas métamorphosé le Conseil constitutionnel, qui se voit toujours privé de la possibilité de revendiquer le statut de véritable « cour suprême »³¹⁹⁷. En effet, ce terme désigne généralement une « juridiction placée au sommet d’une pyramide de juridictions, chargée de maintenir la cohérence dans l’application du droit et dont les décisions ne sont pas, sauf exception, susceptibles d’être contestées »³¹⁹⁸. Une telle qualification renvoie à l’existence d’une juridiction placée *au sommet d’un édifice juridique*. Elle suppose donc « une souveraineté : une aptitude à ne se voir déjugé ou surmonté par personne »³¹⁹⁹. Surtout, elle implique le bénéfice d’une « autorité hiérarchique »³²⁰⁰ : la juridiction suprême est celle qui peut contrôler toutes les autres juridictions, et dispose « du pouvoir, soit de réformer, soit de casser leurs

³¹⁹⁴ *Ibid.*

³¹⁹⁵ V. not. ROBLLOT-TROIZIER (A.), « Les Cours suprêmes et l’interprétation de la loi », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 217 et s.

³¹⁹⁶ V. ainsi FRISON-ROCHE (M.-A.), « Principe d’impartialité et droit d’auto-saisine de celui qui juge », *D.*, 2013, pp. 28 et s. ; MALAURIE (Ph.), « Le style des “Cours suprêmes” françaises. Une recherche constante de l’équilibre », *JCP (G.)*, 2012, pp. 689 et s.

³¹⁹⁷ V. en ce sens GUILLAUME (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », *JCP (G.)*, 11 juin 2012, n°24, pp. 1176 et s. ; MICHELLET (Ch.), « Le Conseil constitutionnel : une cour suprême en devenir ? », *Esprit*, n°393, 2013, pp. 198 et s. ; HAENEL (H.), « Vers une Cour suprême ? », *Communication prononcée à l’Université de Nancy*, le 21 octobre 2010 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)

³¹⁹⁸ GUINCHARD (S.) (dir.), *Lexique des termes juridiques 2013*, Dalloz, 20^{ème} éd., 2012, p. 119. V. aussi DUHAMEL (O.) et MENY (Y.) (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Coll. « Grands dictionnaires », PUF, 1992, p. 256

³¹⁹⁹ BÉCHILLON (D. de), « Cinq cours suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre », *Pouvoirs*, n°137, 2011, pp. 33 et s. (spéc. p. 33). V. aussi CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Coll. « Dicos – Poche », PUF-Quadrige, 9^{ème} éd., 2011, p. 974

³²⁰⁰ JACQUINOT (N.), « Le Conseil constitutionnel, nouvelle “cour suprême” pour les juridictions de droit commun ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 185 et s. (spéc. pp. 186-187)

décisions »³²⁰¹. Par voie de conséquence, elle « est en mesure d'imposer son point de vue aux autres juridictions par une sanction radicale qui est l'annulation de leurs jugements »³²⁰². Le juge suprême est, ainsi, doté du pouvoir de statuer *en dernier ressort*³²⁰³ – ce qui implique « qu'il existe d'autres juridictions statuant avant la cour suprême : est une juridiction suprême [...] celle qui a le dernier mot après d'autres juridictions qui ont déjà statué avant elle sur le même litige »³²⁰⁴, au sens où ses décisions sont insusceptibles d'être contestées³²⁰⁵ ...

602 - À la lumière de ce critère, il paraît indéniable que le Conseil constitutionnel français ne peut recevoir une telle dénomination. L'exclusion de cette qualification découle naturellement de la répartition des compétences juridictionnelles (1) mais aussi de l'absence d'un pouvoir hiérarchique au bénéfice du Conseil constitutionnel (2). Ces deux lacunes font précisément obstacle à ce qu'il puisse *s'imposer* face aux autres interprètes – son office n'étant pas d'assurer « une cohérence et donc une unité dans l'application comme dans l'interprétation du droit »³²⁰⁶.

1) Une impossibilité résultant de la distinction des compétences

603 - UNE ANTIMOMIE – Il n'est point besoin d'insister³²⁰⁷ sur cette caractéristique fondamentale du système français de justice constitutionnelle, le contrôle *concentré* de la constitutionnalité des lois : le Conseil constitutionnel est un juge spécialisé, qui ne dispose d'aucun privilège de juridiction³²⁰⁸. Dès l'origine, il a été relevé que l'institution n'entendait nullement se comporter en supérieur hiérarchique de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat³²⁰⁹ – et réaffirmait sans cesse la

³²⁰¹ DELVOLVE (P.), « Conclusion », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 205 et s. (spéc. p. 227)

³²⁰² DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », *Intervention lors de la Table ronde organisée par l'AIDC sur l'interprétation constitutionnelle*, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 15-16 octobre 2004 (disponible sur le site www.conseil-constitutionnel.fr)

³²⁰³ V. not. ZÖLLER (E.), *Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Coll. « Grands arrêts », PUF, 1^{ère} éd., 2010, p. 19 ; MAGNON (X.), « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel : que sont une "juridiction constitutionnelle", une "Cour constitutionnelle" et une "cour suprême" ? Propositions de définitions modales et fonctionnelles », in *Longs cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 305 et s.

³²⁰⁴ MAGNON (X.), « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel... », préc. (p. 312)

³²⁰⁵ V. JACQUINOT (N.), « Le Conseil constitutionnel, nouvelle "cour suprême" pour les juridictions de droit commun ? », préc. ; GUINCHARD (S.) (dir.), *Lexique des termes juridiques 2013*, op. cit. p. 119

³²⁰⁶ V. JACQUINOT (N.), « Le Conseil constitutionnel, nouvelle "cour suprême" pour les juridictions de droit commun ? », préc. ; MAGNON (X.), « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel... », préc. (p. 319)

³²⁰⁷ V. *supra* §§ 56 et s.

³²⁰⁸ RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? À propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, 2003, pp. 835 et s.

³²⁰⁹ V. en particulier VEDEL (G.), « Rapport de synthèse », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République* (L. Favoreu et T. Renoux dir.), Actes du colloque de la Cour de cassation des 9 et 10 décembre 1994, La Documentation française – PUAM, 1995, pp. 285 et s.. V. aussi DUFFY-MEUNIER (A.), LE BOT (O.) et PHILIPPE

compétence d'attribution qui lui avait été octroyée par le pouvoir constituant. De fait, le juge constitutionnel, « juge spécialisé qui ne connaît pas le fond de l'affaire, ne se rattache nullement au modèle des cours suprêmes anglo-saxonnes »³²¹⁰. Il se trouve au contraire confronté à deux autres ordres juridictionnels, eux-mêmes indépendants et chapeautés par leurs juridictions suprêmes respectives³²¹¹. La répartition des compétences juridictionnelles – quoique relativement poreuse en pratique³²¹² – fait obstacle à ce que le Conseil constitutionnel prenne véritablement l'ascendant sur ses homologues des ordres administratif et judiciaire. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité n'a pas modifié ce schéma – loin s'en faut. De fait, la supériorité que cette voie de droit octroie au juge constitutionnel « est relative, et provient en réalité de l'exclusivité de la compétence de la juridiction qui tranche la question »³²¹³. À l'inverse, les juridictions dites « ordinaires » bénéficient d'une souveraineté entière pour l'exercice de leurs propres compétences. C'est ainsi *parce que le contrôle de constitutionnalité est concentré* que le juge constitutionnel ne peut revendiquer de véritable suprématie dans l'ordre juridictionnel français. Dit autrement : « loin de constituer une cour suprême au sens strict, le Conseil constitutionnel n'est rien de moins que son opposé : une cour constitutionnelle »³²¹⁴.

2) Une impossibilité résultant de l'absence de pouvoir hiérarchique

604 - L'ABSENCE DE POUVOIR DE SANCTION – Surtout – comme cela a été maintes fois souligné³²¹⁵ – le Conseil constitutionnel est placé en position de faiblesse par rapport aux juridictions ordinaires.

(X.), « Présentation », in *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1983* (B. Mathieu, J.-P. Machelon, F. Mélin-Soucramanien, et al. dir.), Dalloz, 2009, spéc. p. 345

³²¹⁰ DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, Coll. « Questions judiciaires », PUF, 2013, p. 204

³²¹¹ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, p. 191

³²¹² V. *supra* §§ 130 et s.

³²¹³ CROZE (H.), « Le traitement des divergences de jurisprudence (les procédures de traitement et de prévention) », in *Les divergences de jurisprudence* (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.), Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 207 et s. (spéc. p. 216)

³²¹⁴ CASU (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, Thèse [dact.], Université Jean Moulin – Lyon III, dir. par les Professeurs F. Zenati-Castaing et P.-Y. Gahdoun, 2013, p. 94

³²¹⁵ V. not. RENOUX (T.), « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? À propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », préc. ; VERPEAUX (M.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Etudes », La Documentation française, 2^{ème} éd., 2014, p. 156 ; MONTEILLET (I.), « L'influence à l'égard des juridictions ordinaires des réserves d'interprétations formulées par le Conseil constitutionnel », *Gazette du Palais*, n°152, 2002, pp. 3 et s. (spéc. p. 5) ; DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Préf. P. Bon, Coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Dalloz, 2009, pp. 732-733 ; GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, Éditions STH, 1988, p. 399 ; GUILLAUME (M.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011/1, pp. 49 et s. ; CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 1, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien., 15^{ème} éd., 2001, p. 35 ; DORD (O.), « Le Conseil constitutionnel et son environnement juridictionnel », in *Le Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et M. Bonnard dir.), La documentation française, Paris, 2007, pp. 127 et s. ; BACQUET-BRÉHANT (V.), *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2005, pp. 243 et s. ; DERRIEN (A.), *Les juges français de la constitutionnalité*.

En effet, « il n'a aucun moyen pour les contraindre, en cas de conflit, à se plier à ses décisions ou à ses choix même s'ils sont formulés sur le mode impératif »³²¹⁶. L'article 62 de la Constitution, malgré la solennité de sa formulation, pose une « obligation non assortie de sanction »³²¹⁷. Or, « l'autorité des décisions d'une Cour constitutionnelle dépend directement du point de savoir s'il existe ou non une sanction de cette autorité vis-à-vis des autres juges »³²¹⁸. Ainsi, le Conseil constitutionnel « n'est pas, en tant que juge, le supérieur hiérarchique »³²¹⁹ du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, dès lors qu'il ne peut « ni censurer, ni casser les arrêts rendus »³²²⁰ par ces deux juridictions. En d'autres termes, il n'est pas « placé organiquement au sommet d'une hiérarchie des juridictions »³²²¹. Or, dans la mesure où le Conseil constitutionnel ne dispose d'aucun moyen juridique pour contrôler les décisions des autorités administratives et des juridictions ordinaires, c'est finalement à ces dernières qu'il revient souverainement d'apprécier ce qui constitue, dans chaque interprétation émise par le Conseil constitutionnel, ce qui mérite d'être suivi et ce qui n'est pas digne d'être observé »³²²². Ce fait emporte une conséquence fondamentale : l'interprétation qui sera réputée comme étant celle du texte législatif ou constitutionnel est, en définitive, celle qui aura eu les faveurs de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat. La question prioritaire de constitutionnalité n'y a rien changé³²²³. Le mécanisme voulu par le constituant n'a pas eu pour effet

Étude sur la construction d'un système contentieux. Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation : trois juges pour une norme, préf. S. Milacic, Coll. « Bibliothèque européenne Droit constitutionnel – Science politique », Sakkoulas et Bruylant, 2003, pp. 223 et s.

³²¹⁶ MODERNE (F.), « L'intégration du droit administratif par le Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 67 et s.

³²¹⁷ DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, p. 631

³²¹⁸ DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 193 et s. (spéc. pp. 194-195)

³²¹⁹ MODERNE (F.), « Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'Etat », in *Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat*, Actes du colloque des 21-22 janvier 1988 organisé au Sénat, Montchrestien-L.G.D.J., 1988, pp. 318 et s.

³²²⁰ ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Quelle politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat autour de la question prioritaire de constitutionnalité ? Quelques remarques sur la QPC comme instrument d'assurance de la cohérence de l'interprétation de la Constitution », *Politeia*, n°17, 2010, pp. 155 et s. (spéc. p. 161). V. aussi JACQUINOT (N.), « Le Conseil constitutionnel, nouvelle "cour suprême" pour les juridictions de droit commun ? », préc. ; BÉCHILLON (D. de), « Cinq cours suprêmes... », préc.

³²²¹ DISANT (M.), « Quelle autorité pour la "chose interprétée" par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 57 et s. (spéc. p. 74)

³²²² LICHÈRE (F.) et VIALA (A.), « La légalité des quotas par sexe (pour certains jurys de concours) », *AJDA*, 2003, pp. 817 et s. (spéc. p. 818). V. aussi DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, op. cit. p. 631 ; BÉCHILLON (D. de) et MOLFESSIS (N.), « Sur les rapports entre le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit », *CCC*, n°16, 2004, pp. 99 et s. ; VIALA (A.), « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *RDP*, 2001, n°3, pp. 790 et s.

³²²³ V. en ce sens, not. : ROUSSEAU (D.), « Les conditions de recevabilité de la QPC », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (J.-B. Perrier dir.), Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 97 et s. ; MAUGÛE (C.) et STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2013, p. 177 ; BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Que

de conférer la qualité de cour suprême au Palais Montpensier ; « au contraire, il organise une complémentarité dans l'organisation juridictionnelle et dans l'exercice des contrôles »³²²⁴ – renforçant, ainsi, le « morcellement du pouvoir juridictionnel »³²²⁵. C'est la raison pour laquelle certains auteurs ont plaidé pour l'instauration d'une véritable exception d'inconstitutionnalité³²²⁶ – laquelle aurait engendré la *diffusion* du contrôle de constitutionnalité des lois, tout en conférant un pouvoir de « dernier mot » au Conseil constitutionnel.

605 - UNE DOCTRINE DU DROIT VIVANT SANS INCIDENCE – Le fait que le Conseil constitutionnel puisse se saisir d'une « interprétation jurisprudentielle constante »³²²⁷ émanant de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat est sans incidence sur cet état de fait – y compris lorsqu'il émet une réserve d'interprétation contraire au droit vivant. De nombreux auteurs ont pourtant souligné le risque d'une transformation du juge constitutionnel dans cette hypothèse³²²⁸. En réalité, quel que soit le sens de sa décision, le Conseil constitutionnel ne censure pas, à proprement parler, la « jurisprudence constante »³²²⁹. Il n'a pas le pouvoir de *casser* ou d'*annuler* des actes juridictionnels ; ses attributions se limitent à évaluer la constitutionnalité des *dispositions* législatives³²³⁰. Il n'est « jamais saisi directement d'une décision juridictionnelle rendue par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation, au motif qu'elle aurait mal appliqué ou interprété la Constitution »³²³¹. En d'autres termes, il n'est pas placé dans la même situation que les juridictions constitutionnelles qui, en droit comparé, peuvent être saisies d'un recours direct – ces dernières étant « en mesure de contrôler la

sais-je ? », PUF, 2014, p. 106 ; DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Coll. « Axe droit », Lamy, 2011, p. 111 ; VERPEAUX (M.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les fondamentaux », Hachette Supérieur, 2013, p. 166 ; SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, p. 111 ; MOLFESSIS (N.), « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs*, n°13, 2011/2, pp. 83 et s. ;

³²²⁴ GUILLAUME (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? » préc.

³²²⁵ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.*, p. 89

³²²⁶ V. BÉCHILLON (D. de), « Plaidoyer pour l'attribution aux juges ordinaires du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et la transformation du Conseil constitutionnel en cour suprême », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 109 et s.

³²²⁷ V. *supra* not. § 250

³²²⁸ V. par exemple DRAGO (G.), « QPC et jurisprudence constante : fin de partie ? », *Gazette du Palais*, 7 juin 2011, n°158, pp. 11 et s. ; du même auteur : « La Cour de cassation, juge constitutionnel », *RDP*, n°6, 2011, pp. 1438 et s. ; FAVOREU (L.) et MASTOR (W.), *Les cours constitutionnelles*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2011, spéc. p. 96 et p. 118 ; MATHIEU (B.), SCHRAMECK (O.), GARIAZZO (A.) et al., « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 115 et s. (spéc. p. 140)

³²²⁹ Il ne peut que censurer, de manière détournée, la *disposition* législative qui en est le support.

³²³⁰ V. *supra* §§ 362 et s. et § 604

³²³¹ JACQUINOT (N.), « Le Conseil constitutionnel, nouvelle “cour suprême” pour les juridictions de droit commun ? », préc. (spéc. p. 190)

prise en compte de [leur] jurisprudence par les juridictions ordinaires »³²³². Seule une telle voie de droit aurait pu lui permettre d'imposer effectivement *son* interprétation face aux autres juges suprêmes³²³³. Formellement, ces derniers ont parfaitement la possibilité de *maintenir leur jurisprudence* nonobstant l'existence d'une décision du juge constitutionnel la condamnant explicitement³²³⁴. Dépourvus des moyens qui leur permettraient d'assurer l'effectivité de leurs décisions, le Conseil est – par-là même – privé du pouvoir de « dernier mot » en matière d'interprétation.

B/ L'existence d'une pluralité de cours suprêmes partielles

606 - Si le Conseil constitutionnel ne peut définitivement pas être qualifié de « cour suprême », il faut reconnaître l'existence d'une *pluralité* de cours suprêmes *partielles*. Cour de cassation, Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat se partagent donc l'exercice de la fonction herméneutique dans le système juridictionnel français, de sorte qu'il est impossible d'attribuer à l'un de ces juges le « dernier mot » en matière herméneutique (1). Il en résulte un *pluralisme* inéluctable des interprétations (2). Ces trois juridictions *concourent* ainsi, concomitamment, au processus d'attribution de sens aux énoncés juridiques.

1) L'impossibilité d'un dernier mot dans l'interprétation

607 - L'ABSENCE D'UNE INSTANCE ULTIME – Le Conseil constitutionnel ne disposant d'aucune prééminence, et la Cour de cassation et le Conseil d'Etat demeurant deux cours suprêmes également souveraines, il faut en déduire qu'il « existe une multiplicité d'interprètes, sans qu'aucun ne dispose d'un pouvoir de régulation qui s'impose aux autres interprètes »³²³⁵. En d'autres termes, « il n'y a pas, en France, de Cour suprême ayant le pouvoir d'imposer une interprétation unique de la règle

³²³² DI MANNO (T.), « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », in *Les divergences de jurisprudence (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.)*, Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 185 et s.

³²³³ V. en ce sens HAENEL (H.), « Vers une Cour suprême ? », *Communication prononcée à l'Université de Nancy*, le 21 octobre 2010 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)

³²³⁴ V. dans le même sens MAGNON (X.), « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre autorité et force de chose jugée », *RFDA*, 2013, pp. 859 et s.

³²³⁵ JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État. A propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001 », *RFDA*, 2001, pp. 1169 et s. (spéc. p. 1170). V. aussi FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al., *Droit constitutionnel*, Coll. « Précis », Dalloz, 17ème éd., 2014, p. 376 ; BADINTER (R.) et LONG (M.), « Avant-propos », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Actes du Colloque organisé les 21-22 janvier 1988, LGDJ, 1988, pp. 29 et s. ; MILLET (F.-X.), « Pour l'introduction d'un article 234 dans la Constitution française », *Petites Affiches*, n°80, 22 avril 2009, pp. 4 et s.

de droit »³²³⁶. Le positionnement institutionnel de chacun est crucial – et le pouvoir de sanction décisif – dans le bal des controverses qui affectent le sens des énoncés juridiques. Tout est affaire de relations, d'interaction – autrement dit, le pouvoir herméneutique est nécessairement *relatif*. « C'est donc dans le cadre d'une relation intersubjective que le pouvoir d'interprétation se mesure. Ainsi, la question fondamentale n'est pas tant de savoir qui est interprète [...], mais à l'encontre de qui un organe peut imposer son interprétation »³²³⁷. Or, le défaut de pouvoir du juge constitutionnel en la matière affecte considérablement sa capacité d'influence sur le plan herméneutique. C'est en ce sens que le Conseil constitutionnel n'est qu'un interprète « partiel »³²³⁸, tandis que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat bénéficient de la puissance qui leur est conférée par leur fonction de juge de cassation. « Ils peuvent donc choisir de contester une interprétation faite par le Conseil constitutionnel et avoir le dernier mot sur le sens du texte [...]. Leur choix d'interprétation, en l'absence de contrainte, prévaudra sur celui du Conseil constitutionnel, dans la mesure où les tribunaux de première instance comme les cours d'appel verront leurs jugements annulés s'ils ne se soumettent pas à l'interprétation dégagée par la cour suprême de leur ordre juridictionnel »³²³⁹. L'autorité « absolue » de chose jugée conférée aux décisions du Conseil constitutionnel apparaît ainsi comme un bien faible rempart à l'autorité des deux autres juridictions suprêmes. Ceci est d'autant plus vrai « en raison du caractère abstrait de son office juridictionnel »³²⁴⁰. Le juge « ordinaire », en ayant la charge de la résolution des litiges concrets, s'avère donc être au cœur de l'exercice de la fonction d'interprétation normative, en assurant la convergence des diverses interprétations formulées par une pluralité de cours suprêmes.

2) L'inéluctabilité d'un pluralisme des interprétations

608 - DE L'IMPORTANCE DU « PREMIER MOT » – Il a été souligné à plusieurs reprises qu'avec l'instauration de la QPC, « le Conseil constitutionnel a désormais les premier et dernier mots »³²⁴¹. La part de *signification* déposée, par ses soins, dans les textes législatifs et constitutionnels constitue la plus franche limite au pouvoir d'interprétation des juridictions ordinaires. « Il devient ainsi

³²³⁶ FAVOREU (L.), « Dualité ou unité de l'ordre juridique. Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat participent-ils de deux ordres juridiques différents ? », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Actes du Colloque organisé les 21-22 janvier 1988, LGDJ, 1988, pp. 145 et s.

³²³⁷ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, op. cit., p. 72

³²³⁸ DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, op. cit. spéc. p. 734

³²³⁹ *Ibid.* p. 733

³²⁴⁰ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J, 2010, spéc. p. 119

³²⁴¹ V. not. MOLFESSIS (N.), « Sur trois facettes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°31, 2011/2, pp. 7 et s. (spéc. p. 7)

difficile pour les juges de s'éloigner de la solution du juge qui s'est exprimé le premier »³²⁴². Le pouvoir herméneutique pourrait ainsi être octroyé au *premier* juge, plutôt qu'à celui qui se prononce de manière ultime et définitive. De fait, « dans le cas d'un échange entre des ordres juridictionnels non hiérarchisés, le premier à parler bénéficie d'un avantage certain »³²⁴³. Mais il serait hâtif d'en conclure que le juge constitutionnel se voit ainsi attribuer l'exclusivité de la fonction d'interprétation normative. Dans maintes hypothèses, le juge ordinaire interprète la loi *avant* que le Conseil ne se prononce – la doctrine du droit vivant incarne d'ailleurs cette possibilité. Par ailleurs, lorsqu'elles réceptionnent les décisions rendues par ce dernier, les juridictions administratives et judiciaires doivent encore exercer leur pouvoir d'interprétation³²⁴⁴ – à l'instar du Conseil constitutionnel lui-même, qui ne se contente pas de souscrire au « droit vivant »³²⁴⁵ qu'il décide de prendre comme objet de son contrôle. Chaque juridiction suprême demeure souveraine, de sorte que l'on peut considérer qu'il y a autant d'interprètes que d'ordres juridictionnels³²⁴⁶.

609 - UNE CONJONCTION DES INTERPRÉTATIONS – De fait, la structure « ternaire »³²⁴⁷ du système juridictionnel fait obstacle à ce qu'un quelconque juge puisse revendiquer la détention d'un pouvoir herméneutique à titre exclusif – d'où l'impératif d'une coopération entre les juges³²⁴⁸, seule à même d'assurer l'équilibre de l'édifice. La doctrine n'a pas manqué de souligner la particularité de ce « modèle juridictionnel polycentrique »³²⁴⁹, composé d'une « triade »³²⁵⁰ de juridictions – qui, à

³²⁴² DERRIEN (A.), « Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 41 et s. (spéc. p. 51)

³²⁴³ BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur P. Brunet, Université Paris Ouest Nanterre – La Défense, 2014, spéc. pp. 730-732

³²⁴⁴ V. *supra* §§ 527 et s.

³²⁴⁵ V. *supra* § 390

³²⁴⁶ V. TROPER (M.), « Kelsen, la théorie de l'interprétation et la structure de l'ordre juridique », in *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 1994, pp. 85 et s. (spéc. p. 94) ; MEUNIER (J.), *Le pouvoir du Conseil constitutionnel, Essai d'analyse stratégique*, Coll. « La pensée juridique moderne », Bruylant-L.G.D.J., 1994, pp. 296-297

³²⁴⁷ CARTIER (E.), « L'impact de la QPC sur l'architecture juridictionnelle : une mutation du dualisme juridictionnel au sein d'une structure ternaire », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 211 et s. (spéc. p. 212)

³²⁴⁸ En ce sens : SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, spéc. pp. 99-100 ; MEUNIER (J.), *Le pouvoir du Conseil constitutionnel, Essai d'analyse stratégique*, op. cit. spéc. pp. 291-299

³²⁴⁹ Olivier SCHRAMECK in MATHIEU (B.), GARIAZZO (A.), LE PRADO (D.) et al., « Le Conseil constitutionnel et les juges. Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 119 et s. (spéc. p. 133)

³²⁵⁰ GICQUEL (J.) et GICQUEL (J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Coll. « Domat – Droit public », L.G.D.J. – Lextenso, 27^{ème} éd., 2013, p. 768

défaut de « ménage à trois »³²⁵¹, constituent bien une forme d'« oligopole »³²⁵². De ce système naît, inévitablement, une forme de division du travail herméneutique – qui ne peut s'accommoder d'une schématisation restreinte autour de la figure d'un acteur isolé. Il faut tirer les conséquences de cette configuration : « à vrai dire, ce pouvoir du dernier mot n'appartient à personne »³²⁵³, et « il n'y a pas de *numerus clausus* des interprètes »³²⁵⁴. Le juge constitutionnel n'est qu'un élément du système dans lequel se déploie l'exercice de la fonction d'interprétation normative. Cela vaut en particulier pour la Constitution : « toutes les autorités chargées [de l'appliquer] l'interprètent et la recréent de concert. Cela ne signifie évidemment pas que l'interprétation est toujours unanime, mais seulement que le sens de chacune des dispositions de la Constitution – et de celle-ci dans sa totalité – est la résultante des interprétations qui s'exercent sur elle »³²⁵⁵. C'est bien la *conjonction* – ou la convergence – de l'ensemble des processus herméneutiques, perpétuellement renouvelés, qui donne leur signification aux textes constitutionnels ou législatifs. La question prioritaire de constitutionnalité n'a fait que mettre en lumière cette évolution, déjà suscitée par l'apparition des cours européennes. Il est indéniable que « la jurisprudence au singulier est devenue un ensemble foisonnant et désordonné de jurisprudences au pluriel et que, par voie de conséquence, il devient difficile de dire qui a véritablement le dernier mot »³²⁵⁶. Dans ce contexte, le rôle joué par le juge de droit commun est central : seule son intervention permettra de dire, *in fine* – et pour chaque situation particulière – la *norme* applicable.

610 - DES VERTUS DU PLURALISME – Malgré sa complexité, ce « régime concurrentiel d'énonciation des normes »³²⁵⁷ n'est pas dénué d'atouts. En réalité, « l'idée d'un dernier mot sur la chose juridique évoque la nostalgie d'un pouvoir absolu qui ne peut concevoir une cohérence juridique sans une autorité qui serait le “patron du droit”, conception héritée non seulement de la méthode géométrique mais aussi de l'obéissance militaire »³²⁵⁸. Dans le système juridique contemporain, il n'est nullement nécessaire – ni pertinent – de maintenir une telle représentation de la production du droit. « En matière d'interprétation comme ailleurs, séparation ou partage des

³²⁵¹ DERRIEN (A.), « Dialogue et compétition des cours suprêmes... », préc. (spéc. p. 43)

³²⁵² V. MEUNIER (J.), *Le pouvoir du Conseil constitutionnel, Essai d'analyse stratégique*, op. cit. p. 305 ; BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, op. cit. p. 730

³²⁵³ VERDUSSEN (M.), « Un procès constitutionnel légitime », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 473 et s. (spéc. p. 482)

³²⁵⁴ HÄBERLE (P.), *L'Etat constitutionnel*, trad. M. Roffi et C. Grewe, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 2004, p. 126

³²⁵⁵ TROPER (M.), *La philosophie du droit*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2^{ème} éd., 2003, pp. 149-150

³²⁵⁶ JESTAZ (Ph.), *Le droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 7^{ème} éd., 2012, p. 66

³²⁵⁷ ROUSSEAU (D.), « Remarques sur l'activité récente du Conseil constitutionnel : une triple continuité », *RDP*, 1989, pp. 51 et s. (spéc. p. 54)

³²⁵⁸ MARTENS (P.), « L'égalité et le droit privé », in *La Cour d'arbitrage et le droit privé*, Actes du Colloque organisé à Bruxelles le 12 octobre 2001, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 325 et s. (spéc. p. 327)

pouvoirs constituent des gages pour la démocratie »³²⁵⁹ – cette considération étant particulièrement cruciale dans le cadre d’une « société des cours »³²⁶⁰ ou d’une « démocratie contentieuse »³²⁶¹. Le risque de divergences d’interprétation ne doit pas faire oublier qu’il existe « une vertu essentielle à ce qu’une certaine variété de points de vue se soit exprimée, et à ce que des approches diverses aient été tentées »³²⁶². En effet, « rien, ni dans la diversité possible des jugements au départ, ni dans le temps passé à les laisser se construire, n’est néfaste dans la perspective d’un *dictum* final, réputé exprimer cette “vérité” du droit. Car – et c’est le propre de la modernité que de le savoir – cette “vérité” ne peut être donnée. On ne peut, au mieux, que la construire, dans la confrontation des arguments »³²⁶³. C’est le sens même du *procès* que de mettre en exergue les oppositions pour mieux les dépasser ; le travail herméneutique ne procède pas autrement. L’interprétation normative – au singulier – « s’élabore aussi dans le choc des interprétations concurrentes [...]. Ce n’est pas une mauvaise chose, si les conflits d’interprétation peuvent ensuite se dénouer dans des procès d’argumentation publics »³²⁶⁴. Et le processus de création de la norme rejoint alors la *culture démocratique* – qui n’est rien de moins qu’un « espace donné à la parole »³²⁶⁵. Dans cette perspective, l’idée même d’un « dernier mot » – expression dont les deux termes paraissent ici saugrenus – s’évanouit dans le fourmillement des significations possibles – et passées.

³²⁵⁹ AGUILA (Y.), « Cinq questions sur l’interprétation constitutionnelle », *RFDC*, n°21, 1995, pp. 9 et s. (spéc. p. 22). V. aussi BARANGER (D.), « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n°7, Mars 2012 (disponible sur www.juspoliticum.com) ; du même auteur « Les constitutions de Michel Troper », *Droits*, n°37, 2003, pp. 123 et s. (spéc. p. 130) ; SÉNAC (C.-E.), *L’office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.* p. 120

³²⁶⁰ ALLARD (J.) et GARAPON (A.), *Les juges dans la mondialisation : la nouvelle révolution du droit*, Coll. « La République des idées », Seuil, 2005, p. 25

³²⁶¹ CANIVET (G.), « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD civ.*, 2005, pp. 33 et s.

³²⁶² BÉCHILLON (D. de), « Plaidoyer pour l’attribution aux juges ordinaires du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et la transformation du Conseil constitutionnel en cour suprême », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 109 et s. (p. 119)

³²⁶³ *Ibid.* V. aussi HABERMAS (J.), *Une époque de transitions. Écrits politiques 1998-2003*, trad. C. Bouchindhomme, Paris, Fayard, 2005, pp. 200-201

³²⁶⁴ FERRY (J.-M.), *La question de l’Etat européen*, Coll. « Nrf – Essais », Gallimard, 2000, p. 71

³²⁶⁵ TOURAINE (A.), *Qu’est-ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994, p. 213

* * * * *

611 - CONCLUSION – La question prioritaire de constitutionnalité démontre donc, avec une singulière acuité, le rôle central exercé par les juridictions de « droit commun ». Si le Conseil constitutionnel contribue bien à la création de la norme – en déposant une part de signification dans les textes législatifs et constitutionnels – son intervention ne permet jamais d’épuiser le processus d’attribution de sens aux énoncés juridiques. Son pouvoir normatif demeure, en effet, tributaire de celui dont bénéficient la Cour de cassation et le Conseil d’Etat, de sorte qu’il ne peut être considéré comme bénéficiant du « dernier mot » pour l’interprétation des dispositions législatives et constitutionnelles.

612 - Le juge « ordinaire », du fait des prérogatives contentieuses qui sont les siennes, apparaît ainsi comme étant le véritable pivot des sources du droit – à rebours d’une représentation plus abstraite, qui fait de la Constitution la clé de voûte de l’ordonnement juridique. Le pouvoir d’interprétation exercé par le juge de droit commun est incontournable pour l’*effectuation* des décisions de constitutionnalité, comme il est indispensable à la *sanction concrète* des règles de droit. Les deux juridictions suprêmes ordinaires – Cour de cassation et Conseil d’Etat – assurent la *convergence* des différentes significations attribuées à chaque énoncé juridique. Ayant pour mission de trancher *définitivement* les litiges *concrets*, ces deux cours suprêmes ont naturellement vocation à dire le droit de façon ultime, pour chaque procès. Leur office occupe donc une place cruciale dans le processus de concrétisation croissante du droit – ce dernier étant inextricablement lié à la *finalité* de la fonction d’interprétation normative. Pour autant, leur liberté interprétative est grandement amputée par une intervention antérieure du juge constitutionnel ; à ce titre, elles ne sauraient non plus disposer d’une quelconque prééminence en la matière – l’autorité « absolue » de chose jugée conférée aux décisions rendues par le Conseil constitutionnel rayonnant de la manière la plus large qui soit, sur l’ensemble de l’ordonnement juridique. En définitive, c’est bien par la *conjonction* de ces divers pouvoirs d’interprétation que se *construit* le sens des textes. Dit autrement : la nécessité d’interpréter s’impose à chaque juge dans l’exercice de ses propres compétences ; il est donc impossible de réserver à l’un d’entre eux le pouvoir herméneutique.

CONCLUSION DU TITRE I

613 - Si la QPC est l'instrument d'un juge constitutionnel en quête de suprématie, elle met donc en lumière la place occupée par le juge ordinaire, qui s'avère être le véritable « pivot » du processus de construction de la norme juridique. Tous deux se partagent l'exercice d'un pouvoir d'interprétation diffus, qui irrigue naturellement l'ensemble du système juridictionnel. La trame sophistiquée des *normes* fait simplement écho au tissu entremêlé des *textes* – dont les versions successives subsistent et cohabitent dans le temps et dans l'espace, à l'instar d'images subliminales qui surgissent en « surimpression » dans le champ visuel. Il faut en déduire que nul ne peut prétendre à déterminer *ultimement* le sens des termes employés par le législateur ou le constituant. À la lumière du fonctionnement de la QPC, l'idée même d'un « dernier mot » en matière herméneutique s'avère dénuée de sens. Il n'y a, en réalité, pas de *fin* au processus herméneutique, tout comme il n'y a pas de « mot » au singulier. L'interprétation des énoncés juridiques – quelle que soit leur valeur juridique – s'effectue de manière conjointe, commune. Chaque juge suprême – Cour de cassation, Conseil d'Etat, Conseil constitutionnel – détient un pouvoir d'interprétation *partiel* et *fragmentaire*. La signification attribuée à la loi – ou à la Constitution – est le fruit d'un processus collectif, au sein duquel les interprètes n'agissent pas *successivement* ni *alternativement*, mais bien *simultanément* et *conjointement*.

614 - Dans cette perspective, il est impossible de « situer » le moment précis où la *norme* est finalement extraite du texte qui la véhicule. L'historicité de la règle n'a, à cet égard, aucune incidence : elle est la résultante de multiples sédimentations du sens. Il ne s'agit pas d'une simple *évolution* – linéaire – mais d'une *construction* – complexe et progressive – qui permet aux différentes « strates » de la norme de se combiner les unes avec les autres. « Le texte juridique, par l'interprétation cent fois remis sur le métier, approprié, réapproprié, détourné, redécouvert, réduit, étendu, transposé par tant et tant d'auteurs – toujours différent et pourtant, d'une certaine façon, toujours pareil – [présente] tous les traits du palimpseste »³²⁶⁶. En d'autres termes, l'interprète n'est pas l'auteur d'une *fresque*, qui doit se hâter de terminer son ouvrage avant que le support de son œuvre ne se fige par l'effet du temps. Son travail est, au contraire, similaire à celui de l'homme qui participe à l'élaboration d'un retable, édifié par retouches et reprises multiples, faites à plusieurs mains, au cours de plusieurs siècles. Le processus herméneutique est donc effectué de manière perpétuelle, incessante ; il demeure *inachevé* par vocation (Titre II).

³²⁶⁶ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, p. 400. V. aussi OST (F.), *Le temps du droit*, Coll. « Histoire et document », Odile Jacob, 1999, p. 82 ; KAMAL (M.), « La Constitution comme palimpseste », *Intervention au IXème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Lyon, 26-28 juin 2014

Titre II : La mise en lumière d'une interprétation inachevée

615 - L'interprétation normative ne peut être considérée comme une attribution *ultime* de sens aux énoncés juridiques. Exercée collectivement, elle ne peut être analysée en termes de « dernier mot », dès lors qu'elle est elle-même – si l'on doit filer la métaphore – composée de « plusieurs mots ». Elle forme ce que l'on pourrait qualifier de véritable *discours*, portant sur la signification à attribuer aux textes juridiques, produit et alimenté par l'ensemble des juridictions suprêmes. La question prioritaire de constitutionnalité en est une illustration frappante : l'interprétation normative est une opération *continue, sans cesse renouvelée*, qui peut être conçue comme un *processus*, demeurant *inachevé* par vocation.

616 - En effet, l'interprétation normative est dotée d'un caractère *décisionnel* : elle n'est pas effectuée dans l'abstrait, « pour la beauté du geste », et ne constitue pas une simple opération intellectuelle. Elle *pragmatiquement finalisée*, c'est-à-dire qu'elle n'est effectuée qu'en vue d'appliquer, à un cas concret, telle ou telle disposition juridique. Or, cette *finalité concrète* fait précisément obstacle à la fixation ultime du sens des énoncés juridiques, car celle-ci ne consisterait plus, alors, en une décision – que l'on pourrait qualifier de politique – mais se résumerait à une simple (re)formulation de la règle de droit, déjà exprimée dans un énoncé législatif ou constitutionnel. Par vocation, l'interprétation normative vise à *choisir*, parmi les différentes significations possibles, celle qui sera *retenue* pour la résolution d'un conflit de droit. Elle est donc nécessairement *renouvelée* à chaque fois que la règle en cause trouve à s'appliquer dans une situation particulière. Elle ne saurait donc être envisagée comme une détermination *ultime et définitive* du sens des énoncés juridiques sans manquer sa finalité première, qui demeure concrète. *La continuité du processus herméneutique est donc la conséquence de la finalité poursuivie par l'interprétation normative* (Chapitre 1).

617 - Malgré sa vocation à la concrétisation, l'interprétation normative demeure grevée d'un caractère inéluctablement *abstrait*, qui fait également obstacle à sa détermination ultime. En effet, l'interprétation normative vise à attribuer une signification à un énoncé juridique ; or, une signification est nécessaire abstraite – immatérielle, idéelle. Il en résulte que la norme juridique – c'est-à-dire la signification concernée, telle qu'elle résulte d'une opération d'interprétation – doit être *exprimée* pour être comprise. En d'autres termes, la *règle* qui résulte du travail interprétatif n'existe qu'en étant *médiatisée par le langage*. À l'instar des règles de droit « produites » par le législateur, elle doit être formulée dans un nouvel énoncé pour être communiquée – généralement, sous la forme d'une décision juridictionnelle. Or, comme tout texte, cet énoncé *doit à son tour être*

interprété pour être compris. Pour saisir la « norme » qui découle d'une interprétation jurisprudentielle, il faut donc procéder à l'interprétation d'une – ou plusieurs – décision(s) juridictionnelle(s)... ce qui confère évidemment un pouvoir considérable à l'interprète. Le juge ne peut donc entièrement – ni définitivement – « fixer » le sens qu'il attribue à la loi, ou à la Constitution. Son office se limite à *l'exprimer à son tour*, par la voie d'un nouvel énoncé, qui demeure tributaire de l'interprétation qui en sera retenue. Le processus herméneutique est donc *inachevé* dans la mesure où, même si l'interprète prétend déterminer ultimement le sens des textes juridiques, son œuvre ne peut exister qu'en étant *médiatisée* par le langage, facteur d'un renouvellement infini des interprétations. *La continuité du processus herméneutique est donc également liée à l'obsolescence de l'interprétation qui en résulte* (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Une continuité liée à la finalité de l'interprétation

618 - La finalité concrète de l'interprétation normative est porteuse d'un paradoxe : elle fait de cette opération intellectuelle une véritable *décision*, mais qui ne met pas fin au débat pour autant³²⁶⁷. En effet, à l'instar de l'interprétation littéraire ou musicale, l'interprétation juridique peut théoriquement « se poursuivre à l'infini »³²⁶⁸, bien qu'elle ait vocation à *trancher* les controverses herméneutiques. C'est cette ambivalence intrinsèque qui prive l'interprétation normative de la possibilité d'être pérenne.

619 - Résolument orientée vers l'application concrète d'une règle de droit, l'interprétation normative a pour finalité principale de permettre la résolution d'un litige concret. La question prioritaire de constitutionnalité, à cet égard, ne se distingue pas des autres types de contentieux : il s'agit toujours d'apporter une réponse précise à un problème juridique particulier. Le processus herméneutique est, en toute hypothèse, susceptible d'être *renouvelé* à chaque fois qu'une disposition juridique fait l'objet d'une attribution de sens pour être mise en œuvre. Les circonstances de l'affaire, le contexte dans laquelle celle-ci survient, l'évolution du droit applicable... sont autant d'éléments susceptibles de faire varier la signification d'un texte. Cette évolution n'est pas accidentelle mais *consubstantielle* à la fonction dévolue aux interprètes : c'est précisément le rôle attribué aux organes d'application du droit. Ayant en charge la résolution définitive d'un problème juridique, ces derniers doivent trouver *le sens applicable à une situation donnée* (Section 1).

620 - Mais pour atteindre la finalité qui est la sienne, l'interprétation normative doit aussi acquérir, *a posteriori*, un caractère général et plus abstrait. Il ne s'agit nullement d'un paradoxe, car c'est à cette condition qu'elle pourra être considérée comme la formulation *objective* d'une règle de droit – ce que l'on nomme « interprétation jurisprudentielle constante ». Or, cet élément fait partie intégrante de la *finalité pratique* assignée à l'interprétation normative : exprimer la *signification* opératoire des textes juridiques. Extraite – en tant que *norme* – d'un ensemble de décisions particulières, elle s'émancipe donc des circonstances particulières qui lui ont progressivement donné naissance, dans un mouvement *d'abstraction*. Or, ce processus ne saurait

³²⁶⁷ V. *contra*, TROPER (M.), *La philosophie du droit*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2^{ème} éd., 2003, pp. 100-101 : « L'interprétation authentique est donc une décision, qui met fin au débat. Ce trait permet de distinguer nettement l'interprétation juridique de l'interprétation littéraire ou musicale qui, elles, ne se terminent pas par une décision et peuvent se poursuivre à l'infini ».

³²⁶⁸ *Ibid.*

être *clos*, précisément parce qu'il s'alimente – se nourrit – de chacune des décisions rendues successivement en la matière (Section 2).

Section 1 : La résolution d'un conflit

621 - Dès lors que l'interprétation normative n'est délivrée qu'à l'occasion de *l'application* d'une règle de droit – et non abstraitement, indépendamment de tout problème juridique – elle est inéluctablement liée au(x) cas concret(s) qui ont présidé à sa formulation. Les juridictions suprêmes étant théoriquement dénuées du pouvoir d'émettre des normes générales et obligatoires pour l'ensemble des sujets de droit, il en résulte que l'interprétation qu'elles délivrent des énoncés juridiques ne vaut, en principe, que pour le cas spécifique qu'elles ont à juger. En la matière, le contrôle de constitutionnalité ne diffère pas du contentieux le plus classique : c'est bien la constitutionnalité d'une disposition législative *précise* qui est évaluée – d'où la relativité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel³²⁶⁹.

622 - Aussi, l'interprétation normative ne peut être envisagée comme une « fixation » du sens général d'un texte, mais doit être comprise au regard de la décision précise sur laquelle elle a finalement débouché – qu'il s'agisse d'une décision de non-renvoi ou d'une décision de constitutionnalité. Si le juge est souverain dans l'attribution d'une signification aux dispositions juridiques, c'est précisément parce qu'il a en charge la résolution de *litiges* concrets ; il est donc susceptible de produire des interprétations *différentes* en fonction des cas qui lui sont soumis. La finalité concrète de l'interprétation normative implique son évolution constante (§1).

623 - Par voie de conséquence, l'interprétation normative ne peut être perçue comme une détermination *ultime* du sens. Elle est, en effet, déterminée et conditionnée par le contexte de son énonciation – mais aussi par celui de sa « réception ». L'énoncé textuel qui en est le support ne peut donc faire seulement l'objet d'une analyse sémantique : il requiert, au contraire, une appréhension contextuelle. Cette nécessité est encore accentuée, en matière de QPC, du fait de l'écartèlement de la décision de constitutionnalité, qui doit pouvoir s'appliquer – et donc s'adapter – à de multiples contentieux juridictionnels (§2).

³²⁶⁹ V. *supra* § 426

§1 : L'évolution nécessaire de l'interprétation

624 - L'interprétation normative porte, en son sein, la nécessité de sa propre évolution. Elle est, en effet, inextricablement liée à la finalité concrète qui est la sienne – l'effectuation, l'application du droit (A). Elle demeure donc tributaire de la *situation particulière* dans laquelle elle s'inscrit (B), qui conditionne à la fois *l'opération* d'interprétation, et la *signification* finalement attribuée aux énoncés juridiques en cause. La fonction d'interprétation va ainsi de pair avec un renouvellement permanent du sens attribué à la loi, ou à la Constitution.

A/ Une interprétation dotée d'une finalité concrète

625 - Il n'est point besoin de s'appesantir sur ce fait bien connu, qui vaut évidemment s'agissant du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* : toute *application* d'une règle de droit requiert l'exercice d'une fonction d'*interprétation*. Un lien indéfectible unit donc ces deux opérations, qui sont effectuées concomitamment par le juge, qu'il soit constitutionnel ou « ordinaire » (1). C'est précisément ce qui *caractérise* l'interprétation normative : une attribution de sens *pragmatiquement finalisée* – c'est-à-dire orientée, toute entière, vers la résolution du litige soumis au juge (2). Dans cette inextricable association réside la *finalité concrète* attachée à toute interprétation normative. Or, celle-ci implique l'inéluctable mutabilité du *sens* conféré à la loi, ou à la Constitution – puisque cette signification est censée permettre la résolution d'un problème juridique donné.

1) Un lien indéfectible entre application et interprétation

626 - UNE ASSOCIATION INÉLUCTABLE – Nombre d'auteurs l'ont souligné : l'interprétation, comme opération intellectuelle, « accompagne nécessairement le processus d'application du droit »³²⁷⁰ ; elle en est même le « présupposé *nécessaire* »³²⁷¹, y compris en dehors de toute situation contentieuse³²⁷². Il en résulte deux conséquences importantes : d'une part, la règle de droit n'est connue qu'au moment de son « exécution »³²⁷³ ; d'autre part, « le pouvoir de fixer le sens du texte

³²⁷⁰ KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Coll. « Philosophie du droit », Dalloz, 2nd éd., 1962, p. 453

³²⁷¹ DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, p. 33

³²⁷² V. not. TROPER (M.), « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (M. Waline dir.), Ed. Cujas, 1975, pp. 133 et s. ; PERELMAN (C.), « L'interprétation juridique », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 29 et s.

³²⁷³ PONTTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Coll. « Corpus Droit public », Economica, 2010, p. 66

appartient à celui qui est chargé d'appliquer le droit »³²⁷⁴. En d'autres termes, le législateur – ou le pouvoir constituant – ne crée « qu'un "langage du droit" virtuel, *en puissance*, qui ne devient le langage du droit *en acte*, proprement dit, que lorsqu'il est utilisé »³²⁷⁵, en particulier par le juge. Un lien indéfectible unit donc *l'application et l'interprétation* du droit : ces deux opérations, loin d'être séparées, forment « un tout »³²⁷⁶ – et « interagissent intimement »³²⁷⁷ dans le cadre d'un « processus unitaire »³²⁷⁸. C'est précisément cette interdépendance qui est au cœur de la notion de « concrétisation croissante » du droit, issue de la théorie allemande de la formation du droit par degrés³²⁷⁹, qui est désormais bien connue. Dans le cadre d'une conception *dynamique* de la hiérarchie des normes, la production des règles de droit est associée à l'interprétation de celles qui leur sont supérieures³²⁸⁰ ; ainsi, l'opération d'interprétation « comporte toujours un moment purement volitif [dans lequel] se loge une production normative inévitable »³²⁸¹, qui s'ajoute à la production d'une règle de rang inférieur. En exerçant son office de *concrétisation*³²⁸² – ou d'*effectuation*³²⁸³ – du droit, le juge produit donc une norme à « double visage » : d'une part, en attribuant une signification au texte qu'il applique ; d'autre part, en élaborant une norme individuelle ou particulière. Chacune de ces prérogatives est à la fois permise et légitimée par l'exercice de l'autre, de sorte qu'elles apparaissent comme les deux faces d'une « même médaille », sans qu'il soit possible de distinguer rigoureusement création et application du droit. C'est

³²⁷⁴ *Ibid.*

³²⁷⁵ DUBOUCHET (P.), « La théorie normative du droit et le langage du juge », *RRJ-Droit prospectif*, n°2, 1994, pp. 657 et s. (spéc. p. 673). V. aussi RIGAUX (F.), « Le juge, ministre du sens », in *Justice et argumentation. Essais à la mémoire de Chaïm Perelman* (G. Haarscher et L. Ingber dir.), Éditions de l'Université de Bruxelles, 1986, pp. 79 et s. (spéc. p. 92)

³²⁷⁶ DUBOUCHET (P.), « La théorie normative du droit et le langage du juge », *ibid.* (spéc. p. 677)

³²⁷⁷ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 165 et s. (spéc. p. 174)

³²⁷⁸ GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode. Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1965, 2^{ème} éd.], trad. P. Fruchon, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1976, spéc. p. 151 (v. pp. 149 et s.)

³²⁷⁹ Cette théorie a été introduite en France au milieu des années 1920. V. not. DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, tome 1, *La règle de droit – Le problème de l'Etat*, Ed. De Boccard, Paris, 3^{ème} éd., 1927, pp. 42 et s. ; BONNARD (R.), « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl », *RDP*, 1928, pp. 662 et s. ; WEYR (F.), « La doctrine de M. Adolphe Merkl », *Revue internationale de la théorie du droit*, 1927-28, pp. 215 et s. ; KELSEN (H.), « Aperçu d'une théorie générale de l'Etat », *RDP*, 1926, pp. 561 et s. ; KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, pp. 224 et s.

³²⁸⁰ Concrétisation et interprétation n'étant toutefois pas synonymes. V. sur ce point PINI (J.), « (Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, 2008/2, pp. 81 et s. V. aussi PONTTHOREAU (M.-C.), « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, 2008, pp. 98 et s. (spéc. p. 98) : « Produire une norme dans le sens d'interpréter un texte préexistant n'est pas identique à "produire une norme" dans le sens de formuler un texte *ex novo* ».

³²⁸¹ JOUANJAN (O.), « Hiérarchie des normes et dynamique du droit : Hans Kelsen tel qu'en lui-même », *Théorie générale de l'Etat*, 28 novembre 2013 (disponible sur www.sites.google.com/site/olivierjouanjan/)

³²⁸² V. MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1998, pp. 238 et s.

³²⁸³ BOURETZ (P.), « La force du droit », in *La force du droit. Panorama des débats contemporains* (P. Bouretz dir.), Coll. « Philosophie », Éditions Esprit, 1991, pp. 9 et s.

exactement ce qui permet de qualifier le Conseil constitutionnel de « législateur négatif », voire de l'ériger en véritable « pouvoir constituant » *bis*³²⁸⁴.

627 - DES LIMITES DU NORMATIVISME – Ce phénomène, unanimement admis par la doctrine, invite à renouveler la conception – relativement figée – que l'on se fait du travail herméneutique. Par ses implications, il requiert une analyse plus *pragmatique* du travail de l'interprète – marquant ainsi les limites du normativisme. De fait, il faut garder à l'esprit que « l'interprétation est à la charnière du linguistique et du non linguistique, du langage et de l'expérience vécue »³²⁸⁵. Or, dans la théorie normativiste, la réalité concrète est supposée échapper à l'empire du juridique, qui ne peut donc s'en saisir pleinement. En introduisant une distinction radicale entre l'*être* et le *devoir être*, le positivisme juridique le plus strict s'avère « parfaitement inadapté aux problèmes objectifs rencontrés par la pratique juridique »³²⁸⁶. Parce que la norme est assimilée au texte qui l'exprime, « qu'elle est déconnectée de la réalité à laquelle elle doit "s'appliquer" [...], la théorie pure du droit ne peut que s'arrêter sur une théorie *vide* de l'interprétation »³²⁸⁷. Le lien inextricable qui unit *interprétation* et *application* du droit ouvre d'immenses perspectives quant à l'appréhension du travail herméneutique.

2) Un lien caractéristique de l'interprétation normative

628 - UN CRITÈRE D'IDENTIFICATION DE L'INTERPRÉTATION NORMATIVE – Telle est bien la vocation de l'interprétation normative : *trouver le sens applicable à une situation donnée*. En d'autres termes, cette notion traduit, *par elle-même*, le lien existant entre la détermination du sens d'un texte – quelle que soit sa valeur juridique – et son application à un cas concret, à une problématique juridique précise.

629 - Le concept d'interprétation normative rejoint ici celui d'interprétation *authentique*. Dans le vocabulaire employé par Hans Kelsen, en effet, cette expression désigne « l'interprétation des normes *par les organes juridiques qui doivent les appliquer* »³²⁸⁸, c'est-à-dire par « ceux que le système juridique autorise à trancher des questions de droit par des décisions ayant le statut de normes juridiques »³²⁸⁹. La théorie réaliste de l'interprétation donne à ce qualificatif la même

³²⁸⁴ V. *supra* § 514

³²⁸⁵ RICŒUR (P.), *Le conflit des interprétations. Essais d'herméneutique*, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1969, p. 67

³²⁸⁶ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1998, spéc. p. 58 (v. aussi pp. 103 et s.)

³²⁸⁷ JOUANJAN (O.), « Présentation du traducteur », in *Discours de la méthode juridique, ibid.* spéc. pp. 9-10. C'est la raison pour laquelle Friedrich Müller écrivit, en faisant référence au dernier chapitre de la Théorie pure du droit : « Là où Kelsen pensait devoir s'arrêter, là commence le travail » (v. p. 7)

³²⁸⁸ KELSEN (H.), *Théorie pure du droit, op. cit.* spéc. p. 461 (nous soulignons)

³²⁸⁹ PFERSMANN (O.), « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître l'interprétation de la Constitution », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 33 et s. V. aussi CHEVALLIER (J.), « Les interprètes du

signification lorsqu'elle considère qu'il s'agit d'une interprétation « à laquelle l'ordre juridique attache des conséquences »³²⁹⁰, au sens où « c'est uniquement en application du texte *tel que l'interprète* l'organe d'application que des normes inférieures sont posées »³²⁹¹. Le lien entre *application* et *interprétation* des règles de droit est donc commun à ces deux concepts.

630 - UN CRITÈRE DE SPÉCIFICATION DE L'INTERPRÉTATION NORMATIVE – C'est bien cette vocation particulière à la concrétisation qui fait la spécificité de l'interprétation normative. Quel que soit le nom qu'on lui donne, elle demeure *pragmatiquement finalisée*, dans la mesure où elle vise – avant tout – à permettre la résolution d'un litige particulier. De nombreuses autres distinctions terminologiques traduisent cette irréductible spécificité : l'interprétation jurisprudentielle peut ainsi être qualifiée d'interprétation « impliquée »³²⁹², « *in concreto* »³²⁹³, « opérative »³²⁹⁴, ou encore « pratique »³²⁹⁵. Ces qualificatifs expriment la même idée : « il ne s'agit pas du tout d'une interprétation de caractère théorique, dans laquelle l'interprète intervient de manière neutre, désintéressée, [mais d'une] interprétation pratique, intéressée, en vue de se servir de la réglementation juridique »³²⁹⁶. Loin de se plonger dans un abîme de contemplation, l'interprète recherche des règles d'action³²⁹⁷. La finalité concrète de l'interprétation normative implique donc de déterminer le *sens* comme *direction* – à suivre – plus que comme *signification* – à connaître³²⁹⁸. Le sens du texte se présente alors comme un véritable *projet* attaché au travail herméneutique, et

droit », in *Interprétation et droit* (P. Amsselek dir.), Bruylant, 1995, pp. 115 et s. ; BATIFFOL (H.), « Questions de l'interprétation juridique », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 9 et s.

³²⁹⁰ TROPER (M.), « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (M. Waline dir.), Ed. Cujas, 1975, pp. 133 et s. (spéc. p. 142)

³²⁹¹ *Ibid.* V. aussi SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, spéc. p. 68

³²⁹² COMBACAU (J.), « Interpréter des textes, réaliser des normes : La notion d'interprétation dans la musique et le droit », in *Mélanges Paul Amsselek*, Bruylant, 2005, pp. 261 et s.

³²⁹³ GUASTINI (R.), « Réalisme et anti-réalisme dans la théorie de l'interprétation », in *Mélanges Paul Amsselek*, Bruylant, 2005, pp. 431 et s.

³²⁹⁴ BATIFFOL (H.), « Questions de l'interprétation juridique », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 9 et s. (spéc. p. 26) ; FERRAJOLI (L.), cité in Ost (F.) et Van de Kerchove (M.), « Interprétation », in *Vocabulaire fondamental du droit*, *op. cit.* spéc. p. 171

³²⁹⁵ V. not. AMSELEK (P.), « La teneur indéçise du droit », *RDP*, 1991, pp. 1199 et s. (spéc. p. 1204) ; KALINOWSKI (G.), « Philosophie et logique de l'interprétation en droit. Remarques sur l'interprétation juridique, ses buts et ses moyens », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 39 et s. (spéc. p. 41)

³²⁹⁶ AMSELEK (P.), « La teneur indéçise du droit », préc. (spéc. p. 1204)

³²⁹⁷ V. KALINOWSKI (G.), « Philosophie et logique de l'interprétation en droit... », préc. V. aussi CANIVET (G.), « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD civ.*, 2005, pp. 33 et s. : « Le recours au juge ne vise pas à la proclamation d'une vérité abstraite, mais à la construction de solutions concrètes »

³²⁹⁸ Sur cette distinction, v. not. BATIFFOL (H.), « Questions de l'interprétation juridique », préc. (spéc. p. 18)

non comme le simple *objet* de ce dernier³²⁹⁹. Il en résulte que la signification finalement retenue par l'interprète est *tributaire de la situation concrète* qu'elle doit régler.

B/ Une interprétation tributaire d'une situation concrète

631 - Il faut tirer les conséquences de cette association inextricable : parce qu'elle est liée à *l'application* du droit, l'interprétation normative – pratique – est nécessairement conditionnée par la situation concrète qu'elle a vocation à régler. Dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, il peut s'agir du contexte général dans lequel s'inscrit la QPC, mais aussi de l'instance au fond, ou encore de l'ensemble des hypothèses dans lesquelles la disposition législative – telle qu'abrogée le cas échéant – est susceptible d'être applicable. Cette donnée, qui s'impose à l'interprète, influe sur le *cadre* ou le *champ interprétatif*(1) – c'est-à-dire sur les conditions dans lesquelles s'effectue l'opération d'interprétation – mais aussi sur la *signification* finalement retenue (2) – en d'autres termes, sur la norme qui en résultera. Par voie de conséquence, l'interprétation normative est *renouvelée* de manière incessante, évoluant au gré des situations particulières qui la suscitent.

1) Une situation concrète conditionnant l'interprétation opérée

632 - LE PARTICULARISME COMME HORIZON – Le jugement jouant son œuvre à la croisée des mondes, il a pour vocation de *faire advenir au réel* – c'est-à-dire de « faire accéder au sensible, à la parole »³³⁰⁰ ce qui ne relève que du monde intelligible. Ce travail est évidemment délicat : il faut appliquer des règles – conçues en termes généraux – à des cas « qui sont par définition singuliers, c'est-à-dire particuliers »³³⁰¹. À cet égard, le contrôle de constitutionnalité ne se présente pas différemment de tout autre contentieux, bien au contraire : le juge constitutionnel est, plus que quiconque, amené à *traduire* les termes abstraits du texte suprême en *règles pratiques*, immédiatement transposables à l'action quotidienne du législateur. Or, il va de soi que « ce qui est abstrait n'est pas concret, ce qui est général n'est pas particulier »³³⁰². Cette lapalissade pourrait prêter à sourire, si elle n'impliquait pas une conséquence inéluctable : « le juge aura beau expliciter avec un grand luxe la solution qu'il applique, il faudra à un moment qu'il fasse le saut du concret à

³²⁹⁹ V. en ce sens OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », in *Vocabulaire fondamental du droit*, *op. cit.* spéc. p. 168

³³⁰⁰ JOUANJAN (O.), « Nommer / Normer. De quelques aspects du rapport langage/droit du point de vue de la théorie structurante du droit », in *Avant dire droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, pp. 43 et s. (spéc. p. 45)

³³⁰¹ BATIFFOL (H.), « Questions de l'interprétation juridique », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 9 et s. (spéc. pp. 10-11)

³³⁰² LAGARDE (X.), « Jurisprudence et insécurité juridique », *D.*, 2006, pp. 678 et s. (spéc. p. 680)

l'abstrait »³³⁰³ – c'est-à-dire *prenne position* quant à la conformité du verbiage législatif aux mots gravés dans le marbre du texte constitutionnel. Ce faisant, l'interprète n'outrepasse aucunement son rôle³³⁰⁴, il l'investit, au contraire, pleinement – ce qui le conduit à *habiter* cet interstice laissé libre à son attention. En ce sens, l'interprétation « apparaît non plus comme un accident, mais comme un “moment” central de la vie du droit »³³⁰⁵. Cela vaut particulièrement en matière constitutionnelle, où la solennité des textes – et le contexte politique de leur écriture – fait courir un grand risque qu'ils demeurent à l'état de simples « déclarations d'intentions ». Ainsi, le processus herméneutique, irrigué par cette oscillation entre l'abstrait et le concret, « touche à la nature même du droit ; il saisit le droit dans sa genèse, dans l'acte de sa création. Car le droit, chose concrète, naît dans la vie. L'ordre juridique le plus élaboré n'a rien d'un archétype »³³⁰⁶. Il ne se résume pas à un ensemble d'énoncés impalpables nimbés d'une mystérieuse aura d'autorité ; il se *réalise* plus qu'il ne se *dit* devant le prétoire du juge³³⁰⁷. Ce dernier est certes *éclairé* par les textes auxquels il se réfère, « mais en fonction d'un foyer lumineux qui est dans le réel, et qui lui donne la juste mesure du cas »³³⁰⁸ : le concret est sa vocation, le particularisme son horizon.

633 - UNE INTERPRÉTATION SITUÉE – Il en résulte que l'opération d'interprétation réalisée par le juge ne peut être que *située* – au sens où elle est *conditionnée* par un contexte précis, qui a sa spécificité propre. Le juge constitutionnel n'est pas ici placé dans une situation différente de celle du juge administratif ou judiciaire. Historiquement, la sacralisation de la loi a largement contribué à occulter le phénomène juridictionnel, en appréhendant le fait comme « une simple *occasion* pour le droit de se manifester »³³⁰⁹. Pourtant, d'un point de vue pragmatique, l'interprétation retenue par le juge est plutôt « le résultat de la fécondation mutuelle des normes et des faits »³³¹⁰. Dit autrement, « le droit étant fait pour être appliqué, l'interprète du droit doit toujours chercher le sens *applicable*

³³⁰³ *Ibid.*

³³⁰⁴ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 42 et s. (disponible sur www.senat.fr). V. aussi MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* spéc. p. 83

³³⁰⁵ BATIFFOL (H.), « Questions de l'interprétation juridique », *Ibid.*

³³⁰⁶ ANDRE-VINCENT (I.), « L'abstrait et le concret dans l'interprétation », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 135 et s. (spéc. p. 135)

³³⁰⁷ De ce fait, « *les normes ne s'interprètent pas, elles se réalisent* ». V. COMBACAU (J.), « Interpréter des textes, réaliser des normes : La notion d'interprétation dans la musique et le droit », in *Mélanges Paul Amsselek*, Bruylant, 2005, pp. 261 et s.

³³⁰⁸ ANDRE-VINCENT (I.), « L'abstrait et le concret dans l'interprétation », préc. spéc. p. 139. V. aussi CANIVET (G.), « La réception par le juge des pratiques juridiques », *Petites Affiches*, n°237, 2003, pp. 46 et s.

³³⁰⁹ VOGLIOTTI (M.), « De la pureté à l'hybridation : pour un dépassement de la modernité juridique », *RIEJ*, n°62, 2009, pp. 107 et s. (spéc. p. 111) (nous soulignons)

³³¹⁰ *Ibid.*

à une situation donnée »³³¹¹. Son pouvoir herméneutique n'est rien « sans le cas particulier, vivant, charnel, concret »³³¹² qui lui est soumis par le justiciable.

634 - Ce qui fait donc la valeur – l'intérêt, si l'on préfère – d'une interprétation, ce n'est donc pas « la capacité à donner une paraphrase passable du texte interprété, mais la justesse (l'adaptation, l'acceptation) de *l'agir* qui [en] découle »³³¹³. Ainsi, personne n'attend du Conseil constitutionnel qu'il donne la meilleure *représentation* possible du texte suprême : ce qui est exigé de lui, c'est qu'il en délivre une lecture *adaptée* aux lois qui lui sont soumises – dans le seul but de les confronter. Il faut donc considérer que l'opération d'interprétation elle-même est tributaire de l'environnement dans lequel elle se déroule – et en particulier du type de contentieux en cause. Chaque procès installe donc le texte dans « un nouveau contexte, sans que puisse jamais être connu par avance le spectre entier des interprétations plausibles »³³¹⁴. Cette indétermination résulte, en partie, des règles qui régissent la compétence des organes juridictionnels. Le juge doit en effet composer avec l'affaire telle qu'elle est d'ores-et-déjà *conditionnée* : « il lui faut prendre en compte que certaines questions lui sont posées, qu'elles le sont d'une certaine manière, qu'il doit y répondre (ni *infra*, ni *ultra petita*), que certaines autres qu'il aimerait bien pouvoir traiter ne lui sont pas soumises, etc. »³³¹⁵. De ce fait « ses apports au droit sont finalement limités, intersticiels et subordonnés aux espèces soumises »³³¹⁶. Le juge ne dit pas le droit dans l'abstrait, et sa « doctrine » n'est que le reflet de la réalité mouvante d'un contentieux aléatoire.

635 - UNE OPÉRATION D'INTERPRÉTATION TRIBUTAIRE DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE – Ainsi, dans la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, de nombreuses illustrations témoignent du lien existant entre le champ de compétence du juge et les limites apportées à son pouvoir herméneutique. Par exemple, la limitation des normes de référence aux seuls « droits et libertés que la Constitution garantit » peut conduire le Conseil constitutionnel à adopter une solution *différente* lorsqu'il est saisi au titre de l'article 61-1 de la Constitution, ou lorsqu'il examine une loi dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*³³¹⁷. Cela ne doit pas étonner : « *cette*

³³¹¹ KALINOWSKI (G.), « L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 171 et s. (spéc. p. 173) (nous soulignons)

³³¹² LABETOUILLE (D.), « L'élaboration du droit : la jurisprudence », *RA*, Numéro spécial n°3, 2000, pp. 70 et s. (spéc. p. 71)

³³¹³ D. BUSSE, cité in JOUANJAN (O.), « D'un retour de l'acteur dans la théorie juridique », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, p. 77 et s. (spéc. p. 85) (nous soulignons)

³³¹⁴ STAMATIS (C. M.), « La concrétisation pragmatique des normes juridiques », *RRJ*, n°4, 1993, pp. 1091 et s. (spéc. p. 1093)

³³¹⁵ BÉCHILLON (D. de), « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », *D.*, 2002, pp. 973 et s.

³³¹⁶ CANIVET (G.), « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD civ.*, 2005, pp. 33 et s.

³³¹⁷ V. par ex. Cons. const. 3 octobre 2017, n°2017-657 QPC, *Cotisation et contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories de demandeurs d'emploi* (cons. 7) : le juge constitutionnel estime que « la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans la détermination de l'assiette ou du taux d'une imposition n'affecte par elle-même aucun droit ou liberté que

différence de solution traduit, en réalité, la différence de portée, instituée par le constituant, entre le contrôle de constitutionnalité a priori et le contrôle a posteriori »³³¹⁸. L'étendue même du pouvoir interprétatif exercé par la Haute juridiction est donc contrainte par les contours du mécanisme procédural.

636 - Ce phénomène explique aussi les divergences d'interprétation entre différents ordres juridictionnels – qui sont dotés d'un champ de compétence distinct. Ainsi, l'arrêt *Breisacher* rendu par la Cour de cassation peut être perçu comme une manifestation de la spécificité de l'office de la juridiction judiciaire, plus que comme le signe d'une insubordination à l'égard du Conseil constitutionnel³³¹⁹. De la même manière, il ne faut pas s'étonner³³²⁰ que le Conseil d'Etat considère que les maîtres d'école travaillant sous contrat dans des établissements d'enseignement privé sont des « agents publics »³³²¹, tandis que la Cour de cassation estime qu'ils sont des salariés de droit privé³³²². La différence entre leurs offices juridictionnels respectifs justifie également que le Conseil d'Etat qualifie de décisions « faisant grief »³³²³ les retraits de crédit de réduction de peine causés par la mauvaise conduite d'un condamné en détention – de telles mesures pouvant s'apparenter à des sanctions administratives « *eu égard à leur nature et à leurs effets sur la situation des personnes détenues* »³³²⁴ – tandis que la Cour de cassation juge, logiquement – et par contraste avec la peine effectivement prononcée par la juridiction de jugement – qu'ils ne relèvent pas d'une « accusation en matière pénale »³³²⁵ au sens de la Convention européenne des droits de l'homme³³²⁶.

la Constitution garantit », et rejette le grief soulevé en ce sens. Il avait pourtant jugé que la rédaction antérieure de la disposition législative en cause – rédigée en termes identiques – était contraire à la Constitution sur le fondement de la seule incompétence négative du législateur. V. Cons. const. 18 décembre 2014, n°2014-760 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2015* (cons. 17)

³³¹⁸ « *Alors que dans le premier cas, toutes les exigences constitutionnelles peuvent être invoquées par les saisissants, dans le second cas, seuls les "droits et libertés que la Constitution garantit" peuvent être invoqués* ». V. le commentaire associé à la décision n°2017-657 QPC préc. (spéc. p. 12)

³³¹⁹ V. en ce sens, not. CAPRON (Y.), « La force de l'argument constitutionnel devant la Cour de cassation », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 175 et s. (spéc. p. 179) ; JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État. À propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001 », *RFDA*, 2001, pp. 1169 et s. (spéc. p. 1174) ; MONTEILLET (I.), « L'influence à l'égard des juridictions ordinaires des réserves d'interprétations formulées par le Conseil constitutionnel », *Gazette du Palais*, n°152, 2002, pp. 3 et s. (spéc. p. 6)

³³²⁰ Sur cette divergence, v. Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-322 QPC précitée.

³³²¹ V. par ex. CE, 26 juin 1987, n°75569, *Lelièvre*

³³²² V. ainsi Cass. soc. 29 novembre 1979, n°79-60708 ; Cass. Ass. plén. 20 décembre 1991, n°90-43616

³³²³ CE, 21 mai 2014, n°359672, *Garde des sceaux c./ Mme B. A.*

³³²⁴ *Ibid.*

³³²⁵ V. par ex. Cass. crim. 18 mars 2009, n°08-83325

³³²⁶ Pour cette divergence, v. Cons. const. 11 juillet 2014, n°2014-408 QPC précitée.

637 - C'est cette même logique qui inspire le développement des notions dites « autonomes »³³²⁷, qui sont appréhendées comme des instruments modulables, variant en fonction de la finalité qu'on leur attribue. En effet, la recherche d'une signification à attribuer aux textes « n'est plus un problème théorique, ayant une solution unique, conforme au réel, mais devient un problème pratique, celui de trouver, ou d'élaborer s'il le faut, le sens le mieux adapté à la solution concrète que l'on préconise pour l'une ou l'autre raison »³³²⁸. Il en va ainsi chaque fois que le juge constitutionnel interprète les énoncés législatifs « *au sens et pour l'application des exigences constitutionnelles* »³³²⁹, en s'émancipant de la signification qui a pu leur être attribuée par les juridictions administratives et judiciaires³³³⁰, mais aussi par le législateur lui-même³³³¹. Cette autonomie se justifie *précisément* du fait de la compétence juridictionnelle spécifique qui est conférée au juge constitutionnel. En témoigne d'ailleurs le fait qu'en tant que *juridictions du filtre*, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat n'hésitent pas à s'approprier le même cadre interprétatif, rejetant des moyens qui auraient pu prospérer devant leur prétoire dans un cadre contentieux « ordinaire », lorsqu'ils ne sont pas fondés « *au sens de* »³³³² la Constitution. Dans toutes ces hypothèses, une seule réalité s'exprime : la situation concrète qui préside à la formulation d'une interprétation normative conditionne directement la manière dont elle est opérée. Il en va de même pour le résultat auquel elle aboutit, c'est-à-dire la signification effectivement retenue.

2) Une situation concrète impactant la signification retenue

638 - UNE CIRCULARITÉ PERMANENTE – Parce qu'elle est arrimée au cas d'espèce, l'opération d'interprétation présente « une forme réursive »³³³³, au sens où le juge analyse le cas à l'aune du

³³²⁷ V. *supra* §§ 257 et s.

³³²⁸ PERELMAN (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* [1979], Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, 2^{ème} éd., 1999, p. 121

³³²⁹ V. par exemple Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-399 QPC, *Liquidation judiciaire ou cessation partielle de l'activité prononcée d'office pendant la période d'observation du redressement judiciaire* (cons. 9)

³³³⁰ V. *supra* § 248. V. aussi, par ex. : Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-573 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillites ou d'interdiction* (cons. 10). Le Conseil estime que les conséquences attachées à la faillite personnelles impliquent que ces mesures doivent « être regardées comme des sanctions ayant le caractère de punition », alors que la Cour de cassation estimait qu'il s'agissait d'une « mesure d'intérêt public » prononcée par « une juridiction non répressive » (v. not. Cass. com. 19 décembre 2006, n°05-19088 ; Cass. com. 16 octobre 2007, n°06-10805)

³³³¹ V. ainsi Cons. const. 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, *Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II* (cons. 11) : le juge constitutionnel estime, à propos du contrôle préventif opéré par le Conseil d'Etat sur la prorogation des mesures d'assignation à résidence, que « la décision du juge a une portée équivalente à celle susceptible d'être prise ultérieurement par le juge de l'excès de pouvoir saisi de la légalité de la mesure [...] ne revêt pas un caractère provisoire [et] excède l'office imparti au juge des référés ». Le commentaire publié aux côtés de cette décision précise (p. 12) que le Conseil constitutionnel « a estimé que l'autorisation donnée par le Conseil d'Etat en application des dispositions contestées ne pouvait être assimilée, malgré les apparences voulues par le législateur, à celle d'un juge des référés ».

³³³² V. par exemple CE, 27 mars 2015, n°386837, *M. A. B.* ; ou Cass. crim. 6 mai 2015, n°14-87902

³³³³ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, p. 322

texte qu'il applique, et choisit ce dernier en fonction du litige qu'il doit résoudre³³³⁴. Les choses peuvent être clairement exprimées en ces termes : dans le choix de la règle, le juge doit garder à l'esprit les faits qui sont soumis à son appréciation³³³⁵ ; dans le choix de la solution, il ne peut pas davantage « oublier la règle qui en sera déduite »³³³⁶. Cette circularité vaut pour le juge ordinaire, comme pour le juge constitutionnel – d'où l'imbrication des interprétations constitutionnelle et législative³³³⁷. Un lien indéfectible se crée, entre la *signification* attribuée au texte appliqué, et le cas d'espèce à l'occasion duquel l'interprétation est formulée.

639 - Ainsi, « du cas, l'interprète procède et vers lui se retourne, dans un processus circulaire (le "cercle interprétatif") de reconduction bipolaire, qui s'achève à partir du moment où les exigences du cas et celles du droit se composent de la manière la plus satisfaisante possible »³³³⁸. Ce que l'on désigne sous le vocable d'« application » du droit ne se résume donc pas à une simple « déduction », mais consiste en une « déduction - induction permanente »³³³⁹, c'est-à-dire en une « adaptation constante »³³⁴⁰ et réciproque du droit et du fait – et, en contentieux constitutionnel, des normes législatives et constitutionnelles. En pratique, la décision juridictionnelle résulte d'un double mouvement, à la fois *ascendant* et *descendant*³³⁴¹ – c'est-à-dire de la norme de référence à la norme législative, et inversement. Cette dynamique fonctionne de manière cyclique : « le droit est mouvement, itinéraire, cheminement de la pensée depuis la règle jusqu'à la solution, et depuis la solution jusqu'à la règle »³³⁴². Or, ce phénomène implique une conséquence fondamentale : pas plus qu'elles n'émanent du seul litige qu'elles ont vocation à « résoudre », les normes juridiques ne résident dans les seuls textes qui les « véhiculent ». En d'autres termes, l'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel ne *réside* ni dans le texte constitutionnel, ni dans la circonstance de sa saisine. C'est donc dans ce *hiatus*, dans cet intervalle, que naît la règle de droit – « dans la distance qui, par définition, sépare les règles des solutions »³³⁴³. Il faut bien tirer les conséquences de ce constat : le *sens même* de la règle de droit est le produit – ne serait-ce que de manière partielle –

³³³⁴ V. not. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, cités in PARIENTE-BUTTERLIN (I.), *Le droit, la norme et le réel*, Coll. « Quadrige », PUF, 2005, spéc. p. 165 ; MIALLE (M.), *Une introduction critique au droit*, F. Maspéro, 1976, p. 207

³³³⁵ V. en ce sens PETEV (V.), « Structures rationnelles et implications sociologiques de la jurisprudence », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 181 et s.

³³³⁶ ATIAS (C.), « Quelle positivité ? Quelle notion de droit ? », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 209 et s. (spéc. p. 228)

³³³⁷ V. *supra* §§ 269 et s.

³³³⁸ G. ZAGREBELSKY, cité in DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, spéc. p. 36

³³³⁹ ATIAS (C.), « Quelle positivité ? Quelle notion de droit ? », préc. (spéc. p. 226)

³³⁴⁰ PERELMAN (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* [1979], *op. cit.* spéc. p. 84

³³⁴¹ DEUMIER (P.), « La pratique et les sources du droit », in *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, Anthémis, 2013, pp. 111 et s. (spéc. p. 113)

³³⁴² ATIAS (C.), « Quelle positivité ? Quelle notion de droit ? », préc. (spéc. p. 227)

³³⁴³ *Ibid.* (spéc. p. 226)

des circonstances de son *effectuation*³³⁴⁴. « Il ne saurait en être autrement : cette relative indétermination est l'inévitable rançon de la prévisibilités des solutions »³³⁴⁵, qui ne peut être permise que par la généralité de la formulation de la norme – *a fortiori* constitutionnelle.

640 - UNE SIGNIFICATION CONSTRUITE DANS L'ORDRE DU CONCRET – La *signification* attribuée aux énoncés juridiques naît donc dans la *pratique*, ce qui implique qu'elle soit conditionnée par les situations concrètes dans lesquelles elle se meut. Cela vaut pour la Constitution comme pour tout autre texte. Portalis lui-même en avait fait le constat : « les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais ; ils agissent toujours »³³⁴⁶ – ainsi, les règles de droit « se font avec le temps ; mais, à proprement parler, on ne les fait pas »³³⁴⁷. C'est donc par voie d'*induction* que la règle générale est forgée, *à partir* du cas d'espèce qu'elle est censée régir. En d'autres termes, « dès le début de l'instance, le juge imagine en pointillés le dessein de son dispositif ; puis, au cours d'un va-et-vient entre le droit et le fait, il tente d'aménager les rapports entre ces deux prémisses de manière à ce que le résultat de la déduction soit conforme à son projet »³³⁴⁸. Contrairement au schéma que sous-tend le modèle syllogistique – qui apparaît ainsi comme « l'arbre qui cache la forêt, donnant une vision tronquée du raisonnement judiciaire »³³⁴⁹ – le processus décisionnel conduit le juge à « réviser ses prémisses pour les adapter aux conclusions qu'elles sont destinées à justifier »³³⁵⁰. Alors que l'*effectuation* du droit est présentée comme une « singularisation » de la règle générale préexistante, en pratique, « la pensée du juge suit plus naturellement le mouvement inverse »³³⁵¹ – la référence à la norme générale ne servant qu'une « nécessité impérieuse de justification »³³⁵². Dans une telle perspective, il va de soi que la conception

³³⁴⁴ V. en ce sens CAYLA (O.), *La notion de signification en droit. Contribution à une théorie du droit naturel de la communication*, Thèse (dact), Université Paris II, 1992, spéc. p. 819

³³⁴⁵ ATIAS (C.), « Quelle positivité ? Quelle notion de droit ? », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 209 et s. (spéc. p. 216)

³³⁴⁶ Discours préliminaire du Premier projet de Code civil, prononcé par PORTALIS en 1801, cité in DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « Les juges face au silence du droit », *RDJ*, 2012, n°4, pp. 1055 et s.

³³⁴⁷ *Ibid.*

³³⁴⁸ FARRET (B.), *Le choc judiciaire : la justice face au défi informatique*, éd. Des Parques, 1985, p. 190

³³⁴⁹ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice*, *op. cit.*, spéc. p. 165

³³⁵⁰ HUSSON (L.), « L'infrastructure du raisonnement juridique », in *Etudes de logique juridique*, Vol. V (C. Perelman dir.), Bruxelles, Bruylant, 1973, pp. 3 et s. (spéc. p. 16). V. aussi RIGAUX (F.), *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Coll. « Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain », Bruylant, 1966, p. 42

³³⁵¹ RIGAUX (F.), *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.* p. 73. V. aussi GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit public », L.G.D.J., 1972, p. 99

³³⁵² LECLERCQ (J.), « Le juriste confronté aux “réflexes” interprétatifs du juge », *Petites Affiches*, n°252, 2001, pp. 19 et s. (spéc. p. 22)

de la fonction de juger « ne considère plus la décision comme *finale* dans le processus logique, mais comme *antérieure* »³³⁵³ à ce dernier – déjà présente, en filigrane, à titre de *projet* .

641 - Les données du litige déterminent donc, au moins pour partie, le *sens* de la règle juridique à appliquer pour le résoudre. Un exemple topique peut être trouvé, en la matière, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, lorsqu'il a identifié « *le principe selon lequel, tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives ou réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur [et] qu'à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi* »³³⁵⁴. Quelle meilleure illustration de ce que la *solution* retenue par le juge conditionne la *signification* qu'il attribue à la règle ? Il serait difficile – même avec beaucoup d'imagination – de trouver cas d'école plus parlant. De la même manière, c'est bien dans l'optique de rendre une décision de conformité à la Constitution que le juge constitutionnel a estimé que « *la Constitution consacre l'indépendance des magistrats du parquet* »³³⁵⁵, en concédant néanmoins que « *cette indépendance [devait] être conciliée avec les prérogatives du Gouvernement* »³³⁵⁶ – alors que la Cour européenne des droits de l'homme se refuse à qualifier le ministère public d'« autorité judiciaire » au sens de l'article 5§3 de la Convention, car « *il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif* »³³⁵⁷. Là encore, la formulation de la règle de droit semble être ciselée pour s'adapter parfaitement à la solution qu'elle a vocation à légitimer, cette dernière devant également s'inscrire dans un contexte particulier. Il en va également de même lorsque le Conseil constitutionnel juge que les personnes détenues « *bénéficient des droits et libertés constitutionnellement garantis dans les limites inhérentes à la détention* »³³⁵⁸. Les circonstances de *réalisation* de la règle de droit impactent directement la formulation de celle-ci – à rebours de la conception traditionnelle de la fonction de juger³³⁵⁹. À ce titre, il est remarquable

³³⁵³ LECLERCQ (J.), « Le juriste confronté aux “réflexes” interprétatifs du juge », préc. (spéc. p. 21). V. aussi BOURCIER (D.), *La décision artificielle. Le droit, la machine et l'humain*, PUF, 1995, p. 31

³³⁵⁴ Cons. const. 5 août 2011, n°2011-157 QPC, *Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle* (§4)

³³⁵⁵ Cons. const. 8 décembre 2017, n°2017-680 QPC, *Indépendance des magistrats du parquet* (§9)

³³⁵⁶ *Ibid.*

³³⁵⁷ V. en particulier CEDH, 10 juillet 2008, req. n°3394/03, *Medvedyev c./ France* (§§ 61 et s.)

³³⁵⁸ Cons. const. 19 novembre 2009, n°2009-593 DC, *Loi pénitentiaire* (cons. 4) ; Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-393 QPC, *Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires* (cons. 5) ; Cons. const. 25 septembre 2015, n°2015-485 QPC, *Acte d'engagement des personnes détenues participant aux activités professionnelles dans les établissements pénitentiaires* (cons. 5) ; Cons. const. 24 janvier 2017, n°2017-608 QPC, *Délit de communication irrégulière avec un détenu* (cons. 6). V. aussi CE, 18 février 2015, n°375765, *M. B.*

³³⁵⁹ Cela ne doit pourtant pas étonner : de manière générale, en effet, chacun « se donne la règle d'action qu'il estime convenable dans un contexte pragmatique donné ». V. JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État. À propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001 », *RFDA*, 2001, pp. 1169 et s. (spéc. p. 1174)

d'observer que le Conseil constitutionnel reconnaît plus volontiers ce rôle aux juridictions ordinaires qu'il ne s'offre, à lui-même, la possibilité d'assumer franchement l'interdépendance des *règles* qu'il formule et des *solutions* qu'il prononce. C'est le cas, par exemple, lorsqu'il affirme solennellement qu'il « *appartient aux juridictions compétentes d'apprécier les situations de fait correspondant aux [notions et] termes* »³³⁶⁰ employés par le législateur.

642 - UN RENOUVELLEMENT PERMANENT DE LA NORME – L'émergence de la règle de droit dans l'ordre concret de sa réalisation ne fait donc aucun doute. : c'est bien « lorsqu'il faut régler un problème juridique concret que se révèle la normativité »³³⁶¹. Il en résulte que la *norme* – entendue comme signification attribuée à un texte de droit – ne peut qu'être renouvelée en permanence, puisqu'elle se dessine à mesure – et à chaque fois – qu'elle doit être « appliquée » par le juge. C'est précisément ce qui fait la spécificité de l'interprétation normative – impliquée – par rapport à toute autre forme d'interprétation plus « abstraite » – théorique. En effet, « la norme est davantage qu'un énoncé linguistique, couché sur le papier, et son "application" ne peut s'épuiser dans la seule interprétation d'un texte »³³⁶². Il est d'ailleurs impossible de s'en tenir à l'application d'un énoncé – quel qu'il soit – pour trancher un problème de droit³³⁶³. En réalité, comme l'a relevé F. Müller dans ses travaux, « ce n'est pas l'interprétation de ce qui existe qui est décisive, mais sa transformation »³³⁶⁴. Tel est précisément l'objet du processus d'interprétation normative, qui relève bien d'une *construction de la norme* : celle-ci doit « à chaque fois, dans chaque espèce, tout d'abord être *produite* »³³⁶⁵. En d'autres termes, « le droit n'est pas un *fait*, mais constamment en train de *se faire* »³³⁶⁶.

§2 : L'approche contextuelle de l'interprétation

643 - La finalité concrète attachée à l'interprétation normative implique donc son *renouvellement* permanent, au gré des cas d'espèces ou des dispositions législatives soumis(e) au juge – qu'il soit constitutionnel, administratif ou judiciaire. Mais le lien indéfectible qui se crée entre la *signification* des règles de droit et le *contexte pragmatique* de leur réalisation emporte une autre conséquence, non moins remarquable : l'interprétation normative ne peut être comprise qu'à la lumière d'un

³³⁶⁰ V. par exemple Cons. const. 23 juin 2017, n°2017-639 QPC, *Amende sanctionnant le fait d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine* (cons. 6)

³³⁶¹ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1998, p. 208

³³⁶² *Ibid.* p. 107

³³⁶³ *Ibid.* p. 171

³³⁶⁴ *Ibid.* p. 210

³³⁶⁵ *Ibid.* p. 45

³³⁶⁶ VILLEY (M.), « Les rapports de la science juridique et de la philosophie du droit », in *Formes de rationalité en droit*, Archives de philosophie du droit, tome 23, Sirey, 1978, pp. 364 et s. (spéc. p. 366)

contexte donné. De fait, le travail réalisé par les interprètes démontre les insuffisances d'une énonciation purement textuelle de la norme (A), et révèle la nécessité de l'appréhender de manière contextuelle (B). Cette « lecture » conditionnée par un environnement *situé* implique naturellement la *mutabilité permanente* de la signification attribuée aux énoncés juridiques en cause.

A/ Les insuffisances d'une énonciation textuelle de la norme

644 - Lorsque le juge délivre l'interprétation « normative » d'un texte, il le fait par la voie d'un « considérant de principe » rédigé de manière générale et abstraite. Mais ce dernier demeure *arrimé* à la décision qui en est le support. Ainsi, pour comprendre ce qu'une juridiction a dit pour droit – c'est-à-dire pour saisir la portée de l'interprétation délivrée – il faut se replacer dans le contexte de son *énonciation* (1), mais également considérer celui de sa *réception* (2). En d'autres termes, la signification attribuée à la règle de droit *via* l'adoption d'une décision juridictionnelle dépend, dans sa substance, des circonstances de sa *formulation* comme de sa *lecture*. Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'Etat ne peuvent donc se fier au seul *texte* qu'ils produisent pour exprimer la norme qu'ils extraient des dispositions législatives ou constitutionnelles. Il en résulte qu'ils ne sont pas véritablement « maîtres » du sens – ce dernier évoluant au fur et à mesure de ses appréhensions successives.

1) Une signification déterminée par le contexte de son énonciation

645 - DE L'IMPORTANCE DU CONTEXTE – Les théoriciens du langage et du tournant pragmatique l'ont clairement démontré³³⁶⁷ : « le sens d'un *texte* est toujours produit en fonction d'un *contexte*, qui est lui-même formé de plusieurs éléments – linguistique, systémique, fonctionnel »³³⁶⁸... De manière générale, c'est la *situation pragmatique* en présence qui permet de saisir – en réalité, de construire – la signification d'un discours donné³³⁶⁹. Il en résulte que « le sens littéral n'existe pas »³³⁷⁰ : c'est bien la convergence d'un élément *textuel* et d'un élément *contextuel* qui engendre

³³⁶⁷ V. évidemment WITTGENSTEIN (L.), *Tractatus Logico-philosophicus* (suivi de) *Investigations philosophiques*, trad. P. Klossowski, Coll. « tel », Gallimard, 1989, spéc. 116 et s. (citant l'exemple du constructeur qui, sur un chantier, se fait obéir de son ouvrier par le seul prononcé de mots tels que « dalle », « poutre », etc. le contexte pragmatique suffisant à ce que le manœuvre les interprète comme des ordres).

³³⁶⁸ CHEVALLIER (J.), « Les interprètes du droit », in *Interprétation et droit* (P. Amssek dir.), Bruylant, 1995, pp. 115 et s.

³³⁶⁹ Pour une analyse du discours mettant l'accent sur le contexte et la situation pragmatique, v. en particulier MARTIN (R.), *Pour une logique du sens*, Coll. « Linguistique nouvelle », PUF, 1983, spéc. l'introduction (not. p. 16) et le chapitre V (pp. 204 et s.)

³³⁷⁰ FISH (S.), *Respecter le sens commun. Rhétorique, interprétation et critique en littérature et en droit*, trad. O. Nerhot, Coll. « La pensée juridique moderne », L.G.D.J.-Story Scientia, 1995, p. 3

la signification d'un texte – étroitement liés, ceux-ci ne « peuvent pas exister indépendamment »³³⁷¹ l'un de l'autre. La théorie des actes de langage a précisément pour objet de décrire ce phénomène. Elle voit ainsi dans les significations attribuées aux signes et aux énoncés « non pas des “objets” conservés dans un trésor de la langue où il suffirait aux locuteurs d'aller puiser, mais le résultat – toujours provisoire, dans un contexte pratique donné – d'actions langagières »³³⁷². Dans le monde juridique, ces réflexions sont souvent appliquées au seul discours produit *par le législateur*³³⁷³ – en d'autres termes, aux énoncés juridiques qualifiés de sources du droit. Or, ce raisonnement est également transposable aux « textes » produits par les interprètes dans le cadre de leur office – c'est-à-dire aux *décisions de justice* elles-mêmes. Ainsi, les décisions adoptées par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat doivent – *elles aussi* – faire l'objet d'une lecture *contextuelle* pour être comprises. Leur formulation textuelle ne peut suffire à véhiculer le sens qu'elles prétendent « attribuer » à tel ou tel énoncé législatif ou constitutionnel.

646 - En réalité, le juge-interprète est soumis aux mêmes contraintes – et aspire aux mêmes finalités – que l'auteur même du texte originel. Il lui faut à la fois *légitimer* sa décision et la rendre *compréhensible* par tous – l'objectif étant, évidemment, d'assurer *l'effectivité* de la règle qu'il formule. Or, la justification de l'interprétation retenue « implique logiquement la prise en compte des contextes d'application »³³⁷⁴ de la norme ainsi créée – à l'instar du législateur qui doit garantir la viabilité du texte qu'il rédige³³⁷⁵. De la même manière, le juge, qu'il soit constitutionnel, administratif ou judiciaire, doit s'assurer de la *lisibilité* de l'interprétation qu'il délivre. Il en résulte que les « normes » qu'il contribue à forger ne sont pas indépendantes « du champ d'action qu'elles sont censées régir, en ce qu'elles produisent du sens seulement par référence aux situations mêmes qu'elles déterminent »³³⁷⁶. À l'instar de la vie politique et sociale, qui *prédétermine* le sens qui sera donné à la Constitution ou à la loi, la pratique juridique *conditionne* la lecture qui sera faite de telle ou telle jurisprudence. Cela ne doit pas étonner : « personne ne comprend, sans avoir une intuition

³³⁷¹ CAYLA (O.), *La notion de signification en droit. Contribution à une théorie du droit naturel de la communication*, Thèse (dact), *op. cit.* spéc. pp. 26 et s.

³³⁷² JOUANJAN (O.), « D'un retour de l'acteur dans la théorie juridique », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, p. 77 et s. (spéc. p. 87)

³³⁷³ *Contra*, V. PFERSMANN (O.), « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître l'interprétation de la Constitution », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 33 et s. (spéc. p. 41) : « C'est justement une propriété des discours normatifs [...] qui sont par nature destinés à une compréhension extra-contextuelle »

³³⁷⁴ LENOBLE (J.), « La procéduralisation contextuelle du droit », in *Démocratie et procéduralisation du droit. Travaux des XVIe journées d'études juridiques Jean Dabin* (Ph. Coppens et J. Lenoble dir.), Bruylant, 2000, pp. 97 et s. (spéc. p. 117)

³³⁷⁵ À cet égard, « l'inflation normative est une modalité d'adaptation constante des textes à leurs contextes – contribuant à la recherche d'une adéquation permanente entre l'action et l'édiction » du droit. V. en ce sens KOUBI (G.), « Questionnements sur les mots dans les textes juridiques : lecture, interprétation et traduction », in *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine* (C. Thomasset et D. Bourcier dir.), Bruylant, 1997, pp. 197 et s. (spéc. p. 199, note 6)

³³⁷⁶ FISH (S.), *Respecter le sens commun...* *op. cit.* spéc. p. 74

de ce qui s'offre à son intellect, sans avoir un pressentiment de ce qui pourrait arriver »³³⁷⁷. L'appréhension d'un texte passe par une forme de « pré-compréhension »³³⁷⁸ ou « pré-interprétation »³³⁷⁹ – sorte d'« ébauche »³³⁸⁰ qui consiste en un ensemble de *préjugés* sur la signification qui devra lui être attribuée. Cela vaut pour le justiciable bien sûr, mais aussi pour le commentateur, le parlementaire ou le juge – autant d'acteurs qui lisent la décision avec un regard qui leur est propre. Ces « *a priori* » – inévitables – concernent évidemment la solution du litige, mais ils relèvent aussi du contexte social, politique, ou économique de ce dernier – avec les valeurs et fondements idéologiques qui y sont nécessairement associés. L'interprétation qui en découle est « fondatrice »³³⁸¹, au sens où elle a pour objet de permettre une « entente sur ce qui, dans le texte, est en jeu »³³⁸² – l'objectif étant de l'interpréter de la manière la plus *adéquate* possible, au regard d'une situation donnée. La théorie du « cercle herméneutique »³³⁸³ permet donc de comprendre l'importance du contexte *d'énonciation* de l'interprétation normative. Loin d'être un obstacle au travail herméneutique, cette coagulation d'idées préconçues est une condition d'*efficacité* de l'interprétation retenue³³⁸⁴. On comprend alors que « l'élément décisif n'est pas de sortir du cercle, mais d'y pénétrer correctement »³³⁸⁵ – c'est-à-dire de saisir avec justesse les *enjeux* en présence. « Une telle circularité n'apparaîtra ni vicieuse, ni stérile, à la condition de la représenter sur le mode de l'ouverture »³³⁸⁶. Telle est bien la conséquence du travail herméneutique confié au juge : la signification des énoncés juridiques ne saurait être figée, ni répétée indéfiniment en des termes invariables. Elle a vocation à assurer une forme de continuité, mais « sans être pour autant finale ou

³³⁷⁷ RESWEBER (J.-P.), *Qu'est-ce qu'interpréter ? Essai sur les fondements de l'herméneutique*, Les éditions du Cerf, 1988, p. 91

³³⁷⁸ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1998, spéc. pp. 219 et 367

³³⁷⁹ V. GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode... op. cit.*, pp. 152 et s. ; DWORKIN (R.), *L'Empire du droit*, trad. E. Soubrenie, Coll. « Recherches politiques », PUF, 1994, pp. 72-73 ; OST (F.), « Le douzième chameau, ou l'économie de la justice », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 179 et s. (spéc. p. 197) ; Ost (F.) et Van de Kerchove (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, op. cit.* spéc. p. 409

³³⁸⁰ GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode. Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1965, 2^{ème} éd.], trad. P. Fruchon, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1976, p. 287

³³⁸¹ V. not. OST (F.) et LENOBLE (J.), *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1980, spéc. pp. 134-144

³³⁸² OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1987, spéc. p. 371

³³⁸³ En vertu de laquelle « le tout s'interprète en fonction de l'ensemble des parties, [tandis] que l'interprétation des parties suppose au préalable une certaine compréhension du tout » : GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne - L.G.D.J., 2009, vol. 1, p. 64

³³⁸⁴ V. GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode... op. cit.* pp. 286 et s.

³³⁸⁵ HEIDEGGER (M.), *Être et temps*, Coll. « Bibliothèque de philosophie », NRF-Gallimard, 1964, p. 190

³³⁸⁶ OST (F.), « Retour sur l'interprétation », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 79 et s. (spéc. pp. 97-98)

fermée »³³⁸⁷. Le contexte d' *énonciation* de l'interprétation normative participe donc grandement à la *signification* qu'elle revêt – la rendant mouvante par la même occasion.

647 - LA FORCE ILLOCUTOIRE DE L'INTERPRÉTATION NORMATIVE – Dans un environnement concurrentiel faisant coexister trois cours souveraines, le cadre d' *affirmation* du sens est également décisif pour la *puissance* de chaque interprète. En ce sens, les enjeux liés au contexte d' *énonciation* de l'interprétation normative renvoient également à la distinction, développée par J.-L. Austin³³⁸⁸, entre les aspects *locutoire* et *illocutoire* d'un énoncé – la première dimension renvoyant au fait *de dire* quelque chose, la seconde à l'acte effectué *en le disant*. Reprise par J. R. Searle³³⁸⁹, transposée en France par Paul Amselek³³⁹⁰ et Olivier Cayla³³⁹¹, cette distinction exprime l'idée que le texte « n'est qu'un élément d'un acte humain d' *énonciation* accompli dans un contexte historique intersubjectif »³³⁹² – en d'autres termes, qu'il faut distinguer³³⁹³ la signification *sémantique* d'un texte – son sens – et sa signification *pragmatique* – sa force. Cette dichotomie théorique permet de mieux comprendre la spécificité de l'interprétation normative, qui vise à délivrer « la signification d'une *parole en acte* »³³⁹⁴. En d'autres termes, ici, ce n'est pas ce que *dit* le juge qui importe, « mais ce qu'il veut *faire*, en le disant »³³⁹⁵. De fait, le concept d'interprétation normative décrit précisément le fait qu'en *disant* le droit, le juge le *fait*... Or, ce pouvoir est décisif dans un système concurrentiel comme peut l'être celui de la QPC – car toute interprétation peut y être renversée, y compris par d'autres interprètes³³⁹⁶.

648 - UN DISCOURS FINALISÉ – Le cadre d' *énonciation* de l'interprétation normative renvoie ainsi au *projet* porté par l'interprète au moment où il formule la règle de droit en cause. Le connaître, « c'est avoir compris les buts qui, à la fois, définissent et sont définis par le contexte »³³⁹⁷. L'idée est la suivante : « on ne peut pas parler sans dire *pourquoi* on parle »³³⁹⁸ – et c'est précisément la

³³⁸⁷ STAMÁTIS (C. M.), « La concrétisation pragmatique des normes juridiques », *RRJ*, n°4, 1993, pp. 1091 et s. (spéc. p. 1097)

³³⁸⁸ V. AUSTIN (J.-L.), *Quand dire c'est faire*, trad. G. Lane, Coll. « Points – Essais », Seuil, 1991, 202 p.

³³⁸⁹ SEARLE (J.R.), *Les actes de langage. Essai de philosophie du langage*, trad. H. Pauchard, Coll. « Savoir », Hermann, 1972, 261 p.

³³⁹⁰ V. en particulier *Théorie des actes de langage, éthique et droit* (P. Amselek dir.), PUF, 1986, 256 p.

³³⁹¹ V. not. sa thèse : *La notion de signification en droit... op. cit.*

³³⁹² AMSELEK (P.), « Philosophie du droit et théorie des actes de langage », in *Théorie des actes de langage, éthique et droit* (P. Amselek dir.), PUF, 1986, pp. 109 et s. (spéc. p. 111)

³³⁹³ Pour cette distinction, v. la thèse d'Olivier CAYLA *op. cit., passim* (spéc. pp. 24 et s.)

³³⁹⁴ *Ibid.* spéc. p. XVIII

³³⁹⁵ *Ibid.* p. 13

³³⁹⁶ CAYLA (O.), « La chose et son contraire (et son contraire, etc.) », *Les études philosophiques*, n°3, 1999, pp. 291 et s. (spéc. p. 300)

³³⁹⁷ FISH (S.), *Respecter le sens commun... op. cit.* spéc. p. 78

³³⁹⁸ CAYLA (O.), *La notion de signification en droit... op. cit.* pp. 25-26

raison pour laquelle on dit d'un texte apparemment dénué de sens qu'il *ne veut rien dire*... Comme le relève P. Amselek, les communications sont, par vocation, « finalisées : nous parlons *pour* »³³⁹⁹ quelque chose ou quelqu'un – de sorte que nos paroles sont en réalité « chargées de *mission*, dépositaires d'une *intention* »³⁴⁰⁰. C'est évidemment le cas des *écrits* produits par le juge : ils sont bien *destinés* à être lus, compris, appliqués... Leur « affectation » est d'autant plus certaine qu'en principe, la décision de justice n'est rien d'autre qu'une *réponse* à une question qui lui a été posée – de sorte que son *destinataire* est *présupposé* par l'existence même du texte produit par le juge. De manière générale en effet, « le sens d'un texte n'est pas derrière le texte, mais devant lui »³⁴⁰¹ : dans l'utilité qui sera la sienne, en fonction des buts que s'est assigné son auteur ou son destinataire. Or, l'objectif poursuivi par tout interprète est précisément la reconnaissance de son interprétation – celle-ci impliquant évidemment l'acceptation de son pouvoir normatif. Le contexte d'énonciation de l'interprétation est donc évidemment primordial : tout énoncé est « voué à l'échec lorsqu'il n'est pas prononcé par une personne ayant le “pouvoir” de le prononcer »³⁴⁰² ... De multiples stratégies sont ainsi mises en œuvre par les juges-interprètes, dans le but de consolider ou renforcer leur pouvoir herméneutique³⁴⁰³. La brièveté des décisions de justice vise justement à convaincre de leur « force illocutoire »³⁴⁰⁴ en rappelant, tout en majesté, la souveraineté des cours suprêmes. Mais il faut également observer que c'est *le fait même pour un juge d'interpréter* qui lui confère le *pouvoir* de le faire – dans un curieux mouvement dont la récursivité ne manque pas d'étonner. En d'autres termes, « ce n'est pas son autorité qui lui confère un rôle, mais son rôle qui le qualifie pour participer de l'autorité – situation fort différente »³⁴⁰⁵. Il doit ainsi faire en sorte que le texte qu'il interprète – auparavant « pragmatiquement muet »³⁴⁰⁶ – « passe de la puissance à l'acte »³⁴⁰⁷. C'est exactement ce que fait le Conseil constitutionnel lorsqu'il reconnaît solennellement l'existence du « *principe du secret du délibéré* »³⁴⁰⁸, découlant du principe d'indépendance des juridictions, ou de « *la liberté*

³³⁹⁹ AMSELEK (P.), « Philosophie du droit et théorie des actes de langage », art. préc. (spéc. pp. 130-131)

³⁴⁰⁰ *Ibid.*

³⁴⁰¹ Paul RICŒUR cité in VAN DE KERCHOVE (M.), « La théorie des actes de langage et la théorie de l'interprétation juridique », in *Théorie des actes de langage, éthique et droit* (P. Amselek dir.), PUF, 1986, pp. 211 et s. (spéc. p. 240)

³⁴⁰² BOURDIEU (P.), *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques* [1982], Paris, Fayard, 1997, spéc. p. 109

³⁴⁰³ V. *supra* spéc. §§ 252 et s.

³⁴⁰⁴ Ainsi que l'a démontré Fanny MALHIÈRE in *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* (spéc. p. 287)

³⁴⁰⁵ VULLIERME (J.-L.), « L'autorité politique de la jurisprudence », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 95 et s. (spéc. p. 101)

³⁴⁰⁶ CAYLA (O.), « Lire l'article 55 : comment comprendre un texte établissant une hiérarchie des normes comme étant lui-même le texte d'une norme ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°7, 1999, pp. 77 et s. (spéc. p. 78)

³⁴⁰⁷ *Ibid.* p. 79

³⁴⁰⁸ Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, *Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièce à l'occasion d'une perquisition* (cons. 13)

de mettre fin aux liens du mariage »³⁴⁰⁹, comme composante de la liberté personnelle. La force de la norme ainsi produite provient de l'autorité de l'interprète, et inversement – d'autant plus lorsque le juge est confronté à un « territoire jurisprudentiel relativement vierge »³⁴¹⁰. Il en résulte une conséquence fondamentale : c'est bien le *contexte d'énonciation* de l'interprétation qui détermine, au moins pour partie, la *signification* des règles de droit – que celle-ci soit tributaire des *stratégies* propres à l'interprète ou du *contexte* dans lequel ce dernier intervient.

2) Une signification déterminée par le contexte de sa réception

649 - UNE LECTURE CONDITIONNÉE – L'importance du contexte d'énonciation de l'interprétation ne doit cependant pas faire oublier l'essentiel : la signification de la règle de droit résulte également du contexte de sa *réception* : le « déchiffrage » de la norme importe donc autant³⁴¹¹ que son « écriture ». Or, toute lecture – y compris donc, celle d'une décision de justice – est « un acte multidimensionnel permanent, qui retravaille les incertitudes et recompose la variabilité des significances – selon les époques, selon les circonstances, selon les lieux »³⁴¹²... Ainsi, lorsqu'un juge délivre l'interprétation normative d'un texte, sa décision n'est « qu'une espèce de Belle au Bois dormant : c'est uniquement dans et par nos esprits qu'elle sort de sa nuit, qu'elle voit le jour, s'anime et prend vie – et c'est à partir de là seulement qu'elle inspire notre action »³⁴¹³. Or, le lecteur est nécessairement *conditionné* – ne serait-ce que par la « conscience implicite de ce qui est possible, et de ce qui ne l'est pas »³⁴¹⁴. Il va de soi que les croyances et opinions influent sur la signification³⁴¹⁵, dans la mesure où chacun est habité par un ensemble de convictions, de raisons, de désirs... auxquels il est impossible d'échapper. C'est précisément le sens de la boutade imaginée par Alf

³⁴⁰⁹ Cons. const. 29 juillet 2016, n°2016-557 QPC, *Prononcé du divorce subordonné à la constitution d'une garantie par l'époux débiteur d'une prestation compensatoire en capital* (cons. 5)

³⁴¹⁰ Selon la formule utilisé dans le commentaire associé à la décision Cons. const. 16 février 2018, n°2017-691 QPC, *Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme*

³⁴¹¹ CAYLA (O.), « La chose et son contraire (et son contraire, etc.) », *Les études philosophiques*, n°3, 1999, pp. 291 et s. (spéc. p. 299) : il n'y a pas de sens sans la force : c'est [donc] la lecture, et seulement elle, qui par son jeu, pose la "chose" du texte, et en aucun cas ne "repose" sérieusement sur elle ». V. aussi TIMSIT (G.), « Sur l'engendrement du droit », *RDP*, 1988, pp. 39 et s. (spéc. p. 55) : « c'est la "lecture" de la norme autant que ses conditions d'émission qui en font la juridicité ».

³⁴¹² *Ibid.* (spéc. p. 200)

³⁴¹³ AMSELEK (P.), « La teneur indécise du droit », *RDP*, 1991, pp. 1199 et s. (spéc. p. 1211)

³⁴¹⁴ FISH (S.), *Respecter le sens commun...* *op. cit.* spéc. p. 46 (v. aussi pp. 67-79, et p. 305)

³⁴¹⁵ PATTARO (E.), « Interprétation, systématisation et science juridique », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 110 et s. (spéc. p. 107). V. aussi AARNIO (A.), *Le rationnel comme raisonnable. La justification en droit*, trad. G. Warland, Coll. « La pensée juridique moderne », L.G.D.J.-Story Scientia, 1992, spéc. p. 258 ; JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence, ombre portée du contentieux », *D.*, 1989, pp. 149 et s. (spéc. p. 153) ; CHEVALLIER (J.), « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1983, pp. 7 et s. (spéc. p. 12) ; ROSS (A.), « Le problème des sources du droit à la lumière d'une théorie réaliste du droit », in *Le problème des sources du droit positif*, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, pp. 167 et s. (p. 180)

Ross : « Qu'on envisage, pour un instant, un habitant de la planète Mars comme exécuteur "exact" de nos lois, on ne pourrait jamais en imaginer le résultat »³⁴¹⁶...

650 - L'acceptabilité de la solution est donc évidemment conditionnée par le *fonds idéologique* dans lequel elle s'inscrit ; à cet égard retenir des principes auxquels « on n'accorde qu'une adhésion de façade est aussi désastreux qu'accrocher un lourd tableau à un clou mal enfoncé dans le mur : le tout risque de s'écrouler »³⁴¹⁷. Il convient aussi de garder à l'esprit que le juge dispose d'un « capital de légitimité dont la gestion ne peut pas être à court terme »³⁴¹⁸. Le *support sociétal* – c'est-à-dire le substrat humain – où se développe la *signification* a donc une importance primordiale. C'est l'une des raisons pour lesquelles le travail herméneutique est décrit comme un « mouvement dans un cadre »³⁴¹⁹ – à ceci près que le cadre lui-même est fluctuant. La détermination du sens est davantage « qu'une affaire d'*intention*, c'est également une affaire de *conventions* »³⁴²⁰ ; et celles-ci ne cessent d'évoluer. Le juge constitutionnel lui-même ne s'avance pas « de manière innocente et indéterminée : sa culture juridique, sa philosophie spontanée et sa position institutionnelle »³⁴²¹ influent sur l'interprétation qu'il retiendra d'un texte donné – ce qui lui a d'ailleurs souvent été reproché. Sa décision elle-même sera lue dans un contexte spécifique – et « fera sens » parfois bien des années après avoir été rendue³⁴²². En tout état de cause, l'interprétation jurisprudentielle n'existe que par le biais du *langage*, lequel ne peut être compris qu'à la lumière des pratiques sociales – et inversement³⁴²³. Qu'importe la solennité d'un considérant de principe : malgré son caractère écrit, le droit n'a « pas d'existence dans un ciel des idées »³⁴²⁴ : il est « adaptable, perfectible et mouvant

³⁴¹⁶ ROSS (A.), « Le problème des sources du droit à la lumière d'une théorie réaliste du droit », in *Le problème des sources du droit positif*, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, pp. 167 et s. (spéc. p. 181)

³⁴¹⁷ PERELMAN (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* [1979], Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, 2^{ème} éd., 1999, p. 109

³⁴¹⁸ CANIVET (G.), « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD civ.*, 2005, pp. 33 et s.

³⁴¹⁹ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? ... op. cit.* p. 409

³⁴²⁰ SEARLE (J.R.), *Les actes de langage. Essai de philosophie du langage*, trad. H. Pauchard, Coll. « Savoir », Hermann, 1972, pp. 83 à 91 (spéc. p. 85)

³⁴²¹ OST (F.), « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire* (M. Van de Kerchove dir.), Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1978, pp. 97 et s. (spéc. p. 101). V. aussi PATTARO (E.), « Interprétation, systématisation et science juridique », préc. (spéc. pp. 111-112)

³⁴²² À titre d'illustration, il est évidemment possible de songer à la jurisprudence portant sur les dispositions ayant un « objet analogue » à celles déjà déclarées contraires à la Constitution : tombée en désuétude, elle a finalement été « revitalisée » à compter de l'année 2013 par le Conseil constitutionnel lui-même. V. *supra* §§ 436 et s.

³⁴²³ V. en ce sens, notamment : TREMBLAY (L.B.), « Le droit a-t-il un sens ? Réflexions sur le scepticisme juridique », *RIEJ*, n°42, 1999, pp. 13 et s. (spéc. p. 24) ; AARNIO (A.), *Le rationnel comme raisonnable. La justification en droit*, *op. cit.* spéc. p. 268 ;

³⁴²⁴ TMSIT (G.), « La science juridique, science du texte », in *Lire le droit. Langue, texte, cognition* (D. Bourcier et P. Mackay dir.), Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 1992, pp. 458 et s. (spéc. p. 458). V. aussi MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, *op. cit.* spéc. p. 197

comme la vie elle-même »³⁴²⁵. L'office du juge étant de se saisir de faits – ou de lois – qui trahissent des données sociales³⁴²⁶, il est évident que l'interprétation qu'il délivre n'est pas *immanente* à sa jurisprudence passée, mais seulement saisissable dans une situation pragmatique donnée³⁴²⁷.

651 - Nombreux sont les exemples jurisprudentiels qui témoignent de cette influence du contexte de réception de la règle de droit sur la signification de cette dernière. Ainsi par exemple, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel en matière de divorce³⁴²⁸, ou de mariage entre deux personnes du même sexe³⁴²⁹, prennent évidemment tout leur sens dans le cadre d'une évolution des mœurs d'ailleurs consacrée par le législateur. De la même manière, la censure des dispositions relatives à la durée des émissions de campagne électorale³⁴³⁰ – en vue des élections législatives de 2017 – doit être comprise à la lumière des résultats obtenus par le parti « *En marche !* » aux dernières élections présidentielles. Le juge constitutionnel n'a pas adopté une « décision de circonstances » en imposant de modifier les règles de répartition des temps de parole pour favoriser un parti devenu majoritaire. Ce sont, au contraire, les résultats obtenus par ce dernier qui ont *révélé* les insuffisances d'un système pourtant façonné pour assurer un accès équitable aux médias. De fait, le « principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions » ne doit pas être conçu dans l'abstrait, mais par rapport aux forces politiques en présence dans le système électoral actuel. Dans le même ordre d'idées, il n'est pas étonnant de constater que certains domaines – politiquement sensibles – suscitent la réserve du juge constitutionnel. Il en a été ainsi, par exemple, en matière de

³⁴²⁵ DJUVARA (M.), « Sources et normes du droit positif », in *Le problème des sources du droit positif*, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, pp. 82 et s. (spéc. p. 83)

³⁴²⁶ CANIVET (G.) et MOLFESSIS (N.), « La politique jurisprudentielle », in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2007, pp. 79 et s. V. aussi DI MANNO (T.), « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°20, Juin 2006, pp. 135 et s.

³⁴²⁷ PETEV (V.), « L'interprétation des faits et l'interprétation du droit », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant – PUAM, 1995, pp. 51 et s. V. aussi, du même auteur, « Jurisprudence et philosophie du droit », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1993, pp. 1265 et s.

³⁴²⁸ V. Cons. const. 26 juillet 2016, n°2016-557 QPC précitée

³⁴²⁹ Cons. const. 28 janvier 2011, n°2010-92 QPC, *Interdiction du mariage entre deux personnes du même sexe*

³⁴³⁰ Cons. const. 31 mai 2017, n°2017-651 QPC, *Durée des émissions de campagne électorale en vue des élections législatives*

vaccination³⁴³¹, pour l'interdiction du « négationnisme »³⁴³², ou encore en matière de lutte contre le terrorisme³⁴³³. Ici encore, c'est bien le *contexte* dans lequel s'inscrit la décision qui détermine – ne serait-ce qu'en partie – l'interprétation retenue au Palais Montpensier.

652 - Le juge administratif ou judiciaire tient également compte du contexte dans lequel il statue lorsqu'il interprète une décision rendue par le Conseil constitutionnel. C'est notamment ce qui explique le fait que la Cour de cassation ait limité³⁴³⁴ la portée des déclarations d'inconstitutionnalité visant les dispositions incriminant le harcèlement sexuel³⁴³⁵, ou les crimes et délits incestueux³⁴³⁶ – une totale remise en cause des procédures concernées n'étant pas véritablement acceptable à l'époque contemporaine. Le juge ordinaire est aussi amené à prendre en compte le contexte normatif actuel lorsqu'il « lit » une déclaration d'inconstitutionnalité prise par le juge constitutionnel³⁴³⁷ – et ce, pour en tirer les conséquences adéquates. L'évolution du droit applicable peut ainsi conduire à ce que la décision de censure soit insuffisante pour la résolution du litige³⁴³⁸, ou – au contraire – directement applicable³⁴³⁹. Dans toutes ces hypothèses, le *discours* du juge lui échappe – malgré son aspiration à « fixer » le sens du texte, et quelle que soit la précision dont il a su faire preuve dans la rédaction de sa décision. Cela ne doit pas étonner : ainsi que l'écrivait abruptement L. Wittgenstein, la règle de droit « n'a pas de signification, elle n'a que des emplois »³⁴⁴⁰. À ce titre, « l'utilisateur » de celle-ci peut en faire l'usage qui lui sied. D'un point de vue pragmatique, « il n'est aucune

³⁴³¹ L'obligation de vaccination faisant de plus en plus débat, le Conseil constitutionnel jugea qu'il « *est loisible au législateur de définir une politique de vaccination afin de protéger la santé individuelle et collective ; qu'il lui est également loisible de modifier les dispositions relatives à cette politique de vaccination pour tenir compte de l'évolution des données scientifiques, médicales et épidémiologiques ; que, toutefois, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances scientifiques, les dispositions prises par le législateur ni de rechercher si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé* » : Cons. const. 20 mars 2015, n°2015-458 QPC, *Obligation de vaccination* (cons. 10)

³⁴³² V. Cons. const. 8 janvier 2016, n°2015-512 QPC, *Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité*

³⁴³³ V. par exemple Cons. const. 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, *Entreprise individuelle terroriste*

³⁴³⁴ V. *supra* § 590

³⁴³⁵ V. Cons. const. 4 mai 2012, n°2012-240 QPC, *Définition du délit de harcèlement sexuel*

³⁴³⁶ Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-163 QPC, *Définition des délits et crimes incestueux*

³⁴³⁷ V. *supra* §§ 527 et s., pour l'interprétation, par le juge ordinaire, des décisions de conformité sous réserve et des déclarations d'inconstitutionnalité

³⁴³⁸ V. ainsi Cons. const. 28 mai 2010, n°2010-1 QPC, *Cristallisation des pensions* : le législateur ayant adopté une loi nouvelle au champ d'application beaucoup plus large que la disposition censurée, le juge administratif est contraint de se référer au droit conventionnel pour faire droit aux demandes des requérants. V. not. CE, Ass. 13 mai 2011, n°316734, *M'Rida*

³⁴³⁹ V. par exemple Cons. const. 11 avril 2014, n°2014-388 QPC, *Portage salarial* : le législateur étant intervenu trop tard – après l'expiration du délai de différé de la déclaration d'inconstitutionnalité – cette dernière bénéficie au requérant, qui obtient l'annulation d'un arrêté ministériel pour défaut de base légale (v. CE, 7 mai 2015, n°370986, *Société Ventoris et a.*)

³⁴⁴⁰ L. WITGENSTEIN, cité in DUBOUCHET (P.), « La théorie normative du droit et le langage du juge », *RRJ-Droit prospectif*, n°2, 1994, pp. 657 et s. (spéc. p. 685)

utilisation “illégitime“ d’un objet, dès lors qu’elle remplit le but visé »³⁴⁴¹. Il en va ainsi des *normes* formulées par les interprètes, comme des *textes* énoncés par le législateur ou le constituant.

B/ Les implications d’une appréhension contextuelle de la norme

653 - La norme créée par la voie d’une interprétation normative ne peut donc se suffire d’une analyse purement sémantique, et doit faire l’objet d’une appréhension *contextuelle*. Cela vaut évidemment pour la signification attribuée à la loi – qui a vocation à s’appliquer à toute la diversité des situations possibles – mais aussi pour celle conférée à la Constitution – dont l’aspiration à l’éternité rend inéluctable sa perméabilité. Or, cette nécessité induit *l’évolution* permanente de la norme juridique, au gré des situations concrètes à l’aune desquelles elle est à la fois forgée et comprise (1). Il en résulte un *pluralisme* inéluctable (2).

1) Une évolution permanente

654 - UNE STABILITÉ PARADOXALE – Tout comme « la signification d’un mot est son usage dans le langage »³⁴⁴², le sens d’une règle de droit est actualisé – et sans cesse renouvelé – par son application concrète³⁴⁴³. En la matière, comme pour le langage lui-même, la continuité éventuelle ne doit rien à un hypothétique *réfèrent* extérieur – dont la permanence assurerait celle de la signification elle-même – mais à la stabilité de la *pratique* quotidienne du juge³⁴⁴⁴. Nulle « intention » du législateur ou du constituant ne saurait servir d’assise – stable et durable – à la *norme* extraite par le juge des dispositions concernées. La pérennité de cette dernière est *conjoncturelle* et n’a rien d’une constante – au sens mathématique du terme³⁴⁴⁵. Concrètement, rien n’empêche une juridiction suprême de transformer continuellement sa jurisprudence – et c’est d’ailleurs ce qui se produit en réalité. Simplement, cette évolution se fait sur un temps suffisamment long³⁴⁴⁶ pour que le commun des mortels ne puisse s’en apercevoir – tout comme l’échelle du temps

³⁴⁴¹ V. CITTON (Y.), « Puissance des communautés interprétatives – Préface », in *Quand lire c’est faire. L’autorité des communautés interprétatives* (S. Fish), trad. E. Dobenesque, Coll. « Penser / Croiser », Les prairies ordinaires, 2007, pp. 5 et s. (spéc. p. 16) « On néglige certes la puissance propre d’un poème ou d’un billet de banque en se servant simplement de leur papier pour allumer un barbecue (un journal ferait le même effet) ou en les pliant pour caler une table (un bout de bois y suffirait). Lorsqu’on les sous-utilise ainsi, le problème ne tient toutefois pas à un manque de respect avec l’objet utilisé, mais à la possibilité d’un manque à gagner pour l’utilisateur »

³⁴⁴² WITTGENSTEIN (L.), *Tractatus Logico-philosophicus* (suivi de) *Investigations philosophiques*, trad. P. Klossowski, Coll. « tel », Gallimard, 1989, spéc. §43

³⁴⁴³ SÈVE (R.), « Brèves réflexions sur le Droit et ses métaphores », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 259 et s. (spéc. p. 262)

³⁴⁴⁴ V. dans le même sens, s’agissant du langage : PEARS (D.) *La pensée-Wittgenstein. Du Tractatus aux Recherches philosophiques*, Coll. « Philosophie », Aubier, 1993, p. 22

³⁴⁴⁵ « Terme possédant une valeur invariable » (définition donnée in www.cnrtl.fr)

³⁴⁴⁶ V. aussi VEDEL (G.), « Le précédent judiciaire en droit public français », *RIDC*, vol. 6, 1984, pp. 265 et s.

géologique empêche de ressentir la tectonique des plaques ou la surélévation des chaînes de montagnes. L'impression de *constance* que dégage toute jurisprudence ne doit pas occulter le fait que la signification d'une règle de droit se forge *en continu* – à chacune de ses applications concrètes.

655 - Ainsi, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, nombreuses sont les exigences constitutionnelles dont l'existence et la teneur ont été façonnées peu à peu, au fil des saisines. Les « tables analytiques » publiées sur le site internet de l'institution en témoignent – puisqu'y figurent les décisions successives ayant permis de construire progressivement la signification du texte constitutionnel. Ces normes évoluent subrepticement – sans qu'il soit toujours aisé de le remarquer – au gré des saisines et en fonction du contexte de chaque décision. Plusieurs exemples peuvent en témoigner. La question prioritaire de constitutionnalité visant les dispositions de l'article L. 4231-1 du code du travail – qui impose au maître d'ouvrage ou au donneur d'ordre de prendre en charge l'hébergement des salariés d'un sous-traitant, lorsqu'ils sont soumis à des conditions de logement indignes – a par exemple fourni au juge constitutionnel l'occasion de préciser les contours du principe de responsabilité tel qu'il découle de l'article 4 de la DDHC³⁴⁴⁷. En effet, alors qu'il estimait auparavant que cette disposition permettait au législateur d'instituer des solidarités de paiement « *dès lors que les conditions d'engagement de cette solidarité sont proportionnées à son étendue et en rapport avec l'objectif poursuivi par le législateur* »³⁴⁴⁸, il juge désormais qu'elle autorise également le Parlement à « *prévoir l'engagement de la responsabilité d'une personne autre que celle par la faute de laquelle le dommage est arrivé, à la condition que l'obligation qu'elle crée soit en rapport avec un motif d'intérêt général ou de valeur constitutionnelle et proportionnée à cet objectif* »³⁴⁴⁹. Il est clair que l'interprétation ainsi donnée à l'article 4 de la Déclaration de 1789 a évolué, tout comme il est évident que ces deux formulations ne s'excluent nullement l'une l'autre. Dans d'autres hypothèses, la modification de la jurisprudence est plus nette. Ainsi, le réexamen des dispositions prévoyant les pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration conjuguées à celles incriminant la fraude fiscale³⁴⁵⁰ a permis – comme l'admet le Conseil constitutionnel lui-même³⁴⁵¹ – une « évolution jurisprudentielle »³⁴⁵² notable : en effet, « *à cette occasion, il a fait évoluer sa formule de principe en matière de nécessité des délits et des peines, en n'énonçant pas l'une des conditions cumulatives prohibant le cumul de poursuites (celle tenant à ce que les poursuites soient*

³⁴⁴⁷ Cons. const. 22 janvier 2016, n°2015-517 QPC, *Prise en charge par le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre de l'hébergement des salariés du cocontractant ou du sous-traitant soumis à des conditions d'hébergement indigne*

³⁴⁴⁸ Cons. const. 31 juillet 2015, n°2015-479 QPC, *Solidarité financière du donneur d'ordre...* (cons. 9)

³⁴⁴⁹ Décision n°2015-517 QPC précitée (cons. 9)

³⁴⁵⁰ V. Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale* : Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-546 QPC, *idem*

³⁴⁵¹ En reconnaissant, dans cette évolution de jurisprudence, l'existence d'un « changement de circonstances ». V. not. Cons. const. 1^{er} juillet 2016, n°2016-550 QPC, *Procédure devant la Cour de discipline budgétaire et financière*

³⁴⁵² V. le commentaire associé à la décision n°2016-550 QPC précitée (p. 6)

exercées devant le “même ordre de juridiction”) »³⁴⁵³. Dans le même ordre d’idées, la contestation de l’article L. 312-1 du code des juridictions financières – qui fixe la liste des justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière – lui a offert la possibilité de juger que les membres du Gouvernement et les élus locaux relèvent bien des « agents publics »³⁴⁵⁴ à qui la Société « a le droit de demander compte » en application de l’article 15 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen. Dans toutes ces hypothèses, c’est la saisine du juge constitutionnel qui permet de faire évoluer – implicitement mais sensiblement – sa jurisprudence. Le contexte général dans lequel intervient sa décision joue aussi un rôle important. La première décision relative à la garde à vue en atteste de manière spectaculaire, puisque le Conseil constitutionnel s’y est référé aux « conditions de sa mise en œuvre » et « à un recours de plus en plus fréquent » à cette mesure, pour écarter l’autorité de la chose jugée³⁴⁵⁵. D’autres hypothèses peuvent cependant être citées, malgré le silence du Conseil. Ce fut le cas, par exemple, s’agissant des assignations à résidence pour les étrangers faisant l’objet d’une interdiction du territoire ou d’un arrêté d’expulsion. Initialement, le Conseil constitutionnel avait jugé que la rétention – dont la durée maximale était alors de 7 jours... – ne pouvait être prolongée qu’en cas « d’urgence absolue et menace d’une particulière gravité pour l’ordre public »³⁴⁵⁶. Avec le durcissement des lois relatives à l’immigration et au droit au séjour, il est discrètement revenu sur cette jurisprudence en estimant que « l’étranger ne peut être maintenu en détention que pour le temps strictement nécessaire à son départ »³⁴⁵⁷ – une formulation très vague donnant toute latitude au législateur en la matière. Le contexte politique et social a ici évidemment influé sur la formulation de l’interprétation retenue par le Conseil. Ce phénomène d’imprégnation de la jurisprudence atteint son paroxysme lorsque le Conseil constitutionnel juge qu’une « difficulté dans la détermination du champ d’application d’une réserve d’interprétation, qui affecte la portée de la disposition législative critiquée, constitue un changement des circonstances »³⁴⁵⁸. En effet, c’est l’application de la loi « à d’autres situations que celles ayant suscité la formulation des réserves d’interprétation »³⁴⁵⁹ qui provoque la reformulation, et donc la mutation de la norme. Il en va de même lorsque l’évolution d’une interprétation jurisprudentielle « constante » – curieux paradoxe ! – est qualifiée de « changement de circonstances » justifiant le réexamen de la disposition

³⁴⁵³ V. le §8 et le commentaire des décisions n°2016-545 QPC et n°2016-546 QPC précitées (p. 21)

³⁴⁵⁴ Cons. const. 2 décembre 2016, n°2016-599 QPC, *Personnes justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière* (cons. 12)

³⁴⁵⁵ Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC, *Garde à vue* (cons. 15)

³⁴⁵⁶ Cons. const. 13 août 1993, n°93-325 DC, *Loi relative à la maîtrise de l’immigration et aux conditions d’entrée, d’accueil et de séjour des étrangers en France* (cons. 100)

³⁴⁵⁷ Cons. const. 20 novembre 2003, n°2003-484 DC, *Loi relative à la maîtrise de l’immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité* (cons. 62 à 67) ; Cons. const. 30 novembre 2017, n°2017-674 QPC, *Assignation à résidence de l’étranger faisant l’objet d’une interdiction du territoire ou d’un arrêté d’expulsion*

³⁴⁵⁸ V. Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-642 QPC, *Exclusion de certaines plus-values mobilières de l’abattement pour durée de détention* (cons. 8) ; Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-643/650 QPC, *Majoration de 25% de l’assiette des contributions sociales sur les revenus de capitaux mobiliers particuliers* (cons. 12)

³⁴⁵⁹ V. le commentaire associé à la décision n°2017-642 QPC précitée (spéc. p. 22)

concernée... L'autorité de chose jugée attachée à une décision antérieure est alors écartée, au motif que la disposition législative contestée « *n'a pas été examinée par celui-ci au regard de la portée effective que lui conférerait une interprétation jurisprudentielle constante* »³⁴⁶⁰. Ces hypothèses suffisent à démontrer l'idée que la signification des dispositions législatives se forge *continuellement*, au fur et à mesure de leur application par le juge ordinaire – comme de leur examen par le juge constitutionnel.

656 - UN SENS, PRODUIT DE MULTIPLES APPARITIONS CONTEXTUELLES – Le « sens » de la règle de droit, comme celui de tout signe linguistique, « ne peut qu'être l'enregistrement historique du travail pragmatique qui a accompagné chacune de ses apparitions contextuelles »³⁴⁶¹. En d'autres termes, le sens conféré à la Constitution – ou à la loi – ne peut être autre chose que la *sédimentation* des significations dégagées à l'occasion de leur application concrète par l'ensemble des juridictions. L'élaboration du droit par le juge est donc « “prudentielle”, en ce qu'elle s'affine et se renforce au fur et à mesure que des espèces nouvelles sont soumises au juge, qui présentent toutes des caractéristiques bien spécifiques »³⁴⁶². Dans ce processus, chaque interprétation confère une signification *partielle* à la disposition en cause. Le travail herméneutique ne peut donc « épuiser les possibilités de sens que le juge peut conférer à la norme, car d'autres cas particuliers se présenteront, qui le conduiront à poursuivre sa tâche »³⁴⁶³, inlassablement. Ainsi, les arrêts, « qui semblent *a priori* tous pareils, diffèrent bien souvent en réalité les uns des autres »³⁴⁶⁴ : la construction de la norme « s'apparente à la composition, par un peintre impressionniste, de son œuvre, par petites touches successives »³⁴⁶⁵. Ceci résulte de la mission conférée au juge : la *résolution de litiges concrets* – et non la formulation abstraite de règles de droit. Le concept de « jurisprudence concrète »³⁴⁶⁶, forgé par Antoine Garapon, traduit cette réalité : chaque procès donne lieu à l'élaboration d'une *nouvelle norme* qui, pour ressembler à celles qui l'ont précédée, n'en est pas moins distincte et

³⁴⁶⁰ V. not. Cass. com. 19 octobre 2017, n°17-11934 ; Cass. soc. 14 novembre 2017, n°17-82435. Pour une solution *a contrario*, v. également CE, 30 avril 2014, n°362268, *SAS Eiffage Travaux Publics*

³⁴⁶¹ ECO (U.), *Les limites de l'interprétation* [1990], trad. M. Bouzaher, Coll. « Le Livre de Poche », Grasset, 2014, p. 300. V. aussi JAUSS (H.R.), *Pour une esthétique de la réception*, trad. C. Maillard, Coll. « Bibliothèque des idées », Gallimard, 1978, p. 269 : L'interprétation est « une structure dynamique, qui ne peut être saisie que dans ses “concrétisations” historiques successives ».

³⁴⁶² CALLET (C.), « La fonction juridictionnelle à l'épreuve de la question préjudicielle. Regard théorique sur les fonctions de la question préjudicielle », *Jurisdoctoria*, n°6, 2011, pp. 17 et s. (disponible sur www.jurisdoctoria.net)

³⁴⁶³ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 42 et s. (disponible sur www.senat.fr) (spéc. p. 146)

³⁴⁶⁴ BRETON (A.), « L'arrêt de la cour de cassation (tel qu'il est, tel qu'il devrait être) », *Annuaire de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1975, pp. 5 et s. (spéc. p. 26)

³⁴⁶⁵ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* p. 157

³⁴⁶⁶ V. *La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXIème siècle* (A. Garapon dir.), Institut des hautes études sur la justice, mai 2013, 218 p. (disponible sur www.ihej.org) (spéc. pp. 60 et s.). Dans le même ordre d'idées, v. également ANDRÉ-VINCENT (I.), « L'abstrait et le concret dans l'interprétation », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 135 et s. (spéc. pp. 136 et s.)

indubitablement spécifique. Pour s'en convaincre, il suffit de changer de point de vue. Ainsi, les décisions de justice « sonnent peut-être de façon très banale aux oreilles du critique blasé qui entend dans le jugement individuel une énième répétition d'un précédent clairement établi, mais, pour le justiciable concret, elle rendent un son unique, irréductible à leur signification abstraite de norme ou même à la signification concrète qu'elles ont pu revêtir quelque autre jour pour quelque autre justiciable. Pour lui, la "représentation" des règles en cause est absolument singulière, sans précédent et insusceptible de reproduction dans l'avenir, elle rend un son inouï, qui résulte de la rencontre de textes normatifs jusqu'alors inexpressifs avec sa situation à lui »³⁴⁶⁷. Il serait particulièrement – et légitimement – outré si le juge se contentait de le renvoyer à ce qui a déjà été jugé, dans une décision antérieure. C'est d'ailleurs dans la décision du juge que le justiciable prend généralement connaissance de la loi – et cela ne doit pas étonner : « le Journal officiel ne fait ordinairement l'objet d'aucune lecture récréative au coin du feu »³⁴⁶⁸.

657 - S'il ne saurait être question de sombrer dans le relativisme le plus total, il faut néanmoins garder à l'esprit cette curiosité de l'interprétation juridique. En dépit des apparences – et y compris dans l'hypothèse d'une jurisprudence "constante" – la signification des énoncés juridiques « ne se répète pas indéfiniment de façon invariable »³⁴⁶⁹. Elle se dessine, au contraire, par plusieurs marques distinctes, dont aucune ne disparaît complètement. C'est la problématique du « sens multiple » – que Paul Ricœur définit comme « un certain effet de sens, selon lequel une expression, de dimensions variables, en signifiant une chose, signifie en même temps une *autre* chose, sans cesser de signifier la première »³⁴⁷⁰... Seule la conjonction de ces différentes *parts de sens* permet de construire ce que l'on appelle « la » norme – à supposer que le singulier ait encore un sens. Et cette convergence se réalise, en premier lieu, devant le prétoire des juridictions suprêmes qui, en se situant à la croisée des chemins, constituent de véritables « carrefours circulaires où se croisent de manière ordonnée les décisions de justice, qui construisent un droit en devenir permanent »³⁴⁷¹.

2) Un pluralisme inéluctable

658 - L'ABSENCE D'UNICITÉ DU SENS – Parce qu'elle s'enracine dans l'ordre du concret, l'interprétation normative – en reflétant les multiples situations particulières – ne peut être que

³⁴⁶⁷ COMBACAU (J.), « Interpréter des textes, réaliser des normes : La notion d'interprétation dans la musique et le droit », in *Mélanges Paul Amserek*, Bruylant, 2005, pp. 261 et s.

³⁴⁶⁸ JESTAZ (Ph.), « Source délicieuse... (Remarques en cascades sur les sources du droit) », *RTD civ.*, 1993, pp. 73 et s. (spéc. p. 78)

³⁴⁶⁹ STAMÁTIS (C. M.), « La concrétisation pragmatique des normes juridiques », préc. (spéc. p. 1097)

³⁴⁷⁰ RICŒUR (P.), *Le conflit des interprétations. Essais d'herméneutique*, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1969, p. 65

³⁴⁷¹ G. CANIVET, cité in ALLARD (J) et VAN WAHEYENBERGE (A.), « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *RIEJ*, n°61, 2008, pp. 109 et s.

plurielle. Elle épouse nécessairement les singularités de la réalité qui lui a donné naissance, provoquant alors l'éclatement des abstractions dont on prétend parfois la parer. Ainsi, contrairement à ce que d'aucuns sous-entendent³⁴⁷², il ne peut y avoir d'unicité du sens, ni d'unilatéralité dans la production de la norme. Cette conception semble contradictoire avec l'idée que l'on se fait du « système » juridique : « on ne saurait apparemment parler de pluralisme, de compétition, de concurrence, sans détruire ce qui fait l'essence même de l'ordre juridique – [lequel] ne pourrait être que global, compact, monolithique »³⁴⁷³. Il s'agit pourtant d'un constat empirique³⁴⁷⁴ : le débat et la contradiction sont au cœur du *procès*, tandis que la confrontation des intérêts en présence est à la source de *l'élaboration des textes* de droit. L'existence de divergences de jurisprudence – nées du contexte d'émergence des différentes normes – n'est donc pas illogique ni anormale. À ce titre, il n'est pas anodin de constater que le Conseil constitutionnel s'est toujours bien gardé de remettre en cause de telles divergences entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, allant jusqu'à juger qu'elles n'instaurent pas, « *par elles-mêmes, une différence de traitement* »³⁴⁷⁵ entre les justiciables. Ce faisant, il a clairement – quoiqu'implicitement – admis que l'unité d'interprétation est « un idéal, peut-être même un mythe à certains égards »³⁴⁷⁶. En tout état de cause, cette aspiration à l'unicité du droit témoigne d'un « orgueil luciférien »³⁴⁷⁷, au sens où elle présuppose une omniscience – et une omnipotence ! – dont nul ne peut se prévaloir en réalité. De fait, « le besoin d'unité du droit ne saurait conduire à une identité absolue des décisions sur toutes les questions d'interprétation »³⁴⁷⁸, précisément parce que leur appréhension contextuelle y fait obstacle. Cela n'est pas forcément regrettable : il faut bien garder à l'esprit que « différence ne signifie pas nécessairement incompatibilité »³⁴⁷⁹, et qu'il y a des vertus indéniables à la coexistence d'une multitude de

³⁴⁷² V. not. PFERSMANN (O.), « Théories de l'interprétation constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol. XVII, 2001, pp. 351 et s. : « en derniers ressort, il y aura toujours un et un seul véritable organe suprême » en matière herméneutique.

³⁴⁷³ CHEVALLIER (J.), « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1983, pp. 7 et s. (spéc. p. 41)

³⁴⁷⁴ V. en ce sens GUASTINI (R.), « Michel Troper sur la fonction juridictionnelle », *Droits*, n°37, 2003, pp. 111 et s. (spéc. p. 113) ; BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, Coll. « Thémis – Droit privé », PUF, 2001, p. 248

³⁴⁷⁵ V. par exemple Cons. const. 24 février 2017, n°2016-613 QPC, *Recours subrogatoire des départements servant des prestations sociales* (cons. 15). Le juge de la rue Montpensier est alors saisi de l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985, qui exclut la prestation de compensation du handicap de celles qui peuvent donner lieu à recours subrogatoire. La Cour de cassation estimait pourtant qu'il s'agissait d'une prestation indemnitaire, ne pouvant pas s'imputer sur les dommages et intérêts alloués (Cass. civ. 2^{ème}, 2 juillet 2015, n°14-19797 ; Cass. crim. 1^{er} septembre 2015, n°14-82251), tandis que le Conseil d'Etat jugeait l'inverse (CE, 23 septembre 2013, n°350799, *CHU de St-Etienne*)

³⁴⁷⁶ MALAURIE (Ph.) et MORVAN (P.), *Introduction au droit*, Coll. « Droit civil », Defrénois – Lextenso, 4^{ème} éd., 2012, p. 175

³⁴⁷⁷ HAMON (L), *Les juges de la loi*, Ed. Fayard, 1987, p. 205

³⁴⁷⁸ SEVERIN (E.), « Les divergences de jurisprudence comme objet de recherche », in *Les divergences de jurisprudence* (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.), Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, p. 80

³⁴⁷⁹ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, p. 414

significations. En se gardant du « rideau de fumée »³⁴⁸⁰ que constitue « l'impasse monologique »³⁴⁸¹ – caractérisée par la mise à l'écart de l'interaction, de l'interrelation – il est possible de construire une théorie de l'interprétation normative qui laisse la place au pluralisme inéluctable des significations.

Section 2 : La formulation d'une règle

659 - L'interprétation normative est donc incontestablement ambiguë. Ayant une finalité concrète, elle produit des significations qui se renouvellent constamment – la norme applicable à un litige donné étant par principe singulière, unique. Pour autant, le juge-interprète ne peut s'accommoder d'une telle conception de sa fonction – qui sonnerait le glas des *règles*, ne laissant plus subsister que les *décisions*, dans leur matérialité la plus brute. Pour remplir son office – eu égard à la *vocation instrumentale*, c'est-à-dire à la *finalité concrète* de l'interprétation normative – il doit aussi retenir une formulation générale de la règle de droit.

660 - En effet, pour être comprise en tant que *règle de droit* – c'est-à-dire comme un « étalon », un « modèle »³⁴⁸² à l'aune duquel les conduites humaines seront évaluées – la signification attribuée aux énoncés juridiques doit revêtir une certaine *généralité*, être formulée de manière *objective*. C'est seulement à ce prix qu'elle pourra transcender les particularités d'un cas d'espèce pour être perçue comme l'expression de la règle de droit elle-même. Or, telle est précisément la vocation de l'interprétation normative (§1). Ce phénomène – bien connu – se résume à un *processus d'abstraction* de la règle à partir d'une multitude de décisions de justice. Il s'agit donc d'un phénomène de *généralisation* – c'est-à-dire de génération par voie de généralisation – de la norme, qui révèle toute l'ambivalence de la finalité poursuivie par le juge-interprète. Ce dernier doit, en effet, trouver un sens qui soit *à la fois* suffisamment général pour être transposable à d'autres espèces, et adapté au contexte du conflit en cause, pour permettre sa résolution immédiate.

661 - Ce processus engendre, lui aussi, le *pluralisme* des significations – et ce pour deux raisons au moins. En premier lieu, l'élaboration du sens à partir de plusieurs énoncés (juridictionnels) est nécessairement *continue* – puisqu'elle se nourrit de chaque décision rendue en la matière, par une

³⁴⁸⁰ Pour reprendre l'expression employée par R. DWORKIN pour qualifier la recherche d'une objectivité des interprétations. V. DWORKIN (R.), *Une question de principe*, trad. A. Guillain, Coll. « Recherches politiques », PUF, 1996, p. 216

³⁴⁸¹ V. les nombreux et riches développements présents in GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne - L.G.D.J, 2009, spéc. pp. 274 et s. V. aussi TEUBNER (G.), « Et Dieu rit... Indétermination, autoréférence et paradoxe en droit », in *Le sujet de droit*, Archives de philosophie du droit, tome 34, Sirey, 1989, pp. 269 et s.

³⁴⁸² V. *infra* §§ 737-709 et *supra* §304

multitude de juridictions. En perpétuelle reconstruction, la norme est ainsi mouvante, instable, et précaire. En second lieu, la *règle* qui découle de la sédimentation des décisions de justice n'est *jamais donnée comme telle*³⁴⁸³. En d'autres termes, elle n'est pas formulée en des termes clairs et explicites par les juges-interprètes ; elle requiert un effort de compréhension et d'interprétation, qui rend délicate son identification précise. Ce sont les *Lecteurs* – les commentateurs – des décisions concernées qui en extraient *la norme* comme étant l'expression du pouvoir herméneutique du juge – ce que l'on désigne, précisément, sous le vocable de *jurisprudence*. Personne n'ayant le monopole de la lecture « légitime » – « authentique », pourrait-on dire – des décisions de justice, celle-ci est nécessairement plurielle, et donc évolutive. Le fait que l'interprétation normative soit traduite en des termes abstraits fait donc obstacle à la pérennité de la norme (§2).

§1 : Une généralisation indispensable

662 - Le caractère général de l'interprétation normative va de pair avec sa finalité : délivrer la *signification* – idéale, immatérielle – d'un texte juridique donné. Bien qu'elle soit influencée par les situations concrètes qu'elle a vocation à régir, l'interprétation normative ne peut, en effet, se résumer à la résolution brute d'un litige. Pour atteindre la fonction qui est la sienne – l'identification et la communication d'une *règle* de droit, compréhensible par tous – elle doit être formulée de manière objective, et se détacher des circonstances du cas d'espèce à l'occasion duquel le juge lui a donné naissance. Ainsi, malgré son lien indéfectible avec le *contexte* qui est le sien, l'interprétation normative doit nécessairement revêtir un caractère *général* (B). Ce paradoxe apparent n'en est pas un : en réalité, la *généralisation* est consubstantielle à la fonction de juger elle-même (A), de sorte que son application au pouvoir herméneutique du juge n'en est que le prolongement, sur un autre terrain. Or, le processus par lequel la norme s'objective provoque son évolution constante, au fur et à mesure qu'elle se construit par voie d'abstraction.

A/ Une généralisation inhérente à la fonction de juger

663 - Par principe, l'office du juge consiste à trancher les différends – c'est-à-dire à mettre un terme au débat – sans forcément s'en tenir à l'application d'un unique énoncé juridique. Le rôle d'une juridiction n'est donc pas – dans l'absolu – d'*appliquer* le droit, mais de résoudre un conflit. Ce qui revient, en quelque sorte, à *séparer le bon grain de l'ivraie* – le juste de l'injuste, ce qui est légal de l'illégal, l'authentique de l'invalidé. Il s'agit bien d'un processus d'abstraction, défini comme « une *simplification*, en présence d'un objet *concret* infiniment *complexe* et perpétuellement

³⁴⁸³ V. en ce sens LIBCHABER (R.), « Retour sur une difficulté récurrente : les justifications du caractère rétroactif ou déclaratif de la jurisprudence », *RTD civ.*, 2002, pp. 176 et s.

changeant – simplification qui est imposée, soit par les nécessités de l’action, soit par les exigences de l’entendement, et qui consiste à considérer un élément de l’objet comme *isolé*, alors que rien n’est isolable, et comme *constant*, alors que rien n’est au repos »³⁴⁸⁴. Ainsi, par vocation même, le juge-interprète opère déjà – dès le prononcé de sa décision – un premier travail de tri, de sélection. C’est ce même procédé qui est ensuite à l’œuvre à l’échelle de la « jurisprudence » – permettant l’élaboration d’une *norme générale* ayant l’apparence de la constance et de la cohérence.

664 - Pour ce faire, le juge a vocation à *mettre de côté* les controverses interprétatives – pour choisir une signification précise (1). Plus encore, il se détache nécessairement des sources textuelles dans lesquelles il puise pour trouver le fondement de sa décision ; la norme qu’il forge se situe alors au croisement des multiples énoncés applicables (2). La règle de droit – constitutionnelle ou législative – résulte bien de ce travail de *sélection*, d’*élimination* ; celui-ci s’effectuant *constamment*, il faut en conclure qu’en réalité, la norme est toujours en voie de construction.

1) La mise à l’écart des controverses interprétatives

665 - UNE CONTROVERSE INHÉRENTE À L’INTERPRÉTATION – La controverse a mauvaise presse en matière d’interprétation juridique : à l’instar de la pratique des opinions dissidentes, qui mettent en lumière les divergences dans l’interprétation du droit³⁴⁸⁵, elle « offre le fruit défendu sur un plateau, pour ainsi dire »³⁴⁸⁶. La discussion semble en effet fragiliser les fondements de l’ordre juridique, tout en étant contradictoire avec *l’autorité* – qui, précisément, fait alors « débat ». Pourtant, il n’est aucune rationalité « substantielle », univoque et absolue³⁴⁸⁷. D’ailleurs, la réfutation d’un moyen ne lui ôte pas son intérêt : « chaque argument, aussi faible soit-il, accomplit un rôle qui est celui de susciter les discussions nécessaires pour tester sa viabilité »³⁴⁸⁸. Les parlementaires, qui saisissent le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*, sont d’ailleurs coutumiers de ce procédé. Les propositions juridiques sont donc toujours sujettes à discussion³⁴⁸⁹. De fait, « le droit n’est apparu qu’avec la première controverse, qui fut le premier procès »³⁴⁹⁰ : si la

³⁴⁸⁴ ALAIN, « Définitions », in *Les arts et les Dieux* [1951], préf. A. Bridoux, Gallimard, rééd. 1961, p. 1028

³⁴⁸⁵ V. MASTOR (W.), *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, préf. M. Troper, Coll. « Droit public positif », Economica – PUAM, 2005, spéc. pp. 251 et s.

³⁴⁸⁶ ZOLLER (E.), « La pratique de l’opinion dissidente aux États-Unis », in *La République. Mélanges en l’honneur de Pierre Avril*, L.G.D.J., 2001, pp. 609 et s. (p. 614)

³⁴⁸⁷ V. à ce sujet SKIRBEKK (G.), *Une praxéologie de la modernité. Universalité et contextualité de la raison discursive*, Coll. « La philosophie en commun », L’Harmattan, 1999, spéc. pp. 334 et s.

³⁴⁸⁸ ARAJ (H.), « L’étude du raisonnement analogique par synthèse interdisciplinaire », in *Interpréter le droit : Le sens, l’interprète, la machine* (C. Thomasset et D. Bourcier dir.), Coll. « Centre de recherche en droit, sciences et sociétés – Informatique droit linguistique », Bruylant, 1997, pp. 169 et s. (pp. 177-178)

³⁴⁸⁹ AMSELEK (P.), « La teneur indéçise du droit », *RDP*, 1991, pp. 1199 et s. (spéc. p. 1214)

³⁴⁹⁰ DUBOUCHET (P.), « La théorie normative du droit et le langage du juge », *RRJ-Droit prospectif*, n°2, 1994, pp. 657 et s. (spéc. p. 676)

paix est sa finalité première, c'est bien *la lutte* qui est le moyen de l'atteindre³⁴⁹¹. D'où l'existence – et la reconnaissance – de l'intérêt des opinions séparées en droit comparé : elles permettent de mettre en lumière le fait que l'argumentation « s'inscrit dans un processus de décision continue »³⁴⁹², au sens où « les interprétations minoritaires participent toujours de ce travail, et peuvent un jour “faire décision” »³⁴⁹³.

666 - Cela vaut pour *chaque procès* : le juge est utile en présence d'un conflit, d'un débat, d'un désaccord : de fait, « on ne délibère jamais sur les choses qui ne peuvent être autrement qu'elles ne sont »³⁴⁹⁴. En d'autres termes, il n'y a pas de discussion sur le *nécessaire*, et c'est le *contingent* qui est le domaine du juge³⁴⁹⁵. Son rôle n'est évidemment pas de nier les controverses interprétatives – ce qui reviendrait à désavouer son rôle – mais de les mettre en exergue pour les dépasser par sa décision. Le fait que le pouvoir d'interprétation normative s'exerce dans le cadre du procès est donc déterminant pour l'appréhension de telles divergences : « l'échange herméneutique ne s'ajoute pas (ou ne se substitue pas) au conflit polémique, il lui offre *un système de résolution* »³⁴⁹⁶. Mettre un terme au litige revient toujours à choisir une interprétation parmi celles qui sont en concurrence, de sorte que « définir ce qui, en droit, s'est passé, c'est en même temps dire le droit pour ce qui s'est passé »³⁴⁹⁷. Tout procès naît ainsi d'une divergence d'interprétation, dont il revient au juge d'annihiler le caractère conflictuel, mais pas l'existence. Le juge, en effet, n'est « pas un mathématicien, mais plutôt un conteur, un narrateur du droit »³⁴⁹⁸ : sa fonction consiste à *dire* – à *signifier* – ce dernier, pour le litige qui lui est soumis. Il doit donc *extraire* une signification donnée – parmi celles qui sont en conflit – pour en faire *la norme* applicable. Son rôle est de « dépouiller » le texte de ses oripeaux de sens – lesquels perdent leur pertinence, du seul fait de son intervention – pour y insérer la signification consensuelle et générale qui sera considérée comme telle. Or, cet ouvrage doit être perpétuellement renouvelé – litige par litige, procès après procès – au fur et à mesure que de nouvelles significations émergent et s'offrent à la conscience du juge. Ainsi, parce qu'il a le *devoir de choisir* un sens précis, l'interprète se trouve au cœur d'une construction *perpétuelle* de la norme.

³⁴⁹¹ IHERING (R. von), *La lutte pour le droit* [1890], trad. O. De Meulenaere, Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, rééd. 2006, spéc. pp. 1-2 : Ainsi, « la lutte est l'essence même du droit [qui] n'est pas une pure théorie, mais une force vive... ».

³⁴⁹² ROUSSEAU (D.), « Pour les opinions dissidentes », in *Droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard*, Montchrestien, 2000, pp. 323 et s. (spéc. p. 328)

³⁴⁹³ *Ibid.*

³⁴⁹⁴ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, trad. J. Voilquin, GF-Flammarion, 1992, p. 276

³⁴⁹⁵ OST (F.), « Retour sur l'interprétation », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, p. 81

³⁴⁹⁶ WINCKLER (A.), « Précédent : l'avenir du droit » in *La jurisprudence*, APD, n°30, Sirey, 1985, p. 137

³⁴⁹⁷ *Ibid.* (spéc. p. 138)

³⁴⁹⁸ GARAPON (A.) et PAPADOPOULOS (I.), *Juger en Amérique et en France*, Odile Jacob, 2003, p. 201. V. aussi MASTOR (W.), et MINIATO (L.), « Le droit comme récit », *D.*, 2017, pp. 2433 et s.

667 - DES DIVERGENCES ENTRE LES PARTIES – La première des controverses interprétatives que doit résoudre le juge est évidemment celle qui oppose les parties. Les justiciables et leurs avocats jouent, en ce sens, un rôle majeur dans la construction de la signification des énoncés juridiques³⁴⁹⁹, par la force de proposition qui est la leur³⁵⁰⁰. Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, les demandeurs à la QPC – et leurs adversaires, en particulier le Gouvernement – s’opposent ainsi sur le sens qu’il convient de donner à la disposition législative contestée, mais également sur la signification déjà exprimée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, ou du juge « ordinaire ». Ce faisant, ils contribuent à forger la *norme* qui se nourrit de l’ensemble de ces suggestions successives.

668 - Par exemple, un débat est né, devant le prétoire du juge constitutionnel, à propos de la possibilité, pour le Procureur de la République, de procéder à l’effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d’antécédents judiciaires³⁵⁰¹. Le premier alinéa de la disposition concernée – l’article L. 230-8 du code de procédure pénale – prévoyait expressément cette possibilité pour toute personne ayant fait l’objet d’une décision d’acquittement, de relaxe, de non-lieu ou de classement sans suite. Néanmoins, la loi demeurait silencieuse quant à la marge d’appréciation laissée au ministère public en l’absence d’une telle décision. Le Premier Ministre considérait que les dispositions en cause lui donnaient « *un pouvoir général de statuer sur les demandes d’effacement, sans limiter ce pouvoir à certains types de décisions seulement* »³⁵⁰², alors que la Cour de cassation estimait, dans sa décision de renvoi, qu’elles réservaient cette faculté « *aux seuls cas où est intervenue une [telle] décision, [en] excluant la personne déclarée coupable d’une infraction mais dispensée de peine* »³⁵⁰³. Le Conseil constitutionnel choisit de retenir cette dernière interprétation, faisant fi de celle qui avait été proposée par le Gouvernement³⁵⁰⁴.

669 - Une semblable discussion eut lieu à propos de la notion de « motif légitime » retenue par le législateur comme *exception* au délit de consultation habituelle de sites internet terroristes³⁵⁰⁵. Le

³⁴⁹⁹ V. à ce sujet PINAT (C.-S.), *Le discours de l’avocat devant la Cour de cassation. Pour une théorie réaliste de la cohérence jurisprudentielle*, préf. A. Viala, avant-propos D. Mainguy, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne, 2017, 454 p.

³⁵⁰⁰ Les avocats jouent, en ce sens, un « rôle de passeur », favorisant la circulation des jurisprudences. V. à ce sujet CANIVET (G.), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales : Éloge de la “bénévolence” des juges », RSC, n°4, 2005, pp. 799 et s.

³⁵⁰¹ V. Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, *Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d’antécédents judiciaires*

³⁵⁰² Comme le précise le commentaire associé à la décision n°2017-670 QPC précitée (spéc. pp. 12-13)

³⁵⁰³ Cass. crim. 26 juillet 2017, n°16-87749

³⁵⁰⁴ Pour des hypothèses similaires, V. Cons. const. 6 avril 2018, n°2018-698 QPC, *Exclusion de la procédure d’expropriation pour risques naturels majeurs en cas d’érosion dunaire* (comme le précise le commentaire associé, spéc. p. 13) ; Cons. const. 16 février 2018, n°2017-692 QPC, *Amende pour défaut de déclaration des comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l’étranger III* (cons. 7-9)

³⁵⁰⁵ Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-682 QPC, *Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes II*

Gouvernement faisait valoir, en défense de la loi, que la notion de “motif légitime“ était déjà utilisée en droit pénal pour plusieurs délits, et qu’elle n’était « *pas susceptible de se prêter à une interprétation arbitraire de la part des juridictions* »³⁵⁰⁶. Pourtant, dans sa décision de renvoi, la Cour de cassation avait jugé, à l’inverse, qu’« *une incertitude [était] susceptible de peser sur la notion de motif légitime rendant la consultation [de tels sites internet] licite* »³⁵⁰⁷. Tranchant ce débat, le Palais Montpensier suivit la voie empruntée par la Haute juridiction judiciaire, en estimant que les termes employés par le législateur n’étaient pas suffisamment précis pour une incrimination pénale³⁵⁰⁸.

670 - À l’inverse, il arrive que l’interprétation suggérée par la juridiction de renvoi soit préférée à celle du *requérant* – ce qui ne va pas nécessairement à l’encontre de ces intérêts³⁵⁰⁹. De la même manière, le Conseil constitutionnel peut s’émanciper des propositions qui lui sont faites *à la fois* par le représentant du Gouvernement et par le demandeur à la QPC : dans ce cas, c’est une *autre signification*, forgée de manière autonome, qu’il attribue à la loi. Ce fut le cas, par exemple, lorsque les articles 56, 57, 81 et 96 du code de procédure pénale – qui prévoient les modalités de saisie de pièces lors d’une perquisition – furent contestés par voie de QPC³⁵¹⁰. Le requérant reprochait à ces dispositions de ne pas prévoir d’exception lorsque les documents concernés sont couverts par le secret du délibéré. Il suggérait donc au Conseil constitutionnel « d’admettre la constitutionnalité des textes contestés sous le bénéfice d’une réserve d’interprétation [en vertu de laquelle] ces textes ne peuvent, en aucune hypothèse, permettre de saisir une pièce couverte par le délibéré »³⁵¹¹. Le Premier Ministre, quant à lui, plaidait pour que le secret du délibéré ne fasse obstacle à la saisie de pièces que dans la situation où celle-ci aurait pour conséquence de porter atteinte au principe d’indépendance des juridictions³⁵¹². Comme le relève le commentaire associé à cette décision, le juge constitutionnel a estimé que « *dans les deux cas, ces interprétations ne ressortaient aucunement des dispositions légales en vigueur et imposaient en réalité au Conseil constitutionnel de réécrire la loi* »³⁵¹³. Il choisit donc de prononcer une déclaration d’inconstitutionnalité, au motif que « *ni ces*

³⁵⁰⁶ V. le commentaire associé à la décision n°2017-682 QPC précitée (spéc. p. 16)

³⁵⁰⁷ V. Cass. crim. 4 octobre 2017, n°17-90017

³⁵⁰⁸ V. la décision n°2017-682 QPC précitée (cons. 15)

³⁵⁰⁹ V. ainsi Cons. const. 30 septembre 2016, n°2016-571 QPC, *Exonération de la contribution de 3% sur les montants distribués en faveur des sociétés d’un groupe fiscalement intégré*. Le Conseil constitutionnel reprend l’interprétation retenue par le Conseil d’Etat dans sa décision de renvoi (CE, 27 juin 2016, n°399506, *Société Layher*), en jugeant que « *sont exclues du bénéfice de [l’exonération prévue par la loi] les distributions réalisées entre sociétés d’un même groupe, dès lors que celui-ci ne relève pas du régime de l’intégration fiscale* (cons. 7), ce qui lui permet de censurer la disposition sur le fondement de l’égalité devant les charges publiques. La société requérante interprétait pourtant la loi en sens inverse (comme le révèle la décision de renvoi rendue par le Conseil d’Etat).

³⁵¹⁰ V. Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, *Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d’une saisie de pièces à l’occasion d’une perquisition*

³⁵¹¹ V. le commentaire associé à la décision n°2015-506 QPC précitée (spéc. p. 18)

³⁵¹² *Ibid.*

³⁵¹³ *Ibid.*

dispositions, ni aucune autre disposition, n'indiquent à quelles conditions un élément couvert par le secret du délibéré peut être saisi»³⁵¹⁴. Ce faisant, le juge constitutionnel donnait *sa propre interprétation* des dispositions en cause, tranchant ainsi la controverse interprétative qui avait surgi entre les parties. Il faut relever qu'une telle discussion peut aussi porter sur la signification à attribuer à *une autre disposition* législative que celle qui est examinée par le Conseil constitutionnel – en particulier afin de déterminer si une loi nouvelle a mis fin à l'inconstitutionnalité alléguée³⁵¹⁵.

671 - De semblables débats ont lieu devant le prétoire du juge du filtre. En effet, au-delà de la technique du moyen « manquant en fait »³⁵¹⁶ – qui lui permet de *désavouer* la signification attribuée à la loi par le requérant³⁵¹⁷ – celui-ci peut *trancher* les conflits interprétatifs qui opposent les deux parties. Il lui arrive ainsi de décider, par exemple, que « *contrairement à ce que soutient en défense le ministre [...], la contribution spéciale instituée par l'article L. 8253-1 du code du travail, qui tend à punir les agissements qu'elle vise et à empêcher leur répétition, revêt le caractère d'une sanction administrative* »³⁵¹⁸ ; ou que « *contrairement à ce que soutient la société requérante, il ne résulte pas de ces dispositions que cette prise en compte implique nécessairement la couverture des coûts complets, constatés en comptabilité, de la fourniture d'électricité par les fournisseurs historiques* »³⁵¹⁹. Dans l'ensemble de ces hypothèses, la juridiction du filtre exerce le même pouvoir interprétatif que le Conseil constitutionnel, en délivrant la *signification* de la loi – nonobstant les points de vue contradictoires exprimés par les justiciables.

672 - Les parties peuvent également s'opposer sur la signification qu'il convient d'attribuer à *la jurisprudence elle-même* : celle du Conseil constitutionnel – notamment pour apprécier l'opposabilité de la chose jugée – mais aussi celle du juge ordinaire – lorsqu'il s'agit d'identifier une « norme de droit vivant ». Le débat porte alors sur la question de savoir si les dispositions contestées sont « analogues » à celles précédemment examinées par le Conseil³⁵²⁰, ou si, au contraire, elles ont fait l'objet de « modifications substantielles » de nature à justifier leur réexamen³⁵²¹. C'est donc ici la *portée* de la décision rendue antérieurement par le Conseil

³⁵¹⁴ V. la décision n°2015-506 QPC précitée (cons. 15)

³⁵¹⁵ Le Gouvernement argumentait en ce sens, par exemple, à l'occasion de l'affaire suivante : Cons. const. 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC, *Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée* (v. cons. 14 à 16)

³⁵¹⁶V. à titre d'illustration : CE, 8 juillet 2015, n°384204, *Fédération des moulins de France* ; CE, 27 septembre 2017, n°411954, *Commune de Salaise-sur-Sanne*

³⁵¹⁷ V. *supra* § 256

³⁵¹⁸ V. CE, 4 mai 2011, n°346550, *SARL Isa Paris*

³⁵¹⁹ CE, 18 mai 2016, n°386810, *Société Direct Energie*

³⁵²⁰ V. par exemple CE, 16 janvier 2015, n°386031, *Société Métropole Télévision*

³⁵²¹ V. par exemple Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, *Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires* : le Conseil juge que les dispositions contestées sont « *différentes de celles ayant fait l'objet de la déclaration de conformité* » précédente (cons. 5), alors que le Premier Ministre « soulevait, dans ses observations, la question d'un éventuel non-lieu à statuer, dès

constitutionnel qui est en cause, *via* l'interprétation des dispositions législatives contestées. On assiste, alors, à une forme de *mise en abîme*, qui permet au juge de se réapproprier l'interprétation de ses propres décisions – ou de s'immiscer dans celle des décisions rendues par ses homologues³⁵²². L'existence d'une « interprétation jurisprudentielle constante » émanant de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat peut ainsi faire débat devant le juge constitutionnel. Ce fut le cas, par exemple, lorsque le Conseil fut saisi du § III de l'article L. 442-6 du code de commerce – disposition prévoyant la sanction des abus en matière de fusion-absorption d'entreprises³⁵²³. Le juge constitutionnel estima qu'il « *résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation [...] que les dispositions contestées permettent de sanctionner par une amende civile les pratiques restrictives de concurrence de toute entreprise, indépendamment du statut juridique de celle-ci, et sans considération de la personne qui l'exploite* »³⁵²⁴. Pourtant, la haute juridiction judiciaire s'était appuyée, pour élaborer cette jurisprudence, sur le terme « *auteur* », présent au premier paragraphe de la disposition en cause – et dont le Conseil constitutionnel n'était pas saisi ! Le représentant du Gouvernement a évidemment profité de cette particularité pour réclamer un non-lieu à statuer, arguant du fait que la QPC était mal dirigée³⁵²⁵. Néanmoins, le juge constitutionnel n'a « pas retenu l'argument du Premier Ministre quant au siège de la jurisprudence de la Cour de cassation contestée dans la QPC »³⁵²⁶, rattachant ainsi artificiellement l'interprétation délivrée à une *autre disposition* que celle qui en avait constitué le « substrat »³⁵²⁷. Une semblable instrumentalisation fut à l'œuvre, lorsque le juge constitutionnel fut saisi des dispositions faisant application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote³⁵²⁸. En effet, le Conseil constitutionnel jugea que « *selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, l'impossibilité, instituée par les dispositions contestées, de déduire du bénéfice net total de la société mère les produits [de ces titres de participation] est seulement applicable [à ceux] des sociétés établies en France ou dans des États autres que les États membres de l'Union européenne* »³⁵²⁹. Il faisait ainsi référence à une interprétation conforme délivrée par le Conseil d'Etat³⁵³⁰ à l'aune du

lors que les dispositions contestées auraient déjà été déclarées conformes à la Constitution » (v. le commentaire associé à cette décision, pp. 12-13)

³⁵²² Sur ces différents aspects, v. *infra* §§ 708 et s., spéc. §§ 713-716

³⁵²³ Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-542 QPC, *Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise*

³⁵²⁴ *Ibid.* (cons. 4)

³⁵²⁵ V. le commentaire associé à la décision n°2016-542 QPC précitée (spéc. pp. 12-13)

³⁵²⁶ *Ibid.*

³⁵²⁷ Avec la complicité de la Cour de cassation qui, dans sa décision de renvoi, jugeait que la QPC visait « *les dispositions de l'article L. 446-2, III du code de commerce [...] telles qu'interprétées par la jurisprudence comme...* ». V. Cass. com. 18 février 2016, n°15-22317

³⁵²⁸ Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote*

³⁵²⁹ *Ibid.* (cons. 3)

³⁵³⁰ V. CE, 5 novembre 2014, n° 370650, *Société Sofina*

droit de l'Union européenne – mais qui était fondée sur la *rédaction antérieure* des dispositions contestées. Or, dans sa décision de renvoi de la QPC³⁵³¹, la haute juridiction administrative s'était bien gardée de réitérer cette interprétation – conservant le silence sur la portée exacte de ces dispositions dans leur nouvelle rédaction. Ainsi, « le Premier ministre, dans ses observations, mettait en doute le fait que la jurisprudence constante du Conseil d'Etat [...] était également applicable à la rédaction de ces dispositions telle qu'issue de la loi du 30 décembre 2005 »³⁵³². Il concédait néanmoins que le juge administratif pouvait « être regardé comme ayant implicitement considéré que sa jurisprudence relative aux anciennes dispositions valait également pour les [nouvelles] »³⁵³³. C'est évidemment cette dernière interprétation qui fut retenue par le Conseil constitutionnel – identifiant ainsi une « norme de droit vivant » *en puissance*. D'autres affaires peuvent être citées, dans lesquelles « les requérants défendaient l'idée que le Conseil constitutionnel était saisi des dispositions contestées *telles qu'interprétées* par [le juge *a quo*, tandis que] le Premier Ministre s'opposait à cette argumentation, [et en] défendait une *interprétation littérale* »³⁵³⁴. Il arrive enfin que ce dernier propose au Conseil constitutionnel d'écarter l'interprétation retenue par la juridiction de renvoi, au profit de celle délivrée par *l'autre* juridiction suprême. Il en a été ainsi, par exemple, à propos des dispositions de l'article 80 duodecies du code général des impôts – qui prévoient l'assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite³⁵³⁵. Historiquement, le Conseil d'Etat interprétait ces dispositions en distinguant selon la *nature* de l'indemnité en cause : seules les indemnités à titre de *rétribution* étaient imposées, et non celles visant la réparation d'un *préjudice*³⁵³⁶. La haute juridiction judiciaire retenait d'ailleurs une approche casuistique très similaire³⁵³⁷. Néanmoins, le juge administratif avait procédé à un revirement de jurisprudence, en s'attachant désormais à la *modalité d'attribution* des indemnités en cause – excluant du champ de l'exonération d'impôt les sommes versées en application d'une *transaction*³⁵³⁸. Malgré le fait que cette interprétation avait été réitérée par le Palais royal dans sa décision de renvoi, le gouvernement « proposait au Conseil constitutionnel d'écarter l'interprétation mise en avant par le Conseil d'Etat dans [cette décision], et de juger que la bonne interprétation à donner des dispositions en cause [conduisait] à écarter le grief comme manquant en fait »³⁵³⁹, en

³⁵³¹ V. CE, 18 mai 2016, n°397316, *Société Natixis*

³⁵³² V. le commentaire associé à la décision n°2016-553 QPC précitée (spéc. p. 8)

³⁵³³ *Ibid.*

³⁵³⁴ V. le commentaire associé à la décision Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, *Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG* (spéc. pp. 8-9) : hypothèse similaire, mettant également en cause le droit de l'Union européenne.

³⁵³⁵ Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC, *Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite*

³⁵³⁶ V. not. CE, 6 janvier 1984, n°32528, *Banque de L'Union européenne*

³⁵³⁷ V. not. Cass. soc. 25 juin 2003, n°01-43578 ; Cass. civ. 2^{ème}, 30 juin 2011, n°10-21274

³⁵³⁸ V. CE, 27 octobre 2010, n°315056, *M. Jean-Louis A.*

³⁵³⁹ V. le commentaire associé à la décision 2013-340 QPC précitée (spéc. pp. 7-10)

s'alignant sur la jurisprudence de la Cour de cassation. Évidemment, une telle suggestion n'avait guère de chance de prospérer devant le prétoire du juge constitutionnel – ce dernier veillant à ménager les susceptibilités des juges qui le saisissent³⁵⁴⁰ – et la proposition fut naturellement rejetée.

673 - LA DÉPRÉCIATION DE L'INTERPRÉTATION ADMINISTRATIVE – Le Conseil constitutionnel est également amené à trancher des différends interprétatifs surgissant entre l'Administration et le juge. Là encore, son rôle consiste alors à opérer un tri entre les significations en présence, pour retenir celle qu'il estime être la plus pertinente. La question se pose fréquemment en matière fiscale, du fait de l'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales³⁵⁴¹, qui « permet aux interprétations des lois fiscales formellement admises par l'administration, et favorables aux contribuables, de prévaloir sur celles du juge de l'impôt, tant qu'elles ne sont pas rapportées »³⁵⁴². En matière de contrôle de constitutionnalité, il en va de même en raison de l'interprétation délivrée par les ministres, dans les réponses qu'ils font aux parlementaires qui les interrogent sur la portée de la loi. Le Conseil constitutionnel appréhende les interprétations données dans les « réponses ministérielles » comme des sources *officieuses*, auxquelles il ne prend même pas la peine de se référer explicitement. Il en a été ainsi, par exemple, lorsqu'il fut saisi de l'article 760 du code général des impôts – qui prévoit les modalités d'estimation de la valeur des créances pour la détermination de l'assiette des droits de mutation à titre gratuit et de l'ISF. Le Conseil constitutionnel a en effet jugé « *qu'il résulte de l'arrêt susvisé de la Cour de cassation que la déconfiture est caractérisée par "l'état du débiteur non commerçant dont le passif surpasse l'actif, et qui se trouve dans l'impossibilité de satisfaire intégralement tous ses créanciers lorsque ceux-ci ont cessé de lui faire crédit"* »³⁵⁴³. Il négligeait ainsi l'interprétation retenue par le ministre des finances, qui estimait quant à lui que la notion de « déconfiture » recouvrait l'hypothèse dans laquelle « *le débiteur a été admis au bénéfice d'une procédure de rétablissement personnel [...] ou lorsque les créanciers ont entamé en vain des procédures judiciaires de recouvrement à l'égard du débiteur* »³⁵⁴⁴. Dans le même ordre d'idées, le juge administratif se refuse à considérer qu'une situation juridique est « légalement acquise » tant qu'il ne s'est pas prononcé – l'existence d'une interprétation administrative antérieure n'ayant

³⁵⁴⁰ V. *supra* not. §§ 223 et s.

³⁵⁴¹ Dans sa version issue de la loi n°2008-1443 du 30 décembre 2008, cet article dispose : « *Il ne sera procédé à aucun rehaussement d'impositions antérieures si la cause du rehaussement poursuivi par l'administration est un différend sur l'interprétation par le redevable de bonne foi du texte fiscal et s'il est démontré que l'interprétation sur laquelle est fondée la première décision a été, à l'époque, formellement admise par l'administration. Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente [...]* ».

³⁵⁴² AMSELEK (P.), « La teneur indécise du droit », *RDP*, 1991, pp. 1199 et s. (spéc. p. 1213)

³⁵⁴³ Cons. const. 15 janvier 2015, n°2014-436 QPC, *Valeur des créances à terme pour la détermination de l'assiette des droits de mutation à titre gratuit et de l'ISF* (cons. 10)

³⁵⁴⁴ V. la réponse apportée par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, à la question écrite (n°28532) de M. André René, in *JO Sénat* du 24 juillet 2004, p. 5789

aucune incidence³⁵⁴⁵. Relève également de cette logique le refus du juge constitutionnel de consacrer les actes administratifs comme pouvant être à l'origine d'une « norme de droit vivant ». Ainsi, par exemple, lorsqu'il fut saisi de dispositions prévoyant la transaction pénale par un officier de police judiciaire, il jugé que « *la circonstance que le décret pris en application des dispositions contestées aurait conféré un caractère décisive à la mesure transactionnelle [...] ne saurait être prise en compte, dans l'exercice de son contrôle, par le Conseil constitutionnel* »³⁵⁴⁶. Ce faisant, il confirmait le fait que les choix opérés par le pouvoir réglementaire étaient « *sans conséquence sur l'interprétation que le Conseil est amené à faire de la loi* »³⁵⁴⁷. De la même manière, il a jugé que le droit de préemption prévu – au bénéfice du locataire – en cas de vente consécutive à une division d'immeuble ne pouvait « *s'exercer qu'à l'occasion de la première vente consécutive à cette division ou subdivision* »³⁵⁴⁸ et ce « *conformément à l'interprétation constante de la Cour de cassation* »³⁵⁴⁹. Ce faisant, il s'abstenait de toute référence au décret faisant application de ces dispositions, qui le précisait pourtant explicitement³⁵⁵⁰. La prééminence conférée à l'interprétation juridictionnelle atteint ici son paroxysme – puisque le juge constitutionnel en fait le fondement de sa décision, en écartant délibérément les sources « formelles »³⁵⁵¹.

674 - LE RÔLE INDÉNIABLE DES JURIDICTIONS DU FOND – Enfin, les juridictions de première instance et d'appel disposent également de la possibilité de *suggérer* des formulations de normes – entre lesquelles la cour suprême devra également faire un tri. À l'instar de l'Administration disposant d'un pouvoir herméneutique indéniable – quoique subordonné – les juridictions du fond s'opposent parfois sur la signification qu'il convient de donner à telle ou telle disposition. C'est alors à la juridiction suprême qu'il revient de trancher la querelle interprétative – en usant de son pouvoir de cassation. Là encore, la *norme* issue du processus herméneutique doit donc *s'abstraire* des « propositions » de significations énoncées avant sa formulation. Néanmoins, « les juridictions suprêmes n'ont pas vocation à contrôler toutes les interprétations effectuées par les autorités

³⁵⁴⁵ V. CE, 28 mai 2014, n°376996, *SELAS Claude et Sarkozy* : Si les requérants soutiennent que les dispositions législatives contestées, telles qu'interprétées, portent atteinte aux situations légalement acquises, le Conseil d'Etat estime qu'il « *s'est borné à juger que les dérogations et autorisations prévues par le législateur avaient toujours présenté un caractère personnel, sans remettre en cause aucune interprétation qu'il aurait précédemment retenue et sans que, par elle-même, sa décision n'ait de conséquences sur les situations particulières nées de décisions prises par les autorités compétentes sur la base d'interprétations différentes de la loi* ».

³⁵⁴⁶ Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-569 QPC, *Transaction pénale par officier de police judiciaire – Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaire à l'exécution des peines* (cons. 7)

³⁵⁴⁷ V. le commentaire associé à la décision n°2016-569 QPC précitée (spéc. p. 11)

³⁵⁴⁸ Cons. const. 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC, *Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble* (cons. 2)

³⁵⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁵⁰ Décret n°77-742 du 30 juin 1977 pris pour l'application de l'article 10 de la loi n°75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation (spéc. art. 1^{er})

³⁵⁵¹ Ce renversement de perspective n'est évidemment pas dénué de considérations stratégiques de la part du Conseil constitutionnel. V. *supra* §§ 327 et s.

inférieures »³⁵⁵² ; il existe donc de nombreuses hypothèses dans lesquelles c'est l'interprétation de la juridiction du fond – fût-elle contradictoire avec celle de la cour suprême – qui s'impose en dernier lieu. Si la juridiction suprême dispose d'un pouvoir de *dernier mot*, elle ne bénéficie donc d'aucun monopole en matière herméneutique³⁵⁵³. Plus encore, il est possible de considérer que la force d'une règle jurisprudentielle est « tributaire de son unification par la “base“ »³⁵⁵⁴ – bien plus que de son imposition par le “sommet“. De fait, pour être effective, elle doit bien recueillir l'adhésion des juridictions inférieures, celle-ci « se traduisant par l'acceptation ou la résignation ; par l'absence, en tout cas, d'opposition »³⁵⁵⁵. Or, ceci n'est pas dénué de conséquences sur la formation de l'interprétation normative : il en résulte que « tous les juges ou presque sont, dans une plus ou moins grande mesure, les auteurs de la règle »³⁵⁵⁶. Ce sont bien les juridictions de première instance ou d'appel qui sont les « véritables laboratoires du droit vivant »³⁵⁵⁷. Le juge du filtre le reconnaît parfois, lorsqu'il mentionne l'existence d'« *une jurisprudence des juges du fond cohérente et nombreuse* »³⁵⁵⁸. Pour autant, le travail d'*abstraction* de la norme à partir de multiples cas d'espèce relève – le plus souvent – de la juridiction suprême, ce qui lui confère une prééminence de fait. Cette prérogative découle directement du pouvoir de cassation : la cour supérieure, « par le fait qu'elle s'abstrait du fond du litige, se rapproche du débat parlementaire qui préside à l'élaboration de la loi »³⁵⁵⁹ – d'où l'expression de « jurisprudence législative »³⁵⁶⁰ employée par F. Zénati. En d'autres termes, c'est bien le juge suprême qui « dit » le droit – au sens illocutoire³⁵⁶¹ du terme. La *norme* n'est formulée de manière générale et abstraite qu'à la faveur de l'intervention de la cour souveraine³⁵⁶², qui a vocation à trancher les débats interprétatifs – en rassemblant, à la manière d'un « faisceau », l'ensemble des significations attribuées aux énoncés juridiques. C'est le sens de la

³⁵⁵² MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* spéc. p. 414

³⁵⁵³ V. en ce sens DELVOLLE (P.), « Conclusion », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 205 et s. (spéc. p. 229)

³⁵⁵⁴ VAN DE KERCHOVE (M.), « Jurisprudence et rationalité juridique », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 207 et s. (spéc. p. 233)

³⁵⁵⁵ MAURY (J.), « Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit », in *Le droit privé français au milieu du XXème siècle. Études offertes à Georges Ripert*, L.G.D.J., 1950, vol. 1, pp. 28 et s. (p. 48)

³⁵⁵⁶ C. CHRÉTIEN, cité in MAURY (J.), « Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit », préc.

³⁵⁵⁷ ZENATI-CASTAING, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.*, 2007, pp. 1563 et s.

³⁵⁵⁸ V. par exemple Cass. com. 15 février 2011, n°10-21551

³⁵⁵⁹ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, p. 180

³⁵⁶⁰ *Ibid.* spéc. p. 178

³⁵⁶¹ V. *supra* § 647

³⁵⁶² V. en ce sens not. ROUBIER (P.), « L'ordre juridique et la théorie des sources du droit », in *Le droit privé français au milieu du XXème siècle. Études offertes à Georges Ripert*, L.G.D.J., 1950, vol. 1, pp. 9 et s. ; DUPEYROUX (O.), « La jurisprudence, source abusive de droit », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz, 1960, tome II, pp. 349 et s. ; HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°2, 1989, pp. 257 et s.

jurisprudence du Conseil constitutionnel³⁵⁶³, qui ne qualifie de « norme de droit vivant » que les interprétations jurisprudentielles avalisées par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat³⁵⁶⁴.

2) La mise en retrait des sources textuelles

675 - UNE DÉ-LIAISON DU TEXTE ET DE LA RÈGLE – Le processus d'*abstraction* de la norme – résultant de l'opération d'interprétation – ne consiste pas seulement à isoler certaines *significations* parmi celles qui sont soumises à la discussion. Le juge doit encore forger une *règle de droit* à partir d'un matériau hétéroclite, touffu et dense – un foisonnement de textes réputés « applicables » au litige. Il doit donc opérer un véritable « tri » entre les *dispositions* – ce qui nécessite parfois la sélection de plusieurs mots, d'une portion de phrase, voire d'un simple silence dans le texte de la loi ou de la Constitution. Chaque conflit nécessite l'élaboration – la construction – d'une règle générale qui peu à peu s'éloigne du texte originellement voté par les représentants de la nation. Ainsi, « du fait des lectures successives et toujours recommencées dans le temps, apparaît une déliaison entre écriture et lecture du texte, et le pré-texte s'éclipse »³⁵⁶⁵. L'*extraction* de la norme – à partir du texte – induit donc une *abstraction* de la règle – à partir des sources « formelles » du droit. Dit autrement, l'interprétation normative ne se résume jamais à la reformulation d'un seul et même énoncé juridique ; il n'existe aucune coïncidence directe entre la *règle* exprimée par le juge-interprète, et l'*énoncé* convoqué dans les visas de sa décision³⁵⁶⁶. Portalis lui-même en avait admis le principe : « le jugement, dans le plus grand nombre des cas, est moins l'application d'un texte précis que la combinaison de plusieurs textes, qui conduisent à la décision bien plus qu'ils ne la renferment »³⁵⁶⁷. Ceci est d'autant plus vrai que l'interprétation normative – loin de relever de l'instantané – s'inscrit dans le temps long. Or, les textes, entre-temps évoluent, sont modifiés, abrogés, créés – il en va de même pour les jurisprudences. De ce fait, il « n'y a pas de coupure nette entre les textes juridiques »³⁵⁶⁸ qui s'entremêlent. Ainsi, « l'ajout d'une nouvelle norme ou d'une norme dérivée, de même qu'une abrogation d'une ancienne norme ou d'une norme dérivée, transforme le système qui se renouvelle continuellement »³⁵⁶⁹. De ce fait, la *signification* attribuée à

³⁵⁶³ V. *supra* § 351

³⁵⁶⁴ Lesquels ne manquent pas de s'en prévaloir dans leur office de filtrage des QPC. V. not. Cass. civ. 1^{ère}, 27 septembre 2011, n°11-13488 ; Cass. civ. 1^{ère}, 13 février 2013, n°12-19354 ; Cass. com. 24 avril 2013, n°12-23486 ; Cass. com. 27 mars 2015, n°14-19771 ;

³⁵⁶⁵ KOUBI (G.), « Questionnements sur les mots dans les textes juridiques : lecture, interprétation et traduction », in *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine* (C. Thomasset et D. Bourcier dir.), Coll. « Centre de recherche en droit, sciences et sociétés – Informatique droit linguistique », Bruylant, 1997, pp. 197 et s. (spéc. p. 199)

³⁵⁶⁶ V. en ce sens DEUMIER (P.), « L'interprétation, entre “disposition législative” et “règle jurisprudentielle” », *RTD civ.* 2015, pp. 84 et s.

³⁵⁶⁷ Discours préliminaire du Premier projet de Code civil, prononcé par PORTALIS en 1801, cité in DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « Les juges face au silence du droit », *RDP*, 2012, n°4, pp. 1055 et s.

³⁵⁶⁸ OST (F.), « Retour sur l'interprétation », in *Dire le droit, faire justice. op. cit.* spéc. p. 92

³⁵⁶⁹ BOBBIO (N.), *Essais de théorie du droit*, Coll. « La pensée juridique », L.G.D.J., 1998, spéc. p. 116

« la » Constitution ou à « la » loi se transforme perpétuellement, tout en demeurant théoriquement la même. Le processus qui en résulte fait naturellement écho à l'axiome d'Héraclite : à l'instar du baigneur, qui n'entre jamais deux fois dans le même fleuve³⁵⁷⁰, le juge qui plonge dans un amas de textes pour y puiser la règle y découvre toujours un monde nouveau.

676 - Ce phénomène peut aisément être observé dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, même si le Conseil constitutionnel s'efforce de rattacher son contrôle à une *disposition* précise. Il en va de sa légitimité : d'une part, il montre ainsi qu'il ne s'écarte pas de la compétence d'attribution qui est la sienne³⁵⁷¹ ; d'autre part, s'il s'aventurait à reconnaître que son contrôle porte sur la *norme* législative – et non sur le seul *texte* qui lui est déféré – il admettrait simultanément le fait qu'en statuant *a priori*, il ne fait qu'évaluer des « hypothèses de normes »³⁵⁷²... Pour autant, de nombreux indices trahissent l'existence d'une forme de *substitution* – entre le texte et son interprétation par le juge.

677 - LA CONFUSION D'UNE PLURALITÉ DE TEXTES – Ce phénomène peut d'abord être observé lorsqu'il est difficile de *situer* la « source » de la norme applicable – c'est-à-dire d'identifier avec précision « le » texte qui est supposé la « véhiculer ». C'est évidemment le cas des interférences qui surviennent entre *constitutionnalité* et *conventionnalité*. Il en va ainsi lorsque les juridictions du filtre se réfèrent à un engagement international pour motiver le non-renvoi d'une QPC³⁵⁷³ ou appliquer une décision rendue par le Conseil constitutionnel³⁵⁷⁴ ; mais aussi lorsque la loi « transpose » – fût-ce imparfaitement – le droit de l'Union européenne³⁵⁷⁵. Dans de tels cas, le juge

³⁵⁷⁰ « On ne peut pas entrer une seconde fois dans le même fleuve, car c'est une autre eau qui vient ; elle se dissipe et s'amasse de nouveau ; elle recherche et abandonne ; elle s'approche et s'éloigne [de sorte que] nous descendons et nous ne descendons pas dans ce fleuve ; nous y sommes et nous n'y sommes pas ». Pour la retranscription des – rares – extraits de la pensée d'Héraclite, v. GOMPERZ (T.), *Les penseurs de la Grèce. Héraclite*, Coll. « Le philosophe », Éditions Manucius, 2014, 65 p. (spéc. p. 13)

³⁵⁷¹ V. en ce sens, à propos du « culte de l'énoncé » dont ne se départit pas non plus le juge de l'excès de pouvoir, MONTAY (B.), « Le Conseil d'Etat, la norme et le comportement : chronique d'une autre démolition inachevée », *Droits*, n°63, 2016, pp. 185 et s.

³⁵⁷² V. pour cette formulation PINI (J.), *in* « Débat à la lumière des expériences étrangères », *in* *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 149 et s. (spéc. p. 156)

³⁵⁷³ V. par exemple CE, 16 juillet 2010, n°334665, *SCI La Saulaie* ; Cass. crim. 15 mars 2011, n°10-90126 ; Cass. crim. 31 août 2011, n°11-90069 ; Cass. soc. 25 juin 2013, n°12-27478

³⁵⁷⁴ Ainsi, la Cour de cassation valide la décision d'une Cour d'appel qui, « pour accueillir l'exception d'inconventionnalité [...] énonce que, par décision du 29 novembre 2013, le Conseil constitutionnel a abrogé l'article 62 et 63 du code des douanes [en] estimant que ces textes ne prévoyaient ni voies de recours appropriées, ni garanties suffisantes » (v. Cass. crim. 20 avril 2017, n°15-86227). De la même manière, le Conseil d'Etat vérifie que l'acte réglementaire ne comporte « aucune énonciation non conforme à la portée de [la loi], telle que précisée par le Conseil constitutionnel » par le biais d'une réserve d'interprétation ; il en conclut que, « par suite, le moyen tiré de ce que [ce texte] créerait une discrimination contraire aux stipulations de l'article 14 de la [CEDH] manque en fait » (V. CE, 19 juillet 2016, n°389845, *SA Gurdebeke*).

³⁵⁷⁵ V. parmi d'innombrables exemples : CE, 8 octobre 2010, n°338505, *M. Kamel D.* ; Cass. soc. 15 juin 2011, n°10-27131 ; Cass. soc. 15 juin 2011, n°10-27130 ; Cass. crim. 22 février 2012, n°11-90122 ; Cons. const. 4 avril 2013, n°2013-314P QPC, *Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen – Question*

est contraint de se référer à l'une ou l'autre de ces sources, sans pouvoir les distinguer clairement³⁵⁷⁶. La règle se métamorphose alors en *norme-reflet* – pour reprendre la métaphore optique forgée par F. Brunet – c'est-à-dire qu'elle en « reprend une autre sur plan substantiel »³⁵⁷⁷, sans que leur *support textuel* importe réellement. Ces hypothèses démontrent donc la difficulté à démêler les écheveaux de textes, qui se combinent pour former une norme – laquelle se dédoublera elle-même en fonction des configurations contentieuses, et ainsi de suite indéfiniment. C'est exactement ce qui inspire la technique des « garanties légales aux exigences constitutionnelles » : en y recourant, le juge constitutionnel³⁵⁷⁸ – ou le juge du filtre³⁵⁷⁹ – admet implicitement qu'une norme ne découle jamais d'un énoncé unique, qui devrait être lu de manière distincte et isolée. Une problématique semblable peut être observée dans la confusion qui règne parfois, entre dispositions *législatives* et *réglementaires* – lorsqu'elles ne peuvent être lues indépendamment les unes des autres. Le juge du filtre est suffisamment déférent pour transmettre au Conseil constitutionnel l'ensemble des dispositions concernées³⁵⁸⁰, mais il revient alors à ce dernier de n'examiner que la loi, tout « *en tenant compte de l'ensemble du régime juridique* » qui lui a été transmis³⁵⁸¹... Dans le même ordre d'idées, l'absence d'adoption des dispositions réglementaires d'application de la loi peut faire

préjudicielle à la CJUE ; Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-314 QPC, *Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen* ; CE, 3 novembre 2014, n°382619, *M. A et M. D.* ; CE, 15 décembre 2014, n°380942, *SA Technicolor* ; CE, 12 novembre 2015, n°367256, *Société Métro Holding France* ; Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote* ; CE, 27 juin 2016, n°398585, *Société APSIS* ; Cons. const. 30 septembre 2016, n°2016-571 QPC, *Exonération de la contribution de 3 % sur les montants distribués en faveur des sociétés d'un groupe fiscalement intégré* ; Cons. const. 9 décembre 2016, n°2016-602 QPC, *Incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen* ; Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, *Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG*

³⁵⁷⁶ En droit comparé, cette difficulté est d'ailleurs parfois reconnue – c'est le cas en Belgique, par exemple, où la Cour constitutionnelle a développé la théorie du « tout indissociable », en vertu de laquelle lorsqu'une disposition conventionnelle a une portée analogue à des dispositions constitutionnelles, « *les garanties consacrées par cette disposition constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause* » (Arrêt n°136/2004 du 22 juillet 2004). V. à ce sujet FROMONT (M.), « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen*, Vol. VII, 2009, pp. 29 et s. (spéc. p. 47).

³⁵⁷⁷ BRUNET (F.), « La norme-reflet. Réflexions sur les rapports spéculaires entre normes juridiques », *RFDA*, 2017, pp. 85 et s.

³⁵⁷⁸ V. par ex. Cons. const. 23 mai 2014, n°2014-396 QPC, *Classement des cours d'eau au titre de la protection de l'eau et des milieux aquatiques* ; Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, *Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition* ; Cons. const. 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, *Mesures administratives de lutte contre le terrorisme*

³⁵⁷⁹ V. par exemple Cass. crim. 18 juin 2010, n°10-80181 n°10-81163, n°10-81164, n°10-81165, n°10-81166 (5 arrêts) ; CE, 24 juillet 2010, n°336106, *M. Jean-Noël A.* ; CE, 4 octobre 2010, n°341845, *Mme Véronique Replinger* ; Cass. crim. 25 janvier 2011, n°10-90119 ; CE, 11 février 2015, n°384057, *Fédération CFE-CGCE Énergies* ; CE, 18 mai 2016, n°386810, *Société Direct Énergie* ; Cass. crim. 27 mars 2018, n°17-84511

³⁵⁸⁰ V. par exemple CE, 20 juin 2012, n°357798, *Association Comité radicalement anti-corrída Europe*

³⁵⁸¹ Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC, *Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes* (cons. 3). V. aussi Cons. const. 24 octobre 2014, n°2014-423 QPC, *Cour de discipline budgétaire et financière*

obstacle au contrôle du Conseil constitutionnel³⁵⁸², qui s'estime placé dans l'impossibilité de statuer sur la *norme* telle qu'elle sera appliquée³⁵⁸³. Un autre exemple peut être cité pour illustrer le lien inextricable qui unit les dispositions législatives et réglementaires exprimant la même règle de droit : la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 30 juin 2017, à propos de l'article 206 de la loi du 15 décembre 1952³⁵⁸⁴. Cette disposition – fixant à 15 jours le délai d'appel des jugements rendus par le Tribunal du travail de Mamoudzou, à Mayotte – était contestée par le requérant sur le fondement du principe d'égalité, le délai applicable en métropole étant d'un mois. Or, ce délai plus favorable était fixé par une disposition de nature réglementaire, l'article R. 1461-1 du code du travail. La configuration de la QPC imposait donc au Conseil constitutionnel de mettre en balance un texte législatif avec un énoncé de valeur réglementaire... La norme contestée par le demandeur à la QPC résultait, en effet, du « croisement » de ces deux textes. Le juge constitutionnel sortit de ce dilemme par une pirouette, en jugeant que le délai spécial réservé aux territoires ultra-marins ne trouvait « *sa justification ni dans une différence de situation des justiciables [...], ni dans l'organisation juridictionnelle, les caractéristiques ou les contraintes particulières propres au département de Mayotte* »³⁵⁸⁵. Il n'en demeure pas moins que la norme législative n'a pu être « lue », dans cette affaire, qu'à l'aune des dispositions réglementaires applicables³⁵⁸⁶. À l'inverse, ce sont parfois les dispositions réglementaires qui ne peuvent être comprises qu'à la lumière des énoncés législatifs. En témoignent évidemment les nombreuses décisions dans lesquelles le juge de l'excès de pouvoir annule des actes réglementaires faisant application d'une loi que le Conseil constitutionnel a censurée³⁵⁸⁷, ou grevée d'une réserve d'interprétation³⁵⁸⁸. Plus encore, il arrive au juge administratif de tenir compte de *l'interprétation de la loi* retenue par le Conseil constitutionnel pour examiner un acte réglementaire censé en faire « application ». Ainsi en a-t-il été, par exemple,

³⁵⁸² V. Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-460 QPC, *Affiliation des résidents français résidant en Suisse au Régime général d'assurance-maladie – Assiette des cotisations* (cons. 7) ; Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-633 QPC, *Rémunération des ministres du culte en Guyane* (cons. 7)

³⁵⁸³ Dans la décision n°2015-460 QPC précitée, le Conseil constitutionnel juge que « *les dispositions réglementaires [n'ayant] pas été prises, [...] les dispositions [législatives] contestées, qui ne sont jamais entrées en vigueur, sont insusceptibles d'avoir porté atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit ; [qu'elles] ne peuvent, par suite, faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité* »

³⁵⁸⁴ Cons. const. 30 juin 2017, n°2017-641 QPC, *Délai d'appel des jugements rendus par le Tribunal du travail de Mamoudzou*

³⁵⁸⁵ *Ibid.* (cons. 6)

³⁵⁸⁶ Il y a fort à parier que le Conseil constitutionnel n'aurait pas censuré la disposition en cause si elle n'était contestée qu'au regard de la brièveté du délai de 15 jours – sans être comparée avec celui, plus généreux, accordé aux justiciables d'autres territoires.

³⁵⁸⁷ V. ainsi CE, 26 décembre 2013, n°361866, *Syndicat français de l'industrie cimetièrè* (en application de la décision n°2013-317 QPC précitée) ; CE, 24 mai 2017, n°395321, *Syndicat de la magistrature et autres* (décision n°2016-569 QPC précitée).

³⁵⁸⁸ V. par exemple CE, 20 mars 2013, n°351252, *Confédération des producteurs de papiers, cartons et celluloses* (application d'une réserve d'interprétation prononcée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2012-251 QPC précitée).

lorsque le juge constitutionnel fut saisi³⁵⁸⁹ des dispositions prévoyant la nullité de la cession d'une participation majoritaire d'une entreprise, en cas de méconnaissance d'une obligation d'information instituée, par ces mêmes dispositions, au bénéfice des salariés. À la suite de sa décision³⁵⁹⁰ – censurant partiellement ces dispositions – le Conseil d'Etat fut saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé à l'encontre d'un décret faisant application des dispositions litigieuses. Il jugea que « *la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée ne [privait] par de base légale les dispositions contestées du décret attaqué, qui concernent la définition de la notion de cession, les modalités de l'information des salariés et les conditions d'entrée en vigueur de la nouvelle obligation* »³⁵⁹¹. Il décida néanmoins de tenir compte de la décision adoptée par son homologue du Palais Montpensier en estimant que « *le Conseil constitutionnel a jugé que l'obligation d'information [en cause] avait pour objet de garantir aux salariés le droit de présenter une offre de reprise sans que celle-ci s'impose au cédant [...] ; qu'il suit de là que la date de la cession, par rapport à laquelle le délai de deux mois est déterminé, doit nécessairement s'entendre comme la date de la conclusion de la vente et non comme celle du transfert de propriété* »³⁵⁹². C'est donc ici la *lecture de la loi* par le Conseil constitutionnel qui a permis au juge administratif d'appréhender, dans toute son ampleur, la portée des dispositions réglementaires soumises à son examen. Là encore, la norme n'a pu être forgée que par le truchement de la convergence entre de multiples *significations*, attribuées à des *textes divers*. Ces décisions suffirent, à elles seules, à relativiser la coïncidence entre une *norme* et un *texte* donnés. Le juge-interprète effectue un travail d'*abstraction* de la règle, en partant d'un matériau brut aussi hétérogène que les faits d'espèce auxquels il est soumis. En ce sens, il est contraint de *prendre ses distances* avec les énoncés juridiques auxquels il se réfère, pour viser l'élaboration d'une norme juridique ciselée « sur mesure » pour la résolution du cas.

678 - UNE COLLABORATION ENTRE L'AUTEUR ET L'INTERPRÈTE – Cette mise en retrait des sources textuelles s'exprime d'ailleurs dans la collaboration qui s'instaure entre l'auteur du *texte* et son *interprète*. C'est ainsi que le législateur intègre parfois les réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel dans le texte de la loi³⁵⁹³, ou s'inspire de la jurisprudence pour construire

³⁵⁸⁹ Cons. const. 17 juillet 2015, n°2015-476 QPC, *Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une Société – Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation*

³⁵⁹⁰ *Ibid.*

³⁵⁹¹ CE, 8 juillet 2016, n°386792, *SARL Holding Désile*

³⁵⁹² *Ibid.* De manière remarquable, il en tira les conséquences en jugeant « *qu'en définissant la date de la cession [...] comme "la date à laquelle s'opère le transfert de propriété", le pouvoir réglementaire [avait] méconnu les dispositions de cet article* ».

³⁵⁹³ V. ainsi la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011, qui propose une nouvelle rédaction de l'article L3211-12 du Code de la santé publique en insérant les termes « *à bref délai* » pour se conformer à la réserve préconisée par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 26 novembre 2010, n°2010-71 QPC, *Hospitalisation sans consentement*). V. également la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 sur la garde à vue, reprenant *in extenso*, à l'article 803-3 du code de procédure pénale, les termes des réserves d'interprétation énoncées par le juge constitutionnel (Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-80 QPC, *Mise à la disposition de la justice*)

des régimes législatifs³⁵⁹⁴. Il est également arrivé que le juge constitutionnel soit saisi d'une question donnant lieu à un débat parlementaire, au moment même où il statue³⁵⁹⁵. Dans une telle hypothèse, il préfère rappeler qu'il « *ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* »³⁵⁹⁶. À l'inverse, le Conseil s'inspire fréquemment de réformes législatives *déjà votées*, lorsqu'elles ont modifié ou abrogé les dispositions en cause pour prononcer une déclaration d'inconstitutionnalité³⁵⁹⁷ ou une réserve d'interprétation³⁵⁹⁸. Ces interactions démontrent clairement le fait que le travail d'élaboration de la norme s'effectue à partir d'un *ensemble* d'énoncés utilisés comme *supports* ou *prétextes* à l'activité normative de l'interprète. Ce dernier est donc au cœur d'un processus de *tissage* – à la fois perpétuel et progressif – de la règle de droit.

³⁵⁹⁴ Ainsi en a-t-il été pour la loi n°2001-1275 du 28 décembre 2001, qui a modifié l'agrément ministériel autorisant le report de déficits non encore déduits pour l'impôt sur les sociétés (art. 209 §II du CGI) – le faisant passer d'un pouvoir discrétionnaire à un agrément de droit. En effet, « le maintien d'un régime d'agrément purement discrétionnaire était rendu délicat par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et par le Conseil d'Etat qui, lorsqu'il a à étudier les projets de lois, rappelle à l'attention du gouvernement cette jurisprudence. [Car] c'est le Parlement, et non le gouvernement, [qui] est compétent pour fixer l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature » (V. le commentaire associé à la décision Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-431 QPC, *Impôt sur les sociétés – Agrément ministériel autorisant le report de déficits non encore déduits*, spéc. p. 5).

³⁵⁹⁵ V. par ex. Cons. const. 6 avril 2018, n°2018-698 QPC, *Exclusion de la procédure d'expropriation pour risques naturels majeurs en cas d'érosion dunaire* : le Conseil est saisi par les résidents de l'immeuble « Le Signal » (CE, 17 janvier 2018, n°398671, *Synd. Secondaire Le Signal*), qui reprochent aux dispositions concernées de ne pas permettre leur indemnisation. Or, au même moment, les parlementaires examinent une proposition de loi (déposée le 13 juillet 2016, adoptée en 1^{ère} lecture par le Sénat le 30 janvier 2018), qui a précisément pour objet de « résoudre le problème de l'indemnisation des propriétaires de l'immeuble "Le Signal" » (comme le précise le rapporteur au Sénat).

³⁵⁹⁶ *Ibid.* (cons. 8)

³⁵⁹⁷ V. Cons. const. 17 juillet 2015, n°2015-476 QPC, *Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une société – Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation*. Le Conseil censure les dispositions en cause en estimant qu'elles sont disproportionnées. Ce dispositif avait été modifié par la loi « Macron » pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015, qui a davantage sécurisé la cession, en précisant les modalités d'information et en prévoyant une autre sanction que la nullité. Cette loi a été adoptée le 10 juillet, soit 5 jours avant que le Conseil constitutionnel ne soit saisi de cette QPC. Pour d'autres exemples, V. Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-487 QPC, *Ouverture d'une procédure collective à l'encontre du dirigeant d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire* (inspiré de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005) ; Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-534 QPC, *Suppression des arrérages de la pension d'invalidité en cas d'activité professionnelle non salariée* (la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011 ayant abrogé les dispositions concernées)

³⁵⁹⁸ V. ainsi Cons. const. 8 octobre 2014, n°2014-418 QPC, *Amende pour contribution à l'obtention, par un tiers, d'un avantage fiscal indu* : le Conseil émet une réserve d'interprétation (cons. 9), aux termes de laquelle « les dispositions contestées doivent être interprétées comme prévoyant une amende applicable aux personnes qui ont agi sciemment et dans la connaissance... ». Or, la rédaction ultérieure des dispositions en cause prévoient la sanction de celui qui n'a « volontairement pas respecté... ».

B/ Une généralisation inhérente à l'interprétation jurisprudentielle

679 - Ce travail d'abstraction – des significations proposées, mais aussi des énoncés textuels qui en sont le « support » – est donc consubstantiel à la fonction de juger, au sens où il s'agit d'une condition *sine qua non* pour la résolution du litige – lequel requiert l'élaboration d'une règle de droit adaptée. Par hypothèse, le conflit en cause ne peut trouver d'issue par l'application « mécanique » d'un énoncé juridique, ou d'une signification qui « préexisterait » à l'intervention du juge. Ce dernier doit donc *toujours* forger la *norme* applicable à la situation en cause – et non simplement « rendre » une décision juridictionnelle.

680 - Ce processus, qui permet de *générer* la règle de droit pour chaque litige, se poursuit ainsi, bien après le prononcé de sa décision, dans l'ensemble de l'espace juridique. C'est précisément par le biais d'une telle généralisation que se crée la norme *jurisprudentielle*, bien au-delà de la norme *juridictionnelle*. En révélant les potentialités du jugement (1), cette décantation progressive est donc inhérente au pouvoir normatif exercé continuellement par le juge (2).

1) Un processus révélateur des potentialités du jugement

681 - UNE VISION RÉDUCTRICE – L'interprétation normative, bien qu'ayant une finalité indéniablement concrète – doit donc être formulée de manière suffisamment *générale* – objective – pour atteindre sa finalité : l'expression de la signification d'une règle de droit. Or, cette *généralisation* de la norme s'effectue de manière incessante, se nourrissant constamment des décisions de justice successivement rendues par l'ensemble des juges. Ce double aspect a pourtant longtemps été nié par la doctrine. Le discours classique était le suivant : « on aura beau, dans une jurisprudence, entasser les jugements couche sur couche, on n'aura jamais que des solutions particulières, sans rayonnement au-dehors »³⁵⁹⁹. Car tel est bien le paradoxe³⁶⁰⁰ : l'interprétation normative impose de déceler une *règle* posée dans une *décision*³⁶⁰¹. De là à assimiler l'une à l'autre, il n'y a qu'un pas – et il est vite franchi³⁶⁰². La doctrine a donc historiquement traité le jugement sous le seul angle de la *décision* qu'il contenait, sans appréhender le fait qu'il s'agissait aussi d'un *texte* – c'est-à-dire d'un

³⁵⁹⁹ CARBONNIER (J.), *Droit civil. Introduction*, Coll. « Thémis – Droit privé », PUF, 26ème éd., 2000, spéc. §144

³⁶⁰⁰ HÉRON (J.), « L'infériorité technique de la norme jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1993, pp. 1083 et s. (spéc. p. 1085)

³⁶⁰¹ V. *Ibid.* et SERINET (Y.-M.), « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Par elle, avec elle et en elle ? La Cour de cassation et l'avenir des revirements de jurisprudence », *RTD civ.*, 2005, pp. 328 et s.

³⁶⁰² Par exemple HÉRON (J.), « L'infériorité technique de la norme jurisprudentielle », art. préc. spéc. p. 1085 : la règle jurisprudentielle « n'est pas indépendante par rapport à la décision rendue, elle n'a été créée qu'à cause de la décision, et constitue le soutien de cette décision, de sorte que la compréhension de la norme jurisprudentielle suppose toujours que l'on remonte de la décision à la règle ».

discours à part entière³⁶⁰³. À cet égard, le contrôle de constitutionnalité opéré par le Conseil constitutionnel présente une difficulté accrue : parce qu'il s'exerce sur des *textes* – c'est-à-dire *abstraitement* – il induit un risque de confusion entre l'*interprétation* délivrée par le Conseil, et la *décision* de constitutionnalité elle-même.

682 - LE DOUBLE VISAGE DU JUGEMENT – En réalité, tout jugement présente un double visage, et cette expression n'est pas neutre : « parler de visage, c'est, d'une part, soulever l'énigme de son adaptation à l'être dont il offre le reflet et, d'autre part, s'engager dans la mobilité des expressions qui suit le cours de la vie »³⁶⁰⁴. La décision de justice serait donc le Janus du droit – un objet hybride doté d'une double finalité. La première, à la fois évidente, et immédiate, renvoie à l'idée que « juger signifie trancher, en vue de mettre un terme à l'incertitude »³⁶⁰⁵ – en l'occurrence ici, déclarer la disposition législative contraire ou conforme à la Constitution. La seconde, plus indirecte, et évanescente, fait référence à « la contribution du jugement à la paix sociale »³⁶⁰⁶ – que l'on peut concevoir, en matière constitutionnelle, comme la garantie effective des droits fondamentaux. Ces deux objectifs ne correspondent pas à la même facette de l'office du juge, qui *décide*, mais aussi *interprète*. La fonction de juger a donc nécessairement pour conséquence la formation d'une jurisprudence³⁶⁰⁷ ; inversement, c'est dans le pouvoir du juge que cette dernière puise « sa racine et sa sève nourricière »³⁶⁰⁸. Il n'y a pourtant pas lieu d'assimiler la *norme* à la *décision* : « la règle juridictionnelle créée pour résoudre un cas concret n'est pas la jurisprudence, phénomène second, global, nulle part définie, mais seulement traduite par l'interprète en une règle générale, en un principe, voire simplement en un raisonnement abstrait qui sous-tend une décision »³⁶⁰⁹. La jurisprudence n'est donc qu'un pâle « reflet »³⁶¹⁰ du contentieux, « celui qu'on montre aux spectateurs de la caverne, et donc son ombre portée »³⁶¹¹. Lorsque l'on étudie la jurisprudence – constitutionnelle, administrative ou judiciaire – il faut ainsi distinguer le contenu *précis* de la décision rendue par le juge, des « inductions abstraites, susceptibles de généralisation, que l'on peut

³⁶⁰³ « Partant, c'est la possibilité même d'interactions entre discours qui restait impensée » : GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne - L.G.D.J., 2009, p. 313

³⁶⁰⁴ HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1974, pp. 329 et s. (spéc. p. 363)

³⁶⁰⁵ OST (F.), « Le douzième chameau, ou l'économie de la justice », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2ème éd., 2012, pp. 179 et s. (spéc. pp. 185-192)

³⁶⁰⁶ *Ibid.*

³⁶⁰⁷ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, *op. cit.* p. 83 (v. aussi p. 129)

³⁶⁰⁸ HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », préc. (spéc. p. 370)

³⁶⁰⁹ DEGUERGUE (M.), « Jurisprudence », *Droits*, n°34, 2001, pp. 95 et s. (spéc. p. 99)

³⁶¹⁰ JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence, ombre portée du contentieux », *D.*, 1989, pp. 149 et s. (p. 149)

³⁶¹¹ *Ibid.*

en tirer »³⁶¹². Or, cette dissociation a des conséquences majeures sur la façon dont peut être envisagée l'interprétation normative – elle suffit d'ailleurs à expliquer l'émergence de la notion de « droit vivant »³⁶¹³. Ces deux aspects de l'office du juge sont en effet différents³⁶¹⁴ : l'un renvoie à la *singularité* la plus absolue, tandis que l'autre suppose une *régularité*, une *continuité*. Juger, c'est « se prononcer définitivement », l'objectif étant « d'éteindre un conflit de telle façon qu'on ne puisse plus y revenir une seconde fois »³⁶¹⁵. Au contraire, interpréter n'est jamais un acte définitif, un processus clos. Écartelé entre ces deux aspirations, le juge-interprète ne dispose que d'un moyen pour remplir son office : permettre l'*abstraction* de la règle jurisprudentielle, à partir de la simple *décision* qu'il prononce.

683 - UN TRAVAIL EXPRIMÉ PAR LE CONSIDÉRANT DE PRINCIPE – C'est précisément le « considérant de principe » qui, théoriquement, a vocation à consolider « la signification de la règle, de telle façon à ce que ces termes généraux possèdent nécessairement la même signification dans toutes les situations où il est question de l'appliquer »³⁶¹⁶. En le formulant, le juge fait un « pari »³⁶¹⁷ – il construit, selon l'heureuse formule d'A. Winckler, le « *préjugé de l'avenir* »³⁶¹⁸. Sans le dire expressément – puisque cela lui est interdit – il *donne le ton* de son appréciation future, dans une tentative manifeste de cristalliser le sens du texte. Mais c'est là pure illusion, un leurre produit par la tradition légicentriste française, qui a souhaité un juge cantonné à être la « bouche de la loi ». Or, « à force de ventriloquie, le juge s'est mis à parler comme le législateur et il crée du droit comme on fait la loi, et non comme on tranche le cas »³⁶¹⁹. Il arrive ainsi – et cela est particulièrement fréquent dans la jurisprudence constitutionnelle – que le juge-interprète procède par voie *d'affirmation*. La proclamation d'une règle *nouvelle* ne fait alors aucun doute – la solennité de la formulation faisant office d'avertissement, à l'instar du clairon du garde-champêtre dans les temps anciens. Ce fut le cas, par exemple, lorsque le juge constitutionnel affirma que l'article 16 de la DDHC garantissait « *le droit des personnes à exercer un recours juridictionnel effectif qui comprend*

³⁶¹² HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », préc. (spéc. p. 336). V. aussi RIVERO (J.), « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*, 1968, pp. 15 et s.

³⁶¹³ V. *supra* §§ 302 et s.

³⁶¹⁴ V. à ce sujet JESTAZ (Ph.), *Le droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 7^{ème} éd., 2012, pp. 18 et s.

³⁶¹⁵ VIALA (A.), « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *RDP*, 2001, n°3, pp. 790 et s.

³⁶¹⁶ HART (H.L.A.), *Le concept de droit*, trad. M. de Kerchove, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1976, p. 161

³⁶¹⁷ RIGAUX (F.), « Une machine à remonter le temps : la doctrine du précédent », in *Temps et Droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?* (F. Ost et M. Van de Kerchove dir.), Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 1998, pp. 55 et s. (spéc. p. 57) : « La doctrine du précédent est tournée vers l'avenir, plus exactement, les décisions connues et publiées ayant une telle force ne sont qu'un indice de celle qui sera rendue demain par la juridiction de dernier ressort ».

³⁶¹⁸ WINCKLER (A.), « Précédent : l'avenir du droit » in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 131 et s.

³⁶¹⁹ DEUMIER (P.) et ENCINAS DE MUNAGORRI (R.), « Faut-il différer l'application des règles jurisprudentielles nouvelles ? », *RTD Civ.*, 2005, pp. 83 et s. (spéc. p. 86)

celui d'obtenir l'exécution des décisions juridictionnelles»³⁶²⁰ ; que l'article 15 de la même déclaration préservait « le droit d'accès aux documents d'archives publiques »³⁶²¹ ; que « la liberté de mettre fin aux liens du mariage » était une « composante de la liberté personnelle »³⁶²² découlant des articles 2 et 4 du même texte ; ou encore que « le principe de fraternité [était] un principe à valeur constitutionnelle »³⁶²³. L'absence d'antériorité de la règle met nettement en lumière le caractère novateur de l'interprétation en cause, c'est-à-dire sa « vocation prospective »³⁶²⁴.

684 - Dans d'autres hypothèses, c'est la réitération presque lancinante des mêmes formules qui fait apparaître la règle – en même temps qu'elle en dissimule l'apparition³⁶²⁵. La prétendue « constance » de la jurisprudence permet d'édifier la norme « selon un processus sédimentaire »³⁶²⁶, par la voie d'une évolution allant « du particulier au général »³⁶²⁷. Mais il s'agit bien d'une transition progressive, dénuée de réelles ruptures³⁶²⁸ ; il n'est donc pas possible d'identifier les différentes étapes de ce mouvement³⁶²⁹. Il ne faut donc pas y voir une forme différente d'émergence de la norme législative ou constitutionnelle. En réalité, cette élaboration progressive est plus commode pour le juge, puisqu'elle permet l'évolution constante de la signification en cause – laquelle a, en tout hypothèse, « vocation à s'adapter et à évoluer : c'est en avançant que la bicyclette conserve sa

³⁶²⁰ Cons. const. 6 mars 2015, n°2014-455 QPC, *Possibilité de verser une partie de l'astreinte prononcée par le juge administratif au budget de l'Etat* (cons. 3)

³⁶²¹ Cons. const. 15 septembre 2017, n°2017-655 QPC, *Accès aux archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement* (cons. 4)

³⁶²² Cons. const. 29 juillet 2016, n°2016-557 QPC, *Prononcé du divorce subordonné à la constitution d'une garantie par l'époux débiteur d'une prestation compensatoire en capital* (cons. 5)

³⁶²³ Cons. const. 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC, *Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger* (cons. 7)

³⁶²⁴ CASU (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, Thèse [dact.], Université Jean Moulin – Lyon III, dir. par les Professeurs F. Zenati-Castaing et P.-Y. Gahdoun, 2013, p. 368

³⁶²⁵ Ainsi en a-t-il été, par exemple, de la disparition de la condition relative au cumul des poursuites « devant le même ordre de juridiction », qui conditionnait auparavant une censure sur le fondement du principe *non bis in idem*. V. Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale* (cons. 8). Le commentaire associé à cette décision précise simplement qu'« à cette occasion, il a fait évoluer sa formule de principe... ».

³⁶²⁶ AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Introduction au droit et Thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. « Université », Sirey, 15^{ème} éd., 2014, p. 336. V. aussi ESMEIN (P.), « La jurisprudence et la loi », *RTD civ.*, 1952, pp. 17 et s. ; CHRÉTIEN (M.), *Les règles de droit d'origine juridictionnelle, leur formation, leurs caractères*, Thèse, Lille, éd. L. Danel, 1936, 208 p. (spéc. p. 111) ; JESTAZ (Ph.), *Le droit, op. cit.* pp. 61 et s.

³⁶²⁷ BERGEL (J.-L.), « Le processus de transformation des décisions de justice en normes juridiques », *RRJ – Droit prospectif*, n° 4, 1993, pp. 1055 et s. (spéc. p. 1057)

³⁶²⁸ CANIVET (G.), « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD civ.*, 2005, pp. 33 et s. : « L'œuvre créatrice du juge ne se conçoit pas selon le modèle de la révolution ou de la rupture. Chaque jugement maintient la continuité et la cohérence normative du système juridique en mettant en œuvre ses valeurs fondamentales ».

³⁶²⁹ DJUVARA (M.), « Sources et normes du droit positif », in *Le problème des sources du droit positif*, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, pp. 82 et s. (spéc. p. 95)

ligne »³⁶³⁰... Il en résulte que la norme n'est pas le produit d'une simple addition – d'une accumulation³⁶³¹ – mais le fruit d'une véritable *distillation*³⁶³². Loin d'être purement et simplement répétée, la signification attribuée à la loi ou à la Constitution *irrigue* ce qui constitue déjà un flux³⁶³³ de décisions. Pour être identifiée, elle doit donc être abstraite de l'ensemble des cas d'espèce où elle s'est progressivement forgée.

685 - UN PROCESSUS D'ABSTRACTION INÉLUCTABLE – La norme découlant du jugement est d'autant plus claire et d'autant plus utile qu'elle est formulée de manière abstraite – c'est-à-dire lorsqu'elle est détachée des circonstances particulières de l'instance³⁶³⁴. C'est, en effet, à cette condition que la jurisprudence pourra servir de référence – à l'action du législateur comme à l'appréciation des juridictions du fond. Il s'agit cependant d'un *processus*, d'une *opération* – et non d'un résultat figé : l'abstraction « se développe non à part du réel, mais à partir de lui et en référence à lui »³⁶³⁵, de sorte que l'on peut presque parler de « réel pensé »³⁶³⁶. Cela vaut pour le contrôle de constitutionnalité comme pour tout contentieux « ordinaire ». Les faits du litige – ou les énoncés législatifs – examinés font eux-mêmes l'objet d'une « abstraction » de la part du juge – d'une forme de *typification*³⁶³⁷ ou classification – pour pouvoir être *saisis* par le droit. Il ne saurait, en effet, y avoir de norme sans ces « catégories »³⁶³⁸ – de faits, de situations, de personnes, de règles – qui sont placées, ou non, sous son empire. C'est précisément à ce processus que renvoie la « qualification juridique des faits » ou l'élaboration des « notions autonomes »³⁶³⁹ : il n'y a pas de réalité brute³⁶⁴⁰,

³⁶³⁰ LABETOULLE (D.), « Le juge administratif et la jurisprudence », *RA*, Numéro spécial n°5, 1999, pp. 59 et s. (spéc. p. 65)

³⁶³¹ V. *infra* §§ 800 et s.

³⁶³² THÉRY (Ph.), « Rapport de synthèse – L'autorité de la chose jugée », *Procédures*, n°8-9, 2007, pp. 43 et s. (spéc. p. 49)

³⁶³³ V. en ce sens CROZE (H.), « Le traitement des divergences de jurisprudence (les procédures de traitement et de prévention) », in *Les divergences de jurisprudence (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.)*, Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 207 et s. (spéc. p. 211)

³⁶³⁴ V. en ce sens, not. HÉRON (J.), « L'infériorité technique de la norme jurisprudentielle », préc. (spéc. p. 1086) ; PAGET (S.), « La réception de la jurisprudence », *Petites Affiches*, 9 mai 2007, n°93, pp. 4 et s. (spéc. p. 6) ; ATIAS (C.), « L'ambiguïté des arrêts dits de principe en droit privé », *JCP (G)*, 1984, pp. 3145 et s. ; GAUDEMET (Y.), « Fonction interprétative et fonction législative », art. préc. ;

³⁶³⁵ ANDRÉ-VINCENT (I.), « L'abstrait et le concret dans l'interprétation », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 135 et s. (spéc. pp. 141-142)

³⁶³⁶ *Ibid.* De la même manière, pour H. Motulsky, « La règle de droit [...] est tirée de la réalité par les procédés de la généralisation et de l'abstraction ». V. MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé – La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs* [1948], Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, rééd. 2002, spéc. n°60

³⁶³⁷ *Ibid.*

³⁶³⁸ CROZE (H.), « Le traitement des divergences de jurisprudence (les procédures de traitement et de prévention) », in *Les divergences de jurisprudence (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.)*, Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 207 et s. (spéc. p. 209)

³⁶³⁹ V. *supra* §§ 257 et s.

³⁶⁴⁰ V. en ce sens NERHOT (P.), « Le fait du droit », in *Le système juridique*, Archives de philosophie du droit, tome 31, 1986, pp. 261 et s. (spéc. p. 270) ; RIGAUX (F.), *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruylant, 1966,

et seuls sont *juridiquement pertinents* les faits ou les textes qui peuvent être généralisables³⁶⁴¹ à l'aune de la règle de droit qui sert de référence³⁶⁴².

686 - Ce mouvement est donc amorcé dès la première appréciation portée sur le cas, et il se prolonge, par-delà l'espèce en cause, dans la rédaction de la décision elle-même. En effet, pour être transposable à de multiples cas, la règle doit être exprimée en des termes lui « conférant un caractère de généralisation et d'universalisation suffisant pour “faire jurisprudence” »³⁶⁴³. Les interprétations ainsi délivrées peuvent, grâce à un processus de « décantation »³⁶⁴⁴ progressive, acquérir une « existence autonome par rapport à l'espèce qui les a suscitées »³⁶⁴⁵. Or, ce phénomène va de pair avec la fonction attribuée au juge : d'une part, en raison de la méthode *inductive* du jugement³⁶⁴⁶ ; d'autre part, en raison de la nécessité de *convaincre* un auditoire plus vaste que les seules parties au litige³⁶⁴⁷. Une telle abstraction est par ailleurs conforme à « la mission de régulation et d'unification du droit des juges suprêmes »³⁶⁴⁸. Il en résulte une conséquence majeure : la généralisation de la solution adoptée par le juge n'est pas un *effet collatéral* de son office : ce processus d'abstraction de la règle à partir de la décision est au contraire *consubstantiel* à la fonction de juger³⁶⁴⁹. Ainsi, la construction progressive et continue de la *norme* est la conséquence directe de la fonction *juridictionnelle* conférée à l'interprète.

2) Un processus inhérent au pouvoir normatif du juge

687 - ABSTRACTION ET GÉNÉRALITÉ – L'immense majorité des auteurs³⁶⁵⁰ s'accorde sur un point : la *norme* créée par voie d'interprétation jurisprudentielle est nécessairement *générale et abstraite*.

spéc. p. 85 ; PERELMAN (C.), « La distinction du fait et du droit. Le point de vue du logicien », in *Le fait et le droit. Etudes de logique juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1961, pp. 270 et s.

³⁶⁴¹ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1998, p. 199.

³⁶⁴² Ainsi, « il n'y a pas, au point de vue juridique, de fait qui puisse être constaté et noté sans une référence, au moins implicite, à une règle ou à une aspiration du droit » : HUSSON (L.), *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Coll. « Philosophie du droit », Dalloz, 1974, p. 155

³⁶⁴³ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* p. 400

³⁶⁴⁴ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, pp. 10-11

³⁶⁴⁵ *Ibid.*

³⁶⁴⁶ *Ibid.* (spéc. p. 158)

³⁶⁴⁷ Car c'est bien « la possibilité de généralisation et d'universalisation qui caractérise la juste solution et garantit l'acceptabilité de la motivation » : OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1987, p. 394

³⁶⁴⁸ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* pp. 422-423

³⁶⁴⁹ V. en ce sens OST (F.), « Le rôle du juge : vers de nouvelles loyautés ? », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 103 et s. (spéc. p. 125)

³⁶⁵⁰ V. not. DUPEYROUX (O.), « La jurisprudence, source abusive de droit », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz, 1960, tome II, pp. 349 et s. (spéc. p. 362) ; KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Coll. « Philosophie du droit », Dalloz, 2nd éd., 1962, p. 335 ; VAN DE KERCHOVE (M.), « Jurisprudence et rationalité juridique », in *La jurisprudence*, APD, tome 30, Sirey, 1985, pp. 207 et s. (spéc. p. 210) ; MALINVAUD (Ph.), *Introduction à l'étude du droit*, Coll. « Manuel », LexisNexis, 14^{ème} éd., 2013, p. 176-177 ; CASU (G.), *Le renvoi*

C'est d'ailleurs à ce caractère qu'elle doit de mériter la qualité de *règle*³⁶⁵¹ – alors qu'elle se présente sous les traits d'une simple *décision*. Cela vaut pour l'ensemble des juridictions, qu'il s'agisse du Conseil constitutionnel, de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat. Le caractère « abstrait » de l'interprétation jurisprudentielle qu'ils formulent n'est toutefois pas synonyme d'impersonnalité³⁶⁵² – il doit plutôt s'entendre au sens d'idéalité³⁶⁵³. En effet, la règle est celle qui suppose « une virtualité d'application à un nombre infini d'hypothèses futures »³⁶⁵⁴. Elle implicitement « présumée »³⁶⁵⁵ ou « reconnue »³⁶⁵⁶ par le jugement dont on l'extrait – sans pour autant se résumer à ce dernier. Ce faisant, elle révèle avec une particulière acuité le pouvoir normatif du juge – qu'il soit constitutionnel, administratif ou judiciaire. Cet aspect est décisif : l'interprétation est normative « parce que la signification du texte applicable donne indirectement naissance à la décision de justice »³⁶⁵⁷. Le pouvoir herméneutique du juge en est donc reconnu et légitimé³⁶⁵⁸.

688 - Surtout, le « caractère fondamentalement systématique de l'œuvre d'interprétation est évidemment indissociable de la dimension normative du droit »³⁶⁵⁹. En d'autres termes, c'est parce que juger revient à *dire le droit* pour une situation donnée qu'il incombe au juge d'élaborer la *norme générale* applicable. Ainsi, « l'auteur du texte et son interprète sont les artisans communs de la règle de droit »³⁶⁶⁰, à tel point que l'on peut parler de « *co-paternité* »³⁶⁶¹ de la règle... C'est précisément ce qui fait obstacle à la pérennité de la norme : cette *tension* perpétuelle qui caractérise la norme jurisprudentielle – entre particularisme et généralité, précarité et stabilité.

préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation, op. cit. p. 204 et p. 368 ; MALHIÈRE (F.), La brièveté des décisions de justice... op. cit. p. 239

³⁶⁵¹ DUPEYROUX (O.), « La jurisprudence, source abusive de droit », préc. (spéc. p. 362)

³⁶⁵² La norme n'est pas nécessairement générale. V. à ce sujet : AMSELEK (P.), *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », L.G.D.J., 1964, spéc. p. 302 ; HAESAERT (J.), *Théorie générale du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1948, spéc. p. 411

³⁶⁵³ V. en ce sens *infra* §741, et aussi CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Coll. « Thémis – Droit », PUF, 1^{ère} éd., 1978, spéc. pp. 192-193

³⁶⁵⁴ HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°2, 1989, pp. 257 et s. (spéc. p. 277)

³⁶⁵⁵ BACH (L.), « Jurisprudence », *Rép. civ. Dalloz*, Tome VI, n° 51-52, 2000, pp. 8 et s. (spéc. p. 17)

³⁶⁵⁶ VIRALLY (M.), *La pensée juridique*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. 165

³⁶⁵⁷ DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Préf. P. Bon, Coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Dalloz, 2009, p. 715

³⁶⁵⁸ V. en ce sens CHEVALLIER (J.), « Les interprètes du droit », *préc.*

³⁶⁵⁹ CHEVALLIER (J.), « Les interprètes du droit », *préc.*

³⁶⁶⁰ CASU (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation, op. cit. p. 204*

³⁶⁶¹ *Ibid.*

§2 : Un renouvellement inéluctable

689 - Le processus de *généralisation* de la règle de droit est donc à l'origine du pouvoir d'interprétation normative – qui ne saurait exister dans le simple prononcé de décisions multiples, à la fois interchangeables et irréductiblement singulières. Pour que la *règle* existe en tant que telle – c'est-à-dire, en définitive, pour qu'elle soit *exprimée* et *communiquée* – le juge doit la formuler en des termes abstraits, détachés du contexte du litige qui a pourtant présidé à son élaboration. C'est par ce seul processus que la *norme* advient – par le simple fait qu'elle est alors *objectivée*, extraite de la gangue enserrée que constitue la décision de justice qui la porte.

690 - Mais cette *abstraction* de la règle implique une conséquence majeure : elle fait rigoureusement obstacle à la pérennité de l'interprétation normative. En effet, pour s'imposer en qualité de *norme générale*, la règle en cause doit nécessairement résulter d'une élaboration collective – et donc être le produit d'une convergence entre de multiples actes, porteurs de significations éparses. C'est à cette condition qu'elle peut être *objective* – c'est-à-dire *exister*, au-delà du seul esprit du juge (A). Par ailleurs – et surtout – l'abstraction de l'interprétation normative signifie que la norme n'a jamais son siège dans une décision unique, et isolée, qu'il serait possible d'identifier de manière distincte. Parce qu'elle est *extraite* d'un ensemble de décisions qu'elle transcende, elle fait évidemment l'objet d'une *identification plurielle* (B). Or, ces deux aspects impliquent le *renouvellement constant* de la règle de droit, qui évolue à mesure qu'elle est *formulée* et se transforme à chaque *lecture*.

A/ Un renouvellement lié à l'élaboration collective de la norme

691 - Étant abstraite d'une *multitude* de décisions juridictionnelles, la norme est nécessairement le fruit d'un travail collectif – effectué, en particulier, par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Elle se situe, ainsi, à la confluence entre de multiples actes – y compris ceux émanant de l'auteur du *texte* juridique lui-même, sans que ce dernier ne puisse s'imposer par la voie d'un « lit de justice » (1). Elle est, par voie de conséquence, progressivement constituée par la somme des interprétations successivement formulées à partir d'un même énoncé (2), de sorte qu'elle se situe à l'exact point de convergence entre de multiples significations. La règle de droit est donc produite – et renouvelée – de manière *constante* et *continue*, par un ensemble d'acteurs participant de manière conjointe et simultanée au travail herméneutique.

1) L'inefficience du lit de justice

692 - L'AMBIVALENCE DU DERNIER MOT – Le fait que s'opère une forme de « dé-liaison »³⁶⁶² entre le texte et la norme a pour conséquence l'interdépendance de l'*interprète* et de l'*auteur* du texte pour l'élaboration de la règle de droit. Cette dernière demeure comme suspendue dans un espace intermédiaire – lieu abstrait, relevant du monde des idées – sans résider dans le seul *texte* qui prétend la véhiculer, ni tout à fait *naître* de la parole de l'interprète. Le processus d'élaboration de la norme est *diffus* et ne saurait être interrompu – ni par la référence à une hypothétique « volonté » de l'auteur du texte, ni par la brutalité d'une décision ultime mettant fin à la controverse. Ainsi, le juge et le législateur sont emportés « dans une partie infiniment complexe qui les dépasse – la production du droit – et dont il n'est donné à personne de prononcer le premier et le dernier mot »³⁶⁶³. La norme résulte donc d'une pluralité d'*actes*, émanant d'organes divers. Les enjeux liés à la souveraineté du pouvoir constituant en témoignent, au sens où ils illustrent la stérilité d'une démarche monologique en matière normative. En effet, le Conseil constitutionnel est censé être le « gardien » de la Constitution³⁶⁶⁴, mais le chef de l'Etat peut également y prétendre³⁶⁶⁵, tandis qu'un « lit de justice constitutionnelle »³⁶⁶⁶ de la part du pouvoir constituant est toujours possible. Ultime paradoxe : le juge constitutionnel tire son *utilité* du fait qu'il a le dernier mot – à l'égard du législateur ; alors que sa *légitimité* repose sur l'idée qu'il ne l'a point – envers le constituant³⁶⁶⁷... Ces ambiguïtés démontrent, à elles seules, les apories des théories qui prétendent résumer le travail herméneutique au prononcé d'un « dernier mot » aussi périlleux que chimérique.

³⁶⁶² V. *supra* § 675

³⁶⁶³ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « De la théorie de l'argumentation au paradigme du jeu. Quel entre-deux pour la pensée juridique ? », *RIEJ*, n°27, 1991, pp. 93 et s. (spéc. p. 95)

³⁶⁶⁴ Sur la problématique du « gardien » de la Constitution telle qu'elle a été pensée en France, v. not. JOUANJAN (O.), « Aperçu d'une histoire des fonctions de justice constitutionnelle en Allemagne (1815-1933) », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Actes du colloque organisé à Strasbourg les 16-17 janvier 2004, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 13 et s. ; GUSY (C.), « Juge constitutionnel et "gardien de la Constitution" », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Actes du colloque organisé à Strasbourg les 16-17 janvier 2004, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 161 et s. ; BARANGER (D.), « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n°7, Mars 2012 (disponible sur www.juspoliticum.com) ; VIALA (A.), « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *RDP*, 2001, n°3, pp. 790 et s.

³⁶⁶⁵ V. à ce sujet HAMON (F.) et WIENER (C.), *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, Coll. « Systèmes », L.G.D.J. – Lextenso, 2011, p. 74

³⁶⁶⁶ Expression qu'il faut évidemment restituer à son auteur : VEDEL (G.), « Schengen et Maastricht (A propos de la décision n°91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *RFDA*, 1992, pp. 180 et s. : « *si les juges ne gouvernent pas, c'est parce que, à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté comme constituant, peut dans une sorte de lit de justice briser leurs arrêts* ».

³⁶⁶⁷ V. not. JAN (P.), *Le procès constitutionnel*, Coll. « Systèmes – Droit », L.G.D.J. – Lextenso, 2^{ème} éd., 2010, p. 211

693 - L'INEFFICIENCE DES TEXTES « INTERPRÉTATIFS » – C'est bien cette absence de terme ultime qui légitime l'office du juge – y compris administratif ou judiciaire. La *fragilité* ou la *précarité* de la jurisprudence est désormais – après avoir été grandement décriée³⁶⁶⁸ – avancée comme « l'une des conditions de sa légitimité démocratique »³⁶⁶⁹. Pour sortir de ce dilemme, il suffit de s'interroger sur la *portée pratique* de telles représentations : peut-on réellement considérer que le pouvoir constituant – ou le législateur – dispose du « dernier mot » lorsqu'il décide de recourir au procédé du « lit de justice » ? Les constitutionnalistes s'accordent à le dire – et force est de constater que cette opinion n'a, pour l'heure, jamais été démentie par le Conseil constitutionnel³⁶⁷⁰. Pourtant, il y a fort à parier que cette déférence du Conseil envers le pouvoir constituant est davantage inspirée par des considérations stratégiques qu'imposée par une nécessité logique³⁶⁷¹.

694 - Les réflexions menées par la doctrine privatiste sur les « lois interprétatives » permettent d'éclairer d'une lumière inédite ces rapports entre les *interprètes* et les *auteurs* des textes juridiques. La définition même d'une telle loi révèle l'ampleur de la mystification à l'œuvre : pour la Cour de cassation, il s'agirait en effet d'un « *nouveau texte qui se borne à reconnaître, sans rien innover, un état du droit préexistant qu'une définition imparfaite avait rendu susceptible de controverse* »³⁶⁷². À la lecture de ces termes, il est difficile de ne pas s'interroger sur l'utilité d'un tel texte, qui se « bornerait » à *re-connaître* – tout comme il est peu aisé de ne pas voir la marque du dogme cognitiviste de l'interprétation qui transparait de cette formulation. Les enjeux, en termes contentieux, ne sont pas moins importants qu'en matière constitutionnelle : il s'agit, le plus souvent, de déterminer la *date d'entrée en vigueur* des dispositions nouvelles – une loi étant « interprétative » précisément pour être « déclaratoire », c'est-à-dire d'application immédiate³⁶⁷³. Par ailleurs, le législateur peut aussi avoir entendu *briser une jurisprudence constante* en substituant au texte initial un nouvel énoncé, qu'il espère chargé d'une intention contraire. C'est la raison pour laquelle ce

³⁶⁶⁸ V. *supra* § 284

³⁶⁶⁹ LABETOULLE (D.), « L'élaboration du droit : la jurisprudence », *RA*, Numéro spécial n°3, 2000, pp. 70 et s. (spéc. p. 71)

³⁶⁷⁰ Ainsi, les révisions constitutionnelles adoptées dans le but de surmonter son opposition – qui sont restées relativement rares, au demeurant – n'ont pas été instrumentalisées par le juge constitutionnel, qui n'a pas cherché à en contourner l'objet par son pouvoir d'interprétation.

³⁶⁷¹ D'ailleurs, n'a-t-il pas jugé que les dispositions de la Charte des langues régionales étaient purement et simplement « *contraires à la Constitution* » sans préciser qu'elles imposaient une révision constitutionnelle pour être ratifiées, en application de l'article 54 de la Constitution ? C'était là reconnaître – ne serait-ce qu'à demi-mots – que le juge constitutionnel pourrait bien, s'il l'entendait ainsi, imposer ses vues au pouvoir constituant. V. Cons. const. 15 juin 1999, n°99-412 DC, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* (cons. 10-12)

³⁶⁷² Cass. soc. 13 mai 1985, *Bull. civ.* 5, n°291, p. 208. V. aussi Cass. civ. 3^{ème}, 27 février 2002, n°00-17902

³⁶⁷³ V. à ce sujet ROUBIER (P.), *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, Dalloz-Sirey, 2^{ème} éd., 1960, spéc. pp. 249 et s. ; CABRILLAC (R.), *Introduction générale au droit*, Coll. « Cours – Série Droit privé », Dalloz, 10^{ème} éd., 2013, spéc. pp. 129 et s. ; MOLFESSIS (N.), « La notion de loi interprétative », *RTD civ.*, 2002, pp. 599 et s.

type d'énoncé est parfois qualifié de « *loi d'interprétation authentique* »³⁶⁷⁴ : à la fois parce que c'est alors l'auteur du texte qui s'exprime, et parce que le législateur, « qui veut fixer quel est le sens du droit existant, se place alors sur le même terrain que le juge et prétend jouer un rôle analogue au sien »³⁶⁷⁵. Ainsi, en faisant œuvre de « jurisprudence »³⁶⁷⁶, « la loi interprétative ne constituerait pas une rupture ; elle serait le gage d'une continuité »³⁶⁷⁷. Il s'agit évidemment d'une grossière fiction – au point où l'on peut considérer qu'elle place le législateur dans la position de celui qui prétend opérer un « revirement de jurisprudence à droit constant »³⁶⁷⁸.

695 - Ces dispositions constituent donc le terrain idéal d'observation des rapports d'interdépendance qui se développent entre les *auteurs* des textes juridiques et leurs *interprètes*. En effet, les lois interprétatives se présentent – à l'instar des « lits de justice constitutionnelle » – sous la forme d'énoncés. Or, le juge ne manque pas de les interpréter de manière à ce qu'ils influent le moins possible sur son propre pouvoir herméneutique. Le Conseil d'Etat a ainsi affirmé à maintes reprises³⁶⁷⁹ l'absence d'incidence d'une telle loi sur les décisions de justice dotées de l'autorité de la chose jugée. De la même manière, la Cour de cassation a jugé³⁶⁸⁰ qu'elle n'était aucunement tenue par la qualification de « loi interprétative » inscrite dans le texte en cause par le législateur lui-même. Il faut encore ajouter qu'il est désormais possible, pour le juge, d'user des contrôles de conventionnalité³⁶⁸¹ et de constitutionnalité³⁶⁸² pour contourner une loi qui prétendrait se substituer à sa propre jurisprudence³⁶⁸³. L'interprétation elle-même peut permettre au juge de contourner les contraintes posées par le législateur à son endroit. Ainsi en a-t-il été, par exemple, à propos de la transmission du droit de reproduction des œuvres d'art, concomitamment à leur cession³⁶⁸⁴ : la Haute juridiction judiciaire a pu écarter – pendant plus d'un siècle – l'application de la loi adoptée pour

³⁶⁷⁴ V. CÔTÉ (P.-A.), « L'interprétation de la loi par le législateur », in *Etudes juridiques en l'honneur de Jan-Guy Cardinal*, Thémis, 1982, pp. 21 et s. (spéc. p. 22)

³⁶⁷⁵ ROUBIER (P.), *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, op. cit. p. 248

³⁶⁷⁶ *Ibid.*

³⁶⁷⁷ MOLFESSIS (N.), « La notion de loi interprétative », *RTD civ.*, 2002, pp. 599 et s. (spéc. p. 601)

³⁶⁷⁸ *Ibid.*

³⁶⁷⁹ V. à ce propos GENEVOIS (B.), « Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi », *RFDA*, 2002, pp. 877 et s.

³⁶⁸⁰ Cass. Ass. plén. 23 janvier 2004, n°03-13617. V. à ce sujet CANIVET (G.), « Les deux approches de la sécurité juridique : la sécurité du droit et la sécurité du procès », *Petites Affiches*, n°254, 2006, pp. 23 et s.

³⁶⁸¹ V. en ce sens MALINVAUD (Ph.), *Introduction à l'étude du droit*, Coll. « Manuel », LexisNexis, 14^{ème} éd., 2013, p. 190

³⁶⁸² Par exemple Cons. const. 4 novembre 2016, n°2016-594 QPC, *Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde à vue* : le juge constitutionnel est saisi, par la haute juridiction judiciaire (Cass. crim. 27 juillet 2016, n°16-90013), d'une disposition dont le commentaire précise (spéc. p. 5) qu'elle a été « adoptée afin de revenir sur une jurisprudence de la Cour de cassation ». Cette QPC permet donc au Conseil constitutionnel de se faire l'allié de son homologue, puisqu'il décidera de la censurer.

³⁶⁸³ Cette démarche obéit alors à la même logique que celle qui est adoptée par le juge du filtre à propos des lois de validation. V. *supra* § 112

³⁶⁸⁴ V. *supra* § 695, les développements consacrés à l'hypothèse soulevée par l'affaire suivante : Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-430 QPC, *Cession des œuvres et transmission du droit de reproduction*

faire obstacle à sa jurisprudence³⁶⁸⁵, en jugeant simplement que « *cette loi n'avait ni un effet rétroactif, ni un caractère interprétatif* »³⁶⁸⁶. Plus encore, lorsque cette loi « telle qu'interprétée » fut soumise au Conseil constitutionnel par la voie d'une QPC, ce dernier jugea qu'elle ne portait pas atteinte aux situations légalement acquises³⁶⁸⁷ – admettant implicitement que seule l'interprétation retenue par la Cour de cassation permettait d'identifier le sens attribué à la loi, sans que l'intervention du législateur ne puisse y faire obstacle³⁶⁸⁸. À l'inverse, le caractère « interprétatif » d'une loi peut être avancé par le juge du filtre, pour justifier le non-renvoi d'une QPC mettant en cause la rétroactivité d'une disposition législative³⁶⁸⁹. De fait, « ce n'est pas être cynique que de constater que le juge aura tendance à considérer la loi nouvelle comme novatrice ou interprétative selon que celle-ci infirmera ou confirmera l'idée qu'il s'est faite du sens de la loi antérieure »³⁶⁹⁰. Face à un « lit de justice » émanant du Parlement, l'organe juridictionnel dispose donc « toujours de la possibilité de ne pas s'incliner »³⁶⁹¹. L'auteur du texte est peut-être doté d'une légitimité démocratique plus directe, mais il ne bénéficie d'aucun pouvoir de censure – c'est-à-dire d'aucune supériorité³⁶⁹² – sur le juge, qui demeure indispensable à l'effectuation concrète du droit³⁶⁹³. Ainsi, « le législateur édicte la règle qu'il veut, et le juge l'applique comme il veut bien »³⁶⁹⁴. Il en résulte que les pouvoirs législatif et judiciaire sont « égaux, et également souverains »³⁶⁹⁵, dans la mesure

³⁶⁸⁵ V. *Ibid.* La loi du 11 avril 1910, disposant que « l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction », alors que la Cour de cassation jugeait que la loi antérieure n'avait « *aucunement en vue de créer [au profit du propriétaire de l'œuvre], quant à ce droit de reproduction, une propriété distincte, indépendante de celle du tableau, qui lui serait toujours conservée malgré l'aliénation par lui faite, sans aucune restriction, du tableau auquel se rattache l'exercice de ce droit* » (Cass. Ch. Réunies, 27 mai 1842)

³⁶⁸⁶ V. not. Cass. civ. 1^{ère}, 16 juin 1982, n°81-17305 ; Cass. civ. 1^{ère}, 25 mai 2005, n°02-17305

³⁶⁸⁷ V. la décision n°2014-430 QPC précitée (cons. 9)

³⁶⁸⁸ V. dans le même sens, le commentaire associé à la décision n°2013-336 QPC précitée (spéc. p. 11), dans laquelle le Conseil constitutionnel était saisi d'une loi que le requérant critiquait en raison de la rétroactivité de l'interprétation jurisprudentielle qui la grevait : « *l'arrêt a levé une incertitude sur l'état du droit, et la rétroactivité est inhérente à la jurisprudence. Il n'y avait pas de situation légalement acquise* ».

³⁶⁸⁹ V. par exemple Cass. civ. 1^{ère}, 13 septembre 2017, n°17-13389 : « *ces dispositions ont un caractère interprétatif [... et] se bornent à clarifier les règles d'application dans le temps de cette loi nouvelle, conformément aux principes généraux de droit transitoire, pour mettre fin aux incertitudes juridiques nées du silence de la loi sur ce point, et ne portent atteinte à aucune situation légalement acquise* ».

³⁶⁹⁰ CÔTÉ (P.-A.), « L'interprétation de la loi par le législateur », préc. (spéc. pp. 27-28)

³⁶⁹¹ JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence : réflexions sur un malentendu », *D.*, 1987, pp. 11 et s. (p. 13)

³⁶⁹² V. en ce sens HÉBRAUD (Ph.), « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1974, pp. 329 et s. (p. 364)

³⁶⁹³ « La loi de censure, à l'instar de la loi évincée, sera elle-même ineffective sans l'intermédiaire du juge » : MORVAN (P.), « En droit, la jurisprudence est une source du droit », *RRJ – Droit prospectif*, n°1, 2001, pp. 77 et s. (spéc. p. 107)

³⁶⁹⁴ HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°2, 1989, pp. 257 et s. (spéc. p. 282)

³⁶⁹⁵ *Ibid.*

où aucun tiers ne peut départager leurs éventuelles querelles³⁶⁹⁶. Le législateur l'a d'ailleurs bien compris : « comme le poète, ce qu'il a écrit ne lui appartient plus. Tout ce qu'il peut faire, si le juge l'a mal lu, volontairement ou non, c'est de recommencer d'écrire »³⁶⁹⁷... Ouvrage en quelque sorte vain, et impuissant³⁶⁹⁸ – ce qui explique probablement la rareté de telles lois interprétatives, qui ne sont adoptées que lorsque la jurisprudence en cause est considérée comme « intolérable »³⁶⁹⁹. En tout état de cause, le juge ne peut produire seul la norme – et ne peut faire fi de l'écriture d'un texte nouveau – mais l'auteur de ce dernier est également contraint de s'en remettre à l'interprète pour qu'il se métamorphose en véritable règle de droit.

696 - Il en va de même en matière de constitutionnalité, malgré le dogme en vertu duquel « nul n'est plus qualifié »³⁷⁰⁰ que le pouvoir constituant pour interpréter les dispositions constitutionnelles. Lorsque ce dernier adopte une révision ayant pour but de contrer la jurisprudence du Palais Montpensier, il ne fait qu'agir en tant *qu'auteur* d'un texte – et non comme interprète de ce dernier. De fait, « ni le pouvoir constituant, ni le pouvoir législatif ne prétendent en général révéler la “signification véritable” d'un texte ancien. Ils présentent la révision constitutionnelle pour ce qu'elle est : la production d'un texte nouveau »³⁷⁰¹. Mais il s'agit aussi d'un énoncé, qui devra – à son tour – être interprété... Or, « qui sont les interprètes du “lit de justice” »³⁷⁰², hormis les juges eux-mêmes ? Il ne peut donc y avoir de véritable conflit d'interprétation entre le juge et l'auteur d'une disposition³⁷⁰³, puisque seule l'interprétation permet au texte d'accéder à la *signification*. Le juge-interprète ne peut donc voir son interprétation *invalidée* par le pouvoir constituant – « pas plus que la liberté d'un Parlement qui vote une loi n'est remise en cause par la possibilité qu'il a lui-

³⁶⁹⁶ JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence : réflexions sur un malentendu », préc. (spéc. p. 13)

³⁶⁹⁷ DUPEYROUX (O.), « La jurisprudence, source abusive de droit », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz, 1960, tome II, pp. 349 et s. (spéc. p. 373). V. aussi ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, pp. 243-244

³⁶⁹⁸ V. en ce sens SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, p. 87

³⁶⁹⁹ WALINE (M.), « Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français », *RDP*, 1928, pp. 441 et s.

³⁷⁰⁰ Ainsi le Premier Ministre, Édouard BALLADUR, s'est exprimé en ces termes devant le Congrès, réuni pour l'adoption de la loi constitutionnelle du 25 novembre 1993 insérant un nouvel article 53-1 dans la Constitution : « De la même manière qu'il est légitime pour le pouvoir législatif de préciser à l'attention des juges administratifs ou judiciaires le sens d'une loi, il est légitime pour le pouvoir constituant, dont vous êtes les dépositaires, de dire lui-même quel est le contenu exact d'une disposition constitutionnelle. Nul n'est aussi qualifié que lui, c'est-à-dire que vous, pour le faire ».

³⁷⁰¹ TROPER (M.), « L'interprétation constitutionnelle », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 13 et s. (spéc. p. 15)

³⁷⁰² DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, p. 69 (note 65). V. aussi TUSSEAU (G.), « Le gouvernement (contraint) des juges. Les juges constitutionnels face au pouvoir de réplique des autres acteurs juridiques – ou l'art partagé de ne pas pouvoir avoir toujours raison », *Droits*, n°55, 2012, pp. 41 et s. (spéc. pp. 75 et s.)

³⁷⁰³ V. en ce sens ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, spéc. p. 224

même d'abroger ou de modifier cette loi ultérieurement »³⁷⁰⁴. L'avènement du contrôle *a posteriori* rend d'autant plus improbable l'hypothèse du « lit de justice constitutionnelle » : « la complexité de la procédure de révision conjuguée au caractère détaillé, microconstitutionnel, d'un grand nombre de questions de constitutionnalité, réduit les hypothèses de réalisation effective d'un tel scénario »³⁷⁰⁵. Le caractère abstrait de l'interprétation normative la prive donc de la possibilité d'être *ultimement* – c'est-à-dire *définitivement* – figée : parce qu'elle requiert une *collaboration* entre auteurs et interprètes. Chacun peut, en effet, décider de *remettre en cause* – au sens étymologique de cette expression³⁷⁰⁶ – l'œuvre de l'autre, « et ainsi de suite, sans fin, car c'est en réalité de cette façon que fonctionne un ordre juridique »³⁷⁰⁷. La production normative s'apparente donc à un processus – là encore – *circulaire*, « le cercle présentant plutôt une forme hélicoïdale, car le droit évolue en substance à chaque tour, et se reproduit pas le même cercle à chaque fois sur le même plan »³⁷⁰⁸ ...

2) La conjonction de multiples significations

697 - UNE SOMME D'INTERPRÉTATIONS DIVERSES – Le renouvellement constant de la norme est aussi lié au fait qu'elle n'est pas un texte mais « *la somme de ses interprétations* »³⁷⁰⁹ – au sens encyclopédique et non mathématique du terme³⁷¹⁰. Elle se situe donc à la conjonction de l'ensemble des interprétations délivrées par de multiples acteurs ; son identité n'émerge que par la « combinaison »³⁷¹¹ des « actes individuels qui la réalisent »³⁷¹². Nul ne peut donc prétendre bénéficier d'un « dernier mot » en matière herméneutique, puisque celui-ci n'est jamais prononcé – tant la *signification* attribuée à la loi, ou à la Constitution, se nourrit perpétuellement de chacune

³⁷⁰⁴ TROPER (M.), « La liberté de l'interprète », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 28 et s. (disponible sur www.senat.fr) (spéc. p. 35)

³⁷⁰⁵ BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2014, spéc. p. 100

³⁷⁰⁶ C'est-à-dire *soumettre, à nouveau, à la discussion* – selon l'usage historique de ce terme, précisément inspiré de la matière juridique. V. à ce sujet REY (A.), *Dictionnaire historique de la langue française*, op. cit. spéc. p. 623

³⁷⁰⁷ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 42 et s. (disponible sur www.senat.fr) (spéc. p. 112)

³⁷⁰⁸ *Ibid.*

³⁷⁰⁹ TROPER (M.), « Science du droit et dogmatique juridique », in *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 2001, pp. 5 et s. (spéc. p. 16)

³⁷¹⁰ Le mot « somme » (issue du latin classique *summa*), après avoir renvoyé à « ce qui est essentiel », a pris le sens d'un recueil qui contient la totalité des événements, ou d'une œuvre qui résume l'ensemble des connaissances relatives à un domaine. C'est seulement à la fin du XII^{ème} siècle que le terme a été employé pour désigner « un total formé de quantités additionnées ». V. REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, op. cit. p. 3391

³⁷¹¹ DUBOUCHET (P.), « La théorie normative du droit et le langage du juge », *RRJ-Droit prospectif*, n°2, 1994, pp. 657 et s. (spéc. p. 685)

³⁷¹² NITRATO IZZO (V.), « Interprétation, musique, droit : performance musicale et exécution de normes juridiques », *RIEJ*, n°58, 2007, pp. 99 et s. (spéc. p. 109)

des *lectures* qui en sont faites. Michel Troper lui-même en a clairement admis l'idée : « toutes les autorités chargées d'appliquer la Constitution l'interprètent et la recréent de concert. Cela ne signifie évidemment pas que l'interprétation est toujours unanime, mais seulement que le sens de chacune des dispositions de la Constitution – et de celle-ci dans sa totalité – est la résultante des interprétations qui s'exercent sur elle »³⁷¹³. Il en résulte qu'en principe, la règle de droit est toujours *en devenir* « car si tout juge qui applique une règle la recrée en l'interprétant, la redéfinition de la jurisprudence est permanente »³⁷¹⁴. Le mécanisme de la QPC le révèle avec une particulière acuité : l'interprétation normative s'effectue par la voie d'un « régime d'énonciation concurrentielle des normes »³⁷¹⁵, où la signification finalement retenue « est le résultat d'une délibération publique au cours de laquelle des solutions concurrentes ont été confrontées, discutées, soupesées »³⁷¹⁶. La doctrine du droit vivant en est la manifestation contentieuse : c'est par voie d'interactions et d'influences réciproques que se construit, peu à peu, le sens des textes. « Ce mouvement conduit, en définitive, à ce que les décisions rendues par le Conseil constitutionnel ne soient pas isolées mais intégrées dans la grande chaîne des décisions de justice, la Constitution se trouvant alors interprétée à la lumière du droit existant »³⁷¹⁷. Le juge constitutionnel est contraint de s'inspirer d'autres significations, exprimées avant qu'il n'intervienne, sans quoi il risque d'être marginalisé au sein de l'espace juridictionnel³⁷¹⁸. La notion de « dialogue des juges » – vivement critiquée pour son imprécision³⁷¹⁹ – traduit pourtant ce refus du monologue³⁷²⁰ au bénéfice de « l'échange d'arguments, d'interprétations et de solutions »³⁷²¹, sans qu'un ultime organe ne vienne clôturer le processus³⁷²².

³⁷¹³ TROPER (M.), « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (M. Waline dir.), Ed. Cujas, 1975, pp. 133 et s. (spéc. pp. 149-150)

³⁷¹⁴ DESMONS (E.), « La rhétorique des commissaires du Gouvernement près le Conseil d'Etat », *Droits*, n°36, 2002, pp. 39 et s. (spéc. p. 46)

³⁷¹⁵ ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien, 10^{ème} éd., 2013, p. 559

³⁷¹⁶ ROUSSEAU (D.), *La justice constitutionnelle en Europe*, Coll. « Clefs – Politique », Montchrestien, 3^{ème} éd., 1998, p. 144

³⁷¹⁷ *Ibid.* (p. 47)

³⁷¹⁸ SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, p. 123

³⁷¹⁹ V. not. DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, pp. 302 et s. ; BRUNET (P.), « Les juges européens aux pays de valeurs », in *La vie des idées*, 9 juin 2009 (disponible sur www.laviedesidees.fr)

³⁷²⁰ V. SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel... op. cit.* spéc. p. 122 : « Dialoguer signifie donc refuser le monologue d'une institution en particulier, qui prétendrait être l'unique dépositaire de la vérité constitutionnelle ».

³⁷²¹ ALLARD (J.), « Le dialogue des juges dans la mondialisation », in *Le dialogue des juges*, Actes du Colloque organisé à l'Université libre de Bruxelles le 28 avril 2006, Coll. « Les cahiers de l'institut d'étude de la justice », Bruylant, 2007, pp. 77 et s.

³⁷²² *Contra* : ANDRIANTSIMBAZONIVA (J.), *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*, Coll. « Bibliothèque de droit public », L.G.D.J., 1998, spéc. pp. 14 et s. ; et du même auteur : « L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique, un couple

698 - LE MODÈLE DU CADAVRE EXQUIS – Dans un tel système, il est « difficile pour les juges de s'éloigner de la solution du juge qui s'est exprimé le premier »³⁷²³, de sorte que ce n'est pas tant le « dernier mot » qui importe, que les *précédents* – du moins ce qu'il en reste. Car ces termes anciens – qui ne font qu'*amorcer* la construction du sens – s'évanouissent au moment même où ils sont prononcés³⁷²⁴, se diluant dans la vague des décisions, multiples et singulières, qui se succèdent. En statuant, chacun « lit » la jurisprudence antérieure avec un regard qui lui est nécessairement extérieur, puisque la décision en cause est déjà *rendue*, c'est-à-dire *restituée* – par le juge, auquel elle n'appartient plus – à ceux qui l'avaient suscitée. Ne percevant qu'une *part* de ce que son prédécesseur a interprété, le juge doit recomposer, mentalement³⁷²⁵, le tableau qu'il devine dans les signes qui lui apparaissent. De ce fait, son œuvre diffèrera de celle qui avait été esquissée par d'autres. Ainsi, « progressivement, chaque juge apporte, en quelque sorte, sa pierre à l'édifice, sa contribution à la construction de ce corpus »³⁷²⁶. À l'instar d'un « cadavre exquis », le sens des énoncés juridiques se construit donc par tâtonnements – à l'aveugle – chaque acteur y contribuant à sa seule mesure, sans bénéficier de la hauteur de vue nécessaire à une *conception* générale.

699 - DES INTERPRÉTATIONS SUPPLÉTIVES – Il arrive ainsi fréquemment que la norme résulte d'interprétations multiples du – ou des – texte(s) qui sont réputés la véhiculer. En témoigne de manière très nette la destinée des décisions de « conformité sous réserve » rendues par le Conseil constitutionnel. En énonçant une réserve d'interprétation, le juge constitutionnel est en effet supposé « charger » le texte législatif d'une signification conforme à la Constitution³⁷²⁷. Pourtant, il est aisé de voir que celui-ci se nourrit ensuite des multiples interprétations délivrées par d'autres juges, pour des situations contentieuses qui n'avaient pas été envisagées par le Conseil constitutionnel. Ainsi en a-t-il été, par exemple, concernant le pouvoir de sanction dévolu au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA). Le Conseil avait jugé que les droits de la défense imposaient qu'« aucune sanction ne [puisse] être infligée sans que le titulaire de l'autorisation ait été mis à même tant de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés, que d'avoir accès au dossier le concernant »³⁷²⁸. Cette formulation n'impliquait pourtant pas que le sens ainsi attribué à la loi permette d'assurer l'effectivité pleine et entière des droits de la défense. Le Conseil d'Etat fut

juridiquement inséparable », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009, pp. 14 et s.

³⁷²³ DERRIEN (A.), « Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 41 et s. (spéc. p. 51)

³⁷²⁴ V. *infra* §§ 781 et s.

³⁷²⁵ C'est ici « l'imagination [qui] travaille, de la même façon qu'elle reconstitue le temple grec à partir de quelque fûts de colonnes ». V. JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence, ombre portée du contentieux », *D.*, 1989, pp. 149 et s. (spéc. p. 152)

³⁷²⁶ CANIVET (G.), « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD civ.*, 2005, pp. 33 et s.

³⁷²⁷ V. *supra* §§ 486 et s.

³⁷²⁸ Cons. const. 17 janvier 1989, n°88-248 DC, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication* (cons. 29)

ainsi amené à en garantir l'application y compris en l'absence de sanction – puisqu'il jugea que le droit au respect de ces droits « *implique, même dans le cas où la procédure de sanction [...] n'a pas été mise en œuvre, que l'éditeur ait été mis à même tant d'avoir accès au dossier le concernant que de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés, en disposant à cette fin d'un délai suffisant eu égard à la nature des griefs* »³⁷²⁹. Dans cette hypothèse, c'est donc bien la *conjonction* de ces interprétations – différentes mais convergentes – qui doit être considérée comme produisant la norme applicable à une telle procédure. Une semblable démarche fut à l'œuvre, devant la Cour de cassation, en matière de détention provisoire. Le Conseil constitutionnel avait été saisi des dispositions de l'article 194 du code de procédure pénale, qui disposait simplement qu'en ce domaine, la chambre de l'instruction devait se prononcer « dans les plus brefs délais [...] faute de quoi la personne concernée est mise d'office en liberté ». Le requérant critiquait cette formulation en ce qu'elle n'imposait pas à la juridiction d'appel de statuer dans un délai *déterminé* lorsqu'elle était saisie sur renvoi après cassation d'une ordonnance de placement en détention provisoire. Le juge constitutionnel écarta cette argumentation au prix d'une réserve d'interprétation, aux termes de laquelle « *en matière de privation de liberté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge judiciaire soit tenu de statuer dans les plus brefs délais ; qu'il appartient aux autorités judiciaires, sous le contrôle de la Cour de cassation, de veiller au respect de cette exigence y compris lorsque la chambre de l'instruction statue sur renvoi de la Cour de cassation* »³⁷³⁰. Mais cette réserve d'interprétation – bien que générale – ne suffisait pas à assurer le respect du droit à être jugé dans un délai raisonnable. En effet, l'article 609-1 du code de procédure pénale – qui mettait directement en œuvre ces dispositions – n'imposait aucun délai au Procureur général près la Cour de cassation pour transmettre les dossiers concernant la détention provisoire à son homologue de la chambre de l'instruction. Confrontée à une contestation visant cette disposition, la haute juridiction judiciaire ne pouvait évidemment pas se référer à la seule décision du juge constitutionnel – puisqu'elle ne concernait pas la même disposition. Mais elle exerça son pouvoir herméneutique en délivrant une *interprétation complémentaire* de celle retenue par le juge constitutionnel. Elle estima en effet que cette disposition « *implique nécessairement que cette formalité soit accomplie avec célérité en matière de détention provisoire, la juridiction de renvoi étant chargée, sous le contrôle de la Cour de cassation, de s'assurer qu'aucun retard injustifié, postérieur à l'arrêt de cassation, n'a fait obstacle à ce qu'il soit statué sur la privation de liberté dans les plus brefs délais* »³⁷³¹. Ce faisant, elle prolongeait l'œuvre du Conseil constitutionnel en attribuant à la disposition en cause une signification similaire à celle qu'il avait attribuée à l'article 194 du code de procédure pénale. De telles « réserves sur réserves » ouvrent ainsi la voie à une amélioration constante de la norme, qui s'affine au fur et à mesure de sa confrontation au réel.

³⁷²⁹ CE, 18 juin 2010, n°338344, *Société Canal Plus*

³⁷³⁰ Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC, *Détention provisoire – Examen par la chambre de l'instruction de renvoi* (cons. 8)

³⁷³¹ Cass. crim. 3 novembre 2016, n°16-85264

700 - DES INTERPRÉTATIONS SUCCESSIVES – La convergence entre de multiples interprétations s’observe, de manière plus significative encore, lorsqu’est en cause « l’interprétation jurisprudentielle constante » d’une disposition législative. De fait, il est désormais acquis que « le Conseil constitutionnel, sorti de l’enclos du contrôle *a priori*, est devenu un acteur du droit vivant »³⁷³². Le juge constitutionnel ne se contente donc pas de *recevoir* la norme de droit vivant, comme un *donné* qui s’imposerait à lui – et il ne dispose pas, non plus, de la faculté de *s’imposer* face à la Cour de cassation et au Conseil d’Etat. Il s’approprie l’interprétation jurisprudentielle existante et, ce faisant, poursuit l’œuvre normative des juridictions ordinaires – qui elles-mêmes, ensuite, la modifient, la transforment. Une collaboration s’instaure alors entre les juges suprêmes qui – bon gré mal gré – travaillent conjointement à la production des normes, dans un mouvement perpétuel qui s’enrichit de chaque décision.

701 - Cette convergence peut être observée en toute hypothèse, y compris lorsque le Conseil constitutionnel émet une réserve d’interprétation *contraire* au « droit vivant » dont il a fait l’objet de son contrôle. Ce fut le cas, par exemple, à propos de la procédure de réclamation contre les amendes forfaitaires majorées – prévue à l’article 530 du code de procédure pénale – qui était contestée, par voie de QPC, au regard des droits de la défense et du droit à un recours juridictionnel effectif. Elle imposait en effet que la réclamation en cause soit « accompagnée de l’avis d’amende forfaitaire majorée correspondant à l’amende considérée », sous peine d’irrecevabilité, alors qu’en pratique, un tel avis n’est pas systématiquement adressé au contrevenant. Dans sa décision de renvoi, la Cour de cassation avait estimé que la disposition en cause était susceptible de porter atteinte aux droits de la défense, dans la mesure où « *aucun recours au juge n’[était] possible dans le cas où l’avis d’amende forfaitaire majorée ne [pouvait] être joint à la réclamation portée devant l’officier du ministère public, alors qu’il n’[était] pas prévu que l’administration doive justifier de l’envoi de cet avis* »³⁷³³. Curieuse ironie, cette impossibilité résultait de sa propre jurisprudence, puisqu’après avoir longtemps considéré que l’irrecevabilité *pouvait* simplement être opposée par le ministère public³⁷³⁴, la Haute juridiction judiciaire avait procédé à un revirement de jurisprudence en rendant *systématique* cette fin de non-recevoir, tout en excluant tout recours devant le juge de proximité³⁷³⁵. Logiquement, le Conseil constitutionnel choisit d’énoncer une réserve d’interprétation contrariant les effets de cette jurisprudence, en imposant que « *la décision du ministère public*

³⁷³² MOLFESSIS (N.), « La jurisprudence supra-constitutionnelle », *JCP (G)*, 18 octobre 2010, n°42, pp. 1039 et s.

³⁷³³ Cass. crim. 18 février 2015, n°14-90050

³⁷³⁴ V. par exemple Cass. crim. 18 janvier 2000, n°99-80185 : « *il se déduit des dispositions des articles 530, alinéa 3, et 530-1, alinéa 1er, du Code de procédure pénale que la réclamation du contrevenant, lorsqu’elle n’est pas accompagnée de l’original de l’avis correspondant à l’amende considérée, peut être déclarée irrecevable par l’officier du ministère public* »

³⁷³⁵ Cass. crim. 8 janvier 2013, n°12-80340 : « *c’est à tort que la juridiction de proximité a prononcé comme elle l’a fait, alors que l’avis de contravention correspondant à la contravention considérée n’était pas joint à la réclamation [...] ce dont il s’évinçait que la requête en incident contentieux présentée en application de l’article 530-2 du code de procédure pénale était elle-même irrecevable* »

déclarant la réclamation [...] irrecevable au motif qu'elle n'est pas accompagnée de l'avis d'amende forfaitaire majorée puisse être contestée devant le juge de proximité, soit que le contrevenant prétende que [...] l'avis d'amende forfaitaire majorée ne lui a pas été envoyé, soit qu'il justifie être dans l'impossibilité de le produire pour des motifs légitimes »³⁷³⁶. Pour autant, cette décision n'a pas eu pour conséquence de mettre un terme au travail herméneutique du juge judiciaire. La Cour de cassation dut, en effet, prolonger l'œuvre du juge constitutionnel en précisant dans quelles hypothèses le fait que le requérant « prétende » ne pas avoir reçu l'avis en cause suffisait à rendre recevable sa réclamation. Elle indiqua donc, à cet égard, qu'il « appartient au juge, pour prononcer sur la recevabilité de la réclamation adressée à l'officier du ministère public, de vérifier si la preuve de l'envoi de l'avis au contrevenant est rapportée par le ministère public »³⁷³⁷, et qu'en l'occurrence, « la production de bordereaux collectifs d'envoi d'amendes forfaitaires majorées au trésor public ne permettait pas de retenir que [cette preuve] était rapportée »³⁷³⁸. Loin d'annihiler le pouvoir herméneutique de la haute juridiction judiciaire, l'intervention du Conseil constitutionnel a donné à ce dernier du « grain à moudre », réorientant simplement le sens de sa jurisprudence. Le Conseil constitutionnel semble donc – là encore, mais dans un autre sens – exercer la fonction d'un « aiguilleur », dont l'office revient à modifier, le cas échéant, le *sens* du droit vivant, sans pour autant constituer la locomotive impulsant son mouvement, ni l'unique moteur de son développement.

702 - En toute hypothèse, le prononcé d'une réserve d'interprétation par le Conseil constitutionnel ne met jamais un terme à l'activité interprétative des juridictions chargées d'appliquer les dispositions en cause. Ainsi par exemple, pour faire application de la réserve d'interprétation prononcée par le juge constitutionnel sur l'article L. 2111-4 du CG3P – aux termes de laquelle « lorsqu'une digue à la mer construite par un propriétaire est incorporée au domaine public maritime naturel en raison de la progression du rivage de la mer, il peut être imposé à l'intéressé de procéder à sa destruction ; que ce dernier pourrait ainsi voir sa propriété privée de la protection assurée par l'ouvrage qu'il avait érigé ; que, dans ces conditions, la garantie des droits du propriétaire riverain de la mer ayant élevé une digue à la mer ne serait pas assurée s'il était forcé de la détruire à ses frais en raison de l'évolution des limites du domaine public maritime naturel »³⁷³⁹ – les juridictions de droit commun ont certes décliné les différentes configurations pouvant être considérées comme des « digues à la mer » au sens de cette réserve³⁷⁴⁰. Mais elles ont aussi jugé que si le Conseil constitutionnel avait jugé que « ces dispositions n'entraînaient ni une privation de propriété, au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789, ni une atteinte contraire à l'article 2 de cette Déclaration,

³⁷³⁶ Cons. const. 7 mai 2015, n°2015-467 QPC, *Réclamation contre l'amende forfaitaire majorée* (cons. 7)

³⁷³⁷ Cass. crim. 18 mai 2016, n°15-86095. V. aussi Cass. crim. 13 décembre 2016, n°15-86097

³⁷³⁸ Cass. crim. 18 mai 2016, n°15-84729

³⁷³⁹ Cons. const. 24 mai 2013, n°2013-316 QPC, *Limite du domaine public maritime naturel* (cons. 8)

³⁷⁴⁰ V. *supra* § 538

il ne [ressortait] nullement de sa décision qu'il aurait interprété les dispositions du 1° de l'article L. 2111-4 du code général de la propriété des personnes publiques comme excluant, en toute hypothèse, toute possibilité d'indemnisation de la part de la puissance publique»³⁷⁴¹ et qu'en conséquence, l'interprétation du juge constitutionnel ne faisait « *pas obstacle à ce que ce propriétaire obtienne une réparation dans le cas exceptionnel où le transfert de propriété entraînerait pour lui une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général de protection du rivage de la mer* »³⁷⁴². De fait, le prononcé d'une réserve n'épuise jamais le travail d'interprétation des dispositions législatives – leur confrontation avec les situations litigieuses les plus diverses faisant surgir de nouveaux besoins normatifs. Cela vaut également lorsque la réserve prononcée par le Conseil est simplement *parallèle* au droit vivant existant³⁷⁴³ – s'y conjuguant pour produire la signification du texte concerné – voire directement *inspirée* de ce dernier. Ainsi en a-t-il été, par exemple, à propos de l'assujettissement à l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) des « biens ou droits placés dans un trust », prévu par les dispositions de l'article 885 G ter du code général des impôts. Saisi de cet article, le Conseil constitutionnel émit une réserve d'interprétation aux termes de laquelle les contribuables concernés pouvaient être en mesure d'échapper à l'impôt en prouvant « *que les biens, droits et produits en cause ne leur confèrent aucune capacité contributive, résultant notamment des avantages directs ou indirects qu'ils tirent de ces biens, droits ou produits* »³⁷⁴⁴. Mais il apporta un tempérament immédiat à cette interprétation, en jugeant que « *cette preuve ne saurait résulter uniquement du caractère irrévocable du trust et du pouvoir discrétionnaire de gestion de son administrateur* »³⁷⁴⁵. Or, il reprenait ainsi les termes de l'interprétation retenue par la Cour de cassation³⁷⁴⁶, qui jugeait que le constituant d'un trust pouvait être assujéti à l'ISF, en dépit du caractère irrévocable de ce trust, s'il était avéré qu'il s'était réservé la possibilité d'emprunter 80% des avoirs, sans être obligé de rembourser cet emprunt de son vivant – faculté dont la haute juridiction judiciaire estima qu'elle impliquait l'absence de déposition irrévocable des biens placés. Le juge constitutionnel puisait ainsi dans la jurisprudence de la Cour de cassation, tout en prenant soin de formuler la réserve d'interprétation de manière à préserver la

³⁷⁴¹ CE, 22 septembre 2017, n°400823, *SCI A.M.C.A.* ; CE, 22 septembre 2017, n°400825, *SCI A.P.S.*

³⁷⁴² *Ibid.*

³⁷⁴³ V. par exemple Cons. const. 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC, *Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble*. Le Conseil constitutionnel est saisi de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975 qui instaure un droit de préemption au profit du locataire ou de l'occupant de bonne foi d'un local d'habitation, dont la mise en vente est consécutive à la division d'un immeuble. Il juge que « *conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, ce droit de préemption ne peut s'exercer qu'à l'occasion de la première vente consécutive à cette division* » (cons. 2). Puis il émet une réserve d'interprétation, qui ne la confirme ni ne l'infirme pas, en vertu de laquelle « *compte tenu de l'objectif ainsi poursuivi, la protection apportée par le législateur ne saurait, sans méconnaître le droit de propriété, bénéficier à un locataire ou à un occupant de bonne foi dont le bail ou l'occupation sont postérieurs à la division ou la subdivision de l'immeuble* » (cons. 7).

³⁷⁴⁴ Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-679 QPC, *Assujettissement du constituant d'un trust à l'impôt de solidarité sur la fortune* (cons. 8)

³⁷⁴⁵ *Ibid.*

³⁷⁴⁶ V. Cass. com. 9 juillet 2013, n° 12-14591

liberté interprétative de cette dernière – en particulier pour identifier d’autres exceptions le cas échéant.

703 - Dans d’autres situations, c’est une *interprétation conforme antérieure* qui est en quelque sorte « récompensée », le juge constitutionnel l’érigeant au rang « d’interprétation jurisprudentielle constante » permettant d’assurer le *respect* de la constitutionnalité. Il en a été ainsi, par exemple, en matière de responsabilité du dirigeant pour insuffisance d’actif³⁷⁴⁷ ; pour le prononcé d’une amende civile à l’encontre d’une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise³⁷⁴⁸ ; ou encore à propos de l’impossibilité du report de l’imputation de crédits d’impôts d’origine étrangère³⁷⁴⁹.

704 - Ce « mimétisme interprétatif »³⁷⁵⁰ permet donc aux juridictions suprêmes de collaborer dans le cadre d’une production normative commune. Les illustrations d’une telle convergence des opérations d’interprétation sont innombrables, et l’on ne cite plus les hypothèses dans lesquelles le Conseil constitutionnel s’est inspiré d’un avis consultatif du Conseil d’Etat³⁷⁵¹ ou d’une

³⁷⁴⁷ Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC, *Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d’actif* (cons. 10) : le juge constitutionnel estime « qu’il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, que le montant des sommes au versement desquelles les dirigeants sont condamnés doit être proportionné au nombre et à la gravité des fautes de gestion qu’ils ont commises ». Il prend ainsi appui sur la jurisprudence élaborée par la Cour de cassation (V. Cass. com. 15 décembre 2009, n°08-21906 ou encore par Cass. crim. 10 janvier 2012, n°10-28067), et réitérée dans une précédente décision de non-renvoi (Cass. com. 10 juillet 2012, n°12-13256)

³⁷⁴⁸ Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-542 QPC, *Prononcé d’une amende civile à l’encontre d’une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise* (cons. 4) : le Conseil juge qu’il « résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, telle qu’elle ressort de l’arrêt du 21 janvier 2014 mentionné ci-dessus, que les dispositions contestées permettent de sanctionner par une amende civile les pratiques restrictives de concurrence de toute entreprise, indépendamment du statut juridique de celle-ci, et sans considération de la personne qui l’exploite ». Il reprend *in extenso* les termes employés par la Cour de cassation qui avait estimé que « le principe de la personnalité des peines, résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789, ne fait pas obstacle au prononcé d’une amende civile à l’encontre de la personne morale à laquelle l’entreprise a été juridiquement transmise » (Cass. com. 21 janvier 2014, n° 12-29166)

³⁷⁴⁹ Cons. const. 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC, *Impossibilité du report de l’imputation de crédits d’impôt d’origine étrangère* (cons. 8). Le juge constitutionnel estime qu’il « résulte de la jurisprudence constante du Conseil d’Etat, telle qu’elle ressort de la décision de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité, que cette imputation « s’opère sur l’impôt sur les sociétés à la charge du bénéficiaire de ces revenus au titre de cet exercice » et que la même règle s’applique aux crédits d’impôt d’origine étrangère correspondant à l’impôt retenu à la source à l’étranger et visant à éviter une double imposition » (v. CE, 26 juin 2017, n°406437, *Société BPCE*). Il en conclut à l’absence de violation du principe d’égalité devant les charges publiques.

³⁷⁵⁰ Sur cette notion, v. ARNAUD (C.), *L’effet corroboratif de la jurisprudence. Analyse des rapports interprétatifs entre les Cours européennes (CEDH, CJUE), le Conseil constitutionnel et les Cours suprêmes françaises*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur X. Magnon, Université Toulouse 1 Capitole, 2014, pp. 279-281

³⁷⁵¹ Cela vaut particulièrement en matière de lutte contre le terrorisme, le législateur ayant plus souvent tendance à s’affranchir des avertissements donnés, *a priori*, par le Conseil d’Etat, dans le but d’adopter des dispositions plus répressives. V. par exemple Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-682 QPC, *Délit de consultation habituelle des sites internet terroristes II* : Le juge constitutionnel estime que « si le législateur a exclu la pénalisation de la consultation lorsqu’elle répond à un « motif légitime » alors qu’il n’a pas retenu l’intention terroriste comme élément constitutif de l’infraction, la portée de cette exemption ne peut être déterminée en l’espèce [...] ; Dès lors, les dispositions contestées font peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne ». Or, le Conseil d’Etat avait préconisé la suppression de cette disposition dans son avis sur le projet de loi, au motif « de telles dispositions, sans véritable précédent dans notre législation ni équivalent dans celles des autres États membres de l’Union européenne, permettaient d’appliquer des sanctions pénales, y compris privatives de liberté, à raison de la seule consultation de messages incitant au terrorisme » (V. Rapport annuel 2013). V. aussi Cons. const. 19 février 2016, n°2015-536 QPC, *Perquisitions et saisies*

jurisprudence de la Cour de cassation³⁷⁵² pour interpréter la loi – ou, à l'inverse, les cas dans lesquels le juge ordinaire s'est inspiré du Conseil constitutionnel pour qualifier³⁷⁵³ telle ou telle mesure prévue par le législateur. Les juges suprêmes ont donc bien compris leur interdépendance en matière herméneutique, et n'hésitent pas à mettre à profit les occasions qui leur sont données par les justiciables pour construire – *par la conjonction de leurs interprétations respectives* – la norme la plus aboutie, et la plus adéquate possible.

705 - UN PASSAGE DE RELAIS – La coopération entre les juges-interprètes s'apparente ainsi à un *passage de relai* perpétuel – à un mouvement continu de *transfert* d'une signification à une autre. Peu à peu, de multiples emprunts et d'incontestables résonnances permettent de mettre en exergue la règle de droit – tandis que d'imperceptibles décalages et de légers infléchissements lui permettent d'évoluer constamment. La collaboration entre juge de la loi (Conseil constitutionnel) et juge du décret (Conseil d'Etat) est une illustration très nette de ce phénomène, au point que l'on peut considérer que le Palais Royal est le « bras armé » du juge constitutionnel à l'égard du pouvoir réglementaire. De fait, la haute juridiction administrative n'hésite pas à poursuivre le travail herméneutique amorcé par le juge constitutionnel – au niveau législatif – dans le cadre de son office de juge de l'excès de pouvoir – au niveau décrétoal. Ce fut le cas, de manière très significative, en matière d'hospitalisation d'office. Saisi des articles L. 3211-2-1, L. 3211-12, L. 3211-12-1 et L. 3213-8 du code de la santé publique, le Conseil constitutionnel avait prononcé une censure partielle, en jugeant que les personnes soumises aux dispositions restantes « *ne sauraient se voir administrer des soins de manière coercitive, ni être conduite ou maintenues de force pour accomplir des séjours en établissement [et] qu'aucune mesure de contrainte [ne pouvait] être mise en œuvre sans que la prise en charge ait été préalablement transformée en hospitalisation complète* »³⁷⁵⁴. Néanmoins, cette

administratives dans le cadre de l'état d'urgence (Avis : CE, Section de l'intérieur, n°390786, 17 novembre 2015, *Projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions*) ; Cons. const. 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, *Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II* (Avis : CE, Section de l'intérieur, n°392427, 8 décembre 2016, *Projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et modifiant son article 6*). Dans le même ordre d'idées, V. également Cons. const. 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, *Entreprise individuelle terroriste* (cons. 17-18) : la censure partielle des dispositions en cause s'inspire des mêmes motifs que ceux ayant été avancé par la Commission consultative nationale des droits de l'homme dans son avis sur le projet de loi (Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme – Assemblée plénière – 25 septembre 2014).

³⁷⁵² V. par exemple Cons. const. 13 juin 2014, n°2014-402 QPC, *Recours au contrat de travail à durée déterminée et exclusion du versement de l'indemnité de fin de contrat* : Le juge constitutionnel estime que le recours au contrat à durée déterminée (CDD) « *n'est possible [...] que s'il est établi que l'emploi en cause présente par nature un caractère temporaire* » (cons. 6). C'est précisément la position de la Haute juridiction judiciaire, qui vérifie « *l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi* » (Cass. soc. 12 octobre 1999, n°97-40915 ; Cass. soc. 26 novembre 2003, n°01-44263 ; Cass. soc. 3 janvier 2008, n°06-44197...)

³⁷⁵³ V. ainsi CE, 17 juillet 2013, n°354683, *M. A. B.* : le juge administratif reprend la position du Conseil constitutionnel, qui avait jugé que le retrait d'une indemnité avait le caractère d'une sanction administrative (Cons. const. 20 juillet 2012, n°2012-266 QPC, *Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades*)

³⁷⁵⁴ Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-235 QPC, *Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement* (cons. 12)

interprétation de la loi n'était pas formellement présentée sous la forme d'une réserve d'interprétation³⁷⁵⁵ ; elle avait simplement vocation à justifier le fait que « *le grief tiré de la violation de la liberté individuelle [manquait] en fait* »³⁷⁵⁶. Pourtant, lorsqu'il fut confronté à des recours pour excès de pouvoir visant des dispositions réglementaires connexes, le Conseil d'Etat jugea que « *Le Conseil constitutionnel [avait] précisé que les mesures "d'hospitalisation partielle" prévues à l'article L. 3211-2-1 du code de la santé publique ne sauraient être exécutées sous la contrainte* »³⁷⁵⁷, ajoutant que « *la portée et, par suite, la légalité des dispositions réglementaires prises pour l'application de [cet article] devaient être appréciées sous les mêmes réserves d'interprétation* »³⁷⁵⁸. Ce faisant, il donnait une portée juridique inédite à l'interprétation retenue par le juge constitutionnel – alors que telle n'avait pas été l'intention de ce dernier. Ce choix est d'autant plus remarquable qu'il a été fait par le juge administratif alors qu'il venait de juger que la déclaration d'inconstitutionnalité visant les autres dispositions examinées par le Conseil constitutionnel n'était pas applicable, ce dernier ayant « *décidé que l'abrogation de ces articles ne prendrait effet qu'au 1^{er} octobre 2013 et que les décisions prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne pourraient être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* »³⁷⁵⁹. En se référant ainsi à la décision rendue par son homologue du Palais Montpensier, le juge administratif pouvait s'en inspirer pour contrôler la conventionnalité et la constitutionnalité des dispositions réglementaires en cause. Il put ainsi émettre, à son tour, une réserve d'interprétation *prolongeant* celle qui avait été « énoncée » – quoique malgré lui – par le juge constitutionnel. Il jugea ainsi que « *le respect des exigences constitutionnelles s'attachant à ce que les atteintes à la liberté individuelle garantie par l'article 66 de la Constitution et à la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 soient toujours adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis, suppose, lorsqu'un certificat médical conclut à l'absence de nécessité d'une mesure de soins en hospitalisation, que la situation du patient soit réexaminée à bref délai afin de vérifier si son hospitalisation reste nécessaire* »³⁷⁶⁰. Il résulte de ces péripéties jurisprudentielles que les personnes voulant connaître la *norme* applicable en matière d'hospitalisation sans consentement devront se reporter à l'ensemble des *décisions* adoptées en la matière, par le juge administratif comme par le juge constitutionnel. La règle de droit résulte donc bien d'une pluralité d'opérations d'interprétation distinctes, et complémentaires.

³⁷⁵⁵ Le terme de « réserve » n'apparaît ni dans les motifs, ni dans le dispositif de la décision, qui déclare ces dispositions « conformes à la Constitution » (art. 3).

³⁷⁵⁶ V. la décision n°2012-235 QPC précitée (cons. 12)

³⁷⁵⁷ CE, 20 décembre 2013, n°352668, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'action sur la psychiatrie (CRPA)*

³⁷⁵⁸ *Ibid.*

³⁷⁵⁹ *Ibid.*

³⁷⁶⁰ *Ibid.*

706 - L'IMMATÉRIALITÉ DU SECOND TEMPS – Le caractère *composite* de l'interprétation normative renforce donc le *hiatus* existant entre l'abstrait d'une formulation, et le concret de sa réalisation. Ce décalage – qui donne toute sa force à l'intervention du juge ordinaire pour l'exécution des décisions de constitutionnalité³⁷⁶¹ – permet, de manière plus générale, l'évolution permanente de la règle de droit. Ce paradoxe est celui des arts, tels la musique ou l'art dramatique, pour lesquels l'existence même de l'œuvre « implique deux temps, celui de la création et celui de cette re-crétion qu'est la représentation ou l'exécution »³⁷⁶². Tout comme la *musique* n'est pas, à proprement parler, *contenue* dans la partition écrite, l'interprétation normative ne *réside* pas dans la décision juridictionnelle qui prétend l'énoncer. De fait, ce « second temps » du droit « se distingue par son existence éphémère, fugace, typique des exécutions d'une œuvre théâtrale ou musicale, qui ne se concrétisent pas dans un objet susceptible d'être soustrait à l'évanescence de l'expérience »³⁷⁶³... Comme la chanson, l'interprétation normative « dure le temps de l'exécution pour ensuite tomber dans le passé »³⁷⁶⁴. Ainsi, contrairement à l'idée que l'on s'en fait – mais conformément à la signification ordinaire de ce terme – la notion même de « précédent » laisse apparaître le funeste destin de l'arrêt dit « de principe ». Comme l'a démontré Coralie Richaud, « le précédent qui est admis ne l'est que pour *un temps donné*, [sans avoir] vocation à s'instaurer définitivement dans l'espace jurisprudentiel »³⁷⁶⁵. Il n'est « qu'une photographie d'un certain état du droit, d'un instant mis sous pellicule »³⁷⁶⁶. Ce faisant, il reflète la réalité du droit dans son ensemble, qui repose sur un équilibre « contingent et fragile »³⁷⁶⁷. Le juge-interprète ne peut que se résigner à *croire* qu'il a cristallisé le sens du texte. Il n'en demeure pas moins que « ce droit est encore à dire dans chaque cas »³⁷⁶⁸, de sorte que « formellement, le droit est réinventé sur chaque affaire »³⁷⁶⁹. L'interprétation normative souffre donc d'un vice congénital, qui fait en même temps sa valeur : étant de nature abstraite, « son prononcé l'épuise instantanément. La répéter systématiquement ne pourra que la faire clignoter ; mais entre chaque éclair, l'obscurité revient »³⁷⁷⁰.

³⁷⁶¹ V. *supra* §§ 525 et s.

³⁷⁶² CAYLA (O.), « La souveraineté de l'article du "second temps" », *Droits*, n°12, 1990, pp. 129 et s.

³⁷⁶³ NITRATO IZZO (V.), « Interprétation, musique, droit : performance musicale et exécution de normes juridiques », *RIEJ*, n°58, 2007, pp. 99 et s. (spéc. pp. 117-118)

³⁷⁶⁴ *Ibid.*

³⁷⁶⁵ RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, préf. D. Rousseau, avant-propos de N. Maestracci, Coll. « Thèses », Varenne, 2016, spéc. p. 342

³⁷⁶⁶ *Ibid.* (p. 343)

³⁷⁶⁷ *Ibid.* (p. 285)

³⁷⁶⁸ ATIAS (C.), « Quelle positivité ? Quelle notion de droit ? », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 209 et s. (p. 215)

³⁷⁶⁹ ARRIGHI DE CASANOVA (J.), « Conclusions sur CE, Section, Avis, 31 mars 1995, SARL Auto-industrie Méric », *Revue de jurisprudence fiscale*, n°5, 1995, pp. 326 et s.

³⁷⁷⁰ LE BERRE (H.), *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VII à 1998. Conseil d'Etat et Tribunal des conflits*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit public », L.G.D.J., 1999, p. 78

707 - UNE CONTINUITÉ FÉCONDE – C’est pourtant dans la continuité de cette oscillation que réside la production normative. L’abstraction de la règle de droit induit son évolution constante, à mesure qu’elle est *exécutée – jouée* pourrait-on dire – par les acteurs du système, mais c’est aussi ce qui lui donne naissance – au-delà des seules « décisions » qui sont rendues par les juges-interprètes. Plus qu’une simple *addition* de significations, la règle de droit est constitutive d’un véritable *système* – au sens précis de ce terme, qui désigne une « totalité organisée, faites d’éléments solidaires ne pouvant être définis que les uns par rapports aux autres, en fonction de leur place dans cette totalité »³⁷⁷¹. En effet, la norme ne se résume pas à la seule *juxtaposition* de différentes significations. Pour être comprise, elle suppose « l’existence de véritables relations spécifiques entre ces [dernières], faites d’interrelations, d’interactions ou d’interconnexions, ce qui aboutit à une cohésion de l’ensemble »³⁷⁷². L’identification de « la » norme applicable devient possible, par le seul fait « que les interprètes – par les vertus d’une raison communicationnelle – révèlent s’accorder sur une signification »³⁷⁷³. Le processus dialectique³⁷⁷⁴ ainsi à l’œuvre n’exclut d’ailleurs pas les failles ni les contradictions, qui sont autant de sources potentielles d’évolution³⁷⁷⁵. Le renouvellement permanent du sens confère paradoxalement à la norme « une certaine stabilité en dépit de fluctuations extrêmes. L’incertitude du droit se transforme alors en relative certitude »³⁷⁷⁶. Mais cette construction échappe en partie au juge – ce qui contribue à la mutabilité permanente de la règle de droit.

B/ Un renouvellement lié à l’identification plurielle de la norme

708 - L’interprétation normative étant abstraite, il faut donc l’*extraire* d’un matériau jurisprudentiel brut pour l’*identifier* en tant que telle. Ce travail de détermination de la règle – à partir d’une multitude de décisions juridictionnelles isolées, et disparates – n’appartient pas au juge, même s’il revendique l’exclusivité de cet office (1). L’identification de la norme est, en effet, *plurielle par vocation* (2). Partagée entre de multiples acteurs, elle n’est jamais effectuée de manière

³⁷⁷¹ F. DE SAUSSURE, cité in DERRIEN (A.), « Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d’un système juridictionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 41 et s.

³⁷⁷² *Ibid.*

³⁷⁷³ DESMONS (E.), « La rhétorique des commissaires du Gouvernement près le Conseil d’Etat », *Droits*, n°36, 2002, pp. 39 et s. (spéc. p. 46)

³⁷⁷⁴ CROZE (H.), « Le traitement des divergences de jurisprudence (les procédures de traitement et de prévention) », in *Les divergences de jurisprudence (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.)*, Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 207 et s. (spéc. p. 208)

³⁷⁷⁵ « Réparer le vieil édifice, c’est empêcher qu’il ne s’écroule » : RIPERT (G.), *Les forces créatrices du droit* [1955], Paris, L.G.D.J., rééd. 1994, spéc. n°2. V. aussi VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, 1949, p. 51 : « Il n’y a jamais de révolution absolue. Toute révolution est à la fois une rupture avec la tradition et une utilisation de cette tradition ».

³⁷⁷⁶ TEUBNER (G.), « Et Dieu rit... Indétermination, autoréférence et paradoxe en droit », in *Le sujet de droit*, Archives de philosophie du droit, tome 34, Sirey, 1989, pp. 269 et s.

mécanique, et donne lieu à une polyphonie incontestable, qui la rend mouvante, incertaine, indéterminée. Il en résulte que la règle de droit *évolue* – et *se construit* – à chacune de ses lectures. La mutabilité du sens provient donc également de ce qu'il n'est rien d'autre qu'une *projection* – le produit, en somme, de *regards multiples*.

1) Une identification revendiquée par le juge

709 - LA RECHERCHE D'UNE MAÎTRISE DE SES PRÉCÉDENTS PAR LE JUGE – Toutes les cours suprêmes ont la volonté de « mieux faire connaître ce qu'elles font ou, si l'on préfère, de mieux contrôler ce que l'on dit sur ce qu'elles font »³⁷⁷⁷. Il en va de même pour le Conseil constitutionnel, qui s'efforce – comme tout interprète³⁷⁷⁸ – de conserver, autant que possible, la maîtrise de la destinée des *interprétations* qu'il formule – tout en assurant leur acceptabilité³⁷⁷⁹. « Gardien de la maîtrise de l'identification de son précédent, le juge s'impose comme l'interprète [...] ultime des normes qu'il a lui-même dégagées »³⁷⁸⁰. Ainsi, par une vertigineuse mise en abîme, les cours suprêmes s'efforcent d'avoir le « dernier mot » sur la *signification* de leurs propres décisions – lesquelles sont, à leur tour, supposées délivrer de manière *ultime* le sens des textes. Plusieurs moyens sont à leur disposition pour ce faire. Paradoxalement, le premier d'entre eux est *l'ambivalence* – ou l'obscurité – de la motivation de leurs décisions. En effet, « en laissant planer certains doutes sur la portée de la règle de droit dégagée, les juges s'offrent l'occasion de pouvoir en vérifier l'application par les autorités inférieures et de préciser ainsi leur jurisprudence »³⁷⁸¹. C'est donc leur ambiguïté qui fait la « fécondité »³⁷⁸² de leurs décisions – au sens où elle nourrit évidemment le processus de (re)construction permanente de la norme. De fait, « parce que toute règle jurisprudentielle est soumise elle-même à interprétation, le juge peut procéder à des revirements de jurisprudence sans le dire, sous couvert de faire évoluer sa jurisprudence »³⁷⁸³. En témoigne la difficulté à identifier de

³⁷⁷⁷ MILLARD (E.), « Le Conseil constitutionnel opère-t-il des revirements de jurisprudence ? », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 89 et s. (spéc. p. 93)

³⁷⁷⁸ Ainsi, en matière civile, l'article 461 al. 1^{er} du code de procédure civile le reconnaît explicitement : « *Il appartient à tout juge d'interpréter sa décision si elle n'est pas frappée d'appel* ».

³⁷⁷⁹ Comme en témoignent les délibérations d'ores-et-déjà publiées. V. ainsi Henri Monnet, Séance du 27 février 1967, « Code des débits de boissons », in MATHIEU (B.), MACHELON (J.-P.), MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.) et al. (dir.), *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983*, Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 1^{ère} éd., 2009, spéc. p. 155, qui s'interroge sur la question de savoir si l'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel sera « acceptée par la doctrine ».

³⁷⁸⁰ RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit. spéc. p. 274

³⁷⁸¹ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, p. 405

³⁷⁸² V. en ce sens ATIAS (C.), « L'ambiguïté des arrêts dits de principe en droit privé », *JCP (G)*, 1984, pp. 3145 et s.

³⁷⁸³ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice*, op. cit. p. 437

manière nette de tels « revirements » – alors qu’ils se produisent, à n’en pas douter³⁷⁸⁴ – mais aussi la forte propension des rapporteurs publics à mettre en avant, dans leurs conclusions, l’*obscurité* de la jurisprudence du Conseil d’Etat lorsqu’ils invitent ce dernier à une inflexion jurisprudentielle³⁷⁸⁵. Les juges suprêmes disposent également d’autres instruments pour s’assurer de la bonne interprétation de leur jurisprudence. C’est évidemment le cas des outils de « pédagogie » annexe qui sont associés à leurs décisions – tels les « commentaires » publiés aux côtés des décisions du Conseil constitutionnel. En y recourant, « le juge produit désormais un discours parallèle dans lequel il entend retrouver une certaine maîtrise du sens de ses précédents »³⁷⁸⁶. Ces textes – qui ne peuvent être assimilés à la décision elle-même³⁷⁸⁷ – permettent pourtant d’élaborer une « motivation extérieure et complémentaire »³⁷⁸⁸, dans un processus « d’externalisation des motifs »³⁷⁸⁹ dont l’intérêt réside précisément dans le fait qu’il ne porte pas à conséquence. Évidemment, ce travail de commentaire a été historiquement précédé par un véritable travail de « chaînage »³⁷⁹⁰ des arrêts par les cours suprêmes elles-mêmes – œuvre qui permettait « la double affirmation non seulement du sens de l’arrêt récent mais aussi de celui du précédent »³⁷⁹¹. C’est cette aspiration qui a conduit, dès l’origine, à l’élaboration des recueils de jurisprudence – « recueils, dans les deux sens du terme : collections et reliquaires »³⁷⁹². Car de telles *sommes* ne peuvent s’analyser autrement que comme une « sorte d’auto-commémoration de l’œuvre du juge »³⁷⁹³. Celui qui serait tenté de n’y voir qu’une « explication » de texte pourrait utilement se référer à la double définition de ce terme développée par Paul Veynes : il ne s’agit pas, ici, d’une pure *narration* – c’est-à-dire du simple « récit de ces antécédents »³⁷⁹⁴ – mais d’une *explication* au sens fort – qui consiste à « assigner un fait à son

³⁷⁸⁴ V. *supra* not. § 462

³⁷⁸⁵ Pour de multiples exemples, v. DESMONS (E.), « La rhétorique des commissaires du Gouvernement près le Conseil d’Etat », *Droits*, n°36, 2002, pp. 39 et s. (spéc. p. 46, note 3)

³⁷⁸⁶ RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* spéc. p. 386

³⁷⁸⁷ V. not. DISANT (M.), *L’autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J, 2010, p. 163

³⁷⁸⁸ BARANGER (D.), « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n°7, Mars 2012 (disponible sur www.juspoliticum.com)

³⁷⁸⁹ DELANLSSAYS (T.), « La motivation des décisions juridictionnelles relatives à la QPC au prisme de l’efficacité », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l’architecture juridictionnelle* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 125 et s. (spéc. p. 138)

³⁷⁹⁰ V. HENRY (X.), « Le chaînage des arrêts de la Cour de cassation dans le bulletin civil », *BICC*, n°599, 1^{er} juin 2004 (disponible sur www.courdecassation.fr)

³⁷⁹¹ *Ibid.*

³⁷⁹² TMSIT (G.), « Sur l’engendrement du droit », *RDP*, 1988, pp. 39 et s. (spéc. p. 39)

³⁷⁹³ *Ibid.*

³⁷⁹⁴ VEYNES (P.), *Comment on écrit l’histoire. Essai d’épistémologie*, Coll. « L’univers historique », Seuil, 1971, spéc. p. 70

principe »³⁷⁹⁵. Car le juge fait bien *œuvre de doctrine* en prétendant « communiquer » sur sa jurisprudence³⁷⁹⁶. Ce faisant, il poursuit une stratégie très claire : le « renforcement de l'autorité de l'interprétation judiciaire face à l'interprétation doctrinale »³⁷⁹⁷.

710 - DANS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL – La jurisprudence du Conseil constitutionnel foisonne d'exemples d'une telle recherche de maîtrise de l'interprétation de ses propres décisions. Il arrive ainsi – de manière relativement fréquente, par rapport aux autres juridictions suprêmes – que le juge constitutionnel interprète sa jurisprudence antérieure au sein même de la décision qu'il rend. Il en va évidemment ainsi lorsque cette jurisprudence est invoquée comme « changement de circonstances » justifiant le réexamen d'une disposition législative. Ce fut le cas, par exemple, lorsqu'il fut saisi³⁷⁹⁸ d'une disposition³⁷⁹⁹ renvoyant au décret le soin de fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats, qu'il avait déjà déclarée conforme à la Constitution³⁸⁰⁰. Le demandeur à la QPC – suivi par la juridiction de renvoi³⁸⁰¹ – estimait que le juge constitutionnel avait, dans une décision du 28 mars 2014, « *étendu le principe de légalité des peines à la matière disciplinaire, ce qui interdirait au pouvoir réglementaire de fixer les sanctions disciplinaires applicables aux avocats* »³⁸⁰². Comme le relève le commentaire associé à cette décision³⁸⁰³, « la question posée au Conseil constitutionnel était donc la suivante : avait-il entendu, par sa décision du 28 mars 2014, modifier sa jurisprudence ? ». Le Conseil répondit par la négative, en affirmant explicitement que « *le Conseil constitutionnel juge, de manière constante, et antérieurement à [cette] décision [...], que le principe de légalité des peines [...] s'applique à toute sanction ayant le caractère de punition et non aux seules peines prononcées par les juridictions*

³⁷⁹⁵ *Ibid.*

³⁷⁹⁶ V. en ce sens SEVERINO (C.), « L'influence de la doctrine sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel », RFDC, n°105, 2016, pp. 77 et s. (spéc. p. 97)

³⁷⁹⁷ GUIMOARD (F.), « Sur les communiqués de presse à la chambre sociale de la Cour de cassation », *Revue de droit du travail*, 2006, pp. 221 et s. (p. 222)

³⁷⁹⁸ V. Cons. const. 19 mai 2017, n°2017-630 QPC, *Renvoi au décret pour fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats*

³⁷⁹⁹ Le 2° de l'article 53 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, modifiée par la loi n°2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel

³⁸⁰⁰ Cons. const. 29 septembre 2011, n°2011-171/178 QPC, *Renvoi au décret pour fixer certaines dispositions relatives à l'exercice de la profession d'avocat*

³⁸⁰¹ V. Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} mars 2017, n°16-40278 : « *Attendu que la disposition contestée a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2011-171/178 QPC rendue le 29 septembre 2011 par le Conseil constitutionnel ; que, cependant, la décision de celui-ci n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, en ce qu'elle a jugé que le principe de légalité des peines ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales, mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition, et que tel est le cas des peines disciplinaires, constitue un changement des circonstances de droit, rendant recevable la question posée* »

³⁸⁰² V. la décision n°2017-630 QPC précitée (cons. 3)

³⁸⁰³ V. le commentaire associé à la décision n°2017-630 QPC précitée (spéc. p. 10)

répressives »³⁸⁰⁴. Ce faisant, il délivrait *son interprétation* de sa propre jurisprudence, pour infirmer celle qui en avait été faite par le requérant. Il arrive qu'un tel démenti soit apporté de manière beaucoup plus feutrée par le juge constitutionnel – lorsque la signification attribuée à sa jurisprudence par le requérant n'est pas invoquée au soutien d'un hypothétique « changement de circonstances », mais en tant que *norme de référence*. Ainsi, lorsqu'une association a soutenu que la clause de compétence générale des départements était rendue « *nécessaire par la décision du Conseil constitutionnel du 9 décembre 2010, qui en [a] fait une condition du respect du principe de libre administration des collectivités territoriales* »³⁸⁰⁵, le juge constitutionnel la démentit implicitement en jugeant que ce principe « *n'implique pas, par lui-même, que les collectivités territoriales doivent pouvoir intervenir dans les domaines pour lesquels aucune autre personne publique ne dispose d'une compétence attribuée par la loi* »³⁸⁰⁶. Le commentaire publié aux côtés de cette décision³⁸⁰⁷ employait un vocabulaire particulièrement significatif, en affirmant que le Conseil constitutionnel avait « *confirmé* » et « *précisé la portée* » de sa décision antérieure, laquelle n'avait « *pas préjugé ce point* » – la « *simple mention de la clause de compétence générale [n'ayant] eu ni pour objet, ni pour effet, de l'ériger en condition nécessaire du respect du principe de libre administration* ».

711 - Le plus souvent, c'est donc le commentaire « officiel » de la décision rendue par le Conseil constitutionnel qui délivre l'interprétation qu'il convient d'en retenir. Cela vaut, en particulier, lorsqu'il s'agit d'une déclaration d'inconstitutionnalité : ce document annexe précise alors « *le bénéfice de la censure* »³⁸⁰⁸, ou indique qu'il « *revient* »³⁸⁰⁹ au législateur d'intervenir – ce dernier ayant « *le choix, soit de maintenir l'état du droit résultant de la censure, soit d'instituer un [nouveau] mécanisme* »³⁸¹⁰ ou n'étant simplement « *pas privé de la possibilité de modifier d'autres dispositions* »³⁸¹¹. Une semblable démarche peut être observée en matière de réserves d'interprétation : là encore, le commentaire publié aux côtés des décisions rendues par le Conseil s'efforce d'en spécifier la signification et la portée – pour encadrer la liberté d'appréciation des

³⁸⁰⁴ Déc. n°2017-630 QPC précitée (cons. 6)

³⁸⁰⁵ Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-565 QPC, *Clause de compétence générale des départements* (cons. 2)

³⁸⁰⁶ *Ibid.* (cons. 5)

³⁸⁰⁷ V. le commentaire associé à la décision n°2016-565 QPC précitée (spéc. p. 10)

³⁸⁰⁸ V. not. Cons. const. 19 février 2016, n°2015-522 QPC, *Allocation de reconnaissance III* (commentaire p. 22) ; Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-523 QPC, *Absence d'indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié* (commentaire pp. 15-16)

³⁸⁰⁹ V. not. le commentaire de la décision Cons. const. 2 décembre 2016, n°2016-600 QPC, *Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III* (spéc. p. 7)

³⁸¹⁰ V. le commentaire associé à Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-413 QPC, *Plafonnement de la cotisation économique territoriale en fonction de la valeur ajoutée* (p. 13)

³⁸¹¹ Commentaire de la décision Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-487 QPC, *Ouverture d'une procédure collective à l'encontre du dirigeant d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire*

autorités chargées de son application³⁸¹². Sont ainsi précisées les « *personnes* »³⁸¹³, les « *revenus* »³⁸¹⁴, les « *contrats* »³⁸¹⁵ ou les « *poursuites* »³⁸¹⁶ concerné(e)s par l'interprétation formulée. De la même manière, le commentaire n'hésite pas à indiquer ce que la décision « *n'impose pas au législateur* »³⁸¹⁷ ou à préciser s'il s'agit d'une « *réserve d'interprétation classique* »³⁸¹⁸ – sous-entendu, qui n'excède pas les exigences qu'il pose habituellement. De manière plus générale, les services du Palais Montpensier s'attachent à donner la signification générale de la jurisprudence constitutionnelle – affirmant que le Conseil constitutionnel a « *précisé son considérant de principe, sans en changer le sens* »³⁸¹⁹ ; qu'il « *résulte de sa motivation même que [sa] décision ne remet pas en cause la possibilité pour le juge des référés d'une juridiction suprême d'intervenir à titre provisoire* »³⁸²⁰ ; ou encore qu'elle a pour objectif de « *ne pas priver l'autorité administrative du pouvoir d'autoriser des contrôles d'identité* »³⁸²¹. Dans toutes ces hypothèses, les rédacteurs des commentaires publiés aux cahiers font une lecture *prospective* de la décision rendue par le juge, en l'inscrivant dans une lignée jurisprudentielle continue. Subrepticement, c'est le juge constitutionnel lui-même qui procède à la *lecture* de sa propre jurisprudence – dans l'espoir d'en maîtriser la destinée. Cette récursivité atteint son paroxysme lorsque le « commentaire » associé à la décision se réfère lui-même à *d'autres commentaires*, et non aux décisions antérieures elles-mêmes³⁸²² pour se rattacher à l'interprétation

³⁸¹² V. *supra* §§ 486 et s. V. ainsi, récemment, Cons. const. 16 février 2018, n°2017-691 QPC, *Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme* (cons. 17). Le Conseil estime que, « *compte tenu de sa rigueur, la mesure prévue par les dispositions contestées ne saurait, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, excéder, de manière continue ou non, une durée totale cumulée de douze mois* ». Le commentaire précise (spéc. p. 21) que la mesure d'assignation à résidence « *présente, pour ceux auxquels elle s'applique, qui disposent d'une liberté complète d'aller et venir sur le territoire et ne sont pas mis en cause pour une infraction, une contrainte forte, ce que traduit l'expression « compte tenu de sa rigueur »* »

³⁸¹³ V. par ex. Cons. const. 9 juillet 2014, n°2014-406 QPC, *Transfert de propriété à l'Etat des biens placés sous main de justice* (commentaire p. 20)

³⁸¹⁴ Cons. const. 5 décembre 2014, n°2014-435 QPC, *Contribution exceptionnelle sur les hauts revenus* (commentaire p. 13)

³⁸¹⁵ Cons. const. 17 septembre 2015, n°2015-483 QPC, *Règles d'assujettissement aux prélèvements sociaux des produits des contrats d'assurance vie multi-supports* (commentaire p. 12)

³⁸¹⁶ V. Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale* (commentaire p. 20)

³⁸¹⁷ *Ibid.* (commentaire p. 24)

³⁸¹⁸ *Ibid.* (commentaire p. 21)

³⁸¹⁹ V. le commentaire de la décision Cons. const. 9 janvier 2014, n°2013-360 QPC, *Perte de la nationalité française par acquisition d'une nationalité étrangère – Égalité entre les sexes* (cons. 18)

³⁸²⁰ V. le commentaire publié aux côtés de la décision : Cons. const. 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, *Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II* (spéc. p. 13)

³⁸²¹ Commentaire de la décision Cons. const. 1^{er} décembre 2017, n°2017-677 QPC, *Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence* (p. 13)

³⁸²² V. not. le commentaire associé à la décision Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-633 QPC, *Rémunération des ministres du culte en Guyane* (spéc. p. 10) : « *le commentaire de cette décision indiquait d'ailleurs...* ». V. également les commentaires associés aux décisions suivantes : Cons. const. 13 octobre 2017, n°2017-661 QPC, *Impossibilité pour les salariés mis à disposition d'être élus à la délégation unique du personnel* (p. 7) ; Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-669 QPC, *Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision II* (p. 7)

passée. Cette démarche dénote une volonté de construire une jurisprudence *autoréférentielle*, invitant le lecteur à ne pas sortir du giron du Conseil constitutionnel pour comprendre – au sens étymologique du terme³⁸²³ – sa jurisprudence.

712 - DANS LA JURISPRUDENCE DU JUGE ORDINAIRE – La Cour de cassation et le Conseil d'Etat aspirent également à maîtriser l'interprétation de leur propre jurisprudence – comme cela peut être observé, notamment, dans la procédure de question prioritaire de constitutionnalité. Leur office de filtrage des QPC – combiné à la possibilité de contester « l'interprétation jurisprudentielle constante » d'une disposition législative – leur donne ainsi la possibilité de se *prononcer* sur leurs décisions passées, à rebours de la conception traditionnelle de la fonction de juger, qui leur interdit d'admettre leur pouvoir normatif. Les deux cours suprêmes ont donc désormais la possibilité de dénier à l'une de leurs décisions le caractère de « revirement » – s'appropriant ainsi la (re)construction de leur propre jurisprudence. Il est par exemple arrivé à la haute juridiction judiciaire de juger que « *l'arrêt rendu le 4 mai 2010 par la Cour de cassation ne constitue ni un revirement, ni même l'expression d'une évolution de la jurisprudence* »³⁸²⁴, tandis que le juge administratif suprême a pu estimer qu'il s'était, par sa décision, « *borné à juger que les dérogations et autorisations prévues par le législateur avaient toujours présenté un caractère personnel, sans remettre en cause aucune interprétation qu'il avait précédemment retenue* »³⁸²⁵. L'existence même d'une « interprétation jurisprudentielle constante » peut désormais être niée par le juge auquel on l'attribue – et ce, de manière la plus explicite qui soit³⁸²⁶. C'est notamment le cas lorsque le demandeur critique cette dernière pour sa *rétroactivité* – arguant qu'elle porte atteinte à la sécurité juridique. Dans une telle hypothèse, le juge du filtre n'hésite pas à préciser qu'il « *a interprété pour la première fois les dispositions [concernées]* » et qu'en conséquence, « *le requérant n'est pas fondé à soutenir que cette interprétation aurait porté atteinte à des situations légalement acquises résultant d'une interprétation antérieure différente* »³⁸²⁷. Chose remarquable, la QPC permet également au juge de *préciser* – en d'autres termes, de *maîtriser* – la signification de sa propre jurisprudence³⁸²⁸.

³⁸²³ Emprunté au latin classique *compre(he)ndere*, composé de *cum* (avec) et *prehendere* (prendre, saisir), ce qui signifie littéralement « saisir ensemble ». V. <http://www.cnrtl.fr>

³⁸²⁴ V. Cass. com. 15 janvier 2013, n°12-11666

³⁸²⁵ CE, 28 mai 2014, n°376996, *SELAS Claude et Sarkozy*

³⁸²⁶ La Cour de cassation affirme ainsi, par exemple, qu'il « *n'existe pas d'interprétation jurisprudentielle constante de la disposition critiquée* »... (V. Cass. com. 23 juin 2015, n°15-40011 ; Cass. com. 19 octobre 2017, n°17-11934) ou que la QPC qui lui est posée « *prête à l'interprétation jurisprudentielle une portée qu'elle n'a pas* » (V. Cass. soc. 7 juillet 2015, n°15-40419). V. aussi Cass. soc. 9 mai 2018, n°18-40007 ; Cass. com. 30 mars 2018, n°17-24583 ; Cass. com. 8 mars 2018, n°17-40079

³⁸²⁷ CE, 26 juillet 2018, n°418123, *M. et Mme A. B.*

³⁸²⁸ V. par ex. Cass. com. 11 juillet 2018, n°18-40022 : « *la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que, contrairement à ce qui est allégué, il résulte de ce texte, tel qu'interprété par la jurisprudence (Com. 11 janvier 2005 n° 02-16.597, Bull., 2005 IV n° 7), que le juge, qui constate que les conditions d'application en sont réunies pour la totalité de la somme restant due par la société, n'a pas le pouvoir de limiter le montant de la condamnation à prononcer, ce dont il se déduit, a fortiori, qu'il n'a pas le pouvoir de refuser de prononcer la solidarité requise lorsqu'il estime que les conditions d'application de ce texte sont remplies* »

Ainsi, lorsqu'elle fut confrontée à une QPC visant l'article L. 132-5-1 du code des assurances – qui crée une faculté de renonciation aux contrats d'assurance-vie dans le mois suivant leur conclusion – la juridiction judiciaire n'a pas manqué d'indiquer que « *la portée effective conférée à ces dispositions par la jurisprudence de la Cour de cassation [privait] d'effet la renonciation exercée contrairement à sa finalité, laissant ainsi subsister le contrat, mais [préservait] aussi les effets de cette renonciation lorsqu'elle est exercée conformément à sa finalité par un souscripteur qui, insuffisamment informé, n'a pas été en mesure d'apprécier la portée de son engagement* »³⁸²⁹. De la même manière, le Conseil d'Etat ne se prive pas de préciser la teneur³⁸³⁰ de « *l'interprétation constante* »³⁸³¹ qu'il délivre des dispositions législatives contestées par voie de QPC.

713 - UNE ASPIRATION À LA MAÎTRISE DE LA JURISPRUDENCE D'AUTRUI – Cette aspiration n'est toutefois pas dénuée de conséquences sur les rapports entre cours suprêmes. En effet, en revendiquant leur office d'identification de la norme, ces dernières sont – nécessairement – contraintes d'accorder le même rôle à leurs homologues. Placées dans une situation de *complicité objective*, elles doivent « reconnaître réciproquement la portée normative de leurs interprétations »³⁸³². De fait, « dès lors que les juges utilisent leurs précédents, ils s'exposent inévitablement à ceux des autres »³⁸³³, qui ne manqueront pas d'avoir les mêmes prétentions. Or, il convient évidemment, pour chaque juge-interprète, de défendre son propre pouvoir herméneutique – ce qui suppose de circonscrire celui de ses *alter ego*. Cette prévention impose de maîtriser – autant que possible – la signification des interprétations qu'ils délivrent. De nombreux exemples témoignent de l'importance de ces interactions pour l'identification de la *norme* résultant d'une jurisprudence donnée. Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'Etat sont ainsi tributaires du regard porté par leurs homologues sur leur propre jurisprudence – qui, étant « l'objet d'une maîtrise extrêmement fugace »³⁸³⁴, échappe donc à leur contrôle. La destinée des interprétations délivrées par les cours suprêmes est donc naturellement influencée par une *pluralité* de juges.

³⁸²⁹ Cass. civ. 2^{ème}, 27 avril 2017, n°17-40027 et n°17-40028 (deux arrêts)

³⁸³⁰ V. par ex. CE, 26 juillet 2018, n°418123, *M. et Mme A. B.* : « Par une décision n° 398405 du 24 avril 2017, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a jugé qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions avec celles de l'article 95 Q de l'annexe II au code général des impôts, dans sa rédaction applicable à l'année 2010, que le fait générateur de la réduction d'impôt prévue à l'article 199 undecies B est la date de la création de l'immobilisation au titre de laquelle l'investissement productif a été réalisé ou de sa livraison effective dans le département d'outre-mer... ». V. aussi CE, 26 juillet 2018, n°418123, *M. et Mme A. B.*

³⁸³¹ V. par exemple CE, 30 avril 2014, n°362268, *SAS Eiffage Travaux Publics* ; ou encore CE, 28 juillet 2017, n°411454, *Société Eveler*. Il faut noter que la haute juridiction judiciaire préfère, quant à elle, faire référence à sa « *jurisprudence constante* » (et non à son « *interprétation* ») : v. par ex. Cass. civ. 1^{ère}, 3 septembre 2014, n°14-12200

³⁸³² RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit. spéc. p. 197

³⁸³³ *Ibid.* p. 309

³⁸³⁴ *Ibid.* p. 344

714 - Le filtrage des QPC – ainsi que l’exécution des décisions de constitutionnalité – permet ainsi à la Cour de cassation et au Conseil d’Etat de donner *leur propre lecture* de la jurisprudence de leurs homologues. Les justiciables l’ont bien compris, qui n’hésitent pas à saisir le Conseil d’Etat d’une jurisprudence de la Cour de cassation³⁸³⁵, et inversement³⁸³⁶ – ce qui leur donne l’occasion d’une *reconnaissance mutuelle* de leur pouvoir normatif. Mais cela vaut, surtout, pour la jurisprudence constitutionnelle. Sous couvert d’analogie³⁸³⁷, les deux cours suprêmes sont, en effet, en mesure de s’approprier le processus d’*identification* de la norme résultant de l’ensemble des décisions prises par le juge constitutionnel. Le caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi apprécié « *au regard des critères actuellement dégagés par le Conseil constitutionnel* »³⁸³⁸, c’est-à-dire « *selon la jurisprudence* »³⁸³⁹ de ce dernier, dont « *il résulte* »³⁸⁴⁰ un ensemble de normes directement interprétées par le juge ordinaire³⁸⁴¹. De la même manière, ce dernier est parfois en mesure de qualifier – ou non – la signification attribuée à la loi par le Conseil constitutionnel de « réserve d’interprétation » ayant une incidence directe sur le litige. Ainsi, lorsque le juge constitutionnel a jugé, à propos de la majoration de la contribution supplémentaire à l’apprentissage, que, « *lorsque deux sanctions prononcées pour un même fait sont susceptibles de se cumuler, le principe de proportionnalité implique qu’en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé des sanctions encourues* »³⁸⁴², la Cour administrative d’appel de Bordeaux s’est autorisée à estimer que « *ce faisant, le Conseil constitutionnel [n’avait] nullement subordonné la constitutionnalité de la pénalité à la possibilité pour le juge de la moduler* »³⁸⁴³. À l’inverse, le Conseil d’Etat a qualifié de « réserves d’interprétation »³⁸⁴⁴ les précisions apportées par le Conseil constitutionnel en matière

³⁸³⁵ V. ainsi CE, 18 juillet 2018, n°420870, *Société Camaïeu* : « *l’interprétation ainsi donnée de ces dispositions législatives par la Cour de cassation, dans l’exercice de son office, qui est, ainsi que l’admet la société requérante elle-même, ancienne et constante à la date de la décision contestée de refus d’abrogation et n’a d’ailleurs été remise en cause par aucune des modifications de cet article intervenues postérieurement...* »

³⁸³⁶ Cass. com. 15 février 2018, n°17-22192 : « *il n’existe pas d’interprétation jurisprudentielle constante de l’article L. 38 du code des postes et des communications électroniques dont il résulterait, combinée à la jurisprudence du Conseil d’Etat, que les opérateurs alternatifs seraient privés de toute possibilité raisonnable de faire constater les manquements délictuels passés auxquels l’opérateur historique a mis fin et d’obtenir l’indemnisation de leur préjudice devant un juge...* »

³⁸³⁷ V. *supra* §§ 122 et s. et §§ 193 et s.

³⁸³⁸ V. not. Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90001 et n°16-90005 (deux arrêts)

³⁸³⁹ V. par ex. Cass. crim. 19 juin 2016, n°15-84526 ; CE, 8 décembre 2017, n°414303, *M. B. A.*

³⁸⁴⁰ V. not. Cass. crim. 7 juin 2011, n°11-90034 ; CE, 14 octobre 2015, n°391872, *M. Jean-Claude A.* ; CE, 22 juillet 2016, n°399889, *M. A. B.* ; CE, 22 juillet 2016, n°400655, *M. A. B.*

³⁸⁴¹ « *Tel qu’éclairé* » par les décisions du juge constitutionnel. V. CE, 7 juin 2017, n°405919, *Union syndicale Solidaires*

³⁸⁴² Cons. const. 7 mars 2014, n°2013-371 QPC, *Majoration de la contribution supplémentaire à l’apprentissage* (cons. 9)

³⁸⁴³ CAA Bordeaux, 7 avril 2016, n°14BX03580, *Société Labeyrie* (cons. 4)

³⁸⁴⁴ V. CE, 20 décembre 2013, n°352668, *Association Cercle de réflexion et de proposition d’action sur la psychiatrie* (CRPA)

d'hospitalisation sans consentement³⁸⁴⁵ – alors que le terme de « réserve » n'apparaît aucunement dans sa décision³⁸⁴⁶. L'appréciation du « caractère sérieux » de la question posée peut aussi conduire le juge du filtre à circonscrire la portée d'une réserve d'interprétation, lorsqu'il est confronté à une contestation visant un dispositif législatif similaire. Il précise alors qu'il « *ne résulte ni des termes de [la loi] ni des réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel* »³⁸⁴⁷ que les dispositions en cause doivent être comprises de telle ou telle manière³⁸⁴⁸. Le fait qu'un justiciable invoque le principe de sécurité juridique – auquel une décision d'inconstitutionnalité aurait indirectement porté atteinte – peut également amener le juge ordinaire à estimer la « constance » de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il en a été ainsi, par exemple, suite à la censure des dispositions relatives aux modalités de recouvrement de la taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises³⁸⁴⁹. Le Conseil constitutionnel ayant précisé que sa décision ne pouvait être invoquée « *qu'à l'encontre des impositions contestées avant le 11 juillet 2012* »³⁸⁵⁰ – date d'entrée en vigueur de nouvelles dispositions législatives – une société a soutenu que ces dernières l'avaient « *privée, sans motif d'intérêt général suffisant, d'une espérance légitime d'obtenir la restitution [des taxes] dont elle s'était acquittée* » en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution. Pour examiner le bien-fondé d'un tel moyen, le juge de l'impôt fut contraint de s'intéresser à la question de savoir si la société requérante pouvait *raisonnablement* espérer une censure de la part du juge constitutionnel – ce qui impliquait évidemment d'apprécier la prévisibilité de cette solution, à l'aune de sa jurisprudence antérieure. La Cour administrative d'appel releva, en l'occurrence, « *qu'à la date à laquelle la société requérante a introduit devant l'administration fiscale la réclamation préalable par laquelle elle sollicitait la restitution des [taxes concernées], qui était postérieure à [l'adoption des nouvelles dispositions], mais antérieure à cette décision du Conseil constitutionnel, ce dernier n'avait jugé fondé qu'à deux reprises, depuis l'entrée en vigueur de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, un moyen tiré de l'incompétence négative du législateur, une première fois par une décision n°2010-45 QPC du 6 octobre 2010 et une seconde fois par une décision n°2012-225 QPC du 30 mars*

³⁸⁴⁵ En vertu desquelles les mesures d'hospitalisation partielle prévues à l'article L. 3211-2-1 du code de la santé publique ne sauraient être exécutées sous la contrainte et que le juge des libertés et de la détention pouvait être saisi à tout moment. V. Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-235 QPC, *Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement*

³⁸⁴⁶ V. *supra* spéc. § 248

³⁸⁴⁷ V. par exemple CE, 12 juillet 2017, n°410740, *M. A. B.*

³⁸⁴⁸ Pour une hypothèse conduisant, à l'inverse, à l'interprétation conforme de la disposition en cause, V. Cass. crim. 9 février 2016, n°15-83175 : « *Qu'aucune distinction n'ayant été faite dans cette réserve selon que la personne revendiquant la qualité de propriétaire du bien saisi est ou non la personne soupçonnée d'avoir commis l'infraction, celle-ci doit, en ce cas, bénéficier de la même information* »

³⁸⁴⁹ Cons. const. 28 mars 2013, n°2012-298 QPC, *Taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises – Modalités de recouvrement*

³⁸⁵⁰ *Ibid.* (cons. 9)

2012»³⁸⁵¹. Elle ajouta « *que l'obligation faite au législateur de prévoir, parmi les modalités de recouvrement de l'imposition, "les règles régissant le contrôle, le recouvrement, le contentieux, les garanties et les sanctions applicables", sur laquelle s'est fondé le Conseil constitutionnel pour déclarer contraires à la Constitution les dispositions législatives en litige, avait été précisée, pour la première fois, par la décision n°2012-225 QPC du 30 mars 2012 précitée, [...]; qu'antérieurement à sa décision n°2012-298 QPC du 28 mars 2013, le Conseil constitutionnel n'avait qu'une seule fois, depuis sa création par la Constitution du 4 octobre 1958, déclaré contraires à cette dernière des dispositions législatives au motif que celles-ci ne déterminaient pas avec une précision suffisante les modalités de recouvrement d'une imposition* »³⁸⁵². La Cour en conclut « *ainsi, qu'en l'absence de jurisprudence bien établie et de toute autre base suffisante en droit interne, la société requérante ne pouvait être regardée, à la date à laquelle elle a introduit sa réclamation tendant à la restitution des impositions en litige, comme ayant eu un droit, ni même une espérance légitime, à obtenir cette restitution* »³⁸⁵³. Ce faisant, la juridiction d'appel se risquait à une appréciation circonstanciée de la jurisprudence constitutionnelle – qui fut d'ailleurs avalisée par le Conseil d'Etat, au motif que l'inconstitutionnalité prononcée « *ne correspondait pas à une jurisprudence ancienne et constante du Conseil constitutionnel* »³⁸⁵⁴. Dans le même ordre d'idées, le juge du filtre peut, à l'inverse, refuser d'identifier la moindre évolution dans la jurisprudence constitutionnelle, et en déduire l'inexistence d'un changement de circonstances³⁸⁵⁵ de nature à justifier le réexamen d'une disposition législative critiquée par voie de QPC.

715 - Preuve de l'importance des enjeux liés à l'identification de la norme résultant de l'interprétation opérée par le juge constitutionnel, certaines juridictions du fond n'ont pas hésité à se référer aux *commentaires* publiés aux cahiers du Conseil constitutionnel³⁸⁵⁶ – plutôt qu'à ses décisions elles-mêmes. Cette pratique est remarquable, et témoigne d'une recherche d'appropriation inédite de la jurisprudence constitutionnelle. En atteste la lecture de certaines décisions de première instance – où l'on peut lire, par exemple, qu'« *il résulte du cahier n°29 du Conseil constitutionnel, dans lequel celui-ci commente sa décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, que cette réserve, étant interprétative, est d'application immédiate à toutes les affaires non définitivement jugées à la date*

³⁸⁵¹ V. not. CAA Paris, 30 septembre 2014, n°14PA00213, *SNC Austin France*

³⁸⁵² *Ibid.*

³⁸⁵³ *Ibid.*

³⁸⁵⁴ CE, 8 juin 2016, n°386137, *SNC Austin France*

³⁸⁵⁵ V. par exemple Cass. crim. 25 juillet 2012, n°12-90034

³⁸⁵⁶ V. ainsi Cass. soc. 12 juin 2013, n°12-28551 : « *Attendu que, pour rejeter cette demande, le tribunal retient que [...] si l'on considère que les organisations syndicales sont les interlocutrices privilégiées de l'employeur dans l'instauration du dialogue social dans l'entreprise [...], elles ne sont pas en mesure de remplir cette mission de façon égalitaire au sein du comité d'entreprise, alors que le Conseil constitutionnel, dans le commentaire de sa décision rendue le 3 février 2012, avait reconnu que le représentant syndical au comité d'entreprise avait pour fonction « principalement (de) consulter et informer les salariés sur la situation de l'entreprise ». V. aussi CA Montpellier, 22 novembre 2016, n°14/00330 : « ainsi que l'a rappelé, selon elle, le Conseil Constitutionnel dans le commentaire de sa décision n°2013-351 du 25 octobre 2013... »*

de la publication de la décision ; que ce commentaire de sa décision par le Conseil constitutionnel est clair et précis, n'est pas sujet à interprétation et ne peut être remis en cause »³⁸⁵⁷. Le recours à cette motivation « exogène »³⁸⁵⁸ permet ainsi à la juridiction ordinaire de *légitimer* sa propre lecture de la jurisprudence du Palais Montpensier. À l'instar du juge qui se réfère aux travaux parlementaires pour appuyer son interprétation de la loi, le juge laisse ainsi entendre qu'il ne fait que *traduire* la décision rendue par le Conseil constitutionnel – se ménageant, dans le même temps, une liberté confortable pour l'interpréter.

716 - Dans son appréhension des « normes de droit vivant », le juge constitutionnel n'est pas en reste. En effet, il met en œuvre de semblables stratégies³⁸⁵⁹ pour tenter de s'approprier l'identification des *normes* produites par les juridictions administratives et judiciaires. Il lui arrive ainsi de *nier l'existence* d'une « interprétation jurisprudentielle constante », en la passant sous silence – et ce alors qu'elle était explicitement contestée par le demandeur à la QPC³⁸⁶⁰, ou avait été mise en exergue dans une précédente décision de non-renvoi³⁸⁶¹. À l'inverse, le Conseil constitutionnel choisit parfois de faire d'une « norme de droit vivant » l'objet de son contrôle, alors que la juridiction de renvoi ne faisait aucune référence à l'interprétation jurisprudentielle concernée. Ce fut le cas, par exemple, s'agissant de l'article L. 651-2 du code de commerce, qui prévoit la possibilité d'engager la responsabilité du dirigeant d'une personne morale placée en liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, en cas de faute de gestion. La Cour de cassation avait soumis cette disposition au Conseil constitutionnel en jugeant qu'elle permettait au tribunal « *d'exclure toute réparation de la part des dirigeants responsables ou d'en déterminer l'étendue, sans énoncer les critères à prendre en considération par le juge, [et paraissait donc] susceptible d'affecter le principe de responsabilité* »³⁸⁶². L'imprécision du texte de loi était donc mise en avant par la juridiction de renvoi. Pourtant, le Conseil constitutionnel écarta cette argumentation au motif « *qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que le montant des sommes au*

³⁸⁵⁷ V. Cass. civ. 2^{ème}, 19 juin 2014, n°13-17983

³⁸⁵⁸ DELANLSSAYS (T.), « La motivation des décisions juridictionnelles relatives à la QPC au prisme de l'efficience », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 125 et s. (spéc. p. 138)

³⁸⁵⁹ Sur l'appréhension stratégique des normes de droit vivant, v. *supra* §§ 378 et s.

³⁸⁶⁰ V. ainsi Cons. const. 30 septembre 2011, n°2011-169 QPC, *Définition du droit de propriété* (la décision de renvoi mentionnant les dispositions de l'article 544 du code civil, « *telles qu'interprétées de façon constante par la Cour de cassation* » : V. Cass. civ. 3^{ème}, 30 juin 2011, n°11-40017).

³⁸⁶¹ V. par exemple Cons. const. 7 juin 2013, n°2013-319 QPC, *Exception de vérité des faits diffamatoires* : le Conseil constitutionnel ne fait aucune référence à l'interprétation jurisprudentielle constante des dispositions de la loi de 1881, qui disposent que la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée. Pourtant, la Cour de cassation avait auparavant jugé qu'une autre QPC, visant les mêmes dispositions, n'était pas sérieuse au motif qu'elle tendait « *en réalité, non à contester la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation au regard du caractère spécifique de la diffamation* » (V. Cass. crim. 31 mai 2010, n°09-87578)

³⁸⁶² Cass. com. 27 juin 2014, n°13-27317

versement desquelles les dirigeants sont condamnés doit être proportionné au nombre et à la gravité des fautes de gestion qu'ils ont commises »³⁸⁶³. Ce faisant, il mettait la haute juridiction judiciaire face à ses responsabilités – elle qui avait précédemment estimé, à l'aune de l'article 8 de la DDHC, que ces dispositions, « conformément aux applications jurisprudentielles qui leur ont donné leur sens et leur portée, permettent au juge de ne prononcer aucune condamnation, même en présence de fautes, et d'apprécier le montant de la condamnation en fonction du nombre et de la gravité des fautes commises »³⁸⁶⁴... Dans l'ensemble de ces hypothèses, c'est donc un *autre* juge qui contribue à définir et à préciser la *signification* qui, en irriguant l'ensemble d'une jurisprudence, est réputée constituer « l'interprétation » d'un énoncé juridique donné. Ce partage de la fonction *d'identification* de la norme ne doit pas étonner : loin d'être cantonné à la sphère juridictionnelle, il s'étend en réalité bien au-delà – brouillant les frontières des sources du droit.

2) Une identification plurielle par vocation

717 - UNE PLURALITÉ NIÉE – La théorie des sources du droit implique une séparation rigoureuse entre doctrine et juridiction³⁸⁶⁵. Il s'agit de distinguer, le plus nettement possible, l'interprétation *constitutive* – normative – de l'interprétation *supplétive* – scientifique ou doctrinale si l'on préfère. Dans cette perspective, simple « miroir »³⁸⁶⁶ faisant advenir le reflet jurisprudentiel, la doctrine a pour fonction de « redire »³⁸⁶⁷ le droit déjà exprimé devant les prétoires des tribunaux. La juridiction, à l'inverse, se tient éloignée de la « chose pensée » que constitue la science du droit. De fait, le juge « ne cherche pas à connaître l'essence des institutions pour en classer les différentes variétés dans un herbier ; il s'attache moins à élaborer des concepts et des règles qu'à résoudre au jour le jour des problèmes dont les données sont aussi mouvantes que les lignes d'une évolution sociale »³⁸⁶⁸. Pourtant, il fait aussi œuvre de doctrine³⁸⁶⁹ et le vocable de « jurisprudence » suffit à en témoigner : comme le rappelle Paul Amselek, « le *juris-prudent* (du verbe latin *pro-videre*), c'est littéralement celui qui *sait voir en avant*, faire des avancées dans le champ de la réglementation juridique et ainsi pourvoir aux besoins de la pratique juridique »³⁸⁷⁰. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, au

³⁸⁶³ Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC, *Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif* (cons. 10)

³⁸⁶⁴ Cass. com. 10 juillet 2012, n°12-13256

³⁸⁶⁵ V. cependant WALINE (M.), « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Sirey – Bruylant, 1963, vol. 1, pp. 359 et s.

³⁸⁶⁶ JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence, ombre portée du contentieux », *D.*, 1989, pp. 149 et s.

³⁸⁶⁷ V. DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, p. 145

³⁸⁶⁸ CHÉNOT (B.), « La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat », *EDCE*, 1950, pp. 77 et s.

³⁸⁶⁹ V. *supra* §§ 473 et 709

³⁸⁷⁰ AMSELEK (P.), « La teneur indéçise du droit », *RDP*, 1991, pp. 1199 et s. (spéc. p. 1206)

Moyen-âge, l'opinion des docteurs l'emporte sur l'interprétation faite par le juge³⁸⁷¹. Il faut donc relativiser cette dichotomie érigée en *summa divisio*.

718 - DE L'IMPORTANCE DU LECTEUR – Ne pouvant se résumer aux décisions juridictionnelles qui prétendent les exprimer, les normes doivent être *identifiées* par les *lecteurs* de ces dernières. Car « littéralement, la règle de droit ne se lit nulle part. Elle n'existe que comme déchiffrement d'un message codé à plusieurs degrés »³⁸⁷², qu'il est plus difficile d'interpréter que la loi elle-même³⁸⁷³. Pour s'en convaincre, il suffit de soumettre une décision de justice – quelle que soit la juridiction qui l'a rendue – à un citoyen quelconque, croisé au hasard d'une promenade ordinaire : il y a fort à parier pour qu'il n'en comprenne pas un mot. Ni l'enjeu de l'affaire, ni la solution retenue par le juge, ni – *a fortiori* – la règle de droit dégagée par ce dernier, ne lui seront immédiatement accessibles. C'est d'ailleurs ce qui a fait écrire à G. Vedel que le droit administratif, essentiellement prétorien, était « un droit pour initiés, un droit aristocratique »³⁸⁷⁴ ne pouvant être lu que par une « élite formée au décodage »³⁸⁷⁵. Ainsi, pour identifier un arrêt dit « de principe », il ne suffit pas de le considérer *isolément*, même au regard de l'affaire dans laquelle il a été rendu³⁸⁷⁶. Les multiples divergences d'interprétation à l'œuvre dans la procédure de QPC en attestent : il est parfois difficile d'avoir *une lecture univoque* d'une décision de justice donnée³⁸⁷⁷. Ce qui importe donc, c'est de « savoir comment l'arrêt sera reçu dans chaque cas par la communauté des juristes »³⁸⁷⁸. C'est bien *la doctrine* qui *constitue* l'interprétation normative – en même temps qu'elle fait de la jurisprudence une source du droit³⁸⁷⁹. En témoigne le fait que le Conseil constitutionnel cite de plus en plus souvent

³⁸⁷¹ V. à ce sujet GODDING (Ph.), « L'interprétation de la "loi" dans le droit savant médiéval et dans le droit des Pays-Bas méridionaux », in *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire* (M. Van de Kerchove dir.), Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1978, pp. 453 et s. (spéc. p. 457) ; OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 165 et s. (spéc. p. 171) ; ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, pp. 105 et s.

³⁸⁷² VEDEL (G.), « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE*, n°31, 1979-1980, pp. 31 et s. (spéc. p. 38). V. aussi DEGUERGUE (M.), « Jurisprudence », *Droits*, n°34, 2001, pp. 95 et s. (spéc. p. 101)

³⁸⁷³ V. en ce sens CARBONNIER (J.), *Droit civil. Tome 1. Introduction à l'étude du droit et droit civil*, Coll. « Thémis », PUF, 7^{ème} éd., 1967, p. 120 ; HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », préc. ; MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* spéc. pp. 436 et s.

³⁸⁷⁴ VEDEL (G.), « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », préc. p. 35

³⁸⁷⁵ DEUMIER (P.), « Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation », in *La création du droit par le juge*, Archives de philosophie du droit, tome 50, Dalloz, 2007, pp. 48 et s. (spéc. p. 51)

³⁸⁷⁶ « Une hirondelle ne fait pas le printemps »... V. BOLZE (A.), « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit privé », *RRJ – Droit prospectif*, n°3, 1997, pp. 855 et s. (spéc. p. 862)

³⁸⁷⁷ V. *supra* § 672, les débats opposant les justiciables sur l'existence ou le sens du « droit vivant », ou encore les divergences opposant juridictions du filtre et Conseil constitutionnel sur l'opposabilité de la chose jugée.

³⁸⁷⁸ JESTAZ (Ph.), *Le droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 7^{ème} éd., 2012, p. 65

³⁸⁷⁹ V. en ce sens, notamment : CARBONNIER (J.), « La jurisprudence aujourd'hui », *RTD civ.*, 1992, pp. 341 et s. ; DROSS (W.), « Retour aux sources », *RIEJ*, n°50, 2003, pp. 155 et s. ; SERINET (Y.-M.), « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Par elle, avec elle et en elle ? La Cour de cassation et l'avenir des revirements de jurisprudence », *RTD civ.*, 2005, pp. 328 et s. ; CARBONNIER (J.), « Mon Cher Collègue. La jurisprudence aujourd'hui : libres propos sur une institution controversée », *RTD Civ.*, 1992, pp. 341 et s. ; LOMBARDI VALLAURI

les travaux scientifiques dans les « commentaires » associés à ses décisions³⁸⁸⁰. L'interprétation normative ne peut donc naître que d'un *regard extérieur*³⁸⁸¹. C'est précisément ce qui motive la publication des « grands arrêts », y compris par les cours suprêmes elles-mêmes : « qu'aurait-on besoin de les publier s'ils n'avaient d'effet que pour les parties ? »³⁸⁸². Le juge recherche ainsi *la reconnaissance* de la doctrine, qui, d'un trait de plume – même rageur – attestera tout à la fois de l'existence et de la positivité de l'interprétation délivrée³⁸⁸³. Il en résulte que la décision de justice « n'existe pas indépendamment de la lecture, aussi brève et aussi pauvre soit-elle, qui en est faite. Au point de soutenir – délire suprême ? – qu'une décision non commentée est une décision qui n'existe pas »³⁸⁸⁴. Il n'y a pas de jurisprudence lorsque la décision en cause passe inaperçue. « “Dire c'est faire, a-t-on avancé à la suite d'Austin et Searle. Il faut ajouter maintenant : lire c'est faire... »³⁸⁸⁵ ...

719 - UNE INTERPRÉTATION DES INTERPRÉTATIONS – En effet, l'identification de la norme dégagée par le juge réclame un travail d'*interprétation*³⁸⁸⁶ – puisqu'elle consiste précisément en une « reconstruction de la portée et de la signification d'une pluralité de décisions, pour en tirer une norme supposée »³⁸⁸⁷. Il ne peut en être autrement : l'harmonisation de ces significations n'est pas « possible sans *interprétation* de ces interprétations »³⁸⁸⁸. La brièveté des décisions de justice renforce ce phénomène : « cette écriture fragmentaire est destinée à être reçue, complétée, interprétée par le lecteur »³⁸⁸⁹ – mais elle est aussi source d'une grande incertitude. Les *traces écrites*

(L.), « Jurisprudence », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 191 et s.

³⁸⁸⁰ Cette référence aux écrits produits par la doctrine lui sert, le plus souvent, à préciser le contenu du dispositif législatif qui lui est déféré. V. par ex. le commentaire associé à la décision Cons. const. 29 juin 2018, n°2018-716 QPC, *Droits de plaidoirie et financement du régime d'assurance vieillesse des avocats*

³⁸⁸¹ V. PAGET (S.), « La réception de la jurisprudence », *Petites Affiches*, 9 mai 2007, n°93, pp. 4 et s. : la jurisprudence, « pour être créatrice, est dans la dépendance des autres »

³⁸⁸² MOULY (C.), « Le revirement pour l'avenir », *JCP (G)*, n° 27, 6 juillet 1994, I, pp. 3776 et s. (p. 3778)

³⁸⁸³ V. dans ce sens : JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence : réflexions sur un malentendu », *D.*, 1987, pp. 11 et s. (spéc. p. 15) ; JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence constante de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Actes du Colloque des 10-11 décembre 1993, Institut des Hautes Etudes sur la Justice, La Documentation française, 1994, pp. 208 et s. (pp. 207-208)

³⁸⁸⁴ ROUSSEAU (D.), « Une décision non commentée existe-t-elle ? Ou commenter est-ce délirer ? », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 879 et s.

³⁸⁸⁵ TIMSIT (G.), « Sur l'engendrement du droit », *RDP*, 1988, pp. 39 et s. (spéc. p. 59). V. aussi FISH (S.), *Quand lire c'est faire. L'autorité des communautés interprétatives*, trad. E. Dobenesque, préf. Y. Citton, Coll. « Penser / Croiser », Les prairies ordinaires, 2007, 144 p.

³⁸⁸⁶ V. not. BERGEL (J.-L.), « Le processus de transformation des décisions de justice en normes juridiques », *RRJ – Droit prospectif*, n° 4, 1993, pp. 1055 et s. (spéc. p. 1058) ; VAN DE KERCHOVE (M.), « Jurisprudence et rationalité juridique », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 207 et s.

³⁸⁸⁷ MILLARD (E.), « Le Conseil constitutionnel opère-t-il des revirements de jurisprudence ? », préc. p. 92

³⁸⁸⁸ JOUANJAN (O.), « Une interprétation de la théorie réaliste de Michel Troper », *Droits*, n°37, 2003, pp. 31 et s. (spéc. p. 44)

³⁸⁸⁹ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* p. 36

laissées, par le juge, à l'attention des lecteurs de sa décision ne parviennent pas à lever le mystère de la règle de droit ainsi « créée ». Contrairement à ce qu'il revendique, le juge n'est pas en mesure de *délivrer* la signification d'un texte donné : « c'est l'oracle doctrinal qui parle à sa place »³⁸⁹⁰.

720 - Il en résulte que, quelle que soit l'objectivité du juriste qui l'étudie, « la jurisprudence ne se réduit pas à la description des décisions. Elle est, en effet, une narration doctrinale de ce que signifient ou de ce que doivent signifier ces décisions »³⁸⁹¹. Ce que l'on nomme « droit positif » est une reconstruction³⁸⁹², puisque « c'est la perception *a posteriori* des artisans du droit qui transforme une décision ordinaire (un précédent en puissance) en une décision extraordinaire (un précédent en acte) »³⁸⁹³. Par leur simple *regard*, les membres de la doctrine se réapproprient – bien souvent malgré eux – l'interprétation normative : en délivrant à leur tour sa signification, ils « déconnectent le précédent du juge qui l'a énoncé »³⁸⁹⁴ pour *systématiser*³⁸⁹⁵ la solution qu'il a rendue.

721 - « Faiseurs de systèmes »³⁸⁹⁶, ils remontent « du concret à l'abstrait, passant du multiple à l'un »³⁸⁹⁷, jouant le rôle de médiateurs³⁸⁹⁸ dans le but de donner à l'ordre juridique une cohérence logique³⁸⁹⁹ dont il est dépourvu³⁹⁰⁰. Or, pour ce faire, les commentateurs « prennent bien soin de marquer – de masquer ? – les hésitations, les retours, les revirements »³⁹⁰¹, avec d'autant plus de facilité qu'ils sont niés par le juge lui-même.

³⁸⁹⁰ JESTAZ (Ph.), « La jurisprudence constante de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Actes du Colloque des 10-11 décembre 1993, Institut des Hautes Etudes sur la Justice, La Documentation française, 1994, pp. 208 et s. (spéc. p. 216)

³⁸⁹¹ MILLARD (E.), « Le Conseil constitutionnel opère-t-il des revirements de jurisprudence ? », préc. p. 92

³⁸⁹² BARANGER (D.), « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n°7, Mars 2012 (disponible sur www.juspoliticum.com)

³⁸⁹³ RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit. p. 254

³⁸⁹⁴ *Ibid.* p. 367

³⁸⁹⁵ V. not. ESMEIN (A.), « La jurisprudence et la doctrine », *RTD civ.*, 1902, pp. 5 et s. ; ESMEIN (P.), « La jurisprudence et la loi », *RTD civ.*, 1952, pp. 17 et s. ; FRANCOIS (B.), « Du juridictionnel au juridique », in *Droit et politique* (J. Chevallier dir.), Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1993, pp. 201 et s. ; BERGEL (J.-L.), « Le processus de transformation des décisions de justice en normes juridiques », *RRJ – Droit prospectif*, n° 4, 1993, pp. 1055 et s. ; CANIVET (G.) et MOLFESSIS (N.), « La politique jurisprudentielle », in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2007, pp. 79 et s. (spéc. p. 88)

³⁸⁹⁶ RIVERO (J.), « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.*, 1951, pp. 99 et s.

³⁸⁹⁷ *Ibid.*

³⁸⁹⁸ GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle...* op. cit. p. 339

³⁸⁹⁹ JESTAZ (Ph.), « Déclin de la doctrine ? », *Droits*, n°20, 1994, pp. 85 et s. (spéc. p. 89)

³⁹⁰⁰ V. EISENMANN (C.), « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », in *La logique du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 11, Sirey, 1966, pp. 25 et s. (spéc. p. 34) : le Droit positif, composé de multiples éléments, les « offre pour ainsi dire “en vrac”, tous ensemble, comme “à l'état brut” ».

³⁹⁰¹ TIMSIT (G.), « Sur l'engendrement du droit », *RDP*, 1988, pp. 39 et s. (spéc. p. 39)

722 - L'abstraction de la règle provient donc tout autant du juge que de la doctrine, qui exerce, par son pouvoir de *sélection* des arrêts, une fonction de *dissimulation* – de ceux qu'elle écarte de son analyse. La construction d'une « jurisprudence » repose donc sur des « effets d'occultation, d'abstraction ou d'extraction des *perturbations* et *oscillations* qui participent des normes ou de la création des règles »³⁹⁰². Il s'agit donc d'un travail « d'ajustement, d'élagage, de colmatage »³⁹⁰³... en bref, de *modelage* de la norme.

723 - UNE IDENTIFICATION PLURIELLE – La « jurisprudence » est donc le fruit d'un « chœur à deux voix »³⁹⁰⁴, c'est-à-dire d'un travail commun de la part du juge et de la doctrine ; *produite* par l'un, elle est *raffinée*³⁹⁰⁵ par l'autre. La science du droit ne peut exister sans un *objet* qui lui est extérieur, tandis que la « jurisprudence » ne mérite son appellation que dans la mesure où elle est *perçue* comme telle. « C'est une alchimie qui s'opère ici, les discours s'enchevêtrant, s'interpénétrant. C'est dans leur interrelation que naît le contenu, la teneur, la substance de la règle »³⁹⁰⁶. Ce constat n'implique pas de devoir renoncer à toute distinction entre la jurisprudence et la doctrine : « le problème de la déterminabilité de la règle ne doit pas se confondre avec celui de son existence »³⁹⁰⁷. Mais il doit, à tout le moins, faire considérer le juriste savant non comme un « observateur » à la fois extérieur et détaché, mais comme « partie intégrante du droit lui-même »³⁹⁰⁸ – et c'est déjà beaucoup. Cette imbrication des discours *juridictionnel* et *doctrinal* a des implications majeures : tous « participent à la formation de la jurisprudence, dont nul n'est maître »³⁹⁰⁹. Car telle est bien la conséquence de ce phénomène : ni le juge – ni la doctrine – ne peuvent prétendre *maîtriser* la *signification* des décisions de justice – et, par-delà, des règles qu'elles sont supposées véhiculer. Or, cela ne peut signifier qu'une chose : personne n'est en mesure de le faire. Il n'est donc aucune autorité qui puisse réellement disposer de la *destinée* des interprétations délivrées par les interprètes.

724 - UNE ÉVOLUTION CONSTANTE – Il faut tirer les conséquences de ce constat : la construction d'une « interprétation jurisprudentielle constante » – *digne de ce nom*, pourrait-on dire – est une

³⁹⁰² KOUBI (G.), « Des-ordre/s juridique/s », in *Désordres* (J. Chevallier dir.), Coll. « CURAPP », PUF, 1997, pp. 201 et s. (spéc. p. 202)

³⁹⁰³ CHEVALLIER (J.), « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1983, pp. 7 et s. (spéc. p. 49)

³⁹⁰⁴ DEGUERGUE (M.), « Jurisprudence », *Droits*, n°34, 2001, pp. 95 et s.

³⁹⁰⁵ JESTAZ (Ph.), *Les sources du droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2015, p. 63

³⁹⁰⁶ GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle... op. cit.* p. 340

³⁹⁰⁷ HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°2, 1989, pp. 257 et s. (spéc. p. 287)

³⁹⁰⁸ GUASTINI (R.), « Le réalisme juridique redéfini », *Revus*, n°19, 2013, pp. 113 et s. (spéc. p. 125). V. aussi MILLARD (E.), « Le Conseil constitutionnel opère-t-il des revirements de jurisprudence ? », préc. p. 92 ; TMSIT (G.), « Sur l'engendrement du droit », préc. (spéc. p. 59) : « l'interprétation dite non authentique contribue tout autant que l'autre – qualifiée d'authentique – à la création du droit »

³⁹⁰⁹ ATIAS (C.), « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Sur les revirements de jurisprudence », *RTD civ.*, 2005, pp. 298 et s. (spéc. p. 298)

« entreprise précaire, aléatoire, et toujours remise en chantier »³⁹¹⁰. La participation d'une pluralité d'acteurs à l'*identification* de la norme induit en effet la *mutabilité* constante de cette dernière, qui ne peut qu'évoluer à chaque lecture qui en est faite. Du point de vue de la doctrine, cette incertitude a des conséquences fâcheuses : elle implique que le discours scientifique « ne peut faire que le constat d'une situation provisoire [et] contenir des propositions conditionnées, [ou] visant des évènements passés »³⁹¹¹. Mais de manière plus générale, cette perception de la production normative n'est pas si néfaste. Il en résulte simplement que, « du point de vue de la manière dont se déroule la production de la décision juridictionnelle, il n'y a pas de source du droit. Il n'y a que des ressources du raisonnement juridique »³⁹¹².

725 - UNE MÉTAPHORE OBSTACLE – La difficulté à *saisir* ce phénomène résulte peut-être d'une simple mésentente sur le sens des mots. À cet égard, la métaphore des « sources » du droit – attribuée à Cicéron³⁹¹³ – a peut-être fait plus de dommages³⁹¹⁴ que celle de la « pyramide », dont on connaît désormais les failles³⁹¹⁵. Il est désormais admis que cette théorie « s'enlise dans un marécage »³⁹¹⁶ – quiconque prétend s'y atteler est contraint de recourir à une « construction baroque »³⁹¹⁷ pour se dégager des difficultés inextricables causées par la notion même de « sources ». Au-delà d'une inévitable polysémie³⁹¹⁸, ce terme souffre en effet de sa définition tautologique : « dans la notion même de ce qu'est le “droit” se trouve déjà contenue, de façon relativement analytique, l'idée de ce qui, ensuite, va être appelé ses “sources” »³⁹¹⁹ – et inversement. De fait, une telle image prétend « révéler le fondement de la règle de droit »³⁹²⁰ – étant inspirée, en

³⁹¹⁰ CHEVALLIER (J.), « L'ordre juridique », préc. p. 49

³⁹¹¹ JOUANJAN (O.), « Une interprétation de la théorie réaliste de Michel Troper », *Droits*, n°37, 2003, pp. 31 et s. (spéc. p. 44)

³⁹¹² BARANGER (D.), « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle... », préc.

³⁹¹³ V. sur ce point VULLIERME (J.-L.), « Les anastomoses du droit. Spéculations sur les sources du droit », in « Sources du droit », APD, vol. 27, 1982, pp. 7 et s.

³⁹¹⁴ Le terme même de « source formelle » se présente comme un oxymore : « La rigueur de l'épithète contredit la fluidité du substantif, de sorte que la source formelle évoque ces monstres bien connus que sont la liberté imposée et le volontaire désigné d'office ». V. JESTAZ (Ph.), « Source délicieuse... (Remarques en cascades sur les sources du droit) », *RTD civ.*, 1993, pp. 73 et s.

³⁹¹⁵ V. évidemment OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, 596 p.

³⁹¹⁶ JESTAZ (Ph.), « Source délicieuse... », préc.

³⁹¹⁷ CHEVALLIER (J.), « Vers un droit postmoderne ? », in *Les transformations de la régulation juridique*, Coll. « Droit et société – Recherches et travaux », L.G.D.J., 1998, pp. 21 et s.

³⁹¹⁸ V. en ce sens JESTAZ (Ph.), « Source délicieuse... », préc. (spéc. p. 73)

³⁹¹⁹ HABA (P.), « Logique et idéologie dans la théorie des “sources” », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 235 et s. (p. 236 et p. 241)

³⁹²⁰ DEUMIER (P.) et REVET (T.), « Sources du droit », in *Dictionnaire de la culture juridique* (D. Alland et S. Rials dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF, 2003, pp. 1430 et s.

cela, par les « paradigmes légicentrique, étatiste et positiviste »³⁹²¹ qui la sous-tendent. En réalité, « la métaphore de la source est trop intimement liée à l'idée d'un élément indépendant premier, dont tous les autres dépendent sans agir sur lui en retour »³⁹²². Ce fantasme d'un *donné* préexistant, capable de « ruisseler »³⁹²³ sur la société sans en émaner, est évidemment chimérique. Le recours à une terminologie aquatique en atteste : on ne saurait pleinement *saisir* l'origine des règles de droit, « à l'image de cette autre chose fuyante, impalpable, qu'on ne peut retenir, qu'est l'eau »³⁹²⁴. Pour appréhender la pluralité d'acteurs qui *participent* de la création de la norme, il faut penser le dialogue entre ces « sources »³⁹²⁵, et « les envisager *en relation* les unes avec les autres »³⁹²⁶. Ce qui revient à abandonner l'idée d'un flux à sens unique, d'une circulation « univectorielle » du droit. Une autre image, développée par R. Sève, semble plus féconde : celle du langage. Si la comparaison est pertinente, c'est parce que ces deux domaines ont en commun l'existence d'un « réseau d'interférences, dont aucun des éléments ne peut se prévaloir de la dignité de source, de *ce derrière quoi* il n'y aurait rien d'autre, mais dont tout le reste découlerait »³⁹²⁷. Rares seront ceux qui, en effet, s'aventureraient à dénier aux mots leur existence – malgré l'impossibilité d'en déceler l'origine : « personne ne se risquerait à parler de *source(s)* du langage »³⁹²⁸.

³⁹²¹ THIBIERGE (C.), « Sources du droit, sources de droit : une cartographie », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, pp. 519 et s. (p. 522)

³⁹²² SÈVE (R.), « Brèves réflexions sur le Droit et ses métaphores », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 259 et s. (spéc. p. 261)

³⁹²³ AMSELEK (P.), « Brèves réflexions sur la notion de “sources du droit” », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 251 et s. (spéc. p. 254)

³⁹²⁴ *Ibid.* (spéc. p. 257)

³⁹²⁵ V. en ce sens ATIAS (C.), *Épistémologie du droit*, Coll. « Que sais-je », PUF, 1994, p. 121 ; FRISON-ROCHE (M.), « La rhétorique juridique », *Hermès 16*, CNRS éd., 1995, pp. 73 et s. (spéc. p. 80)

³⁹²⁶ LEHOT (M.), « Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 2003, pp. 2335 et s. (spéc. p. 2362)

³⁹²⁷ SÈVE (R.), « Brèves réflexions sur le Droit et ses métaphores », préc. (spéc. p. 261)

³⁹²⁸ *Ibid.*

726 - CONCLUSION – L’interprétation normative – qui a pour objectif de déterminer la signification d’un énoncé juridique *à l’occasion* de son application à un cas concret – a donc une vocation *instrumentale*, qui lui confère une ambiguïté tout à fait caractéristique. Ce paradoxe naît d’une finalité « à double visage » : d’une part, permettre la *formulation objective* de la règle de droit ; d’autre part, *mettre un terme* à la controverse interprétative qui a donné naissance au procès. Le juge-interprète doit, en effet, déterminer le sens applicable à une situation *donnée* ; mais aussi permettre l’émergence d’une norme, *transposable* à d’autres cas d’espèce. N’ayant pas vocation à la contemplation, son office ne vise pas l’élaboration d’une règle « accomplie », et dont la plénitude n’autoriserait – ni ne justifierait – aucune mutation. De même, le processus de *généralisation* de la norme implique son renouvellement, à chacune des lectures qui en est faite – d’autant plus qu’elle fait l’objet d’une identification plurielle.

727 - Oscillant entre le *concret* et l’*abstrait*, le *singulier* et le *général*, le rôle du juge s’apparente à celui d’un *porteur* – qui a vocation à fermer la porte aux controverses interprétatives immédiates et passées, tout en l’entrouvrant à celles qui ne manqueront pas de surgir à l’avenir. Ici réside le paradoxe le plus troublant : l’ordre juridique intime au juge d’atteindre ces deux objectifs pourtant contradictoires. Le travail herméneutique est donc celui qui « rend impossible tout arrêt du discours »³⁹²⁹, mais qui, « d’un autre côté, doit fournir tant le fondement que les critères pratiques d’un arrêt *imposé de force* »³⁹³⁰. Il s’agit, en somme, de mettre *provisoirement* fin au débat, d’apporter une solution au litige sans dissoudre la règle qui devra y survivre, et s’en abstraire. Cette ambiguïté essentielle rend délicate l’appréhension de la signification conférée aux énoncés juridiques. Difficile à saisir, l’interprétation normative a précisément pour intérêt de *s’imposer* sans être complètement ni définitivement *déterminée*. Dans ce « flou » assumé réside l’utilité de l’ouvrage de l’interprète : lui seul peut insuffler au droit la part d’incertitude qui lui permettra de *s’actualiser* sans se renier, d’*évoluer* sans être fragilisé. La mutation permanente du sens fait donc partie intégrante de la fonction attribuée à l’interprétation normative. L’ambivalence induite par la finalité concrète qui est la sienne – c’est-à-dire par son utilité pratique pour les justiciables et les acteurs du droit – fait donc obstacle à la pérennité de la norme. La procédure de question prioritaire de constitutionnalité en témoigne : la production normative est *incessante* et *continue*. Le travail herméneutique, loin d’être définitif et figé, apparaît au contraire *perpétuel* et *inachevé*.

³⁹²⁹ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1998, p. 380

³⁹³⁰ *Ibid.*

Chapitre 2 : Une continuité liée à l'obsolescence de l'interprétation

728 - Il est un autre facteur qui fait obstacle à la pérennité de l'interprétation normative: le caractère *abstrait* du résultat sur lequel elle débouche. En effet, la *norme*, c'est-à-dire la *règle* que l'on prétend extraire du texte législatif ou constitutionnel, est dépourvue de toute matérialité. Elle n'est qu'une « signification », qui demeure donc abstraite – c'est-à-dire immatérielle, idéelle – ne se confondant pas avec le texte qui est censé la véhiculer. Cela vaut dans la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, comme dans toute autre configuration juridique.

729 - Pour exister en tant que telle – c'est-à-dire pour être *communiquée* aux sujets de droit, dans le but d'influer leur comportement – la règle de droit doit être *formulée* dans un acte quelconque, appartenant à la réalité tangible : un texte, par exemple. Lorsqu'un juge – Conseil constitutionnel, Cour de cassation ou Conseil d'Etat – aspire à *interpréter* telle ou telle disposition, il lui faut bien *exprimer*, d'une manière ou d'une autre, la *règle* qu'il en tire. En raison de sa consistance immatérielle, la norme doit donc être *énoncée* pour être accessible ; c'est-à-dire être *médiatisée* par le langage – sans quoi elle perdrait toute utilité, en restant cantonnée dans l'esprit du juge. À l'instar du législateur ou du constituant, le juge-interprète est contraint de *formuler* la signification qu'il attribue à un tel ou tel texte, *via* la production d'un nouvel énoncé – qui se présente généralement sous la forme d'une décision juridictionnelle. Or, pour être compris, ce texte nouveau doit, lui aussi, faire l'objet d'une interprétation par ceux qui le lisent, et aspirent à comprendre le sens. L'identification de la *norme* produite par l'interprétation normative est donc également tributaire d'un travail herméneutique qui – par hypothèse – échappe à l'auteur du texte en cause. L'exécution des décisions de constitutionnalité par le juge ordinaire en est une illustration très nette³⁹³¹ : le juge constitutionnel – comme les deux cours suprêmes, administrative et judiciaire – n'est pas en mesure d'*imposer* son interprétation à ses homologues.

730 - Il en résulte que le juge ne peut entièrement – ni définitivement – « fixer » le sens qu'il attribue à la loi, ou à la Constitution. Son office se limite à *une nouvelle formalisation* de la règle de droit. L'interprétation normative ne peut être envisagée comme une fixation *ultime* du sens, puisqu'il n'existe aucun outil permettant de l'envisager concrètement. Ce processus est donc *continu* et *inachevé*, dans la mesure où il ne débouche que sur un résultat abstrait – qui ne pourra advenir au réel qu'en étant *médiatisé* par le langage, facteur d'un renouvellement infini des interprétations. Le travail herméneutique est donc potentiellement *infini* (Section 1).

³⁹³¹ V. *supra* §§ 525 et s.

731 - Cependant, les nécessités pratiques liées à la vocation instrumentale du droit ne permettent pas que l'on s'en tienne à un sens évanescant, versatile, en perpétuelle mutation. Une telle inconsistance n'est pas seulement facteur d'incertitude ; elle est à même d'aboutir à la dissolution de l'ordre juridique lui-même. Que serait un « droit » dont nul ne connaîtrait la teneur ? Par *nécessité*, il faut bien qu'une signification soit attribuée aux énoncés juridiques – fût-ce de manière *provisoire*. La norme est donc bien déterminée, ne serait-ce que *litige par litige*, pour la résolution des cas concrets soumis à l'appréciation du juge. Cette « cristallisation » du sens n'en est pas moins momentanée, et n'implique aucune prérogative de « dernier mot ». Elle ne peut s'opérer, en réalité, qu'à la faveur d'une entente, entre de multiples interprètes, sur le sens qu'il convient d'attribuer aux énoncés juridiques. Inachevé par vocation, le processus herméneutique est donc *intersubjectif par nécessité* (Section 2).

Section 1 : Un processus infini par définition

732 - L'interprétation normative – qu'elle soit opérée par le Conseil constitutionnel ou par les juridictions administratives et judiciaires – ne peut être envisagée comme l'attribution *définitive* d'une signification aux énoncés juridiques. Loin d'être *clos*, le processus herméneutique est, par principe, *potentiellement infini*. En effet, le résultat – ou le produit – de l'interprétation normative est une *norme*, c'est-à-dire une simple *signification*. Il s'agit donc d'une donnée abstraite, immatérielle, de nature idéale. Pour être communiquée aux sujets de droit, elle doit être *exprimée*, le plus souvent, sous la forme d'une décision juridictionnelle (§1).

733 - Or, cette formalisation textuelle fait obstacle à la pérennité de la norme. De fait, comme tout écrit, la décision du juge doit – à son tour – faire l'objet d'une interprétation pour être comprise. Le *sens* attribué par le juge à l'énoncé juridique concerné est ainsi tributaire de la manière dont les lecteurs de sa décision comprendront cette dernière, qu'il s'agisse de justiciables ou d'*autres* juges. Il en résulte qu'en principe, *toute norme* – telle qu'exprimée sous forme textuelle – est elle-même justiciable d'un processus d'interprétation *continu*, et perpétuellement *renouvelé* (§2).

§1 : La nécessité d'une formalisation textuelle de l'interprétation

734 - C'est un aspect peu traité en matière juridique, mais bien connu des spécialistes de l'herméneutique : l'interprétation n'est pas une simple « réception » ; elle suppose une forme de *dialogue*, de communication *réciproque*. La transmission du sens s'opère ainsi du *texte* à l'esprit de l'interprète, mais aussi, à l'inverse, de *l'esprit de l'interprète* au texte. Le verbe grec *hermeneuin* impliquait déjà ce double mouvement, puisqu'il désignait à la fois l'opération d'interprétation et le

fait d'« énoncer, dire, affirmer quelque chose »³⁹³². Ainsi, « les Grecs pensaient déjà l'élocution comme processus "herméneutique" de médiation du sens, qui désigne alors l'expression ou la traduction de la pensée en mots. Le terme d' *hermeneia* sert d'ailleurs à nommer l'énoncé qui affirme quelque chose »³⁹³³.

735 - Il en va ainsi en matière d'interprétation juridique : la norme doit être formalisée pour être communiquée – et, plus encore, pour *exister en tant que telle*. Cette nécessité est naturellement liée au caractère idéal de la règle (A), mais aussi à la nécessité d'exprimer les normes pour qu'elles *influent* sur les conduites humaines (B).

A/ Une nécessité liée au caractère idéal de la règle de droit

736 - Il est désormais admis que la règle de droit ne peut être assimilée à ses manifestations concrètes – aussi solennelles soient-elles. Ni le velours rouge du code, ni le sceau sévère de la justice ne suffisent à l'*exprimer* – tout au plus peuvent-ils en signifier l'existence. Car telle est bien la conséquence de la conception réaliste du travail herméneutique : la *norme* qui résulte de l'interprétation normative n'est qu'une signification, un pur instrument conceptuel relevant du monde des idées (2). Il en va d'ailleurs de son utilité, puisqu'elle a vocation à être un *étalon*, un modèle *abstrait*, à l'aune duquel les conduites humaines seront évaluées (1).

1) Un modèle abstrait

737 - UN INSTRUMENT DE MESURE – Cela est désormais bien connu : l'étymologie³⁹³⁴ du terme *règle* illustre de manière très nette la fonction attribuée aux normes juridiques. Les « termes latins *regula* et *norma* désignaient originellement des outils matériels, physiques, des équerres ou des réglettes »³⁹³⁵ permettant de « tracer des lignes droites »³⁹³⁶. Les règles de droit sont donc des outils qui « donnent la mesure – purement abstraite, intelligible – de la droiture ou rectitude des conduites humaines »³⁹³⁷. Plus qu'un idéal à atteindre, elles peuvent être considérées comme de véritables

³⁹³² GRONDIN (J.), *L'herméneutique*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 3^{ème} éd., 2014, p. 9

³⁹³³ *Ibid.* p. 10

³⁹³⁴ V. en particulier PERRIN (J.-F.), « Règle », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 245 et s.

³⁹³⁵ AMSELEK (P.), « La teneur indéçise du droit », *RDP*, 1991, pp. 1199 et s. (p. 1200)

³⁹³⁶ THIBIERGE (C.), « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.*, 2003, pp. 599 et s. (p. 609).

³⁹³⁷ AMSELEK (P.), « La teneur indéçise du droit », préc. (p. 1200)

« modèles »³⁹³⁸, L’objectif est évidemment d’influer sur les comportements³⁹³⁹ : à ce titre, la norme est un « guide »³⁹⁴⁰ – et le *sens* de la règle une *direction* à suivre. Mais son but premier n’est pas la coercition³⁹⁴¹ : elle ne se présente pas comme un objectif à atteindre, mais comme un idéal, vers lequel il faut tendre – à l’instar du modèle qui pose dans un atelier d’artiste, qui « ne contraint pas le peintre, qui s’y réfère, à le reproduire »³⁹⁴². Comme le « canon »³⁹⁴³ en matière esthétique, la norme est seulement destinée à servir de « référence »³⁹⁴⁴ – et s’apparente, en quelque sorte, au « patron » auquel l’homme de l’art se réfère pour réaliser son ouvrage »³⁹⁴⁵. C’est ainsi qu’il faut comprendre l’office du Conseil constitutionnel lorsqu’il adresse des recommandations – ou des injonctions – aux parlementaires : étant l’interprète de la Constitution, il s’impose comme un véritable « législateur-cadre positif »³⁹⁴⁶. Il en va de même pour le juge « ordinaire » qui procède à l’interprétation conforme de la loi³⁹⁴⁷ : ce faisant, il délivre le « mode d’emploi » de cette dernière, à l’attention des sujets de droit, en formulant ses *directives* de manière générale et abstraite³⁹⁴⁸.

738 - UNE NORMALITÉ POSÉE – De manière générale, le droit a pour objectif de déterminer ce qui sera considéré comme *normal* : principe d’action³⁹⁴⁹, il se mue alors en principe d’évaluation³⁹⁵⁰. Cette conception libérale de la juridicité revient à l’appréhender comme un simple instrument de mesure des comportements humains – bien loin de toute notion de morale, d’obligation ou d’impérativité. C’est exactement le sens de la métaphore du « juge-aiguilleur » employée pour décrire l’office du juge constitutionnel. De la règle *juridique* ne découle évidemment aucune

³⁹³⁸ V. not. AMSELEK (P.), *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », L.G.D.J., 1964, spéc. pp. 257 et s. ; HART (H.L.A.), *Le concept de droit*, trad. M. de Kerchove, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1976, p. 115 ; OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, p. 312 ; JEAMMAUD (A.), « La règle de droit comme modèle », *D.*, 1990, pp. 199 et s. ; AMSELEK (P.), « La teneur indécise du droit », préc. ; THIBIERGE (C.), « Introduction », in *La force normative. Naissance d’un concept*, L.G.D.J.-Bruylant, 2009 (v. p. 42)

³⁹³⁹ V. à ce sujet THIBIERGE (C.), « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », in *L’égalité*, APD, vol. 51, 2008, pp. 341 et s. (spéc. p. 346)

³⁹⁴⁰ THIBIERGE (C.), « Introduction », in *La force normative. Naissance d’un concept*, op. cit. spéc. p. 42

³⁹⁴¹ V. en ce sens ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, spéc. p. 144

³⁹⁴² AMSELEK (P.), « Philosophie du droit et théorie des actes de langage », in *Théorie des actes de langage, éthique et droit* (P. Amssek dir.), PUF, 1986, pp. 109 et s. (spéc. p. 232, note 12)

³⁹⁴³ AMSELEK (P.), « La phénoménologie et le droit », in *L’interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 185 et s. (spéc. p. 205)

³⁹⁴⁴ THIBIERGE (C.), « Conclusion. Le concept de “force normative” », préc. (p. 818)

³⁹⁴⁵ ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, op. cit. p. 144

³⁹⁴⁶ BEHRENDT (C.), *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif. Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruylant-L.G.D.J., 2006, 537 p.

³⁹⁴⁷ V. *supra* §§ 271 et s.

³⁹⁴⁸ Pour des exemples jurisprudentiels, v. *supra* § 272

³⁹⁴⁹ THIBIERGE (C.), « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », préc.

³⁹⁵⁰ *Ibid.*

conséquence *nécessaire* : le droit n'a pas vocation à dire ce qui *sera* – mais bien ce qui *devrait être*. Quiconque a déjà étudié le régime de la Vème République en a pleinement conscience... Ainsi, « alors que tout corps livré à lui-même tombe nécessairement (loi de Newton), rien ne garantit que le père entretiendra son enfant »³⁹⁵¹. Au contraire, les règles qui le lui imposent existent précisément pour *tenir compte* de la possibilité qu'il n'en fasse rien. De la même manière, le mécanisme de la QPC existe pour répondre à la *potentialité* d'une inconstitutionnalité – et non parce qu'elle est systématique. Il en va ainsi à chaque instant de la vie du droit, qu'il s'agisse d'une exécution matérielle de la règle, ou d'une procédure contentieuse.

739 - C'est précisément ce qui explique le caractère *abstrait* – idéal – de la règle de droit : « en disant comment les choses doivent être, les normes cherchent à faire coïncider la réalité avec les modèles qu'elles posent. Or, tout modèle est forcément abstrait »³⁹⁵². Un droit calqué sur la réalité politique ou sociale n'aurait d'ailleurs aucun sens : outre le fait qu'il serait inutile, il deviendrait « imprévisible, mouvant, impossible à connaître à l'avance »³⁹⁵³ – « à géométrie variable »³⁹⁵⁴ en somme. Cette *distance* entre normes juridiques et réalité sociale est indispensable à leur fonction d'*étalonnage* – de même que l'existence d'un juge constitutionnel distinct du pouvoir législatif est la condition de son utilité. L'essentiel réside dans cet écart, dans ce décalage, qui est aussi indispensable que fécond. C'est donc par vocation que le droit est de nature idéale, abstraite, immatérielle : parce qu'il est destiné à chapeauter la diversité de la vie sociale, en servant de *criterium* de validité.

2) Un instrument conceptuel

740 - UNE SIGNIFICATION DISTINCTE DE SA FORMALISATION – La conséquence directe du caractère idéal de la règle est la suivante : il faut « distinguer entre l'expression linguistique et sa signification »³⁹⁵⁵, c'est-à-dire entre la *norme* et le *texte* qui l'exprime – ou, si l'on préfère, entre la

³⁹⁵¹ JESTAZ (Ph.), *Le droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 7^{ème} éd., 2012, p. 18

³⁹⁵² BÉCHILLON (D. de), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Coll. « Histoire et Documents », Odile Jacob, 1997, p. 37

³⁹⁵³ *Ibid.* p. 62

³⁹⁵⁴ AMSELEK (P.), « Kelsen et les contradictions du positivisme juridique », in *Philosophie pénale*, APD, n°28, Dalloz, 1983, pp. 271 et s.

³⁹⁵⁵ KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, trad. O. Beaud et F. Malkani, Coll. « Léviathan », PUF, 1996, p. 45. V. aussi TROPER (M.), « La motivation des décisions constitutionnelles », in *La motivation des décisions de justice* (C. Perelman et P. Foriers), Bruylant, 1978, pp. 287 et s. (spéc. p. 298) ; WEINBERGER (O.), « La norme comme pensée et réalité », in *Pour une théorie institutionnelle du droit. Nouvelles approches du positivisme juridique* (N. McCormick et O. Weinberger dir.), trad. O. Nerhot, P. Coppens, Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1992, pp. 34 et s. ; GRZEGORCZYK (C.) et STUDNICKI (T.), « Les rapports entre la norme et la disposition LÉGALE », in *Le langage du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 19, Sirey, 1974, pp. 243 et s. ; STAMÁTIS (C.M.), *Argumenter en droit. Une théorie critique de l'argumentation juridique*, Coll. « Manuels – Série Droit », Publisud, 1995, spéc. pp. 114, 214 et 276-278

règle et son *prétexte*³⁹⁵⁶. L'une relève du monde des idées – étant de consistance immatérielle, abstraite – tandis que l'autre est sa *manifestation* dans la vie concrète – c'est-à-dire dans la réalité tangible. Ainsi, c'est par simple métonymie³⁹⁵⁷ que l'on parle de « règle » là où il n'y a « rien d'autre que quelques pattes de mouche au Journal officiel »³⁹⁵⁸. En réalité, on dit qu'un texte juridique « s'applique » « comme on dit qu'on boit un verre : le terme désignant le contenant est substitué au terme désignant le contenu »³⁹⁵⁹. Si le vocabulaire juridique assimile *l'expression* de la norme avec la *norme* elle-même, c'est évidemment par facilité de langage – par commodité – mais aussi par souci d'assurer la pérennité d'une croyance aussi mystérieuse qu'unanime.

741 - UN DROIT IRRÉEL – Car le droit – y compris la norme suprême, ce fragile édifice sur lequel repose la paix sociale – est « impalpable »³⁹⁶⁰. Il en va ainsi pour la Constitution – malgré la majuscule dont on la pare – mais aussi pour la loi – texte sacré s'il en est... D'où la profusion de rites d'*authentification* – plus ou moins cérémonieux ou compassés. D'où, aussi, la négation du caractère *irréel* du système juridique³⁹⁶¹. Les règles de droit, en effet, « appartiennent au monde de l'intelligible et non pas du sensible ; leur texture, le matériau dont elles sont faites, c'est de la pensée, du sens »³⁹⁶². La « Constitution » n'est donc pas un *texte fondateur*, mais l'ensemble des interprétations qui en ont été faites par les organes qui l'ont « appliquée ». Ces éléments – qui ne sont précisément pas des « choses »³⁹⁶³ – sont d'une consistance purement idéale et donc évanescence par définition. Il s'agit bien de *pensées*, « que l'on se représente dans notre esprit, mais qui y restent immanentes, et n'ont de réalité qu'à l'intérieur de nos circuits mentaux »³⁹⁶⁴ – sans pouvoir s'enraciner dans la moindre réalité concrète.

³⁹⁵⁶ V. *infra* §797

³⁹⁵⁷ KALINOWSKI (G.), *La logique déductive. Essai de présentation aux juristes*, Coll. « Droit éthique société », PUF, 1996, p. 135

³⁹⁵⁸ RIALS (S.), « La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néo-classique », *Droits*, n°37, 2003, pp. 49 et s. (spéc. p. 73). V. aussi BÉCHILLON (D. de), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, *op. cit.* spéc. pp. 9-10 et 37

³⁹⁵⁹ CÔTÉ (P.-A.), « Le mot "chien" n'aboie pas : réflexions sur la matérialité de la loi », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 283 et s.

³⁹⁶⁰ DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, p. 51

³⁹⁶¹ V. OLIVECRONA (K.), *De la loi et de l'Etat. Une contribution de l'école scandinave à la théorie réaliste du droit*, trad. P. B.-G. Jonason, Coll. « Rivages du droit », Dalloz, 2011, 192 p. ; ainsi que le compte-rendu qui en a été fait par P. Brunet : BRUNET (P.), « Le droit est-il dans la tête ? », *Jus Politicum*, n°8, 2012

³⁹⁶² AMSELEK (P.), « L'interprétation à tort et à travers », in *Interprétation et Droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 23 et s. V. aussi AMSELEK (P.), « Norme et loi », in *La loi*, Archives de philosophie du droit, tome 25, Sirey, 1980, pp. 80 et s.

³⁹⁶³ Le terme « chose » renvoyant à « ce qui se manifeste et que l'on ne désigne qu'en tant que tel » ; « ce qui est, ce qui existe » (définition disponible sur www.cnrtl.fr)

³⁹⁶⁴ AMSELEK (P.), « La teneur indéfinie du droit », préc. (spéc. p. 1202)

742 - UNE FORMALISATION ÉCRITE – Ces éléments sont désormais bien connus. Cependant, il en résulte une conséquence majeure en matière d’interprétation juridique : pour être efficace et *porter ses fruits*, le travail herméneutique ne peut se résumer à la simple attribution d’une signification aux énoncés concernés. Il doit déboucher sur une *expression écrite*, seule à même d’assurer la *matérialisation* de la règle de droit – qui, sinon, demeurerait cantonnée dans l’ordre abstrait du monde des idées. Au-delà d’être un processus décisionnel – ou une opération intellectuelle – l’interprétation normative se conçoit donc, en dernière analyse, comme la *production d’un texte nouveau* – l’expression même de *jurisdictio* traduisant cette réalité³⁹⁶⁵.

B/ Une nécessité liée à la communication de la règle de droit

743 - La norme juridique doit faire l’objet d’une formalisation textuelle, non seulement pour advenir au réel – c’est-à-dire pour être matérialisée dans la vie concrète – mais aussi pour être *communiquée* aux sujets de droit. Car telle est bien la difficulté posée par le caractère idéal du droit : il va sans dire qu’une règle qui resterait prisonnière de l’esprit qui l’a imaginée serait condamnée à demeurer ineffective ! Pour *exister* – au sens étymologique³⁹⁶⁶ du terme – la norme doit donc être *exprimée* sous une forme quelconque, c’est-à-dire *objectivée*³⁹⁶⁷ (1). Or, à l’échelle d’un ordre juridique, le moyen le plus adéquat pour assurer cette formalisation demeure *l’écriture*, l’élaboration d’un *texte* inédit (2). Toute interprétation aboutit donc, en définitive, à la formation d’un nouvel énoncé – lui-même porteur d’un nombre indéfini de significations.

1) Une finalité : l’expression objective de la norme

744 - UNE OBJECTIVATION PAR L’ÉCRITURE – Si la norme juridique est la simple *signification* des énoncés qui sont censés la véhiculer, elle ne peut trouver d’existence qu’en étant *exprimée*³⁹⁶⁸. Le « tournant linguistique »³⁹⁶⁹ l’a suffisamment démontré : seul le *langage* permet la médiatisation de

³⁹⁶⁵ Elle exprime, en premier lieu, l’idée que le juge *dit* le droit – et non qu’il le *lit*...

³⁹⁶⁶ Emprunté au latin classique *ex(s)istere*, qui signifie littéralement « sortir de, se manifester, se montrer ». V. REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 4^{ème} éd., vol. 1, p. 1286

³⁹⁶⁷ Le terme *objet*, emprunté au latin scolastique *objectum* (« jeté devant ») renvoie littéralement à « ce qui est placé devant », c’est-à-dire « ce qui possède une existence en soi, indépendamment de la connaissance ou de l’idée que des êtres pensants en peuvent avoir ». V. REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, op. cit. vol. 2, pp. 2285-2286

³⁹⁶⁸ V. TEUBNER (G.), « Et Dieu rit... Indétermination, autoréférence et paradoxe en droit », in *Le sujet de droit*, Archives de philosophie du droit, tome 34, Sirey, 1989, pp. 269 et s. (spéc. p. 73)

³⁹⁶⁹ Le *linguistic turn* peut être défini comme « le changement de paradigme que représente le passage d’une philosophie de la conscience à une philosophie du langage ». Ainsi, « les relations entre langage et monde ou entre proposition et état de chose prennent le relai des relations entre sujet et objet ». V. HABERMAS (J.), *La pensée postmétaphysique. Essais philosophiques*, trad. R. Rochlitz, Coll. « Théories », Armand Colin, 1993, spéc. pp. 12-14

la pensée³⁹⁷⁰ – l’expérience quotidienne suffit d’ailleurs à en attester, tant il est bien rare de se faire comprendre sans paroles. La *communication* de la norme ne peut donc être directe « mais seulement indirecte, médiatisée »³⁹⁷¹. Ainsi, pour être considéré comme tel, le droit semble devoir « s’extérioriser, se détacher de ceux qui le mettent en œuvre, les dépasser et leur échapper »³⁹⁷². La matière constitutionnelle en est un exemple topique puisque le texte suprême est supposé exprimer la volonté du *souverain* – le peuple – qui devient, *au moment même où il les énonce*, sujet de ses propres règles.

745 - De manière générale, le juge qui cherche à *délivrer* la signification d’un texte de loi – ou d’une disposition constitutionnelle – ne peut donc le faire qu’en émettant lui-même un nouveau *texte* – en l’occurrence une décision juridictionnelle. Il produit donc un *signe* – dans tous les sens du terme³⁹⁷³. C’est à cette condition que le justiciable est en mesure de *concevoir* la règle, pour en comprendre la portée. Or, pour ce faire, le sujet de droit devra procéder à une lecture de la décision de justice, « consistant à sauter du *signe* (ou signifiant) au *sens* (ou signifié), c’est-à-dire [à] reconstituer dans son propre esprit – sur son écran intérieur – le contenu de pensée qui lui a été indirectement communiqué au moyen de signes »³⁹⁷⁴. L’individu concerné y procèdera certes par rapport à *ses propres références*, mais il ne pourra nier l’existence d’une règle dont il ne dispose pas plus que le juge lui-même. C’est en ce sens que l’on parle d’*objectivation* de la règle de droit : non pas que celle-ci puisse acquérir le sens d’une « vérité » universelle, mais dans la mesure où elle doit *s’émanciper* de l’esprit du juge-interprète qui la façonne – comme de celui qui, *en la recevant*, la forge tout autant. C’est seulement à cette condition que l’interprétation qu’il formule pourra devenir « un message susceptible de transmission intersubjective »³⁹⁷⁵, une norme juridique pouvant être *imprimée, diffusée, affichée comme telle*. Or, il en va de sa qualité de règle de droit – puisque sa finalité est bien d’être effective, ce qui suppose qu’elle soit exprimée de manière objective, à

³⁹⁷⁰ V. not. WITTGENSTEIN (L.), *Tractatus Logico-philosophicus* (suivi de) *Investigations philosophiques*, trad. P. Klossowski, Coll. « tel », Gallimard, 1989, spéc. p. 37 (v. aussi pp. 45 et s.)

³⁹⁷¹ AMSELEK (P.), « L’interprétation à tort et à travers », in *Interprétation et Droit* (P. Amserek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 23 et s. V. aussi AARNIO (A.), *Le rationnel comme raisonnable. La justification en droit*, trad. G. Warland, Coll. « La pensée juridique moderne », L.G.D.J.-Story Scientia, 1992, p. 39 ; AARNIO (A.), « Décrire c’est interpréter », in *Le positivisme juridique* (C. Grzegorzczak, F. Michaut et M. Troper dir.), Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1993, pp. 368 et s. (spéc. p. 368-369)

³⁹⁷² ATIAS (C.), « Quelle positivité ? Quelle notion de droit ? », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 209 et s. (spéc. p. 230)

³⁹⁷³ Le signe (du latin *signum*, signifiant *marque, statue, sceau, signal, preuve, constellation...*) renvoie à de multiples acceptions également pertinentes en matière d’interprétation juridique : il s’agit bien d’un *indice* (de ce que le juge a interprété), d’un *sceau* (indiquant l’authenticité de la norme produite), d’une *manifestation* (de la volonté d’exprimer la règle), d’une *formalisation* (renvoyant conventionnellement à une signification abstraite), ou encore d’une *marque* distinctive (permettant la reconnaissance : le *seing*). V. à ce sujet : ECO (U.), *Le signe* [1972], trad. J.-M. Klinkenberg, Coll. « Biblio essais », Le livre de poche, rééd. 2016, spéc. pp. 21 et s.

³⁹⁷⁴ AMSELEK (P.), « La teneur indécise du droit », *RDP*, 1991, pp. 1199 et s. (spéc. p. 1202)

³⁹⁷⁵ WEINBERGER (O.), « La norme comme pensée et réalité », in *Pour une théorie institutionnelle du droit. Nouvelles approches du positivisme juridique* (N. MacCormick et O. Weinberger dir.), trad. O. Nerhot, P. Coppens, Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1992, pp. 34 et s. (spéc. p. 35)

l'attention de tous. Il en résulte que le droit, par vocation, se « manifeste *dans et par l'écriture* »³⁹⁷⁶ – quelle que soit la forme qu'on lui donne³⁹⁷⁷.

2) Une nécessité : l'énonciation textuelle de la norme

746 - LA FORMULATION D'ÉNONCÉS INÉDITS – Pour dire le droit, le juge – qu'il soit constitutionnel, administratif ou judiciaire – doit donc l'*exprimer* sous une forme concrète, matérielle. Il ne se contente donc pas de *percevoir*, ni même de *construire* le sens des textes ; il doit encore le *communiquer* aux sujets de droit. L'étymologie³⁹⁷⁸ du terme *signifier* traduit elle-même cette association indéfectible : du latin *significare*, le terme renvoie évidemment au fait d'« indiquer », de « faire connaître », mais aussi de « vouloir dire », « avoir tel sens »... Il n'y a donc pas de *sens* dépourvu de forme – pas de *signification* sans expression. De fait, si la Cour de cassation et le Conseil d'Etat s'en tenaient à la *sanction* de la méconnaissance des règles de droit sans la justifier par la voie d'une motivation minimale – précisant, à tout le moins, la *portée* des règles applicables – leur fonction herméneutique serait proprement annihilée. De la même manière, le juge constitutionnel qui se contenterait de faire obstacle à la promulgation d'une loi – ou d'en provoquer l'abrogation – sans expliciter les raisons de ce choix ne pourrait pas prétendre à la qualité d'*interprète* de la Constitution.

747 - Cela vaut en matière juridique, mais aussi de manière générale, dans toute hypothèse de communication : « l'interprète *reçoit et émet* à la fois »³⁹⁷⁹. Il faut en conclure que le travail herméneutique est bien plus sophistiqué qu'il n'en a l'air : ce que le juge-interprète *transmet*, ce n'est pas « le sens » de la Constitution – ou de la loi – mais *ce qu'il entend* dans le verbiage du législateur ou du constituant. De fait, « interpréter, ce n'est pas l'art de comprendre, mais l'art de faire comprendre ce que l'on a compris »³⁹⁸⁰. L'interprétation n'est pas une activité passive de *réception* ; elle implique la production d'*autres textes*³⁹⁸¹. Ainsi, elle réside davantage dans « le fait de substituer une expression de la règle à une autre »³⁹⁸² que dans la simple *lecture* de sa première énonciation. Il en résulte une conséquence majeure – qui a pourtant été délaissée par la théorie

³⁹⁷⁶ TMSIT (G.), *Les noms de la loi*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1991, p. 45

³⁹⁷⁷ À cet égard, il faut évidemment se garder de la moindre distinction entre systèmes de droit « continental » ou de « *common law* » : dans ce dernier les codes sont remplacés par des recueils de jurisprudence, mais qui n'en restent pas moins des *écrits*.

³⁹⁷⁸ V. REY (A.), *Dictionnaire historique de la langue française*, *op. cit.* pp. 3345-3346

³⁹⁷⁹ ELISSALDE (Y.), *Critique de l'interprétation*, Coll. « Philologie et Mercure », J. Vrin, 2000, p. 175

³⁹⁸⁰ *Ibid.* p. 167

³⁹⁸¹ « Interpréter signifie réagir au texte du monde, et au monde du texte, en produisant d'autres textes ». V. ECO (U.), *Les limites de l'interprétation* [1990], trad. M. Bouzaher, Coll. « Le Livre de Poche », Grasset, 2014, p. 368

³⁹⁸² WITTGENSTEIN (L.), *Tractatus Logico-philosophicus* (suivi de) *Investigations philosophiques*, *op. cit.* p. 202. V. aussi GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle... op. cit.* p. 661

réaliste de l'interprétation³⁹⁸³ : le sens ou la signification d'un texte « ne nous sont jamais autrement donnés que *comme textes* »³⁹⁸⁴ – ce qui fait de l'interprète *un auteur lui-même*.

748 - Un tel processus comporte pourtant sa part d'ambiguïté. Car en principe, l'interprétation implique une part de créativité, qui fait d'ailleurs son intérêt – à quoi pourrait donc bien servir la reformulation, *à l'identique*, d'un texte déjà écrit ? Les « réserves » formulées par le Conseil constitutionnel en témoignent³⁹⁸⁵ : il s'agit bien d'apporter une *précision* – fût-elle négative – au texte législatif. Pourtant, en apparence, le juge ne fait que « traduire les énoncés du langage des sources du droit dans des énoncés relevant du langage des juristes et des juges »³⁹⁸⁶. L'énoncé *interprétant*³⁹⁸⁷ - ou *interprétatif*³⁹⁸⁸ – est ainsi formulé dans des termes semblables à l'énoncé *interprété*, de sorte qu'il est « réputé se substituer à celui-ci comme parfaitement équivalent, quoi que plus explicite, plus “clair” »³⁹⁸⁹. Ici réside toute l'ambivalence du rôle exercé par le travail herméneutique : loin de n'être qu'une pâle copie, un faible reflet, « l'interprétation est *l'autre* du texte interprété »³⁹⁹⁰. Le simple fait qu'elle soit *exprimée* suffit à la distinguer du texte originel – auquel elle prétend attribuer un contenu déterminé. C'est tout l'intérêt de cette « reformulation » – alors que par hypothèse, la norme est déjà censée être véhiculée par le législateur ou le constituant : chaque *énoncé*, chaque signe, « entre dans un réseau de relations et d'oppositions avec d'autres signes qui le définissent, qui le délimitent »³⁹⁹¹. En d'autres termes, c'est en partant des *différences* entre le texte législatif – ou constitutionnel – et la décision juridictionnelle, que l'on peut *saisir* la portée heuristique de l'office exercé par le juge. Les linguistes l'ont bien compris : « ce qui distingue un signe, voilà tout ce qui le constitue »³⁹⁹² ; dit autrement : « être distinctif, être significatif, c'est

³⁹⁸³ V. en ce sens : PFERSMANN (O.), « Une théorie sans objet. Une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper », *RFDC*, n°52, 2002, pp. 759 et s. (spéc. p. 786)

³⁹⁸⁴ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1998, p. 27 (v. aussi p. 43)

³⁹⁸⁵ C'est d'ailleurs ce qui justifie leur publication au Journal officiel, ainsi que leur mention en marge des dispositions reproduites sur le site internet « Légifrance ». V. *supra* § 560

³⁹⁸⁶ GUASTINI (R.), « Interprétation et description des normes », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant – PUAM, 1995, pp. 89 et s.

³⁹⁸⁷ *Ibid.*

³⁹⁸⁸ AARNIO (A.), *Le rationnel comme raisonnable. La justification en droit*, *op. cit.* p. 71

³⁹⁸⁹ COMBACAU (J.), « Interpréter des textes, réaliser des normes : La notion d'interprétation dans la musique et le droit », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 261 et s.

³⁹⁹⁰ GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle... op. cit.* p. 661. V. aussi ELISSALDE (Y.), *Critique de l'interprétation*, *op. cit.* p. 175

³⁹⁹¹ BENVENISTE (E.), « La forme et le sens dans le langage », in *Le Langage II*, Actes du XIII^{ème} Congrès des sociétés de philosophie de langue française, Neuchâtel, La Baconnière, 1967, pp. 29 et s. (spéc. p. 35)

³⁹⁹² SAUSSURE (F. de), *Cours de linguistique générale* [1916], Coll. « Grande bibliothèque Payot », Payot, rééd. 1995, pp. 166-168

la même chose »³⁹⁹³. Le foisonnement de textes, loin de brouiller les cartes, est donc en lui-même *porteur de sens*.

749 - UNE EXPRESSION DISTINCTE DE LA NORME – Il ne faut pourtant pas se méprendre sur le statut de ce *texte nouveau* – inédit jusqu’alors. En particulier, il convient de se garder de confondre cet énoncé avec la norme elle-même, qu’il est réputé « véhiculer ». Certes, « les significations n’ont pas d’existence indépendante des mots dans lesquels elles sont formulées ou exprimées »³⁹⁹⁴ – de sorte que « la teneur d’une pensée n’est pas autre chose que la teneur de son énoncé »³⁹⁹⁵. Mais il ne faut pas en déduire que le *texte* et son *sens* sont parfaitement synonymes : on ne peut saisir *l’un* sans la médiation de *l’autre*, mais ils ne sont pas identiques. Cette méprise est pourtant assez fréquente. Cela ne doit pas étonner : tout l’enjeu de l’interprétation dite « authentique » réside dans cette possibilité de distinguer un *avant* – marqué par l’indétermination et l’incertitude – et un *après* l’acte d’interprétation – ce dernier étant présenté comme assurant la cristallisation du sens. C’est notamment l’objet de la distinction, proposée par Michel Troper³⁹⁹⁶, entre les « normes en vigueur » – véhiculées par des énoncés *déjà* interprétés – et les « normes applicables » – dont sont porteurs les textes *qui restent encore* à interpréter. C’est également le sens de la doctrine dite du « droit vivant »³⁹⁹⁷ développée par le Conseil constitutionnel. Dans une telle perspective, il y aurait, d’un côté, les *textes* – vierges de toute signification, faute d’avoir été appréhendés par des interprètes légitimes – et, de l’autre côté, les *normes* – dont on peine à saisir si elles sont véhiculées par les *mêmes textes*, auquel on a simplement *ajouté* un sens, ou des *énoncés juridiques* qui en reformulent les termes.

750 - Il est pourtant impossible de considérer que la norme se résume à sa *formulation textuelle* – en d’autres termes, qu’elle est « la signification exprimée » – et ce pour deux raisons au moins. D’une part, l’*énoncé* ne relève, en quelque sorte, que de « *la forme du sens, pas [de] son contenu (la pensée)* »³⁹⁹⁸. Ainsi, du point de vue du destinataire de la règle de droit, sa formulation textuelle n’est qu’un *signifiant* et non un *signifié*³⁹⁹⁹ – un *contenant* qui renseigne à peine sur son *contenu*. Ainsi, le lecteur d’une décision de justice n’y verra qu’une *traduction* de la règle – une *application*

³⁹⁹³ BENVENISTE (E.), « La forme et le sens dans le langage », préc. p. 35

³⁹⁹⁴ Ainsi, « la distinction entre le texte législatif et sa signification n’est pas une distinction ontologique entre les énoncés et des choses différentes des énoncés. Il s’agit plutôt de la distinction entre deux classes d’énoncés. Il s’agit, finalement, de la distinction entre le langage des sources et le langage des interprètes (des juristes et des juges) ». V. GUASTINI (R.), « Interprétation et description des normes », préc. p. 94.

³⁹⁹⁵ FREGE (G.), *Écrits logiques et philosophiques*, trad. C. Imbert, Coll. « L’ordre philosophique », Seuil, 1971, p. 106

³⁹⁹⁶ V. TROPER (M.), « Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité », in *Théorie du droit et science* (P. Amselek dir.), Coll. « Léviathan », PUF, 1994, pp. 313 et s. (spéc. p. 319)

³⁹⁹⁷ V. *supra* §§ 250 et s.

³⁹⁹⁸ WITTGENSTEIN (L.), *Tractatus Logico-philosophicus. Investigations philosophiques*, op. cit. p. 37

³⁹⁹⁹ JOUANJAN (O.), « Hiérarchie des normes et dynamique du droit : Hans Kelsen tel qu’en lui-même », *Théorie générale de l’Etat*, 28 novembre 2013 (disponible sur www.sites.google.com/site/olivierjouanjan/)

de la loi – mais non la norme elle-même. D'autre part, l'existence d'une multitude d'énoncés *interprétants* fait rigoureusement obstacle à ce que la règle soit identifiée au support linguistique qui la véhicule – car sinon, parmi tous ceux-là, lequel serait réputé être « la » norme ? En témoigne le fait que les juridictions se réfèrent à leur « jurisprudence »⁴⁰⁰⁰ pour appuyer leur interprétation de tel ou tel texte de droit – plutôt qu'à une *décision* précise⁴⁰⁰¹. Il n'est donc pas possible de considérer que le produit de l'interprétation normative est *la norme* en tant que telle : cette conception procède d'une confusion entre la *signification* d'un énoncé et *l'énoncé* lui-même – et elle ressemble fort, paradoxalement, à celle à laquelle on prétendait justement échapper... En réalité, c'est sur *un nouvel énoncé* que débouche – nécessairement – le processus herméneutique ; or, il ne manque pas de devoir, à son tour, être interprété.

§2 : La possibilité d'une interprétation renouvelée indéfiniment

751 - Le fait que l'interprétation normative débouche sur la *production d'un nouveau texte* a des implications majeures : son produit doit également faire l'objet d'une *interprétation* pour être compris. De fait, l'acte juridictionnel par lequel le juge-interprète dit le droit – c'est-à-dire la décision qui est censée véhiculer l'interprétation normative d'un texte donné – est semblable à n'importe quel autre énoncé. À ce titre, comme le texte juridique originel, il est source d'indétermination (A), et donc lui-même sujet à interprétation (B).

752 - Il faut tirer les conséquences de ce constat : la *signification* de l'acte réputé exprimer la *signification* de la loi (ou de la Constitution) ne peut donc être appréhendée qu'à la faveur d'une nouvelle opération *d'interprétation* – qui débouchera elle-même sur l'écriture d'un nouvel énoncé, qui devra également être *interprété*, et ainsi de suite... indéfiniment. Cette « mise en abîme » du processus herméneutique est remarquable. Elle témoigne tout à la fois de l'évanescence de la règle de droit – qui, exprimée sous de multiples formes, n'existe réellement nulle part – et de l'impuissance de l'interprète – qui aspire à *déterminer* le sens, sans parvenir à le *figer*. D'un point de vue théorique, c'est donc la potentialité d'un processus infini qui se dessine.

A/ Un énoncé source d'indétermination

753 - Le juge-interprète est placé, en ce qui concerne l'expression de son pouvoir normatif, dans la même position que l'auteur du texte qu'il a vocation à interpréter. Il aspire à cristalliser le sens qu'il attribue à la loi – ou à la Constitution – ce qui le contraint à tenter de figer la signification de

⁴⁰⁰⁰ V. *supra* §§ 339 et s.

⁴⁰⁰¹ Lorsque c'est néanmoins le cas, c'est, le plus souvent, au titre de « point de départ » de l'interprétation jurisprudentielle constante, et non comme expression synonyme de cette dernière. V. *ibid.*

sa propre décision – *via* le recours à l'écriture (1). Pourtant, cette prétention est vaine, tant la décision de justice – comme la loi elle-même – porte, en son sein, la possibilité d'une mutabilité constante du sens (2). En pratique, le processus d'*attribution de sens* aux énoncés juridiques est donc *continu* – perpétuellement opéré et renouvelé – de sorte qu'il demeure *inachevé*.

1) Une vaine aspiration à la fixité du sens

754 - UNE CONCEPTION ESSENTIALISTE – La conception française de la fonction de juger marque évidemment de son empreinte la manière dont est conçu le travail herméneutique. Tout comme il a été délicat d'accepter l'importance du rôle joué par le juge-interprète, il est désormais difficile d'admettre que, lorsque le Conseil constitutionnel interprète la Constitution – ou le juge ordinaire la loi – il ne fait qu'*ajouter des textes* à ceux déjà produits – sans réellement *fixer le sens* des énoncés qu'il interprète. En formulant son considérant de principe, le juge aspire à figer la signification attribuée au texte concerné – tout comme, avant lui, le constituant, ou le législateur, a espéré édicter une règle applicable en l'état⁴⁰⁰². Cette prétention commune repose sur l'idée – diffuse, mais néanmoins prégnante – qu'il appartiendra aux lecteurs des textes qu'ils écrivent de *retrouver* le sens qu'ils y *inscrivent*. Cela ne doit évidemment pas surprendre : le fait même de produire un énoncé à destination d'autrui suppose de croire⁴⁰⁰³ qu'un texte « contient » des éléments substantiels⁴⁰⁰⁴, qu'il faut simplement *reconstituer*, pour en comprendre la portée. Ainsi, « les mots deviennent textes à facturer pour qu'on puisse voir émerger en pleine lumière cet autre sens qu'ils cachent »⁴⁰⁰⁵. Cet espoir se fonde sur une croyance en l'objectivité du *sens* exprimé : « ce qui est énoncé dans l'énoncé n'est absolument rien de subjectif »⁴⁰⁰⁶ ; il serait donc un *donné*, extérieur au sujet. Évidemment, cette conception n'est pas dénuée d'intérêt – puisqu'elle semble conjurer le défi posé par la liberté de l'interprète, en même temps qu'elle paraît solutionner l'épineux problème du rôle de la doctrine.

⁴⁰⁰² Et cette comparaison ne manque pas d'être fâcheuse... Car « ce point de départ pose problème : pourquoi le législateur n'a-t-il pas dit lui-même ce que l'interprète déclare qu'il a voulu dire ? ». V. BATIFFOL (H.), « Questions de l'interprétation juridique », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 9 et s. (spéc. p. 10)

⁴⁰⁰³ V. en ce sens PFERSMANN (O.), « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, n°52, 2002, pp. 789 et s. (spéc. p. 829)

⁴⁰⁰⁴ V. par exemple IHERING (R. von), *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. O. de Meulenaère, A. Marescq, 2^{ème} éd., 1880, vol. 3, p. 50 : L'interprétation « ne crée pas du neuf, elle ne peut que mettre au jour les éléments juridiques substantiels déjà existants »

⁴⁰⁰⁵ FOUCAULT (M.), *Les mots et les choses* [1966], Coll. « tel », Gallimard, 1999, p. 315

⁴⁰⁰⁶ « Ce que dit l'énoncé, est partout la même chose » (sous-entendu, quel que soit l'esprit qui le « lit ») : HUSSERL (E.), *Recherches logiques*, tome II, *Recherches pour la phénoménologie et la théorie de la connaissance*, trad. H. Elie, Coll. « Épiméthée », PUF, 1961, p. 52.

Mais elle suppose de distinguer la *pensée* – brute, nécessairement immanente à l'esprit de l'homme – de la *signification* – arrimée à son texte comme l'ombre à son objet⁴⁰⁰⁷.

755 - C'est la recherche d'un référent⁴⁰⁰⁸, extérieur aux mots, qui s'exprime ici – avec l'idée que la formulation d'une proposition n'a de sens que si elle *correspond* à quelque chose⁴⁰⁰⁹. Le postulat positiviste de la vérification⁴⁰¹⁰ imprègne évidemment cette conception de la signification ; il implique toutefois une part de croyance « en la possibilité de sortir du langage »⁴⁰¹¹ pour s'assurer de sa véracité. Or, « cette spécification des phénomènes, indépendante du langage, est précisément ce qui nous fait défaut »⁴⁰¹². Ceci est d'autant plus vrai qu'en matière juridique⁴⁰¹³, les propositions émises ne le sont pas pour *décrire* mais pour *prescrire*. Cela vaut pour les dispositions constitutionnelles et législatives, mais aussi pour les décisions rendues par le juge constitutionnel, administratif ou judiciaire. Il n'y a donc pas lieu de chercher à les river objectivement à ce qu'elles prétendent signifier. Il s'agit là d'un présupposé « platonicien »⁴⁰¹⁴, c'est-à-dire d'un mythe, en vertu duquel – malgré l'indétermination des mots – le sens du texte, quoique dissimulé, *existait déjà*, avant que l'interprète n'intervienne. Dans cette perspective, « le travail du juriste consiste à jouer à cache-cache. La norme, c'est-à-dire le sens du texte, [étant] déjà là, il suffit de le découvrir »⁴⁰¹⁵. Cette théorie cognitive de l'interprétation a bel et bien été abandonnée par le tournant « réaliste » ;

⁴⁰⁰⁷ V. HUSSERL (E.), *Leçons sur la théorie de la signification*, trad. J. English, Coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », J. Vrin, 1995, p. 47 : « Les actes psychiques sont à chaque fois des apparitions fluides et fugitives ; les significations sont, au contraire, par opposition à ces multiplicités, des unités identiques ».

⁴⁰⁰⁸ « L'état de choses auquel une phrase se réfère est nommé référent. Plus précisément, on peut le définir comme l'état de chose lié à l'assertion de telle manière que si l'on suppose que cet état de choses existe réellement, l'assertion est supposée vraie ». V. ROSS (A.), « Tû-Tû », trad. E. Millard et E. Matzner, *Enquête*, n°7, 1998, pp. 263 et s. (spéc. p. 3)

⁴⁰⁰⁹ Cette idée fut notamment défendue par le « premier » Wittgenstein – avant que sa pensée n'évolue considérablement. On trouvera une illustration de cette conception dans son *Tractatus Logico-philosophicus* (suivi de) *Investigations philosophiques* (trad. P. Klossowski, Coll. « tel », Gallimard, 1989), spéc. p. 57 : « Le sens d'une proposition est son accord ou son désaccord avec les possibilités de l'existence et de la non-existence des états de choses »

⁴⁰¹⁰ V. le *Manifeste du Cercle de Vienne et autres écrits : Carnap, Hahn, Neurath, Schlick, Waismann, Wittgenstein* (A. Soulez dir.), Coll. « Philosophie d'aujourd'hui », PUF, 1985 : « Un énoncé ne dit que ce qui est en lui vérifiable. C'est la raison pour laquelle il ne peut affirmer [...] qu'un fait empirique » (p. 172). Ainsi, les énoncés métaphysiques « les soi-disant énoncés dans ce domaine sont totalement dépourvus de sens », parce que non vérifiables, non factuels (p. 155).

⁴⁰¹¹ JOUANJAN (O.), « Nommer / Normer. De quelques aspects du rapport langage/droit du point de vue de la théorie structurante du droit », in *Avant dire droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, pp. 43 et s. (spéc. p. 51)

⁴⁰¹² PEARS (D.) *La pensée-Wittgenstein. Du Tractatus aux Recherches philosophiques*, Coll. « Philosophie », Aubier, 1993, p. 24

⁴⁰¹³ V. en ce sens GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle... op. cit.* p. 605

⁴⁰¹⁴ JOUANJAN (O.), « D'un retour de l'acteur dans la théorie juridique », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, p. 77 et s. (not. p. 78)

⁴⁰¹⁵ JOUANJAN (O.), « Faillible droit », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, p. 61 et s. (spéc. p. 64)

elle n'en demeure pas moins *présupposée* dans la notion d'interprétation authentique – entendue comme détermination *ultime* du sens des textes.

756 - UNE ASPIRATION À LA FIXITÉ – En réalité, cette ambivalence est inspirée par une recherche de *certitude*, que le juge et la doctrine ont en commun. Conscients de la fragilité de leurs propres textes, ils n'en espèrent pas moins qu'ils seront porteurs de sens. Or, cette aspiration implique de définir la *signification* comme « quelque chose ou quelque idée capable d'arrêter le travail d'interprétation ; quelque chose ou quelque idée qui ne souffre plus la discussion »⁴⁰¹⁶. En d'autres termes, l'assertion la plus rassurante serait : « tout signe est susceptible d'être interprété ; mais la *signification* ne doit pas être susceptible d'être interprétée. Elle est la *dernière* interprétation »⁴⁰¹⁷, celle qui permet d'*arrêter* la dérive des significations⁴⁰¹⁸. Cette attente est bien compréhensible : après avoir déconstruit le mythe du législateur omnipotent – c'est-à-dire façonné la toute-puissance du juge – l'observateur ne manque pas d'espérer que la tension retombe *enfin*. Ainsi, une fois acquise l'indétermination du texte et l'insignifiance des mots – une fois avérée l'inconsistance de la volonté du législateur et l'incommensurable liberté de l'interprète – « on a envie d'un *coup d'arrêt* dans la série vertigineuse, infinie, des interprétations »⁴⁰¹⁹.

757 - UN IMPÉRATIF DE SÉCURITÉ JURIDIQUE – Ce besoin de fixité⁴⁰²⁰ ou de certitude⁴⁰²¹ fait naturellement écho à l'impératif dit de « sécurité » juridique, qui comporte lui-même deux volets : « la sécurité *par* le droit (comme *moyen*) ou la sécurité *du* droit (comme *but*) »⁴⁰²². Les deux acceptions du terme sont concernées par le processus herméneutique : il convient à la fois de garantir la stabilité des situations juridiques, et la certitude des règles de droit⁴⁰²³. Appliquée à l'interprétation normative, il s'agit tout simplement de définir « avec quel degré de certitude, ou simplement de probabilité, le juriste qui se trouve confronté à la question posée par un justiciable : « *comment ma situation ou mon comportement seront-ils jugés ?* », pourra lui répondre »⁴⁰²⁴.

⁴⁰¹⁶ JOUANJAN (O.), « Faillible droit », préc. p. 64

⁴⁰¹⁷ WITTGENSTEIN (L.), *Le cahier bleu et le cahier brun* [1965], trad. G. Durand, Coll. « tel », Gallimard, rééd. 1988, p. 74

⁴⁰¹⁸ CHEVALLIER (J.), « Les interprètes du droit », préc.

⁴⁰¹⁹ JOUANJAN (O.), « Nommer / Normer... », préc. pp. 51-52

⁴⁰²⁰ Dont certains auteurs estiment qu'il a vocation à être remplacé, peu à peu, par la « recherche d'une solution sûre et prévisible ». V. en ce sens BOUDOT (M.), *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse [dact.], Université Aix-Marseille III, dir. Par le Professeur O. Pfersmann, 1999, spéc. p. 21 et p. 136

⁴⁰²¹ V. BATIFFOL (H.), *Problèmes de base de philosophie du droit*, L.G.D.J., 1979, p. 395

⁴⁰²² GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle... op. cit.* p. 100

⁴⁰²³ V. en ce sens FROMONT (M.), « Le principe de sécurité juridique », *AJDA*, n° spécial, 1996, pp. 178 et s.

⁴⁰²⁴ HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°2, 1989, pp. 257 et s. (spéc. p. 259)

758 - Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur la place fondamentale accordée à ce principe : reflétant le « désir de sécurité que tout homme a dans le cœur »⁴⁰²⁵, il répond à un « besoin juridique élémentaire et, si l'on ose dire, animal »⁴⁰²⁶. À ce titre, la sécurité juridique devient, dans les systèmes contemporains, la « première valeur sociale à atteindre »⁴⁰²⁷ : en éloignant l'arbitraire⁴⁰²⁸, elle permet aux citoyens de « faire confiance »⁴⁰²⁹ au droit. Mais elle s'accommode très difficilement⁴⁰³⁰ d'une théorie réaliste de l'interprétation qui sape les fondements mêmes de l'autorité politique du souverain : la sécurité juridique va généralement de pair avec une définition cognitiviste de l'interprétation⁴⁰³¹. À ce titre, elle joue un « rôle totémique »⁴⁰³² – c'est-à-dire une fonction politique – permettant de garantir « la possibilité d'une *fondation* des décisions en droit »⁴⁰³³. Cet idéal⁴⁰³⁴ de sécurité ne saurait pourtant – en droit, comme ailleurs – « neutraliser le progrès ou l'évolution, sauf à induire l'immobilisme le plus rigide qui soit »⁴⁰³⁵. Les avancées jurisprudentielles⁴⁰³⁶ en témoignent – il n'est pas forcément contradictoire de « rechercher la sécurité par l'insécurité »⁴⁰³⁷. Le Conseil constitutionnel n'a d'ailleurs jamais reconnu comme tel le principe

⁴⁰²⁵ RIPERT (G.), *Le déclin du droit. Etudes sur la législation contemporaine* [1949], Coll. « Reprint », L.G.D.J., 1998, p. 155. V. aussi CANIVET (G.), « Les deux approches de la sécurité juridique : la sécurité du droit et la sécurité du procès », *Petites Affiches*, n°254, 2006, pp. 23 et s.

⁴⁰²⁶ CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 9^{ème} éd., 1998, pp. 191-194

⁴⁰²⁷ ROUBIER (P.), *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey, 2^{ème} éd., 1951, p. 323

⁴⁰²⁸ CONTE (Ph.), « L'arbitraire judiciaire : chronique d'humeur », *JCP (G.)*, 1988, I, 3343

⁴⁰²⁹ Selon l'expression employée par L. FRANÇOIS in « La fiabilité du droit, dite sécurité juridique », in *La sécurité juridique*, Actes du colloque organisé le 14 mai 1993, éd. Du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 10 (cité par GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle... op. cit.* p. 501)

⁴⁰³⁰ V. en ce sens, not. PFERSMANN (O.), « Constitution et sécurité juridique. Rapport sur l'Autriche à la XV^{ème} Table ronde internationale organisée à Aix-en-Provence les 10-11 septembre 1999 », *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, 1999, Economica-PUAM, pp. 111 et s. (spéc. p. 111)

⁴⁰³¹ L'idée étant que « La prévisibilité de la norme est [...] fonction du respect par l'interprète, du sens que le législateur a entendu lui donner » : TEYSSIE (B.), « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Dr. soc.*, 2006, pp. 703 et s. V. également TULKENS (F.), « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *RIEJ*, n°24, 1990, pp. 25 et s. (spéc. p. 35) : La résurgence du discours doctrinal sur la sécurité juridique vise à maintenir « un style de raisonnement et un ordonnancement institutionnel ». V. aussi WINTGENS (L.J.), *Droit, principes et théories. Pour un positivisme critique*, Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 2000, p. 157 : « Invoquer l'argument de la sécurité juridique sert en fait à soutenir cette méthode "exégétique" d'interprétation ».

⁴⁰³² JOUANJAN (O.), « D'un retour de l'acteur dans la théorie juridique », préc. p. 80

⁴⁰³³ JOUANJAN (O.), « Faillible droit », préc. p. 64

⁴⁰³⁴ Le terme est employé par H. KELSEN dans la *Théorie pure du droit* (*op. cit.* spéc. p. 463), qui l'associe à la « fiction de l'univocité des normes juridiques ».

⁴⁰³⁵ GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle... op. cit.* p. 502

⁴⁰³⁶ V. par exemple *supra* not. § 655

⁴⁰³⁷ MAZEAUD (A.), « La sécurité juridique et les décisions du juge », *Dr. soc.*, 2006, pp. 744 et s. (p. 752)

de sécurité juridique⁴⁰³⁸. Ce faisant, il a peut-être davantage fait preuve de réalisme que de prudence : la recherche de certitude ne doit pas occulter la réalité *mouvante* du droit.

2) Une réelle propension à la mutabilité du sens

759 - UNE MISE À DISTANCE PAR L'ÉCRITURE – Le fait que l'interprétation normative se traduise par la production de *textes nouveaux* a une incidence immédiate sur la maîtrise de la signification ainsi attribuée à l'énoncé juridique concerné – qu'il s'agisse d'une disposition constitutionnelle ou législative. Contrairement à la « parole », verbalisée immédiatement, le texte acquiert une autonomie⁴⁰³⁹ spécifique, en se détachant « de la contingence de son origine et de son auteur »⁴⁰⁴⁰. Un écrit, par définition, est « un discours qu'on aurait pu dire, certes, mais précisément qu'on écrit parce qu'on ne le dit pas »⁴⁰⁴¹. De ce simple fait, la décision de justice échappe à celui qui a pris sa plume pour l'écrire – « non pas occasionnellement, mais toujours »⁴⁰⁴². Il ne s'agit donc pas d'une « parole qui serait simplement différée ou conservée »⁴⁰⁴³, *remise à plus tard* – mais bien d'un discours *livré à lui-même*. « Écrire, c'est se retirer »⁴⁰⁴⁴. Ainsi, ce qui est couché sur le papier est « contemporain de tout présent »⁴⁰⁴⁵ : l'actualisation constante qui en découle implique aussi *l'effacement du destinataire*, qui n'a pas besoin d'être empiriquement présent ni précisément déterminé⁴⁰⁴⁶.

760 - De fait, le dialogue – quel qu'il soit – est *interrompu* par le texte⁴⁰⁴⁷. Ce dernier fait, en quelque sorte, « écran » entre les subjectivités réciproques des acteurs en présence : interprètes, auteurs, justiciables... Telle est bien la conséquence de cette communication *médiatisée* : « le lecteur est absent à l'écriture, tandis que l'écrivain est absent à la lecture »⁴⁰⁴⁸. Contrairement à

⁴⁰³⁸ V. à ce sujet BORZEIX (A.), « La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique ? », *RDP*, n°4, 2010, pp. 981 et s.

⁴⁰³⁹ V. not. RICŒUR (P.), *Du texte à l'action. II. Essais d'herméneutique*, Coll. « Points – Essais », Seuil, 1986, p. 35 ; TIMSIT (G.), « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, n°33, 2001, pp. 3 et s. (p. 15)

⁴⁰⁴⁰ GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode. Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1965, 2^{ème} éd.], trad. P. Fruchon, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1976, p. 418

⁴⁰⁴¹ RICŒUR (P.), *Du texte à l'action... op. cit.* p. 154

⁴⁰⁴² GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode... op. cit.* p. 318. V. aussi MICHAUT (F.), *La recherche d'un nouveau paradigme de la décision judiciaire à travers un siècle de doctrine américaine*, Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2000, pp. 283-284 ; FRANK (M.), « Plurivocité et dis-simultanéité. Questions herméneutiques pour une théorie du texte littéraire », *Revue internationale de philosophie*, n°151, 1984, pp. 422 et s. (spéc. p. 430) ; TIMSIT (G.), *Les figures du jugement*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1993, p. 170

⁴⁰⁴³ TIMSIT (G.), *Les noms de la loi*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1991, p. 53

⁴⁰⁴⁴ DERRIDA (J.), *L'écriture et la différence* [1967], Coll. « Essais », Points, rééd. 2014, p. 106

⁴⁰⁴⁵ GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode... op. cit.* p. 412

⁴⁰⁴⁶ V. en ce sens : TIMSIT (G.), « L'ordre juridique comme métaphore », préc. p. 16

⁴⁰⁴⁷ RICŒUR (P.), *Du texte à l'action... op. cit.* p. 141

⁴⁰⁴⁸ RICŒUR (P.), *Du texte à l'action... op. cit.* p. 139

l'échange verbal, qui permet aux interlocuteurs de « préciser la signification de leurs paroles respectives en fonction des réponses »⁴⁰⁴⁹ et des réactions de l'autre, le texte occulte à la fois celui qui l'écrit, et celui qui le lit, faisant obstacle à ces ajustements mutuels⁴⁰⁵⁰. L'« absence du signataire »⁴⁰⁵¹ implique une forme de « solitude de l'œuvre »⁴⁰⁵², qui existe *per se*, « sans monde et sans auteur »⁴⁰⁵³. C'est précisément ce qui explique le refus du Conseil constitutionnel d'apporter des précisions sur le sens de sa décision à l'occasion d'un recours en rectification d'erreur matérielle⁴⁰⁵⁴ : il a *livré* son texte, qui ne lui appartient plus. Naturellement, cette distanciation permise par l'écrit est primordiale en droit : c'est elle qui confère aux prescriptions juridiques la *continuité* nécessaire à leur qualité de règles. En l'inscrivant *sur la durée*, elle permet à la norme de survivre à son auteur comme à son lecteur. De fait, « si le droit n'utilisait pas le temps et se réduisait à des actes instantanés, il ne serait rien »⁴⁰⁵⁵. C'est la raison pour laquelle le Doyen Carbonnier décrivait la règle de droit comme « un soleil qui ne se couche jamais »⁴⁰⁵⁶ : la continuité est l'un de ses présupposés les plus essentiels. D'où le recours – essentiel – à l'écriture : il n'y a, à cet égard, point de comparaison possible entre l'agent de police qui lève le bras pour régler la circulation routière, et la diffusion – fût-elle confidentielle – d'un recueil de jurisprudence⁴⁰⁵⁷.

761 - UNE COQUILLE VIDE – Cet atout va néanmoins de pair avec un désagrément majeur : la mise en écriture condamne le discours à la « plurivocité »⁴⁰⁵⁸ – c'est-à-dire à une *lecture plurielle*. Ce qui vaut pour le texte émanant du législateur – ou du constituant – est donc transposable aux énoncés produits par les juridictions elles-mêmes, qui sont également dotés d'une « texture ouverte »⁴⁰⁵⁹.

⁴⁰⁴⁹ TIMSIT (G.), « Sur l'engendrement du droit », *RDP*, 1988, pp. 39 et s. (spéc. p. 47)

⁴⁰⁵⁰ D'où la fréquence des *quiproquos* nés de l'ambivalence de l'écrit, où l'on décèle bien moins de choses que dans les traits d'un visage.

⁴⁰⁵¹ DERRIDA (J.), *De la grammatologie*, Coll. « Critique », Éditions de Minuit, 1967, p. 113

⁴⁰⁵² M. BLANCHOT, cité par TIMSIT (G.), « L'ordre juridique comme métaphore », préc. p. 15

⁴⁰⁵³ RICŒUR (P.), *Du texte à l'action... op. cit.* p. 145

⁴⁰⁵⁴ V. *supra* § 560

⁴⁰⁵⁵ HAURIOU (M.), « De la répétition des précédents judiciaires à la règle de droit coutumière », *Cahiers de la nouvelle journée*, n°15, 1929, pp. 109 et s. (spéc. p. 113)

⁴⁰⁵⁶ Cité par E. CARTIER in « Entre validité et effectivité, ruptures et continuités du droit constitutionnel », in *La notion de continuité, des faits au droit* (G. Koubi, G. Le Floch et G. J. Guglielmi dir.), Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2011, pp. 177 et s. (spéc. p. 181)

⁴⁰⁵⁷ Si l'un et l'autre sont des *signes*, le premier s'inscrit dans l'*immédiateté* – et s'évanouit donc au moment même où le geste est exécuté – tandis que l'autre, ayant vocation à *durer*, s'impose comme vecteur de *régularité*.

⁴⁰⁵⁸ RICOEUR (P.), « Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique », in *Interprétation et droit* (P. Amssek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 177 et s. (p. 179). Umberto Eco a également forgé le concept de « *pluri-interprétabilité* » : V. ECO (U.), *Les limites de l'interprétation* [1990], trad. M. Bouzaher, Coll. « Le Livre de Poche », Grasset, 2014, p. 382

⁴⁰⁵⁹ Comme l'a affirmé H.L.A. HART lui-même, in *Le concept de droit*, trad. M. de Kerchove, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1976, p. 159 : « qu'il s'agisse du précédent ou de la législation, ces modèles de comportement s'avèreront indéterminés sous un certain aspect qui rend leur application problématique : ils posséderont ce que l'on a appelé une *texture ouverte* ». V. aussi VAN DE KERCHOVE (M.), « Jurisprudence et

Passé l'effet concret qui découle de leur force exécutoire, leurs mots se réduisent à « un silence graphique, à une énonciation sans tonalité »⁴⁰⁶⁰. Leur motivation s'avère être, comme tout texte, un « tissu de non-dit »⁴⁰⁶¹, un « mécanisme paresseux (ou économique), qui vit sur la plus-value de sens qui y est introduite par le destinataire »⁴⁰⁶² – « un pique-nique où l'auteur apporte les mots et le lecteur le sens »⁴⁰⁶³, écrira Umberto Eco. Objet inerte et mort, l'écrit doit être revitalisé⁴⁰⁶⁴, ce qui implique de le penser « en termes de *devenirs*, de *transformations*, de *réappropriation créatrice*, de *détournements imprévisibles* et de *piratages enjoués* »⁴⁰⁶⁵. Il ne s'agit pas, ici, d'effets « secondaires », ni de dommages collatéraux, mais bien de phénomènes inhérents à la *fonction* du texte – dont l'immense inconvénient est aussi l'indéniable mérite : être une coquille vide.

762 - LE SENS ÉCHAPPE AU JUGE – Il faut bien reconnaître que le sort des actes juridictionnels rejoint ici celui des lois – même si précisément, l'absence de *textes* relayant ce phénomène nous empêche de le percevoir nettement... De fait, « une fois *rendue*, la décision de justice n'appartient plus aux juges qui l'ont prise. Ils n'ont ni à la commenter, ni à la justifier ; elle se *suffit à elle-même* »⁴⁰⁶⁶. Le juge « ordinaire » est ainsi tributaire des lecteurs de sa décision et ne maîtrise pas la destinée de sa jurisprudence ; il en va évidemment de même pour le juge constitutionnel – quel que soit le prestige qu'on lui attribue. Nul ne peut prétendre avoir le *dernier mot* sur le sens du texte qu'il laisse à la postérité – qu'il « abandonne à sa dérive essentielle »⁴⁰⁶⁷. En la matière, le juge ne dispose d'aucun privilège : « quoi qu'il ait *voulu dire*, il a écrit ce qu'il a écrit. Une fois publié, un texte est comme un appareil dont chacun peut se servir à sa guise et selon ses moyens : il n'est pas sûr que le constructeur en use mieux qu'un autre »⁴⁰⁶⁸. Force est de constater qu'en pratique, c'est

rationalité juridique », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 207 et s. (spéc. p. 211)

⁴⁰⁶⁰ KOUBI (G.), « Questionnements sur les mots dans les textes juridiques : lecture, interprétation et traduction », in *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine* (C. Thomasset et D. Bourcier dir.), Coll. « Centre de recherche en droit, sciences et sociétés – Informatique droit linguistique », Bruylant, 1997, pp. 197 et s. (spéc. p. 187)

⁴⁰⁶¹ ECO (U.), *Lector in fabula. Le rôle du lecteur ou la coopération interprétative dans les textes narratifs*, Coll. « Figures », Grasset, 1985, p. 62

⁴⁰⁶² *Ibid.*

⁴⁰⁶³ ECO (U.), *Les limites de l'interprétation* [1990], *op. cit.* p. 66

⁴⁰⁶⁴ LEGENDRE (P.), *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Coll. « Le Champ Freudien », Seuil, 1974, p. 81

⁴⁰⁶⁵ CITTON (Y.), « Puissance des communautés interprétatives – Préface », in *Quand lire c'est faire. L'autorité des communautés interprétatives* (S. Fish), trad. E. Dobenesque, Coll. « Penser / Croiser », Les prairies ordinaires, 2007, pp. 5 et s. (spéc. p. 17)

⁴⁰⁶⁶ RIVERO (J.), « Fictions et représentations en droit public français », in *Les présomptions et les fictions en droit* (C. Perelman et P. Foriers dir.), Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1974, pp. 101 et s. (spéc. p. 103) (nous soulignons)

⁴⁰⁶⁷ DERRIDA (J.), « Signature, évènement, contexte », in *Marges de la philosophie*, Éditions de Minuit, 1972, p. 377

⁴⁰⁶⁸ VALÉRY (P.), *Variété III, IV et V*, Coll. « Folio Essais », Gallimard, 2002, spéc. p. 72

bien souvent *l'avocat* qui use de la jurisprudence dans son propre discours⁴⁰⁶⁹ – davantage, en tout cas, que le juge lui-même⁴⁰⁷⁰. L'instrumentalisation de l'analogie dans le filtrage des QPC⁴⁰⁷¹ en est une autre illustration – significative par *l'altérité* qui caractérise alors « l'usager » de la jurisprudence constitutionnelle.

B/ Un énoncé sujet à interprétation

763 - La procédure de question prioritaire de constitutionnalité en atteste : au-delà de l'exécution purement matérielle d'une décision de justice, il ne subsiste qu'un *texte* – dont la teneur est aussi indéterminée que celle de l'énoncé législatif ou constitutionnel qui en a constitué le fondement. Cela vaut en matière de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, mais aussi pour tout autre forme de justice. La *mise en écriture* des « arrêts », indispensable à l'élaboration de normes *jurisprudentielles*, rend inéluctable leur interprétation (1). De fait, le juge qui prétend déterminer le sens attribué aux énoncés juridiques n'en a, en réalité, pas la faculté matérielle. L'indétermination de *l'écrit* qu'il produit le condamne à livrer à la postérité une « coquille vide » – qui ne sera qu'un *prétexte* à l'activité herméneutique d'autres acteurs. Le processus d'attribution de sens aux textes juridiques se révèle donc être potentiellement *infini* (2) – c'est-à-dire à la fois *perpétuel* et *inachevé*.

1) Un processus d'interprétation inéluctable

764 - L'ABSENCE DE RÉFÉRENT EXTÉRIEUR AU PROCESSUS – Si les décisions juridictionnelles doivent nécessairement être *interprétées*, c'est en raison de l'indétermination des signes textuels qui permettent leur communication au plus grand nombre. Aucun sens n'est réellement *inscrit* dans le texte de la décision de justice, qui souffre de la même vacuité que l'écrit produit par le législateur ou le constituant. La « signification », réputée *extraite* des dispositions concernées par l'interprète, ne peut pas davantage être contenue dans sa décision que dans le texte originel. C'est précisément ce qui rend inéluctable la *continuité* du processus herméneutique : le *sens* n'est pas une « chose » autonome, extérieure au langage⁴⁰⁷².

765 - Ainsi que l'a relevé Alf Ross – avec un brin de provocation – « comme d'autres mots, "propriété", "créance", remplissent, lorsqu'ils sont utilisés dans le langage juridique, la même

⁴⁰⁶⁹ V. à ce sujet : PINAT (C.-S.), *Le discours de l'avocat devant la Cour de cassation. Pour une théorie réaliste de la cohérence jurisprudentielle*, préf. A. Viala, avant-propos D. Mainguy, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne, 2017, 454 p.

⁴⁰⁷⁰ Bien que la procédure de QPC ait, à cet égard, levé quelques réticences. V. *supra* not. §5 et §§ 291-292

⁴⁰⁷¹ V. *supra* §§ 194 et s.

⁴⁰⁷² Il n'est pas « une sorte d'abstraction extra linguistique » : QUINE (W.V.O.), « Le mythe de la signification » in *La philosophie analytique* (J. Wahl dir.), Coll. « Cahiers de Royaumont », Éditions de Minuit, 1962, pp. 139 et s. V. aussi JOUANJAN (O.), « Nommer / Normer... », préc. ; BRUNET (P.), « Alf Ross et la conception référentielle de la signification en droit », *Droit et Société*, n°50, 2002, pp. 19 et s.

fonction que “tû-tû” ; ce sont des mots dénués de signification, dépourvus de référent, qui ne sont utiles qu’en tant que technique de présentation »⁴⁰⁷³. C’est précisément à cette réalité que renvoient les « notions autonomes », qui sont utilisées comme des « clefs d’entrée » dans le champ constitutionnel mais n’en sont pas moins dénuées de signification *a priori* – ce qui fait d’ailleurs leur intérêt. En réalité, il en va ainsi pour chaque mot – y compris pour ceux qui paraissent limpides au premier abord.

766 - L’exécution des décisions rendues par le Conseil constitutionnel en témoigne⁴⁰⁷⁴ : les termes appartenant au vocabulaire juridique le plus classique – en d’autres termes, le plus fréquemment utilisé – doivent également faire l’objet d’une interprétation par le juge ordinaire. Ce dernier est ainsi amené à préciser le sens de mots tels que « *communication* »⁴⁰⁷⁵, « *action* »⁴⁰⁷⁶, « *pénalité* »⁴⁰⁷⁷, « *dommage* »⁴⁰⁷⁸ ou encore « *partie au contrat* »⁴⁰⁷⁹ – comme s’il les rencontrait pour la première fois. Loin d’être exceptionnelle, cette pratique démontre que le travail herméneutique ne consiste pas à *rechercher* la signification de tel ou tel signe – mais bien à la *produire*, et ce, *continuellement*. Car le *sens* n’est pas accessible autrement que par le biais de sa formulation textuelle – de sorte qu’on peut considérer qu’il n’a pas d’existence en dehors de son énonciation. Le texte ne peut pas s’effacer « pour laisser enfin la chose signifiée briller dans l’éclat de sa présence »⁴⁰⁸⁰ : sa prétendue

⁴⁰⁷³ ROSS (A.), « Tû-Tû », trad. E. Millard et E. Matzner, *Enquête*, n°7, 1998, pp. 263 et s.

⁴⁰⁷⁴ V. *supra* §§ 527 et s.

⁴⁰⁷⁵ Employé par le Conseil constitutionnel dans une réserve d’interprétation (Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-62 QPC, *Procédure devant le JLD*, cons. 7) : v. not. Cass. crim. 31 août 2011, n°11-84269 ; Cass. crim. 26 octobre 2011, n°11-86117 ; Cass. crim. 23 novembre 2011, n°11-86755 ; Cass. crim. 29 novembre 2011, n°11-86814 ; Cass. crim. 20 février 2013, n°12-88020 ; Cass. crim. 30 avril 2014, n°14-80981 ; Cass. crim. 27 juillet 2016, n°16-83020 ; Cass. crim. 3 mai 2017, n°17-81124

⁴⁰⁷⁶ V. Cass. com. 3 mars 2015, n°14-10907 et n°13-27525 (deux arrêts) ; Cass. com. 27 mai 2015, n°14-11387 ; Cass. com. 29 septembre 2015, n°13-25043 : dans ces arrêts, la Cour de cassation détermine quels types d’actions, engagées par le ministre contre les pratiques anti-concurrentielles, relèvent du champ d’application de la réserve d’interprétation prononcées par le juge constitutionnel dans sa décision Cons. const. 11 février 2011, n°2010-101 QPC, *Professionnels libéraux soumis à une procédure collective*.

⁴⁰⁷⁷ V. Cass. civ. 2^{ème}, 16 juin 2011, n°10-14398 ; Cass. civ. 2^{ème}, 12 juillet 2012, n°11-19861 ; Cass. civ. 2^{ème}, 11 juillet 2013, n°12-14523 et n°12-22403 ; Cass. com. 27 janvier 2015, n°13-25649 – ces décisions ayant été rendues en application de la décision n°2010-101 QPC précitée.

⁴⁰⁷⁸ V. en application de la réserve d’interprétation prononcée par le Conseil constitutionnel in Cons. const. 18 juin 2010, n°2010-8 QPC, *Faute inexcusable de l’employeur* (cons. 18) : Cass. civ. 2^{ème}, 28 avril 2011, n°10-14771 ; Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2012, n°11-18014 et n°11-15393 (deux arrêts) ; Cass. civ. 2^{ème}, 31 mai 2012, n°11-10490 ; Cass. civ. 2^{ème}, 29 novembre 2012, n°11-25577 ; Cass. civ. 2^{ème}, 20 décembre 2012, n°11-21518 ; Cass. civ. 2^{ème}, 19 septembre 2013, n°12-18074 ; Cass. civ. 2^{ème}, 28 novembre 2013, n°12-25338 ; Cass. civ. 2^{ème}, 3 avril 2014, n°13-17586 ; Cass. civ. 2^{ème}, 12 mars 2015, n°13-11994 ; Cass. civ. 2^{ème}, 18 juin 2015, n°14-18704 ; Cass. civ. 2^{ème}, 16 juin 2016, n°15-21221

⁴⁰⁷⁹ V. par exemple Cass. com. 9 octobre 2012, n°11-19833 et Cass. com. 10 septembre 2013, n°12-21804 : ces deux décisions interprétant la notion de « parties au contrat », le Conseil constitutionnel excluant l’inconstitutionnalité du régime législatif concerné « *dès lors que les parties au contrat ont été informées de l’introduction d’une telle action* » (Cons. const. 13 mai 2011, n°2011-126 QPC, *Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence*, cons. 9)

⁴⁰⁸⁰ DERRIDA (J.), *De la grammatologie*, Coll. « Critique », Éditions de Minuit, 1967, p. 73

« identité » est évanescence, « se dérobe et se déplace sans cesse »⁴⁰⁸¹, de sorte qu'il peut être considéré comme une « machine qui produit un renvoi indéfini »⁴⁰⁸².

767 - De fait, il n'existe aucun *réfèrent* extérieur au langage – aucun « signifié transcendantal »⁴⁰⁸³ écrirait Jacques Derrida – qui « excéderait la chaîne des signes, et ne fonctionnerait plus lui-même, à un certain moment, comme signifiant »⁴⁰⁸⁴. Le texte est tel un oignon, « agencement superposé de pelures (de niveaux, de systèmes), dont le volume ne comporte finalement aucun cœur, aucun noyau, aucun secret, aucun principe irréductible, sinon l'infini même de ses enveloppes »⁴⁰⁸⁵. Pour le dire autrement, la « Constitution » n'est rien sans le *texte suprême*⁴⁰⁸⁶, qui lui-même n'existe pas sans *l'interprétation* qui en est faite – laquelle n'advient au réel que par la voie d'un ensemble de *décisions juridictionnelles*, qui passent inaperçues si elles ne sont pas *publiées et commentées* par la doctrine... « toute expression doit être interprétée par une autre, et ainsi de suite, à l'infini »⁴⁰⁸⁷. Il faut en conclure qu'au moment même où il est attribué au texte, le *sens* lui-même devient *signe* – une simple « trace »⁴⁰⁸⁸ devant, à son tour, être interprétée.

768 - L'ABSENCE D'EXTÉRIORITÉ DU SENS – Cela suppose évidemment qu'il n'y a pas de *signification* inhérente au texte, qui pourrait exister *avant* son interprétation⁴⁰⁸⁹. Mais cela implique, surtout, qu'il est impossible d'identifier un sens extérieur⁴⁰⁹⁰ au processus herméneutique – à l'aune duquel l'interprétation délivrée pourrait être qualifiée de *vraie* ou *fausse*⁴⁰⁹¹. De ce fait, si les textes « n'ont encore aucun sens, [et] sont seulement en attente de sens »⁴⁰⁹² *avant* d'être interprétés, c'est également le cas *après* l'intervention du juge. L'absence de référent extérieur au langage – de signification objective – implique l'impossibilité d'une *ultime* interprétation, venant clôturer le bal des controverses. Car si « un énoncé est dépourvu de signification, comment un autre énoncé

⁴⁰⁸¹ *Ibid.* : « il n'y a donc que des signes dès lors qu'il y a du sens ».

⁴⁰⁸² V. CAYLA (O.), « La chose et son contraire (et son contraire, etc.) », *Les études philosophiques*, n°3, 1999, pp. 291 et s. (spéc. p. 373)

⁴⁰⁸³ DERRIDA (J.), *Positions*, Coll. « Critique », Éditions de Minuit, 1972, p. 30

⁴⁰⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁸⁵ BARTHES (R.), *Le bruissement de la langue. Essais critiques IV*, Seuil, 1984, p. 150

⁴⁰⁸⁶ « La Constitution [...] n'est pas dans le texte de la Constitution qui est muet, mais seulement dans la parole de sa lecture » : CAYLA (O.), « La chose et son contraire (et son contraire, etc.) », préc. p. 306

⁴⁰⁸⁷ ECO (U.), *Les limites de l'interprétation* [1990], *op. cit.* p. 29

⁴⁰⁸⁸ DERRIDA (J.), *De la grammatologie*, Coll. « Critique », Éditions de Minuit, 1967, p. 108

⁴⁰⁸⁹ V. not. TROPER (M.), « Interprétation », in *Dictionnaire de la culture juridique* (S. Rials et D. Alland dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF-Lamy, 2003, pp. 845 et s.

⁴⁰⁹⁰ TREMBLAY (L.B.), « Le droit a-t-il un sens ? Réflexions sur le scepticisme juridique », *RIEJ*, n°42, 1999, pp. 13 et s. (spéc. p. 17)

⁴⁰⁹¹ TROPER (M.), « Une théorie réaliste de l'interprétation », in *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 2001, pp. 69 et s. (spéc. pp. 72 et s.)

⁴⁰⁹² TROPER (M.), « Une théorie réaliste de l'interprétation », préc. p. 74

pourrait-il lui en attribuer une ? »⁴⁰⁹³. La notion d'interprétation « authentique » véhicule une contradiction *ab initio*, source de confusion – ne permettant pas de comprendre ce « moment étrange où une norme, qui ne pouvait *préexister* à l'interprétation, *postexister* à l'interprétation authentique »⁴⁰⁹⁴. En réalité, s'il n'est pas possible de comprendre comment les décisions juridictionnelles pourraient être *signifiantes* alors que la loi – ou la Constitution – ne l'est pas⁴⁰⁹⁵, c'est parce qu'*elles ne le sont pas davantage* que le texte auquel elles prétendent donner un sens. Il faut tirer les conséquences de la conception réaliste du processus herméneutique : « s'il n'y a aucune signification véritable *avant* l'interprétation, il n'y a aucune signification véritable non plus *après* »⁴⁰⁹⁶. En d'autres termes, le Conseil constitutionnel aura beau *dire* le droit constitutionnel, cela n'empêchera pas la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat de *l'exprimer* à leur tour, et inversement.

2) Un processus d'interprétation potentiellement infini

769 - INTERTEXTUALITÉ – La signification n'étant exprimée qu'au travers des *mots* choisis par le juge – et en l'absence de tout référent extérieur – il faut admettre que le langage, en droit, n'est pas *représentatif* mais *constitutif*⁴⁰⁹⁷. Cela permet de rompre avec l'idée que « la signification de la règle pourrait être arrêtée ou limitée dans l'acte interprétatif, comme si cette signification, cette interprétation, n'était pas elle-même textualisée »⁴⁰⁹⁸. Cela est pourtant indéniable : « l'interprétation crée du texte supplémentaire, elle est elle-même texte – texte qui, suivant un enchaînement continu, est lui-même interprétable et doit être interprété »⁴⁰⁹⁹. Ce qui pose indirectement la question de *l'objet* du processus herméneutique – et fait resurgir, comme par l'effet d'une malédiction dont on ne saurait se départir, l'épineuse question du rôle joué par la doctrine dans la production normative. Car tel est bien l'enjeu qui jaillit ici : si l'interprétation débouche elle-même sur la production de textes nouveaux : n'y aurait-il pas « plus affaire à interpréter les

⁴⁰⁹³ PFERSMANN (O.), « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître l'interprétation de la Constitution », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 33 et s. (spéc. p. 47)

⁴⁰⁹⁴ RIALS (S.), « La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néo-classique », *Droits*, n°37, 2003, pp. 49 et s. (spéc. pp. 72-73). V. aussi JOUANJAN (O.), « Faillible droit », préc. p. 71 ; JOUANJAN (O.), « Hiérarchie des normes et dynamique du droit : Hans Kelsen tel qu'en lui-même », *Théorie générale de l'Etat*, 28 novembre 2013 (disponible sur www.sites.google.com/site/olivierjouanjan/) ; BRUNET (P.), « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *RGDIP*, 2011/2, pp. 311 et s.

⁴⁰⁹⁵ JOUANJAN (O.), « Une interprétation de la théorie réaliste de Michel Troper », *Droits*, n°37, 2003, pp. 31 et s. (spéc. p. 41). V. aussi BÉCHILLON (D. de), « Réflexions critiques », *RRJ – Droit prospectif*, n°1, 1994, pp. 247 et s. (spéc. pp. 259 et s.) ; PFERSMANN (O.), « Une théorie sans objet. Une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper », *RFDC*, n°52, 2002, pp. 759 et s. (spéc. p. 760)

⁴⁰⁹⁶ GUASTINI (R.), « Michel Troper sur la fonction juridictionnelle », *Droits*, n°37, 2003, pp. 111 et s. (spéc. p. 115) (nous soulignons)

⁴⁰⁹⁷ V. à ce sujet JOUANJAN (O.), « La théorie des contraintes juridiques de l'argumentation et ses contraintes », *Droits*, n°54, 2011, pp. 27 et s. (spéc. p. 45)

⁴⁰⁹⁸ *Ibid.* (spéc. p. 46)

⁴⁰⁹⁹ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1998, p. 43

interprétations qu'à interpréter les choses »⁴¹⁰⁰ ? L'idée n'est pas si absurde si l'on considère que le législateur, en adoptant la loi, *interprète* lui-même la Constitution – tout comme le juge, en sanctionnant la méconnaissance d'une réserve d'interprétation, attribue un sens au texte suprême, *par le prisme* de la décision rendue par le Conseil constitutionnel. « Ces textes sont eux-mêmes l'interprétation d'autres textes, et n'existent qu'au travers des interprétations qu'on en a donné, et qu'on en donnera »⁴¹⁰¹. C'est par un phénomène d'*intertextualité* – c'est-à-dire par une véritable *chaîne* de textes, qui se succèdent sans s'exclure – que se renouvelle le sens. C'est bien l'existence de *textes* – se répondant mutuellement, jusqu'à ce que leur écho se perde dans l'horizon – « qui entame le mouvement de la signification, [et, à la fois], en rend l'interruption impossible »⁴¹⁰².

770 - UN PROCESSUS IN(DÉ)FINI – Comme l'affirme Mathieu Disant, il faut donc « faire litière de quelque idée selon laquelle l'intervention du juge aurait, par elle-même, vocation à épuiser tout problème d'interprétation »⁴¹⁰³. Les rapports entre les juges en charge de la QPC en témoignent : la formulation d'une interprétation – aussi précise et aboutie soit-elle – ne suffit jamais à *épuiser* le processus herméneutique. Le sens lui-même est une ressource infinie : « lorsqu'il est donné, ce ne peut donc être que partiellement, relativement, provisoirement, de sorte qu'il faut reprendre le travail d'interprétation en dépit du fait que nombre d'interprétations ont déjà été fournies »⁴¹⁰⁴. Ainsi, le *dispositif* de la décision juridictionnelle peut être critiqué par les voies de recours appropriées – tandis que le *texte de la motivation* est « reproduit, discuté, défendu, critiqué, interprété de façon “dissidente”, utilisé comme le point de départ de nouveaux discours par principes illimités, comme ceux-ci le seront à leur tour »⁴¹⁰⁵. Le travail de la doctrine et l'existence de revirements de jurisprudence illustrent cette *construction continue* de la signification – de même que « la poursuite des commentaires et des débats après la décision prouve que celle-ci ne peut pas, en réalité, mettre un terme au discours »⁴¹⁰⁶. Elle se contente de *contribuer* à nourrir ce que Michel Foucault appelle le « moutonnement indéfini des commentaires »⁴¹⁰⁷. Se produit ainsi une

⁴¹⁰⁰ Comme le considère MONTAIGNE in *Essais*, III, XIII. V. aussi P. FEDIA, « Interprétation », in *Encyclopaedia Universalis*, Paris, 1984, p. 49 : « interpréter, n'est-ce pas toujours interpréter une interprétation ? ».

⁴¹⁰¹ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 165 et s. (spéc. p. 176)

⁴¹⁰² DERRIDA (J.), *De la grammatologie*, op. cit. p. 71

⁴¹⁰³ DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J, 2010, p. 161

⁴¹⁰⁴ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 42 et s. (disponible sur www.senat.fr) (spéc. p. 68)

⁴¹⁰⁵ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, op. cit. p. 381

⁴¹⁰⁶ *Ibid.* p. 383

⁴¹⁰⁷ V. « L'ordre du discours » (spéc. p. 27), in FOUCAULT (M.), *Dits et écrits I. 1954-1975*, Coll. « Quarto », Gallimard, 2001, 1707 p.

« régression à l'infini »⁴¹⁰⁸, c'est-à-dire un « glissement irrépressible du sens »⁴¹⁰⁹ – une forme de « fuite en avant »⁴¹¹⁰ que Peirce avait nommée « *semiosis illimitée* »⁴¹¹¹, et qui décrit le texte comme étant toujours « *en train de se faire* »⁴¹¹², au fur et à mesure de sa lecture. Cette élaboration progressive et perpétuelle de la norme renvoie à l'*itérabilité* du sens – c'est-à-dire à « sa capacité d'être répété, réitéré »⁴¹¹³, dans un mouvement qui se caractérise par son évolution constante. Jacques Derrida a forgé, pour décrire ce phénomène, le concept de *différance*⁴¹¹⁴ – combinaison des termes *errance* et *différence*, désignant l'impossibilité de fixation des significations⁴¹¹⁵. Il s'applique évidemment à la matière juridique, où l'indétermination et l'incertitude – le « flou du droit »⁴¹¹⁶ – conditionnent la *fécondité*, et donc l'*efficacité* du système. Dans un tel mouvement, « toute interprétation reste en suspens, avec ce qui est interprété ; celle-là ne fournit aucun appui à celui-ci. Les interprétations à elles-seules ne déterminent pas la signification »⁴¹¹⁷ : elles ne font que *contribuer* à un processus herméneutique *continu*. Ce dernier n'est pas inutile pour autant : loin d'être stérile, il contribue à la *production* du sens. Il n'est simplement pas clos, et doit être décrit comme « un mouvement infini d'autogenèse du sens, ponctué de textes faisant autorité, mais pris eux-mêmes dans le flux de l'interprétation »⁴¹¹⁸.

⁴¹⁰⁸ PFERSMANN (O.), « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, n°52, 2002, pp. 789 et s. (spéc. p. 836)

⁴¹⁰⁹ ECO (U.), *Les limites de l'interprétation* [1990], *op. cit.* p. 55

⁴¹¹⁰ CHAUVIRE (C.), *Peirce et la signification. Introduction à la logique du vague*, Coll. « Philosophie d'aujourd'hui », PUF, 1995, p. 77

⁴¹¹¹ En vertu de laquelle un signe peut être défini comme « tout ce qui détermine quelque chose d'autre (*son interprétant*) à renvoyer un objet auquel lui-même renvoie (*son objet*) de la même manière, l'interprétant devenant à son tour un signe et ainsi de suite *ad infinitum* ». V. PEIRCE (C.S.), *Écrits sur le signe*, trad. et comm. G. Deledalle, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1978, spéc. p. 126

⁴¹¹² CAYLA (O.), « La chose et son contraire (et son contraire, etc.) », préc. p. 307

⁴¹¹³ V. RAMOND (C.), *Le vocabulaire de Derrida*, Coll. « Vocabulaire de... », Ellipses, 2001, p. 48

⁴¹¹⁴ V. not. DERRIDA (J.), *Positions*, Coll. « Critique », Éditions de Minuit, 1972, p. 39 : « L'activité ou la productivité connotées par le *a* de *différance* renvoient au mouvement génératif dans le jeu des différences. Celles-ci ne sont pas tombées du ciel et elles ne sont pas inscrites une fois pour toutes dans un système clos, dans une structure statique qu'une opération synchronique ou taxinomique pourrait épuiser ».

⁴¹¹⁵ V. JOUANJAN (O.), « Nommer / Normer... » préc. (spéc. p. 55-56)

⁴¹¹⁶ DELMAS-MARTY (M.), *Le flou du droit*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1986, 336 p.

⁴¹¹⁷ WITTGENSTEIN (L.), *Tractatus Logico-philosophicus* (suivi de) *Investigations philosophiques*, trad. P. Klossowski, Coll. « tel », Gallimard, 1989, spéc. §198

⁴¹¹⁸ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 165 et s. (spéc. p. 176)

Section 2 : Un processus intersubjectif par nécessité

771 - La procédure de QPC met en lumière les apories du monologisme en matière herméneutique. Dès lors, « le risque est grand »⁴¹¹⁹ de renoncer à toute signification, et de s'en remettre au hasard et à l'insignifiance – en d'autres termes, de succomber au nihilisme le plus absolu. Il est pourtant possible d'« abandonner la monophonie pour la polyphonie, sans nécessairement sombrer sans la cacophonie »⁴¹²⁰. Si l'interprétation normative doit être entendue comme un *processus continu* – bien plus que comme une « fixation ultime » du sens – il ne faut pourtant pas en conclure que les textes juridiques sont dénués de toute signification. Alors qu'elle est potentiellement infinie, l'interprétation finit toujours, en pratique, par être stabilisée. S'il n'est pas possible de *situer* le moment précis où tel ou tel sens est *attribué* au texte, il n'en demeure pas moins qu'une signification est bien accordée à ce dernier, et ce, par la voie d'une collaboration entre les interprètes – au premier rang desquels figurent évidemment les trois cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Cour de cassation, Conseil d'Etat.

772 - Comme le montre nettement la procédure de QPC, l'interprétation normative est opérée de manière *intersubjective* – c'est-à-dire grâce à la construction d'une entente mutuelle entre de multiples acteurs, qui permet la *détermination* – au moins temporaire – du sens. Or, cette dernière est consubstantielle à la vocation instrumentale du droit : les normes juridiques n'existent pas pour être comprises, mais bien pour être effectives, ce qui suppose qu'elles soient déterminées. Au moins sur le plan concret, litige par litige, il existe une signification retenue pour chaque énoncé juridique (§1).

773 - Par ailleurs, l'intersubjectivité qui caractérise le processus herméneutique va de pair avec l'élaboration collective de la norme (§2). La production du droit s'opère ainsi de manière *circulaire* et *continue* – induisant une conception dynamique de la normativité. Ne tirant pas sa puissance de quelque transcendance ni d'une légitimité absolue, la règle de droit est bien forgée de manière collaborative. Loin d'en être une propriété immanente et statique, la normativité lui est *provisoirement et continuellement* conférée : telle est la finalité du rôle exercé par les interprètes.

⁴¹¹⁹ OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 33 et s.

⁴¹²⁰ *Ibid.*

§1 : Une intersubjectivité liée à la vocation instrumentale du droit

774 - La circularité du processus herméneutique ne doit pas faire oublier une réalité si évidente qu'elle finit par disparaître sous le poids de sa simplicité : les règles sont faites pour être *appliquées* avant d'être *comprises*. Assurer la paix sociale, résoudre les conflits : telle est la *vocation instrumentale* du droit qui, en définitive, se résume à un banal outil permettant d'organiser les relations entre les hommes.

775 - Or, pour atteindre cette objectif, la norme doit évidemment avoir *un sens* – c'est-à-dire être en mesure de donner un cap, une direction aux conduites humaines (§1). Au-delà de cette exigence pratique immédiate surgit également un impératif d'ordre plus théorique : la règle de droit doit être *objectivement* considérée comme telle pour *exister* en tant que norme juridique (§2). Or, il n'existe aucun procédé permettant de répondre mécaniquement – à coup sûr et sans la moindre incertitude – à ces deux exigences. Seule subsiste la possibilité – qui devient alors nécessité – d'un *accord*, d'une *adhésion* – en bref, d'une *communion* – sur le sens qu'il convient d'attribuer aux textes législatifs ou constitutionnels.

A/ Une exigence pratique : la détermination de la règle de droit

776 - L'observation du droit positif – et, en particulier, du fonctionnement de la QPC – en témoigne : les règles de droit – quelle que soit leur valeur juridique – sont *réputées* être significatives. L'ensemble des sujets de droit, comme le juge-interprète, l'admettent : la loi – ou la Constitution – a bien une signification. Sans doute y a-t-il des divergences sur la portée de tel ou tel principe, ou sur l'exception qui lui est apportée. Mais l'essentiel est là : nul ne s'aventurerait à dire qu'il n'y a, dans ces énoncés, rien d'autre qu'un alignement de signes dépourvus de sens – ou que les parlementaires se sont amusés à pratiquer l'écriture automatique pour se distraire de leur ennui. Le processus herméneutique permet bel et bien d'attribuer une signification aux énoncés juridiques ; telle est sa finalité (1). Mais le *sens* qui est ainsi conféré au texte demeure *provisoire* et *situé* (2).

1) Une interprétation pragmatiquement finalisée

777 - UNE FINALITÉ PRATIQUE INCONTOURNABLE – Parce qu'il vise à permettre la production d'une *règle de droit*, le processus herméneutique ne saurait être stérile – ou fictif. Le droit est, en effet, caractérisé par sa « vocation essentielle à la concrétude »⁴¹²¹ qui lui interdit d'être inutile ou vain :

⁴¹²¹ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 42 et s. (disponible sur www.senat.fr) (spéc. p. 143)

« il n’y a pas de loi pour l’inexistant »⁴¹²². Les règles juridiques sont évidemment distinctes des faits qu’elles régissent ; pour autant, l’existence d’« un système de droit qui se situerait hors du monde réel est impensable »⁴¹²³. L’interprétation normative ne peut évidemment pas s’émanciper de cette contrainte qui la rattache irrémédiablement au réel : sa vocation à l’effectivité « lui interdit de se contenter de faire du bruit »⁴¹²⁴. Il en résulte que « son but n’est pas la saisie du sens authentique en vue de sa contemplation intellectuelle »⁴¹²⁵, mais la détermination de la règle de comportement qu’elle est supposée *exprimer*. Cet aspect est absolument décisif : il ne s’agit pas d’un pur exercice d’herméneutique, mais d’une recherche visant des fins éminemment pragmatiques⁴¹²⁶ : on interprète une disposition législative ou constitutionnelle pour être en mesure de « l’appliquer » à une situation concrète – et non pour la beauté du geste⁴¹²⁷. Il va de soi que la loi – ou la Constitution – n’est pas édictée pour être *comprise*, mais pour être *utilisée* – c’est-à-dire pour fonctionner comme telle⁴¹²⁸. L’interprétation normative a précisément pour finalité d’assurer cette fonctionnalité : loin d’être spéculative, elle est donc *décisoire*. Or, en matière juridique comme de manière générale, la décision n’est « pas seulement raison, elle est aussi action »⁴¹²⁹, de sorte qu’« elle porte déjà en elle, tout en intégrant les éléments du passé, l’acte sur lequel elle débouche »⁴¹³⁰. C’est en ce sens que l’interprétation normative est *pragmatiquement finalisée* – c’est-à-dire orientée, toute entière, vers l’élaboration concrète de la règle de droit.

⁴¹²² ANDRÉ-VINCENT (I.), « L’abstrait et le concret dans l’interprétation », in *L’interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 135 et s.

⁴¹²³ OLIVECRONA (K.), *De la loi et de l’Etat. Une contribution de l’école scandinave à la théorie réaliste du droit*, trad. P. B.-G. Jonason, Coll. « Rivages du droit », Dalloz, 2011, p. 43

⁴¹²⁴ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l’interprétation juridique », préc. (spéc. p. 136)

⁴¹²⁵ KALINOWSKI (G.), « Philosophie et logique de l’interprétation en droit. Remarques sur l’interprétation juridique, ses buts et ses moyens », in *L’interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 39 et s. (spéc. pp. 45-46). V. aussi COMBACAU (J.), « Interpréter des textes, réaliser des normes : La notion d’interprétation dans la musique et le droit », in *Mélanges Paul Amserek*, Bruylant, 2005, pp. 261 et s. (spéc. p. 267) ; FRANCOIS (B.), « Une théorie des contraintes juridiques peut-elle n’être que juridique ? », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 169 et s. (spéc. p. 175)

⁴¹²⁶ V. en ce sens LEVENEUR (L.), « Le fait », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 143 et s. (spéc. p. 145) ; KALINOWSKI (G.), « L’interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 171 et s. (spéc. p. 172) ; HERVIEU (A.), « Observations sur l’insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°2, 1989, pp. 257 et s. (spéc. p. 259)

⁴¹²⁷ « Le juge, en interprétant la loi, n’a pas à accomplir une œuvre d’art » : PETEV (V.), « Jurisprudence et philosophie du droit », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1993, pp. 1265 et s. (spéc. p. 1269)

⁴¹²⁸ V. not. MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1998, p. 382 ; et aussi, du même auteur : « Travail de textes, travail de droit. La question linguistique dans la théorie structurante du droit », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l’Université de Laval, 2007, p. 23 et s. (spéc. p. 32)

⁴¹²⁹ BERTHOZ (A.), *La décision*, Coll. « Sciences », Odile Jacob, 2003, p. 12

⁴¹³⁰ *Ibid.*

778 - UN « ARRÊT » INDISPENSABLE – Or, pour atteindre cette finalité, le processus herméneutique doit nécessairement faire l’objet d’un « coup d’arrêt » – d’une *interruption*, à tout le moins. Dans le cas contraire, il serait impossible d’affirmer que l’interprétation normative consiste en une *décision* sur le sens du texte... Plus encore, la Constitution, comme la loi, seraient alors « vides de sens » – puisque nul n’aurait pu leur attribuer la moindre signification. Il faut garder à l’esprit que toute interprétation est une « interprétation de quelqu’un, par quelqu’un, pour quelqu’un »⁴¹³¹ – en l’occurrence, pour les justiciables en premier lieu, mais aussi pour le législateur, ou encore le pouvoir réglementaire. Or, « la thèse de l’*infinité* des interprétations s’avère, en réalité, incompatible avec la reconnaissance du rôle médiateur de l’interprète »⁴¹³² – puisque les « destinataires » de ce travail se voient privés du résultat qu’ils en attendaient – à savoir un minimum de certitude. Si la détermination de la règle de droit « n’est pas une affaire de vérité, mais de décision »⁴¹³³, alors il faut admettre que la chaîne interprétative doit, à un moment, *s’int interrompre* pour permettre aux énoncés juridiques d’accéder à *une* signification⁴¹³⁴. En matière herméneutique comme ailleurs, il faut parfois faire des « choix ultimes »⁴¹³⁵ – c’est d’ailleurs la raison pour laquelle on décrit le juge comme le « ministre du sens »⁴¹³⁶ : parce qu’il tranche un débat en prenant une décision, sa fonction est évidemment politique⁴¹³⁷.

779 - Cet impératif est d’autant plus prégnant que le contexte juridictionnel est toujours *conflictuel* – que le contentieux en cause soit de nature constitutionnelle ou non. Le droit lui-même a pour finalité de mettre un terme aux controverses : « dès lors, celles-ci ne peuvent pas se prolonger indéfiniment »⁴¹³⁸. Confronté à un litige, le juge ne « peut se borner à adopter une attitude de repli prudent et à exprimer simplement ses doutes ou son désarroi face à un dire législatif obscur,

⁴¹³¹ ELISSALDE (Y.), *Critique de l’interprétation*, Coll. « Philologie et Mercure », J. Vrin, 2000, p. 294

⁴¹³² GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l’interprétation jurisprudentielle... op. cit.* spéc. pp. 600-601

⁴¹³³ PERELMAN (C.), « A propos de la règle de droit. Réflexions de méthode », in *La règle de droit*, Coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », Bruylant, 1971, pp. 313 et s. (spéc. p. 315)

⁴¹³⁴ V. en ce sens ELISSALDE (Y.), *Critique de l’interprétation, op. cit.* pp. 221-236

⁴¹³⁵ V. à ce sujet : MACCORMICK (N.), « Les limites de la rationalité dans le raisonnement juridique », in *Pour une théorie institutionnelle du droit. Nouvelles approches du positivisme juridique* (N. MacCormick et O. Weinberger dir.), trad. O. Nerhot, P. Coppens, Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1992, pp. 214 et s. (p. 218) ; DIJON (X.), *Méthodologie juridique. L’application de la norme*, Coll. « A la rencontre du droit », Story Scientia, 1993, pp. 139-140

⁴¹³⁶ RIGAUX (F.), *La loi des juges*, Odile Jacob, 1997, p. 233

⁴¹³⁷ V. not. SUR (S.), *L’interprétation en droit international public*, Coll. « Bibliothèque de droit international », L.G.D.J., 1974, pp. 67-107 (spéc. pp. 82 et s.) ; PERRIN (J.-F.), *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Librairie Droz, 1979, p. 158 ; MOOR (P.), « Herméneutique et droit administratif (la question du pouvoir) », *RIEJ*, n°42, 1999, pp. 51 et s. (p. 55) ; BÉCHILLON (D. de), « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », *D.*, 2002, pp. 973 et s.

⁴¹³⁸ PERELMAN (C.), *L’empire rhétorique. Rhétorique et argumentation*, Coll. « Pour demain », J. Vrin, 1977, p. 177

incompréhensible, équivoque, contradictoire, apparemment déraisonnable »⁴¹³⁹ : il doit *trancher*⁴¹⁴⁰. Le juge-interprète en a bien conscience : son rôle n'est pas d'enrichir le droit⁴¹⁴¹ mais de mettre un terme aux conflits qu'on lui soumet, à l'aide des règles qu'il forge. Il n'a certainement pas vocation à « résoudre des énigmes linguistiques »⁴¹⁴² : ces dernières, quelle que soit leur difficulté, le laissent indifférent. Peu importe, en définitive, le sens du texte : il n'est pas nécessaire de l'appréhender *en soi*⁴¹⁴³ – pour ce qu'il *voudrait dire*. Le juge l'admet parfois : il lui revient seulement de « *donner une portée quelconque aux dispositions législatives qu'il doit mettre en œuvre pour trancher le litige dont il est saisi* »⁴¹⁴⁴. Le choix des mots est éloquent : il ne s'agit pas de préciser la signification des énoncés législatifs – mais de leur conférer une portée *quelconque* – ni de les appliquer – mais de les *mettre en œuvre*... Une fois la juridiction saisie, une fois le procès entamé, la question n'est plus, « depuis longtemps, de “comprendre” : tous ont compris déjà »⁴¹⁴⁵ – ne serait-ce que l'interprétation retenue par chacun. Ce qui importe alors, c'est de *prendre position*, de faire pencher la balance, en somme, pour donner une solution au problème soulevé⁴¹⁴⁶. Tel est le premier – et peut-être le seul – mérite de la norme juridique : « procurer une solution là où, auparavant, il n'y en avait pas »⁴¹⁴⁷. L'idée du « dernier mot » est ainsi consubstantielle à la position de « tiers » conférée au juge⁴¹⁴⁸ : ce dernier n'a d'utilité que parce qu'il peut *imposer* ses vues aux parties en conflit. L'interprétation n'est acquise que par voie d'autorité⁴¹⁴⁹ – mais cela n'implique aucunement sa pérennité.

2) Une interprétation provisoirement déterminée

780 - UNE DÉTERMINATION PAR L'EXÉCUTION – La *norme* est donc nécessairement déterminée pour *chaque litige*. Il ne faut pourtant pas en déduire que le « dernier mot » conféré au juge dépasse

⁴¹³⁹ AMSELEK (P.), « La teneur indécise du droit », *RDJ*, 1991, pp. 1199 et s. (p. 1205)

⁴¹⁴⁰ V. PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », préc. (spéc. p. 144)

⁴¹⁴¹ ORIANNE (P.), « Nature et rôle de la jurisprudence dans le système juridique », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1993, pp. 1295 et s. (spéc. p. 1308)

⁴¹⁴² STAMÁTIS (C. M.), « La concrétisation pragmatique des normes juridiques », *RRJ*, n°4, 1993, pp. 1091 et s. (spéc. p. 1099)

⁴¹⁴³ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, op. cit. p. 209

⁴¹⁴⁴ V. par exemple Cass. soc. 7 juillet 2015, n°15-12417

⁴¹⁴⁵ MÜLLER (F.), « Travail de textes, travail de droit. La question linguistique dans la théorie structurante du droit », préc. spéc. p. 35

⁴¹⁴⁶ PONTHEURAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Coll. « Corpus Droit public », Economica, 2010, p. 67

⁴¹⁴⁷ ORIANNE (P.), « Nature et rôle de la jurisprudence dans le système juridique », préc. p. 1303

⁴¹⁴⁸ V. à ce sujet CAYLA (O.), « Les deux figures du juge », *Le Débat*, n° 74, 1993/2, pp. 149 et s. (spéc. p. 154) ; OST (F.), « Le douzième chameau, ou l'économie de la justice », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 179 et s. (p. 100)

⁴¹⁴⁹ V. en ce sens PERELMAN (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* [1979], Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, 2^{ème} éd., 1999, spéc. pp. 6-7

le cadre de l'instance dans laquelle il est formulé. La règle de droit doit simplement être considérée comme la « *signification du texte pour ce cas* »⁴¹⁵⁰ précisément identifié. Il faut en conclure qu'elle n'accède à l'existence que lorsqu'elle « appliquée » par le juge⁴¹⁵¹. C'est d'ailleurs tout le sens de la doctrine du « droit vivant »⁴¹⁵², mais aussi de la notion de « question nouvelle » – dont le Palais Montpensier a indiqué qu'elle imposait « *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* »⁴¹⁵³. De multiples décisions de constitutionnalité attestent de cette étroite dépendance entre la *formulation de la règle* et son « application » dans un litige donné. Ainsi, par exemple, c'est seulement lorsqu'il fut saisi de dispositions issues de la loi Léonetti que le Conseil constitutionnel a pu juger qu'il appartenait au législateur « *de déterminer les conditions dans lesquelles une décision d'arrêt des traitements de maintien en vie peut être prise, dans le respect de la dignité de la personne* »⁴¹⁵⁴. De la même manière, c'est bien le fait qu'on lui ait soumis le problème – pourtant ancien – de la motivation des arrêts rendus en matière criminelle qui lui a permis d'estimer qu'il « *appartient au Président de la Cour d'assises et à la Cour, lorsqu'elle est saisie d'un incident contentieux, de veiller, sous le contrôle de la Cour de cassation, à ce que les questions posées à la Cour d'assises soient claires, précises et individualisées* »⁴¹⁵⁵. Ces hypothèses illustrent un fait indéniable : c'est la réalisation de la norme qui la constitue comme telle.

781 - Ici réside la différence entre la règle *de droit* – qui, bien que de nature idéale, est destinée à être effective – et toute autre pensée ou réflexion *sur* le droit. « Seules des normes inscrites dans des contextes d'actions »⁴¹⁵⁶ peuvent être « appréhendées » par le juriste – c'est-à-dire *identifiées* comme telles. Par voie de conséquence, la norme n'est saisissable qu'au moment de son exécution – mais non *avant*, ni *après* ce fugace instant. Ainsi, « le droit s'achève en s'appliquant »⁴¹⁵⁷ : il acquiert alors sa détermination et sa certitude, et devient un objet « observable »⁴¹⁵⁸. La

⁴¹⁵⁰ MÜLLER (F.), « Travail de textes, travail de droit. La question linguistique dans la théorie structurante du droit », préc. spéc. p. 36

⁴¹⁵¹ V. en ce sens TIMSIT (G.), « Pour une nouvelle définition de la norme », *D.*, 1988, pp. 267 et s. ; ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, p. 159 ; MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, *op. cit.* p. 196

⁴¹⁵² V. *supra* §§ 780 et s.

⁴¹⁵³ Cons. const. 3 décembre 2009, n°2009-595 DC, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* (cons. 21)

⁴¹⁵⁴ Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-632 QPC, *Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté* (cons. 8)

⁴¹⁵⁵ Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2011-113/115 QPC, *Motivation des arrêts d'assises* (cons. 15)

⁴¹⁵⁶ MACCORMICK (N.) et WEINBERGER (O.), *Pour une théorie institutionnelle du droit. Nouvelles approches du positivisme juridique*, trad. O. Nerhot, P. Coppens, Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1992, p. 19

⁴¹⁵⁷ ATIAS (C.), « Quelle positivité ? Quelle notion de droit ? », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 209 et s. (spéc. p. 224)

⁴¹⁵⁸ *Ibid.*

concrétisation croissante du droit ne parvient à son terme qu'au moment de l'exécution *matérielle* de la règle⁴¹⁵⁹ – ce qui confère une puissance inédite aux organes qui en sont chargés. Agents administratifs, policiers, juges ou militaires ont donc « *plus* que le pouvoir de dire le droit : ils ont le pouvoir de le rendre effectif [et], dans le processus normatif qu'ils clôturent eux-mêmes, ils sont les derniers à intervenir »⁴¹⁶⁰.

782 - L'arrêt du processus herméneutique ne se fait jamais sans la brutalité d'un changement de monde : de celui du *droit* vers celui – infiniment plus tortueux – du réel concret. Dans cette perspective, la décision de justice a simplement vocation à servir de *charnière* – ou, si l'on est pessimiste, de *paravent*. De fait, « le jugement qui (*en vain* mais *en fait*) coupe court au discours, pris dans cette fonction, n'est que pouvoir : l'un des moments stratégiques au cours desquels le *pouvoir* d'Etat ôte son masque »⁴¹⁶¹ tout en prétendant le conserver. Il faut prendre la mesure du résultat qui en découle : c'est bien « cette effraction du *pouvoir* dans l'univers de l'écrit, cet arrêt *forcé* du discours [pourtant] discursivement inarrêtable »⁴¹⁶² qui permet la *détermination* du sens. Ainsi, ce qui fait la *réalité* de la norme en fait aussi l'inconsistance : car une fois métamorphosée en solution, elle « dégénère et s'éteint : la règle appliquée n'est plus ni règle, ni droit. Elle n'est qu'un souvenir de droit. Elle relève déjà de l'histoire »⁴¹⁶³. Élément factuel parmi d'autres – à la différence près qu'il sera difficile de prétendre l'avoir « vue » – la norme se dissout dans le présent de son exécution. Ainsi, le droit ne *réside* véritablement nulle part : ni dans le texte de la loi, ni dans celui de la décision de justice. De ce fait, « il n'est jamais qu'en devenir, son seul lieu d'émergence est la décision singulière mais, sitôt apparu, il expire »⁴¹⁶⁴. L'espace où il naît est précisément celui où il est réputé s'échouer : « le lieu le plus bas, lieu infini, lieu insaisissable sauf à l'œil d'un Dieu »⁴¹⁶⁵ : l'immensité du réel.

783 - UN SENS PROVISOIRE – C'est la raison pour laquelle le droit « ne peut être qu'une création sans cesse renouvelée »⁴¹⁶⁶. Indéfectiblement liée à son *exécution*, la norme ne peut être constitutive d'une signification éternelle, qui surplomberait la contingence de la pratique juridique. Le sens attribué aux énoncés constitutionnels et législatifs l'est toujours à titre *provisoire* – il est donc à la

⁴¹⁵⁹ V. CARRÉ DE MALBERG (R.), *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Sirey, 1933, p. 4

⁴¹⁶⁰ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », préc. (spéc. p. 64). V. aussi BÉCHILLON (D. de), « Réflexions critiques », *RRJ – Droit prospectif*, n°1, 1994, pp. 247 et s.

⁴¹⁶¹ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, *op. cit.* p. 382

⁴¹⁶² *Ibid.*

⁴¹⁶³ ATIAS (C.), « Quelle positivité ? Quelle notion de droit ? », préc. pp. 224-225

⁴¹⁶⁴ BROWN (J.), « Law and evolution », in *Yale law Journal*, 1929, p. 394, cité par F. OST in « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 33 et s. (spéc. p. 43)

⁴¹⁶⁵ RIALS (S.), « La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néo-classique », *Droits*, n°37, 2003, pp. 49 et s. (spéc. p. 81)

⁴¹⁶⁶ ATIAS (C.), « Quelle positivité ? Quelle notion de droit ? », préc. p. 225

fois *précaire* et *éphémère*⁴¹⁶⁷. Cela n'implique nullement que la norme se résume à son expression matérielle⁴¹⁶⁸ : elle demeure une « projection »⁴¹⁶⁹ – le mot « provisoire », du latin *providere*, signifiant littéralement « voir devant », au sens de « prendre les devants »⁴¹⁷⁰. À ce titre, elle reste hypothétique : la *précarité* de la norme n'autorise pas à la confondre purement et simplement avec la réalité concrète dans laquelle elle surgit.

784 - Seule la « vérité qui est attachée à la chose jugée relève de l'absolu »⁴¹⁷¹ ; le résultat du travail herméneutique, quant à lui, reste une vérité relative – bien loin du « dernier mot » qu'on prétend lui conférer. La décision prise en dernier ressort peut bien être considérée comme *définitive* pour un cas d'espèce donné ; cela n'impliquera aucunement que l'interprétation qui la fonde est vouée à perdurer⁴¹⁷². Le *discours* herméneutique n'est pas arrêté par la résolution du litige – qu'il s'agisse du conflit de voisinage le plus banal, ou de la décision de constitutionnalité la plus symbolique. En toute hypothèse, la signification retenue par l'interprète sera, au moment même où elle est accolée à l'énoncé qui est censé la véhiculer, soumise à la *discussion* – c'est-à-dire versée au *débat* qui toujours oppose les observateurs de la vie juridique. Le sens attribué à la Constitution, ou à la loi, n'est donc pas définitif – au sens où le processus herméneutique n'est pas *fini, délimité, clôturé*. Il s'agit au contraire d'un sens *provisoire* : qui *existe* indéniablement, mais *en attendant*⁴¹⁷³ – en l'occurrence, d'être remplacé... par un autre, qui le sera à son tour, et ainsi de suite indéfiniment.

B/ Une exigence théorique : l'objectivation de la règle de droit

785 - Une cristallisation si fragile de la règle de droit pose toutefois une difficulté majeure : elle emporte, avec elle, le risque d'une *dilution* complète de la normativité (1). Car si la norme s'évanouit au moment même où elle se métamorphose en décision, cela signifie qu'elle *n'existe pas en tant que règle* – puisqu'elle n'est ni régulière (récurrente) ni susceptible de constituer une référence (pour les cas d'espèce à venir).

⁴¹⁶⁷ En ce sens PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », préc. (spéc. p. 61)

⁴¹⁶⁸ Les propositions de la science du droit sont donc des « propositions qui ne portent pas (seulement) sur ce qui s'est passé ». V. MILLARD (E.), « Les contraintes, entre ressources stratégiques et théorie de la régularité », *Droits*, n°55, 2012, pp. 23 et s. (p. 30)

⁴¹⁶⁹ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, *op. cit.* p. 197

⁴¹⁷⁰ AMSELEK (P.), « Enquête sur la notion de “provisoire” », *RDP*, n°1, 2009, pp. 3 et s. (p. 4)

⁴¹⁷¹ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* p. 281

⁴¹⁷² V. en ce sens MÜLLER (F.), « Travail de textes, travail de droit. La question linguistique dans la théorie structurante du droit », préc. spéc. p. 34 ; OST (F.), « Le juge, entre ordre et désordre », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 61 et s. (p. 67)

⁴¹⁷³ V. à ce propos AMSELEK (P.), « Enquête sur la notion de “provisoire” », *RDP*, n°1, 2009, pp. 3 et s.

786 - Sur le plan théorique, l'impératif d'objectivation de la règle de droit s'impose donc – sous peine d'admettre la dissolution de l'ordre juridique. Évidemment, ce processus est observé en pratique, précisément du fait de l'élaboration intersubjective de la norme – sa production étant partagée entre Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'Etat. En d'autres termes, parce qu'elle est le fruit d'un réseau de *contraintes* qui la constituent, la règle est bien *identifiée et reconnue comme telle* par l'ensemble des acteurs du système (2). Le contrôle de constitutionnalité est un terrain d'observation idéal en la matière – puisqu'il est justement censé structurer de la manière la plus essentielle l'ordonnement juridique.

1) Le risque de dilution de la normativité

787 - UN ÉCLATEMENT DE LA NORMATIVITÉ – Cette conception du travail herméneutique est évidemment périlleuse. Loin de décrire un monde de certitudes, aux limites rassurantes, elle suscite inquiétude et désarroi. « Frustrante, décevante, pour certains navrante, elle rabaisse les prétentions »⁴¹⁷⁴ en renonçant à tout absolu. Par ailleurs, elle exige de « perdre ce que Nietzsche appelait un “confort métaphysique“ »⁴¹⁷⁵, puisqu'elle suppose d'admettre l'existence d'une part incommensurable de doute. Envisager l'interprétation normative comme un *processus continu* – qui ne s'épuise jamais que lorsqu'il est suspendu dans un litige concret – semble, en effet, déboucher sur la dissolution du droit. Ultime paradoxe : alors que la *mise en écriture* de la loi – et du texte suprême – était censée figer une intention, cristalliser une volonté⁴¹⁷⁶, voilà que la norme encore s'efface et se dilue, dans une parole qui reste toujours à dire. L'absence de « dernier mot » de l'interprète conduit à l'éclatement de l'ordre juridique, qui – « liquidé »⁴¹⁷⁷, « atomisé »⁴¹⁷⁸ – est réduit « à l'état gazeux »⁴¹⁷⁹. Dans cette perspective, « la crainte n'est plus que le ciel nous tombe sur la tête ; il est déjà tombé et le kelsénisme y a contribué. Elle est plutôt que le sol ne se dérobe sous nos pieds »⁴¹⁸⁰ et, avec lui, la possibilité d'une *référence* normative à l'activité judiciaire. Car alors, « le droit se ramène au *fait*, à l'indiscutable matérialité de la décision »⁴¹⁸¹. Plus encore, la *pluralité* d'interprètes – également légitimes, et donc *concurrents* – accrut la difficulté, puisqu'une *multitude* de décisions existe, de sorte que l'ordre juridique foisonne de textes successivement émis

⁴¹⁷⁴JOUANJAN (O.), « Faillible droit », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, p. 61 et s. (spéc. 75)

⁴¹⁷⁵ RORTY (R.), *Conséquences du pragmatisme. Essais : 1972-1980*, trad. J.-P. Cometti, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1993, p. 308

⁴¹⁷⁶ V. en ce sens TIMSIT (G.), « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, n°33, 2001, pp. 3 et s. (p. 17)

⁴¹⁷⁷ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », préc. (spéc. p. 61)

⁴¹⁷⁸ V. en ce sens OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 33 et s. (spéc. p. 42)

⁴¹⁷⁹ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », préc. (spéc. p. 109)

⁴¹⁸⁰ JOUANJAN (O.), « Faillible droit », préc. pp. 75-76

⁴¹⁸¹ OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », préc. (spéc. p. 42)

par le juge constitutionnel, administratif ou judiciaire. Ainsi, le droit semble se résumer à un « enchevêtrement de corps, de papiers et de cris »⁴¹⁸², une « collection dispersée de manifestations sporadiques de volonté »⁴¹⁸³, une « poussière de normes souveraines qui n'ont pas plus de durée que les escarbilles luminescentes d'un feu d'artifice »⁴¹⁸⁴. Dans ces conditions, il est évidemment difficile de comprendre comment le droit peut être *posé* – c'est-à-dire établi, stabilisé. Telle est la conséquence inéluctable du réalisme le plus abouti : les énoncés juridiques existent, mais aucune signification ne peut jamais leur être attribuée de manière durable. « Ce qui revient à dire que quelqu'un parle mais que personne ne peut se risquer à dire ce qu'il a dit »⁴¹⁸⁵...

788 - UN PROBLÈME D'IDENTIFICATION – En réalité, la construction *continue* de la norme pose un problème d'*identification*. Considérer que le sens des énoncés législatifs et constitutionnel se construit à mesure de leur « application » n'implique pas d'opter pour une définition de la normativité qui se résume à *l'effectivité* de la règle⁴¹⁸⁶. La « Constitution » ne peut être assimilée au simple comportement du chef de l'Etat ni aux agissements des parlementaires – de même que la loi ne se réduit pas aux conduites des justiciables. Parce que le droit a vocation à être un modèle abstrait⁴¹⁸⁷, la production normative « ne peut, en tant que telle, se confondre avec ce qui est juste en train de se passer »⁴¹⁸⁸. En réalité, le processus *d'exécution* de la règle de droit n'est qu'un indice, le milieu où elle se révèle – il permet seulement d'« *identifier* un énoncé comme ayant la signification objective d'une norme juridique »⁴¹⁸⁹. Ce n'est pas parce que la norme juridique n'existe que par *le prisme* de l'activité juridictionnelle qu'elle peut être assimilée à cette dernière : la décision de justice est simplement le substrat permettant d'éclairer l'interprétation normative – comme le rideau de pluie permet de révéler le spectre chromatique de la lumière.

⁴¹⁸² RIALS (S.), « La démolition inachevée... », préc. p. 71

⁴¹⁸³ OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », préc. (spéc. p. 42)

⁴¹⁸⁴ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », préc. (spéc. p. 109)

⁴¹⁸⁵ ECO (U.), *Les limites de l'interprétation* [1990], trad. M. Bouzaher, Coll. « Le Livre de Poche », Grasset, 2014, p. 45

⁴¹⁸⁶ Contrairement au réalisme scandinave, tel qu'il est incarné, notamment, par Alf ROSS. V. à ce sujet TROPER (M.), « Ross, Kelsen et la validité », *Droit et société*, n°50, 2002/1, pp. 43 et s. ; MILLARD (E.), « Le réalisme scandinave et la théorie des contraintes », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 143 et s. ; MILLARD (E.), « Réalisme », in *Dictionnaire de la culture juridique* (S. Rials et D. Alland dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF-Lamy, 2003, pp. 1297 et s.

⁴¹⁸⁷ V. *supra* §§ 737-739

⁴¹⁸⁸ PFERSMANN (O.), « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître l'interprétation de la Constitution », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 33 et s. (spéc. p. 59)

⁴¹⁸⁹ TROPER (M.), « Une théorie réaliste de l'interprétation », in *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 2001, pp. 69 et s. (spéc. pp. 76-77) (nous soulignons)

789 - Ainsi, par exemple, c'est le fait que le Conseil constitutionnel emploie comme norme de référence – au hasard – la liberté de dissoudre les liens du mariage⁴¹⁹⁰ que l'on *identifie* cette dernière comme norme constitutionnelle – et non parce que l'on sait que près de 120 000 divorces sont prononcés en France chaque année. L'« application » d'une règle par le juge sert simplement de « moyen de preuve »⁴¹⁹¹ : elle « démontre que le message normatif a été reçu et perçu comme tel »⁴¹⁹² par le juge. L'activité judiciaire est donc le révélateur permettant de savoir si la règle de droit *supposée* est « effectivement sanctionnée, contestée, opposée, mobilisée, invoquée »⁴¹⁹³ ... c'est-à-dire en définitive *considérée comme telle* par l'ensemble des acteurs du système. À cet égard, la référence aux jurisprudences *d'autres juges* dans la motivation des décisions de justice⁴¹⁹⁴ – qu'il s'agisse de celles rendues par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat – joue un rôle crucial, puisqu'elle permet, à elle seule, d'*attester* de l'existence de la norme. Ainsi, le texte – de la loi, de la Constitution, ou même d'une décision de justice quelconque – « n'apparaîtra comme normatif, ou au contraire, purement expressif, qu'après que les juges qui en sont les interprètes l'aient déclaré tel »⁴¹⁹⁵.

790 - UN JUGE AU CŒUR DU PROCESSUS DE NORMATIVISATION – Il en résulte que la fonction de juger est la clé de voûte du processus de production normative. Étant l'organe chargé de *dire le droit*, le juge est « le plus approprié des révélateurs de la juridicité des normes »⁴¹⁹⁶. Naturellement, de multiples acteurs⁴¹⁹⁷ participent à cet ouvrage : juge constitutionnel, administratif ou judiciaire, mais aussi législateur, pouvoir constituant ou réglementaire... Peu importe, donc, que la normativité d'un texte provienne de son *origine* – une « source » officielle – ou de ses *effets* – c'est-à-dire de la

⁴¹⁹⁰ V. Cons. const. 29 juillet 2016-2016-557 QPC, *Prononcé du divorce subordonné à la constitution d'une garantie par l'époux débiteur d'une prestation compensatoire en capital*

⁴¹⁹¹ PERRIN (J.-F.), « Règle », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 245 et s. (spéc. p. 252)

⁴¹⁹² *Ibid.*

⁴¹⁹³ THIBIERGE (C.), « Conclusion. Le concept de “force normative” », in *La force normative. Naissance d'un concept* (C. Thibierge et al. dir.), L.G.D.J.-Bruylant, 2009, pp. 817 et s. (spéc. p. 841). V. aussi BÉCHILLON (D. de), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, 1997, p. 243

⁴¹⁹⁴ V. *supra* not. § 122, et §§ 354 et s.

⁴¹⁹⁵ BRUNET (P.), « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *RGDIP*, 2011/2, pp. 311 et s. (spéc. p. 318)

⁴¹⁹⁶ DUMONT (H.), « Coutumes constitutionnelles, conventions de la Constitution et paralégalité », in *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 257 et s. (p. 270)

⁴¹⁹⁷ V. en ce sens : THIBIERGE (C.), « Sources du droit, sources de droit : une cartographie », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, pp. 519 et s. (spéc. p. 527) ; DEUMIER (P.) et REVET (T.), « Sources du droit », in *Dictionnaire de la culture juridique* (D. Alland et S. Rials dir.), Coll. « Quadrige – Diclos Poche », PUF, 2003, pp. 1430 et s. (spéc. p. 1433) ; OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, spéc. p. 267

reconnaissance qui en est faite par le juge⁴¹⁹⁸. Le récit juridique a, en toute hypothèse, « définitivement perdu son “narrateur omniscient” »⁴¹⁹⁹ – celui qui, par l’effet de quelque magie, était réputé assurer la cohérence de l’histoire. C’est précisément ici que réside le « polycentrisme »⁴²⁰⁰ du droit.

791 - Contrairement à une vision communément répandue⁴²⁰¹, le juge ne peut donc être *situé* dans l’ordonnement juridique : ni à l’échelon le plus bas, ni au niveau du texte qu’il interprète. Cette relégation du juge aux confins du système est inspirée par une vision largement dépassée de son office, forgée à partir d’une gradation des organes⁴²⁰² – c’est-à-dire des *légitimités* – aussi inavouée qu’injustifiée. En réalité, « il est aussi logique d’attribuer au juge un rang précis dans la hiérarchie des normes que d’attribuer un étage précis à un ascenseur »⁴²⁰³. Intermédiaire ou médiateur⁴²⁰⁴, le juge opère en *synergie* avec le texte qu’il prend comme support de son argumentation. Il s’agit bien d’une « co-détermination »⁴²⁰⁵ de la norme, qui s’effectue par la voie d’une « relation dynamique »⁴²⁰⁶ et génère une tension « dialectique »⁴²⁰⁷ à la fois féconde et inévitable. Le juge devient ainsi *l’acteur* principal de la *discussion* sur le sens du texte – où les participants ne sont « plus seulement les maillons d’une chaîne ou les degrés d’une pyramide, mais aussi, de plus en plus, les nœuds d’un réseau multipolaire en recomposition permanente »⁴²⁰⁸. C’est donc par le biais

⁴¹⁹⁸ Sur cette idée, v. not. BOLZE (A.), « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit privé », *RRJ – Droit prospectif*, n°3, 1997, pp. 855 et s. (qui distingue, p. 885, la règle normative *dans ses effets* ou *dans sa cause*), ou encore FRISON-ROCHE (M.-A.), « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence. La théorie de l’action comme principe de l’application dans le temps des jurisprudences », *RTD civ.*, 2005, pp. 310 et s. (qui précise, p. 310, que les pouvoirs sont établis « par leur source, qui les établit, [ou] par leur exercice qui les concrétise »).

⁴¹⁹⁹ VOGLIOTTI (M.), « De la pureté à l’hybridation : pour un dépassement de la modernité juridique », *RIEJ*, n°62, 2009, pp. 107 et s. (spéc. p. 110)

⁴²⁰⁰ CHEVALLIER (J.), « La place de l’administration dans la production des normes », *Droit et société*, n° 79, 2011, pp. 623 et s. (spéc. p. 835)

⁴²⁰¹ V. par exemple : DELVOLVÉ (P.) et VEDEL (G.), *Droit administratif*, Coll. « Thémis », PUF, 7^{ème} éd., 1980, p. 384 ; BECHILLON (D. de), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l’Etat*, Coll. « Droit public positif », Economica, 1996, pp. 243 et s. ; ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, p. 222 ; OPPETIT (B.), *Droit et modernité*, Coll. « Doctrine juridique », PUF, 1998, p. 65 ; CHAPUS (R.), « De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif », *D.*, 1966, pp. 99 et s.

⁴²⁰² V. en ce sens CARRÉ DE MALBERG (R.), *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Sirey, 1933, spéc. pp. 27, 31 et s.

⁴²⁰³ MORVAN (P.), *Le principe de droit privé*, Coll. « Thèses », Ed. Panthéon-Assas, 1999, p. 560

⁴²⁰⁴ Sur cette idée, V. la théorie des « trois plans » développée par Patrick MORVAN dans sa thèse (*op. cit.* spéc. pp. 547 et s.) ; et « En droit, la jurisprudence est une source du droit », *RRJ*, n°1, 2001, pp. 77 et s.

⁴²⁰⁵ TMSIT (G.), *Archipel de la norme*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1997, p. 6

⁴²⁰⁶ RIGAUX (F.), *La loi des juges*, Odile Jacob, 1997, p. 246

⁴²⁰⁷ VAN DE KERCHOVE (M.) et OST (F.), *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1992, spéc. pp. 165 et s.

⁴²⁰⁸ OST (F.), « Le rôle du juge : vers de nouvelles loyautés ? », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 103 et s. (p. 106)

d'un tissu de *contraintes* que s'élabore la règle de droit – conjurant ainsi le risque d'une dilution de la normativité.

2) L'existence d'un réseau de contraintes

792 - DES CONTRAINTES LIÉES À L'ÉLABORATION INTERSUBJECTIVE DE LA NORME – La notion de *contrainte*⁴²⁰⁹, forgée par la théorie réaliste de l'interprétation, permet de comprendre comment la règle de droit peut tout de même être déterminée – malgré l'impossibilité de *crystalliser* le sens du texte. Ce terme renvoie à une forme d'entrave – c'est-à-dire de limite – « produite par le droit [mais] qui doit être perçue comme une contrainte de fait »⁴²¹⁰ au sens où elle *ne s'impose pas juridiquement*. L'interprétation normative est naturellement sujette à de tels obstacles, qui tiennent, en particulier, à « l'existence d'une pluralité d'acteurs avec lesquels il est nécessaire de composer »⁴²¹¹. La configuration du mécanisme de la QPC – avec la présence de trois juridictions suprêmes – en est une illustration très nette. Chaque interprète doit y « agir de façon raisonnable et efficace »⁴²¹² pour préserver sa position relative dans le système – mais aussi pour légitimer sa décision et en assurer l'exécution. Le Conseil constitutionnel est, à cet égard, particulièrement fragilisé : placé *en marge* du système juridictionnel, il doit non seulement s'assurer de la stabilité de sa jurisprudence – pour qu'elle puisse servir de *référence* au législateur⁴²¹³ – mais aussi maintenir un niveau de *dialogue* suffisant avec ses homologues des ordres administratif et judiciaire⁴²¹⁴. De multiples contraintes affectent donc la liberté du juge-interprète : elles peuvent être de nature axiologique⁴²¹⁵, liées aux attentes sociales⁴²¹⁶, ou encore tributaires de circonstances politiques et économiques⁴²¹⁷. Plus encore, la *qualité* d'interprète est elle-même le fruit d'un ensemble de contraintes – puisque chaque

⁴²⁰⁹ Ce vocable désigne « une situation de fait, dans laquelle un acteur du droit est conduit à adopter telle solution ou tel comportement plutôt qu'une ou un autre, en raison de la configuration du système juridique qu'il met en place et dans lequel il opère ». V. TROPER (M.) et CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 1 et s. (spéc. p. 12)

⁴²¹⁰ *Ibid.*

⁴²¹¹ TROPER (M.) et CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques » spéc. p. 3. V. aussi TROPER (M.), « Réplique à Denys de Béchillon », *RRJ – Droit prospectif*, n° 1, 1994, pp. 267 et s.

⁴²¹² TROPER (M.), « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant – PUAM, 1995, pp. 241 et s. (p. 243). V. aussi CÔTÉ (P.-A.), « L'interprétation de la loi par le législateur », in *Études juridiques en l'honneur de Jan-Guy Cardinal*, Thémis, 1982, pp. 21 et s.

⁴²¹³ V. en ce sens TROPER (M.), « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », préc.

⁴²¹⁴ V. *supra* not. §§ 222 et s.

⁴²¹⁵ V. not. CHEVALLIER (J.), « Les interprètes du droit », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant, 1995, pp. 115 et s. ; CANIVET (G.), « Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges ? De la gouvernance démocratique de la Justice », *Après-demain*, n° 15, 2010, pp. 3 et s.

⁴²¹⁶ PETEV (V.), « L'interprétation des faits et l'interprétation du droit », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant – PUAM, 1995, pp. 51 et s.

⁴²¹⁷ V. à ce sujet SALLES (S.), *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J.-Lextenso, 2016, spéc. pp. 323 et s.

interprète est tributaire de ses homologues pour être reconnu comme tel, ne serait-ce que *par contraste*⁴²¹⁸. Il en résulte que l'interprétation normative n'est pas un exercice libre – qui serait simplement « soumis » à des bornes ou à des limites. Elle est, en elle-même, une « structure de contraintes »⁴²¹⁹, précisément parce qu'elle est *intersubjective*. C'est bien le sens du terme « contrainte », dont l'étymologie⁴²²⁰ – très significative – provient du latin *con-stringere*, qui signifie littéralement *lier ensemble, enchaîner*.

793 - LE TEXTE COMME LIMITE – Parmi les sujétions qui s'imposent inéluctablement à l'interprète, figure évidemment l'existence de *textes* – c'est-à-dire de *mots*, qui sont précisément formulés pour être laissés à la postérité, transmis à des lecteurs *possibles*, à la fois hypothétiques et indéterminés⁴²²¹. Lorsqu'ils se présentent sous la forme d'énoncés juridiques – qu'ils soient de valeur constitutionnelle ou législative – ces écrits peuvent naturellement être utilisés comme *une ressource* par le juge. Servant de « point d'imputation pour les décisions concrètes »⁴²²² – ils créent un lien indéfectible entre l'*auteur* du texte et *son interprète*, puisque « ni l'un ni l'autre ne sont maîtres absolus du sens »⁴²²³. C'est bien grâce à une relation « circulaire »⁴²²⁴ que se forge la signification attribuée à la loi, ou à la Constitution – c'est-à-dire de manière « dialogique »⁴²²⁵. Le texte, pris comme *référence*, sert alors d'« avantage rhétorique »⁴²²⁶ permettant d'asseoir l'immense pouvoir conféré aux juridictions suprêmes. Mais il pèse aussi sur leur liberté, dans la mesure où elles ne peuvent faire fi de son existence : le nier reviendrait à dissoudre⁴²²⁷ l'idée même d'interprétation –

⁴²¹⁸ De manière générale en effet, tout rôle est « le produit d'une relation : il est construit à partir d'un ensemble d'interactions », de concessions réciproques – en somme, d'une reconnaissance mutuelle. V. CHEVALLIER (J.), « Les interprètes du droit », préc.

⁴²¹⁹ FISH (S.), *Respecter le sens commun. Rhétorique, interprétation et critique en littérature et en droit*, trad. O. Nerhot, Coll. « La pensée juridique moderne », L.G.D.J.-Story Scientia, 1995, spéc. p. 356

⁴²²⁰ REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 4^{ème} éd., 2012, vol. 1 p. 832

⁴²²¹ Car tout texte « assujettit, exige qu'on l'observe et le respecte » : BARTHES (R.), « Texte (théorie du) », *Encyclopédie Universalis*, p. 1014

⁴²²² MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, *op. cit.* p. 179

⁴²²³ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », préc. (spéc. p. 115). V. aussi CÔTÉ (P.-A.), « Fonction législative et fonction interprétative : conceptions théoriques de leurs rapports », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 189 et s. (spéc. p. 199)

⁴²²⁴ PONTTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Coll. « Corpus Droit public », Economica, 2010, p. 68

⁴²²⁵ V. en ce sens CAYLA (O.), « Les deux figures du juge », *Le Débat*, n° 74, 1993/2, pp. 149 et s. (p. 156). V. aussi TIMSIT (G.), *Les noms de la loi*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1991, pp. 104-105 ; GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode. Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1965, 2^{ème} éd.], trad. P. Fruchon, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1976, p. 410 ; FRISON-ROCHE (M.), « La rhétorique juridique », *Hermès 16*, CNRS éd., 1995, pp. 73 et s. (spéc. p. 80)

⁴²²⁶ PAOUR (R.), « Les contraintes juridiques de la hiérarchie des normes », *Revus*, n°21, 2013, pp. 201 et s.

⁴²²⁷ V. en ce sens OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, p. 403

et donc la « chaîne de légitimité »⁴²²⁸ qui assure la « justifiabilité »⁴²²⁹ de leurs décisions. Or, cette dualité fonctionnelle – *ressource/contrainte* – vaut également pour les décisions juridictionnelles. *Elles aussi existent* – matériellement – en tant que textes ; à ce titre, leur présence ne peut être niée par le juge. C’est en ce sens que les interprétations *passées* contraignent le juge dans son travail herméneutique : non pas en tant que « significations » – abstraites, idéelles – mais *telles qu’elles sont formulées* dans les décisions de justice antérieures. Au moment d’attribuer une signification à tel ou tel énoncé juridique, le juge ne peut faire abstraction de l’ensemble de ces écrits, qui sont irrémédiablement rattachés aux textes qu’il interprète.

794 - Cela vaut pour *ses propres décisions* : lors qu’il statue, l’interprète ne peut faire comme s’il n’avait jamais jugé ni interprété. Stratégiquement, il se doit de prendre *son propre texte* au sérieux. C’est la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel rappelle sa jurisprudence antérieure dans les motifs ou les visas de sa décision⁴²³⁰ – manière de montrer que la *signification* qu’elle véhicule est considérée comme *acquise* – ou oppose l’autorité de la chose jugée aux dispositions « ayant un objet analogues » à celles sur lesquelles il a déjà statué⁴²³¹ – puisque cette assimilation suppose d’attribuer la *même* signification aux énoncés concernés. Le juge peut ainsi donner du crédit au texte qu’il écrit lui-même – invitant les juridictions administratives et judiciaires à en faire autant. L’objectif est clairement affiché : faire reconnaître son propre discours juridictionnel comme étant *signifiant* en soi⁴²³². Réciproquement, Cour de cassation et Conseil d’Etat agissent de même avec le Conseil constitutionnel, en rappelant la teneur de leur jurisprudence passée dans les motifs de leurs décisions de filtrage⁴²³³. Le *texte* de leurs propres énoncés juridictionnels devient alors une *ressource* – un puits de légitimité fondé sur la *continuité* et la *stabilité* de leur travail herméneutique.

795 - Mais le *texte* des décisions de justice s’impose également au juge comme une *contrainte*, en particulier lorsqu’il s’agit des décisions rendues par *d’autres* interprètes. La procédure de QPC en témoigne⁴²³⁴ : le juge – constitutionnel, administratif ou judiciaire – est généralement amené à tenir compte « des interprétations données ou susceptibles d’être données par les autres »⁴²³⁵ aux dispositions qu’il interprète. Cela ne doit rien au hasard : le fait que « plusieurs acteurs aient,

⁴²²⁸ BOURDIEU (P.), « La force du droit. Pour une sociologie du champ juridique », *ARSS*, n°64, 1986, pp. 6 et s.

⁴²²⁹ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, *op. cit.* p. 215. V. aussi MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* spéc. pp. 68 et s. ; BÉCHILLON (D. de), « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », préc. pp. 975 et s. ; SÉNAC (C.-E.), *L’office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, p. 107

⁴²³⁰ V. *supra* § 248

⁴²³¹ V. *supra* §§ 436 et s.

⁴²³² V. *supra* spéc. § 458

⁴²³³ V. *supra* § 342

⁴²³⁴ V. *supra*, not. §§ 793 et s.

⁴²³⁵ TROPER (M.), « L’interprétation constitutionnelle », in *L’interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Dalloz, 2005, pp. 13 et s.

simultanément ou concomitamment, la faculté d'interpréter un stock fini d'énoncés »⁴²³⁶ leur impose de faire preuve d'un minimum d'*égards* envers leurs homologues. Il ne s'agit pas d'essentialiser la signification attribuée aux énoncés juridiques, mais de relever *l'interdépendance* des interprètes⁴²³⁷, qui n'agissent jamais de manière isolée. Dans de nombreuses hypothèses, le juge est donc fortement *incité* – c'est-à-dire *contraint*, en pratique – à suivre l'interprétation adoptée par ses homologues avant lui. Paradoxalement, il en va de son autorité : nul doute qu'il perdrait en légitimité s'il se retrouvait en *porte-à-faux* par rapport à d'autres jurisprudences. C'est la raison pour laquelle chacun *tient compte* des interprétations délivrées par les autres : la signification n'est pas attribuée aux énoncés juridiques de manière libre ou arbitraire « car la subjectivité des acteurs juridiques n'est pas isolée, pure et simple, mais toujours aux prises avec la communauté où elle doit se justifier dans une situation pratique donnée »⁴²³⁸. De ce fait, « il est de l'intérêt bien compris de tous et de chacun que rien ne soit entrepris sans que l'on ait réfléchi à ce que les autres juges seront susceptibles de faire sur le même sujet »⁴²³⁹. Ainsi, le Conseil constitutionnel a naturellement reconnu la pleine valeur constitutionnelle du principe *non bis in idem*, découlant du principe de nécessité des peines⁴²⁴⁰ – puisque le Conseil d'Etat l'avait fait avant lui⁴²⁴¹. De même, il aurait difficilement pu exclure l'application du principe de « légalité » aux sanctions disciplinaires⁴²⁴² – alors que le juge administratif avait estimé que ce principe était, en la matière, « *satisfait dès lors que les textes applicables font référence à des obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent* »⁴²⁴³. Au-delà de l'interprétation du texte suprême, de multiples situations sont concernées. C'est notamment le cas lorsque le juge constitutionnel est saisi de dispositions issues d'une ordonnance, dont le juge administratif a déjà vérifié la conformité à la Constitution, alors qu'elles n'avaient qu'une valeur réglementaire. Ce fut le cas, par exemple, concernant les dispositions du

⁴²³⁶ TUSSEAU (G.), « Le gouvernement (contraint) des juges. Les juges constitutionnels face au pouvoir de réplique des autres acteurs juridiques – ou l'art partagé de ne pas pouvoir avoir toujours raison », *Droits*, n°55, 2012, pp. 41 et s. (spéc. p. 46)

⁴²³⁷ V. *supra* not. §§ 563 et s.

⁴²³⁸ JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État. A propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001 », *RFDA*, 2001, pp. 1169 et s. (spéc. p. 1174).

⁴²³⁹ BÉCHILLON (D. de), « Cinq cours suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre », *Pouvoirs*, n°137, 2011, pp. 33 et s. (pp. 41-42) ; DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) et ODINET (G.), « QPC et question préjudicielle : la logique et ses impasses », *AJDA*, n°25, 2016, pp. 1392 et s. (spéc. p. 1396)

⁴²⁴⁰ V. Cons. const. 17 janvier 2013, n°2012-289 QPC, *Discipline des médecins* (cons. 3)

⁴²⁴¹ CE, Avis, Section de l'intérieur, 29 février 1996, n°358597, *Cour pénale internationale*

⁴²⁴² Il en a donc admis le principe. V. par exemple Cons. const. 25 novembre 2011, n°2011-199 QPC, *Discipline des vétérinaires* ; Cons. const. 20 juillet 2012, n°2012-266 QPC, *Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades* ; Cons. const. 12 juillet 2013, n°2013-332 QPC, *Sanction des irrégularités commises par un organisme collecteur au titre du 1% logement*

⁴²⁴³ V. not. CE, 7 juillet 2004, n°255136, *M. X.* et aussi CE, 12 octobre 2009, n°311641, *Haut commissariat aux comptes*

code de la santé publique relatives à l'obligation de vaccination : le Conseil constitutionnel était bien contraint de les déclarer conformes à la Constitution⁴²⁴⁴, le Conseil d'Etat ayant déjà affirmé qu'elles étaient « *mises en œuvre dans le but d'assurer la protection de la santé [et ne méconnaissent] pas le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, [ni le] principe constitutionnel de la liberté de conscience* »⁴²⁴⁵. Dans le même ordre d'idées, lorsque le juge *a quo* a interprété la loi comme ayant *implicitement ratifié* une ordonnance⁴²⁴⁶, il n'est pas réellement de l'intérêt du Conseil constitutionnel de le démentir... Le Palais Montpensier était également invité à rejeter le moyen tiré de l'absence de précision des dispositions relatives à la contribution au service public de l'électricité⁴²⁴⁷, dès lors que le Tribunal des conflits avait jugé que « *le contentieux des impositions qui ne sont ni des contributions indirectes ni des impôts directs est compris dans le contentieux global des actes et des opérations de puissance publique relevant de la juridiction administrative* »⁴²⁴⁸, et que le Conseil d'Etat avait précisé que « *le contentieux de la contribution au service public de l'électricité [relevait], à ce titre, de la juridiction administrative* »⁴²⁴⁹. De la même manière, il s'est implicitement inspiré de la jurisprudence judiciaire⁴²⁵⁰ pour estimer que les droits de plaidoirie « *ne constituent pas une cotisation personnelle [des] avocats, grevant leurs revenus professionnels* »⁴²⁵¹... Dans l'ensemble de ces hypothèses, le juge n'était évidemment pas dans l'obligation de s'aligner sur l'interprétation déjà retenue par ses homologues. Il avait pourtant plus à perdre en s'en émancipant, qu'en adoptant la position prudente de celui qui s'inscrit dans le sillage déjà tracé par d'autres.

796 - UNE CHAÎNE DISCURSIVE – Ces illustrations jurisprudentielles ne sont pas anecdotiques ; elles témoignent, au contraire, d'une caractéristique essentielle du travail herméneutique. En réalité, « l'interprétation s'insère dans une chaîne ininterrompue et discursive, dont elle n'est qu'un maillon et dont elle doit respecter la cohérence globale »⁴²⁵², sous peine de provoquer le délitement de l'ordonnement juridique. Un tel processus est nécessairement enserré dans une trame qui le structure – c'est-à-dire pris dans un réseau d'interprétations antérieures⁴²⁵³ qui le conditionnent.

⁴²⁴⁴ V. Cons. const. 20 mars 2015, n°2015-458 QPC, *Obligation de vaccination*

⁴²⁴⁵ CE, 26 novembre 2001, n°222741, *Association Liberté information santé et al.*

⁴²⁴⁶ V. par exemple Cass. crim. 21 juin 2016, n°16-82176 ; CE, 28 septembre 2016, n°397231, *M. A. B.*

⁴²⁴⁷ V. Cons. const. 8 octobre 2014, n°2014-419 QPC, *Contribution au service public de l'électricité*

⁴²⁴⁸ V. TC, 10 juillet 1956, n°1565, *Société Bourgogne Bois*

⁴²⁴⁹ CE, 13 mars 2006, n°265582, *Eurodif* ; CE, 13 mars 2006, n°273093, *Réseau ferré de France*

⁴²⁵⁰ V. par ex. Cass. civ. 1^{ère}, 20 septembre 2005, n°03-12444, décision dans laquelle la Cour de cassation a jugé que le droit de plaidoirie ne pouvait être considéré comme une cotisation personnelle au régime d'assurance vieillesse de la profession d'avocat.

⁴²⁵¹ Cons. const. 29 juin 2018, n°2018-716 QPC, *Droits de plaidoirie et financement du régime d'assurance vieillesse des avocats* (cons. 8)

⁴²⁵² CHEVALLIER (J.), « Les interprètes du droit », préc.

⁴²⁵³ Pour cette idée, v. VULLIERME (J.-L.), « L'autorité politique de la jurisprudence », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 95 et s. (spéc. pp. 101-102) ; JOUANJAN (O.), « D'un

C'est cette idée qui fonde la métaphore du « roman à chaîne »⁴²⁵⁴ élaborée par R. Dworkin : les juges s'inscrivent dans une *lignée* jurisprudentielle qui les dépasse et dont ils n'ont évidemment pas la maîtrise. Qu'ils s'inscrivent en *rupture* avec cette dernière, et leur jurisprudence sera illisible⁴²⁵⁵ – et, de ce simple fait, inexistante⁴²⁵⁶. Ainsi, le phénomène jurisprudentiel implique une « lecture généalogique du droit »⁴²⁵⁷ : chaque décision de justice *relit* – dans les deux sens du terme – la jurisprudence antérieure, tout en la projetant vers l'avenir. Dans le processus herméneutique, il n'y a donc « pas, au départ, un point zéro de contrainte, pas plus qu'il n'y a, à l'arrivée, un point zéro de liberté »⁴²⁵⁸. Au contraire, c'est précisément *parce que* l'interprétation normative ne permet aucunement de cristalliser le sens du texte que les interprètes sont tenus de faire « comme si » leurs décisions étaient elles-mêmes significatives. Chacun doit tenir compte des autres « mots », préalablement prononcés par d'autres juges⁴²⁵⁹, dans d'autres circonstances ou d'autres affaires. L'interprète n'y est pas juridiquement *obligé* – mais il y est indéniablement *contraint*.

797 - Cette contrainte est néanmoins relative : plus qu'un *paramètre* à l'aune duquel l'activité du juge pourrait être évaluée, le texte (des décisions antérieures) est un « *prétexte* »⁴²⁶⁰ à son travail herméneutique. « Non pas tant au sens d'un alibi ou d'un paravent permettant n'importe quelle interprétation, mais plutôt au sens d'un “pré-texte” (avant texte), qu'il appartient au juge de réécrire jour après jour »⁴²⁶¹. Les énoncés juridictionnels participent de ce « cadre textuel » qui remplit une

retour de l'acteur dans la théorie juridique », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, p. 77 et s. (spéc. p. 85)

⁴²⁵⁴ V. DWORKIN (R.), *L'Empire du droit*, trad. E. Soubrenie, Coll. « Recherches politiques », PUF, 1994, spéc. pp. 250 et s. ; DWORKIN (R.), *Une question de principe*, trad. A. Guillain, Coll. « Recherches politiques », PUF, 1996, spéc. pp. 199 et s. ; DWORKIN (R.), « La chaîne du droit », *Droit et société*, n°1, 1985, pp. 61 et s.

⁴²⁵⁵ V. en ce sens TROPER (M.), *La philosophie du droit*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2^{ème} éd., 2003, p. 111 ; RIALS (S.), « La démolition inachevée... », art. préc.

⁴²⁵⁶ V. à ce sujet, *supra* §§ 709 et 718

⁴²⁵⁷ WINCKLER (A.), « Précédent : l'avenir du droit » in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 131 et s. (spéc. p. 139). De fait, il implique à la fois « la résolution (l'arrêt) d'un procès et, *en même temps*, le rappel du “système” » (*ibid.* p. 138).

⁴²⁵⁸ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, p. 427

⁴²⁵⁹ V. en ce sens TROPER (M.), « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (M. Waline dir.), Ed. Cujas, 1975, pp. 133 et s. (spéc. p. 311). V. aussi TROPER (M.), *La philosophie du droit*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2^{ème} éd., 2003, spéc. p. 111

⁴²⁶⁰ CAYLA (O.), *La notion de signification en droit. Contribution à une théorie du droit naturel de la communication*, Thèse (dact), Université Paris II, 1992, *passim* (spéc. pp. 816 et s.) ; TIMSIT (G.), *Les noms de la loi*, *op. cit.* spéc. p. 140

⁴²⁶¹ OST (F.), « Retour sur l'interprétation », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 79 et s. (p. 87)

fonction de signalisation⁴²⁶² – marquant tout à la fois le *point de départ*⁴²⁶³ de la tâche de l'interprète et la « frontière de l'espace de jeu admissible de la concrétisation »⁴²⁶⁴ du droit. Ils tracent donc les repères du travail herméneutique – assurant une forme de « prédétermination »⁴²⁶⁵ de la norme. Mais paradoxalement, le *silence* du juge est davantage *signifiant* que les mots qu'il emploie. Ces non-dits sont, en effet, porteurs de « présuppositions »⁴²⁶⁶ – c'est-à-dire de postulats implicites qui expriment tout *ce qui n'est pas en jeu* dans le discours, ou *ce sur quoi s'accordent* les interlocuteurs en présence⁴²⁶⁷. Ainsi en est-il, par exemple, de la valeur constitutionnelle d'un principe ou du caractère législatif d'une disposition : rarement interrogées, ces caractéristiques n'en sont pas moins indispensables à l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée. De telles présuppositions sont donc décisives en matière juridique : en occultant les « dispositifs implicites »⁴²⁶⁸ des jugements, elles permettent de révéler ce qui reste *en discussion* – et donc ce qui, *in fine*, aura été interprété. En permettant la mise à l'écart des divergences⁴²⁶⁹, elles sont elles-mêmes constitutives du *tissu d'interactions* qui unit l'ensemble des interprètes.

798 - COMMUNAUTÉ INTERPRÉTATIVE – Ici réside la nécessaire *intersubjectivité* du processus herméneutique : faisant preuve de considération envers les textes produits par leurs homologues, les juges assurent, eux-mêmes, la pérennité des interprétations qu'ils formulent. C'est en ce sens que Michel Troper définit la Constitution comme « une organisation, un système d'organes »⁴²⁷⁰ – et non comme un corps de règles. Des stratégies concurrentielles s'instaurent entre les interprètes : il s'agit toujours de « préserver le monopole qu'ils détiennent sur l'interprétation légitime »⁴²⁷¹. Ainsi, l'ordonnancement juridique n'est rien d'autre que « la résultant d'interactions complexes et

⁴²⁶² STAMÁTIS (C. M.), « La concrétisation pragmatique des normes juridiques », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1993, pp. 1091 et s. (p. 1095)

⁴²⁶³ DJUVARA (M.), « Sources et normes du droit positif », in *Le problème des sources du droit positif*, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, pp. 82 et s. (spéc. p. 86)

⁴²⁶⁴ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, op. cit. p. 354

⁴²⁶⁵ Sur la notion de « prédétermination », v. TIMSIT (G.), *Les noms de la loi*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1991, spéc. pp. 73 et s. ; du même auteur « Sur l'engendrement du droit », *RDP*, 1988, pp. 39 et s.

⁴²⁶⁶ V. ECO (U.), *Les limites de l'interprétation...* op. cit. pp. 308 et s.

⁴²⁶⁷ Comme par exemple, dans le langage ordinaire, le fait qu'un objet est *sale* lorsqu'on parle de le « nettoyer » ; ou, dans le langage du droit constitutionnel, le fait qu'une mesure est une *sanction* lorsqu'on lui applique le principe de nécessité des « peines ».

⁴²⁶⁸ V. à ce sujet PERDRIAU (A.), « Les dispositifs implicites des jugements », *JCP (G.)*, 1988, pp. 3352 et s.

⁴²⁶⁹ Car l'emploi d'une présupposition permet d'inscrire le travail herméneutique dans un cadre contentieux donné, qui pourra l'isoler, plus facilement, des matières faisant prévaloir une autre interprétation. C'est tout l'intérêt des « notions autonomes » développées par le Conseil constitutionnel. V. *supra* §§ 257 et s.

⁴²⁷⁰ TROPER (M.), « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (M. Waline dir.), éd. Cujas, 1975, pp. 133 et s. (p. 143)

⁴²⁷¹ CHEVALLIER (J.), « Les interprètes du droit », préc. V. aussi BRUNET (P.), « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *RGDIP*, 2011/2, pp. 311 et s. (spéc. p. 326) : « Autrement dit, la liberté d'un interprète authentique s'arrête où commence celle d'un autre ».

multilatérales entre acteurs, qui fonctionnent de manière systémique »⁴²⁷². Il en résulte qu'indéniablement, « le critère du juridique est celui de la croyance intersubjective »⁴²⁷³ : celle, notamment, « qu'un système de droit est constitué d'un corpus de normes cohérentes et compatibles entre elles »⁴²⁷⁴. L'idée n'est pas d'identifier un quelconque *contrat fondateur* – qui transcenderait les intérêts réciproques des cours souveraines⁴²⁷⁵ – mais d'observer, plus modestement, qu'il existe une forme d'« espace de jeu »⁴²⁷⁶ commun à la Cour de cassation, au Conseil constitutionnel et au Conseil d'Etat.

799 - Ayant pour finalité la *médiation* du sens, le travail herméneutique ne se conçoit qu'au sein de communautés interprétatives⁴²⁷⁷ plus ou moins homogènes – plus ou moins structurées. Ce qui n'implique aucune fixité : la communauté interprétative est par définition mouvante, évolutive, plurielle⁴²⁷⁸. Composée d'une multitude d'acteurs, elle se caractérise par le fait qu'ils « forment un système, [...] lui-même constitutif de contraintes qui empêchent chacun d'exercer complètement et à chaque instant son pouvoir discrétionnaire »⁴²⁷⁹. D'où la métaphore du « jeu », développée par F. Ost et M. Van de Kerchove⁴²⁸⁰ : décrivant l'interprétation comme « une pratique collective et interactive »⁴²⁸¹, elle permet de l'appréhender comme faisant l'objet d'une *tension* entre « pure

⁴²⁷² TUSSEAU (G.), « Le gouvernement (contraint) des juges... », art. préc. spéc. p. 47

⁴²⁷³ MILLARD (E.), « Le réalisme scandinave et la théorie des contraintes », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 143 et s. (spéc. p. 150). V. aussi ROSENFELD (M.), *Les interprétations justes*, trad. G. Warland, Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2000, p. 217

⁴²⁷⁴ MACCORMICK (N.), *Raisonnement juridique et théorie du droit* [1978], trad. J. Gagey, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1996, p. 124

⁴²⁷⁵ En d'autres termes, il ne s'agit pas d'une « communauté d'interprétation » *idéale*, telle qu'elle est décrite par Karl-Otto APEL (in *Éthique de la discussion*, trad. M. Hunyadi, Coll. « Humanités », Les éditions du Cerf, 1994, 119 p.).

⁴²⁷⁶ OST (F.), « Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme auto poïétique appliqué au droit », in *Le système juridique*, Archives de philosophie du droit, tome 31, Sirey, 1986, pp. 133 et s. (p. 153)

⁴²⁷⁷ V. en ce sens CITTON (Y.), « Puissance des communautés interprétatives – Préface », in *Quand lire c'est faire. L'autorité des communautés interprétatives* (S. Fish), trad. E. Dobenesque, Coll. « Penser / Croiser », Les prairies ordinaires, 2007, pp. 5 et s. (spéc. p. 15). V. aussi FISH (S.), *Respecter le sens commun. Rhétorique, interprétation et critique en littérature et en droit*, trad. O. Nerhot, Coll. « La pensée juridique moderne », L.G.D.J.-Story Scientia, 1995, spéc. p. 93 et p. 155 ;

⁴²⁷⁸ FISH (S.), *Respecter le sens commun. Rhétorique, interprétation et critique en littérature et en droit*, op. cit. spéc. pp. 29, 98 et 104

⁴²⁷⁹ TROPER (M.), « La liberté de l'interprète », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 28 et s. (disponible sur www.senat.fr) (spéc. p. 40)

⁴²⁸⁰ V. en particulier OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1992, 268 p.

⁴²⁸¹ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Les colonnes d'Hermès : à propos des directives d'interprétation en droit », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant – PUAM, 1995, pp. 135 et s.

liberté ou pure détermination »⁴²⁸² – d’une « didactique de la limite et de l’absence de limite »⁴²⁸³. Le processus herméneutique – continu et ambivalent – emprunte donc la forme ludique, parce que fondé à la fois sur la régularité et l’indétermination⁴²⁸⁴. C’est ce paradoxe qui fait obstacle au prononcé d’un « dernier mot » sur le sens : « sans un minimum d’aléa, d’ouverture et d’incertitude, il n’y a plus jeu, ni histoire, ni droit : seulement violence pure ou béatitude éternelle »⁴²⁸⁵. Pour qu’il y ait interaction, précisément, il faut que le mécanisme « joue »⁴²⁸⁶ ... à l’inverse, le non-respect des « règles du jeu » expose à un risque particulièrement dommageable en droit : celui de perdre la *qualité* de joueur⁴²⁸⁷. Ce « mouvement indéfini »⁴²⁸⁸ – forme d’oscillation constante qui ne trouve son équilibre que dans l’hésitation perpétuelle – naît d’un « processus collectif, ininterrompu et multidirectionnel de circulation du logos juridique »⁴²⁸⁹.

§2 : Une intersubjectivité liée à l’élaboration discursive du droit

800 - Ayant pour finalité la détermination de la norme, le travail herméneutique ne peut néanmoins pas *crystalliser*, de manière ultime, le sens attribué à la Constitution ou à la loi. La question prioritaire de constitutionnalité le démontre : la production du droit s’effectue de manière discursive. Elle consiste en une substitution indéfinie de signes à d’autres, au gré du hasard et des circonstances qui président à la saisine du juge. Le processus herméneutique est donc *continu* – c’est-à-dire à la fois ininterrompu et sans cesse renouvelé (A). Il en résulte que l’interprétation normative est soumise à une *circularité* inéluctable (B). Pour *aboutir* à la détermination d’une règle de droit – fût-elle *provisoire* ou *précaire* – ce processus est donc nécessairement clôturé de manière

⁴²⁸² OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Le “jeu” de l’interprétation en droit. Contribution à l’étude de la clôture du langage juridique », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 395 et s. (p. 404)

⁴²⁸³ OST (F.), « Entre ordre et désordre : le jeu du droit... », art. préc. (spéc. p. 152)

⁴²⁸⁴ OST (F.), « Entre ordre et désordre : le jeu du droit... », part. préc. (spéc. p. 151). V. aussi GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode. Les grandes lignes d’une herméneutique philosophique* [1965, 2^{ème} éd.], trad. P. Fruchon, Coll. « L’ordre philosophique », Seuil, 1976, spéc. p. 33 : « Le champ dans lequel le jeu se déroule est, pour ainsi dire, mesuré de l’intérieur par le jeu lui-même, et de détermine bien plus par l’ordre que le mouvement ludique détermine ce par quoi il se heurte, à savoir les frontières du champ libre qui délimitent le mouvement de l’extérieur ».

⁴²⁸⁵ OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge » in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 33 et s. (spéc. p. 53)

⁴²⁸⁶ EHRMANN (J.), « L’homme en jeu », *Critique*, 1969, pp. 455-456

⁴²⁸⁷ V. FRANCOIS (B.), « Une théorie des contraintes juridiques peut-elle n’être que juridique ? », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 169 et s. (spéc. pp. 172-174)

⁴²⁸⁸ OST (F.), « Entre ordre et désordre : le jeu du droit... », art. préc. (spéc. p. 152)

⁴²⁸⁹ OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », préc. (spéc. p. 46)

intersubjective. Telle est la condition pour qu'une signification soit tout de même « attribuée » aux énoncés juridiques en cause.

A/ La continuité de l'interprétation normative

801 - L'interprétation normative ne se résume pas à un acte unique, et isolé – qui permettrait d'attribuer une signification aux énoncés juridiques d'un geste franc et définitif. Elle est, au contraire, le fruit d'un processus *continu* – jamais achevé, et pourtant incessamment renouvelé. Le mécanisme de la QPC en est une illustration très nette : l'existence d'une « interprétation jurisprudentielle constante » ne fait pas obstacle au prononcé d'une réserve d'interprétation, qui doit elle-même être interprétée – tandis que les difficultés rencontrées par le juge ordinaire pour son application pourront justifier le réexamen de la disposition législative en cause... et ainsi de suite indéfiniment. Cette *continuité* du phénomène herméneutique est liée à l'*intertextualité* dans laquelle il se développe : l'interprétation normative consiste en une alternance de *textes* qui se succèdent, et aspirent tous – en vain mais sans fin – à être porteurs de sens. Elle peut donc être conçue comme un *processus de sémantisation* (1) – plus que comme une *attribution de signification* ultime et univoque. Il en résulte que la juridicité elle-même peut être envisagée de façon *dynamique* (2).

1) Un processus continu de sémantisation

802 - PROCESSUS *VERSUS* RÉSULTAT – Cela a été souligné à maintes reprises⁴²⁹⁰ : on emploie généralement le terme « *interprétation* » pour désigner une *opération* intellectuelle – elle s'apparente alors à « un mouvement d'interrogation ou de recherche sur la signification d'une règle »⁴²⁹¹ – ou le *résultat*, le *produit* de cette dernière – c'est-à-dire le *sens* finalement retenu. En droit comme ailleurs, ce vocable comporte donc, en lui-même, toute l'ambivalence du travail interprétatif – qui à la fois *révèle* et *occulte* la part d'incertitude du droit⁴²⁹². La recherche d'un absolu en matière herméneutique étant vaine⁴²⁹³, il faut admettre que l'interprétation est davantage *un processus* qu'un « *produit fini* ». La procédure de question prioritaire de constitutionnalité – avec les péripéties jurisprudentielles qui en découlent – en témoigne : son résultat demeure partiel, fragmentaire, incertain, indéterminé... Ce travail est donc toujours à recommencer – non pas « jusqu'à » ce qu'un sens soit *attribué* aux énoncés juridiques, mais « pour » qu'une signification leur soit, toujours et constamment, *rattachée*. « Plus que d'un procès, il s'agit d'un *processus* ; plus

⁴²⁹⁰ V. not. TROPER (M.), « Interprétation », in *Dictionnaire de la culture juridique* (S. Rials et D. Alland dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF-Lamy, 2003, pp. 845 et s. ; PATTARO (E.), « Interprétation, systématisation et science juridique », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 110 et s.

⁴²⁹¹ SUR (S.), « L'interprétation en droit international public », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 156 et s. (spéc. p. 156)

⁴²⁹² V. en ce sens CHEVALLIER (J.), « Les interprètes du droit », art. préc.

⁴²⁹³ V. *supra* § 658

que d'un sens déposé dans une norme qui sera appliquée à une situation, il s'agit d'une construction de sens »⁴²⁹⁴.

803 - UN TRAVAIL DE COMMUNICATION – Le travail herméneutique s'opère donc par un processus continu de *médiatisation* du sens. De ce fait, « le droit n'existe que dans la communication »⁴²⁹⁵, c'est-à-dire dans l'*expression continue et permanente* de la règle. C'est précisément le rôle du juge qui a vocation à réitérer – à répéter, de manière lancinante – les formulations de principe qui sont censées guider les conduites humaines et régir la vie sociale. Il en résulte que les normes n'existent pas « en dehors »⁴²⁹⁶ du langage ; elles ne sont « pas transcendantes, mais immanentes »⁴²⁹⁷ à ce dernier. L'observation du phénomène jurisprudentiel en témoigne : c'est bien la succession de décisions de justice – continuellement produites – qui « fait sens » en matière interprétative. L'interprétation juridique s'épanouit donc dans l'*intertextualité* – c'est-à-dire « au milieu des textes qui se répondent, et des interprétations qu'ils reçoivent ou ont reçu »⁴²⁹⁸. La production normative passe par la voie de ce que J. HABERMAS nomme l'*agir communicationnel* : « la force de l'entente langagière – sa capacité à créer un consensus – c'est-à-dire la force de liaison inhérente au langage lui-même, qui est mise à contribution pour coordonner l'action »⁴²⁹⁹. Quel que soit le *poids réel des mots*, ceux-ci sont vecteurs d'un lien – leur présence seule y suffit, sans que leur prétendue signification importe réellement.

804 - UNE PRATIQUE ARGUMENTATIVE – Pratique langagière, l'interprétation normative va donc de pair avec une recherche de l'*acceptabilité* de la signification proposée ; c'est également dans cette mesure qu'elle est éminemment *collaborative*, c'est-à-dire *intersubjective*. La démarche herméneutique elle-même relève d'une « logique de la conviction »⁴³⁰⁰ ; en particulier, la compréhension d'un énoncé quelconque requiert la connaissance des « conditions dans lesquelles il peut être accepté comme valide »⁴³⁰¹. Pour être fécond, ce travail de réécriture permanent⁴³⁰² doit

⁴²⁹⁴ GARAPON (A.), ALLARD (J.) et GROS (F.) (dir.), *Les vertus du juge*, Coll. « Anthologie », Dalloz, 2008, p. 6

⁴²⁹⁵ LUHMANN (N.), « L'unité du système juridique », in *Le système juridique*, Archives de philosophie du droit, tome 31, Sirey, 1986, pp. 163 et s. (spéc. p. 169)

⁴²⁹⁶ V. STAMÁTIS (C. M.), « La concrétisation pragmatique des normes juridiques », art. préc. p. 1092

⁴²⁹⁷ JOUANJAN (O.), « Nommer / Normer... », préc. p. 58

⁴²⁹⁸ OST (F.), « Retour sur l'interprétation », in *Dire le droit, faire justice, op. cit.* p. 87

⁴²⁹⁹ HABERMAS (J.), *La pensée postmétaphysique. Essais philosophiques*, trad. R. Rochlitz, Coll. « Théories », Armand Colin, 1993, p. 71

⁴³⁰⁰ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 165 et s. (spéc. p. 175)

⁴³⁰¹ HABERMAS (J.), *La pensée postmétaphysique. Essais philosophiques*, trad. R. Rochlitz, Coll. « Théories », Armand Colin, 1993, p. 103

⁴³⁰² VOGLIOTTI (M.), « De la pureté à l'hybridation : pour un dépassement de la modernité juridique », *RIEJ*, n°62, 2009, pp. 107 et s. (spéc. p. 110)

donc obéir à un certain nombre de règles – qui sont autant de « contraintes discursives »⁴³⁰³ permettant de « se comprendre ». Le mot « code » traduit d'ailleurs cette réalité : avant d'être cet épais livre rouge symbolisant l'œuvre du législateur, il est « synonyme de *système* ou de *langue* »⁴³⁰⁴ permettant de décrypter, de décoder un message. Chaque acteur du droit – y compris le justiciable – est censé posséder la clé de ce langage commun, qui médiatise et métamorphose les rapports sociaux. Elle découle, précisément, d'une forme d'*éthique de la discussion*⁴³⁰⁵ – en d'autres termes, d'une rationalité procédurale qui confère à la règle sa « communicabilité ». C'est donc par la voie d'une *argumentation* permanente – sans cesse nourrie et renouvelée, émanant de l'ensemble des acteurs du système – qu'est produite la *norme* juridique. La légitimité du juge n'étant plus assurée par quelque transcendance, « c'est à une quête de perfection qu'il est tenu de se livrer, et au renouvellement de laquelle il doit veiller, tel Sisyphe condamné aux Enfers à rouler éternellement son rocher »⁴³⁰⁶. La prétendue référence normative de la décision judiciaire se transforme ainsi en contrainte argumentative permanente⁴³⁰⁷ : pour être légitime, elle doit être *convaincante*, « non plus par sa forme, mais par sa qualité narrative et argumentative »⁴³⁰⁸. Ainsi, la *légitimation* de l'interprétation retenue importe davantage que la signification elle-même. Cela ne doit pas étonner : si l'ordre juridique n'est « pas autre chose qu'un système de justification »⁴³⁰⁹, c'est précisément parce qu'il ne comporte aucune part de *vérité*⁴³¹⁰ – et échappe donc à toute certitude. Par définition en effet, l'argumentation s'exerce et se déploie dans un univers où règnent « l'ambiguïté, l'équivoque, l'incertitude, le désaccord »⁴³¹¹ : son domaine est « celui du vraisemblable, du

⁴³⁰³ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1987, pp. 361 et s.

⁴³⁰⁴ V. à ce sujet DUBOUCHET (P.), « La théorie normative du droit et le langage du juge », *RRJ-Droit prospectif*, n°2, 1994, pp. 657 et s.

⁴³⁰⁵ V. évidemment HABERMAS (J.), *Morale et communication : conscience morale et activité communicationnelle*, trad. C. Bouchindhomme, Coll. « Passages », Les éditions du Cerf, 1986, 212 p. (spéc. pp. 87 et s.)

⁴³⁰⁶ PUIG (P.), « Hiérarchie des normes : du système au principe », *RTD Civ.*, 2001, pp. 749 et s.

⁴³⁰⁷ V. TROPER (M.) et CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 1 et s. (spéc. p. 3)

⁴³⁰⁸ ARENDT (H.), *Juger. Sur la philosophie politique de Kant*, Coll. « Libre examen », Seuil, 1991, p. 123

⁴³⁰⁹ TROPER (M.), *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 2001, p. 174. V. aussi Troper (M.), « Argumentation et explication », *Droits*, n°54, 2011, pp. 3 et s. ; MAILLE (M.), *Une introduction critique au droit*, Coll. « Les textes à l'appui », F. Maspéro, 1976, pp. 225-226 ; BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 5^{ème} éd., 2012, pp. 300 et s.

⁴³¹⁰ V. à ce propos PECZENIK (A.), « Les normes qualifient la réalité », in *Le positivisme juridique* (C. Grzegorzczak, F. Michaut et M. Troper dir.), Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1993, pp. 211 et s. ; HUSSON (L.), *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Coll. « Philosophie du droit », Dalloz, 1974, p. 209 ; PETEV (V.), « Structures rationnelles et implications sociologiques de la jurisprudence », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 181 et s. (spéc. p. 186)

⁴³¹¹ OLÉRON (P.), *L'argumentation*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 4^{ème} éd., 1996, p. 8

plausible, du probable »⁴³¹² ... d'où le fait qu'elle soit consubstantielle au travail de l'interprète⁴³¹³. De la même manière, l'argumentation ne se conçoit pas sans un échange, sans une interaction – puisqu'elle ne consiste pas à déterminer les meilleurs arguments de manière purement intellectuelle⁴³¹⁴, mais à les *exprimer*, à les *soumettre* à autrui. Elle est donc « essentiellement communication, dialogue, discussion »⁴³¹⁵, à l'instar du travail herméneutique, avec lequel elle n'est pas loin de se confondre⁴³¹⁶. De ce fait, « le centre de gravité de la validité et, partant, de la signification, se trouve désormais déplacé de la subjectivité vers l'intersubjectivité »⁴³¹⁷.

805 - UNE PRATIQUE DIALOGIQUE – En l'absence de toute transcendance, c'est bien le dialogue qui peut aboutir à un « pluralisme ordonné des interprétations »⁴³¹⁸. Le mécanisme de la QPC en atteste : dans l'hypothèse d'une *juxtaposition* de multiples cours souveraines, il n'existe aucune autre possibilité pour assurer la *mise en cohérence* des normes ainsi produites. La recherche herméneutique va donc de pair avec une logique dialogique, contradictoire, discursive⁴³¹⁹. La pratique juridique donnant lieu à une perpétuelle « lutte sur le sens »⁴³²⁰, le débat n'est jamais définitivement clos. Ainsi, les interprétations jurisprudentielles ne sont pas considérées comme des vérités absolues, « mais comme des hypothèses de travail, sans cesse mises à l'épreuve »⁴³²¹ et

⁴³¹² PERELMAN (C.) et OLBRECHTS-TYCECA (L.), *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation* [1958], Coll. « UB Lire – Fondamentaux », Éditions de l'Université de Bruxelles, 6^{ème} éd., 2008, pp. 1-2

⁴³¹³ V. en ce sens CHEVALLIER (J.), « Les interprètes du droit », in *Interprétation et droit* (P. Amssek dir.), Bruylant, 1995, pp. 115 et s.

⁴³¹⁴ BRETON (Ph.), *L'argumentation dans la communication*, Coll. « Repères », La découverte, 4^{ème} éd., 2005, p. 41

⁴³¹⁵ PERELMAN (C.), *Éléments pour une théorie de l'argumentation*, Presses de l'Université de Bruxelles, 1^{ère} éd., 1968, p. 19

⁴³¹⁶ Il faut garder à l'esprit que les cours souveraines ont acquis leur pouvoir herméneutique du fait de l'obligation, qui leur était faite, de *motiver* leurs décisions.

⁴³¹⁷ GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne - L.G.D.J, 2009, pp. 682-683

⁴³¹⁸ GIUDICELLI-DELAGE (G.), « Les jeux de l'interprétation entre discontinuités et interactions. L'inévitable dialogue des juges ? », in *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du Professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, pp. 17 et s.

⁴³¹⁹ V. en ce sens, not. : POTVIN-SOLIS (L.), « Le concept de dialogue entre les juges en Europe », in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* (F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynaud dir.), Coll. « Droit et justice », Anthémis, 2004, pp. 19 et s. (spéc. p. 20) ; DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J, 2010, spéc. pp. 313 et s. ; TMSIT (G.), *Les noms de la loi*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1991, p. 104 ; CAYLA (O.), « Les deux figures du juge », *Le Débat*, n° 74, 1993/2, pp. 149 et s. (spéc. p. 156) ; ALLARD (J.) et VAN WAEYENBERGE (A.), « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *RIEJ*, n°61, 2008, pp. 109 et s. ; WINCKLER (A.), « Précédent : l'avenir du droit » in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 131 et s. ; PERELMAN (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* [1979], *op. cit.* p. 102 ; LOMBARDI VALLAURI (L.), « Jurisprudence », in *Vocabulaire fondamental du droit*, APD, tome 35, Sirey, 1990, pp. 191 et s.

⁴³²⁰ JEAMMAUD (A.), « L'ordre, une exigence du droit ? », in *Les divergences de jurisprudence* (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.), Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 75 et s.

⁴³²¹ CARDOZO (B. N.), *La nature de la décision judiciaire*, trad. G. Calvés, Coll. « Les rivages du droit », Dalloz, 2011, p. 32

« toujours en équilibre »⁴³²². La doctrine dite du « droit vivant » en témoigne : le Conseil constitutionnel se réfère à une « *jurisprudence constante* », mais s'autorise à en transformer allégrement la portée⁴³²³... L'état du droit qui résulte de l'activité juridictionnelle « n'est pas seulement subtil, diffus, incertain : il est par ailleurs instable, précaire, changeant »⁴³²⁴. Sa prévisibilité tient davantage à la *répétition des cas* qu'à la fixité des règles elles-mêmes⁴³²⁵. Ainsi, plus que sur une règle *posée*, l'interprétation débouche sur un phénomène de « *positivation* »⁴³²⁶ ou de « *normativisation* »⁴³²⁷ permanente. La norme est le fruit d'un équilibre fragile : « prise dans un flux continu d'interprétation, sans début ni fin assignables »⁴³²⁸, elle n'existe que par la prolifération des textes – c'est-à-dire par de multiples processus de « sémantisation »⁴³²⁹ qui sont à la fois inévitables et interminables⁴³³⁰.

2) Une conception dynamique de la normativité

806 - UNE CONCEPTION DYNAMIQUE DE LA NORMATIVITÉ – Cette représentation de la pratique herméneutique implique une conséquence inéluctable : plus qu'un ensemble de règles de droit figées, le système juridique est un *mécanisme* permettant la *construction perpétuelle* de la juridicité. La théorie de la concrétisation du droit « par degrés » contenait déjà, en germe, cette notion de *normativité dynamique* – puisqu'elle envisageait « l'ordre juridique comme un processus, c'est-à-dire dans son mouvement »⁴³³¹. Il faut désormais en tirer toutes les conséquences : s'il n'y a pas de fondement absolu au système juridique – au point qu'il faille recourir à la fiction d'une fondation logico-transcendantale – alors il convient d'« admettre que n'existe pas non plus de texte qui puisse prétendre être l'aboutissement ultime, le point d'arrivée final de la juridicité »⁴³³². En l'absence de source comme de dénouement, ne subsiste alors que le *mouvement perpétuel* de création du droit. La stabilité du système juridique n'est donc « nullement synonyme d'immobilisme, d'invariance,

⁴³²² *Ibid.* p. 31

⁴³²³ V. *supra* §§ 391 et s.

⁴³²⁴ AMSELEK (P.), « La teneur indécise du droit », *RDP*, 1991, pp. 1199 et s. (spéc. p. 1214)

⁴³²⁵ V. en ce sens MOULY (C.), « Le droit peut-il favoriser l'intégration européenne ? », *RIDC*, 1985, pp. 895 et s.

⁴³²⁶ LOMBARDI VALLAURI (L.), « Jurisprudence », in *Vocabulaire fondamental du droit*, *op. cit.* p. 200

⁴³²⁷ JOUANJAN (O.), « La théorie des contraintes juridiques de l'argumentation et ses contraintes », *Droits*, n°54, 2011, pp. 27 et s. (spéc. p. 48)

⁴³²⁸ OST (F.), « Retour sur l'interprétation », in *Dire le droit, faire justice*, *op. cit.* p. 91

⁴³²⁹ MÜLLER (F.), « Travail de textes, travail de droit. La question linguistique dans la théorie structurante du droit », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, p. 23 et s. (spéc. p. 33)

⁴³³⁰ *Ibid.*

⁴³³¹ V. en ce sens BOBBIO (N.), « Kelsen et les sources du droit », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 135 et s. (spéc. p. 143)

⁴³³² OST (F.), « Retour sur l'interprétation », in *Dire le droit, faire justice*, *op. cit.* p. 91

d'immutabilité »⁴³³³. Elle résulte, au contraire, d'un équilibre toujours réévalué, d'une « dynamique de normativisation »⁴³³⁴ incessamment renouvelée. « En d'autres termes, la normativité n'est pas une "propriété", mais un "processus" ; elle "n'est" pas, elle "agit" »⁴³³⁵. Loin d'être rattachée aux *textes*, elle exprime le « mode de construction de la norme juridique »⁴³³⁶, et doit donc être reliée à « l'agir juridique »⁴³³⁷, c'est-à-dire à la pratique du droit⁴³³⁸.

807 - DE LA HIÉRARCHIE À LA GRADATION – Il convient donc d'abandonner la conception binaire⁴³³⁹ de la juridicité – qui conduit à l'envisager comme une dichotomie pouvant se résumer à « être ou ne pas être juridique »⁴³⁴⁰, en fonction de critères prétendument objectifs. La « normativité dialoguée »⁴³⁴¹ qui résulte de l'existence d'un processus herméneutique *continu et perpétuel* suppose, au contraire, d'en retenir une « conception graduelle »⁴³⁴². C'est précisément ainsi que l'on peut comprendre la technique des *réserves d'interprétation*⁴³⁴³ – qui forment bien une solution médiane, éloignée de toute radicalité. Il en va de même pour l'existence – irréfutable – de dispositions *inconstitutionnelles*, mais dont l'abrogation a été différée dans le temps : le fait qu'elles demeurent en vigueur montre bien que leur valeur juridique ne peut être analysée en des termes manichéens. La *continuité* de l'interprétation normative requiert une « appréciation exprimée en degrés d'appartenance, plutôt qu'un jugement catégorique »⁴³⁴⁴. Ce pragmatisme est certes difficile à *systématiser*⁴³⁴⁵ – c'est précisément sa distance avec toute forme de catégorie abstraite qui fait son

⁴³³³ CHEVALLIER (J.), « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1983, pp. 7 et s. (spéc. p. 26)

⁴³³⁴ JOUANJAN (O.), « La théorie des contraintes juridiques de l'argumentation et ses contraintes », *Droits*, n°54, 2011, pp. 27 et s. (spéc. p. 48). V. aussi, du même auteur : « Présentation du traducteur », in MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, op. cit. spéc. p. 15

⁴³³⁵ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, op. cit. spéc. p. 358

⁴³³⁶ *Ibid.* p. 187

⁴³³⁷ *Ibid.* p. 42

⁴³³⁸ D'ailleurs, c'est bien le *commentaire d'arrêt* qui est l'exercice juridique par excellence, et non le *commentaire d'un article de loi*...

⁴³³⁹ V. THIBIERGE (C.), « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.*, 2003, pp. 599 et s. (spéc. p. 612)

⁴³⁴⁰ TIMSIT (G.), *Les noms de la loi*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1991, p. 46

⁴³⁴¹ TIMSIT (G.), « Normativité et régulation », *CCC*, n°21, 2007, pp. 84 et s. (spéc. p. 88)

⁴³⁴² HACHEZ (I.), « Balises conceptuelles autour des notions de "source du droit", "force normative", et "soft law", *RIEJ*, Vol. 65, 2010-2, pp. 1 et s. (spéc. pp. 31-32)

⁴³⁴³ V. *supra* § 479

⁴³⁴⁴ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1988, p. 16

⁴³⁴⁵ Il est parfois qualifié d'« américanisation » du droit. V. REIMANN (M.), « Droit positif et culture juridique. L'américanisation du droit européen par réception », in *L'américanisation du droit*, Archives de philosophie du droit, t. 45, Sirey, 2001, pp. 61 et s. ; PONTTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Coll. « Corpus Droit public », Economica, 2010, pp. 141-142

intérêt – mais il permet de saisir le fonctionnement effectif du droit, qui ne se laisse pas réduire à l’image, « belle mais trop simple »⁴³⁴⁶, d’une *pyramide* à la stabilité rassurante.

808 - Dans cette perspective, la structure du système est plus proche d’une « arborescence »⁴³⁴⁷ que d’une « échelle » dont la verticalité⁴³⁴⁸ est supposée fournir un droit « prêt à l’emploi »⁴³⁴⁹ – c’est-à-dire en définitive « aseptisé »⁴³⁵⁰. De nombreuses expressions ont vocation à traduire ces bouleversements, qui vont évidemment de pair avec la compréhension du processus herméneutique. C’est ainsi que la hiérarchie des normes est qualifiée de « réversible »⁴³⁵¹ ou d’« inversée »⁴³⁵², d’« enchevêtrée »⁴³⁵³ ou d’« inachevée »⁴³⁵⁴, tandis que le droit est décrit comme « flou »⁴³⁵⁵, « mou »⁴³⁵⁶, « flexible »⁴³⁵⁷ ou « soluble »⁴³⁵⁸, voire « pulvérisé »⁴³⁵⁹... La doctrine foisonne de métaphores destinées à appréhender la réalité du phénomène juridique tel qu’il se dévoile aujourd’hui, à la faveur – notamment – du développement des contrôles opérés sur la loi. C’est un « réseau »⁴³⁶⁰ normatif qui est ainsi décrit, c’est-à-dire un ensemble de points communiquant entre eux, ou un entrelacement de lignes entrecroisées⁴³⁶¹ – sorte de « constellation »⁴³⁶² de règles

⁴³⁴⁶ TMSIT (G.), « L’ordre juridique comme métaphore », *Droits*, n°33, 2001, pp. 3 et s. (p. 7)

⁴³⁴⁷ DUTHELLET DE LAMOTHE (O.) et Lessi (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d’expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s. (spéc. p. 759)

⁴³⁴⁸ V. à ce sujet TERRÉ (F.), « L’hétérarchie juridique », in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l’honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2007, pp. 447 et s.

⁴³⁴⁹ ATIAS (C.), *Philosophie du droit*, Coll. « Thémis », PUF, 1^{ère} éd., 1999,

⁴³⁵⁰ ATIAS (C.), « Une doctrine de combat pour un droit menacé », in *Mélanges à la mémoire de Christian Mouly* (E. Agostini, C. Atias et al. dir.), Litec, 1998, vol. 1, pp. 13 et s. (spéc. p. 18)

⁴³⁵¹ JESTAZ (Ph.), « Source délicieuse... (Remarques en cascades sur les sources du droit) », *RTD civ.*, 1993, pp. 73 et s. (spéc. p. 85)

⁴³⁵² DELMAS-MARTY (M.), *Pour un droit commun*, Coll. « La librairie du XX^{ème} », Seuil, 1994, p. 107

⁴³⁵³ *Ibid.* pp. 101-102 et pp. 107 et s. V. aussi

⁴³⁵⁴ *Ibid.* pp. 91 à 113

⁴³⁵⁵ DELMAS-MARTY (M.), *Le flou du droit*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1986, 336 p.

⁴³⁵⁶ DUPUY (R.-J.), « Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la “soft law” », in *L’élaboration du droit international public*, Actes du colloque de la Société française de droit international, 1975, p. 132

⁴³⁵⁷ CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 1^{ère} éd., 1971, 316 p.

⁴³⁵⁸ BELLEY (J.-G.) (dir.), « Du droit solide au droit soluble », *Droit et société*, vol. 16, 1995, pp. 7 et s.

⁴³⁵⁹ CARBONNIER (J.), *Droit et passion du droit sous la V^{ème} République*, Coll. « Champs essais », Flammarion, 1996, p. 121

⁴³⁶⁰ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, 596 p.

⁴³⁶¹ V. REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 4^{ème} éd., 2012, p. 3076

⁴³⁶² CHEVALLIER (J.), « Vers un droit post-moderne. Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, pp. 660 et s. (spéc. p. 675)

juridiques coexistant à la manière de « nuages ordonnés »⁴³⁶³. L'ensemble de ces images convergent vers une idée phare : la création du droit « ne peut pas être dérivée d'un point unique et souverain »⁴³⁶⁴, qu'il soit considéré comme *interprète* ou *auteur* d'un texte – qu'il s'agisse du pouvoir constituant ou d'une cour suprême. En d'autres termes, les normes juridiques ne résultent pas d'un unique et définitif geste d'autorité. Elles sont le « résultat, toujours en devenir, des connexions »⁴³⁶⁵ multiples provoquées par les acteurs présents dans le *réseau* du droit.

809 - Est-ce à dire qu'il faut abandonner le concept même d'*ordre* juridique⁴³⁶⁶ ? Il convient, en tout cas, d'en relativiser la portée, et de garder à l'esprit qu'il « n'a de valeur qu'*heuristique*, ou opératoire, en permettant de dévoiler certains traits du phénomène juridique »⁴³⁶⁷, sans le saisir dans toute sa complexité. Loin d'être « un attribut ontologique, une qualité substantielle du droit »⁴³⁶⁸, « l'ordre » est, pour ce dernier, un idéal⁴³⁶⁹, un mythe⁴³⁷⁰ – peut-être une illusion⁴³⁷¹, aux vertus incantatoires⁴³⁷². Plus encore, le fait même de recourir à ce terme suppose d'admettre le *chaos* tapis sous l'impassible figure du juge : car « tout ordre préfigure des désordres : passé, réel, présent, virtuel, éventuel, futur, latent »⁴³⁷³... qu'il s'agit précisément d'évincer ! En dépit des apparences – et quelle que soit la volonté des acteurs en présence – « le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite : sinueux, capricieux, incertain »⁴³⁷⁴, il est précisément utile parce que fuyant, évanescent, capable de se couler dans la réalité la plus inattendue. Cette pensée de

⁴³⁶³ DELMAS-MARTY (M.), « Au pays des nuages ordonnés », postface in *Pour un droit commun*, Coll. « La librairie du XXème siècle », Seuil, 1994, pp. 283 et s.

⁴³⁶⁴ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ?... op. cit.* p. 50

⁴³⁶⁵ VOGLIOTTI (M.), « De la pureté à l'hybridation : pour un dépassement de la modernité juridique », préc.

⁴³⁶⁶ Qui est pourtant considéré comme *consubstantiel* au juridique. V. not. JEAMMAUD (A.), « L'ordre, une exigence du droit ? », in *Les divergences de jurisprudence* (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.), Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 75 et s. ; RIALS (S.), « Supra-constitutionnalité et systématisme du droit », in *Le système juridique*, Archives de philosophie du droit, tome 31, Sirey, 1986, pp. 57 et s. ; JESTAZ (Ph.), *Le droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 7^{ème} éd., 2012, p. 40 ; OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, op. cit. spéc. pp. 75 et pp. 234-235 ; CHEVALLIER (J.), « Vers un droit post-moderne. Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, pp. 660 et s. (spéc. p. 666) ; DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, op. cit. spéc. pp. 96 et s.

⁴³⁶⁷ CHEVALLIER (J.), « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1983, pp. 7 et s. (spéc. pp. 48-49)

⁴³⁶⁸ *Ibid.*

⁴³⁶⁹ CHEVALLIER (J.), « L'ordre juridique », art. préc. p. 49. V. aussi AUBERT (J.-L.), « Pour des rébellions constructives », *RTD. Civ.*, 1992, pp. 338 et s.

⁴³⁷⁰ GAUDEMET (Y.), « L'entreprise publique à l'épreuve du droit public », in *L'unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, 1996, pp. 259 et s.

⁴³⁷¹ RIGAUX (F.), « L'opacité du fait face à l'illusoire limpidité du droit », *Droit et société*, n°41, 1999, pp. 85 et s.

⁴³⁷² GRZEGORCZYK (C.), « Ordre juridique comme réalité », *Droits*, n°35, 2002, pp. 103 et s. (p. 115)

⁴³⁷³ KOUBI (G.), « Des-ordre/s juridique/s », in *Désordres* (J. Chevallier dir.), Coll. « CURAPP », PUF, 1997, pp. 201 et s. (spéc. p. 203)

⁴³⁷⁴ CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit. p. 8

l'incertitude⁴³⁷⁵ – ou du désordre – nous échappe en grande partie aujourd'hui ; ce n'est pourtant pas une raison pour s'en délester avec désinvolture.

B/ La circularité de l'interprétation normative

810 - Constitutive d'un processus *infini* et *ininterrompu*, l'interprétation normative est nécessairement « circulaire »⁴³⁷⁶. Ce terme⁴³⁷⁷ – quelque peu ésotérique – traduit l'ambiguïté la plus essentielle du travail herméneutique. Emprunté au bas latin *circularis*, qui signifie littéralement « qui décrit un cercle », cet adjectif comporte l'idée d'une clôture, d'un développement (récursif) – qui *revient sur lui-même*. Par ailleurs, le « cercle » désigne aussi, métaphoriquement, le *groupe*, l'*assemblée* – c'est-à-dire le lieu où l'on se rassemble, où les discussions éclosent et se mettent en scène. L'adjectif *circulaire* permet donc d'exprimer la *clôture intersubjective* du processus herméneutique (2).

811 - Mais ce terme traduit aussi – paradoxalement – la *continuité* d'un mouvement *perpétuel*, qui n'a ni fin ni limite. En ce sens, il peut être rapproché de l'idée de *circulation* – vocable issu de la même étymologie. Cet adjectif désigne donc quelque chose « qui circule de main en main » (pour des biens, des choses matérielles) – c'est-à-dire « qui se répand et se propage » (pour des idées, des nouvelles)⁴³⁷⁸ – et ce, de manière continue. L'interprétation normative est donc également « circulaire » dans la mesure où elle a pour finalité *la circulation incessante du sens* (1).

1) La circulation incessante du sens

812 - LE DROIT COMME DISCOURS – En réalité, « avant d'être règle et institution, le droit est *logos*, discours »⁴³⁷⁹ – c'est-à-dire un ensemble de propositions abstraites ayant vocation à être produites et reproduites à l'infini⁴³⁸⁰. Cela vaut pour la loi évidemment, mais aussi pour le texte suprême. Il n'y a pas un *avant*, ni un *après* l'interprétation normative : ces textes « sont dits, restent dits et sont

⁴³⁷⁵ V. MORIN (E.), « Vers un nouveau paradigme », *Sciences Humaines*, n°47, février 1995, pp. 23 et s.

⁴³⁷⁶ Pour l'emploi de ce qualificatif dans ce contexte, V. PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 42 et s. (disponible sur www.senat.fr) (spéc. p. 113)

⁴³⁷⁷ Pour l'histoire et la polysémie de ce terme, v. REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 4^{ème} éd., 2012, spéc. pp. 641-645 (« cercle ») et p. 726 (« circulaire »).

⁴³⁷⁸ Le terme juridique de « circulaire » renvoie d'ailleurs exactement à cette idée : il s'agit bien d'un acte ayant vocation à *diffuser la signification* d'un texte donné. V. à ce sujet : KOUBI (G.), *Les circulaires administratives*, Coll. « Corpus – Essais », Economica, 2003, 391 p.

⁴³⁷⁹ OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 33 et s. (spéc. p. 52)

⁴³⁸⁰ V. en ce sens MIAILLE (M.), *Une introduction critique au droit*, Coll. « Les textes à l'appui », F. Maspéro, 1976, p. 33

encore à dire »⁴³⁸¹. Le « moutonnement indéfini des commentaires »⁴³⁸² décrit par Michel Foucault permet de construire perpétuellement de nouveaux discours qui – paradoxalement, doivent « dire pour la première fois ce qui cependant avait *déjà* été dit, et répéter inlassablement ce qui pourtant n’avait *jamais* été dit »⁴³⁸³. C’est le propre du droit que de permettre une « circulation indéfinie »⁴³⁸⁴ du sens, par l’édiction de textes qui se suivent et se succèdent – sans se ressembler tout à fait. L’intersubjectivité est ici décisive, car « un mot n’est jamais premier. Une parole, un discours, un texte, ne vient jamais seul. Le sens se constitue dans l’*interrelation* entre plusieurs mots, textes, discours »⁴³⁸⁵. Il n’y a pas davantage de texte *ultime*⁴³⁸⁶ que de texte sans *contexte*⁴³⁸⁷ – le mot lui-même, dérivé de *contexere*, signifie d’ailleurs « entrelacer, assembler, rattacher »⁴³⁸⁸.

813 - Le mécanisme de la QPC suffit à le démontrer : la mécanique du sens n’est jamais *figée*, et il n’est aucun organe en mesure d’*arrêter* la dérive des significations. La position respective des juges suprêmes ne le permet pas, dès lors que la structure juridictionnelle n’est ni hiérarchisée ni ordonnée. En ce sens, la métaphore du « roman à la chaîne »⁴³⁸⁹ élaborée par R. Dworkin est problématique – parce qu’elle suppose une *linéarité* absente de la pratique juridique. Pour le dire autrement, l’interprétation normative ressemble davantage à un sport d’équipe qu’à une « course-relai »⁴³⁹⁰ où chacun pourrait – ou plutôt *devrait* – rester « à sa place ». Au contraire, ne *découlant* pas d’une source unique, l’interprétation juridique *s’écoule* comme un fleuve⁴³⁹¹ ; et c’est seulement dans le flot qui la constitue que les mots acquièrent leur signification. Placé au cœur de ce réseau, l’interprète opère « à l’endroit où se nouent »⁴³⁹² les multiples flux de sens. Il en résulte que la norme

⁴³⁸¹ V. « L’ordre du discours » (spéc. p. 27), in FOUCAULT (M.), *Dits et écrits I. 1954-1975*, Coll. « Quarto », Gallimard, 2001 (spéc. pp. 26-27)

⁴³⁸² *Ibid.*

⁴³⁸³ *Ibid.*

⁴³⁸⁴ JOUANJAN (O.), « La théorie des contraintes juridiques de l’argumentation et ses contraintes », préc.

⁴³⁸⁵ GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l’interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne - L.G.D.J., 2009, p. 7. V. aussi ECO (U.), *Les limites de l’interprétation*, *op. cit.* spéc. p. 66 : « Un texte n’est autre chose que la chaîne des réponses qu’il produit ».

⁴³⁸⁶ MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit.* p. 155 : « Il n’y a donc pas de texte premier ni de texte ultime ».

⁴³⁸⁷ V. BAKHTINE (M.), *Esthétique de la création verbale* [1979], trad. A. Aucouturier, Coll. « Bibliothèque des idées », NRF-Gallimard, 1984, p. 384 : « Le texte ne vit qu’en contact avec un autre texte (contexte). Ce n’est qu’en leur point de contact que la lumière jaillit, qui éclaire à l’arrière et à l’avant ».

⁴³⁸⁸ V. REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, *op. cit.* p. 829

⁴³⁸⁹ V. *supra* § 796

⁴³⁹⁰ V. en ce sens OST (F.), « Le juge, entre ordre et désordre », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 61 et s. (spéc. p. 71)

⁴³⁹¹ L. WITGENSTEIN, cité in DUBOUCHET (P.), « La théorie normative du droit et le langage du juge », *RRJ-Droit prospectif*, n°2, 1994, pp. 657 et s. (spéc. p. 685)

⁴³⁹² OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 165 et s. (spéc. p. 167)

juridique est plurielle, « faite de l'entrecroisement, plus ou moins serré, de divers fils : fil du langage, fil de la force, fil de la sanction – chacun de ces fils étant plus ou moins dense, puissant et précis, plus ou moins léger, indéterminé ou fragile »⁴³⁹³. Le *sens* de la règle s'apparente donc à une *corde*⁴³⁹⁴, dont la solidité ne tient évidemment pas à une seule de ses fibres, mais bien à la densité de leur entrelacement. Ainsi, le juge n'est qu'un tisseur « qui doit coudre, avec le fil de la raison pratique, les différents matériaux juridiques qu'il repère dans le réseau du droit »⁴³⁹⁵.

814 - L'interprétation jurisprudentielle recèle donc, en elle-même, la continuité nécessaire à la *circulation* du sens – qu'elle s'opère par la voie de la jurisprudence constitutionnelle ou « ordinaire ». « Indéfiniment repris dans la médiation de l'échange »⁴³⁹⁶, le sens du droit est nécessairement inachevé. Le juge, quant à lui, n'apporte aucune *solution* à l'évanescence de la règle de droit ; il se contente de la *dire* et de la *redire*. Parce qu'il est *langagier, discursif*, le monde juridique est condamné à demeurer dans cet entre-deux, suspendu entre l'abstrait et le concret, le doute et la certitude : « dialectique, il est l'un *par* l'autre ; paradoxal, il est l'un *et* l'autre »⁴³⁹⁷, créant une « mystérieuse et fascinante tension »⁴³⁹⁸. C'est dans cette ambiguïté essentielle qu'il se meut et s'épanouit, en se nourrissant d'un processus de réécriture continue. D'où l'absence de « dernier mot » en matière herméneutique : la production normative étant *circulaire*, il importe peu « d'en fixer l'édiction à un moment particulier du cycle »⁴³⁹⁹, puisqu'elle résulte « d'une interprétation continue de l'ensemble des acteurs juridiques »⁴⁴⁰⁰. Le processus n'est pourtant pas tautologique ni fermé sur lui-même : la discussion sur le sens est toujours ouverte – « une spirale en somme, plutôt qu'un cercle »⁴⁴⁰¹... C'est précisément ce que révèle la question prioritaire de constitutionnalité : cherchant à protéger leur autonomie, les interprètes n'en demeurent pas moins *perméables* au sens produit par leurs homologues. Voilà qui permet de contourner le tabou⁴⁴⁰² de la circularité – laquelle est aussi stérile pour les raisonnements théoriques qu'elle est féconde pour décrire la pratique

⁴³⁹³ THIBIERGE (C.), « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.*, 2003, pp. 599 et s. (p. 607)

⁴³⁹⁴ V., dans un sens semblable : AARNIO (A.), *Le rationnel comme raisonnable. La justification en droit*, trad. G. Warland, Coll. « La pensée juridique moderne », L.G.D.J.-Story Scientia, 1992, p. 262

⁴³⁹⁵ VOGLIOTTI (M.), « De la pureté à l'hybridation : pour un dépassement de la modernité juridique », *RIEJ*, n°62, 2009, pp. 107 et s. (spéc. p. 112)

⁴³⁹⁶ OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », art. préc. p. 48

⁴³⁹⁷ *Ibid.* p. 52

⁴³⁹⁸ VIALA (A.), « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *RDP*, 2001, n°3, pp. 790 et s.

⁴³⁹⁹ PICARD (E.), « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 42 et s. (disponible sur www.senat.fr) (spéc. p. 113)

⁴⁴⁰⁰ OST (F.), « Le juge, entre ordre et désordre », in *Dire le droit, faire justice... op. cit.* p. 158

⁴⁴⁰¹ OST (F.), « Retour sur l'interprétation », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 79 et s. (spéc. p. 97). V. aussi STAMÁTIS (C. M.), « La concrétisation pragmatique des normes juridiques », *RRJ*, n°4, 1993, pp. 1091 et s. (spéc. p. 1095)

⁴⁴⁰² TEUBNER (G.), « Et Dieu rit... Indétermination, autoréférence et paradoxe en droit », in *Le sujet de droit*, Archives de philosophie du droit, tome 34, Sirey, 1989, pp. 269 et s. (spéc. pp. 276-277)

juridique. Le processus herméneutique qui s'y déploie doit conduire à envisager le droit comme « circulation incessante du sens, plutôt que comme discours de vérité »⁴⁴⁰³. Le Dieu *Hermès* n'est-il pas, d'ailleurs, celui qui « symbolise la circulation infinie du discours »⁴⁴⁰⁴ ? L'interprétation normative ne consiste donc pas à *monopoliser* la « parole » du droit, mais à *poursuivre* un « travail infini de signification »⁴⁴⁰⁵ – qui, jamais achevé, est perpétuellement recommencé.

2) La clôture inévitable du processus

815 - LA RECHERCHE D'UN ACCORD – La *circularité* de l'interprétation normative implique pourtant la *clôture* de ce mouvement perpétuel. Il faut bien qu'un instant s'arrête – ne serait-ce que provisoirement, transitoirement⁴⁴⁰⁶ – le processus *sans fin* de l'interprétation normative. La communauté des interprètes doit « en quelque sorte arriver à un *accord* (fût-il provisoire et faillible) »⁴⁴⁰⁷, sur le sens qui doit être rattaché aux énoncés juridiques. C'est bien ce que l'on entend lorsque l'on parle de *comprendre* un texte – au sens étymologique⁴⁴⁰⁸, ce terme implique de « saisir ensemble » : ici, le sens des mots. La suspension collaborative du travail herméneutique n'implique aucune cristallisation du sens : elle suppose, simplement, qu'on s'accorde sur *ce qui reste en discussion*. L'opération d'interprétation – comme toute forme de communication – n'a pas d'autre but : il s'agit toujours de faire en sorte « que l'on s'entende sur ce qui est en question »⁴⁴⁰⁹. Ainsi, décider quelle sera la « signification » d'un texte donné ne signifie rien d'autre que de « prendre une résolution cohérente en fonction des lectures successives »⁴⁴¹⁰ dont il fera l'objet. C'est donc par la voie d'une *entente* entre les interprètes – d'une « fusion des horizons »⁴⁴¹¹ écrirait H.-G. GADAMER – que la norme est *suspendue* dans l'abstrait de sa compréhension, en attendant sa réécriture prochaine. C'est précisément ce que Pierce avait désigné sous le terme d'« interprétant logique final »⁴⁴¹². L'idée est la suivante : « dès que la communauté s'est accordée sur une interprétation donnée, on a la création d'un signifié qui, s'il n'est pas objectif, est du moins

⁴⁴⁰³ OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », art. préc. p. 45

⁴⁴⁰⁴ OST (F.), « La bande de Möbius, ou les chemins d'Hermès ? », *RIEJ*, n°25, 1990, pp. 77 et s.

⁴⁴⁰⁵ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 165 et s. (spéc. p. 167)

⁴⁴⁰⁶ ECO (U.), *Les limites de l'interprétation*, op. cit. p. 380

⁴⁴⁰⁷ *Ibid.* p. 382

⁴⁴⁰⁸ V. REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, op. cit. p. 789

⁴⁴⁰⁹ GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode. Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1965, 2^{ème} éd.], trad. P. Fruchon, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1976, pp. 313-314

⁴⁴¹⁰ ECO (U.), *Les limites de l'interprétation*, op. cit. pp. 380-381

⁴⁴¹¹ GADAMER (H.-G.), *Vérité et méthode... op. cit.* p. 328

⁴⁴¹² PEIRCE (C.S.), *Écrits sur le signe*, trad. et comm. G. Deledalle, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1978, spéc. pp. 150 et 189

intersubjectif et, de toute façon, privilégié par rapport à n'importe quelle autre interprétation »⁴⁴¹³. C'est ce que l'on entend par l'expression « interprétation jurisprudentielle constante »⁴⁴¹⁴ ; c'est aussi ce que l'on est bien incapable de déceler à propos de l'article 67 de la Constitution⁴⁴¹⁵... Un « coup d'arrêt » doit donc « être postulé comme un but possible et transitoire »⁴⁴¹⁶ de tout travail herméneutique – et ce, même s'il ne peut jamais être *réellement* atteint. Il en va ainsi précisément parce que ces textes sont censés être *signifiants* – et qu'ils seraient *vains* s'ils ne l'étaient manifestement pas. Pour le dire autrement : Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'Etat ne seraient plus *interprètes* – et, à proprement parler, ne *seraient plus* « tout court » – s'ils admettaient la vacuité des textes constitutionnels et législatifs sur lesquels se fonde leur pouvoir comme leur existence. C'est donc la *potentialité* d'une interprétation *in-finie* qui rend inéluctable la *conclusion* du processus – précisément parce qu'elle porte en germe sa propre dissolution.

816 - UNE CLÔTURE LIÉE AU CARACTÈRE AUTO-POÏÉTIQUE DU DROIT – La *circularité* du processus herméneutique est donc liée à la clôture⁴⁴¹⁷ du monde juridique lui-même. Ce dernier, en effet, se présente comme un système « autopoïétique »⁴⁴¹⁸. En d'autres termes, « c'est le droit lui-même, considéré comme système, qui dit ce qui est, et ce qui n'est pas du droit »⁴⁴¹⁹. Kelsen lui-même en avait admis le principe, en décrivant un processus « dans lequel le droit se crée, pour ainsi dire, lui-même incessamment »⁴⁴²⁰.

817 - La figure du « cercle » décrit donc un univers normatif qui présente la caractéristique d'être *récuratif* – c'est-à-dire de pouvoir être *répété* un nombre indéfini de fois, de *revenir* périodiquement⁴⁴²¹. Il n'est donc nullement nécessaire d'y adjoindre la recherche d'un sens « objectif », d'une transcendance ou d'un principe hiérarchique. Le processus « parfaitement symétrique, circulaire et continu : chaque élément reçoit sa qualité normative d'un autre élément qu'il détermine à son tour, sans qu'on puisse déceler, dans ce circuit auto référentiel, une

⁴⁴¹³ ECO (U.), *Les limites de l'interprétation*, op. cit. p. 381

⁴⁴¹⁴ V. *supra* §§ 347 et s.

⁴⁴¹⁵ V. *supra* not. § 636

⁴⁴¹⁶ ECO (U.), *Les limites de l'interprétation*, op. cit. p. 382

⁴⁴¹⁷ OST (F.), « Le juge, entre ordre et désordre », in *Dire le droit, faire justice... op. cit.* p. 139

⁴⁴¹⁸ V. not. TEUBNER (G.), *Le droit, un système autopoïétique*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1993, 296 p. V. aussi LUHMANN (N.), « L'unité du système juridique », in *Le système juridique*, Archives de philosophie du droit, tome 31, Sirey, 1986, pp. 163 et s.

⁴⁴¹⁹ NERHOT (P.), « Le fait du droit », in *Le système juridique*, Archives de philosophie du droit, tome 31, 1986, pp. 261 et s. (spéc. p. 261)

⁴⁴²⁰ KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Coll. « Philosophie du droit », Dalloz, 2nd éd., 1962, p. 318

⁴⁴²¹ Le terme « récuratif », emprunté à l'anglais *recursive*, est surtout employé dans des langages techniques, en mathématiques, en informatique ou encore en logique. V. REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 4^{ème} éd., p. 2978

quelconque priorité ou primauté »⁴⁴²². Ainsi, l'architecture du monde juridique présuppose une construction circulaire du droit – entre *règle* et *jugement*, l'une n'existant pas sans l'autre et inversement⁴⁴²³. L'ordre juridique étant « auto-référentiellement constitué »⁴⁴²⁴, il en résulte que c'est dans la seule *intertextualité* juridique que « s'opère une autogenèse du sens »⁴⁴²⁵. En d'autres termes, c'est parce « les normes ne sont pas renvoyées à des principes derniers, ni à des instances ultimes »⁴⁴²⁶, que le processus herméneutique doit *aboutir de lui-même* – car nul ne pourra y mettre un terme.

818 - LE DROIT COMME REPRÉSENTATION – En définitive, le droit étant de nature abstraite – idéelle, hypothétique – il n'est pas étonnant que l'on ne parvienne pas à *situer* le moment où le sens des textes est censé être *fixé, cristallisé*. À la fois signal et mirage, la règle de droit demeure intangible, évanescente, insaisissable. De ce fait, « on ne peut pas dire que les règles juridiques existent comme substances ou comme attributs de substances »⁴⁴²⁷, et l'on ne saurait trop se garder de croire en la *réalité* du droit⁴⁴²⁸, qui demeure une « représentation »⁴⁴²⁹. C'est précisément la raison pour laquelle la détermination de la norme doit être effectuée de manière *intersubjective* : parce qu'il « n'y a pas d'autorité transcendantale, [et que] la régulation est immanente au système »⁴⁴³⁰. Plus encore, c'est *le droit lui-même* qui fait figure de référence – non pas en soi, de manière essentielle, mais précisément « en raison de l'intention humaine transcendante dont il se trouve désormais le

⁴⁴²² OST (F.), « Le juge, entre ordre et désordre », in *Dire le droit, faire justice... op. cit.* p. 140

⁴⁴²³ V. LUHMANN (N.), « L'unité du système juridique », art. préc. spéc. pp. 174-175

⁴⁴²⁴ TEUBNER (G.), « Et Dieu rit... Indétermination, autoréférence et paradoxe en droit », art. préc. p. 278

⁴⁴²⁵ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1987, p. 372

⁴⁴²⁶ LUHMANN (N.), « L'unité du système juridique », art. préc. spéc. p. 175

⁴⁴²⁷ JELLINEK (G.), *L'Etat moderne et son droit*, t. 1 (*Théorie générale de l'État*) [1911], Coll. « Les introuvables », Ed. Panthéon-Assas, 2005, pp. 86-87

⁴⁴²⁸ D'autant plus que la réalité elle-même est insaisissable : « d'un point de vue naturaliste, il n'existe pas de chaises, de tables, de maisons, mais seulement, du bois, de la pierre et du métal. Les concepts de chaise, table ou maison sont construits sur la base d'unités téléologiques, de synthèses faites d'après les rapports humains à ces choses ». V. JOUANJAN (O.), « Préface », in *L'Etat moderne et son droit, op. cit.* p. 52

⁴⁴²⁹ V. not. AMSELEK (P.), « Le droit dans les esprits », in *Controverses autour de l'ontologie du droit* (P. Amselek et C. Grzegorzczak dir.), Actes du Colloque organisé les 26-27 mai 1988 à Paris, Coll. « Questions », PUF, 1989, pp. 46 et s. ; ROSS (A.), « Le problème des sources du droit à la lumière d'une théorie réaliste du droit », in *Le problème des sources du droit positif*, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, pp. 167 et s. ; OLIVECRONA (K.), *De la loi et de l'Etat. Une contribution de l'école scandinave à la théorie réaliste du droit*, trad. P. B.-G. Jonason, Coll. « Rivages du droit », Dalloz, 2011, p. 95

⁴⁴³⁰ JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État. À propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001 », *RFDA*, 2001, pp. 1169 et s. (spéc. p. 1174)

dépositaire »⁴⁴³¹. C'est toute l'ambiguïté⁴⁴³² du monde juridique – qui est, paradoxalement, *dilué* dans les pratiques sociales en même temps qu'il a vocation à les *régir*. L'insignifiance des textes doit ainsi être *niée* pour être *tolérée* – et le processus herméneutique *suspendu* pour être *continu*...

⁴⁴³¹ AMSELEK (P.), « La phénoménologie et le droit », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 185 et s. (spéc. p. 211)

⁴⁴³² Sur cette dualité du droit – écartelé entre immanence et transcendance – v. TMSIT (G.), *Les noms de la loi*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1991, spéc. pp. 43 et s. Et aussi, du même auteur : *Archipel de la norme*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1997, pp. 3 et s. ; « Pour une nouvelle définition de la norme », *D.*, 1988, pp. 267 et s. ; « Sur l'engendrement du droit », *RDP*, 1988, pp. 39 et s. ; « Sept propositions (plus une) pour une définition systématique du droit », *Droits*, n°10, 1989, pp. 93 et s.

819 - CONCLUSION – Le caractère abstrait – idéal – de la règle de droit est donc porteur d'un paradoxe : il la détache du réel de son *énonciation* tout en la rendant tributaire de celle-ci. Il en résulte que la *norme* – qu'elle soit législative ou constitutionnelle – n'est jamais *inscrite* dans le texte de la décision de justice qui est censée la « véhiculer ». Ce qui vaut pour les énoncés juridiques appartenant aux « sources formelles » du droit est donc transposable aux actes juridictionnels eux-mêmes : en tant que *textes* ils sont « vides de sens » ; en tant qu'*écrits*, ils ne suffisent pas à *dire* le droit. Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat et Cour de cassation ne peuvent prétendre *fixer* le sens attribué au texte suprême, ou à la loi. Non seulement le polycentrisme du système juridictionnel rend cette tâche difficile, mais l'inconsistance de la norme les en empêche. À supposer même qu'un seul interprète existe – et se parle à lui-même, en somme – son propos resterait *toujours à dire*, car il serait contraint par la réalité, qui surgirait à lui de manière incessante. Tel est le paradoxe : « le *fait* continue à vrombir, à bourdonner, au cœur même de l'ordre juridique, comme l'élément de *dés-ordre* dont celui-ci a besoin pour survivre »⁴⁴³³ et se *re-produire* continuellement.

820 - Piégée dans l'ordre abstrait du monde pensé, la norme n'existe qu'au lieu même où elle s'achève. À la fois *vaine* et *perpétuelle*, l'interprétation normative a donc vocation à exprimer *continuellement* la norme, par la voie d'une textualisation permanente – dont ne se départit pas l'idée même de normativité. Il s'agit d'un foisonnement de textes – législatifs, constitutionnels, juridictionnels – qui se juxtaposent, se complètent et se répondent. Cet entrelacement de mots ne permet pas d'« assigner » un sens à d'autres énoncés – pas plus qu'il ne se suffit à lui-même. L'*intertextualité* qui en résulte permet seule de *construire* la règle de droit – qui ne naît que dans le *flux* continu des écrits produits par les interprètes. La norme juridique est bien *là* – mais elle demeure précaire, fragile, toujours remise en question, discutée, imperceptiblement modifiée, indéniablement métamorphosée. Dans cette énigme⁴⁴³⁴ – d'une signification devinée, d'un réel pensé – réside « l'insoutenable légèreté de l'être du droit »⁴⁴³⁵ : sa fugacité fait son éternité.

⁴⁴³³ CHEVALLIER (J.), « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1983, pp. 7 et s. (spéc. p. 21)

⁴⁴³⁴ TERRÉ (F.), *Le droit. Un exposé pour comprendre. Un essai pour réfléchir*, Coll. « Dominos », Flammarion, 1999, spéc. pp. 71 et 83

⁴⁴³⁵ AMSELEK (P.), « La teneur indéçise du droit », *RDJ*, 1991, pp. 1199 et s.

CONCLUSION DU TITRE II

821 - Inaccompli par vocation, le processus d'attribution de sens aux énoncés juridiques est donc toujours *en train de se faire* – c'est-à-dire continuellement renouvelé, incessamment recommencé. À l'inverse du terme « achevé » – qui sous-tend⁴⁴³⁶ à la fois l'idée d'un processus mené à son terme, *fini*, et celle de complétude ou de *perfection* – l'interprétation normative est nécessairement précaire, momentanée, fragmentaire, mouvante et évolutive. Elle a vocation à *déterminer* le sens, mais ne peut le cristalliser sur le temps long – un tel ancrage étant parfaitement incompatible avec la finalité qui est la sienne. Ayant pour but de *trancher* les controverses interprétatives, elle a pourtant aussi vocation à en faciliter l'émergence – puisqu'elle leur offre un système de résolution, et se nourrit de l'existence de conflits. En d'autres termes, la fonction herméneutique est le sésame de l'ouverture du droit : tantôt rigide et fermée – dans tel ou tel litige particulier – elle est aussi souple et changeante, presque inconsistante. Permettre l'éclosion d'une signification revient donc à *refuser* le doute tout en *l'acceptant* comme substrat essentiel de la production normative.

822 - Fruit d'un travail de médiation, le droit lui-même souffre de cette ambiguïté : son utilité réside dans son abstraction, tandis qu'il a pour finalité d'influer sur les conduites humaines. La finalité *concrète* assignée à l'interprétation normative – qui consiste à forger une signification applicable à une situation *donnée* – implique donc le renouvellement permanent du processus herméneutique, qui se régénère par l'évolution des circonstances. C'est précisément le rôle du juge que d'accompagner les mouvements du monde, en adaptant le *sens* des textes aux univers réels dans lesquels ils sont réputés « s'appliquer ». Son office ne peut donc jamais consister en une attribution *définitive* de sens à tel ou tel énoncé : cette aspiration à l'éternité relève plutôt de la fonction de ceux qui les *écrivent*. Mais pour *exister* hors de l'esprit du juge qui l'a forgée, la norme juridique doit aussi être objectivée, par la voie d'un processus de *généralisation* qui s'opère également de façon permanente. Rassemblant l'ensemble des décisions juridictionnelles à la manière d'un faisceau, la doctrine – comme les justiciables – participent, *par leur lecture*, à la construction de la règle de droit. Cette identification plurielle est elle-même vecteur d'une mutabilité constante de la norme juridique, et fait obstacle à la clôture définitive du processus herméneutique.

823 - Relevant du monde des idées, le droit est nécessairement *médiatisé* par le langage – et, de ce fait, synonyme de communication. Telle est la réalité du monde juridique : c'est bien à la condition d'être *énoncée, exprimée*, qu'une règle de droit *existe* en tant que telle. Par voie de conséquence, le juge – comme, avant lui, le législateur ou le pouvoir constituant – est contraint de produire un écrit lorsqu'il prétend attribuer une signification à un autre énoncé. Pour chacune des cours suprêmes – Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'Etat – interpréter revient

⁴⁴³⁶ V. REY (A.), *Dictionnaire historique de la langue française*, op. cit. p. 179

donc à *écrire* – c'est-à-dire à produire de nouveaux textes. Or, ceux-ci devront à nouveau être interprétés pour être « porteurs » de sens, de sorte que la spirale herméneutique n'est, en réalité, jamais close. C'est également en ce sens que l'interprétation normative demeure *inachevée* : car elle ne peut se refermer qu'à la faveur d'une irruption brutale du fait – de la réalité brute – dans le monde du droit – c'est-à-dire dans l'univers de l'écrit. En d'autres termes, la *signification* n'est révélée qu'au moment où elle s'épuise et s'échoue sur les récifs de la matérialité la plus élémentaire. Penser le surgissement de la norme nécessite donc d'envisager, dans le même temps, sa disparition simultanée. Ainsi, seule *l'intersubjectivité* du processus permet sa fécondité.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

824 - *Continu*, le processus herméneutique l'est à la fois parce qu'il est *inachevé*, et du fait qu'il se *renouvelle* perpétuellement⁴⁴³⁷. En latin classique, le terme *continuatio* désignait en effet la « succession ininterrompue » : continuer, c'est donc à la fois *reprendre* – ce qui a momentanément été suspendu – et *prolonger* – ce qui n'a jamais vraiment été interrompu⁴⁴³⁸. Telle est la schizophrénie de l'interprète, qui prétend *attribuer* un sens mais n'admet pas qu'il soit *figé* – et dont l'ouvrage suppose l'insignifiance des énoncés juridiques, sans permettre la vacuité de ses propres écrits.

825 - L'architecture de la question prioritaire de constitutionnalité fait de cette procédure le terrain idéal d'observation du processus herméneutique. Suscitant l'interdépendance des interprètes, elle met en lumière le *réseau interprétatif* qui se déploie au sommet des trois ordres juridictionnels – et, ce faisant, le caractère *composite* de l'interprétation normative. Conçue comme le point focal d'une pluralité de décisions de justice, la norme juridique naît de la *conjonction* entre de multiples interprétations. Ouvrage collectif, l'attribution d'un sens aux énoncés juridiques n'appartient à personne en propre ; et nul ne peut en revendiquer la maîtrise ultime. De ce fait, le *produit* de cette recherche demeure lui-même vague, incertain, presque inconsistant – en tout cas toujours insaisissable. Il est donc impossible de *situer* le moment précis où une signification pourrait être « attribuée » à telle ou telle disposition législative ou constitutionnelle. Le sens n'est pas *arrimé* ni véritablement *assigné* au texte. Le processus herméneutique est *incessamment* reconduit, renouvelé, réitéré – parce qu'il débouche sur un résultat toujours partiel, fragmentaire, relatif.

826 - Lorsque le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat interprètent « la loi » – ou « la Constitution » – leur fonction les oblige à *signifier*, par leurs propres écrits, la règle de droit elle-même, en occultant la lecture qui en sera faite par les destinataires de leurs décisions. Celle-ci demeure pourtant à l'état de *projet* dans la décision de justice qui la « véhicule » : hypothétique, idéale, abstraite, elle reste comme suspendue dans l'éther d'un monde écrit, distinct de celui où elle est supposée se *réaliser*. Seule la conjugaison de multiples textes – qui, ensemble,

⁴⁴³⁷ AVON-SOLETTI (M.-T.), « La continuité : réalité d'une cohérence issue de l'unité entre dynamisme et stabilité », in *La notion de continuité, des faits au droit* (G. Koubi, G. Le Floch et G. J. Guglielmi dir.), Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2011, pp. 37 et s. : « La continuité ne signifie pas stagnation ou conservatisme, car elle implique le mouvement, un mouvement continu, mais à l'intérieur d'un cadre, un mouvement qui part d'une origine pour suivre un but, tel un fleuve dans son lit – son cadre – qui, depuis sa source jusqu'à son embouchure, s'écoule constamment, vers la mer ». V. aussi, sur cette ambiguïté de la notion de continuité, dans le même ouvrage, l'« épilogue » écrit par Jacques CHEVALLIER (spéc. p. 325).

⁴⁴³⁸ REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, op. cit. spéc. p. 830

forment un immense discours – permet de créer un *flux*, à la fois continu et perpétuel, dans lequel réside la production normative. Plus qu'un « coup d'arrêt » à l'incertitude – à la dérive infinie des significations – l'interprétation normative permet la *suspension*, la *saisie* instantanée – et momentanée – du sens. C'est seulement ainsi que l'on « com-prend » la règle qui est, en ce sens, toujours précaire et fragile. Telle une photographie, la norme se présente comme le résultat d'une *projection* fugace et évanescence.

CONCLUSION GÉNÉRALE

827 - LA QPC, UN TERRAIN RÉVÉLATEUR – Dans son rapport sur le projet de loi constitutionnelle, le président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, Jean-Luc Warsmann, soulignait toute l'ambiguïté de la question prioritaire de constitutionnalité. À ses yeux, cette procédure nouvelle pouvait être « présentée, selon un paradoxe apparent, comme constituant à la fois une continuité et une rupture »⁴⁴³⁹. Telle est effectivement l'impression générale qui se dégage de l'observation de sa mise en œuvre. Incarnant la *continuité* – parce que s'inscrivant dans le sillage d'une évolution contemporaine que chacun jugeait inéluctable – le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* est aussi constitutif d'une véritable *révolution* pour le système juridique français. À ce titre, il est un terrain d'observation idéal pour quiconque s'intéresse aux mutations de la fonction de juger.

828 - L'intuition à l'origine de la présente étude – selon laquelle *l'un des enjeux principaux de la QPC est l'exercice, par les juges, de leur pouvoir d'interprétation* – s'en trouve nettement confirmée. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* est un cadre adapté pour une recherche portant sur la fonction herméneutique conférée aux cours suprêmes. D'abord, en créant *un lien organique direct* entre le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, la QPC institutionnalise un dialogue qui – auparavant – demeurait très inconsistant. Ainsi, elle renforce l'interdépendance des juges, dont les compétences juridictionnelles s'entremêlent au point où ils se trouvent désormais contraints par une *solidarité de fait*⁴⁴⁴⁰ – ce qui suffit à relativiser l'idée d'une quelconque souveraineté interprétative. Plus encore – et comme tout contrôle normatif – *le contrôle de constitutionnalité repose essentiellement sur le travail herméneutique*. Car c'est une opération d'interprétation qui permet de forger les données du litige constitutionnel – c'est-à-dire à la fois la norme législative et la norme constitutionnelle. Le pouvoir d'interprétation exercé par le juge

⁴⁴³⁹ V. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n°892 sur le projet de Loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Luc Warsmann au nom de la Commissions 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, spéc. p. 60

⁴⁴⁴⁰ *Ibid.*

constitutionnel interroge donc directement celui du juge de « droit commun » – et inversement. Cette problématique est d'autant plus délicate que le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel demeure *abstrait*. Loin du système américain – qui privilégie l'exercice d'un contrôle concret et diffus de la constitutionnalité des lois – le mécanisme français s'en tient à un contrôle purement normatif – détaché des données de l'espèce qui lui a donné naissance. Or, cet aspect impacte les relations entre les cours suprêmes d'une manière fondamentale : *une fois que le Conseil constitutionnel a tranché la question de constitutionnalité, il reste encore à résoudre le litige au fond*. En d'autres termes, le juge constitutionnel demeure tributaire du juge ordinaire pour que sa décision produise des effets de droit. En aucun cas il ne livre au justiciable « la » solution au problème de droit qui l'a contraint à se porter devant les tribunaux. Il ne lui offre qu'une « décision », qui lui sera appliquée de manière *médiate* ou *indirecte* – c'est-à-dire grâce à l'intervention d'un autre juge. En ce sens, le contrôle de constitutionnalité des lois *ne se suffit pas à lui-même*. Au-delà du procès constitutionnel, ne subsiste qu'un *texte* de loi – le cas échéant, amputé de certaines de ses dispositions – ou son absence – lorsqu'il est abrogé dans son intégralité. Ainsi, contrairement au juge dit « ordinaire », dont la décision est *matériellement et immédiatement exécutoire* – et, le plus souvent, exécutée – le juge constitutionnel est condamné *écrire le texte* de ses décisions – qui, de ce fait, sont livrées à elles-mêmes plus qu'à leurs destinataires. Dans ces conditions, il devient évidemment difficile d'identifier un hypothétique « dernier mot » en matière herméneutique. De même, il ne se trouve personne pour estimer que la décision « *a été* » exécutée... car elle l'est continuellement.

829 - UNE INTERPRÉTATION CONCURRENTIELLE – La configuration de ce mécanisme procédural est donc à l'origine d'un *réseau herméneutique* dont la sophistication n'a d'égale que son insaisissabilité. Sous couvert d'une distinction des compétences ferme et établie, se déploient, entre les juges, de multiples stratégies et d'innombrables conflits de pouvoirs. *La QPC est donc le « lieu » - c'est-à-dire l'espace, le cadre – d'une interprétation concurrentielle*.

830 - Cela vaut, d'abord, en raison de l'imbrication des prérogatives contentieuses exercées par ces juridictions : si le juge ordinaire se métamorphose en « juge constitutionnel de droit commun », le Conseil, quant à lui, empiète sur ses compétences en s'intéressant à ce que l'on qualifie de « micro constitutionnalité »⁴⁴⁴¹. Mais plus qu'un atout, l'exclusivité de l'office exercé par le Conseil constitutionnel peut s'avérer être un piège, puisqu'elle circonscrit de manière très rigide la compétence d'attribution qui est la sienne. Cette fragilité – inhérente à l'existence d'un contrôle *concentré* de la constitutionnalité des lois – se double d'une difficulté : le juge de droit commun

⁴⁴⁴¹ Ce terme est, à lui seul, particulièrement significatif : parce qu'il contient le substantif *micro* – facilement péjoratif, en tout cas, certainement réducteur – il sous-entend que le texte suprême ne souffre qu'une certaine « hauteur » de vue. Est ainsi véhiculée l'idée que seuls de *graves* problèmes de droit seraient dignes de justifier sa mobilisation par le juge.

bénéficie aussi d'une forme *d'avantage*, et non des moindres... C'est lui, en effet, qui est chargé du filtrage des QPC, comme de l'exécution des décisions de constitutionnalité. De ce fait, le juge « ordinaire » se trouve placé en position de force dans ce mécanisme procédural, qui est significatif du rôle crucial qu'il joue pour assurer *l'effectivité* des règles de droit. Les juges de la QPC sont donc tributaires les uns des autres pour exercer leurs compétences respectives.

831 - Contrairement à l'idée que sous-tend l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *concentré*, la QPC suscite et renforce les *interactions* entre les ordres juridictionnels. Ce faisant, elle favorise l'imbrication des compétences juridictionnelles et, au-delà, l'interdépendance des juges. Ce risque avait d'ailleurs été perçu par le pouvoir constituant et le législateur organique – qui ont néanmoins renoncé à le conjurer, sans doute en ayant conscience de la fragilité de leurs propres écrits. Malgré quelques propositions contraires⁴⁴⁴² – inspirées par les réticences initiales de la Cour de cassation, notamment – le système est donc demeuré en l'état depuis son instauration : il permet le déploiement d'une *structure d'interdépendance* entre les interprètes. Un équilibre précaire s'établit donc – entre concurrence et complémentarité – qui débouche, naturellement, sur un partage conflictuel de la fonction d'interprétation. Ainsi, la logique du *territoire* cède la place à celle – infiniment plus fluide – de la *communauté des interprètes*.

832 - *Cet exercice conflictuel du pouvoir herméneutique vaut particulièrement pour la loi, qui fait l'objet d'une rivalité exacerbée entre les interprètes. C'est ce texte que les juges ont d'abord en partage : objet du contrôle pour l'un, elle devient norme de référence pour les autres... Elle est donc la charnière – ou le pont – reliant l'office du juge constitutionnel et celui du juge ordinaire. Sur ce point, le contrôle de constitutionnalité a posteriori change considérablement la donne. Dans le cadre de l'article 61 de la Constitution, les réserves d'interprétation s'apparentaient à un legs ou un monologue émanant de la rue Montpensier – qu'il convenait, bon gré mal gré, de s'approprier. Désormais, les rapports herméneutiques deviennent multilatéraux : les relations nouvelles qui se nouent entre les juges de la QPC échappent à toute représentation hiérarchique – comme l'exprime d'ailleurs la notion de droit vivant. Le Conseil constitutionnel est désormais amené à s'inspirer directement de la jurisprudence des juridictions ordinaires – qu'il s'agisse d'interpréter la loi, ou la Constitution elle-même – tandis que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat deviennent des juges constitutionnels à part entière.*

833 - Cette nouvelle configuration du système juridictionnel emporte des conséquences fondamentales. D'abord, la jurisprudence du Conseil constitutionnel *irrigue* désormais avec beaucoup plus d'ampleur celle de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Pour s'en convaincre, une simple recherche sur « Légifrance » suffit : on y observe que le terme « Conseil constitutionnel » est présent dans 3847 arrêts de la Cour de cassation et 2077 décisions du Conseil

⁴⁴⁴² V. *supra* not. § 207

d'Etat rendus depuis l'instauration de la QPC⁴⁴⁴³ – alors qu'auparavant, le Palais royal ne l'avait employé qu'à 161 reprises, et la haute juridiction judiciaire seulement 59 fois⁴⁴⁴⁴. Signe que le phénomène de constitutionnalisation des branches du droit est parachevé par la QPC, cette référence au Palais Montpensier ne se limite pas à l'exécution de la chose jugée par le Conseil constitutionnel. Ainsi, les juges administratif et judiciaire s'emploient également à assurer une *interprétation conforme* de la loi, y compris lorsque la constitutionnalité de celle-ci n'est pas mise en cause⁴⁴⁴⁵ – preuve que la QPC est une véritable *épée de Damoclès* pesant sur leur liberté d'interprétative. La doctrine du droit vivant déploie alors un effet « préventif », qui est naturellement favorable au justiciable. Le développement de cette *jurisprudence constitutionnelle diffuse* induit une métamorphose de l'office des cours suprêmes – comme des juges du fond, qui devront désormais se l'approprier sous peine de risquer la cassation⁴⁴⁴⁶. C'est précisément en ce sens que le pouvoir herméneutique du juge constitutionnel est grandement renforcé par la QPC : il ne peut certes pas *censurer les actes juridictionnels*, mais il est désormais en mesure d'être *saisi par les justiciables*, qui peuvent alléguer d'une méconnaissance de l'autorité de chose jugée attachée à ses décisions. La potentialité d'un contrôle « à double détente » – même fragile – joue ainsi en faveur de la *diffusion* de la jurisprudence constitutionnelle.

834 - Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* semble donc être le *vecteur* – c'est-à-dire à la fois le support et le média, le cadre et le révélateur – d'une *concurrence exacerbée* entre les interprètes. Cet exercice *conflictuel* de la fonction herméneutique a toujours existé, mais il a été considérablement renforcé et mis en lumière par l'introduction de ce nouveau mécanisme procédural.

⁴⁴⁴³ La recherche a été effectuée sur l'ensemble de la jurisprudence administrative et judiciaire, du 1^{er} mars 2010 au 1^{er} septembre 2018.

⁴⁴⁴⁴ Pour établir une période de comparaison similaire, la recherche a été effectuée sur l'ensemble des décisions rendues entre le 1^{er} janvier 2002 et le 1^{er} mars 2010, ces huit années correspondant à une période de même durée que celle qui s'est écoulée depuis l'entrée en vigueur de la QPC.

⁴⁴⁴⁵ V. par ex. CE, 2 août 2018, n°408184, *Communauté d'agglomération Beaune Côte et Sud*. Dans cette décision, le juge administratif est saisi d'une requête émanant d'un regroupement de communes, demandant à ce que l'Etat l'indemnise pour la baisse de ses dotations de compensation pour les années 2012, 2013 et 2014. En effet, il estime que celle-ci est due à la diminution du taux de la taxe sur les surfaces commerciales, décidée par le législateur en 2016. Le groupement requérant critique donc, *in fine*, la « rétroactivité » de la modification de la loi fiscale. Le juge administratif estime néanmoins qu'« *en supprimant les termes "en 2011" du dispositif [législatif], ces dispositions n'ont eu ni pour objet, ni pour effet de lui conférer une portée rétroactive pour les années 2012 à 2014 [mais] avaient seulement un caractère interprétatif dont l'objet était de "rectifier une erreur légistique"* ». En d'autres termes, il formule une *interprétation conforme* à l'article 16 de la DDHC, en s'inspirant de la décision, mentionnée aux visas, par laquelle le Conseil constitutionnel a estimé que ces dispositions étaient conformes à la Constitution (v. Cons. const. 21 juillet 2017, n°2017-644 QPC, *Validation de la compensation du transfert de la TASCOM aux communes et aux EPCI à fiscalité propre*).

⁴⁴⁴⁶ C'est notamment ce qui explique qu'ils se réfèrent parfois de manière explicite aux « commentaires » publiés aux côtés de la décision rendue par le Conseil constitutionnel. V. *supra* § 715

835 - UNE INTERPRÉTATION CONTINUE – Par ailleurs, la QPC fait également office de « révélateur » – au sens photographique du terme. En effet, elle permet de mieux comprendre l'interprétation normative telle qu'elle est effectivement pratiquée par les cours suprêmes. Celle-ci s'avère être *une fonction partagée*, constitutive d'un *processus inachevé*. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* met donc en lumière la *continuité* du travail herméneutique.

836 - L'observation de ce contentieux conduit à appréhender la norme comme *la conjonction entre de multiples interprétations* – agrégées les unes aux autres. Nul ne peut prétendre détenir le « dernier mot » pour l'attribution d'un sens à la Constitution ou à la loi : les trois cours suprêmes ont nécessairement ces textes *en partage*, puisqu'elles appartiennent à un même système juridictionnel. La signification attribuée à l'un ou l'autre de ces énoncés ne dépend donc pas *alternativement ou successivement* du juge ordinaire ou constitutionnel, mais *simultanément et conjointement* des deux. Ainsi, dans le cadre de son office, *le Conseil constitutionnel dépose une part de sens* dans les textes qu'il interprète. Son travail herméneutique est *décisif*, puisqu'il sera difficile au juge administratif ou judiciaire de faire fi de son intervention. Mais son office, finalement très limité, ne lui permet pas d'épuiser le processus d'attribution de sens. En effet, *le juge ordinaire bénéficie d'une position stratégique* dans le système juridictionnel – au sens où c'est, en définitive, son interprétation qui produira des effets juridiques *immédiats et concrets*. Chacun est, en réalité, tributaire de ce qui aura été interprété par d'autres, de sorte que la logique des « vases communicants » trouve ici ses limites : c'est par le biais d'un « chœur à trois voix » qu'émerge la signification des textes de droit. Révélant la complémentarité qui unit les juges-interprètes, la *norme* ne peut qu'être le fruit d'un travail commun, d'une élaboration collective. De ce fait, il est impossible de « situer » le moment où elle naît du chaos des textes ; elle est perpétuellement régénérée, par un travail de réécriture permanent. *La question prioritaire de constitutionnalité met donc en évidence le partage de la fonction herméneutique.*

837 - Plus encore, elle permet de comprendre qu'en réalité, le processus d'attribution de sens aux énoncés juridiques n'est jamais fini. Telle est l'idée qui peut être avancée au terme de cette étude. *L'interprétation normative est une opération continue, sans cesse renouvelée, qui peut être conçue comme un processus demeurant inachevé.* Ceci ne tient pas aux spécificités du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, mais à la finalité conférée à l'interprétation normative. Car le juge qui interprète un texte ne le fait qu'*à l'occasion* d'un litige : son but premier n'est pas la compréhension d'un écrit, mais la résolution d'un conflit. Par voie de conséquence, le sens qu'il attribue à la loi – ou à la Constitution – a vocation à subir une *évolution constante*, au fur et à mesure des cas d'espèces : c'est bien *au regard d'une situation donnée* que le juge délivre son interprétation. La règle de droit peut donc être conçue comme résultant de l'ensemble de ses apparitions contextuelles. Néanmoins, il ne serait point possible de considérer qu'une *norme* a été *forgée – déterminée* – si l'on s'en tenait à une succession de décisions. L'interprétation normative a donc également pour but d'assurer la *généralisation perpétuelle de la règle*. Celle-ci résulte d'un double

apport : d'une part, la succession de l'ensemble des décisions rendues en la matière ; d'autre part, l'identification plurielle de la règle de droit qui s'en dégage. Car cette dernière n'émerge que progressivement – comme l'indique le terme de *jurisprudence constante* – et ne peut être reconnue qu'en étant « lue » par des observateurs extérieurs – qui en décèlent l'existence et en déterminent la teneur. Il s'agit donc d'un *processus*, à la fois *continu* et constamment *renouvelé*, qui fait naturellement obstacle à la « fixité » de la norme. Ici réside l'ambivalence la plus étrange du travail herméneutique : il « rend impossible tout arrêt du discours »⁴⁴⁴⁷, mais « d'un autre côté, doit fournir tant le fondement que les critères pratiques d'un arrêt *imposé de force* »⁴⁴⁴⁸. Cette double finalité – la résolution d'un litige concret, la formulation d'une règle abstraite – est à l'origine d'une incertitude essentielle, liée à l'évolution inéluctable de la signification associée aux énoncés juridiques.

838 - *La continuité de l'interprétation normative est donc également liée à l'obsolescence – c'est-à-dire à la fragilité, à l'absence de pérennité – du résultat sur lequel elle débouche.* En effet, le fruit du travail herméneutique est une simple *signification* – la norme qui sera rattachée au texte concerné. Or, celle-ci est nécessairement *abstraite, idéelle*. Pour être communiquée aux sujets de droit, elle doit donc être *exprimée, c'est-à-dire textualisée* – en particulier, par un acte juridictionnel. Or, comme tout texte, ce dernier sera alors sujet à interprétation. Les décisions de justice se trouvent donc affectées des mêmes fragilités que celles qu'on attribue à la Constitution ou à la loi. Livrées à la postérité, elles sont soumises à une discussion permanente – comme en attestent d'ailleurs les innombrables commentaires de jurisprudence. Ce faisant, c'est la norme elle-même qui est bousculée, interrogée, sans cesse remise sur le métier des artisans du droit. Pour qu'elle atteigne son objectif – *mettre un terme à l'incertitude* – l'interprétation normative se doit donc d'être *intersubjective*. C'est à cette condition que le sens des textes pourra être *compris* – au sens étymologique du terme.

839 - LA CIRCULARITÉ DE L'INTERPRÉTATION NORMATIVE – En définitive, l'étude de la QPC permet de comprendre que le processus herméneutique est en réalité *circulaire*. À la fois *continu* et *inachevé*, il fait pourtant l'objet d'une *clôture* – ne serait-ce que momentanée ou provisoire – qui permet la cristallisation intersubjective du sens. La thèse formulée au terme de la présente recherche est donc la suivante : *la QPC met en lumière le fait que l'interprétation normative n'est jamais finie*. En d'autres termes, qu'il n'y a jamais de fin ni de limite au travail herméneutique, celui-ci s'effectuant de manière perpétuelle et partagée.

⁴⁴⁴⁷ MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1998, p. 380

⁴⁴⁴⁸ *Ibid.*

840 - L'AVEU DU POUVOIR NORMATIF DE L'INTERPRÈTE – Au-delà, plusieurs observations peuvent être faites. D'abord, le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* s'avère être un puissant reflet du pouvoir normatif de l'interprète. En témoigne la formule employée par le Conseil constitutionnel, qui dit prendre pour objet de son contrôle la « portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère [à la loi] ». L'utilisation du terme « effective » laisse en effet entendre qu'il s'agit d'une « vraie » règle – qui serait appréhendée telle qu'elle existe réellement, dans la pratique juridique concrète – par opposition au droit « théorique », abstrait, figé dans le texte de la loi. En employant cette expression, le juge constitutionnel met clairement en lumière le fait que *c'est le juge qui crée la norme* en interprétant les textes qui sont supposés la « véhiculer ». Telle est la principale métamorphose induite par la QPC : *désormais, les juges assument et affichent leur pouvoir d'interprétation*.

841 - Deux éléments expliquent principalement ce phénomène. En premier lieu, le pouvoir herméneutique du juge est inextricablement lié à la fonction de juger – cette dernière lui donnant à la fois son but et son cadre. C'est donc la *compétence juridictionnelle* – le substrat contentieux – qui donne au juge son *autorité jurisprudentielle* – c'est-à-dire son pouvoir herméneutique. Or, la QPC nourrit l'interdépendance des juges ; elle force donc cette reconnaissance – puisque chacun se voit contraint d'admettre le pouvoir qu'il souhaite défendre et revendiquer face à son *alter ego*⁴⁴⁴⁹. Les trois cours suprêmes sont concernées : la Cour de cassation reconnaît l'existence de la « jurisprudence constante » qu'elle forge pour la soustraire au contrôle de constitutionnalité ; le Conseil d'Etat assume son pouvoir normatif pour éluder, par le biais d'une « interprétation conforme », le risque d'inconstitutionnalité affectant la loi ; le Conseil constitutionnel fait référence à sa propre jurisprudence pour asseoir son autorité face à ses homologues. Chacun des juges de la QPC a donc intérêt à affirmer son « territoire » normatif pour le défendre contre d'éventuels empiètements par ses homologues. *La remise en cause des frontières entre les différentes compétences juridictionnelles entraîne donc la mise en lumière du pouvoir herméneutique du juge*. En deuxième lieu, le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* fait naturellement *ressurgir la temporalité et le fait inhérents à la pratique juridique* – alors que le contrôle *a priori* est limité à l'examen des mots retenus par le législateur. La loi ayant déjà été exécutée, le juge constitutionnel ne peut pas occulter la vibration et l'ouverture qui naissent de son application concrète. Une certaine dose de réalisme est donc inéluctable. *Sous la rigueur et l'abstraction des textes surgit ainsi « la vie du droit »*.

⁴⁴⁴⁹ C'est ce même paradoxe qui a conduit les révolutionnaires à reconnaître le pouvoir d'interprétation exercé par le juge pour avoir la possibilité de lui *interdire* de l'exercer. V., à propos du référé législatif, *supra* § 280

842 - Ce phénomène est néanmoins inédit⁴⁴⁵⁰ : historiquement, c'est plutôt la dissimulation du pouvoir normatif du juge qui a permis son essor et sa montée en puissance⁴⁴⁵¹. Il s'agit d'une véritable révolution, qui emporte avec elle une conséquence inattendue : *c'est paradoxalement l'exercice d'un contrôle supposé être abstrait qui met en lumière l'inconsistance des textes et l'importance de la pratique juridique*. Cette ambiguïté fondamentale influe sur le vocabulaire employé par les juges de la QPC. Ainsi, le Conseil constitutionnel se saisit d'une norme de « droit vivant » mais en impute la responsabilité au législateur ; de la même manière, la Cour de cassation refuse de reconnaître que son interprétation *crée* du droit nouveau, tout en admettant qu'elle puisse être détachée du texte initial... Cela ne doit pas étonner : la distinction « réaliste » entre *texte* et *norme* pose l'épineuse question de la « légitimité » du pouvoir normatif exercé par le juge⁴⁴⁵². Comme dans d'autres pays auparavant⁴⁴⁵³, la QPC a mis en lumière cette puissance niée⁴⁴⁵⁴ – induisant une forme de schizophrénie du juge, qui se résigne à assumer son pouvoir, tout en s'évertuant à le rattacher sans cesse aux dispositions qu'il prétend « appliquer ». Cette tension étant certainement difficile à tenir en pratique, il est possible qu'elle se traduise, à terme, par une évolution de la motivation des décisions de justice – dans le sens d'une transparence accrue du travail herméneutique.

843 - LA MISE EN LUMIÈRE DE L'ÉVANESCENCE DE LA RÈGLE – Dans le même ordre d'idées, *l'évanescence de la norme est aussi mise en lumière par le contrôle de constitutionnalité a posteriori*. En particulier, la notion de « droit vivant » fait apparaître l'équivocité⁴⁴⁵⁵ du droit, qui reste insaisissable⁴⁴⁵⁶ – comme écartelé entre le *modèle* qu'il est et le *réel* qu'il vise, suspendu entre *l'abstrait* de son horizon et le *concret* de sa réalisation. Entre les *textes* – cantonnés à l'univers de l'écrit – et la *pratique* – diluée dans la vie sociale – les *normes* surgissent et s'évanouissent dans un *continuum* à la fois indéniable et insoutenable, puisqu'il est susceptible d'aboutir à la dissolution de toute normativité. C'est certainement la conclusion à laquelle parvient tout juriste : chercher à comprendre le droit est une « entreprise désespérante »⁴⁴⁵⁷, d'autant que les frontières de ce territoire « ne sont pas fixées avec certitude : pas d'accident naturel qui les marque sûrement, pas de fleuves,

⁴⁴⁵⁰ V. DEUMIER (P.), « L'interprétation, entre “disposition législative” et “règle jurisprudentielle” », *RTD civ.* 2015, pp. 84 et s.

⁴⁴⁵¹ V. *supra* § 285

⁴⁴⁵² La compétence et l'autorité de ce dernier sont précisément réputées découler des textes : comment celui-ci pourrait-il donc s'en affranchir sans mettre en péril sa propre existence ?

⁴⁴⁵³ En particulier, en Italie, berceau de la théorie dite du « droit vivant ».

⁴⁴⁵⁴ V. MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice... op. cit., passim*

⁴⁴⁵⁵ V. GOYARD-FABRE (S.), « Le droit, tâche infinie », *Droits*, n°11, 1990, pp. 25 et s.

⁴⁴⁵⁶ En ce sens TERRÉ (F.), *Le droit. Un exposé pour comprendre. Un essai pour réfléchir, op. cit.* pp. 71 et 83

⁴⁴⁵⁷ VIRALLY (M.), *La pensée juridique*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. 1

de rivages ou de lignes de partage entre eux »⁴⁴⁵⁸... Mais cette fragilité est inhérente à la matière juridique, puisque « le droit veut épouser la vie, chose complexe et pagailleuse »⁴⁴⁵⁹ s'il en est. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* est particulièrement concerné, puisqu'il exprime la vision contemporaine du monde juridique, « selon laquelle le droit et la loi sont toujours vivants, et non la conception statique, scolastique »⁴⁴⁶⁰ – qui décrit des *règles figées* et s'en tient aux *décisions fondatrices*. Telle était d'ailleurs l'intention du pouvoir constituant, qui aspirait à créer un contrôle de constitutionnalité « complet, concret, vivant, démocratique »⁴⁴⁶¹.

844 - RELATIVISME ET CONTINUITÉ – Cette référence à la « vie » du droit suppose néanmoins de composer avec un certain *relativisme*. De fait, *s'il n'y a pas d'autorité du texte* – qu'il s'agisse d'une disposition législative ou d'une décision de justice – *il faut admettre qu'en droit, rien n'est absolument déterminé*. Dans une telle perspective – renversante, il faut en convenir⁴⁴⁶² – « ce qui est fixé l'est non pour sa qualité intrinsèque de clarté ou d'évidence, mais parce que solidement maintenu par tout ce qu'il y a alentour »⁴⁴⁶³. D'où la nécessité d'une forme d'*intersubjectivité* – d'où, aussi, la fécondité du phénomène d'*intertextualité* qui se déploie dans l'univers juridique. La fonction de juger elle-même se révèle être fondamentalement grevée par la notion d'*équilibre* – ainsi que par celle d'*altérité*: telles sont les deux clés de compréhension des rapports herméneutiques qui se nouent entre les juges de la QPC. La *relativité* – de chaque signification, de chaque position – semble donc inéluctable.

845 - La pratique du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* témoigne peut-être d'un changement de paradigme, conduisant à « réfuter l'hégémonie de l'acte de décision »⁴⁴⁶⁴ au profit de l'idée de *processus*. Surviendrait alors un recul des notions d'*autorité* et de *rupture* – celles-ci

⁴⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁵⁹ JESTAZ (Ph.), *Le droit, op. cit.* pp. 136-137

⁴⁴⁶⁰ Selon les termes employés par Mauro CAPPELLETTI, cité in MÉNY (J.), « Chronique », *Commentaires*, n°36, 1986/87, pp. 700 et s.

⁴⁴⁶¹ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n°892 sur le projet de Loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Luc Warsmann, *op. cit.* spéc. p. 429

⁴⁴⁶² Car, alors, le droit n'offre plus, comme autrefois la religion, « ce refuge idéal, rassurant pour l'homme et la société qu'il gouverne, face à l'insoutenable mouvement du monde et des choses »... V. CARTIER (E.), « Entre validité et effectivité, ruptures et continuités du droit constitutionnel », in *La notion de continuité, des faits au droit* (G. Koubi, G. Le Floch et G. J. Guglielmi dir.), Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2011, pp. 177 et s. (spéc. p. 181)

⁴⁴⁶³ WITTGENSTEIN (L.), *De la certitude*, trad. D. Moyal-Sharrock, Coll. « Bibliothèque de philosophie », NRF-Gallimard, rééd. 2006, spéc. p. 13

⁴⁴⁶⁴ COMMAILLE (J.), « La régulation des temporalités juridiques par le social et le politique », in *Temps et Droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?* (F. Ost et M. Van de Kerchove dir.), Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 1998, pp. 317 et s. (spéc. p. 324)

étant peu à peu remplacées par l'exigence de *légitimité* et l'idée de *continuité*⁴⁴⁶⁵. Une telle évolution de la pratique juridique impliquerait d'étudier le droit « moins en termes séquentiels ou binaires qu'en termes de *continuum* »⁴⁴⁶⁶. Ainsi, la production normative serait envisagée « non pas comme une décision ponctuelle, mais comme un processus continu »⁴⁴⁶⁷ ; et se substituerait à la conception pyramidale et hiérarchique du droit, une vision davantage *circulaire ou horizontale*⁴⁴⁶⁸ des relations entre les normes et les acteurs juridiques. Cette représentation aurait pour conséquence d'atténuer le dogme de la *volonté* – avec les risques que cela comporte⁴⁴⁶⁹ – et de faire perdre en influence l'idée d'une *transcendance* – qui n'a pourtant jamais cessé d'habiter la pensée juridique⁴⁴⁷⁰. Finalement, elle ferait naturellement écho à la pensée de Nietzsche, qui écrivait : « le monde est redevenu pour nous “infini” ; nous ne pouvons pas lui refuser la possibilité de se prêter à *une infinité d'interprétations*. Une fois de plus, le grand frisson nous prend – mais qui donc aurait envie de diviniser, de nouveau, immédiatement, à l'ancienne manière, ce monstre de monde inconnu ? »⁴⁴⁷¹.

846 - DES IMPLICATIONS ÉPISTÉMOLOGIQUES MAJEURES – Cette conception de l'univers juridique a des implications épistémologiques majeures. Elle suppose, en effet, d'admettre qu'il est impossible de saisir parfaitement l'objet « droit » – dont l'existence n'apparaît avec certitude que lorsqu'il est *exécuté*, c'est-à-dire au moment même où il s'évanouit. Car si la décision de justice n'a pas plus de sens que le texte de la loi, le « commentateur » ne peut jamais identifier l'interprétation que le juge est supposé avoir formulé... ce qui revient à dire que la science du droit est dépourvue d'objet. Conclusion effarante, mais que l'honnêteté commande de formuler – quitte à en relativiser les implications.

847 - Cette fragilité n'est pas une spécificité de la matière juridique : même dans les sciences naturelles, « le microscope est un prolongement de l'esprit, plutôt que de l'œil »⁴⁴⁷². Elle doit cependant être gardée à l'esprit : chaque proposition sur le droit est – au moins partiellement –

⁴⁴⁶⁵ Pour une approche pluridisciplinaire de cette notion, V. *La notion de continuité, des faits au droit* (G. Koubi, G. Le Floch et G. J. Guglielmi dir.), Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2011, 330 p.

⁴⁴⁶⁶ COMMAILLE (J.), « La régulation des temporalités juridiques par le social et le politique », préc. p. 324

⁴⁴⁶⁷ V. aussi OST (F.), « Le temps virtuel des lois post-modernes ou comment le droit est traité dans la société de l'information », in *Les transformations de la régulation juridique : premier bilan* (G. Martin et J. Clam dir.), MSH, Coll. « Recherches et travaux », L.G.D.J., 1998, pp. 331 et s.

⁴⁴⁶⁸ COMMAILLE (J.), « La régulation des temporalités juridiques par le social et le politique », préc. p. 324

⁴⁴⁶⁹ En particulier, celui d'un objectivisme radical, qui précisément diluerait tout relativisme...

⁴⁴⁷⁰ Qu'elle soit traduite en termes de « droit divin » ou de « volonté générale ». Sur l'idée d'une « vision théocratique » de la loi, V. not. KRYNEN (J.), « Le problème et la querelle de l'interprétation de la loi en France, avant la Révolution : essai de rétrospective médiévale et moderne », préc. p. 191

⁴⁴⁷¹ NIETZSCHE (F.), *Le gai savoir*, trad. H. Albert, Coll. « Classiques de la philosophie », Le livre de poche, rééd. 1993, p. 409

⁴⁴⁷² BACHELARD (G.), *La formation de l'esprit scientifique*, Coll. « Biblio Textes philosophiques », J. Vrin, 2000, p. 242

constitutive, au sens où elle porte davantage sur des « futurs contingents »⁴⁴⁷³ que sur une réalité tangible. En ce sens, les assertions du juriste ne peuvent être purement descriptives, puisqu'elles ne se résument pas à des énoncés « qui répètent, réitèrent, comme un écho, les normes auxquelles ils se réfèrent »⁴⁴⁷⁴. Cela est d'autant plus vrai que l'univers juridique se présente comme un *système*⁴⁴⁷⁵. Or, cette *structure* n'appartient pas au monde empirique⁴⁴⁷⁶ : « avant de la décrire, il faut donc qu'on la conçoive »⁴⁴⁷⁷. Dès lors que les *composantes* ou *matériaux* du droit se présentent « pour ainsi dire *en vrac*, tous ensemble, comme à l'état brut »⁴⁴⁷⁸, c'est au juriste d'en recomposer⁴⁴⁷⁹ l'architecture.

848 - Il en résulte que la science juridique – empreinte de constructivisme⁴⁴⁸⁰ – est elle-même une « discipline interprétative »⁴⁴⁸¹. La règle de droit demeure donc insaisissable – *précisément parce qu'elle n'existe que par sa lecture, qui la crée autant qu'elle la transmet*. L'observateur est contraint d'admettre que le droit n'est pas une *chose* – en soi⁴⁴⁸² – et que les règles ne peuvent lui apparaître que « telles qu'elles se donnent et dans les limites dans lesquelles elles se donnent »⁴⁴⁸³.

⁴⁴⁷³ GUASTINI (R.), « Le réalisme juridique redéfini », *Revus*, n°19, 2013, pp. 113 et s. (pp. 128-129)

⁴⁴⁷⁴ GUASTINI (R.), « Le réalisme juridique redéfini », *Revus*, n°19, 2013, pp. 113 et s. (p. 126). V. aussi VIALA (A.), « Le droit constitutionnel à l'heure du tournant arrétiste. Questions de méthode », *RDP*, n°4, 2016, pp. 1137 et s.

⁴⁴⁷⁵ C'est-à-dire un « ensemble d'éléments en interaction, constituant une totalité et manifestant une certaine organisation » : GASSIN (R.), « Analyse systémique et droit », *Cahier des Écoles doctorales*, Faculté de Droit de Montpellier, n°2, novembre 2001, pp. 545 et s. Cette idée peut se résumer dans « l'affirmation simple mais fondamentale qu'en droit, "tout se tient" » : V. BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, *op. cit.* p. 9

⁴⁴⁷⁶ MILLARD (E.), « Le concept : outil de communication ? », *préc.* p. 2183 ; JELLINEK (G.), *L'Etat moderne et son droit*, *op. cit.* p. 44

⁴⁴⁷⁷ JELLINEK (G.), *L'Etat moderne et son droit*, *op. cit.* p. 44

⁴⁴⁷⁸ EISENMANN (C.), « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *préc.* p. 35

⁴⁴⁷⁹ « Le réel n'est jamais "ce qu'on pourrait croire" mais il est toujours "ce qu'on aurait dû penser". La pensée empirique est claire, après coup, quand l'appareil des raisons a été mis au point. Rien ne va de soi. Rien n'est donné. Tout est construit » : BACHELARD (G.), *La formation de l'esprit scientifique*, *op. cit.* pp. 16-17. Sur cette idée de *reconstruction* par le « savant » V. aussi VEYNES (P.), *Comment on écrit l'histoire. Essai d'épistémologie*, *op. cit.* p. 97 (notion de « rétrodiction ») ; AMSELEK (P.), *Science et déterminisme. Éthique et liberté. Essai sur une fausse antinomie*, Coll. « Bibliothèque de philosophie contemporaine », PUF, 1988, spéc. p. 45 ; JOUANJAN O.) et MÜLLER (F.), « Présentation », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », PU de Laval, 2007, pp. 9 et s.

⁴⁴⁸⁰ VILLA (V.), « La science juridique entre descriptivisme et constructivisme », in *Théorie du droit et science* (P. Amselek dir.), Coll. « Léviathan », PUF, 1994, pp. 281 et s.

⁴⁴⁸¹ DWORKIN (R.), *Une question de principe*, trad. A. Guillain, Paris, PUF, 1996, p. 4

⁴⁴⁸² V. not. PETEV (V.), « Hans Kelsen et le Cercle de Vienne... », *préc.* p. 246

⁴⁴⁸³ VOLKMANN-SCHLUCK (K.H.), « La doctrine de Husserl au sujet de l'idéalité de la signification en tant que problème métaphysique », in *Husserl et la pensée moderne* (H. L. van Breda et J. Taminaux dir.), Coll. « Phaenomenologica », Nijhoff, 1959, pp. 241 et s. (spéc. p. 246)

849 - Est-ce à dire qu'« au fond, il est vain d'aller jusqu'au fond des choses »⁴⁴⁸⁴ ? Rien n'est moins sûr ; il convient simplement de reconnaître que chaque savoir est inévitablement partiel, inéluctablement défaillant. Même la science des quantités « admet le nombre “zéro“, qui est pourtant la négation de toute quantité ; toute discipline conceptuelle a ses cas limites, où se renversent les perspectives familières »⁴⁴⁸⁵... En définitive, la science juridique rejoint peut-être son objet – par la *fragilité* de ses méthodes et la *précarité* de ses conclusions. Il en va de la présente recherche comme de l'interprétation normative : les propositions qu'elle formule « closent provisoirement la controverse, ou du moins tentent de le faire. Mais celle-ci ne demande qu'à renaître de la dialectique comme le feu de la braise »⁴⁴⁸⁶.

⁴⁴⁸⁴ ANDERS (G.), *L'obsolescence de l'homme*, Paris, Ivrea, 2002, p. 26

⁴⁴⁸⁵ HERAUD (G.), « Sur deux conceptions de la compétence », in *Droit et histoire*, Archives de philosophie du droit, tome 4, 1959, pp. 35 et s. (spéc. p. 41)

⁴⁴⁸⁶ CHAZAL (J.-P.), « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », in *L'américanisation du droit* (F. Terré dir.), Archives de philosophie du droit, tome 45, Dalloz, 2001, pp. 303 et s. (spéc. p. 332)

BIBLIOGRAPHIE

I – DICTIONNAIRES

ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF-Lamy, 2003, 1640 p.

ARNAUD (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1993, 757 p.

AUROUX (S.) et WEIL (Y.), *Nouveau vocabulaire des études philosophiques*, Hachette, 1990, 255 p.

CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, 1362 p.

CORNU (G.),

- *Vocabulaire juridique*, Coll. « Dicos – Poche », PUF, 9^{ème} éd., 2011, 1093 p.
- *Vocabulaire juridique*, Coll. « Dicos – Poche », PUF, 8^{ème} éd., 2007, 986 p.
- *Vocabulaire juridique*, Coll. « Dicos – Poche », PUF, 11^{ème} éd., 2016, 1101 p.
- *Vocabulaire juridique*, Coll. « Dicos – Poche », PUF, 12^{ème} éd., 2018, 1152 p.

CUVILLIER (A.), *Nouveau vocabulaire philosophique*, Armand Colin, 13^{ème} éd., 1967, 207 p.

DUHAMEL (O.) et MENY (Y.) (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Coll. « Grands dictionnaires », PUF, 1992, 1120 p.

GUIHO (P.) (dir.), *Dictionnaire juridique*, Lyon, L’Hermès, 1996, 318 p.

GUINCHARD (S.) (dir.), *Lexique des termes juridiques 2013*, Dalloz, 20^{ème} éd., 2012, 984 p.

JACOB (A.) (dir.), *Encyclopédie philosophique universelle. Vol. II, Les notions philosophiques*, PUF, 1990, 2 vol., 3344 p.

LALANDE (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF, 2010, 1376 p.

LECOURT (D.) (dir.), *Dictionnaire d’histoire et de philosophie des sciences*, Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF, 2003, 1032 p.

MORFAUX (L.-M.) (dir.), *Vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines*, Coll. « Dictionnaires », Armand Colin, 3^{ème} éd., 2011, 618 p.

PICOCHÉ (J.) et ROLLAND (J.-C.), *Dictionnaire étymologique du français*, Coll. « Les usuels », Le Robert, 2008, 843 p.

REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 4^{ème} éd., 2012, 3 vol., 4200 p.

REY-DEBOVE (J.) et al.,

- *Dictionnaire alphabétique et analogique du français*, Le Robert, 5^{ème} éd., 1970, 1969 p.
- *Dictionnaire alphabétique et analogique du français*, Le Robert, 2007, 2838 p.

VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique portatif*, éd. Grasset, Genève, 1764, 344 p.

II - OUVRAGES GÉNÉRAUX, MANUELS ET TRAITÉS

ABRAHAM (R.), *Droit international, droit communautaire et droit français*, Paris, Hachette, 1989, 223 p.

ARDANT (Ph.) et MATHIEU (P.),

- *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Coll. « Manuels », L.G.D.J. – Lextenso, 28^{ème} éd., 2016, 608 p.
- *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Coll. « Manuels », L.G.D.J. – Lextenso, 30^{ème} éd., 2018, 624 p.

AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Introduction au droit et Thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. « Université », Sirey, 15^{ème} éd., 2014, 383 p.

AUBERT (J.-L.),

- *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. « U – Droit », Armand Colin, 8^{ème} éd., 2000, 362 p.
- *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Coll. « U – Droit », Armand Colin, 18^{ème} éd., 2018, 410 p.

AUBRY (J.) et RAU (J.), *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Marchal Billard et Cie – L.G.D.J., 4^{ème} éd., 1869, 4 vol.

AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Clefs politiques », Montchrestien, 6^{ème} éd., 2011, 160 p.

AVRIL (P.), *Les conventions de la Constitution. Normes non écrites du droit politique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1997, 208 p.

BECCARIA, *Des délits et des peines* [1764], trad. M. Chevallier, Coll. « GF », Flammarion, 1991, 187 p.

BERGEL (J.-L.),

- *Méthodologie juridique*, Coll. « Thémis – Droit privé », PUF, 2001, 408 p.
- *Méthodologie juridique*, Coll. « Thémis – Droit privé », PUF, 2^{ème} éd., 2016, 454 p.

CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M.-A.) et REVET (T.) (dir.),

- *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2005, 845 p.
- *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 24^{ème} éd., 2018, 1098 p.

CABRILLAC (R.),

- *Introduction générale au droit*, Coll. « Cours – Série Droit privé », Dalloz, 10^{ème} éd., 2013, 267 p.
- *Introduction générale au droit*, Coll. « Cours – Série Droit privé », Dalloz, 12^{ème} éd., 2017, 286 p.

CARBONNIER (J.),

- *Droit civil. Introduction*, Coll. « Thémis – Droit privé », PUF, 26^{ème} éd., 2000, 384 p.
- *Droit civil. Introduction*, Coll. « Thémis – Droit privé », PUF, 27^{ème} éd., 2002, 384 p.
- *Droit civil. Tome 1. Introduction à l'étude du droit et droit civil*, Coll. « Thémis », PUF, 7^{ème} éd., 1967, 800 p.
- *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Coll. « Champs essais », Flammarion, 1996, 276 p.
- *Sociologie juridique*, Coll. « Thémis – Droit », PUF, 1^{ère} éd., 1978, 423 p.
- *Sociologie juridique*, Coll. « Thémis – Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2016, 416 p.

CARCASSONNE (G.),

- *La Constitution*, Coll. « Points Essais », Point, 9^{ème} éd., 2009, 480 p.
- *La Constitution*, Coll. « Points Essais », Point, 13^{ème} éd., 2013, 465 p.
- *La Constitution*, Coll. « Points Essais », Point, 14^{ème} éd., 2017, 488 p.

CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État* [1920-1922], Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, rééd. 2003, 1526 p.

CHAGNOLLAUD (D.), *Droit constitutionnel contemporain. Tome 3 : La Vème République*, Coll. « Cours », Dalloz, 5^{ème} éd., 2009, 450 p.

CHAPUS (R.),

- *Droit administratif général*, tome 1, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien L.G.D.J., 8^{ème} éd., 1994, 1211 p.
- *Droit administratif général*, tome 1, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien., 15^{ème} éd., 2001, 1427 p.
- *Droit du contentieux administratif*, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien, 13^{ème} éd., 2008, 1540 p.

CHEVALLIER (J.) et LOCHAK (D.), *Science administrative*, L.G.D.J., 1978, 2 vol., 576 et 696 p.

DELVOLVÉ (P.) et VEDEL (G.), *Droit administratif*, Coll. « Thémis », PUF, 7^{ème} éd., 1980, 1087 p.

DOMINGO (L.), *Leçons de contentieux constitutionnel*, Coll. « Leçons de droit », Ellipses, 2014, 312 p.

DRAGO (G.),

- *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 2^{ème} éd., 2006, 648 p.
- *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 3^{ème} éd., 2011, 580 p.
- *Contentieux constitutionnel français*, Coll. « Thémis Droit », PUF, 4^{ème} éd., 2016, 824 p.

DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, tome 1, *La règle de droit – Le problème de l'Etat*, Ed. De Boccard, Paris, 3^{ème} éd., 1927, 794 p.

EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif – Tome II*, L.G.D.J., 1983, 906 p.

ESMEIN (A.), *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* [1914, 6^{ème} éd.], Coll. « Les introuvables », Éditions Panthéon-Assas, rééd. 2001, 1246 p.

FABRE-MAGNAN (M.), *Introduction générale au droit. Droit des personnes. Méthodologie juridique*, Coll. « Licence – Droit », PUF, 2^{ème} éd., 2011, 298 p.

FAVOREU (L.) et MASTOR (W.),

- *Les cours constitutionnelles*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2011, 167 p.
- *Les cours constitutionnelles*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2016, 170 p.

FAVOREU (L.) et RENOUX (T.S.), *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Coll. « Droit public », Sirey, 1992, 208 p.

FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.) et al.,

- *Droit constitutionnel*, Coll. « Précis », Dalloz, 5^{ème} éd., 2002, 874 p.
- *Droit constitutionnel*, Coll. « Précis », Dalloz, 6^{ème} éd., 2003, 921 p.
- *Droit constitutionnel*, Coll. « Précis », Dalloz, 13^{ème} éd., 2010, 1069 p.
- *Droit constitutionnel*, Coll. « Précis », Dalloz, 15^{ème} éd., 2012, 1080 p.
- *Droit constitutionnel*, Coll. « Précis », Dalloz, 17^{ème} éd., 2014, 1100 p.
- *Droit constitutionnel*, Coll. « Précis », Dalloz, 18^{ème} éd., 2016, 1128 p.

FAVOREU (L.),

- *Les cours constitutionnelles*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 1^{ère} éd., 1986, 128 p.
- *Les cours constitutionnelles*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 3^{ème} éd., 1996, 128 p.

FROMONT (M.),

- *Justice constitutionnelle comparée*, Dalloz, 2013, 509 p.
- *La justice constitutionnelle dans le monde*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1996, 140 p.

GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, Éditions STH, 1988, 347 p.

GICQUEL (J.) et GICQUEL (J.-E.),

- *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Coll. « Domat – Droit public », L.G.D.J. – Lextenso, 27^{ème} éd., 2013, 834 p.
- *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Coll. « Domat – Droit public », L.G.D.J. – Lextenso, 32^{ème} éd., 2018, 934 p.

GOESEL-LE BIHAN (V.),

- *Contentieux constitutionnel*, Coll. « Cours magistral », Ellipses, 2010, 286 p.
- *Contentieux constitutionnel*, Coll. « Cours magistral », Ellipses, 2^{ème} éd., 2016, 312 p.

GREWE (C.) et RUIZ-FABRI (H.), *Droits constitutionnels européens*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 1995, 661 p.

GUINCHARD (S.) et VINCENT (J.),

- *Procédure civile*, Coll. « Précis – Droit privé », Dalloz, 23^{ème} éd., 2003, 1156 p.
- *Procédure civile*, Coll. « Précis – Droit privé », Dalloz, 34^{ème} éd., 2018, 1802 p.

HAMON (F.) et TROPER (M.),

- *Droit constitutionnel*, Coll. « Manuels », L.G.D.J., 33^{ème} éd., 2012, 800 p.
- *Droit constitutionnel*, Coll. « Manuels », L.G.D.J. – Lextenso, 37^{ème} éd., 2016, 880 p.
- *Droit constitutionnel*, Coll. « Manuels », L.G.D.J. – Lextenso, 39^{ème} éd., 2018, 900 p.

HAMON (F.) et WIENER (C.), *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, Coll. « Systèmes », L.G.D.J. – Lextenso, 2011, 204 p.

HAURIUO (M.), *Précis de droit constitutionnel* [1929], Paris, Recueil Sirey, 2^{ème} éd., rééd. CNRS, 1965, 759 p.

HOBBS (T.), *Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile* [1651], trad. F. Tricaud, Dalloz, 1999, 780 p.

IHERING (R. von), *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. O. de Meulenaère, A. Marescq, 2^{ème} éd., 1880, 3 vol., 360, 307 et 359 p.

JAN (P.), *Le procès constitutionnel*, Coll. « Systèmes – Droit », L.G.D.J. – Lextenso, 2^{ème} éd., 2010, 240 p.

JESTAZ (Ph.),

- *Le droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 4^{ème} éd., 2002, 123 p.
- *Le droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 7^{ème} éd., 2012, 151 p.
- *Le droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 10^{ème} éd., 2018, 176 p.
- *Les sources du droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2005, 157 p.
- *Les sources du droit*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2015, 204 p.

LAFERRIÈRE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* [1887], L.G.D.J., rééd. 1989, 2 vol., 675 p.

LUCHAIRE (F.) CONAC (G.) et PRÉTOT (X.) (dir.),

- *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Coll. « Droit », Economica, 3^{ème} éd., 2008, 1800 p.
- *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Economica, 3^{ème} éd., 2009, 2126 p.

LUCHAIRE (F.),

- *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1^{ère} éd., 1980, 435 p.
- *Le Conseil constitutionnel. Tome II : La jurisprudence*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 1998, 259 p.

MALAURIE (Ph.) et MORVAN (P.),

- *Introduction au droit*, Coll. « Droit civil », Defrénois – Lextenso, 4^{ème} éd., 2012, 403 p.
- *Introduction au droit*, Coll. « Droit civil », Defrénois – Lextenso, 7^{ème} éd., 2018, 480 p.

MALAURIE (Ph.), *Droit civil. Introduction générale*, Coll. « Cours de droit civil », Cujas, 1994, 390 p.

MALINVAUD (Ph.),

- *Introduction à l'étude du droit*, Coll. « Manuel », LexisNexis, 14^{ème} éd., 2013, 504 p.
- *Introduction à l'étude du droit*, Coll. « Manuel », LexisNexis, 18^{ème} éd., 2018, 544 p.

MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), *Droit constitutionnel*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 2004, 682 p.

MATHIEU (B.),

- *La loi*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2004, 142 p.
- *La loi*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 3^{ème} éd., 2010, 144 p.

MAILLE (M.), *Une introduction critique au droit*, Coll. « Les textes à l'appui », F. Maspéro, 1976, 388 p.

MONTALIVET (PP. de), *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2006, 680 p.

MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé – La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs* [1948], Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, rééd. 2002, 200 p.

PACTET (P.) et MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.),

- *Droit constitutionnel*, Coll. « Sirey Université », Dalloz-Sirey, 25^{ème} éd., 2006, 636 p.
- *Droit constitutionnel*, Coll. « Sirey – Université », Dalloz, 34^{ème} éd., 2015, 647 p.
- *Droit constitutionnel*, Coll. « Sirey – Université », Dalloz, 37^{ème} éd., 2018, 706 p.

PELISSIER (J.), SUPLOT (A.) et JEAMMAUD (A.), *Droit du travail*, Coll. « Précis Dalloz », Dalloz, 23^{ème} éd., 2006, 1387 p.

PESCATORE (P.), *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Office des imprimés de l'Etat, 1960, 524 p.

PONTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Coll. « Corpus Droit public », Economica, 2010, 401 p.

POULLAIN (B.), *La pratique française de la justice constitutionnelle*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1990, 309 p.

RENOUX (T.) et VILLIERS (M. de), *Code constitutionnel*, Coll. « Juris Code », Litec, 3^{ème} éd., 2005, 1614 p.

ROUSSEAU (D.),

- *Droit du contentieux constitutionnel*, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien, 6^{ème} éd., 2001, 507 p.
- *Droit du contentieux constitutionnel*, Coll. « Domat – Droit public », Montchrestien, 10^{ème} éd., 2013, 592 p.
- *La justice constitutionnelle en Europe*, Coll. « Clefs – Politique », Montchrestien, 3^{ème} éd., 1998, 160 p.
- *La justice constitutionnelle en Europe*, Coll. « Clefs – Politique », Montchrestien, 1^{ère} éd. 1992, 160 p.

ROUSSILLON (H.) et ESPLUGAS (P.),

- *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 7^{ème} éd., 2011, 224 p.
- *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 8^{ème} éd., 2015, 218 p.

ROUVILLOIS (F.), *Droit constitutionnel. Tome II. La Vème République*, Coll. « Champs – Université », Flammarion, 2001, 427 p.

SAVIGNY (F. C. von), *Traité de droit romain*, Firmin Didot Frères, 1^{ère} éd., 1840, 8 vol.

SÉRIAUX (A.), *Le droit : une introduction*, Paris, Ellipses, 1997, 335 p.

TERRE (F.),

- *Introduction générale au droit*, Coll. « Précis Dalloz », Dalloz, 3^{ème} éd., 1996, 565 p.
- *Introduction générale au droit*, Coll. « Précis Dalloz », Dalloz, 5^{ème} éd., 2000, 681 p.
- *Introduction générale au droit*, Coll. « Précis Dalloz », Dalloz, 10^{ème} éd., 2015, 636 p.
- *Le droit. Un exposé pour comprendre. Un essai pour réfléchir*, Coll. « Dominos », Flammarion, 1999, 126 p.

TURPIN (D.),

- *Contentieux constitutionnel*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 2^{ème} éd., 1994, 543 p.
- *Droit constitutionnel*, Coll. « Quadriges », PUF, 2^{ème} éd., 2007, 846 p.

VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, 1949, 616 p.

VERPEAUX (M.), *Le Conseil constitutionnel*, Coll. « Etudes », La Documentation française, 2^{ème} éd., 2014, 222 p.

ZÉNATI (F.), *La jurisprudence*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 1991, 281 p.

ZOLLER (E.),

- *Droit constitutionnel*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 1^{ère} éd., 1998, 629 p.
- *Droit constitutionnel*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 2^{ème} éd., 1999, 647 p.

III - OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET ESSAIS

AARNIO (A.), *Le rationnel comme raisonnable. La justification en droit*, trad. G. Warland, Coll. « La pensée juridique moderne », L.G.D.J.-Story Scientia, 1992, 303 p.

AGUILA (Y.), *Le Conseil constitutionnel et la philosophie du droit*, Coll. « Travaux et recherches Panthéon-Assas Paris II. Droit-économie-sciences sociales », L.G.D.J., 1993, 124 p.

ALAIN, *Les arts et les Dieux* [1951], préf. A. Bridoux, Gallimard, rééd. 1961, 1442 p.

ALLARD (J.) et GARAPON (A.), *Les juges dans la mondialisation : la nouvelle révolution du droit*, Coll. « La République des idées », Seuil, 2005, 95 p.

AMSELEK (P.),

- *Cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, Coll. « Le temps des idées », Armand Colin, 2012, 648 p.
- *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », L.G.D.J., 1964, 470 p.
- *Science et déterminisme. Éthique et liberté. Essai sur une fausse antinomie*, avant-propos de G. Vedel, préf. J. Hamburger, Coll. « Bibliothèque de philosophie contemporaine », PUF, 1988, 164 p.

ANDERS (G.), *L'obsolescence de l'homme*, Paris, Ivrea, 2002, 360 p.

APEL (K.-O.), *Éthique de la discussion*, trad. M. Hunyadi, Coll. « Humanités », Les éditions du Cerf, 1994, 119 p.

ARENDT (H.),

- *Juger. Sur la philosophie politique de Kant*, Coll. « Libre examen », Seuil, 1991, 256 p.
- *La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique* [1989], trad. PP. Lévy, Coll. « Folio Essais », Gallimard, 2004, 384 p.

ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, trad. J. Voilquin, GF-Flammarion, 1992, 346 p.

ATIAS (C.),

- *Épistémologie du droit*, Coll. « Que sais-je », PUF, 1994, 128 p.
- *Philosophie du droit*, Coll. « Thémis », PUF, 1^{ère} éd., 1999, 360 p.

AUSTIN (J.L.), *Quand dire c'est faire*, trad. G. Lane, Coll. « Points – Essais », Seuil, 1991, 202 p.

BACHELARD (G.), *La formation de l'esprit scientifique*, Coll. « Biblio Textes philosophiques », J. Vrin, 2000, 304 p.

BAKHTINE (M.), *Esthétique de la création verbale* [1979], trad. A. Aucouturier, Coll. « Bibliothèque des idées », NRF-Gallimard, 1984, 408 p.

BANCAUD (A.), *La haute magistrature judiciaire, entre politique et sacerdoce, ou le culte des vertus moyennes*, Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 1993, 301 p.

BARRAUD (B.), *La recherche juridique. Sciences et pensées du droit*, Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2016, 550 p.

BARTHES (R.), *Le bruissement de la langue. Essais critiques IV*, Seuil, 1984, 412 p.

BATIFFOL (H.), *Problèmes de base de philosophie du droit*, L.G.D.J., 1979, 520 p.

BÉCHILLON (D. de), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Coll. « Histoire et Documents », Odile Jacob, 1997, 300 p.

BELLOIR (Ph.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « La Justice au quotidien », L'Harmattan, 1^{ère} éd., 2012, 107 p.

BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 5^{ème} éd., 2012, 399 p.

BERTHOZ (A.), *La décision*, Coll. « Sciences », Odile Jacob, 2003, 391 p.

BOBBIO (N.), *Essais de théorie du droit*, Coll. « La pensée juridique », L.G.D.J., 1998, 286 p.

BONNET (J.) et GAHDOUN (P.-Y.) (dir.),

- *La QPC : une révolution inachevée ?*, Coll. « Colloques et essais », Varenne, 2016, 156 p.
- *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2014, 128 p.

BOURCIER (D.), *La décision artificielle. Le droit, la machine et l'humain*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1995, 237 p.

BOURDIEU (P.),

- *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques* [1982], Paris, Fayard, 1997, 243 p.
- *Le sens pratique*, Coll. « Le sens commun », Les éditions de Minuit, 1980, 480 p.

BOURRICAUD (F.), *Esquisse d'une théorie de l'autorité*, Paris, Plon, 2^{ème} éd., 1969, 447 p.

BRETON (Ph.), *L'argumentation dans la communication*, Coll. « Repères », La découverte, 4^{ème} éd., 2005, 121 p.

CAPITANT (H.), TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.) (dir.),

- *Les grandes décisions de la jurisprudence civile*, Dalloz, 1^{ère} éd., 1934, 571 p.
- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1 (Introduction – Personnes – Famille – Biens – Régimes matrimoniaux – Successions), Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 12^{ème} éd., 2007, 816 p.
- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1 (Introduction – Personnes – Famille – Biens – Régimes matrimoniaux – Successions), Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 13^{ème} éd., 2015, 760 p.
- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2 (Obligations – Contrats spéciaux – Sûretés), Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 12^{ème} éd., 2008, 941 p.
- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2 (Obligations – Contrats spéciaux – Sûretés), Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 13^{ème} éd., 2015, 910 p.

CAPPELLETTI (M.), *Le pouvoir des juges*, trad. R. David, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1990, 397 p.

CARBONNIER (J.),

- *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 1^{ère} éd., 1971, 316 p.
- *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 9^{ème} éd., 1998, 491 p.
- *Sociologie juridique*, Coll. « Thémis – Droit », PUF, 1^{ère} éd., 1978, 423 p.

CARDOZO (B. N.), *La nature de la décision judiciaire*, trad. G. Calvés, Coll. « Les rivages du droit », Dalloz, 2011, 126 p.

CARRÉ DE MALBERG (R.),

- *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Sirey, 1933, 189 p.
- *Contribution à la théorie générale de l'Etat [1920-1922]*, Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, 2004, 1526 p.

CARTIER (E.) (dir.),

- *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, 544 p.
- *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française [Mission de recherche Droit et Justice 2010-2012]*, Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, 697 p.

CARTIER (E.), GAY (L.) et VIALA (A.) (dir.), *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?*, Coll. « Colloques et Essais », Varenne, 2016, 286 p.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2016, 456 p.

CHANGEUX (J.-P.), *L'Homme de vérité*, Coll. « Sciences », Odile Jacob, 2002, 446 p.

CHAUVIRE (C.), *Peirce et la signification. Introduction à la logique du vague*, Coll. « Philosophie d'aujourd'hui », PUF, 1995, 287 p.

CICÉRON, *De la République. Des lois*, trad. Charles Appuhn, GF-Flammarion, Paris, 1965, 256 p.

CLÉRO (J.-P.), *Qu'est-ce que l'autorité ?*, Coll. « Chemins philosophiques », J. Vrin, 2007, 128 p.

COPPENS (Ph.), *Normes et fonction de juger*, Coll. « La pensée juridique moderne », Bruylant-L.G.D.J., 1998, 291 p.

CORNU (G.), *Linguistique juridique*, Coll. « Domat – Droit privé », Montchrestien, 2^{ème} éd., 2000, 443 p.

COSTER (M. de), *L'analogie en sciences humaines*, Coll. « Sociologie d'aujourd'hui », PUF, 1978, 152 p.

COTE (P.-A.), *Interprétation des lois*, Montréal, Les éditions Thémis, 3^{ème} éd., 1999, 895 p.

CUSSET (Y.), *Habermas. L'Espoir de la discussion*, Coll. « Le bien commun », Michalon, 2001, 122 p.

DABIN (J.), *Théorie générale du droit*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1969, 325 p.

DELMAS-MARTY (M.),

- *Le flou du droit*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1986, 336 p.
- *Les forces imaginantes du droit. Tome 1^{er} : Le relatif et l'universel*, Coll. « La couleur des idées », Seuil, 2004, 439 p.
- *Pour un droit commun*, Coll. « La librairie du XX^{ème} siècle », Seuil, 1994, 305 p.

DELSOL (C.), *L'autorité*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 1994, 128 p.

DERRIDA (J.),

- *De la grammatologie*, Coll. « Critique », Éditions de Minuit, 1967, 448 p.
- *L'écriture et la différence* [1967], Coll. « Essais », Points, rééd. 2014, 436 p.
- *Positions*, Coll. « Critique », Éditions de Minuit, 1972, 136 p.

DESCARTES (R.), *Discours de la méthode* [1637], Coll. « Folio Essais », Gallimard, 1999, 192 p.

DIJON (X.), *Méthodologie juridique. L'application de la norme*, Coll. « A la rencontre du droit », Story Scientia, 1993, 169 p.

DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Coll. « Axe droit », Lamy, 2011, 420 p.

DUHAMEL (O.) et CARCASSONNE (G.),

- *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « A savoir », Dalloz, 2011, 160 p.
- *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « A savoir », Dalloz, 2^{ème} éd., 2015, 208 p.

DUPIC (E.) et BRIAND (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, Coll. « Questions judiciaires », PUF, 2013, 244 p.

DWORKIN (R.),

- *L'Empire du droit*, trad. E. Soubrenie, Coll. « Recherches politiques », PUF, 1994, 468 p.
- *Prendre les droits au sérieux*, trad. M.-J. Rossignol et F. Limare, Coll. « Léviathan », PUF, 1995, 515 p.
- *Une question de principe*, trad. A. Guillain, Coll. « Recherches politiques », PUF, 1996, 504 p.

ECO (U.),

- *Le signe* [1972], trad. J.-M. Klinkenberg, Coll. « Biblio essais », Le livre de poche, rééd. 2016, 277 p.
- *Lector in fabula. Le rôle du lecteur ou la coopération interprétative dans les textes narratifs*, Coll. « Figures », Grasset, 1985, 315 p.

- *Les limites de l'interprétation* [1990], trad. M. Bouzaher, Coll. « Le Livre de Poche », Grasset, 2014, 413 p.

EISENMANN (C.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche* [1928], Coll. « Droit public positif », Economica – PUAM, rééd. 1986, 383 p.

ENGEL (P.), *Davidson et la philosophie du langage*, Coll. « L'interrogation philosophique », PUF, 1994, 354 p.

FARRET (B.), *Le choc judiciaire : la justice face au défi informatique*, éd. Des Parques, 1985, 265 p.

FAVOREU (L.) et PHILIP (L.) (dir.),

- *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Grandes décisions », Dalloz, 16^{ème} éd., 2011, 591 p.
- *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, préf. M. Waline, Coll. « Droit public », Sirey, 1^{ère} éd., 1975, 442 p.
- *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 10^{ème} éd., 1999, 1023 p.
- *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 12^{ème} éd., 2003, 1058 p.
- *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 13^{ème} éd., 2005, 1035 p.
- *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 18^{ème} éd., 2016, 930 p.

FEDIER (F.), *Interprétations*, Coll. « Epithémée », PUF, 1985, 141 p.

FERREIRA DA CUNHA (P.), *Droit et récit*, Coll. « Diké », Presses de l'Université de Laval, 2003, 164 p.

FERRY (J.-M.), *La question de l'Etat européen*, Coll. « Nrf – Essais », Gallimard, 2000, 336 p.

FEYERABEND (P.), *Contre la méthode. Esquisse d'une théorie anarchiste de la connaissance*, Coll. « Points Sciences », Seuil, 1988, 352 p.

FISH (S.),

- *Quand lire c'est faire. L'autorité des communautés interprétatives*, trad. E. Dobenesque, préf. Y. Citton, Coll. « Penser / Croiser », Les prairies ordinaires, 2007, 144 p.
- *Respecter le sens commun. Rhétorique, interprétation et critique en littérature et en droit*, trad. O. Nerhot, Coll. « La pensée juridique moderne », L.G.D.J.-Story Scientia, 1995, 309 p.

FOUCAULT (M.),

- *Dits et écrits I. 1954-1975*, Coll. « Quarto », Gallimard, 2001, 1707 p.
- *Les mots et les choses* [1966], Coll. « tel », Gallimard, 1999, 400 p.
- *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Coll. « Bibliothèque des histoires », Gallimard, 1975, 318 p.

FREGE (G.), *Écrits logiques et philosophiques*, trad. C. Imbert, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1971, 233 p.

FRYDMAN (B.), *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Coll. « Penser le droit », Bruylant, 3^{ème} éd., 2011, 708 p.

GADAMER (H.-G.),

- *L'herméneutique en rétrospective I*, Trad. J. Grondin, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2005, 285 p.
- *Vérité et méthode. Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique* [1965, 2^{ème} éd.], trad. P. Fruchon, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1976, 533 p.

GARAPON (A.) ET PAPADOPOULOS (I.), *Juger en Amérique et en France*, Odile Jacob, 2003, 323 p.

GARAPON (A.), *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996, 281 p.

GAY (L.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé*, Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, 734 p.

GÉNY (F.), *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif* [1919], Coll. « Reprint », L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1996, 2 vol., 446 et 442 p.

GOMPERZ (T.), *Les penseurs de la Grèce. Héraclite*, Coll. « Le philosophe », Éditions Manucius, 2014, 65 p.

GRAU (E.R.), *Pourquoi j'ai peur des juges. L'interprétation du droit et les principes juridiques*, Coll. « Nomos & Normes », Kimé, 2014, 200 p.

GRENET (P.), *Les origines de l'analogie philosophique dans les dialogues de Platon*, Paris, Boivin, 1948, 300 p.

GRONDIN (J.),

- *Introduction à Hans-Georg Gadamer*, Coll. « La nuit surveillée », Les éditions du Cerf, 1999, 238 p.
- *L'herméneutique*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 3^{ème} éd., 2014, 128 p.

GUASTINI (R.), *Leçons de théorie constitutionnelle*, Coll. « Rivages du droit », Dalloz, 2010, 269 p.

HÄBERLE (P.), *L'Etat constitutionnel*, trad. M. Roffi et C. Grewe, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 2004, 268 p.

HABERMAS (J.),

- *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, trad. C. Bouchindhomme et R. Rochlitz, Coll. « NRF – Essais », Gallimard, 1997, 551 p.
- *La pensée postmétaphysique. Essais philosophiques*, trad. R. Rochlitz, Coll. « Théories », Armand Colin, 1993, 286 p.
- *Logique des sciences sociales et autres essais*, trad. R. Rochlitz, Coll. « Philosophie d'aujourd'hui », PUF, 1987, 459 p.
- *Morale et communication : conscience morale et activité communicationnelle*, trad. C. Bouchindhomme, Coll. « Passages », Les éditions du Cerf, 1986, 212 p.
- *Une époque de transitions. Écrits politiques 1998-2003*, trad. C. Bouchindhomme, Paris, Fayard, 2005, 414 p.
- *Vérité et justification*, trad. R. Rochlitz, Coll. « NRF – Essais », Gallimard, 2001, 348 p.

- HAESAERT (J.), *Théorie générale du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1948, 497 p.
- HAMON (L.), *Les juges de la loi*, Coll. « Droit pénal des affaires », Ed. Fayard, 1987, 300 p.
- HART (H.L.A.), *Le concept de droit*, trad. M. de Kerchove, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1976, 314 p.
- HEGEL (G.W.F.), *Principes de la philosophie du droit* [1821], trad. J.-L. Vieillard-Baron, GF-Flammarion, 1999, 444 p.
- HEIDEGGER (M.),
- *Être et temps*, Coll. « Bibliothèque de philosophie », NRF – Gallimard, 1964, 587 p.
 - *Qu'appelle-t-on penser ?* [1951], trad. A. Becker et G. Granel, Coll. « Quadriges », PUF, rééd. 2014, 288 p.
- HUME (D.), *L'entendement. Traité sur la nature humaine – Livre premier* [1739-1740], trad. Ph. Baranger et Ph. Saltel, Coll. « Philosophie », GF-Flammarion, 1999, 433 p.
- HUSSERL (E.),
- *Leçons sur la théorie de la signification*, trad. J. English, Coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », J. Vrin, 1995, 352 p.
 - *Recherches logiques*, tome II, *Recherches pour la phénoménologie et la théorie de la connaissance*, trad. H. Elie, Coll. « Épiméthée », PUF, 1961, 284 p.
- HUSSON (L.), *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Coll. « Philosophie du droit », Dalloz, 1974, 521 p.
- IHERING (R. von), *La lutte pour le droit* [1890], trad. O. De Meulenaere, Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, rééd. 2006, 113 p.
- IVAINER (T.), *L'interprétation des faits en droit. Essai d'une perspective cybernétique des "lumières du magistrat"*, Coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », L.G.D.J., 1998, 361 p.
- JASANOFF (S.) et LECLERC (O.), *Le droit et la science en action*, Coll. « Rivages du droit », Dalloz, 2013, 210 p.
- JAUSS (H.R.), *Pour une esthétique de la réception*, trad. C. Maillard, Coll. « Bibliothèque des idées », Gallimard, 1978, 305 p.
- JELLINEK (G.), *L'Etat moderne et son droit*, t. 1 (*Théorie générale de l'État*) [1911], Coll. « Les introuvables », Ed. Panthéon-Assas, 2005, 571 p.
- JUST (G.), *Interpréter les théories de l'interprétation*, Coll. « Ouverture philosophique », L'Harmattan, 2005, 276 p.
- KALINOWSKI (G.),
- *Introduction à la logique juridique. Éléments de sémiotique juridique, logique des normes et logique juridique*, préf. Ch. Perelman, Coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », L.G.D.J., 1965, 188 p.
 - *La logique déductive. Essai de présentation aux juristes*, Coll. « Droit éthique société », PUF, 1996, 172 p.

KANT (E.), *Prolégomènes à toute métaphysique future qui pourra se présenter comme science*, trad. L. Guillermit, Coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », J. Vrin, 1986, 171 p.

KELSEN (H.),

- *Théorie générale des normes*, trad. O. Beaud et F. Malkani, Coll. « Léviathan », PUF, 1996, 616 p.
- *Théorie générale du droit et de l'Etat* suivi de *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, trad. B. Laroche et V. Faure, Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 1997, 517 p.
- *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Coll. « Philosophie du droit », Dalloz, 2nde éd., 1962, 496 p.

KOJÈVE (A.), *La notion de l'autorité* [1942], Coll. « Bibliothèque des idées », NRF-Gallimard, 2004, 208 p.

KOUBI (G.), *Les circulaires administratives*, Coll. « Corpus – Essais », Economica, 2003, 391 p.

KOYRÉ (A.), *Études d'histoire de la pensée scientifique* [1973], Coll. « tel », Gallimard, rééd. 1985, 420 p.

KRYNEN (J.), *L'Etat de justice. Idéologie de la magistrature ancienne*, Coll. « Bibliothèque des histoires », NRF-Gallimard, 2009, 336 p.

KUHN (T.S.), *La structure des révolutions scientifiques*, trad. L. Meyer, Coll. « Champs », Flammarion, 2000, 284 p.

LEGENDRE (P.), *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Coll. « Le Champ Freudien », Seuil, 1974, 267 p.

LENOBLE (J.) et OST (F.), *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publication des facultés universitaires de Saint-Louis, 1980, 590 p.

LENOBLE (J.), *Droit et communication. La transformation du droit contemporain*, Coll. « Humanités », Les éditions du Cerf, 1994, 115 p.

LOCKE (J.), *Essai sur l'entendement humain. Livre IV* [1690], trad. J.-M. Vienne, Coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », J. Vrin, 2002, 362 p.

MACCORMICK (N.) et WEINBERGER (O.), *Pour une théorie institutionnelle du droit. Nouvelles approches du positivisme juridique*, trad. O. Nerhot, PP. Coppens, Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1992, 236 p.

MACCORMICK (N.), *Raisonnement juridique et théorie du droit* [1978], trad. J. Gagey, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1996, 322 p.

MAGNON (X.) (dir.),

- *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux*, Coll. « Professionnels – Procédures », Litec, 2011, 466 p.
- *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux*, Coll. « Professionnels – Procédures », Litec, 2^{ème} éd., 2013, 450 p.

MAGNON (X.) MASTOR (W.), MOUTON (S.) et al. (dir.), *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?*, Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, 218 p.

MAGNON (X.), BIOY (X.), MASTOR (W.) et al., *Question sur la question prioritaire de constitutionnalité : Le réflexe constitutionnel*, Actes du Colloque du 11 juin 2011 organisé à Toulouse, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J., 2013, 228 p.

MARTIN (R.), *Pour une logique du sens*, Coll. « Linguistique nouvelle », PUF, 1983, 268 p.

MATHIEU (B.), MACHELON (J.-P.), MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.) et al. (dir.),

- *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983*, Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 1^{ère} éd., 2009, 478 p.
- *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983*, Coll. « Grands arrêts », Dalloz, 2^{ème} éd., 2014, 598 p.

MATHIEU-IZORCHE (M.-L.),

- *Le raisonnement juridique. Initiation à la logique et à l'argumentation*, Coll. « Thémis – Droit privé », PUF, 2001, 439 p.
- *Le raisonnement juridique. Initiation à la logique et à l'argumentation*, Coll. « Thémis – Droit privé », PUF, 2^{ème} éd., 2015, 464 p.

MAUGÜE (C.) et STAHL (J.-H.),

- *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 1^{ère} éd., 2011, 320 p.
- *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 2^{ème} éd., 2013, 308 p.
- *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Connaissance du droit », Dalloz, 3^{ème} éd., 2017, 352 p.

MICHAUT (F.), *La recherche d'un nouveau paradigme de la décision judiciaire à travers un siècle de doctrine américaine*, Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2000, 414 p.

MONTESQUIEU, *De L'esprit des lois*, Coll. « Folio Essais », Gallimard, 1995, 2 vol., 608 et 1056 p.

MOOR (P.), *Pour une théorie micropolitique du droit*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 2005, 271 p.

MORIN (E.), *La complexité humaine*, Coll. « Champs – L'Essentiel », Flammarion, 1994, 380 p.

MÜLLER (F.), *Discours de la méthode juridique*, Coll. « Léviathan », PUF, 1998, 438 p.

MUSSO (P.), *Critique des réseaux*, Coll. « La politique éclatée », PUF, 2003, 384 p.

NIETZSCHE (F.),

- *Ainsi parlait Zarathoustra*, trad. G. A. Goldschmidt, Coll. « L'inconnu », Max Milo, rééd. 2006, 414 p.
- *La volonté de puissance*, trad. G. Bianquis, Coll. « Tel », Gallimard, rééd. 1995, 462 p.
- *Le gai savoir*, trad. H. Albert, Coll. « Classiques de la philosophie », Le livre de poche, rééd. 1993, 565 p.

OLÉRON (P.), *L'argumentation*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 4^{ème} éd., 1996, 128 p.

OLIVECRONA (K.), *De la loi et de l'Etat. Une contribution de l'école scandinave à la théorie réaliste du droit*, trad. P. B.-G. Jonason, Coll. « Rivages du droit », Dalloz, 2011, 192 p.

OPPETIT (B.),

- *Droit et modernité*, Coll. « Doctrine juridique », PUF, 1998, 299 p.
- *Philosophie du droit*, Coll. « Précis Dalloz », Dalloz, 1999, 156 p.

OST (F.) et LENOBLE (J.), *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1980, 604 p.

OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.),

- *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, 596 p.
- *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, 334 p.
- *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1987, 602 p.
- *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1992, 268 p.
- *Le système juridique entre ordre et désordre*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1988, 254 p.

OST (F.),

- *Dire le droit, faire justice*, Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, 224 p.
- *Le temps du droit*, Coll. « Histoire et document », Odile Jacob, 1999, 384 p.

PARIENTE-BUTTERLIN (I.), *Le droit, la norme et le réel*, Coll. « Quadrige », PUF, 2005, 203 p.

PAULIAT (H.) NEGRON (E.) et BERTHIER (L.), *Le justiciable et la protection de ses droits fondamentaux : la question prioritaire de constitutionnalité*, Actes du Colloque du 26 mars 2010 organisé à Limoges, Coll. « Entretiens d'Aguesseau », Presses Universitaires de Limoges, 2011, 172 p.

PEARS (D.) *La pensée-Wittgenstein. Du Tractatus aux Recherches philosophiques*, Coll. « Philosophie », Aubier, 1993, 536 p.

PEIRCE (C.S.), *Écrits sur le signe*, trad. et comm. G. Deledalle, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1978, 262 p.

PERELMAN (C.) et OLBRECHTS-TYCECA (L.), *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation [1958]*, Coll. « UB Lire – Fondamentaux », Éditions de l'Université de Bruxelles, 6^{ème} éd., 2008, 740 p.

PERELMAN (C.),

- *Éléments pour une théorie de l'argumentation*, Presses de l'Université de Bruxelles, 1^{ère} éd., 1968, 150 p.
- *Éthique et droit*, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, 1990, 825 p.
- *L'empire rhétorique. Rhétorique et argumentation*, Coll. « Pour demain », J. Vrin, 1977, 196 p.

- *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* [1979], Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, 2^{ème} éd., 1999, 193 p.

PERRIER (J.-B.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, 304 p.

PERRIN (J.-F.), *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Librairie Droz, 1979, 184 p.

PESCATORE (P.), *Études de droit communautaire européen 1962-2007*, Coll. « Droit de l'Union européenne – Grands écrits », Bruylant, 2008, 1006 p.

PHILIPPE (X.) et FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) (dir.), *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans*, Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, 104 p.

PICAVET (E.), *Kelsen et Hart. La norme et la conduite*, Coll. « Philosophies », PUF, 2000, 127 p.

POPPER (K.), *La connaissance objective : une approche évolutionniste*, Coll. « Champs – Essais », Flammarion, 2009, 578 p.

RABAULT (H.), *L'interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique*, Paris, l'Harmattan, 1997, 371 p.

RAMOND (C.), *Le vocabulaire de Derrida*, Coll. « Vocabulaire de... », Ellipses, 2001, 66 p.

RAWLS (J.), *Théorie de la justice*, trad. C. Audard, Coll. « Point Essais », Seuil, 1997, 665 p.

REBOUL (O.), *Introduction à la rhétorique. Théorie et pratique*, Coll. « Premier cycle », PUF, 4^{ème} éd., 2001, 242 p.

RENAUT (A.), *La fin de l'autorité*, Coll. « Champs – Essais », Flammarion, 2004, 266 p.

RESWEBER (J.-P.), *Qu'est-ce qu'interpréter ? Essai sur les fondements de l'herméneutique*, Les éditions du Cerf, 1988, 179 p.

RICKERT (H.), *Science de la culture et science de la nature*, suivi de *Théorie de la définition*, trad. M. de Launay et al., Coll. « Bibliothèque de philosophie », Gallimard, 1997, 320 p.

RICŒUR (P.),

- *Du texte à l'action. II. Essais d'herméneutique*, Coll. « Points – Essais », Seuil, 1986, 452 p.
- *Le conflit des interprétations. Essais d'herméneutique*, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1969, 500 p.

RIGAUX (F.),

- *La loi des juges*, Odile Jacob, 1997, 319 p.
- *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Coll. « Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain », Bruylant, 1966, 482 p.

RIPERT (G.),

- *Le déclin du droit. Etudes sur la législation contemporaine* [1949], Coll. « Reprint », L.G.D.J., 1998, 225 p.
- *Les forces créatrices du droit* [1955], Paris, L.G.D.J., rééd. 1994, 431 p.

ROBERT (J.), *La garde de la République. Le Conseil constitutionnel raconté par l'un de ses membres*, Paris, Plon, 2000, 226 p.

RORTY (R.), *Conséquences du pragmatisme. Essais : 1972-1980*, trad. J.-P. Cometti, Coll. « L'ordre philosophique », Seuil, 1993, 411 p.

ROSENFELD (M.), *Les interprétations justes*, trad. G. Warland, Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2000, 235 p.

ROSS (A.), *Introduction à l'empirisme juridique*, trad. E. Millard et E. Matzner, Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 231 p.

ROUBIER (P.),

- *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, Dalloz-Sirey, 2ème éd., 1960, 590 p.
- *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey, 2ème éd., 1951, 337 p.

ROUSSEAU (D.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Guide pratique – Gazette du Palais », Lextenso, 2ème éd., 2012, 259 p.

ROUSSEAU (D.) et BONNET (J.), *L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les Carrés », Gualino-Lextenso, 2ème éd., 2012, 128 p.

ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social* [1762], Coll. « Folio Essais », Gallimard, 2000, 544 p.

SALAS (D.), *Le tiers pouvoir. Vers une autre justice*, Coll. « Forum », Hachette, 1998, 297 p.

SALEILLES (R.), *Introduction à l'étude du droit civil allemand : à propos de la traduction française du Bürgerliches Gesetzbuch entreprise par le comité de législation étrangère*, Paris, F. Pichon, 1904, 124 p.

SAUSSURE (F. de), *Cours de linguistique générale* [1916], Coll. « Grande bibliothèque Payot », Payot, rééd. 1995, 520 p.

SCHMITT (C.), *Les trois types de pensée juridique*, trad. M. Köller, Coll. « Droit, éthique, société », PUF, 1995, 115 p.

SCHNAPPER (D.), *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Coll. « NRF – Essais », Gallimard, 464 p.

SEARLE (J.R.), *Les actes de langage. Essai de philosophie du langage*, trad. H. Pauchard, Coll. « Savoir », Hermann, 1972, 261 p.

SECRETAN (Ph.), *Autorité, pouvoir, puissance. Principe de philosophie politique réflexive*, préf. P. Ricœur, Coll. « Dialectica », L'âge d'Homme, 1969, 261 p.

SKIRBEKK (G.), *Une praxéologie de la modernité. Universalité et contextualité de la raison discursive*, Coll. « La philosophie en commun », L'Harmattan, 1999, 368 p.

SPINOZA (B.),

- *L'Ethique* [1677], Coll. « Folio Essais », Gallimard, 2001, 398 p.
- *Traité de la réforme de l'entendement*, Coll. « Folio Essais », Gallimard, 1995, 257 p.

STAMÁTIS (C.M.), *Argumenter en droit. Une théorie critique de l'argumentation juridique*, Coll. « Manuels – Série Droit », Publisud, 1995, 335 p.

SUPIOT (A.), *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Coll. « La couleur des idées », Seuil, 2005, 333 p.

TEUBNER (G.), *Le droit, un système autopoïétique*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1993, 296 p.

TIMSIT (G.),

- *Archipel de la norme*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1997, 252 p.
- *Gouverner ou juger. Blasons de la légalité*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1998, 126 p.
- *Les figures du jugement*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1993, 204 p.
- *Les noms de la loi*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1991, 199 p.
- *Thèmes et systèmes de droit*, Coll. « Les voies du droit », PUF, 1986, 224 p.

TODOROV (T.), *L'esprit des Lumières*, Paris, Robert-Laffont, 2006, 144 p.

TOURAINÉ (A.), *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994, 297 p.

TROPER (M.),

- *La philosophie du droit*, Coll. « Que sais-je ? », PUF, 2^{ème} éd., 2003, 128 p.
- *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 2001, 334 p.
- *Le droit et la nécessité*, Coll. « Léviathan », PUF, 2011, 294 p.
- *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 1994, 358 p.

TUSSEAU (G.), *Contre les "modèles" de justice constitutionnelle. Essai de critique méthodologique*, préf. L. Pegoraro, Coll. « RdC - Recherche di diritto comparato », Bononia University Press, 2009, 200 p.

VALÉRY (P.), *Variété III, IV et V*, Coll. « Folio Essais », Gallimard, 2002, 853 p.

VANNIER (G.), *Argumentation et droit. Introduction à la Nouvelle Rhétorique de Perelman*, Coll. « L'interrogation philosophique », PUF, 2001, 190 p.

VERPEAUX (M.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les fondamentaux », Hachette Supérieur, 2013, 168 p.

VEYNES (P.), *Comment on écrit l'histoire. Essai d'épistémologie*, Coll. « L'univers historique », Seuil, 1971, 352 p.

VIALA (A.), *Philosophie du droit*, Coll. « Cours magistral », Ellipses, 2010, 240 p.

VIRALLY (M.), *La pensée juridique*, Paris, L.G.D.J., 1960, 225 p.

WEBER (M.), *Essais sur la théorie de la science*, trad. J. Freund, Coll. « Recherches en sciences humaines », Plon, 1965, 543 p.

WINTGENS (L.J.), *Droit, principes et théories. Pour un positivisme critique*, Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 2000, 185 p.

WITTGENSTEIN (L.),

- *De la certitude*, trad. D. Moyal-Sharrock, Coll. « Bibliothèque de philosophie », NRF-Gallimard, rééd. 2006, 224 p.
- *Le cahier bleu et le cahier brun* [1965], trad. G. Durand, Coll. « tel », Gallimard, rééd. 1988, 434 p.
- *Tractatus Logico-philosophicus* (suivi de) *Investigations philosophiques*, trad. P. Klossowski, Coll. « tel », Gallimard, 1989, 364 p.

ZÖLLER (E.), *Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Coll. « Grands arrêts », PUF, 1^{ère} éd., 2010, 940 p.

IV – RAPPORTS

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n°892 sur le projet de Loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Luc Warsmann au nom de la Commissions 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

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n°1009 sur le projet de Loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Luc Warsmann au nom de la Commissions des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 juillet 2008

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n°1898 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, 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 3 septembre 2009

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n°2006 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, 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 4 novembre 2009

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n°1899 sur le projet de loi pénitentiaire adopté par le Sénat après déclaration d'urgence*, fait par Jean-Paul Garraud 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 8 septembre 2009

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n°2838 sur l'évaluation de la Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, 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 5 octobre 2010

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport n°842 sur la Question prioritaire de Constitutionnalité*, fait par Jean-Jacques Urvoas 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 27 mars 2013

ASSOCIATION des COURS CONSTITUTIONNELLES, *Rapport « La proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle »*, Vème Conférence des chefs d'institutions de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage d'usage du français, Libreville (Gabon), 8-13 juillet 2008

SÉNAT, *Rapport n°316 sur le projet de loi constitutionnelle portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X*, fait par M. Etienne Dailly, M. Hubert Haenel et M. Charles Jolibois, au nom de la Commission des lois, enregistré à la Présidence du Sénat le 19 mai 1993

SÉNAT, *Rapport n°351 sur le projet de loi constitutionnelle portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception*, fait par Jacques Larché au nom de la Commission des lois, enregistré à la Présidence du Sénat le 6 juin 1990

SÉNAT, *Rapport n°387 sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Jacques Hyst au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale, enregistré à la Présidence du Sénat le 11 juin 2008

SÉNAT, *Rapport n°463 sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République*, fait par Jean-Jacques Hyst au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale, enregistré à la Présidence du Sénat le 10 juillet 2008

SENAT, *Rapport n°637 sur le projet de Loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, fait par Hugues Portelli au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale, enregistré à la Présidence du Sénat le 29 septembre 2009

V - ACTES DE COLLOQUES ET OUVRAGES COLLECTIFS

Les références suivantes sont classées par ordre alphabétique du titre de l'ouvrage concerné

1958-2008. Les 50 ans de la Constitution (D. Chagnollaud, B. Accoyer, O. Beaud et al. dir.), Litec, 2008, 392 p.

Arguments d'autorité et arguments de raison en droit (P. Vassart dir.), Coll. « Travaux du Centre de recherche de logique », Némésis-Bruylant, 1988, 374 p.

Aux origines du contrôle de constitutionnalité. XVIIIème – XXème siècle (D. Chagnollaud dir.), Coll. « Droit public », Editions Panthéon-Assas – L.G.D.J., 2003, 216 p.

Avant dire droit. Le texte, la norme et le travail du droit (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, Québec, 2007, 96 p.

Cinquantième anniversaire de la Constitution française. 1958-2008 (B. Mathieu dir.), Dalloz, 2008, 802 p.

Comprendre et interpréter. Le paradigme herméneutique de la raison (J. Greisch dir.), Coll. « Philosophie – Institut catholique de Paris », Beauchesne, 1993, 436 p.

Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, Actes du Colloque organisé les 21-22 janvier 1988 au Sénat, Paris, Montchrestien-L.G.D.J., 1988, 536 p.

Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : Droits et libertés en Europe (D. Rousseau et F. Sudre dir.), Actes du Colloque organisé les 20-21 janvier 1989 à Montpellier, Coll. « Les grands colloques », Éditions STH, 1990, 232 p.

Controverses autour de l'ontologie du droit (P. Amselek et C. Grzegorzczak dir.), Actes du Colloque organisé les 26-27 mai 1988 à Paris, Coll. « Questions », PUF, 1989, 228 p.

Cours suprêmes nationales et cours européennes : concurrence ou collaboration ? (J. Iliopoulos-Stangas dir.), Ant. N. Sakkoulas – Bruylant, 2007, 384 p.

Démocratie et procéduralisation du droit. Travaux des XVI^e journées d'études juridiques Jean Dabin (Ph. Coppens et J. Lenoble dir.), Coll. « Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », Bruylant, 2000, 437 p.

Désordres (J. Chevallier dir.), Coll. « CURAPP », PUF, 1997, 440 p.

Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Volume I : Des origines de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 à l'avant-projet du 29 juillet 1958, Paris, La Documentation française, 1987, 614 p.

Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Volume II : Le Comité consultatif constitutionnel : de l'avant-projet du 19 juillet 1958 au projet du 21 août 1958, Paris, La Documentation française, 1988, 788 p.

Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Volume III : Du Conseil d'Etat au référendum 20 août-28 septembre 1958, Paris, La Documentation française, 1991, 778 p.

Droit et histoire, Archives de philosophie du droit, tome 4, Sirey, 1959, 230 p.

Droit et informatique : l'hermine et la puce, préf. J. Carbonnier, Coll. « Fredrik R. Bull », Masson, 1992, 256 p.

Droit et langues étrangères. Concepts, problèmes d'application, perspectives (E. Matzner dir.), Actes du colloque organisé les 9-10 avril 1999 à Perpignan, Coll. « Etudes », Presses universitaires de Perpignan, 2000, 142 p.

Droit et politique (J. Chevallier dir.), Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1993, 310 p.

Droit international et droits de l'homme. La pratique juridique française dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme (H. Thierry et E. Decaux dir.), Actes du Colloque organisé les 12-13 octobre 1989 à Nanterre, Montchrestien, 1990, 296 p.

Formes de rationalité en droit, Archives de philosophie du droit, tome 23, Sirey, 1978, 476 p.

Husserl et la Pensée moderne (H. L. van Breda et J. Taminioux dir.), Actes du deuxième Colloque international de phénoménologie organisé les 1-3 novembre 1956 à Krefeld, Coll. « Phaenomenologica », Nijhoff, 1959, 250 p.

Interprétation et Droit (P. Amssek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, 248 p.

Interpréter le droit : Le sens, l'interprète, la machine (C. Thomasset et D. Bourcier dir.), Coll. « Centre de recherche en droit, sciences et sociétés – Informatique droit linguistique », Bruylant, 1997, 505 p.

Juges et jugements : l'Europe plurielle. L'élaboration de la décision de justice en droit comparé, Actes du Colloque organisé les 5-6 mai 1997 à Paris par l'Institut de droit comparé et l'École nationale de la magistrature, Société de législation comparée, 1998, 111 p.

L'américanisation du droit (F. Terré dir.), Archives de philosophie du droit, tome 45, Dalloz, 2001, 399 p.

L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques (J. Boulad-Ayoub, B. Melkevick et P. Robert dir.), L'Harmattan, 1996, 498 p.

L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation (G. Drago dir.), Actes du colloque organisé le 4 octobre 2006 à Paris, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, 234 p.

L'autorité (J. Foyer, G. Lebreton et C. Puigelier dir.), Coll. « Cahiers des sciences morales et politiques », PUF, 2008, 328 p.

L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, 172 p.

L'effectivité des décisions de justice (Journées françaises – 1985), Travaux de l'Association Henri Capitant, Tome XXXVI, Economica, 1987, 418 p.

L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, 137 p.

L'image doctrinale de la Cour de cassation (PP. Draï, G. di Marino, R. de Gouttes et al.), Actes du Colloque des 10-11 décembre 1993, Institut des Hautes Etudes sur la Justice, La Documentation française, 1994, 251 p.

L'interprétation dans le Droit, Archives de philosophie du droit, tome 17, Sirey, 1972, 543 p.

L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire (M. Van de Kerchove dir.), Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1978, 591 p.

L'interprétation par le juge des règles écrites (Journées Louisianaises- 1978), Travaux de l'Association Henri Capitant, Tome XXIX, Economica, 1980, 464 p.

L'œuvre juridique de Raymond Saleilles (E.E. Thaller et R. Beudant dir.), Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, 1914, 540 p.

L'office du juge (G. Darcy, V. Labrot et M. Doat dir.), Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, 544 p. (disponible sur www.senat.fr)

L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ? (O. Cayla et M.-F. Renoux-Zagame dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2002, 239 p.

La compétence (O. Beaud, F. Brenet, PP. Delvolvé et al. dir.), Travaux de l'AFDA vol. 2, Coll. « Colloques et débats », Litec-LexisNexis, 2008, 272 p.

La Constitution et le temps – Vème séminaire franco-japonais de droit public (A. Viala dir.), Paris, L'Hermès, 2003, 298 p.

La Cour de cassation et la Constitution de la République (L. Favoreu et T. Renoux dir.), Actes du colloque de la Cour de cassation des 9 et 10 décembre 1994, La Documentation française – PUAM, 1995, 291 p.

La création du droit par le juge, Archives de philosophie du droit, tome 50, Dalloz, 2007, 369 p.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence (M. Delmas-Marthy, G. Vedel, R. Chapus et al.), Actes du Colloque organisé au Conseil constitutionnel les 25-26 mai 1989, PUF, 1989, 259 p.

La force du droit. Panorama des débats contemporains (P. Bouretz dir.), Coll. « Philosophie », Éditions Esprit, 1991, 274 p.

La force normative. Naissance d'un concept (C. Thibierge et al. dir.), L.G.D.J.-Bruylant, 2009, 912 p.

La jurisprudence, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, 444 pp.

La justice (R. Aubenat dir.), Coll. « Travaux du Centre de Sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice », PUF, 1961, 466 p.

La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (G. Drago, N. Molfessis, G. Vedel et al.), Actes du colloque organisé à Rennes les 20-21 septembre 1996, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, 415 p.

La légitimité des juges (J. Krynen et J. Raibaut dir.), Coll. « Mutation des normes juridiques », Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, 224 p.

La logique judiciaire, Actes du Vème Colloque des Instituts d'Etudes judiciaires organisé à Paris les 18-20 mai 1967, Coll. « Travaux et recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris – Série Droit privé », PUF, 1969, 150 p.

La loi, Archives de philosophie du droit, tome 25, Sirey, 1980, 581 p.

La motivation des décisions de justice (C. Perelman et P. Foriers dir.), Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1978, 428 p.

La motivation des décisions des cours suprêmes et constitutionnelles (M.-C. Ponthoreau et F. Hourquebie dir.), Bruylant-L.G.D.J., 2012, 312 p.

La notion de “justice constitutionnelle” (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Actes du colloque organisé à Strasbourg les 16-17 janvier 2004, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, 188 p.

La notion de continuité, des faits au droit (G. Koubi, G. Le Floch et G. J. Guglielmi dir.), Coll. « Logiques juridiques », L’Harmattan, 2011, 330 p.

La philosophie à l’épreuve du phénomène juridique. Droit et loi, Actes du colloque de l’Association française de philosophie du droit organisé à Aix-en-Provence les 22-23 mai 1985, Coll. « Publications du centre de philosophie du droit », PUAM, 1987, 150 p.

La philosophie analytique (L. Beck, J. Wahl, J.O. Urmson et al. dir.), Coll. « Cahiers du Royaumont – Philosophie », Les éditions de Minuit, 1962, 382 p.

La production des normes, entre Etat et société civile. Les figures de l’institution et de la norme (E. Severin et A. Berthoud dir.), Actes du colloque organisé à Villeneuve d’Ascq le 13 décembre 1997, Coll. « Droit », L’Harmattan, 2000, 314 p.

La prudence et l’autorité. L’office du juge au XXI^{ème} siècle (A. Garapon dir.), Institut des hautes études sur la justice, mai 2013, 218 p. (disponible sur www.ihej.org)

La qualité des décisions de justice (P. Mbongo dir.) Actes du colloque organisé à Poitiers les 8-9 mars 2007, Coll. « Cahiers du CEPEJ », Editions du Conseil de l’Europe, 2008, 188 p.

La règle de droit (C. Perelman dir.), Coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », Bruylant, 1971, 326 p.

La République des juges, Actes du colloque organisé le 7 février 1997 à Liège, éditions du Jeune Barreau de Liège, 1997, 138 p.

Le Conseil constitutionnel (M. Verpeaux et M. Bonnard dir.), La documentation française, Paris, 2007, 168 p.

Le Conseil constitutionnel en questions (D. Rousseau dir.), Coll. « Inter-national », L’Harmattan, 2004, 175 p.

Le Conseil constitutionnel et le Conseil d’Etat (J.-P. Costa, F. Moderne, D. Rousseau et al.), Actes du colloque des 21-22 janvier 1988 organisé au Sénat, Montchrestien-L.G.D.J., 1988, 536 p.

Le Conseil constitutionnel et les partis politiques (L. Favoreu dir.), Actes du Colloque organisé à Paris et Aix-en-Provence le 13 mars 1987, Economica-PUAM, 1988, 119 p.

Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens (P. Bon, R. Badinter, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, 204 p.

Le dialogue des juges, Actes du Colloque organisé à l'Université libre de Bruxelles le 28 avril 2006, Coll. « Les cahiers de l'institut d'étude de la justice », Bruylant, 2007, 166 p.

Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ? (F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard dir.), Coll. « Droit et justice », Anthémis, 2004, 244 p.

Le droit en procès (J. Chevallier, D. Lochak, R. Draï et al. dir.), Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1983, 230 p.

Le fait et le droit. Etudes de logique juridique (C. Perelman dir.), Coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique de Bruxelles », Bruylant, 1961, 278 p.

Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes. Etudes d'histoire comparée (R. Jacob dir.), Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 1998, 419 p.

Le langage du droit, Archives de philosophie du droit, tome 19, Sirey, 1974, 556 p.

Le positivisme juridique (M. Troper, C. Grzegorzczak et F. Michaut dir.), Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1993, 536 p.

Le problème des lacunes en droit (C. Perelman dir.), Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1968, 554 p.

Le problème des sources du droit positif, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, 261 p.

Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts (P. Deumier dir.), Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, 269 p.

Le sujet de droit, Archives de philosophie du droit, tome 34, Sirey, 1989, 430 p.

Le système juridique, Archives de philosophie du droit, tome 31, Sirey, 1986, 458 p.

Le titre préliminaire du Code civil (G. Fauré et G. Koubi dir.), Coll. « Etudes juridiques », Economica, 2003, 254 p.

Les divergences de jurisprudence (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.), Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, 372 p.

Les présomptions et les fictions en droit (C. Perelman et P. Foriers dir.), Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1974, 350 p.

Les sources du droit revisitées. Volume 3 : Normativités concurrentes (F. Ost, M. Van de Kerchove et Ph. Gérard dir.), Anthémis, 2013, 328 p.

Les transformations de la régulation juridique (J. Clam et G. Martin dir.), Coll. « Droit et société – Recherches et travaux », L.G.D.J., 1998, 454 p.

Les usages sociaux du droit (D. Lochak, D. Memmi, C. Spanou et al.), Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1989, 335 p.

Les vertus du juge (A. Garapon, J. Allard et F. Gros dir.), Coll. « Anthologie », Dalloz, 2008, 184 p.

L'interprétation constitutionnelle (F. Mélin-Soucramanien, A. Arak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, 248 p.

Lire le droit. Langue, texte, cognition (D. Bourcier et P. Mackay dir.), Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 1992, 486 p.

Manifeste du Cercle de Vienne et autres écrits : Carnap, Hahn, Neurath, Schlick, Waismann, Wittgenstein (A. Soulez dir.), Coll. « Philosophie d'aujourd'hui », PUF, 1985, 364 p.

Normes juridiques et régulation sociale (F. Chazel et J. Commaille dir.), Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 1991, 426 p.

Regards sur l'histoire de la justice administrative (G. Bigot et M. Bouvet dir.), Coll. « Colloques et débats », Litec, 2006, 247 p.

Sources du droit, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, 536 p.

Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ? Time and law. Is it the nature of law to last ? (F. Ost et M. Van de Kerchove dir.), Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 1998, 469 p.

Théorie des actes de langage, éthique et droit (P. Amselek dir.), PUF, 1986, 256 p.

Théorie des contraintes juridiques (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, 203 p.

Théorie du droit et science (P. Amselek dir.), Coll. « Léviathan », PUF, 1994, 328 p.

Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité (A. Lajoie, R. Janda, G. Rocher et al. dir.), Les éditions Thémis – Bruylant, 1998, 266 p.

Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général (J. Chevallier dir.), Coll. « CURAPP », PUF, 1979, 2 vol. 664 p.

Vocabulaire fondamental du droit, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, 437 p.

VI – MÉLANGES

Les références suivantes sont classées par ordre alphabétique du titre de l'ouvrage concerné

Au-delà des codes. Mélanges en l'honneur de Marie-Stéphane Payet, Dalloz, 2012, 517 p.

Constitution et finances publiques. Etudes en l'honneur de Loïc Philip, Economica, 2005, 622 p.

Constitutions et pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Montchrestien, 2008, 656 p.

De la Constitution : études en l'honneur de Jean-François Aubert, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1996, 714 p.

Droit administratif. Mélanges en l'honneur de René Chapus, Montchrestien, 1992, 707 p.

Droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Patric Gélard, Montchrestien, 2000, 489 p.

Droit et politique à la croisée des cultures. Mélanges Philippe Ardant, L.G.D.J., 1999, 528 p.

Droit public. Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser (J.-M. Galabert et M.-E. Tercinet dir.), Presses Universitaires de Grenoble, 1995, 552 p.

Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson (F. Mélin-Soucramanien dir.), Presses universitaires de Bordeaux, 2013, 2 vol., 1420 p.

Etudes juridiques en l'honneur de Jan-Guy Cardinal, Thémis, 1982, 468 p.

Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal, Larcier, 2003, 496 p.

Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert, L.G.D.J., 1938, 3 vol., 735, 897 et 558 p.

Jean Foyer, auteur et législateur : leges tulit, jura docuit : écrits en hommage à Jean Foyer, PUF, 1997, 491 p.

Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, 914 p.

Justice et argumentation. Essais à la mémoire de Chaïm Perelman (G. Haarscher et L. Ingber dir.), Editions de l'Université de Bruxelles, 1986, 232 p.

L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Dalloz, 2006, 1028 p.

L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré, Dalloz, 1999, 898 p.

L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Dalloz, 2003, 992 p.

L'exigence de justice. Mélanges en l'honneur de Robert Badinter, Dalloz, 2016, 766 p.

L'unité du droit. Mélanges en l'honneur de Roland Drago, Economica, 1996, 504 p.

La Constitution et les valeurs : mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff, Dalloz, 2005, 615 p.

La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, Dalloz, 2007, 538 p.

La France, l'Europe, le Monde. Mélanges en l'honneur de J. Charpentier, Paris, Pedone, 2009, 561 p.

- La République. Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, L.G.D.J., 2001, 640 p.
- La technique et les principes du Droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, L.G.D.J., 1950, 2 vol.
- Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du Professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, 469 p.
- Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009, 1166 p.
- Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, 1122 p.
- Le droit privé français à la fin du XXème siècle. Etudes offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, 1023 p.
- Le droit privé français au milieu du XXème siècle. Études offertes à Georges Ripert*, L.G.D.J., 1950, 2 vol.
- Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges* (B. Lukaszewicz et H. Oberdorff dir.), Actes du colloque du 50^{ème} anniversaire des tribunaux administratifs, Coll. « Europa », Presses Universitaires de Grenoble, 2005, 360 p.
- Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, 708 p.
- Le juge et le droit public. Mélanges en l'honneur de Marcel Waline*, L.G.D.J., 1974, 2 vol., 858 p.
- Le nouveau constitutionnalisme : Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, 476 p.
- Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, 480 p.
- Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Pédone, 2004, 823 p.
- Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, 1008 p.
- Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, 2 vol. 2893 p.
- Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, 644 p.
- Longs cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, 1168 p.
- Mélanges à la mémoire de Christian Mouly* (E. Agostini, C. Atias et al. dir.), Litec, 1998, 2 vol., 455 et 460 p.

Mélanges dédiés à Gabriel Marty, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, 1184 p.

Mélanges dédiés à Jean Vincent, Dalloz, 1981, 458 p.

Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida (A. Honorat dir.), Dalloz, 1991, 424 p.

Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck, Bruxelles, Bruylant, 1999, 2 vol., 1739 p.

Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, Sirey – Bruylant, 1963, 2 vol., 968 p.

Mélanges Jacques Van Compernelle, Bruxelles, Bruylant, 2004, 928 p.

Mélanges offerts à Jacques Maury, Dalloz, 1960, 2 vol., 599 et 596 p.

Mélanges offerts à Jean-Marie Auby, Dalloz, 1997, 832 p.

Mélanges offerts à Paul Couzinet, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1974, 809 p.

Mélanges offerts à Pierre Hébraud, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1981, 961 p.

Mélanges offerts à Pierre Vigreux, Coll. « Travaux et recherches de l'IPA-IAE », Editions de l'IPA-IAE, Toulouse, 1981, 2 vol., 880 p.

Mélanges Paul Amselek, Bruylant, 2005, 857 p.

Mélanges Raymond Carré de Malberg (C. Pfister dir.), Paris, Sirey, 1933, 536 p.

Mouvement du Droit public. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Dalloz, 2004, 1264 p.

Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz, 1995, 598 p.

Problèmes de droit public contemporain. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos, L.G.D.J., 1974, 597 p.

Protection des droits de l'Homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal [*Protecting Human Rights : Studies in memory of Rolv Ryssdal*] (PP. Mahoney dir.), Cologne, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, 1587 p.

Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann (M. Waline dir.), Ed. Cujas, 1975, 467 p.

Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Dalloz, 2007, 1783 p.

Théorie générale du droit et droit transitoire. Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, tome 1, Dalloz, 1961, 478 p.

VII – THÈSES, MÉMOIRES ET MONOGRAPHIES

AMSELEK (P.), *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », L.G.D.J., 1964, 470 p.

ANDRIANTSIMBAZONIVA (J.), *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*, Coll. « Bibliothèque de droit public », L.G.D.J., 1998, 655 p.

ARNAUD (C.), *L'effet corroboratif de la jurisprudence. Analyse des rapports interprétatifs entre les Cours européennes (CEDH, CJUE), le Conseil constitutionnel et les Cours suprêmes françaises*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur X. Magnon, Université Toulouse 1 Capitole, 2014, 445 p.

BACQUET-BRÉHANT (V.), *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2005, 480 p.

BAILLARGEON (J.), *La question prioritaire de constitutionnalité et le juge administratif*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction des Professeur François Lichère et Thierry Serge Renoux, Université d'Aix-Marseille, 2016, 576 p.

BASSET (A.), *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur P. Brunet, Université Paris Ouest Nanterre – La Défense, 2014, 540 p.

BATAILLER (F.), *Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel*, préf. G. Vedel, Coll. « Bibliothèque de droit public », L.G.D.J., 1966, 675 p.

BECHILLON (D. de), *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Coll. « Droit public positif », Economica, 1996, 577 p.

BÉGUIN (J.-C.), *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale Allemande*, Coll. « Droit public positif », Economica, 1982, 311 p.

BEHRENDT (C.), *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif. Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruylant-L.G.D.J., 2006, 537 p.

BELAID (S.), *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, Coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », L.G.D.J., 1974, 360 p.

BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, 893 p.

BONNEFOY (O.), *Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel : les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Ferdinand Mélin-Soucramanien, Université de Bordeaux, 2015, 592 p.

BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2009, 716 p.

BOUDOT (M.), *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse [dact.], Université Aix-Marseille III, dir. Par le Professeur O. Pfersmann, 1999, 394 p.

BOURRICAUD (F.), *Esquisse d'une théorie de l'autorité*, Coll. « Recherches en sciences humaines », Plon, 1961, 422 p.

BROYELLE (C.), *La responsabilité de l'Etat du fait des lois*, préf. Y. Gaudemet, Coll. « Thèses », L.G.D.J., 2003, 462 p.

BUTÉRI (K.), *L'application de la Constitution par le juge administratif*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Patrick Gaïa, Université Aix-Marseille III, 2001, 460 p.

CASU (G.), *Le renvoi préalable. Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation*, Thèse [dact.], Université Jean Moulin – Lyon III, dir. par les Professeurs F. Zenati-Castaing et P.-Y. Gahdoun, 2013, 528 p.

CAYLA (O.), *La notion de signification en droit. Contribution à une théorie du droit naturel de la communication*, Thèse (dact), Université Paris II, 1992, 1112 p.

CHRÉTIEN (M.), *Les règles de droit d'origine juridictionnelle, leur formation, leurs caractères*, Thèse, Lille, éd. L. Danel, 1936, 208 p.

CLAPIÉ (M.), *De la consécration des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps*, Thèse [dact.] réalisée sous la dir. du Professeur J.-L. Autin, Université Montpellier 1, 1992, 544 p.

COLSON (R.), *La fonction de juger. Étude historique et positive*, Coll. « Thèses – Fondation Varenne », Presses universitaires de la Faculté de droit de Clermont – L.G.D.J., 2006, 372 p.

D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit privé », L.G.D.J., 1994, 339 p.

DANELCIUC-COLODROVSCHI (N.), *La justice constitutionnelle dans les pays de la CEI : évolutions et perspectives*, Coll. « Thèses », Varenne, 2012, 680 p.

DEL MORO (T.), *Contribution à l'étude des modalités d'interprétations concurrentes de la Constitution du 4 octobre 1958*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur Philippe Ségur, Université Toulouse 1, 2002, 758 p.

DERRIEN (A.), *Les juges français de la constitutionnalité. Étude sur la construction d'un système contentieux. Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation : trois juges pour une norme*, préf. S. Milacic, Coll. « Bibliothèque européenne Droit constitutionnel – Science politique », Sakkoulas et Bruylant, 2003, 505 p.

DESAULNAY (O.), *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Préf. P. Bon, Coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Dalloz, 2009, 852 p.

DI MANNO (T.), *Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1997, 202 p.

DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1999, 617 p.

DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2010, 868 p.

DRAGO (G.), *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel. L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, préf. Y. Gaudemet, Coll. « Droit public positif », Economica – PUAM, 1999, 403 p.

DUCLOS (J.), *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit privé », L.G.D.J., 1984, 546 p.

ELISSALDE (Y.), *Critique de l'interprétation*, Coll. « Philologie et Mercure », J. Vrin, 2000, 306 p.

ESSONO OVONO (A.), *Théorie de l'interprétation et pouvoir créateur du juge constitutionnel français*, Thèse [dact.], Université Toulouse 1 Capitole, 2000, 468 p.

EYCKEN (PP. V.), *Méthode positive de l'interprétation juridique*, Thèse, Bruxelles-Paris, Librairie Falk Fils – Félix Alcan, 1906, 434 p.

FATAL (S.), *Recherche sur la catégorie juridique des questions préjudicielles*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur P. Idoux, Université de Montpellier, 2014, 494 p.

GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit public », L.G.D.J., 1972, 321 p.

GÉA (F.), *Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme*, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne - L.G.D.J., 2009, 4 vol., 2322 p.

GIRAUD (T.), *L'interprétation de la Constitution par les organes non juridictionnels*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Michel Troper, Université Paris 10, 2005, 457 p.

HASENFRATZ (O.), *QPC et procédure pénale : Etats des lieux et perspectives*, thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Jean-Marc Maillot, Université de Montpellier, 2012, 685 p.

HEITZMANN-PATIN (M.), *Les normes de concrétisation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur M. Verpeaux, Université Paris I Panthéon – Sorbonne, 2017, 510 p.

JOUANJAN (O.), *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, préf. M. Fromont, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 1992, 449 p.

LAPORTE (C.), *Le contrôle de conventionnalité par le juge administratif français*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur R. Cristini, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2005, 669 p.

LE BERRE (H.), *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VII à 1998. Conseil d'Etat et Tribunal des conflits*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit public », L.G.D.J., 1999, 733 p.

LEBEDEL (S.), *Le précédent dans les décisions des cours constitutionnelles : Étude comparée des expériences française, espagnole et italienne de justice constitutionnelle*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction des Professeurs T. Di Manno et M. Baudrez, Université de Toulon, 532 p.

LEBRUN (A.), *La coutume. Ses sources – Son autorité en droit privé. Contribution à l'étude des sources du droit privé positif à l'époque moderne*, Thèse, Caen, L.G.D.J., 1932, 556 p.

MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2013, 682 p.

MASTOR (W.), *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, préf. M. Troper, Coll. « Droit public positif », Economica – PUAM, 2005, 361 p.

MEUNIER (J.), *Le pouvoir du Conseil constitutionnel, Essai d'analyse stratégique*, Coll. « La pensée juridique moderne », Bruylant-L.G.D.J., 1994, 373 p.

MOLFESSIS (N.), *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Coll. « Thèses – Bibliothèque de droit privé », L.G.D.J., 1998, 602 p.

MORVAN (P.), *Le principe de droit privé*, Coll. « Thèses », Ed. Panthéon-Assas, 1999, 800 p.

OGIER-BERNAUD (V.), *Les droits constitutionnels des travailleurs*, préf. L. Favoreu, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 2003, 427 p.

OULD BOUBOUTT (S.A.), *L'apport du Conseil constitutionnel au droit administratif*, Coll. « Droit public positif », Economica – PUAM, 1987, 590 p.

PARDINI (J.-J.), *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, Préf. G. Zagrebelsky, avant-propos L. Favoreu, Coll. « Droit public positif », Economica-PUAM, 2001, 442 p.

PAUTHE (N.), *L'interprétation conforme des lois à la Constitution : étude franco-espagnole*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Marie-Claire Ponthoreau, Université de Bordeaux, 2017, 689 p.

PHILIPPE (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française*, Coll. « Science et droit administratif », Economica-PUAM, 1990, 478 p.

PINAT (C.-S.), *Le discours de l'avocat devant la Cour de cassation. Pour une théorie réaliste de la cohérence jurisprudentielle*, préf. A. Viala, avant-propos D. Mainguy, Coll. « Thèses », Institut universitaire Varenne, 2017, 454 p.

PINI (J.), *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur Louis Favoreu, Aix-Marseille III, 1997, 453 p.

RAIMBAULT (Ph.), *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Jean-Pierre Théron, Université de Toulouse Capitole, 2002, 656 p.

RECANATI (F.), *Les énoncés performatifs. Contribution à la pragmatique*, Coll. « Propositions », Les éditions de Minuit, 1981, 287 p.

RICHAUD (C.), *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, préf. D. Rousseau, avant-propos de N. Maestracci, Coll. « Thèses », Varenne, 2016, 484 p.

ROLLAND (F.), *L'interprétation de la loi par l'administration active*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Michel Troper, Université Paris 10, 1997, 834 p.

RONZANI (E.), *L'interprétation créatrice de la Constitution par le juge constitutionnel en France et en Suisse*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Michel Fromont, Université de Bourgogne, 1999, 496 p.

SALLES (S.), *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J.-Lextenso, 2016, 780 p.

SALVAT (O.), *Le revirement de jurisprudence. Étude comparée de droit français et de droit anglais*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur D. Tallon, Université Paris II, 1983, 564 p.

SÉNAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, 613 p.

SEVERINO (C.) *La doctrine du droit vivant*, Coll. « Droit public positif », Economica- PUAM, 2003, 282 p.

SUR (S.), *L'interprétation en droit international public*, Coll. « Bibliothèque de droit international », L.G.D.J., 1974, 449 p.

SZYMCZAK (D.), *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Coll. « Publication de l'institut international des droits de l'homme – Institut René Cassin de Strasbourg », Bruylant, 2007, 849 p.

TCHIAKPE (I.P.), *Les théories de l'interprétation constitutionnelle aux Etats-Unis*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Michel Troper, Université Paris 10, 1992, 783 p.

THIBAUD (V.), *Le raisonnement du juge constitutionnel. Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur Ph. Blachère, Université Lumière – Lyon II, 2011, 606 p.

TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Coll. « Bibliothèque de droit privé », L.G.D.J., 1975, 280 p.

VENIANT (M.), *Question prioritaire de constitutionnalité et système juridictionnel*, Thèse [dact.] réalisée sous la direction du Professeur Guillaume Drago, Université Paris II – Panthéon Assas, 2014, 569 p.

VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 1999, 336 p.

VIII – ARTICLES - NOTES – CONTRIBUTIONS

A

AARNIO (A.), « Décrire c'est interpréter », in *Le positivisme juridique* (C. Grzegorzcyk, F. Michaut et M. Troper dir.), Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1993, pp. 368 et s.

ABRAHAM (R.), « Conclusions sur CE, 17 mai 1991, Quintin », *RDP*, 1991, pp. 1429 et s.

AGOSTINI (C.), « Pour une théorie réaliste de la validité », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 1 et s.

AGUIAR DE LUQUE (L.), « Le contrôle de constitutionnalité des normes dans le “modèle européen” de justice constitutionnelle », in *La Constitution et les valeurs : mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff*, Dalloz, 2005, pp. 3 et s.

AGUILA (Y.),

- « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », *RFDC*, n°21, 1995, pp. 9 et s.
- « Le traitement des premières questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 22 et s.

AGUILON (C.), « Portée potentielle et portée effective de l'interprétation jurisprudentielle de la notion de changement de circonstances », *RFDC*, n°111, 2017, pp. 531 et s.

AKANDJI (J.-F.) et MAZARS (M.-F.), « QPC : la Cour de cassation filtre-t-elle trop ? », *RDT*, novembre 2010, pp. 622 et s.

ALBERTON (G.),

- « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité », *RFDA*, n° 2, 2005, pp. 250 et s.
- « Peut-on encore dissocier exception d'inconstitutionnalité et exception d'inconventionnalité ? », *AJDA*, 2008, pp. 967 et s.

ALCARAZ (H.), « Propos iconoclastes sur la question d'inconstitutionnalité en Espagne », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 605 et s.

ALLARD (J) et VAN WAEYENBERGE (A.), « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *RIEJ*, n°61, 2008, pp. 109 et s.

ALLARD (J.) et VAN DEN EYNDE (L.), « Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme », in *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, Anthémis, 2013, pp. 285 et s.

ALLARD (J.), « Le dialogue des juges dans la mondialisation », in *Le dialogue des juges*, Actes du Colloque organisé à l'Université libre de Bruxelles le 28 avril 2006, Coll. « Les cahiers de l'institut d'étude de la justice », Bruylant, 2007, pp. 77 et s.

ALVAREZ-OSSORIO (F.),

- « Juge ordinaire et doute d'inconstitutionnalité – Quelques questions sur le doute d'inconstitutionnalité en Espagne », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 91 et s.
- « Question d'inconstitutionnalité et droit de l'Union européenne. Le Tribunal constitutionnel comme juge *a quo*. Le cas espagnol », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 525 et s.

AMELLER (M.), « Principes d'interprétation constitutionnelle et auto-limitation du juge constitutionnel », Intervention à l'occasion d'une rencontre organisée par l'OCDE, Istanbul, Mai 1998 (disponible sur www.conseilconstitutionnel.fr)

AMSELEK (P.),

- « Brèves réflexions sur la notion de “sources du droit” », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 251 et s.
- « Enquête sur la notion de “provisoire” », *RDP*, n°1, 2009, pp. 3 et s.
- « Kelsen et les contradictions du positivisme juridique », in *Philosophie pénale*, APD, n°28, Dalloz, 1983, pp. 271 et s.
- « La phénoménologie et le droit », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 185 et s.
- « La teneur indéfinie du droit », *RDP*, 1991, pp. 1199 et s.
- « Le droit dans les esprits », in *Controverses autour de l'ontologie du droit* (P. Amselek et C. Grzegorzczak dir.), Actes du Colloque organisé les 26-27 mai 1988 à Paris, Coll. « Questions », PUF, 1989, pp. 46 et s.
- « Le rôle de la pratique dans la formation du droit : aperçus à propos de l'exemple du droit public français », *RDP*, 1982, pp. 1471 et s.
- « L'interprétation à tort et à travers », in *Interprétation et Droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 23 et s.
- « Norme et loi », in *La loi*, Archives de philosophie du droit, tome 25, Sirey, 1980, pp. 80 et s.
- « Philosophie du droit et théorie des actes de langage », in *Théorie des actes de langage, éthique et droit* (P. Amselek dir.), PUF, 1986, pp. 109 et s.
- « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », *RDP*, 1978, pp. 5 et s.
- « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 983 et s.

ANDRÉ-VINCENT (I.), « L'abstrait et le concret dans l'interprétation », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 135 et s.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.),

- « Quelle politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat autour de la question prioritaire de constitutionnalité ? Quelques remarques sur la QPC comme instrument d'assurance de la cohérence de l'interprétation de la Constitution », *Politeia*, n°17, 2010, pp. 155 et s.
- « De l'autorité à l'effectivité des décisions du Conseil constitutionnel. De quelques paradoxes de l'usage du formalisme et du pragmatisme juridiques », *Politeia*, n°4, 2003, pp. 25 et s.
- « La prise en compte de la Convention européenne des droits de l'homme par le Conseil constitutionnel, continuité ou évolution ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°18, 2005, pp. 148 et s.
- « L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique, un couple juridiquement inséparable », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009, pp. 14 et s.

ANTONMATTEI (P.-H.), « Bref retour sur la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation », in *Mélanges à la mémoire de Christian Mouly*, Litec, tome I, 1998, pp. 3 et s.

ARAJ (H.), « L'étude du raisonnement analogique par synthèse interdisciplinaire », in *Interpréter le droit : Le sens, l'interprète, la machine* (C. Thomasset et D. Bourcier dir.), Coll. « Centre de recherche en droit, sciences et sociétés – Informatique droit linguistique », Bruylant, 1997, pp. 169 et s.

ARNAUD (A.-J.),

- « La valeur heuristique de la distinction interne/externe comme grande dichotomie pour la connaissance du droit : éléments d'une démystification », *Droit et société*, n°2, 1986, pp. 173 et s.
- « Le médium et le savant. Signification politique de l'interprétation juridique », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 165 et s.

ARNOLD (R.), « La question préjudicielle de constitutionnalité en Allemagne », *AJJC*, Vol. XXIII, 2007, pp. 24 et s.

ARRETO (M.-C.), « Les rapports de système : retour sur la spécificité française de séparation des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité », *Intervention au IXème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Lyon, 26-28 juin 2014 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org)

ARRIGHI DE CASANOVA (J.),

- « La décision n°2004-496 DC du 10 juin 2004 et la hiérarchie des normes », *AJDA*, 2004, pp. 1534 et s.
- « Conclusions sur CE, Section, Avis, 31 mars 1995, SARL Auto-industrie Méric », *Revue de jurisprudence fiscale*, n°5, 1995, pp. 326 et s.

- « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'Etat », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 23 et s.

ARRIGHI DE CASANOVA (J.), STAHL (J.-H.) et HELMLINGER (L.), « Les dispositions relatives aux juridictions administratives du décret du 16 février 2010 sur la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA*, 2010, pp. 383 et s.

ATIAS (C.),

- « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Sur les revirements de jurisprudence », *RTD civ.*, 2005, pp. 298 et s.
- « D'une vaine discussion sur une image inconsistante : la jurisprudence en droit privé », *RTD civ.*, 2007, pp. 23 et s.
- « La distinction du droit et de la loi en droit privé français contemporain », in *La philosophie à l'épreuve du phénomène juridique. Droit et loi*, Coll. « Publications du Centre de philosophie du droit », PUAM, 1987, pp. 57 et s.
- « L'ambiguïté des arrêts dits de principe en droit privé », *JCP (G)*, 1984, pp. 3145 et s.
- « Note sous Civ. 1^{ère}, 21 mars 2009 », *D.*, 2000, pp. 593 et s.
- « Nul ne peut prétendre au maintien d'une jurisprudence constante, même s'il a agi avant son abandon », *D.*, 2000, pp. 593 et s.
- « Quelle positivité ? Quelle notion de droit ? », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 209 et s.
- « Une doctrine de combat pour un droit menacé », in *Mélanges à la mémoire de Christian Mouly* (E. Agostini, C. Atias et al. dir.), Litec, 1998, vol. 1, pp. 13 et s.

AUBERT (J.-L.),

- « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Faut-il “moduler“ dans le temps les revirements de jurisprudence ? J'en doute ! », *RTD Civ.*, 2005, pp. 300 et s.
- « Pour des rébellions constructives », *RTD. Civ.*, 1992, pp. 338 et s.

AUBY (J.-M.), « Les moyens inopérants dans la jurisprudence », *AJDA*, 1966, pp. 5 et s.

AUSTIN (J.L.), « Performatif – Constatif », in *La philosophie analytique*, Coll. « Cahiers du Royaumont – Philosophie », Les éditions de Minuit, 1962, pp. 271 et s.

AUTEM (D.), « L'appréciation du caractère sérieux opéré par la Cour de cassation à l'aune de la théorie du droit vivant : l'exemple de l'article 815-17 du Code civil », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Etude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 286 et s.

AVON-SOLETTI (M.-T.), « La continuité : réalité d'une cohérence issue de l'unité entre dynamisme et stabilité », in *La notion de continuité, des faits au droit* (G. Koubi, G. Le Floch et G. J. Guglielmi dir.), Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2011, pp. 37 et s.

AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), « Ombres et lumières sur la Constitution (à propos de Cass. Ass. plén. 10 octobre 2001) », *Petites affiches*, 2001, pp. 11 et s.

AVRIL (P.), « La justice constitutionnelle est politique », *Commentaire*, n°35, 1985, pp. 416 et s.

B

BACH (L.), « Jurisprudence », *Rép. civ. Dalloz*, Tome VI, n° 51-52, 2000, pp. 8 et s.

BACHELET (O.), « Avocat et garde à vue : le voyage dans le temps ; Note sous Cass. Ass. plén. 15 avril 2011, n°10-30.316, n°10-30.316, n°10-30.242 et n°10-17.049 », *Gaz. Pal.*, n°109, 2011, pp. 10 et s.

BADINTER (R.) et LONG (M.), « Avant-propos », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Actes du Colloque organisé les 21-22 janvier 1988, LGDJ, 1988, pp. 29 et s.

BADINTER (R.), « La Convention européenne des droits de l'Homme et le Conseil constitutionnel », in *Protection des droits de l'Homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal (Protecting Human Rights : Studies in memory of Rolv Ryssdal* (P. Mahoney et a. dir.), Cologne, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 79 et s.

BAILLON-PASSE (C.), « Faut-il déjà modifier le dispositif de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *Petites Affiches*, n°198, 5 octobre 2010, pp. 3 et s.

BARANGER (D.),

- « Les constitutions de Michel Troper », *Droits*, n°37, 2003, pp. 123 et s.
- « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n°7, Mars 2012 (disponible sur www.juspoliticum.com)

BARBE (V.), « L'extension progressive des pouvoirs du juge ordinaire, juge constitutionnel », *AJDA*, 2015, pp. 1043 et s.

BARQUE (F.),

- « La question nouvelle dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Un critère discret aux effets considérable sur le contentieux constitutionnel », *RFDA*, n°2, 2014, pp. 353 et s.
- « Le Conseil constitutionnel et la technique de la "censure virtuelle" : développements récents », *RDP*, n°5, 2006, pp. 1409 et s.

BARRUÉ-BELOU (R.), « Le développement des références juridictionnelles dans les visas du Conseil constitutionnel : vers une fonction de cour suprême ? », *RFDC*, n°106, 2016, pp. 259 et s.

BARTHÉLEMY (J.) et BORÉ (L.),

- « Juges constitutionnels négatifs et interprète négatif de la loi », *Constitutions*, Dalloz, n°1, 2011, pp. 69 et s.
- « La QPC entre recours objectif et recours subjectif », *Constitutions*, Dalloz, n°4, 2011, p.553 et s.
- « QPC et saisine directe du Conseil constitutionnel », *Constitutions*, n°2, 2012, pp. 300 et s.

BARTHÉLEMY (J.), « L'élaboration du droit : la jurisprudence. Point de jurisprudence sans procès », *RA*, Numéro spécial n°3, 2000, pp. 52 et s.

BARTHÉLEMY (J.) et VALDELIÈVRE (G.), « Contrôle limité de la constitutionnalité d'une jurisprudence constante », *Constitutions*, 2018, pp. 67 et s.

BASSET (A.), « Question prioritaire de constitutionnalité et risque de conflits d'interprétation », *Droit et société*, n°82, 2012, pp. 713 et s.

BATIFFOL (H.),

- « Autorité et raison en droit international privé », in *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit* (P. Vassart dir.), Coll. « Travaux du Centre de recherche de logique », Némésis-Bruylant, 1988, pp. 93 et s.
- « Questions de l'interprétation juridique », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 9 et s.

BATOT (E.) et MARTIN (E.), « La question prioritaire de constitutionnalité "à double détente" », *Droit administratif*, n°8-9, 2012, comm. 75

BAUDOUIN (J.), « Conclusions sur CE, Ass. 12 décembre 1969, Conseil national de l'ordre des pharmaciens », *AJDA*, 1970, pp. 103 et s.

BÉAL-LONG (J.), « Le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle constante en QPC », *RFDC*, n°105, 2016, pp. 1 et s.

BEAUD (O.),

- « L'œuvre de Gaston Jèze signifie-t-elle un repli de la doctrine publiciste française sur la technique juridique ? », *Jus Politicum*, n°11, 2013 (disponible sur www.juspoliticum.com)
- « De quelques particularités de la justice constitutionnelle dans un système fédéral », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Actes du colloque organisé à Strasbourg les 16-17 janvier 2004, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 49 et s.

BEBR (G.), « Examen en validité au titre de l'article 177 du traité CEE et cohésion juridique de la communauté », *CDE*, 1975, pp. 379 et s.

BÉCHILLON (D. de) et MOLFESSIS (N.), « Sur les rapports entre le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°16, 2004, pp. 99 et s.

BÉCHILLON (D. de),

- « Plaidoyer pour l'attribution aux juges ordinaires du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et la transformation du Conseil constitutionnel en cour suprême », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 109 et s.
- « Cinq cours suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre », *Pouvoirs*, n°137, 2011, pp. 33 et s.
- « Comment légitimer l'office du juge ? », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 470 et s. (disponible sur www.senat.fr)

- « Conflits de sentences entre les juges de la loi », *Pouvoirs*, n°96, 2001/1, pp. 107 et s.
- « De quelques incidences du contrôle de conventionnalité par le juge ordinaire (malaise dans la Constitution) », *RFDA*, 1998, pp. 225 et s.
- « Élargir la saisine du Conseil constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 103 et s.
- « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », *D.*, 2002, pp. 973 et s.
- « L'interprétation de la Cour de cassation ne peut pas être complètement tenue à l'écart du contrôle de constitutionnalité des lois », *JCP (G)*, n°24, 14 juin 2010, pp. 676 et s.
- « Pragmatisme : ce que la QPC peut utilement devoir à l'observation des réalités », *JCP (G)*, n°51, 20 décembre 2010, pp. 1287 et s.
- « Réflexions critiques », *RRJ – Droit prospectif*, n°1, 1994, pp. 247 et s.
- « Remettre en cause la chose jugée en application d'une loi inconstitutionnelle ? », *JCP (G)*, n°9-10, 1er mars 2010, pp. 237 et s.
- « Voile intégral : éloge du Conseil d'Etat en théoricien des droits fondamentaux », *RFDA*, 2010, pp. 467 et s.
- « La structure des normes juridiques à l'épreuve de la postmodernité », in *La production des normes, entre Etat et société civile. Les figures de l'institution et de la norme* (E. Severin et A. Berthoud dir.), Actes du colloque organisé à Villeneuve d'Ascq le 13 décembre 1997, Coll. « Droit », L'Harmattan, 2000, pp. 47 et s.

BEHRENDT (C.), « Quelques réflexions sur l'activité du juge constitutionnel comme législateur-cadre », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°20, Juin 2006, pp. 161 et s.

BEIGNIER (B.), « Les arrêts de règlement », *Droits*, n°9, 1989, pp. 45 et s.

BELLET (P.),

- « Grandeur et servitudes de la Cour de cassation », *RIDC*, n°32, 1980, pp. 293 et s.
- « Servitudes et libertés du juge : les articles 4 et 5 du Code civil français », in *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit* (P. Vassart dir.), Coll. « Travaux du Centre de recherche de logique », Némésis-Bruylant, 1988, pp. 145 et s.

BELLEY (J.-G.) (dir.), « Du droit solide au droit soluble », *Droit et société*, vol. 16, 1995, pp. 7 et s.

BENETTI (J.),

- « Échec au renvoi : les décisions QPC de non-lieu à statuer », *RDP*, 2012, pp. 605 et s.
- « Les incidences de la QPC sur le travail législatif. D'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités », *Constitutions*. Dalloz, n°1, 2011, pp. 42 et s.
- « Quel(s) usage(s) de la QPC pour quels pouvoirs au profit du justiciable ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 195 et s.

BENIGNI (M.) et CARTIER (E.), « L'insoutenable question des effets dans le temps des décisions QPC », in *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?* (E. Cartier, L. Gay et A. Viala dir.), Coll. « Colloques et Essais », Varenne, 2016, pp. 211 et s.

BENVENISTE (E.), « La forme et le sens dans le langage », in *Le Langage II*, Actes du XIIIème Congrès des sociétés de philosophie de langue française, Neuchâtel, La Baconnière, 1967, pp. 29 et s.

BERGEL (J.-L.),

- « Le processus de transformation des décisions de justice en normes juridiques », *RRJ – Droit prospectif*, n° 4, 1993, pp. 1055 et s.
- « Les fonctions de l'analogie en méthodologie juridique », *Revue de la Recherche juridique – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1079 et s.
- « Différence de nature = différence de régime », *RTD civ.*, 1984, pp. 255 et s.

BERNABE (B.) et SEGALA DE CARBONNIERES (S.), « La culture judiciaire de l'office de la Cour de cassation », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Etude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 295 et s.

BERNAUD (V.) et GAY (L.), « Le Conseil constitutionnel face au contentieux du handicap non décelé au cours de la grossesse (Conseil constitutionnel, 11 juin 2010, décision n° 2010-2 QPC) », *D.*, 2010, n° 30, pp. 1980 et s.

BERNAUD (V.), « Article 61-1 », in *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires* (F. Luchaire, G. Conac et W. Prétot dir.), Economica, 3^{ème} éd., 2009, pp. 1463 et s.

BERTHÉLÉMY (H.) et JÈZE (G.), « Pouvoir et devoir des tribunaux en général et des tribunaux roumains en particulier de vérifier la constitutionnalité des lois à l'occasion des procès portés devant eux », *RDP*, 1912, pp. 138 et s.

BIOY (X.),

- « Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel - Note sous Conseil d'État, assemblée, 13 mai 2011, n° 316734, Mme M'Rida », *RFDA*, 2011, n° 4, pp. 806 et s.
- « Nouvelles décisions relatives aux suites de la loi "anti-perruche" (CE, 13 mai 2011, n° 317808, Delannoy (Mme), Verzele) », *Constitutions*, 2011, pp. 403 et s.
- « Quelle lecture institutionnaliste du nouveau Conseil constitutionnel post-QPC ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 61 et s.

BLACHÈR (Ph.) et PROTIÈRE (G.), « Le Conseil constitutionnel, gardien de la Constitution face aux directives communautaires », *RFDC*, n° 69, 2007, pp. 123 et s.

BLACHÈR (Ph.),

- « Les temps de la saisine du Conseil constitutionnel », in *La Constitution et le temps* (A. Viala dir.), Ed. L'Hermès, 2003, pp. 124 et s.
- « QPC : censure vaut abrogation », *Petites Affiches*, n°89, 5 mai 2011, pp. 14 et s.

BLÉRY (C.), « Qu'est-ce que l'autorité de la chose jugée ? Une question d'école ? », *Procédures*, n°8-9, 2011, pp. 33 et s.

BLUSSEAU (A.), « L'application par le juge administratif des décisions d'inconstitutionnalité rendues sur QPC », *RFDC*, n°111, 2017, pp. 559 et s.

BOBBIO (N.), « Kelsen et les sources du droit », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 135 et s.

BOCCARA (D.), « Curiosité du différé de l'inconstitutionnalité », *Gaz. Pal.*, n°18-19, 18-19 janvier 2012, pp. 5 et s.

BOLZE (A.), « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit privé », *RRJ – Droit prospectif*, n°3, 1997, pp. 855 et s.

BON (P.),

- « Premières questions, premières décisions », *RFDA*, 2010, pp. 679 et s.
- « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle : aspects de droit comparé », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 205 et s.
- « La question préjudicielle de constitutionnalité en Espagne », *AIJC*, Vol. XXIII, 2007, pp. 34 et s.
- « La question préjudicielle de constitutionnalité en France : solution ou problème ? », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 223 et s.
- « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009 », *RFDA*, 2009, pp. 1107 et s.
- « Les conditions de recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 31 et s.
- « Sur les rapports entre juge constitutionnel et juge ordinaire. Quelques précisions sur le cas espagnol », in *Constitution et finances publiques. Etudes en l'honneur de Loïc Philip*, Economica, 2005, pp. 43 et s.

BONNARD (R.), « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl », *RDP*, 1928, pp. 662 et s.

BONNEAU (T.), « Brèves remarques sur la prétendue rétroactivité des arrêts de principe et des arrêts de revirement », *D.*, 1995, pp. 24 et s.

BONNET (J.) et ROBLLOT-TROIZIER (A.),

- « Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques », *NCCC*, n°51, 2016, pp. 85 et s.
- « La concrétisation des contrôles de la loi », *RFDA*, n°5, 2017, pp. 821 et s.

BONNET (J.),

- « L'épanouissement de la jurisprudence Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie », *AJDA*, n°8, 2014, pp. 467 et s.
- « La revalorisation du Parlement et la QPC », *Politeia*, n°23, 2013, pp. 231 et s.

- « Le cadre du contrôle de constitutionnalité », *Revue administrative*, n°354, 2006, pp. 599 et s.
- « Les contrôles *a priori* et *a posteriori* », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, 2013, pp. 105 et s.

BORÉ (L.),

- « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil d'État et la Cour de cassation », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (D. Rousseau dir.), Coll. « Guide pratique – Gazette du Palais », Lextenso, 2ème éd., 2012, pp. 148 et s.
- « Réponse à la communication du Professeur Barbiéri », in *La légitimité des juges* (J. Krynen et J. Raibaut dir.), Coll. « Mutation des normes juridiques », Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 85 et s.

BORGHETTI (J.-S.), « Invocation par le marin de la faute inexcusable de son employeur : la Cour de cassation est une source du droit... quand cela l'arrange », *Revue des contrats*, n°01, 2018, pp. 25 et s.

BORIES (S.), « De la jurimétrie à la juristique... ou de la lettre au chiffre », in *Droit et informatique : l'hermine et la puce*, préf. J. Carbonnier, Coll. « Fredrik R. Bull », Masson, 1992, pp. 175 et s.

BORZEIX (A.),

- « La question prioritaire de constitutionnalité : exception de procédure ou question préjudicielle ? », *Gaz. Pal.*, n°59-61, 28 février – 2 mars 2010, pp. 18 et s.
- « La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique ? », *RDP*, n°4, 2010, pp. 981 et s.

BOTTEGHI (D.) et LALLET (A.), « De l'art faussement abstrait (et pas vraiment concret) du contrôle de conventionnalité », *AJDA*, 2010, pp. 2416 et s.

BOTTON (A.), « Motivation des peines par les cours d'assises : interprétation d'une censure d'interprétation », *D.*, 2018, pp. 1191 et s.

BOUCARD (F.), « La question prioritaire de constitutionnalité et les cours suprêmes. Une partie de billard à trois bandes ? », *JCP (G.)*, n°30, 2010, pp. 1494 et s.

BOUCHER (J.) et BOURGEOIS-MACHUREAU (B.), « Les réserves d'interprétation 'par ricochet' : retour sur l'étendue de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2007, pp. 2130 et s.

BOUCOBZA (I.), « Un concept erroné, celui de l'existence d'un pouvoir judiciaire », *Pouvoirs*, n°143, 2012/4, pp. 73 et s.

BOUDON (J.), « Le Conseil constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? A propos de ce que devrait être la modulation dans le temps des effets de ses décisions », *JCP (G.)*, n°40, 4 octobre 2010, pp. 961 et s.

BOULANGER (J.), « Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile », *RTD civ.*, 1961, pp. 417 et s.

BOULET (M.), « Questions prioritaires de constitutionnalité et réserves d'interprétation », *RFDA*, 2011, pp. 753 et s.

BOULOUIS (J.),

- « A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés européennes », in *Le juge et le droit public. Mélanges en l'honneur de Marcel Waline*, L.G.D.J., 1974, 2 vol., pp. 149 et s.
- « La double notion d'inconventionnalité de la loi », Conclusions sur CE, Sect., 10 novembre 2010, n°314449 et 314580, Communes de Palavas-les-Flots et de Lattes, *RFDA*, 2011, pp. 124 et s.

BOURDIEU (P.), « La force du droit. Pour une sociologie du champ juridique », *ARSS*, n°64, 1986, pp. 6 et s.

BOURETZ (P.),

- « Entre la puissance de la loi et l'art de l'interprétation : l'énigmatique légitimité du juge », *Pouvoirs*, n°74, 1995, pp. 72 et s.
- « La force du droit », in *La force du droit. Panorama des débats contemporains* (P. Bouretz dir.), Coll. « Philosophie », Éditions Esprit, 1991, pp. 9 et s.

BOUSTA (R.), « Contrôle constitutionnel de proportionnalité. La spécificité française à l'épreuve des évolutions récentes », *RFDC*, n°88, 2011, pp. 913 et s.

BOUVERESSE (J.), « Lieux de pouvoirs, lieux d'autorité », in *L'autorité* (J. Foyer, G. Lebreton et C. Puigelier dir.), Coll. « Cahiers des sciences morales et politiques », PUF, 2008, pp. 99 et s.

BOUVIER (V.), « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, n°9, 1989, pp. 119 et s.

BOYER-CAPELLE (C.), « L'effet-cliquet à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA*, n°30, 19 septembre 2011, pp. 1718 et s.

BRAIBANT (G.), « Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat », in *Le nouveau constitutionnalisme : Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, pp. 185 et s.

BREDIN (J.-D.), « Remarques sur la doctrine », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1981, pp. 117 et s.

BRETON (A.), « L'arrêt de la cour de cassation (tel qu'il est, tel qu'il devrait être) », *Annuaire de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1975, pp. 5 et s.

BREWER-CARIAS (A.R.), « Le recours d'interprétation abstrait de la Constitution au Venezuela », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 61 et s.

BRIAND (L.), « L'office du juge du fond et les QPC jugées non sérieuses par les Cours suprêmes », *Gazette du Palais*, n°340, 6 décembre 2011, pp. 15 et s.

BRIMO (S.), « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *RDP*, n°5, 2011, pp. 1189 et s.

BROUSSOLLE (D.), « Les lois déclarées inopérantes par le Conseil constitutionnel », *RDP*, 1985, pp. 751 et s.

BRUNET (P.),

- « Alf Ross et la conception référentielle de la signification en droit », *Droit et Société*, n°50, 2002, pp. 19 et s.
- « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *RGDIP*, 2011/2, pp. 311 et s.
- « Irrationalisme et anti-formalisme : sur quelques critiques du syllogisme normatif », *Droits*, n°39, 2004, pp. 197 et s.
- « La hiérarchie des normes : fétiche ou nécessité ? », *Revus*, n°21, 2013, pp. 5 et s.
- « La norme-reflet. Réflexions sur les rapports spéculaires entre normes juridiques », *RFDA*, 2017, pp. 85 et s.
- « Le droit est-il dans la tête ? », *Jus Politicum*, n°8, 2012 (disponible sur www.jus-politicum.com)
- « Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres ? Réflexions méthodologiques sur la justice constitutionnelle », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Actes du colloque organisé à Strasbourg les 16-17 janvier 2004, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 115 et s.
- « Le raisonnement juridique dans tous ses états », *Droit et Société*, n°83, 2013/1, pp. 193 et s.
- « Les juges européens aux pays de valeurs », in *La vie des idées*, 9 juin 2009 (disponible sur www.laviedesidees.fr)

BURDEAU (G.), « Le déclin de la loi », in *Le dépassement du droit*, APD, tome VIII, 1963, pp. 35 et s.

BURGORGUE-LARSEN (L),

- « Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », *RFDA*, 2009, pp. 787 et s.
- « La jurisprudence constitutionnelle est-elle concurrencée par la jurisprudence constitutionnelle des juridictions ordinaires et européennes ? », in *Le Conseil constitutionnel en questions* (D. Rousseau dir.), Coll. « Inter-national », L'Harmattan, 2004, pp. 45 et s.
- « La déclaration du 13 décembre 2004 (DTC 2004, n°1) : Un *Solange II* à l'espagnole », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°18, 2005, pp. 154 et s.

C

CALLET (C.), « La fonction juridictionnelle à l'épreuve de la question préjudicielle. Regard théorique sur les fonctions de la question préjudicielle », *Jurisdoctoria*, n°6, 2011, pp. 17 et s. (disponible sur www.jurisdoctoria.net)

CAMBY (J.-P.), « Une loi promulguée, frappée d'inconstitutionnalité ? », *RDP*, 1999, pp. 657 et s.

CANEDO-PARIS (M.), « La QPC et l'avenir (heureux ?) de la théorie de l'écran législatif », *Petites Affiches*, 7 sept. 2011, pp. 7 et s.

CANIVET (G.) et MOLFESSIS (N.), « La politique jurisprudentielle », in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2007, pp. 79 et s.

CANIVET (G.),

- « Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges ? De la gouvernance démocratique de la Justice », *Après-demain*, n°15, 2010, pp. 3 et s.
- « De l'implicite dans la motivation des décisions du Conseil constitutionnel », in *L'exigence de justice. Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Dalloz, 2016, pp. 145 et s.
- « La réception par le juge des pratiques juridiques », *Petites Affiches*, n°237, 2003, pp. 46 et s.
- « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD civ.*, 2005, pp. 33 et s.
- « Les deux approches de la sécurité juridique : la sécurité du droit et la sécurité du procès », *Petites Affiches*, n°254, 2006, pp. 23 et s.
- « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales : Éloge de la "bénévolence" des juges », *RSC*, n°4, 2005, pp. 799 et s.
- « Les limites de la mission du juge constitutionnel », *Cités*, n°69, 2017, pp. 41 et s.
- « Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations », *Petites Affiches*, n°199, 2004, pp. 45 et s.
- « Notre Code civil est bien vivant », *Petites Affiches*, n°49, 2004, pp. 3 et s.

CAPRON (Y.), « La force de l'argument constitutionnel devant la Cour de cassation », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 175 et s.

CARBONNIER (J.),

- « Mon Cher Collègue. La jurisprudence aujourd'hui : libres propos sur une institution controversée », *RTD Civ.*, 1992, pp. 341 et s.
- « La jurisprudence aujourd'hui », *RTD civ.*, 1992, pp. 341 et s.

CARCASSONNE (G.),

- « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision du 15 janvier 1975 ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°7, 1999, pp. 95 et s.
- « L'intelligibilité des décisions du Conseil constitutionnel », in *La qualité des décisions de justice*, Éditions du Conseil de l'Europe, Cahiers du CEPEJ, n°4, 2008, pp. 139 et s.

CARPENTIER (M.), « Autorité, intention, innovation. Joseph Raz et la théorie de l'interprétation », *Klesis. Revue philosophique*, n°21, 2011, pp. 157 et s.

CARRÉ DE MALBERG,

- « La constitutionnalité des lois et la Constitution de 1875 », *Revue politique et parlementaire*, 1922, pp. 339 et s.
- « La sanction juridictionnelle des principes constitutionnels », *AIJC*, 1929, pp. 144 et s.

CARTIER (E.) et BENIGNI (M.), « L'insoutenable question des effets dans le temps des décisions QPC », in *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?* (E. Cartier, L. Gay et A. Viala dir.), Coll. « Colloques et Essais », Varenne, 2016, pp. 221 et s.

CARTIER (E.),

- « Entre validité et effectivité, ruptures et continuités du droit constitutionnel », in *La notion de continuité, des faits au droit* (G. Koubi, G. Le Floch et G. J. Guglielmi dir.), Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2011, pp. 177 et s.
- « L'ambiguïté des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sur le procès », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 141 et s.
- « L'enjeu de l'interprétation : le Conseil constitutionnel interprète authentique de la loi ? », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 265 et s.
- « L'impact de la QPC sur l'architecture juridictionnelle : une mutation du dualisme juridictionnel au sein d'une structure ternaire », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 211 et s.
- « Les juridictions suprêmes infériorisées de manière inégale dans leur rapport à la loi », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 260 et s.

CASSIA (P.),

- « Premières QPC devant la Cour de cassation », *JCP (G.)*, n°14, 5 avr. 2010, pp. 694 et s.
- « Les quotas par sexe dans la composition de certains jurys de concours et la portée des décisions du Conseil constitutionnel », *JCP adm.*, n°41, 2007, comm. 2255

CASU (G.), « La QPC est-elle une question préjudicielle ? », in *La QPC : une révolution inachevée ?* (J. Bonnet et P.-Y. Gahdoun dir.), Coll. « Colloques et essais », Varenne, 2016, pp. 13 et s.

CATALA (P.), « L'informatique et la rationalité du droit », in *Formes de rationalité en droit*, Archives de philosophie du droit, tome 23, 1978, pp. 295 et s.

CAYLA (O.),

- « La qualification ou la vérité du droit », *Droits*, n°18, 1993, pp. 3 et s.
- « Les deux figures du juge », *Le Débat*, n° 74, 1993/2, pp. 149 et s.
- « La chose et son contraire (et son contraire, etc.) », *Les études philosophiques*, n°3, 1999, pp. 291 et s.
- « La souveraineté de l'article du "second temps" », *Droits*, n°12, 1990, pp. 129 et s.
- « Lire l'article 55 : comment comprendre un texte établissant une hiérarchie des normes comme étant lui-même le texte d'une norme ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°7, 1999, pp. 77 et s.
- « Ouverture : La qualification, ou la vérité du droit », *Droits*, n°18, 1993, pp. 3 et s.

CHAGNOLLAUD (D.), « Un coup d'État juridique ? », *D.*, 2011, pp. 1426 et s.

CHALTIEL (F.),

- « Question prioritaire de constitutionnalité et responsabilité hospitalière (À propos des décisions du Conseil d'État du 13 mai 2011) », *Petites Affiches*, 2011, n° 150, pp. 7 et s.
- « Droit constitutionnel européen 2004-2006 », *RFDC*, n°69, 2007, pp. 161 et s.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.),

- « L'arrêt Koné, produit et source de contraintes », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats, C. Grzegorzczak dir.), Bruylant-LGDJ, 2005, pp. 53 et s.
- « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2006, pp. 63 et s.

CHAPUS (R.),

- « L'élaboration du droit : la jurisprudence. Rapport introductif », *RA*, Numéro spécial n°3, 2000, pp. 33 et s.
- « De la soumission au droit des règlements autonomes », *D.*, 1960, pp. 119 et s.
- « De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif », *D.*, 1966, pp. 99 et s.

CHARITÉ (M.),

- « Les déclarations d'inconstitutionnalité “de date à date” en contentieux constitutionnel français », *RFDA*, 2018, pp. 775 et s.
- « Quand le Conseil constitutionnel réécrit la loi », *AJDA*, 2018, pp. 261 et s.

CHARLIER (R.-E.), « Vicissitudes de la loi », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, tome II, Dalloz, 1960, pp. 303 et s.

CHASTAING (C.), « L'extension du contrôle de conventionnalité aux principes généraux du droit communautaire », *RTDE*, n°39, 2003, pp. 197 et s.

CHAUVIN (P.), « La saisine pour avis », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Actes du Colloque des 10-11 décembre 1993, Institut des Hautes Etudes sur la Justice, La Documentation française, 1994, pp. 109 et s.

CHAZAL (J.-P.), « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », in *L'américanisation du droit* (F. Terré dir.), Archives de philosophie du droit, tome 45, Dalloz, 2001, pp. 303 et s.

CHENEDE (F.), « QPC et interprétation jurisprudentielle : entre ralliement officiel et résistance ponctuelle de la Cour de cassation », *JCP (G)*, n°45, 7 novembre 2011, pp. 1975 et s.

CHÉNOT (B.), « La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat », *EDCE*, 1950, pp. 77 et s.

CHEVALLIER (J.),

- « La place de l'administration dans la production des normes », *Droit et société*, n° 79, 2011, pp. 623 et s.
- « Doctrine juridique ou science juridique », *Droit et société*, n°50, 2002, pp. 103 et s.
- « Doctrine ou science ? », *AJDA*, 2001, pp. 603 et s.
- « Épilogue », in *La notion de continuité, des faits au droit* (G. Koubi, G. Le Floch et G. J. Guglielmi dir.), Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2011, pp. 321 et s.
- « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1983, pp. 7 et s.
- « La régulation juridique en question », *Droit et Société*, n°49, 2001, pp. 827 et s.
- « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général* (J. Chevallier dir.), Coll. « CURAPP », PUF, 1979, tome II, pp. 3 et s.
- « Les interprètes du droit », in *Interprétation et droit* (P. Amssek dir.), Bruylant, 1995, pp. 115 et s.
- « Vers un droit postmoderne ? », in *Les transformations de la régulation juridique*, Coll. « Droit et société – Recherches et travaux », L.G.D.J., 1998, pp. 21 et s.
- « Vers un droit post-moderne. Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, pp. 660 et s.

CITTON (Y.), « Puissance des communautés interprétatives – Préface », in *Quand lire c'est faire. L'autorité des communautés interprétatives* (S. Fish), trad. E. Dobenesque, Coll. « Penser / Croiser », Les prairies ordinaires, 2007, pp. 5 et s.

CLAEYS (A.), « La technique juridictionnelle de la substitution de motifs et l'office du juge de l'excès de pouvoir », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 299 et s.

COLLIÈRE (Ph.), « Vers une unification du régime juridique applicable aux lois de validations ? », *Petites Affiches*, n°230, 18 novembre 2005, pp. 6 et s.

COLONNA D'ISTRIA (F.), « La possibilité d'une objectivité interne dans la connaissance du droit », *RIEJ*, vol. 59, 2007, pp. 109 et s.

COMANDUCCI (P.), « Quelques problèmes conceptuels concernant l'application du droit », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 315 et s.

COMBACAU (J.), « Interpréter des textes, réaliser des normes : La notion d'interprétation dans la musique et le droit », in *Mélanges Paul Amssek*, Bruylant, 2005, pp. 261 et s.

COMBEAU (P.), « Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative », *RFDA*, 2004, pp. 1069 et s.

COMMAILLE (J.),

- « La régulation des temporalités juridiques par le social et le politique », in *Temps et Droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?* (F. Ost et M. Van de Kerchove dir.), Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 1998, pp. 317 et s.

- « Sociologie juridique », in *Dictionnaire de la culture juridique* (D. Alland et S. Rials dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF, 2003, pp. 1426 et s.

COMMARET (D.), « L'application de la Constitution par la Cour de cassation : perspectives de droit pénal », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 73 et s.

CONNIL (D.), « L'étendue de la chose jugée par le Conseil constitutionnel lors d'une question prioritaire de constitutionnalité : observations dubitatives sur l'état de la jurisprudence », *RFDA*, 2011, pp. 742 et s.

CONTE (Ph.), « L'arbitraire judiciaire : chronique d'humeur », *JCP (G.)*, 1988, I, 3343

COPPENS (Ph.), « Objectivité et légitimité des décisions constitutionnelles », in *Rapports Belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Brisbane*, Bruylant, 2002, pp. 45 et s.

COQ (V.), « Qu'est-ce que la « jurisprudence constante » ? », *RFDA*, 2014, pp. 223 et s.

CORNU (G.),

- « Le règne discret de l'analogie », *Revue de la Recherche juridique – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1067 et s.
- « Les définitions dans la loi », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, pp. 77 et s.

CÔTÉ (P.-A.),

- « L'interprétation de la loi par le législateur », in *Etudes juridiques en l'honneur de Jan-Guy Cardinal*, Thémis, 1982, pp. 21 et s.
- « Fonction législative et fonction interprétative : conceptions théoriques de leurs rapports », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 189 et s.
- « Le mot "chien" n'aboie pas : réflexions sur la matérialité de la loi », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 283 et s.
- « Le sens du droit : entre vérité et validité », *RIEJ*, n°42, 1999, pp. 3 et s.

COURRÈGES (A.), « L'article L211-3 du Code de l'action sociale et des familles est-il contraire au principe d'égalité ? », *AJDA*, 2010, pp. 1013 et s.

COUZINET (J.-P.), « Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1976, pp. 652 et s.

CROZE (H.), « Le traitement des divergences de jurisprudence (les procédures de traitement et de prévention) », in *Les divergences de jurisprudence* (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.), Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 207 et s.

CRUZ VILLALON (P.),

- « Juge constitutionnel et fonctions de l'Etat », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Actes du colloque organisé à

Strasbourg les 16-17 janvier 2004, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 173 et s.

- « L'Espagne », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 127 et s.

D

DAYDIE (L.), « La détermination des effets des décisions QPC : illustration d'un usage perfectible de la Constitution », *RFDC*, n°113, 2018, pp. 33 et s.

DE BAECKE (P.), « Le régime de la réparation du préjudice causé par une erreur dans le diagnostic prénatal devant le juge de la question prioritaire de constitutionnalité », *Constitutions*, 2010, n° 3, pp. 403 et s.

DEBRÉ (J.-L.),

- « Les premières questions prioritaires devant le Conseil constitutionnel », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 1 et s.
- « Réflexions », in *1958-2008. Les 50 ans de la Constitution*, Litec, 2008, pp. 338 et s.

DECHAMBRE (A.), « Les rapports entre le recours pour excès de pouvoir et la question prioritaire de constitutionnalité : un réseau est ouvert », *Communication au IXème Congrès de droit constitutionnel de l'AFDC*, organisé à Lyon les 26-28 juin 2014 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org)

DEGBOE (D.), « Le contrôle de constitutionnalité des ordonnances ratifiées à l'aune de la QPC », *Intervention au IXème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Lyon, 26-28 juin 2014 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org)

DEGUERGUE (M.), « Jurisprudence », *Droits*, n°34, 2001, pp. 95 et s.

DELANLSSAYS (T.), « La motivation des décisions juridictionnelles relatives à la QPC au prisme de l'efficacité », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Etude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 125 et s.

DELMAS-MARTY (M.),

- « Du dialogue à la montée en puissance des juges », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009, pp. 305 et s.
- « Marketing juridique ou pluralisme ordonné », *Le Débat*, n°115, 2001, pp. 57 et s.

DELNOY (P.), « En quel sens le juriste raisonne-t-il aujourd'hui par analogie ? », *Revue de la Recherche juridique – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1023 et s.

DELVOLVE (P.),

- « Conclusion », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 205 et s.
- « Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, L.G.D.J.-Montchrestien, 1988, pp. 269 et s.

DENOIX DE SAINT-MARC (R.), « De l'arrêt Koné à la QPC », *AJDA*, 2014, pp. 107 et s.

DENQUIN (J.-M.), « Justice constitutionnelle et justice politique », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Actes du colloque organisé à Strasbourg les 16-17 janvier 2004, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 75 et s.

DEROSIER (J.-Ph.), « Une QPC dans le contentieux électoral ou lorsque le préalable devient préjudiciel », *JCP Adm.*, n° 16, 2012, pp. 2131 et s.

DEROSIER (J.-Ph.), GREN (M.) et MACAYA (A.), « Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel ? Etude du rôle d'un juge de l'inconstitutionnalité potentielle de la loi », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 33 et s.

DERRIEN (A.), « Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 41 et s.

DESAULNAY (O.),

- « La responsabilité de l'Etat du fait d'une loi inconstitutionnelle ou l'inévitable "pas de deux" du juge administratif et du Conseil constitutionnel », in *Longs cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, p. 793 et s.
- « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 31 et s.

DESMONS (E.), « La rhétorique des commissaires du Gouvernement près le Conseil d'Etat », *Droits*, n°36, 2002, pp. 39 et s.

DESPOTOPOULOS (C.), « Le raisonnement juridique d'après Aristote », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 89 et s.

DEUMIER (P.) et ENCINAS DE MUNAGORRI (R.), « Faut-il différer l'application des règles jurisprudentielles nouvelles ? », *RTD Civ.*, 2005, pp. 83 et s.

DEUMIER (P.) et REVET (T.), « Sources du droit », in *Dictionnaire de la culture juridique* (D. Alland et S. Rials dir.), Coll. « Quadriges – Dicos Poche », PUF, 2003, pp. 1430 et s.

DEUMIER (P.),

- « L'interprétation, entre "disposition législative" et "règle jurisprudentielle" », *RTD civ.* 2015, pp. 84 et s.

- « L'après-QPC de l'anti-Perruche, épisode 1 ; Note sous Conseil d'État, Assemblée, 13 mai 2011, requête numéro 329290 », *RTD Civ.*, 2012, n° 1, pp. 71 et s.
- « L'après-QPC de l'anti-Perruche, épisode 2 ; Note sous Cour de cassation, première Chambre civile, 15 décembre 2011, pourvoi numéro 10-27.473 », *RTD Civ.*, 2012, n° 1, pp. 75 et s.
- « Constitution et droit communautaire dérivé : la voix du Conseil d'Etat dans le dialogue des juges », *D.*, 2007, pp. 2742 et s.
- « Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation », in *La création du droit par le juge*, Archives de philosophie du droit, tome 50, Dalloz, 2007, pp. 48 et s.
- « La jurisprudence des juges du fond et l'interprétation constitutionnelle conforme des Cours suprêmes », Note sur CC, 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, *RTD Civ.*, Septembre 2011, n°3, pp. 495 et s.
- « La pratique et les sources du droit », in *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, Anthémis, 2013, pp. 111 et s.
- « Les décisions QPC, le retard du législateur, les instances en cours et l'office de la Cour de cassation », *JCP (G.)*, n°13, 2015, pp. 361 et s.
- « L'interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel(s) juge(s) ? Quelles limites ? », *RTD Civ.*, 2011, pp. 90 et s.
- « Nouvelles évolutions des juges nationaux (encore) », *RTD civ.*, 2007, pp. 531 et s.
- « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du contrôle de l'interprétation de la loi) », *RTD Civ.*, n°3, 2010, pp. 508 et s.
- « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) », *RTD Civ.*, n°3, 2010, pp. 504 et s.

DEYGAS (S.), « Impartialité et filtrage des QPC », *Procédures*, n°11, 2011, pp. 28 et s.

DI MANNO (T.),

- « Les quotas par sexe dans les jurys de concours et l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2003, pp. 820 et s.
- « La modulation des effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle italienne », *RFDA*, n°4, 2004, pp. 700 et s.
- « La question préjudicielle de constitutionnalité en Italie », *AIJC*, Vol. XXIII, 2007, pp. 36 et s.
- « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », in *Les divergences de jurisprudence (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.)*, Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 185 et s.
- « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°20, Juin 2006, pp. 135 et s.
- « L'influence des réserves d'interprétation », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 205 et s.

DISANT (M.),

- « L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°54, 2017, pp. 19 et s.
- « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de "l'appropriation" du contrôle de

constitutionnalité de la loi », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 51 et s.

- « La constitutionnalisation des branches du droit ? Variations autour d'un diagnostic », *Politeia*, n°30, 2016, pp. 289 et s.
- « La nouvelle communication du Conseil constitutionnel », *JCP (G.)*, n°19, 2018, pp. 914 et s.
- « La prise en compte par les juges judiciaire et administratif des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°31, 2011/3, pp. 254 et s.
- « L'autorité substantielle des déclarations d'inconstitutionnalité. De l'inconstitutionnalité équivalente », *Constitutions*, 2015, pp. 229 et s.
- « L'identification d'une disposition n'ayant pas déjà été déclarée conforme à la Constitution », *Constitutions*, n°4, 2010, pp. 541 et s.
- « L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel : Permanence et actualité(s) », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°28, Juillet 2010, pp. 197 et s.
- « Le déjà jugé constitutionnel. Changement de circonstances et contexte normatif », *Constitutions*, 2016, pp. 261 et s.
- « Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, "maître du temps" ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, 2013, pp. 63 et s.
- « Les effets en QPC d'une déclaration d'inconstitutionnalité "néo-calédonnienne". Le déjà jugé et le mal compris », *RFDC*, n°97, 2014, pp. 157 et s.
- « Quelle autorité pour la "chose interprétée" par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 57 et s.
- « Question (préjudicielle) sur question (prioritaire) – Célébration ou mirage du "dialogue des juges" ? », *Gazette du Palais*, n°292, 2013, pp. 13 et s.

DJUVARA (M.), « Sources et normes du droit positif », in *Le problème des sources du droit positif*, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, pp. 82 et s.

DOMINGO (L.), « Quelle place pour le juge de droit commun dans la procédure de la QPC ? (Du point de vue du Tribunal administratif) », in *Question sur la question prioritaire de constitutionnalité : Le réflexe constitutionnel* (X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et al. dir.), Actes du Colloque du 11 juin 2011 organisé à Toulouse, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J., 2013, pp. 153 et s.

DOMINO (X.), « Réserves d'interprétation et QPC portant sur des dispositions proches : une articulation délicate », *Gaz. Pal.* n°25, 2017, pp. 32 et s.

DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.),

- « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges », *AJDA*, 2011, pp. 1136 et s.
- « Miscellanées contentieuses », *AJDA*, 2012, pp. 2373 et s.

- « Une réserve d'interprétation peut s'incorporer à une version antérieure de la loi, mais similaire », *Gaz. Pal.* n°43, 12 décembre 2017, pp. 19 et s.

DORD (O.),

- « QPC "AOC " et QPC "d'assemblage". À propos du Conseil constitutionnel juge électoral d'un grief d'inconstitutionnalité », *AJDA*, 2012, pp. 961 et s.
- « Le Conseil constitutionnel et son environnement juridictionnel », in *Le Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et M. Bonnard dir.), La documentation française, Paris, 2007, pp. 127 et s.
- « Le contrôle de constitutionnalité des actes communautaires dérivés : de la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°4, 2007, pp. 43 et s.
- « Systèmes juridiques nationaux et cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ? », *Pouvoirs*, n°96, 2001, pp. 5 et s.

DRAGO (G.)

- « La "guerre des juges" n'aura pas lieu », *JCP (adm.)*, 2007, n°2081
- « Exception d'inconstitutionnalité. Prolégomènes d'une pratique contentieuse », *JCP (G.)*, 3 décembre 2008, pp. 217 et s.
- « Introduction générale », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 1 et s.
- « Fonctions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat dans la confection de la loi », *Cahiers des sciences morales et politiques*, n°23, 2005, pp. 63 et s.
- « Justice constitutionnelle », *Droits*, n°34, 2001, pp. 119 et s.
- « Justice constitutionnelle », in *Dictionnaire de la culture juridique* (D. Alland et S. Rials dir.), Coll. « Quadrige – Grands Dicos », PUF, 2003, pp. 902 et s.
- « La conciliation entre principes constitutionnels », *Dalloz*, 1991, Ch. I, pp. 269 et s.
- « La Cour de cassation, juge constitutionnel », *RDP*, n°6, 2011, pp. 1438 et s.
- « La défense de la Constitution à regret », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 25 et s.
- « Le contentieux constitutionnel des lois, contentieux d'ordre public par nature », in *L'Unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, 1996, pp. 9 et s.
- « Le nouveau visage du contentieux constitutionnel », *RFDC*, n°84, 2010, pp. 751 et s.
- « L'influence de la QPC sur le Parlement, ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n°6, 2011 (disponible sur www.juspoliticum.com)
- « QPC et jurisprudence constante : fin de partie ? », *Gazette du Palais*, 7 juin 2011, n°158, pp. 11 et s.

DROSS (W.), « Retour aux sources », *RIEJ*, n°50, 2003, pp. 155 et s.

DUBOUCHET (P.),

- « Herméneutique et théorie normative du droit », *RRJ-Droit prospectif*, n°3, 1994, pp. 735 et s.

- « La théorie normative du droit et le langage du juge », *RRJ-Droit prospectif*, n°2, 1994, pp. 657 et s.

DUBOUT (E.),

- « L'efficacité structurelle de la question prioritaire de constitutionnalité en question », *RDP*, 2013, n°1, pp. 107 et s.
- « Quelle efficacité structurelle du procès constitutionnel ? », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Etude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 184 et s.

DUBUT (T.), « Le juge constitutionnel et les concepts. Réflexions à propos des "exigences constitutionnelles" », *RFDC*, n°80, 2009, pp. 913 et s.

DUFOURD (V.), « Confusion des peines : le revirement et ses conséquences pratiques », *AJ Pénal*, 2012, pp. 354 et s.

DUMONT (H.), « Coutumes constitutionnelles, conventions de la Constitution et paralégalité », in *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 257 et s.

DUPEYROUX (H.), « Les grands problèmes du droit. Quelques réflexions personnelles, en marge », in *Le corporatisme*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 3-4, 1938, pp. 13 et s.

DUPEYROUX (O.),

- « La doctrine française et le problème de la jurisprudence source de droit », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, pp. 463 et s.
- « La jurisprudence, source abusive de droit », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz, 1960, tome II, pp. 349 et s.

DURAND (P.), « La décadence de la loi dans la constitution de la Vème République », *JCP*, I, 1959, n° 1470

DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) et ODINET (G.), « QPC et question préjudicielle : la logique et ses impasses », *AJDA*, n°25, 2016, pp. 1392 et s.

DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.) et LESSI (J.), « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s.

DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.),

- « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 193 et s.
- « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le Conseil constitutionnel », Intervention prononcée le 13 février 2009 (disponible sur le site www.conseil-constitutionnel.fr)

- « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », Intervention lors de la Table ronde organisée par l'AIDC sur l'interprétation constitutionnelle, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 15-16 octobre 2004 (disponible sur le site www.conseil-constitutionnel.fr)
- « Le constitutionnalisme comparatif dans la pratique du Conseil constitutionnel », Intervention au VIème Congrès mondial de droit constitutionnel, Santiago du Chili, 16 janvier 2004 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)
- « Les implications concrètes du contrôle a priori des lois », Intervention lors de la Rencontre avec la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 10-11 février 2005 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)
- « Les juges face au silence du droit », *RDP*, 2012, n°4, pp. 1055 et s.
- « Les méthodes de travail du Conseil constitutionnel », Intervention prononcée le 16 juillet 2007 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)

DWORKIN (R.),

- « La chaîne du droit », *Droit et société*, n°1, 1985, pp. 61 et s.
- « La théorie du droit comme interprétation », *Droit et société*, n°1, 1985, pp. 81 et s.
- « Y a-t-il une bonne réponse en matière d'interprétation juridique ? », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 227 et s.

DYEVRE (A.), « La place des cours constitutionnelles dans la production des normes : l'étude de l'activité normative du Conseil constitutionnel et de la Cour constitutionnelle fédérale », *AIJC*, Vol. XXI, 2005, pp. 39 et s.

E

EGÉA (P.), « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs“ face au Conseil constitutionnel ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 167 et s.

EISENMANN (C.),

- « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, pp. 477 et s.
- « L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges Raymond Carré de Malberg*, Sirey, 1933, pp. 165 et s.
- « La justice dans l'Etat », in *La justice* (R. Aubenat dir.), Coll. « Travaux du Centre de Sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice », PUF, 1961, pp. 11 et s.
- « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », in *La logique du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 11, Sirey, 1966, pp. 25 et s.

ELSTER (J.), « Droit et causalité », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 117 et s.

ENGLISH (K.), « Le fait et le droit en droit allemand », in *Le fait et le droit. Etudes de logique juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1961, pp. 50 et s.

ESCARRAS (J.-C.), « Sur deux études italiennes : de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle », *AIJC*, Vol. II, 1986, pp. 15 et s.

ESMEIN (A.),

- « La jurisprudence et la doctrine », *RTD civ.*, 1902, pp. 5 et s.
- « La jurisprudence et la loi », *RTD civ.*, 1952, pp. 17 et s.

ESTANGUET (P.), « Peut-on rejuger une norme déclarée inconstitutionnelle ? », *RDP*, n°1, 2018, pp. 161 et s.

EYNARD (M.), « La modulation des effets dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité prononcées dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité : typologie des solutions et perspectives », *RFDC*, n°114, 2018, pp. 317 et s.

F

FALLON (D.), « Le juge et l'abrogation de la loi », *RFDA*, 2017, pp. 865 et s.

FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) (dir.), « Le rôle du juge constitutionnel dans le filtrage des questions de constitutionnalité : étude comparée », *AIJC*, vol. XXVII, 2011, pp. 41 et s.

FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et GAY (L.), « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexions sur la participation des cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », in *Longs cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 195 et s.

FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et ROUDIER (K.), « Les suites des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de questions d'inconstitutionnalité. Étude portant sur les conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 311 et s.

FATIN-ROUGE STEFANINI (M.),

- « La question préjudicielle de constitutionnalité : étude du projet français au regard du droit comparé », *AIJC*, Vol. XXIII, 2007, pp. 15
- « La singularité du contrôle exercé *a posteriori* par le Conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 211 et s.
- « Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions : entre audace et modération », *RFDC*, n°78, 2009, pp. 269 et s.

FAVOREU (L.) et RENOUX (T.S.), « Rapport général introductif », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, Actes du colloque de la Cour de cassation des 9 et 10 décembre 1994, La Documentation française – PUAM, 1995, pp. 15 et s.

FAVOREU (L.),

- « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République », *RFDC*, n° 49, 2002, pp. 7 et s.
- « Dualité ou unité de l'ordre juridique. Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat participent-ils de deux ordres juridiques différents ? », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Actes du Colloque organisé les 21-22 janvier 1988, LGDJ, 1988, pp. 145 et s.
- « L'application de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution par la Cour de cassation », *D.*, 2001, pp. 2683 et s.
- « L'inconstitutionnalité des quotas par sexe (sauf pour les élections politiques) », *AJDA*, 2003, pp. 313 et s.
- « Cours constitutionnelles nationales et Cour européenne des droits de l'homme », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, pp. 789 et s.
- « Cours suprêmes et cours constitutionnelles », in *Dictionnaire de la Justice* (L. Cadiet dir.), PUF, 2004, pp. 277 et s.
- « Droit administratif et normes constitutionnelles. Quelques réflexions trente ans après », in *Mouvement du Droit public. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, pp. 649 et s.
- « L'application des décisions du Conseil constitutionnel par le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits », *RFDA*, 1987, pp. 264 et s.
- « L'effet des décisions des juridictions constitutionnelles à l'égard du juge administratif », in *Journées de la Société des législations comparées. 8-9 octobre 1987*, vol. 9, 1987, pp. 474 et s.
- « L'interprétation de l'article 55 de la Constitution », *RFDA*, 1989, pp. 993 et s.
- « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, 1996, pp. 25 et s.
- « La décision de constitutionnalité », *RIDC*, II-1986, pp. 622 et s.
- « La notion de cour constitutionnelle », in *De la Constitution : études en l'honneur de Jean-François Aubert*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1996, pp. 15 et s.
- « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », in *Mélanges offerts à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1997, pp. 111 et s.
- « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (M. Waline dir.), Ed. Cujas, 1975, pp. 33 et s.
- « L'effectivité des décisions de justice en droit public interne », in *L'effectivité des décisions de Justice*, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. XXXVI (année 1985), Economica, 1988, pp. 615 et s.
- « Légalité et constitutionnalité », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°3, 1997, pp. 73 et s.
- « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *AJJC*, vol. IV, 1988 pp. 51 et s.
- « Principes généraux du droit et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA*, 1996, pp. 882 et s.
- « Un (faux) débat nécessaire », *Commentaire*, n°36, 1986, pp. 682 et s.

FERNANDEZ SEGADO (F.), « La faillite de la bipolarité "modèle américain-modèle européen" en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d'une nouvelle typologie

explicative », in *Mouvement du droit public. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, pp. 1086 et s.

FERRARI (S.), « L'exécution par le juge administratif des décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel », *RDP*, n°6, 2015, pp. 1495 et s.

FERRY (J.-M.), « Une approche philosophique de la rationalité juridique », *Droits*, n°18, 1993, pp. 89 et s.

FLAUSS (J.-F.), « Cour européenne des droits de l'homme et Cours Suprêmes », in *Cours suprêmes nationales et cours européennes : concurrence ou collaboration ?* (J. Iliopoulos-Stangas dir.), Ant. N. Sakkoulas – Bruylant, 2007, pp. 327 et s.

FONTAINE (L.), « Continuité et normes constitutionnelles, bref essai sur la linéarité juridique à l'épreuve des textes et des formes », in *La notion de continuité, des faits au droit* (G. Koubi, G. Le Floch et G. J. Guglielmi dir.), Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2011, pp. 227 et s.

FORIERS (P.), « La distinction du fait et du droit devant la Cour de cassation de Belgique », in *Le fait et le droit. Etudes de logique juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1961, pp. 59 et s.

FOSSIER (T.), « Comprendre les refus de transmission de questions prioritaires de constitutionnalité par la Chambre criminelle de la Cour de cassation », *Constitutions*, 2012, pp. 94 et s.

FOUCHER (K.), « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement. Quelle portée juridique ? », *AJDA*, 2006, pp. 2316 et s.

FOYER (J.),

- « Allocution d'ouverture », in *La création du droit par le juge*, Archives de philosophie du droit, tome 50, Dalloz, 2007, pp. 3 et s.
- « Préface », in *L'autorité* (J. Foyer, G. Lebreton et C. Puigelier dir.), Coll. « Cahiers des sciences morales et politiques », PUF, 2008, pp. 1 et s.

FRAISSE (R.),

- « La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de ses décisions et la QPC », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011/1, pp. 77 et s.
- « Le Conseil constitutionnel exerce un contrôle conditionné, diversifié et modulé de la proportionnalité », *Petites affiches*, 2009, n°49, pp. 74 et s.
- « QPC et interprétation de la loi », *Petites affiches*, n°89, 5 mai 2011, pp. 5 et s.

FRANCK (C.), « Note sous Cons. const. n°89-258 DC du 8 juillet 1989 », *JCP (G.)*, 1990, II, chron. 21409

FRANCOIS (B.),

- « Du juridictionnel au juridique », in *Droit et politique* (J. Chevallier dir.), Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1993, pp. 201 et s.
- « Une théorie des contraintes juridiques peut-elle n'être que juridique ? », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 169 et s.

FRANK (M.), « Plurivocité et dis-simultanéité. Questions herméneutiques pour une théorie du texte littéraire », *Revue internationale de philosophie*, n°151, 1984, pp. 422 et s.

FRISON-ROCHE (M.-A.),

- « La rhétorique juridique », *Hermès 16*, CNRS éd., 1995, pp. 73 et s.
- « Une typologie des analogies dans le système juridique (“bonnes“ et “mauvaises“ analogies en droit) », *Revue de la Recherche juridique – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1043 et s.
- « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence. La théorie de l’action comme principe de l’application dans le temps des jurisprudences », *RTD civ.*, 2005, pp. 310 et s.
- « Application de la loi par le juge », *J.-Cl. Civil*, art. 5, 1995, n°5, pp. 3 et s.
- « Le juge et son objet », in *Mélanges à la mémoire de Christian Mouly* (E. Agostini, C. Atias et al. dir.), Litec, 1998, tome 1, pp. 21 et s.
- « Principe d’impartialité et droit d’auto-saisine de celui qui juge », *D.*, 2013, pp. 28 et s.

FROMONT (M.),

- « L’éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen*, Vol. VII, 2009, pp. 29 et s.
- « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », in *Droit et politique à la croisée des cultures. Mélanges Philippe Ardant*, L.G.D.J., 1999, pp. 47 et s.
- « La justice constitutionnelle en France ou l’exception française », in *Le nouveau constitutionnalisme : Mélanges en l’honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, pp. 167 et s.
- « Le contrôle de constitutionnalité exercé par les juridictions ordinaires françaises », in *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen*, Dike Verlag AG St Gallen / Lachen SZ, 1998, pp. 183 et s.
- « Le principe de sécurité juridique », *AJDA*, n° spécial, 1996, pp. 178 et s.

FRYDMAN (B.),

- « L’autorité des interprétations de la Cour d’arbitrage », in *La Cour d’arbitrage et le droit privé*, Actes du Colloque organisé à Bruxelles le 12 octobre 2001, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 107 et s.
- « Le dialogue international des juges et la perspective idéale d’une justice universelle », in *Le dialogue des juges*, Coll. « Les cahiers de l’institut d’étude de la justice », Bruylant, 2007, pp. 147 et s.
- « Les formes de l’analogie », *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, n°1995/4, pp. 1053 et s.

G

GADOFFRE (G.), « Introduction », in *Analogie et connaissance. Tome I : Aspects historiques* (A. Lichnerowicz, F. Perroux et G. Gadoffre dir.), Paris, Maloine, 1980, pp. 7 et s.

GAHDOUN (P.-Y.),

- « L’émergence d’un droit transitoire constitutionnel », *RDP*, n°1, 2016, pp. 149 et s.

- « L'ouverture du contentieux constitutionnel à de nouvelles matières », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°58, 2018, pp. 43 et s.
- « Quand la QPC permet à la Cour de cassation de ressusciter les morts », *D.*, 2016, pp. 864
- « Repenser la priorité de la QPC », *RDP*, n°6, 2010, pp. 1709 et s.

GAÏA (P.), « Les interférences entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 1996, pp. 725 et s.

GALLO (F.), « Le modèle italien de justice constitutionnelle », *NCCC*, n°42, 2014, pp. 89 et s.

GASSIN (R.), « Analyse systémique et droit », *Cahier des Écoles doctorales*, Faculté de Droit de Montpellier, n°2, novembre 2001, pp. 545 et s.

GAUDEMET (Y.),

- « Brouillard dans les institutions : à propos de l'exception d'inconstitutionnalité », *RDP*, 2009, pp. 581 et s.
- « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 387 et s.
- « La Constitution et la fonction législative du Conseil d'Etat », in *Jean Foyer auteur et législateur Leges tulit, jura docuit : écrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, pp. 61 et s.
- « Conclusion générale », in *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges* (B. Lukaszewicz et H. Oberdorff dir.), Actes du colloque du 50^{ème} anniversaire des tribunaux administratifs, Coll. « Europa », Presses Universitaires de Grenoble, 2005, p. 337 et s.
- « Fonction interprétative et fonction législative », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 201 et s.
- « L'entreprise publique à l'épreuve du droit public », in *L'unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, 1996, pp. 259 et s.
- « La prohibition de l'arrêt de règlement s'adresse-t-elle au juge administratif ? Les leçons de l'histoire », Intervention au Conseil d'Etat, Paris, le 14 juin 2010 (disponible sur www.conseil-etat.fr)

GAY (L.) et al.,

- « Faut-il supprimer le double filtrage des QPC en France ? – Débats », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 629 et s.
- « La question de constitutionnalité, la CEDH et le droit de l'Union européenne – Débats », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 677 et s.
- « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 643 et s.

GAY (L.),

- « Conclusion générale », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 621 et s.

- « Introduction générale », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 11 et s.
- « 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 *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 51 et s.
- « Redéfinir le contrôle concret de constitutionnalité. Plaidoyer pour une concrétisation accrue des décisions QPC », in *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?* (E. Cartier, L. Gay et A. Viala dir.), Coll. « Colloques et Essais », Varenne, 2016, pp. 119 et s.

GEFFRAY (E.), « QPC : De l'office du juge de cassation après une décision d'inconstitutionnalité : contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité appliqués à la cristallisation des pensions », *Concl. Sur CE, Ass.*, 13 mai 2011, M'Rida, *Rec. Lebon*, 2012, *RFDA*, 2011, pp. 789 et s.

GENEVOIS (B.),

- « Le Conseil d'Etat et l'application de la Constitution », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 31 et s.
- « Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi », *RFDA*, 2002, pp. 877 et s.
- « La jurisprudence du Conseil constitutionnel est-elle imprévisible ? », *Pouvoirs*, n°59, 1991, pp. 129 et s.
- « La marque des idées et principes de 1789 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel », *EDCE*, n°40, La Documentation française, 1977, pp. 181 et s.
- « Le Conseil constitutionnel et le droit né de la Conv. EDH », in *Droit international et droits de l'homme. La pratique juridique française dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme* (H. Thierry et E. Decaux dir.), Actes du Colloque organisé les 12-13 octobre 1989 à Nanterre, Montchrestien, 1990, pp. 251 et s.
- « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international », *RFDA*, 1999, pp. 285 et s.
- « Le Conseil d'Etat n'est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution », *RFDA*, 2000, p. 715 et s.
- « Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori. A propos de la décision n°2009-595 DC du 3 décembre 2009 », *RFDA*, n°1, 2010, pp. 1 et s.
- « L'enrichissement des techniques de contrôle », Communication au Colloque du Cinquantenaire du Conseil constitutionnel, 3 novembre 2008 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)
- « Note sous CE, Ass, 30 octobre 1989, Nicolo », *RFDA*, 1989, pp. 824 et s.
- « Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ? », *RFDA*, 1993, pp. 849 et s.

GÉNY (F.), « La conception générale du droit, de ses sources, de sa méthode, dans l'œuvre de Raymond Saleilles », in *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles* (E.E. Thaller et R. Beudant dir.), Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, A. Rousseau, 1914, pp. 1 et s.

GÉRARD (Ph.), « L'idée de règle de reconnaissance : valeur, limites et incertitudes », *RIEJ*, Vol. 65, 2010-2, pp. 65 et s.

GHEVONTIAN (R.), « Un Janus jurisprudentiel : À propos de la décision 2011-4538 du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2012 - Sénat Loiret », *Constitutions*, 2012, pp. 343 et s.

GICQUEL (J.), « La Cour de cassation et le contrôle de constitutionnalité de la loi au XXème siècle », *in Aux origines du contrôle de constitutionnalité. XVIIIème – XXème siècle* (D. Chagnollaud dir.), Coll. « Droit public », Editions Panthéon-Assas – L.G.D.J., 2003, pp. 191 et s.

GIRAUD (P.), « Herméneutique, interprétation et vérité. L’advenir de l’œuvre musicale », *RRJ – Droit prospectif*, n°1, 2001, pp. 427 et s.

GIUDICELLI (A.), « Droit à l’assistance effective d’un avocat au cours de la garde à vue : l’Assemblée plénière rappelle au respect des décisions de la Cour européenne des droits de l’homme », *RSC*, n° 2, 2011, pp. 410 et s.

GIUDICELLI-DELAGE (G.), « Les jeux de l’interprétation entre discontinuités et interactions. L’inévitable dialogue des juges ? », *in Le champ pénal. Mélanges en l’honneur du Professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, pp. 17 et s.

GLENN (H. P.), « Sur l’impossibilité d’un principe de *stare decisis* », *RRJ – Droit prospectif*, n° 4, 1993, pp. 1074 et s.

GODDING (Ph.), « L’interprétation de la “loi” dans le droit savant médiéval et dans le droit des Pays-Bas méridionaux », *in L’interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire* (M. Van de Kerchove dir.), Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1978, pp. 453 et s.

GOESEL-LE BIHAN (V.),

- « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°22, 2007/2, pp. 141
- « Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel : Défense et illustration d’une théorie générale », *RFDC*, n°45, 2001, pp. 67 et s.
- « A quoi sert le contrôle de l’adéquation dans la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel ? », *RFDC*, n°109, 2017, pp. 89 et s.

GOGUEL (F.), « Tout est dans la Constitution », *Commentaire*, n°35, 1985, pp. 426 et s.

GOHIN (O.), « Le Conseil d’Etat et le contrôle de la constitutionnalité de la loi », *RFDA*, 2000, pp. 1175 et s.

GOTTOT (S.), « Les saisines directes du Conseil constitutionnel : vers une remise en cause de l’unité procédurale de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *RFDA*, n°3, 2015, pp. 589 et s.

GOUTTES (R. de),

- « L’application de la Constitution par la Cour de cassation : aspects généraux et perspectives de droit civil », *in L’application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d’Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 55 et s.
- « Le dialogue des juges », *Communication prononcée lors du Colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel*, organisé à Paris le 3 novembre 2008 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)
- « Conclusions sur Cass, Ass. pl., 10 octobre 2011, Breisacher », *RFDC*, n°49, 2002, pp. 91 et s.

GOYARD (C.), « Unité du droit et justice constitutionnelle », in *L'unité du droit. Mélanges en l'honneur de Roland Drago*, Economica, 1996, pp. 43 et s.

GOYARD-FABRE (S.),

- « Le droit, tâche infinie », *Droits*, n°11, 1990, pp. 25 et s.
- « Légitimité », in *Dictionnaire de la culture juridique* (S. Rials et D. Alland dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF-Lamy, 2003, pp. 929 et s.

GRANET (F.), « Perturbations dans la hiérarchie des normes juridiques », in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle. Etudes offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, pp. 41 et s.

GRANJON (D.), « Les questions préjudicielles », *AJDA*, 1968, pp. 75 et s.

GREWE (C.),

- « À propos de la diversité de la justice constitutionnelle en Europe : L'enchevêtrement des contentieux et des procédures », in *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 255 et s.
- « Conclusion », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Actes du colloque organisé à Strasbourg les 16-17 janvier 2004, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 185 et s.
- « Le contrôle de constitutionnalité de la loi en Allemagne : quelques comparaisons avec le système français », *Pouvoirs*, n°137, Avril 2011, pp. 143 et s.

GRIVART DE KERSTRAT (F.), « Common law et analogie », *Revue de la Recherche juridique – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1087 et s.

GRONDIN (J.), « La fusion des horizons : la version gadamérienne de l'*adaequatio rei et intellectus* ? », *Archives de philosophie*, Tome 68, 2005, pp. 401 et s.

GRZEGORCZYK (C.) et STUDNICKI (T.), « Les rapports entre la norme et la disposition légale », in *Le langage du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 19, Sirey, 1974, pp. 243 et s.

GRZEGORCZYK (C.),

- « Évaluation critique du paradigme systémique dans la science du droit », in *Le système juridique*, Archives de philosophie du droit, tome 31, Sirey, 1986, pp. 281 et s.
- « Obligations, normes et contraintes juridiques. Essai de reconstruction conceptuelle », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczk dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 25 et s.
- « Ordre juridique comme réalité », *Droits*, n°35, 2002, pp. 103 et s.

GUASTINI (R.),

- « Alf Ross : une théorie du droit et de la science juridique », in *Théorie du droit et science* (P. Amselek dir.), PUF, Paris, 1993, pp. 250 et s.
- « Interprétation et description des normes », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant – PUAM, 1995, pp. 89 et s.
- « Jugements de validité », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 373 et s.

- « Le réalisme juridique redéfini », *Revus*, n°19, 2013, pp. 113 et s.
- « Michel Troper sur la fonction juridictionnelle », *Droits*, n°37, 2003, pp. 111 et s.
- « Réalisme et anti-réalisme dans la théorie de l'interprétation », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 431 et s.

GUERRINI (M.), « L'articulation de la question prioritaire de constitutionnalité avec les autres mécanismes de contestation juridictionnelle de la loi », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 559 et s.

GUEYDAN (C.), « La déclaration d'inséparabilité des dispositions inconstitutionnelles dans la question prioritaire de constitutionnalité », *Intervention au IXème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Lyon, 26-28 juin 2014 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org)

GUILLAUME (M.),

- « La question prioritaire de constitutionnalité », *Justice et Cassation. Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, 2010, pp. 25 et s.
- « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », *JCP (G)*, 11 juin 2012, n°24, pp. 1176 et s.
- « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJJC*, n°28, 2012, pp. 49 et s.
- « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011/1, pp. 49 et s.
- « QPC : textes applicables et premières décisions », *NCCC*, n°29, 2010, pp. 21 et s.
- « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme », *NCCC*, n°32, 2011, pp. 67 et s.

GUIMOARD (F.), « Sur les communiqués de presse à la chambre sociale de la Cour de cassation », *Revue de droit du travail*, 2006, pp. 221 et s.

GURVITCH (G.), « Théorie pluraliste des sources du droit positif », in *Le problème des sources du droit positif*, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, pp. 114 et s.

GUSY (C.), « Juge constitutionnel et "gardien de la Constitution" », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Actes du colloque organisé à Strasbourg les 16-17 janvier 2004, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 161 et s.

H

HABA (P.), « Logique et idéologie dans la théorie des "sources" », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 235 et s.

HACHEZ (I.), « Balises conceptuelles autour des notions de "source du droit", "force normative", et "soft law" », *RIEJ*, Vol. 65, 2010-2, pp. 1 et s.

HAENEL (H.), « Vers une Cour suprême ? », *Communication prononcée à l'Université de Nancy*, le 21 octobre 2010 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)

HALPÉRIN (J.-L.),

- « Le juge et le jugement à l'époque révolutionnaire », in *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes. Etudes d'histoire comparée* (R. Jacob dir.), Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 1998, pp. 233 et s.
- « Cours suprêmes », *Droits*, n°34, 2001, pp. 51 et s.

HAMON (F.),

- « A propos du statut pénal du chef de l'Etat : convergences et divergences entre le conseil constitutionnel et la Cour de cassation », *RSC*, 2002, pp. 59 et s.
- « Le "droit de ne pas naître" devant le Conseil constitutionnel (À propos de la décision no 2010-2 QPC du 11 juin 2010) », *Petites Affiches*, 2010, n° 150, pp. 4 et s.
- « Les pouvoirs respectifs du Conseil constitutionnel et des juges chargés de l'application des lois en matière d'interprétation », *Petites Affiches*, n°144, 16 juillet 2013, pp. 3 et s.

HAURIOU (M.), « De la répétition des précédents judiciaires à la règle de droit coutumière », *Cahiers de la nouvelle journée*, n°15, 1929, pp. 109 et s.

HÉBRAUD (Ph.),

- « L'acte juridictionnel et la classification des contentieux (à propos de la condamnation pénale) », in *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1949, pp. 131 et s.
- « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1974, pp. 329 et s.
- « Rapport introductif », in *La logique judiciaire*, Actes du Vème Colloque des Instituts d'Etudes judiciaires organisé à Paris les 18-20 mai 1967, Coll. « Travaux et recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris – Série Droit privé », PUF, 1969, pp. 23 et s.

HENRY (X.), « Le chaînage des arrêts de la Cour de cassation dans le bulletin civil », *BICC*, n°599, 1^{er} juin 2004 (disponible sur www.courdecassation.fr)

HERAUD (G.), « Sur deux conceptions de la compétence », in *Droit et histoire*, Archives de philosophie du droit, tome 4, 1959, pp. 35 et s.

HÉRON (J.),

- « Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1995, p. 131 et s.
- « L'infériorité technique de la norme jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1993, pp. 1083 et s.

HERRERA (C.M.), « Concepts juridiques et contraintes de l'argumentation », *Droits*, n°35, 2012, pp. 3 et s.

HERVIEU (A.), « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ – Droit prospectif*, n°2, 1989, pp. 257 et s.

HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Épistémologie d'une distinction historique », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 85 et s.

HILGER (G.), « L'interprétation de la loi pénale par le Conseil constitutionnel : la position sibylline de la Chambre criminelle », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Etude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 275 et s.

HOEPFFNER (H.), « Vers une interprétation autonome des conditions de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité par le Conseil d'Etat ? », *Droit administratif*, n°5, 2011, pp. 37 et s.

HORVATH (B.), « Les sources du droit positif », in *Le problème des sources du droit positif*, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, pp. 132 et s.

HUSSON (L.), « L'infrastructure du raisonnement juridique », in *Etudes de logique juridique, Vol. V* (C. Perelman dir.), Bruxelles, Bruylant, 1973, pp. 3 et s.

I

IVAINER (T.), « Qu'est-ce qu'un texte clair ? (Essai de mathématisation) », in *Le droit en procès*, Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1983, pp. 147 et s.

J

JACOB (R.), « Juger dans la France moderne », in *Juges et jugements : l'Europe plurielle. L'élaboration de la décision de justice en droit comparé*, Actes du Colloque organisé les 5-6 mai 1997 à Paris par l'Institut de droit comparé et l'École nationale de la magistrature, Société de législation comparée, 1998, pp. 407 et s.

JACQUELOT (F.),

- « L'argument de constitutionnalité », in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts* (P. Deumier dir.), Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, pp. 135 et s.
- « La convention européenne des droits de l'homme et le procès incident de constitutionnalité : les perspectives croisées de la "priorité" en France et en Italie », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 439 et s.

JACQUES (F.),

- « Interprétation et textualité », in *Comprendre et interpréter. Le paradigme herméneutique de la raison* (J. Greisch dir.), Coll. « Philosophie – Institut catholique de Paris », Beauchesne, 1993, pp. 181 et s.
- « Interpréter, prototype ou simple ressemblance de famille ? », in *Interprétation et Droit* (P. Amsselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 27 et s.

JACQUINOT (N.),

- « L'utilisation par les juges du fond des arrêts de non-renvoi d'une QPC », *AJDA*, 2012, pp. 2097 et s.
- « Le Conseil constitutionnel, nouvelle "cour suprême" pour les juridictions de droit commun ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 185 et s.
- « Que faire des arrêts de rejet des cours suprêmes ? Brèves remarques », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 226 et s.

JAN (P.),

- « Du dialogue à la concurrence des juges », *RDP*, n°2, 2017, pp. 341 et s.
- « Les réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel », *Regards sur l'actualité*, La Documentation française, n°306, 2004, pp. 82 et s.

JAUREGUIBERRY (A.),

- « Les juridictions suprêmes et le Conseil constitutionnel dans l'ordre externe : la place ambiguë du droit européen », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Etude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 221 et s.
- « L'influence des droits fondamentaux européens sur le contrôle *a posteriori* », *RFDA*, 2013, pp. 10 et s.

JEAMMAUD (A.),

- « L'ordre, une exigence du droit ? », in *Les divergences de jurisprudence* (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.), Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 75 et s.
- « La règle de droit comme modèle », *D.*, 1990, pp. 199 et s.

JENNEQUIN (A.), « L'utilisation des réserves d'interprétation dans les décisions QPC et dans les décisions de filtrage », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Etude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 266 et s.

JÉOL (M.), « Les techniques de substitution », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, Actes du colloque de la Cour de cassation des 9 et 10 décembre 1994, La Documentation française – PUAM, 1995, pp. 69 et s.

JESTAZ (Ph.),

- « Déclin de la doctrine ? », *Droits*, n°20, 1994, pp. 85 et s.
- « La jurisprudence constante de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Actes du Colloque des 10-11 décembre 1993, Institut des Hautes Etudes sur la Justice, La Documentation française, 1994, pp. 208 et s.
- « La jurisprudence : réflexions sur un malentendu », *D.*, 1987, pp. 11 et s.
- « La jurisprudence, ombre portée du contentieux », *D.*, 1989, pp. 149 et s.

- « Source délicieuse... (Remarques en cascades sur les sources du droit) », *RTD civ.*, 1993, pp. 73 et s.
- « Synthèse », in *Les divergences de jurisprudence* (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.), Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 355 et s.

JÈZE (G.), « Du contrôle des assemblées délibérantes », *Revue générale d'administration*, tome II, 1895, pp. 402 et s.

JOUANJAN (O.) et WACHSMANN (P.), « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État. A propos de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 octobre 2001 », *RFDA*, 2001, pp. 1169 et s.

JOUANJAN (O.),

- « Aperçu d'une histoire des fonctions de justice constitutionnelle en Allemagne (1815-1933) », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Actes du colloque organisé à Strasbourg les 16-17 janvier 2004, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 13 et s.
- « D'un retour de l'acteur dans la théorie juridique », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, p. 77 et s.
- « Faillible droit », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, p. 61 et s.
- « Hiérarchie des normes et dynamique du droit : Hans Kelsen tel qu'en lui-même », *Théorie générale de l'Etat*, 28 novembre 2013 (disponible sur www.sites.google.com/site/olivierjouanjan/)
- « La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République », *RFDA*, 2001, pp. 1169 et s.
- « La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelles et administratives en droit allemand », *RFDA*, 2004, pp. 676 et s.
- « La théorie des contraintes juridiques de l'argumentation et ses contraintes », *Droits*, n°54, 2011, pp. 27 et s.
- « Les effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°47, 2015, pp. 91 et s.
- « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, n°2, 2009, pp. 9 et s.
- « Nommer / Normer. De quelques aspects du rapport langage/droit du point de vue de la théorie structurante du droit », in *Avant dire droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, pp. 43 et s.
- « Préface », in *L'Etat moderne et son droit* (G. Jellinek), t. 1 (*Théorie générale de l'État*) [1911], Coll. « Les introuvables », Ed. Panthéon-Assas, 2005, pp. 5 et s.
- « Sur quelques aspects d'un vaste débat : le Conseil supérieur de la Constitution syldave est-il une "cour constitutionnelle" ? », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 551 et s.
- « Une interprétation de la théorie réaliste de Michel Troper », *Droits*, n°37, 2003, pp. 31 et s.

JOUANJAN O.) et MÜLLER (F.), « Présentation », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, pp. 9 et s.

JOURDAIN (P.), « Accident du travail : les préjudices réparables en cas de faute inexcusable de l'employeur et l'autonomisation du préjudice sexuel », *RTD civ.*, n° 3, 2012, pp. 539 et s.

K

KALINOWSKI (G.),

- « L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 171 et s.
- « Philosophie et logique de l'interprétation en droit. Remarques sur l'interprétation juridique, ses buts et ses moyens », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 39 et s.

KAMAL (M.), « La Constitution comme palimpseste », *Intervention au IXème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Lyon, 26-28 juin 2014 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org)

KELSEN (H.),

- « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, tome 13, n°IV, 1926, pp. 231 et s.
- « Aperçu d'une théorie générale de l'Etat », *RDP*, 1926, pp. 561 et s.
- « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, pp. 224 et s.

KIBOLO ADOM (J.), « Les validations législatives et le contrôle judiciaire de l'opportunité de la loi, note sous Cass., Soc., 24 avril 2001 », *D.*, n°30, 2001, pp. 2445 et s.

KISSANGOULA (J.), « Le Conseil d'Etat, juge de l'exception d'inconstitutionnalité ? », *Rev. adm.*, 1997, pp. 518 et s.

KOUBI (G.),

- « Circulaires interprétatives et jurisprudence administrative », *Petites Affiches*, 24 janvier 1996, pp. 18 et s.
- « Continuité(s). Espaces-temps des faits au droit », in *La notion de continuité, des faits au droit* (G. Koubi, G. Le Floch et G. J. Guglielmi dir.), Coll. « Logiques juridiques », L'Harmattan, 2011, pp. 5 et s.
- « Des-ordre/s juridique/s », in *Désordres* (J. Chevallier dir.), Coll. « CURAPP », PUF, 1997, pp. 201 et s.
- « Questionnements sur les mots dans les textes juridiques : lecture, interprétation et traduction », in *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine* (C. Thomasset et D. Bourcier dir.), Coll. « Centre de recherche en droit, sciences et sociétés – Informatique droit linguistique », Bruylant, 1997, pp. 197 et s.

KRIEGEL (B.), « Le principe de légitimité », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommages à François Terré*, Dalloz, 1999, pp. 47 et s.

KRYNEN (J.),

- « Le problème et la querelle de l'interprétation de la loi en France, avant la Révolution : essai de rétrospective médiévale et moderne », *Revue historique de droit français et étranger*, n°86, 2008, pp. 161 et s.
- « Position du problème et actualité de la question », in *La légitimité des juges* (J. Krynen et J. Raibant dir.), PUSS de Toulouse, 2004, pp. 19 et s.

KUCSKO-STADLMAYER (G.), « La question préjudicielle de constitutionnalité en Autriche », *AJJC*, Vol. XXIII, 2007, p.27 et s.

L

LABAYLE (H.), « Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE », *AJDA*, 1983, pp. 155 et s.

LABETOULLE (D.),

- « L'élaboration du droit : la jurisprudence », *RA*, Numéro spécial n°3, 2000, pp. 70 et s.
- « Le juge administratif et la jurisprudence », *RA*, Numéro spécial n°5, 1999, pp. 59 et s.
- « La qualification et le juge administratif : quelques remarques », *Droits*, n°18, 1993, pp. 31 et s.

LAGARDE (X.), « Jurisprudence et insécurité juridique », *D.*, 2006, pp. 678 et s.

LAGRAVE (C.), « Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* dans les modèles espagnol, italien et français », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 237 et s.

LAMBERT (C.), « La question prioritaire de constitutionnalité et le juge du fond », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 35 et s.

LAMY (B. de),

- « L'exception d'inconstitutionnalité : une vieille idée neuve », in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 117 et s.
- « Brèves observations sur la question préjudicielle de constitutionnalité en attendant la loi organique », *D.*, 2009, pp. 177 et s.
- « Les principes constitutionnels dans la jurisprudence judiciaire. Le juge judiciaire, juge constitutionnel ? », *RDP*, 2002, pp. 781 et s.

LASCOUMES (P.), « Effectivité », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Coll. « Droit et société », L.GD.J., 2^{ème} éd., 1993, pp. 217 et s.

LAVERGNE (B.), « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit public », *RRJ – Droit prospectif*, n°1, 2008, pp. 283 et s.

LAVROFF D.-G., « Le Conseil constitutionnel et la norme constitutionnelle », in *Droit public. Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp. 347 et s.

LE BARS (T.), « Autorité positive et autorité négative de chose jugée », *Procédures*, n°8-9, 2007, pp. 11 et s.

LE BERRE (H.), « La jurisprudence et le temps », *Droits*, n°30, 1999, pp. 71 et s.

LE POURHIET (A.-M.), « Question prioritaire de constitutionnalité, démocratie et séparation des pouvoirs », *Constitutions*, n°1, 2011, pp. 42 et s.

LE PRADO (D.), « Procédure et pratique de la QPC en droit du travail », *SS Lamy*, n°1724, 2016, pp. 18 et s.

LEBEDEL (S.), « La prise en compte du droit vivant dans les relations entre le Tribunal constitutionnel et le Tribunal suprême en Espagne », *Intervention au VIIIème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Nancy, 16-18 juin 2011 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org)

LEBEN (C.),

- « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n°33, 2001, pp. 19 et s.
- « Troper et Kelsen », *Droits*, n°37, 2003, pp. 13 et s.

LECLERCQ (J.), « Le juriste confronté aux “réflexes” interprétatifs du juge », *Petites Affiches*, n°252, 2001, pp. 19 et s.

LEHOT (M.), « Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 2003, pp. 2335 et s.

LELIEVRE (F.), « Plaidoyer pour la référence à la jurisprudence dans les motifs des décisions des juridictions administratives », *AJDA*, 2009, pp. 2446 et s.

LENOBLE (J.),

- « Droit et communication : Jürgen Habermas », in *La force du droit. Panorama des débats contemporains* (P. Bouretz dir.), Coll. « Philosophie », Esprit, 1991, pp. 163 et s.
- « La procéduralisation contextuelle du droit », in *Démocratie et procéduralisation du droit. Travaux des XVIe journées d'études juridiques Jean Dabin* (Ph. Coppens et J. Lenoble dir.), Coll. « Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », Bruylant, 2000, pp. 97 et s.

LEPOUTRE (N.), « Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges. Le cas de la Cour de Justice de l'Union européenne et du juge administratif français », *Jurisdoctoria*, n°6, 2011, pp. 44 et s. (disponible sur www.jurisdoctoria.net)

LEVADE (A.),

- « CEDH, CJUE, Constitution : l'articulation des différents recours », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 4 et s.
- « La QPC : perspectives européennes », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (J.-B. Perrier dir.), Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 57 et s.
- « QPC et interprétation : quand la Cour de cassation se fait gardienne de l'esprit de la réforme ! », *Recueil Dalloz*, n°39, 10 nov. 2011, pp. 2707 et s.
- « Question prioritaire de constitutionnalité et directive "retour" : retour en arrière jurisprudentiel ? », *JCP (G.)*, n°8, 2012, pp. 350 et s.
- « Quand la foudre frappe deux fois ou comment la Cour de cassation impose son rythme à la réforme de la garde à vue ! », *Constitutions*, 2011, n° 3, pp. 326 et s.

LEVENEUR (L.), « Le fait », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 143 et s.

LIBCHABER (R.),

- « Les articles 4 et 5 du Code civil ou les devoirs contradictoires du juge civil », in *Le titre préliminaire du Code civil* (G. Fauré et G. Koubi dir.), Coll. « Etudes juridiques », Economica, 2003, pp. 144 et s.
- « Retour sur une difficulté récurrente : les justifications du caractère rétroactif ou déclaratif de la jurisprudence », *RTD civ.*, 2002, pp. 176 et s.

LICHÈRE (F.) et VIALA (A.), « La légalité des quotas par sexe (pour certains jurys de concours) », *AJDA*, 2003, pp. 817 et s.

LIEBER (S.-J.) et BOTTEGHI (D.), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, pp. 1355 et s.

LIEBER (S.-J.), BOTTEGHI (D.) et DADUMAS (V.), « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°29, 2010/3, pp. 101 et s.

LLEWELLYN (K. N.), « Règles réelles – règles sur le papier », in *Le positivisme juridique* (C. Grzegorzcyk, F. Michaut et M. Troper dir.), Coll. « La pensée juridique moderne », L.G.D.J. – Story Scientia, 1992, pp. 130 et s.

LOCHAK (D.), « Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés ? », *Pouvoirs*, n°13, 1991, pp. 41 et s.

LOMBARDI VALLAURI (L.), « Jurisprudence », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 191 et s.

LUCHAIRE (F.),

- « Article 62 », in *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires* (F. Luchaire, G. Conac et W. Prétot dir.), Economica, 3^{ème} éd., 2009, pp. 1121 et s.
- « Le Conseil d'Etat et la Constitution », *Revue administrative*, 1979, pp. 141 et s.

LUCIANI (M.),

- « La question préjudicielle en Italie : expériences et problèmes », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 137 et s.
- « L'interprétation conforme et le dialogue des juges », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, pp. 695 et s.

LUHMANN (N.), « L'unité du système juridique », in *Le système juridique*, Archives de philosophie du droit, tome 31, Sirey, 1986, pp. 163 et s.

M

MACCORMICK (N.),

- « Argumentation et interprétation en droit », in *Interprétation et droit* (P. Amsselek dir.), Bruylant, 1995, pp. 216 et s.
- « Les limites de la rationalité dans le raisonnement juridique », in *Pour une théorie institutionnelle du droit. Nouvelles approches du positivisme juridique* (N. MacCormick et O. Weinberger dir.), trad. O. Nerhot, PP. Coppens, Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1992, pp. 214 et s.

MAGNON (X.),

- « Des suites de la censure de la loi anti-Perruche par le Conseil constitutionnel devant le Conseil d'État », *RFDC*, 2011, n° 88, pp. 869 et s.
- « La question prioritaire de constitutionnalité est-elle “préjudicielle“ ? », *AJDA*, 2015, pp. 254 et s.
- « La singularisation attendue du droit communautaire au sein de la jurisprudence IVG. Brèves réflexions sur la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-535-DC », *Europe*, juin 2006, pp. 6 et s.
- « La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel : quelle distance ? quelle expertise ? », *RDP*, 2013, pp. 135 et s.
- « La QPC, beaucoup de bruit pour quoi ? », *AJDA*, n°30, 2010, pp. 1673 et s.
- « Le réflexe constitutionnel au service du réflexe conventionnel ? Quelle place pour la conventionnalité face au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* ? », in *Question sur la question prioritaire de constitutionnalité : Le réflexe constitutionnel* (X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et al. dir.), Actes du Colloque du 11 juin 2011 organisé à Toulouse, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J., 2013, pp. 167 et s.
- « Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel : quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *RFDA*, n°4, 2011, pp. 761 et s.
- « Que faire des doctrines du Conseil constitutionnel ? », in *La QPC façonnée par ses acteurs : quelle(s) tendance(s) ?*, Actes de la 2^{ème} Journée d'étude toulousaine sur la QPC, *NCCC*, n°38, 2012, pp. 206 et s.
- « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel : que sont une “juridiction constitutionnelle“, une “Cour constitutionnelle“ et une “cour suprême“ ?

Propositions de définitions modales et fonctionnelles », *in Longs cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 305 et s.

- « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre autorité et force de chose jugée », *RFDA*, 2013, pp. 859 et s.

MALAURIE (Ph.),

- « La révolution des sources », *Rép. Defrénois*, n°20 30 octobre 2006, pp. 1552 et s.
- « Le style des "Cours suprêmes" françaises. Une recherche constante de l'équilibre », *JCP (G.)*, 2012, pp. 689 et s.

MALHIÈRE (F.),

- « L'autorité du silence » (à propos de la décision du Conseil constitutionnel n°2009-593 DC du 19 novembre 2009), *RDP*, 2010, n° 3, pp. 729 et s.
- « Le considérant est mort ! Vive les décisions du Conseil constitutionnel ? », *Gazette du Palais*, n°19, 2016, pp. 11 et s.

MALINVAUD (Ph.), « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence. À propos de la rétroactivité des revirements de jurisprudence », *RTD civ.*, 2005, pp. 312 et s.

MARGUÉNAUD (J.-P.), « La reconnaissance par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de l'autorité interprétative des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ou : la révolution du 15 avril (Cass., Ass., 15 avr. 2011, n° 10-17.049) », *RTD Civ.*, n° 4, 2011, pp. 725 et s.

MARTENS (P.),

- « L'égalité et le droit privé », *in La Cour d'arbitrage et le droit privé*, Actes du Colloque organisé à Bruxelles le 12 octobre 2001, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 325 et s.
- « La Cour de cassation et la Cour d'arbitrage : les paradoxes du respect », *in Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Larcier, 2003, pp. 97 et s.
- « Les cours constitutionnelles : des oligarchies légitimes », *in La République des juges*, Actes du colloque organisé le 7 février 1997 à Liège, éditions du Jeune Barreau de Liège, 1997, pp. 53 et s.
- « Sur le juge constitutionnel » (Discours prononcé à l'occasion de la XIIème Conférence des Cours constitutionnelles européennes en Juin 2002), *RFDC*, n°53, 2003, pp. 3 et s.

MASTOR (W.),

- « Essai sur la motivation des décisions de justice. Pour une lecture simplifiée des décisions des cours constitutionnelles », *AJJC*, Vol. XV, 1999, pp. 39 et s.
- « La QPC, au cœur du dialogue – conflit ? – des juges », *in Question sur la question prioritaire de constitutionnalité : Le réflexe constitutionnel* (X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et al. dir.), Actes du Colloque du 11 juin 2011 organisé à Toulouse, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J., 2013, pp. 143 et s.
- « La QPC, une occasion de systématiser le discours du juge ? », *in Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 141 et s.

- « La reformulation de la question par le Conseil constitutionnel », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 221 et s.
- « Les opinions séparées sont-elles raisonnables ? », *RRJ – Droit prospectif*, 2015, pp. 2215 et s.
- « Point de vue scientifique sur les opinions séparées des juges constitutionnels », *D.*, 2010, pp. 714 et s.

MASTOR (W.), et MINIATO (L.), « Le droit comme récit », *D.*, 2017, pp. 2433 et s.

MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), « Les normes de références extra constitutionnelles dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Constitution et finances publiques. Etudes en l'honneur de Loïc Philip*, Economica, 2005, pp. 162 et s.

MATHIEU (B.),

- « La prescription de l'action publique ne constitue pas un principe constitutionnel », *JCP (G.)*, n°24, 2011, pp. 670 et s.
- « La question prioritaire de constitutionnalité, témoin et instrument des mutations de l'ordre juridique. Observations sommaires et partielles », in *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson* (F. Mélin-Soucramanien dir.), Presses universitaires de Bordeaux, 2013, tome 2, pp. 1191 et s.
- « Pour une reconnaissance de « l'autorité de la chose interprétée » par le Conseil constitutionnel. À propos de la question des quotas par sexe dans les jurys de concours de la fonction publique », *D.*, 2003, pp. 1507 et s.
- « Chronique de Jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité. 5 février – 25 avril 2011 », *JCP (G.)*, n°20, 2011, pp. 604 et s.
- « Jurisprudence relative à la Question prioritaire de constitutionnalité. 4 novembre 2010 – 4 février 2011 », *JCP (G.)*, n°7, 2011, pp. 192 et s.
- « La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC », *JCP (G.)*, n°44, 1er novembre 2010, pp. 1071 et s.
- « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit administratif », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (J.-B. Perrier dir.), Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 143 et s.
- « Les décisions créatrices du Conseil constitutionnel », *Intervention au Colloque du Cinquantenaire du Conseil constitutionnel*, le 3 novembre 2008 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)
- « Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme : Coexistence – Autorité – Conflits - Régulation », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°32, 2011/3, pp. 45 et s.
- « Rapport de synthèse », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Actes du Colloque du 26 novembre 2010 organisé à Aix-en-Provence, Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 102 et s.
- « Saisine d'office », *JCP (G.)*, n°35, 29 août 2011, pp. 881 et s.

MATHIEU (B.), GARIAZZO (A.), LE PRADO (D.) et al., « Le Conseil constitutionnel et les juges. Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 119 et s.

MATHIEU (B.), SCHRAMECK (O.), GARIAZZO (A.) et al., « La réception des décisions du Conseil constitutionnel – Table ronde », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 115 et s.

MAULIN (E.), « Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Actes du colloque organisé à Strasbourg les 16-17 janvier 2004, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 137 et s.

MAURY (J.), « Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit », in *Le droit privé français au milieu du XXème siècle. Études offertes à Georges Ripert*, L.G.D.J., 1950, vol. 1, pp. 28 et s.

MAUS (D.),

- « La notion de contentieux constitutionnel sous la Vème République », *Revue politique et parlementaire*, 1980, pp. 26 et s.
- « Nouveaux regards sur le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Dalloz, 2006, pp. 677 et s.

MAYER-BLIMONT (V.), « Le sens qui vient des textes. Formulation et appréhension de la norme juridictionnelle : un sens interdit ? », in *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine* (C. Thomasset et D. Bourcier dir.), Coll. « Centre de recherche en droit, sciences et sociétés – Informatique droit linguistique », Bruylant, 1997, pp. 93 et s.

MAZEAUD (A.), « La sécurité juridique et les décisions du juge », *Dr. soc.*, 2006, pp. 744 et s.

MAZEAUD (P.),

- « La place des considérations extra-juridiques dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité », Intervention à la Conférence consacrée à l'anniversaire de l'adoption de la Constitution de la République d'Arménie, Erevan (Arménie), 29 sept.-2 oct. 2005 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)
- « L'erreur en droit constitutionnel », Intervention au Colloque portant sur « L'erreur », organisé à l'Institut de France les 25-26 octobre 2006 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)

MAZIAU (N.),

- « Constitutionnalité et conventionnalité au regard de la décision n° 2010-2 QPC du Conseil constitutionnel (à propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 15 décembre 2011 sur le dispositif transitoire de la législation " anti-Perruche ") », *D.*, 2012, n° 5, pp. 297 et s.
- « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s.
- « Les "bonnes raisons" de la Cour de cassation », *Recueil Dalloz*, 2011, pp. 1775 et s.

- « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité », *Recueil Dalloz*, n°8, 2011, pp. 529 et s.
- « Le revirement de jurisprudence dans la procédure de QPC. Comment la Cour de cassation, dans son interprétation de la loi, s’inspire du Conseil constitutionnel dans son rôle d’interprète de la Constitution... », *Recueil Dalloz*, 2012, pp. 1833 et s.
- « Nouveaux développements dans la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité : le filtre au service des évolutions jurisprudentielles de la Cour de cassation », *D.*, 2011, pp. 2811 et s.

MELCHIOR (M.), « De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d’arbitrage », *Revue belge de droit constitutionnel*, n°1, 1995, pp. 61 et s.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), « Le dialogue des juges et le contrôle du principe d’égalité », *RFDA*, 1999, pp. 815 et s.

MELLERAY (F.),

- « Divergence de jurisprudence sur les effets dans le temps d’une déclaration d’inconstitutionnalité formulée dans le cadre d’une QPC (Cass. civ. 1ere, 15 décembre 2011, n° 10-27473) », *D.A.*, 2012, n° 2, pp. 56 et s.
- « La Constitution, norme d’application directe par le juge : conditions et limites », *in L’application de la Constitution par les Cours suprêmes : Conseil constitutionnel, Conseil d’Etat, Cour de cassation* (G. Drago dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2007, pp. 17 et s.

MERTENS DE WILMARS (J.), « Arguments de raison et arguments d’autorité dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *in Arguments d’autorité et arguments de raison en droit* (P. Vassart dir.), Coll. « Travaux du Centre de recherche de logique », Némésis-Bruylant, 1988, pp. 75 et s.

MÉTHIVIER (M.), « Les communiqués de presse du Conseil constitutionnel, objets non identifiés du droit constitutionnel », *RFDA*, 2018, pp. 163 et s.

MEUNIER (J.),

- « Contraintes et stratégies en droit constitutionnel », *in Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 187 et s.
- « Le Conseil constitutionnel et l’autorité de ses décisions », *in L’architecture du droit. Mélanges en l’honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 693 et s.
- « Les décisions du Conseil constitutionnel et le jeu politique », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 29 et s.

MICHAUT (F.),

- « La “bonne réponse“ n’est-elle qu’une illusion ? », *Droits*, n°9, 1989, pp. 69 et s.
- « Le rôle créateur du juge selon l’école de la “sociological jurisprudence“ et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit », *Revue internationale de droit comparé*, n°2, Vol. 39, 1987, pp. 343 et s.

- « Vers une conception postmoderne du droit. La notion de droit chez Ronald Dworkin », *Droits*, n°11, 1990, pp. 107 et s.

MICHÉA (F.), « L'arrêt Arcelor du 8 février 2007 ou le Conseil d'État aux prises avec le contrôle de constitutionnalité des traités et des lois », *RRJ – Droit prospectif*, 2008, pp. 255 et s.

MICHELLET (Ch.), « Le Conseil constitutionnel : une cour suprême en devenir ? », *Esprit*, n°393, 2013, pp. 198 et s.

MILANO (L.), « Les lois rétroactives, illustration de l'effectivité du dialogue des juges », *RFDA*, n°3, 2006, pp. 447 et s.

MILLARD (E.),

- « Le Conseil constitutionnel opère-t-il des revirements de jurisprudence ? », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 89 et s.
- « Les contraintes, entre ressources stratégiques et théorie de la régularité », *Droits*, n°55, 2012, pp. 23 et s.
- « L'aveu théorique comme préalable au travail juridique savant », *Communication au VIème Congrès de l'AFDC*, Atelier 4, Montpellier, le 10 juin 2005 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org)
- « Le concept : outil de communication ? », *RRJ – Droit prospectif*, 2012, pp. 2179 et s.
- « Le réalisme scandinave et la théorie des contraintes », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 143 et s.
- « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *CCC*, n°21, 2007, pp. 76 et s.
- « Réalisme », in *Dictionnaire de la culture juridique* (S. Rials et D. Alland dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF-Lamy, 2003, pp. 1297 et s.

MILLET (F.-X.),

- « L'exception d'inconstitutionnalité en France ou l'impossibilité du souhaitable ? Réflexions à travers le prisme de l'interprétation authentique », *RDP*, n°5, 2008, pp. 1035 et s.
- « Le dialogue des juges à l'épreuve de la QPC », *RDP*, n°6, 2010, pp. 1729 et s.
- « Pour l'introduction d'un article 234 dans la Constitution française », *Petites Affiches*, n°80, 22 avril 2009, pp. 4 et s.

MINCKE (C.), « Les magistrats et l'autorité », *Droit et société*, n°42-43, 1999, pp. 345 et s.

MITSOPOULOS (G.), « Considérations sur la distinction entre la fiction et l'analogie en droit », *Revue de la Recherche juridique – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1039 et s.

MODERNE (F.),

- « L'intégration du droit administratif par le Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 67 et s.

- « Y a-t-il des sources complémentaires de la Constitution dans la jurisprudence constitutionnelle française? », *Petites affiches*, n° 121, 7 oct. 1992, pp. 7 et s.
- « Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'Etat », in *Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat*, Actes du colloque des 21-22 janvier 1988 organisé au Sénat, Montchrestien-L.G.D.J., 1988, pp. 318 et s.
- « La déclaration de conformité sous réserve », in *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques* (L. Favoreu dir.), Economica-PUAM, 1988, pp. 93 et s.

MOLFESSIS (N.) et BECHILLON (D. de), « Sur les rapports entre le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°16, 2004/2, pp. 100 et s.

MOLFESSIS (N.) et DRAGO (G.), « Justice constitutionnelle (sept. 1994 – Déc. 1995) », *Justices – Revue générale de droit processuel*, n°3, 1996, pp. 308 et s.

MOLFESSIS (N.),

- « Le droit privé, source de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 15 et s.
- « Sur trois facettes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°31, 2011/2, pp. 7 et s.
- « L'irrigation du droit par les décisions du Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003, pp. 89 et s.
- « La dimension constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux* (R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et T. Revet dir.), Dalloz, 11ème éd., 2005, pp. 77 et s.
- « La jurisprudence supra-constitutionnelle », *JCP (G)*, 18 octobre 2010, n°42, pp. 1039 et s.
- « La notion de loi interprétative », *RTD civ.*, 2002, pp. 599 et s.
- « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs*, n°13, 2011/2, pp. 83 et s.
- « La sécurité juridique et la jurisprudence vue par elle-même », *RTD civ.*, 2000, pp. 666 et s.
- « Les pratiques juridiques, sources du droit des affaires », *Petites affiches*, n°237, 27 novembre 2003, pp. 4 et s.

MONTALIVET (P. de), « Liberté d'expression et de communication dans les médias », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°28, 2010, pp. 162 et s.

MONTANARI (L.), « Le procès incident de constitutionnalité italien et le renvoi préjudiciel devant la CJUE : la question de la double préjudicialité », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 459 et s.

MONTAY (B.), « Le Conseil d'Etat, la norme et le comportement : chronique d'une autre démolition inachevée », *Droits*, n°63, 2016, pp. 185 et s.

MONTEILLET (I.), « L'influence à l'égard des juridictions ordinaires des réserves d'interprétations formulées par le Conseil constitutionnel », *Gazette du Palais*, n°152, 2002, pp. 3 et s.

MOOR (P.), « Herméneutique et droit administratif (la question du pouvoir) », *RIEJ*, n°42, 1999, pp. 51 et s.

MORAND (C.-A.), « La sanction », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 293 et s.

MOREIRA (V.), « Le tribunal constitutionnel portugais : le "contrôle concret" dans le cadre d'un système mixte de justice constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°10, 2001/2, pp. 21 et s.

MORIN (E.), « Vers un nouveau paradigme », *Sciences Humaines*, n°47, février 1995, pp. 23 et s.

MORVAN (P.),

- « En droit, la jurisprudence est une source du droit », *RRJ – Droit prospectif*, n°1, 2001, pp. 77 et s.
- « Le revirement de jurisprudence pour l'avenir : humble adresse aux magistrats qui ont franchi le Rubicon », *D.*, 2005, pp. 247 et s.
- « Les visas de principe dans la jurisprudence de la Cour de cassation : inventaire d'un droit "hors-la-loi" », *Petites Affiches*, n°113, 2005, pp. 5 et s.

MOTULSKY (H.),

- « Question préalable et question préjudicielle en matière de compétence arbitrale », *JCP*, 1957, I, pp. 1383 et s.
- « Pour une délimitation précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », *D.*, 1968, pp. 1 et s.

MOULY (C.),

- « Le revirement pour l'avenir », *JCP (G)*, n° 27, 6 Juillet 1994, I, pp. 3776 et s.
- « Le droit peut-il favoriser l'intégration européenne ? », *RIDC*, 1985, pp. 895 et s.

MOURY (J.), « De quelques aspects de l'évolution de la *jurisdictio* (en droit judiciaire privé) », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1995, pp. 299 et s.

MOUTON (S.), « Ce que le droit de propriété façonné par le juge constitutionnel nous apprend de la QPC », *NCCC*, n° 39, 2013, pp. 281 et s.

MÜLLER (F.), « Travail de textes, travail de droit. La question linguistique dans la théorie structurante du droit », in *Avant dire droit : le texte, la norme et le travail du droit* (O. Jouanjan et F. Müller), Coll. « Dikè », Presses de l'Université de Laval, 2007, p. 23 et s.

N

NÉGRIER (E.), « Le crépuscule d'une théorie jurisprudentielle : l'écran législatif et les droits communautaire et constitutionnel », *RDP*, 1990, pp. 767 et s.

NERHOT (P.), « Le fait du droit », in *Le système juridique, Archives de philosophie du droit*, tome 31, 1986, pp. 261 et s.

NIBOYET (J.-P.), « La séparation des pouvoirs et les traités diplomatiques », in *Mélanges Raymond Carré de Malberg* (C. Pfister dir.), Paris, Sirey, 1933, pp. 413 et s.

NITRATO IZZO (V.), « Interprétation, musique, droit : performance musicale et exécution de normes juridiques », *RIEJ*, n°58, 2007, pp. 99 et s.

NOLLEZ-GOLDBACH (R.), « De l'affirmation du Conseil en cour constitutionnelle », *JCP (G)*, 27 juin 2011, Suppp. Au n°26, pp. 32 et s.

NORMAND (J.),

- « L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif », in *La procédure civile. Rencontres Université – Cour de cassation* du 23 janvier 2004, *BICC*, Hors Série n°3, pp. 13 et s.
- « La portée de la chose jugée. Un renouvellement des critères ? », *RTD civ.*, 1995, pp. 171 et s.

O

OLLEON (L.), « QPC : notion de “changement de circonstances” justifiant un réexamen de la constitutionnalité d'une disposition », *Droit fiscal*, n°46, 17 novembre 2011, pp. 591 et s.

OLSON (T.), « La portée par ricochet devant le juge administratif des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel – Concl. Sur CE, Section, 22 juin 2007, Lesourd », *RFDA*, 2007, pp. 1077 et s.

ORIANNE (P.), « Nature et rôle de la jurisprudence dans le système juridique », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1993, pp. 1295 et s.

OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.),

- « Comment concevoir aujourd'hui la science du droit ? », in *Déviance et société*, n°2, vol. 11, 1987, pp. 183 et s.
- « De la scène au balcon. D'où vient la science du droit ? », in *Normes juridiques et régulation sociale* (F. Chazel et J. Commaille dir.), Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 1991, pp. 67 et s.
- « De la théorie de l'argumentation au paradigme du jeu. Quel entre-deux pour la pensée juridique ? », *RIEJ*, n°27, 1991, pp. 93 et s.
- « Interprétation », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 165 et s.
- « Le “jeu” de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 395 et s.
- « Les colonnes d'Hermès : à propos des directives d'interprétation en droit », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant – PUAM, 1995, pp. 135 et s.

- « Le juge, entre ordre et désordre », in *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruylant, 2004, pp. 469 et s.

OST (F.) et VAN HOECKE (M.), « Jeter des ponts », *Présentation de l'Académie européenne de théorie du droit*, publié le 1^{er} avril 2011 (disponible sur www.legaltheory.be)

OST (F.),

- « La bande de Möbius, ou les chemins d'Hermès ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°25, 1990, pp. 77 et s.
- « Défense et illustration d'une distinction », *Droit et société*, n°2, 1986, pp. 137 et s.
- « Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme auto poïétique appliqué au droit », in *Le système juridique*, Archives de philosophie du droit, tome 31, Sirey, 1986, pp. 133 et s.
- « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 33 et s.
- « L'amour de la loi parfaite », in *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques* (J. Boulad-Ayoub, B. Melkevik et P. Robert dir.), L'Harmattan, 1996, pp. 53 et s.
- « L'heure du jugement. Sur la rétroactivité des décisions de justice. Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles », in *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ? Time and law. Is it the nature of law to last ?* (F. Ost et M. Van de Kerchove dir.), Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 1998, pp. 91 et s.
- « L'instantané ou l'institué ? L'institué ou l'instituant ? Le droit a-t-il pour vocation de durer ? », in *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ? Time and law. Is it the nature of law to last ?* (F. Ost et M. Van de Kerchove dir.), Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 1998, pp. 7 et s.
- « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire* (M. Van de Kerchove dir.), Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1978, pp. 97 et s.
- « La vie de la loi, l'usure du temps, le droit transitoire des modifications jurisprudentielles », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 131 et s.
- « Le douzième chameau, ou l'économie de la justice », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 179 et s.
- « Le juge, entre ordre et désordre », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 61 et s.
- « Le rôle du juge : vers de nouvelles loyautés ? », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 103 et s.
- « Le temps virtuel des lois post-modernes ou comment le droit est traité dans la société de l'information », in *Les transformations de la régulation juridique : premier bilan* (G. Martin et J. Clam dir.), MSH, Coll. « Recherches et travaux », L.G.D.J., 1998, pp. 331 et s.
- « Retour sur l'interprétation », in *Dire le droit, faire justice* (F. Ost dir.), Coll. « Penser le droit », Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, pp. 79 et s.

P

PACTEAU (B.), « La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable ? », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, pp. 808 et s.

PACTET (P.), « Libres réflexions sur les interprétations "constituantes" du juge constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19, 2006/1, pp. 138 et s.

PAGET (S.), « La réception de la jurisprudence », *Petites Affiches*, 9 mai 2007, n°93, pp. 4 et s.

PAOUR (R.), « Les contraintes juridiques de la hiérarchie des normes », *Revus*, n°21, 2013, pp. 201 et s.

PARDINI (J.-J.),

- « La prise en compte des faits de l'espèce dans le jugement de la constitutionnalité des lois », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 223 et s.
- « L'opération de qualification des faits dans le contrôle de constitutionnalité des lois », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 335 et s.
- « La jurisprudence constitutionnelle et les "faits" », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°8, 2000/1, pp. 122 et s.
- « Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité en Italie : *ab origine fidelis* ? », *Pouvoirs*, n°137, 2011, pp. 101 et s.

PASQUINO (P.), « Contraintes juridiques ? La Cour constitutionnelle italienne », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 177 et s.

PASSAGLIA (P.), « Les âges du contrôle de la constitutionnalité des lois par voie d'exception en Italie », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 573 et s.

PATTARO (E.), « Interprétation, systématisation et science juridique », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 110 et s.

PECZENIK (A.), « Les normes qualifient la réalité », in *Le positivisme juridique* (C. Grzegorzczak, F. Michaut et M. Troper dir.), Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1993, pp. 211 et s.

PERDRIAU (A.), « Les dispositifs implicites des jugements », *JCP (G.)*, 1988, I, pp. 3352 et s.

PERELMAN (C.),

- « A propos de la règle de droit. Réflexions de méthode », in *La règle de droit*, Coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », Bruylant, 1971, pp. 313 et s.
- « L'interprétation juridique », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 29 et s.

- « La distinction du fait et du droit. Le point de vue du logicien », in *Le fait et le droit. Etudes de logique juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1961, pp. 270 et s.
- « La motivation des décisions de justice. Essai de synthèse », in *La motivation des décisions de justice* (C. Perelman et P. Foriers), Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1978, pp. 415 et s.
- « L'interprétation juridique », in *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire* (M. Van de Kerchove dir.), Bruxelles, Publication des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1978, pp. 378 et s.
- « Ontologie juridique et sources du droit », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 23 et s.

PERRIER (J.-B.),

- « La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité : de la réticence à la diligence », *RFDC*, 2010, n°84, pp. 793 et s.
- « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par la Cour de cassation », *RFDA*, 2011, pp. 711 et s.

PERRIN (J.-F.), « Règle », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 245 et s.

PETEV (V.),

- « Analogie et “distinction” », *Revue de la Recherche juridique – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1031 et s.
- « Hans Kelsen et le Cercle de Vienne : à quel point la théorie du droit est-elle scientifique ? », in *Théorie du droit et science* (P. Amselek dir.), Coll. Léviathan », PUF, pp. 233 et s.
- « Jurisprudence et philosophie du droit », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1993, pp. 1265 et s.
- « L'interprétation des faits et l'interprétation du droit », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant – PUAM, 1995, pp. 51 et s.
- « Structures rationnelles et implications sociologiques de la jurisprudence », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 181 et s.

PETIT (F.), « La question prioritaire de constitutionnalité et la matière sociale. La Cour de cassation et le Conseil constitutionnel s'affichent comme les protecteurs des lois de la République », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (J.-B. Perrier dir.), Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 186 et s.

PFERSMANN (O.),

- « Préface », in *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif. Une analyse comparative en droit français, belge et allemand* (C. Behrendt), Bruylant-L.G.D.J., 2006, pp. XXVII et s.
- « A quoi bon un “pouvoir judiciaire” ? », in *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?* (O. Cayla et M.-F. Renoux-Zagame dir.) Bruylant-L.G.D.J., 2002, pp. 181 et s.
- « Constitution et sécurité juridique. Rapport sur l'Autriche à la XVème Table ronde internationale organisée à Aix-en-Provence les 10-11 septembre 1999 », *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, 1999, Economica-PUAM, pp. 111 et s.

- « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, n°52, 2002, pp. 789 et s.
- « Critique de la théorie des “contraintes juridiques” », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 123 et s.
- « Le contrôle concret en Autriche », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, PP. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 93 et s.
- « Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret a posteriori », *Petites affiches*, 19 décembre 2008, n°254, pp. 103 et s.
- « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître l'interprétation de la Constitution », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 33 et s.
- « Norme », in *Dictionnaire de la culture juridique* (S. Rials et D. Alland dir.), Coll. « Quadriges – Dicos Poche », PUF-Lamy, 2003, pp. 1079 et s.
- « Théories de l'interprétation constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol. XVII, 2001, pp. 351 et s.
- « Une théorie sans objet. Une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper », *RFDC*, n°52, 2002, pp. 759 et s.

PHILIP (L.), « Le dialogue des juges et l'élargissement de la compétence du Conseil constitutionnel », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009, pp. 841 et s.

PHILIPPE (X.), « Brèves réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité dans une perspective comparatiste – Le juge a quo : juge du filtre ou “juge constitutionnel négatif” ? », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 105 et s.

PICARD (E.),

- « Contre la théorie réaliste de l'interprétation juridique », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 42 et s. (disponible sur www.senat.fr)
- « L'état du droit comparé en France », *RIDC*, n°4, 1999, pp. 885 et s.
- « Rapport de synthèse », in *La compétence* (O. Beaud, F. Brenet, P. Delvolvé et al.), Travaux de l'AFDA vol. 2, Coll. « Colloques et débats », Litec-LexisNexis, 2008, pp. 237 et s.
- « Science du droit ou doctrine juridique », in *Mélanges Roland Drago*, L.G.D.J., 1989, pp. 12 et s.

PIERI (G.), « Ius et Iurisprudentia », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 53 et s.

PINI (J.), « (Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, 2008/2, pp. 81 et s.

PINI (J.), RENOUX (T.), MATHIEU (B.) et al., « Débat à la lumière des expériences étrangères », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P.

Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 149 et s.

PIWNICA (E.),

- « N'est-il pas temps de s'interroger à nouveau sur le contrôle de la constitutionnalité de la loi promulguée ? », *Petites affiches*, n°259, 28 décembre 2004, pp. 3 et s.
- « Le changement de culture opéré par l'arrivée de la question prioritaire de constitutionnalité », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°58, 2018, pp. 19 et s.

PIZZORUSSO (A.), « La Cour constitutionnelle italienne », *CCC*, n°6, 1999, pp. 22 et s.

PLATON (S.), « Les interférences entre l'office du juge ordinaire et celui du Conseil constitutionnel : "malaise dans le contentieux constitutionnel" ? », *RFDA*, 2012, pp. 639 et s.

PLUCKNETT (T.F.T.), « L'interprétation des lois (Status) », in *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, vol. 1, L.G.D.J., 1938, pp. 443 et s.

POILLOT (E.), « Le siège de la chose jugée », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 2007, pp. 1921 et s.

PONSARD (R.), « L'effet des décisions des juridictions constitutionnelles à l'égard des juridictions ordinaires », *RIDC*, 1998, pp. 256 et s.

PONSARD (R.), « Questions de principe sur "l'autorité de la chose interprétée" par le Conseil constitutionnel : normativité et pragmatisme », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 29 et s.

PONTHOREAU (M.-C.),

- « L'énigme de la motivation encore et toujours. L'éclairage comparatif », in *La motivation des décisions des cours suprêmes et constitutionnelles* (M.-C. Ponthoreau et F. Hourquebie dir.), Bruylant-L.G.D.J., 2012, pp. 5 et s.
- « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, 2008, pp. 98 et s.

POTVIN-SOLIS (L.), « Le concept de dialogue entre les juges en Europe », in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* (F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard dir.), Coll. « Droit et justice », Anthémis, 2004, pp. 19 et s.

PRADEL (J.), « Un regard très européen sur les gardes à vue antérieures à l'application de la loi du 14 avril 2011 (Cass. crim., 31 mai 2011, n° 11-81.412) », *JCP (G.)*, n° 26, 2011, pp. 1257 et s.

PRÉTOT (X.), « Quand la Cour de cassation donne une leçon de droit constitutionnel au Conseil constitutionnel... A propos de la responsabilité pénale du Président de la République », *RDP*, n°6, 2001, pp. 1640 et s.

PUIG (P.),

- « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC », *RTD civ.*, 2010, pp. 517 et s.
- « Hiérarchie des normes : du système au principe », *RTD Civ.*, 2001, pp. 749 et s.
- « QPC : le changement de circonstances source d'inconstitutionnalité ? », *RTD Civ.*, 2010, n°3, pp. 513 et s.

Q

QUINE (W.V.O.), « Le mythe de la signification » in *La philosophie analytique* (J. Wahl dir.), Coll. « Cahiers de Royaumont », Éditions de Minuit, 1962, pp. 139 et s.

R

RABAULT (H.), « A propos de... », Chronique bibliographique, *Droit et société*, n°74, 2010/1, pp. 175 et s.

RANGEON (F.), « Réflexion sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit* (D. Lochak, D. Memmi, C. Spanou et al.), Coll. « Publications du CURAPP », PUF, 1989, pp. 126 et s.

RAYNAUD (F.) et FOMBEUR (P.), « Chronique sous CE, Section, 3 février 1999, Montagnac », *AJDA*, 1999, pp. 567 et s.

RAYNAUD (Ph.),

- « Philosophie de Michel Troper », *Droits*, n°37, 2003, pp. 3 et s.
- « La justice constitutionnelle : une approche philosophique ? », in *La notion de "justice constitutionnelle"* (C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et P. Wachsmann dir.), Actes du colloque organisé à Strasbourg les 16-17 janvier 2004, Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2005, pp. 3 et s.

REBUT (D.), « Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°16, 2004, pp. 135 et s.

RÉGIS (N.), « Interprétation constante et pluralité de normes appliquées », *Gazette du Palais*, n°25, 4 juillet 2017, pp. 31 et s.

REIMANN (M.), « Droit positif et culture juridique. L'américanisation du droit européen par réception », in *L'américanisation du droit*, Archives de philosophie du droit, t. 45, Sirey, 2001, pp. 61 et s.

REMY (Ph.), « La part faite au juge », *Pouvoirs*, n°107, 2003/4, pp. 22 et s.

RENOUX (T.),

- « Le Conseil constitutionnel peut-il être reconnu comme un tribunal des conflits ? », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 273 et s.
- « Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution ? A propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, 2003, pp. 835 et s.
- « De l'article 64 de la Constitution et l'indépendance de l'autorité judiciaire à l'article 16 de la Déclaration des droits et l'indépendance de la justice », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française. 1958-2008* (B. Mathieu dir.), Dalloz, 2008, pp. 293 et s.
- « 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.

RIALS (S.),

- « La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néo-classique », *Droits*, n°37, 2003, pp. 49 et s.
- « Supra-constitutionnalité et systématisme du droit », in *Le système juridique*, Archives de philosophie du droit, tome 31, Sirey, 1986, pp. 57 et s.

RIBES (D.),

- « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°9, 2001, pp. 84 et s.
- « La QPC : perspectives historiques. Histoire d'une réforme de circonstances, circonstances d'une réforme historique », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (J.-B. Perrier dir.), Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 19 et s.
- « Le réalisme du juge constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°22, 2007/2, pp. 132 et s.
- « L'incidence financière des décisions du juge constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, 2008/2, pp. 107 et s.

RICCI (R.),

- « La légitimation du juge constitutionnel : un législateur dérivé gardien des valeurs de la démocratie », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 490 et s. (disponible sur www.senat.fr)
- « Le Conseil d'Etat et la loi : vers la recevabilité d'une exception d'inconstitutionnalité ? », *Petites affiches*, n°200, 7 octobre 1999, pp. 11 et s.

RICOEUR (P.), « Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 177 et s.

RIDEAU (J.), « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité : les orphelins de la pyramide », *RDP*, 2009, pp. 601 et s.

RIGAUX (F.),

- « L'opacité du fait face à l'illusoire limpidité du droit », *Droit et société*, n°41, 1999, pp. 85 et s.
- « Le contentieux préjudiciel et la protection des droits fondamentaux : vers un renforcement du monopole du contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle », *La vie du droit. Journal des Tribunaux*, n°6368, 2009, pp. 649 et s.
- « Le juge, ministre du sens », in *Justice et argumentation. Essais à la mémoire de Chaïm Perelman* (G. Haarscher et L. Ingber dir.), Editions de l'Université de Bruxelles, 1986, pp. 79 et s.
- « Une machine à remonter le temps : la doctrine du précédent », in *Temps et Droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?* (F. Ost et M. Van de Kerchove dir.), Coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », Bruylant, 1998, pp. 55 et s.

RIVERO (J.),

- « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.*, 1951, pp. 99 et s.
- « Fictions et représentations en droit public français », in *Les présomptions et les fictions en droit* (C. Perelman et P. Foriers dir.), Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1974, pp. 101 et s.
- « Le juge administratif, un juge qui gouverne ? », *D.*, 1951, pp. 19 et s.
- « Observations sous CC, n°74-54 DC du 15 janvier 1975 », *AJDA*, 1975, pp. 134 et s.
- « Sur l'exception d'inconstitutionnalité », *Commentaire*, n°36, 1986, pp. 704 et s.
- « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*, 1968, pp. 15 et s.

ROBERT (J.-A.) et MAHÉ (S.), « Le Conseil constitutionnel face au dispositif "anti-Perruche" ; Note sous Conseil constitutionnel, 11 juin 2010, numéro 2010-2 QPC (question prioritaire de constitutionnalité) », *Gaz. Pal.*, 2010, n° 286-287, pp. 12 et s.

ROBLOT-TROIZIER (A.),

- « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, 2013/3, pp. 49 et s.
- « La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires : entre méfiance et prudence », *AJDA*, 2010, pp. 80 et s.
- « La réception législative d'un règlement communautaire face à la QPC ou les paradoxes d'une jurisprudence pleine de sous-entendus », *RFDA*, n°3, 2011, pp. 617 et s.
- « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat. Vers la mutation du Conseil d'Etat en juge constitutionnel de la loi », *RFDA*, 2011, pp. 691 et s.
- « Les changements de circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDA*, 2006, pp. 788 et s.
- « Les Cours suprêmes et l'interprétation de la loi », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 217 et s.
- « QPC et interprétation jurisprudentielle ou l'impartialité d'un juge statuant sur sa propre jurisprudence », *RFDA*, n°6, 2011, pp. 1215 et s.

ROCHE (J.), « Réflexion sur le pouvoir normatif de la jurisprudence (à propos de la soumission au droit des règlements autonomes) », *AJDA*, 1962, pp. 532 et s.

ROCHER (G.), « L'effectivité du droit », in *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité* (A. Lajoie, R. Janda, G. Rocher et al. dir.), Les éditions Thémis – Bruylant, 1998, pp. 133 et s.

ROLIN (F.), « Pour un "discours de la méthode" du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception », *AJDA*, 2010, pp. 2384 et s.

ROME (F.), « Le Procureur aura tonné une fois », *D.*, 2011, pp. 479 et s.

ROMI (R.), « Le Président de la République, interprète de la Constitution », *RDP*, 1987, pp. 1265 et s.

ROSOUX (G.), « La règle de l'épuisement des voies de recours et le recours au juge constitutionnel : une exhortation au dialogue des juges (Cour EDH, D. c. Irlande, 5 juillet 2006) », *RTDH*, n°71, 2007, pp. 757 et s.

ROSS (A.),

- « La définition en droit », trad. E. Millard et E. Matzner, in *Droit et langues étrangères. Concepts, problèmes d'application, perspectives* (E. Matzner dir.), Actes du colloque organisé les 9-10 avril 1999 à Perpignan, Coll. « Etudes », Presses universitaires de Perpignan, 2000, pp. 73 et s.
- « Le problème des sources du droit à la lumière d'une théorie réaliste du droit », in *Le problème des sources du droit positif*, Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique [1934-1935], Sirey, 1934, pp. 167 et s.
- « Tû-Tû », trad. E. Millard et E. Matzner, *Enquête*, n°7, 1998, pp. 263 et s.

ROSSETTO (J.), « Ordre constitutionnel interne et droit communautaire : l'impossible hiérarchie », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, pp. 889 et s.

ROSSI (E.), « Structures », *AJJC*, Vol. XVII, 2011, pp. 389 et s.

ROUBIER (P.), « L'ordre juridique et la théorie des sources du droit », in *Le droit privé français au milieu du XXème siècle. Études offertes à Georges Ripert*, L.G.D.J., 1950, vol. 1, pp. 9 et s.

ROUHETTE (G.),

- « La jurisprudence du Conseil constitutionnel dans le droit privé », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 141 et s.
- « Le droit privé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 39 et s.
- « Une fonction consultative pour la Cour de cassation ? », in *Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida*, Dalloz, 1991, pp. 343 et s.

ROUSSEAU (D.) et LEVY (D.), « La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité : pourquoi tant de méfiance ? », *Gaz. Pal.*, 2010, n°115-117, pp. 12 et s.

ROUSSEAU (D.),

- « Faut-il une Cour constitutionnelle pour contrôler la constitutionnalité des lois ? », in *Constitutions et pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien, 2008, pp. 465 et s.
- « La QPC, c'est bien parti ! », *Gaz. Pal.*, 13 avr. 2010, pp. 9 et s.
- « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1999 », *RDP*, n°1, 2000, pp. 30 et s.
- « La Cour a ses raisons, la raison les siennes ! », *Gazette du Palais*, n° 151, 31 mai 2011, pp. 7 et s.
- « La prise en compte du changement de circonstances », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel* (B. Mathieu et M. Verpeaux dir.), Coll. « Thèmes et commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1 », Dalloz, 2010, pp. 99 et s.
- « La question préjudicielle de constitutionnalité : une belle question ? », *Petites Affiches*, n°126, 25 juin 2009, pp. 7 et s.
- « La question prioritaire de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel ? », *RDP*, n°3, 2009, pp. 631 et s.
- « L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010 », *Gaz. Pal.*, n°294, 21 octobre 2010, pp. 12 et s.
- « Les conditions de recevabilité de la QPC », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (J.-B. Perrier dir.), Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 97 et s.
- « Pour les opinions dissidentes », in *Droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Patric Gélard*, Montchrestien, 2000, pp. 323 et s.
- « Présentation – La question préjudicielle en question », *Jurisdoctrina*, n°6, 2011, pp. 11 et s. (disponible sur www.jurisdoctrina.net)
- « Remarques sur l'activité récente du Conseil constitutionnel : une triple continuité », *RDP*, 1989, pp. 51 et s.
- « Une décision non commentée existe-t-elle ? Ou commenter est-ce délirer ? », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 879 et s.
- « Vers un ordre juridictionnel européen des droits et libertés », in *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : Droits et libertés en Europe* (D. Rousseau et F. Sudre dir.), Actes du Colloque organisé les 20-21 janvier 1989 à Montpellier, Coll. « Les grands colloques », Éditions STH, 1990, pp. 117 et s.

ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.) et BONNET (J.),

- « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2012 », *RDP*, 2013, pp. 197 et s.
- « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2015 », *RDP*, 2016, pp. 305 et s.

ROUSSEL (S.) et NICOLAS (C.), « Juge de cassation et Cour suprême : le Conseil d'Etat combine ses offices », *AJDA*, 2018, pp. 852 et s.

ROUX (A.), « Le nouveau Conseil constitutionnel. Vers la fin de l'exception française ? », *JCP (G)*, n°31, 30 juillet 2008, pp. 173 et s.

ROUX (J.),

- « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1999-2000 », *RA*, n°324, pp. 597 et s.
- « L'abandon de la jurisprudence IVG : une question d'opportunité ou de logique ? », *RDP*, n°3, 2009, pp. 645 et s.
- « La Cour de justice et le contrôle incident de constitutionnalité des directives de l'Union : remarques sur un *obiter dictum* », *Recueil Dalloz*, n°38, 2010, pp. 2524 et s.
- « Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice et conjonction de dialogues des juges autour du mandat d'arrêt européen », *RTDE*, n°3, 2013, pp. 531 et s.
- « QPC et contrôle de caducité des dispositions législatives incompatibles avec une norme constitutionnelle postérieure », *JCP (G.)*, n°51, 2010, pp. 1235 et s.
- « QPC et droit de l'Union européenne : la Cour de cassation ouvre la boîte de Pandore », *Petites Affiches*, n°107, 2010, pp. 7 et s.
- « QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ? », *Petites Affiches*, n°135, 5 juillet 2011, pp. 8 et s.

ROYNIER (C.), « Penser la justice constitutionnelle au-delà des modèles et des grands systèmes », *Politeia*, n°26, 2014, pp. 155 et s.

RRAPI (P.), « "L'incompétence négative" dans la QPC : de la double négation à la double incompréhension », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°34, 2012/1, pp. 163 et s.

RUBIO LLORENTE (F.), « Tendances actuelles de la justice constitutionnelle en Europe », *AJJC*, vol. XII, 1996, pp. 16 et s.

S

SABETE (W.), « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2011, pp. 885 et s.

SAGALOVITSCH (E.), « Des effets de la QPC sur les arrêts de règlement », *AJDA*, n°13, 11 avril 2011, pp. 705 et s.

SAILLANT (F.), « Conseil constitutionnel, Cour européenne des droits de l'homme et protection des droits et libertés : sur la prétendue rivalité de systèmes complémentaires », *RDP*, n°6, 2004, pp. 1497 et s.

SAINT-BONNET (F.),

- « Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel. Une propédeutique administrativiste pour le nouveau droit constitutionnel », in *Regards sur l'histoire de la justice administrative* (G. Bigot et M. Bouvet dir.), Coll. « Colloques et débats », Litec, 2006, pp. 289 et s.
- « Le parlement, juge constitutionnel (XVI^{ème}-XVIII^{ème}) », *Droits*, n°34, 2001, pp. 177 et s.

SAINT-JAMES (V.), « Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat de ne pas transmettre une QPC : la place des cours souveraines en question ? », *RDP*, n°3, 2012, pp. 607 et s.

SAINT-ROSE (J.) et PÉDROT (Ph.), « La validation par le Conseil constitutionnel du dispositif « anti-Perruche » et du régime de responsabilité des professionnels et établissements de santé », *D.*, 2010, n° 32, pp. 2086 et s.

SALAS (D.),

- « La loi dévaluée », *Le Monde des débats*, n°27, 2001, pp. 26 et s.
- « Le juge aujourd'hui », *Droits*, n°34, 2001, pp. 61 et s.

SALEILLES (R.), « École historique et droit naturel d'après quelques ouvrages récents », *RTD civ.*, 1902, pp. 80 et s.

SAMUEL (X.), « Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel », Intervention prononcée lors de l'accueil des nouveaux membres de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel, 26 janvier 2007 (disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr)

SANTOLINI (T.),

- « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s.
- « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, 2008/2, pp. 122 et s.

SAUVÉ (J.-M.),

- « La mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité dans la jurisprudence administrative », *Communication lors de la rentrée solennelle du Tribunal administratif de Lyon*, le 12 septembre 2011 (disponible sur www.conseil-etat.fr)
- « Rapport de synthèse », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 125 et s.
- « L'appréciation des conditions de recevabilité », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Premier bilan et perspectives*, 22 septembre 2010 (disponible sur www.conseil-etat.fr)
- « La QPC, un nouvel équilibre des pouvoirs ? Le rapport du juge ordinaire à la loi », *JCP (G.)*, n°29, 2013, pp. 26 et s.
- « Le contrôle de constitutionnalité en Europe », *Gazette du Palais*, 8-9 juin 2011, pp. 7 et s.
- « Le rôle consultatif du Conseil d'Etat », *Intervention devant le Parlement de la République de Croatie*, le 3 mars 2015 (disponible sur www.conseil-etat.fr)

SAUVEL (T.), « Histoire du jugement motivé », *RDP*, 1955, pp. 5 et s.

SCARPELLI (U.), « La définition en droit », *Logique et analyse*, n°25, 1958, pp. 127 et s.

SCHOLLER (H.), « La juridiction constitutionnelle et la jurisprudence », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1993, pp. 1163 et s.

SCHRAMMECK (O.), « L'influence du Conseil constitutionnel sur l'action gouvernementale », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Actes du colloque des 20-21 septembre 1996, Rennes, Coll. « Etudes juridiques », Economica, 1999, pp. 107 et s.

SÉRIAUX (A.), « Le juge au miroir. L'article 5 du code civil et l'ordre juridictionnel français contemporain », in *Mélanges à la mémoire de Christian Mouly*, Litec, 1998, vol. 1, pp. 175 et s.

SERINET (Y.-M.), « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence. Par elle, avec elle et en elle ? La Cour de cassation et l'avenir des revirements de jurisprudence », *RTD civ.*, 2005, pp. 328 et s.

SEULIN (A.), « Application aux instances en cours d'une déclaration d'inconstitutionnalité après une QPC. Concl. C.A.A. Paris, 11 avril 2011, Mme Aouina, req. n° 09PA04360 », *AJDA*, n° 39, 2011, pp. 2244 et s.

SÈVE (R.), « Brèves réflexions sur le Droit et ses métaphores », in *Sources du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 27, Sirey, 1982, pp. 259 et s.

SEVERIN (E.) et JEAMMAUD (A.), « Concevoir l'espace jurisprudentiel », *RTD civ.*, 1993, pp. 91 et s.

SEVERIN (E.), « Les divergences de jurisprudence comme objet de recherche », in *Les divergences de jurisprudence (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.)*, Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 78 et s.

SEVERINO (C.),

- « Le Conseil constitutionnel et le droit vivant : mythe ou réalité ? », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 429 et s.
- « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, Dalloz, 2012, pp. 43 et s.
- « L'influence de la doctrine sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n°105, 2016, pp. 77 et s.

SILANCE (L.), « Un moyen de combler les lacunes en droit : l'induction amplifiante », in *Le problème des lacunes en droit (C. Perelman dir.)*, Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1968, pp. 489 et s.

SIMON (D.),

- « L'autonomisation du contrôle d'euro-compatibilité : une rupture épistémologique dans les rapports de systèmes ? », in *La France, l'Europe, le Monde. Mélanges en l'honneur de J. Charpentier*, Paris, Pedone, 2009, pp. 497 et s.
- « Quels équilibres entre le Conseil constitutionnel et les Cours européennes ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ? (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.)*, Actes du Colloque organisé à Toulouse le 14 juin 2013, Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 151 et s.

SINAY (H.), « La résurgence des arrêts de règlement », *D.*, 1958 pp. 85 et s.

SOMA (A.), « Modélisation d'un système de justice constitutionnelle pour une meilleure protection des droits de l'Homme : trans-constitutionnalisme et droit constitutionnel comparé », *RTDH*, n°78, 2009, pp. 440 et s.

SOMMERMANN (K.-P.), « Normativité », *AIJC*, Vol. XVII, 2001, pp. 371 et s.

STAMÁTIS (C. M.), « La concrétisation pragmatique des normes juridiques », *RRJ*, n°4, 1993, pp. 1091 et s.

STIRN (B.),

- « Le Conseil d'Etat et la Constitution », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, pp. 1001 et s.
- « Rapport introductif », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 7 et s.
- « Le droit administratif vu par le juge administratif. Ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre », *AJDA*, 2013, pp. 387 et s.
- « Le filtrage selon le Conseil d'Etat », *JCP (G.)*, n°48 (n° spécial), 2010, pp. 48 et s.

STONE (A.), « Qu'y a-t-il de concret dans le contrôle abstrait aux États-Unis ? », *RFDC*, n° 34, 1997, pp. 227 et s.

STONE SWEET (A.), « Le Conseil constitutionnel et la transformation de la République » (Trad. P. Kinder-Gest), *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°25, 2008/3, pp. 65 et s.

SUDRE (F.),

- « De QPC en Qpc... ou le Conseil constitutionnel juge de la Convention EDH », *JCP (G.)*, n° 41, 6 octobre 2014, doct. 1027
- « A propos du "dialogue des juges" et du contrôle de conventionnalité », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Pédone, 2004, pp. 207 et s.

SUR (S.), « L'interprétation en droit international public », in *Interprétation et droit* (P. Amselek dir.), Bruylant-PUAM, 1995, pp. 156 et s.

SZYMCZAK (D.), « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme. L'europanisation "heurtée" du Conseil constitutionnel français », *Jus Politicum*, n°7, 2012 (disponible sur www.juspoliticum.com)

T

TABAU (A.-S.), « La conciliation des contrôles incidents de constitutionnalité français et belge avec la primauté du droit de l'Union européenne », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 479 et s.

TARELLO (G.), « Pour une théorie descriptive de l'interprétation », in *Le positivisme juridique* (C. Grzegorzczak, F. Michaut et M. Troper dir.), Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1993, pp. 365 et s.

TERRÉ (F.) et SÈVE (R.), « Droit », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, tome 35, Sirey, 1990, pp. 43 et s.

TERRÉ (F.),

- « L'hétérarchie juridique », in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2007, pp. 447 et s.
- « La crise de la loi », in *La loi*, APD, tome 25, 1980, pp. 17 et s.

TESTARD (C.), « Pour une meilleure définition des effets contentieux d'une réserve d'interprétation », *AJDA*, 2017, pp. 1177 et s.

TEUBNER (G.), « Et Dieu rit... Indétermination, autoréférence et paradoxe en droit », in *Le sujet de droit*, Archives de philosophie du droit, tome 34, Sirey, 1989, pp. 269 et s.

TEYSSIE (B.), « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Dr. soc.*, 2006, pp. 703 et s.

THÉRY (Ph.), « Rapport de synthèse – L'autorité de la chose jugée », *Procédures*, n°8-9, 2007, pp. 43 et s.

THIBIERGE (C.),

- « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », in *L'égalité*, APD, vol. 51, 2008, pp. 341 et s.
- « Conclusion. Le concept de "force normative" », in *La force normative. Naissance d'un concept* (C. Thibierge et al. dir.), L.G.D.J.-Bruylant, 2009, pp. 817 et s.
- « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.*, 2003, pp. 599 et s.
- « Sources du droit, sources de droit : une cartographie », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, pp. 519 et s.

THIELLAY (J.-Ph.), « Les suites tirées par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel », *Conclusions sur CE, Assemblée*, 13 mai 2011, n°317808, Delannoy, Verzele, *RFDA*, 2011, pp. 772 et s.

THIREAU (J.-L.), « Droit commun », in *Dictionnaire de la culture juridique* (D. Alland et S. Rials dir.), Coll. « Quadrige », PUF, 2003, pp. 445 et s.

THIRY (Ph.), « L'art de rechercher le sens. Du fondement de l'argumentation », in *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine* (C. Thomasset et D. Bourcier dir.), Coll. « Centre de recherche en droit, sciences et sociétés – Informatique droit linguistique », Bruylant, 1997, pp. 139 et s.

TILLI (N.), « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité a posteriori », *RDP*, n°6, 2011, pp. 1591 et s.

TIMSIT (G.),

- « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, n°33, 2001, pp. 3 et s.
- « La science juridique, science du texte », in *Lire le droit. Langue, texte, cognition* (D. Bourcier et P. Mackay dir.), Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 1992, pp. 458 et s.
- « Normativité et régulation », *CCC*, n°21, 2007, pp. 84 et s.
- « Pour une nouvelle définition de la norme », *D.*, 1988, pp. 267 et s.
- « Sept propositions (plus une) pour une définition systémale du droit », *Droits*, n°10, 1989, pp. 93 et s.

- « Sur l'engendrement du droit », *RDP*, 1988, pp. 39 et s.

TOUFFAIT (A.), « Conclusions sur Ch. Mixte, 24 mai 1975, Cafés Jacques Vabres », *D.*, 1975, pp. 503 et s.

TOULEMONDE (G.), THUMEREL (I.) et GALATI (D.), « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de cour suprême », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 244 et s.

TOURNAFOND (O.), « Considérations sur les nouveaux arrêts de règlement. À partir de quelques exemples tirés du droit des obligations », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, pp. 547 et s.

TRAVERS DE FAULTRIER (S.), « Le “comme si” à l'ère du soupçon », *Raisons politiques*, n°27, 2007, pp. 107 et s.

TREMBLAY (L.B.), « Le droit a-t-il un sens ? Réflexions sur le scepticisme juridique », *RIEJ*, n°42, 1999, pp. 13 et s.

TRÉMEAU (J.), « La caducité des lois incompatibles avec la Constitution », *AIJC*, vol. 6, 1990, pp. 219 et s.

TRICOT (D.), « Le fabuleux destin d'une décision de non-admission ou les périls de l'interprétation », in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2007, pp. 459 et s.

TROPER (M.) et CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », in *Théorie des contraintes juridiques* (M. Troper, V. Champeil-Desplats et C. Grzegorzczak dir.), Coll. « La pensée juridique », Bruylant-L.G.D.J., 2005, pp. 1 et s.

TROPER (M.),

- « Justice constitutionnelle et démocratie », in *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 1994, pp. 329 et s.
- « La Constitution comme système juridique autonome », *Droits*, n°35, 2002, pp. 61 et s.
- « Pour une définition stipulative du droit », *Droits*, n° 10, 1989, pp. 101 et s.
- « Argumentation et explication », *Droits*, n°54, 2011, pp. 3 et s.
- « Autorité et raison en droit public français », in *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit* (P. Vassart dir.), Coll. « Travaux du Centre de recherche de logique », Némésis-Bruylant, 1988, pp. 103 et s.
- « Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité », in *Théorie du droit et science* (P. Amssek dir.), Coll. « Léviathan », PUF, 1994, pp. 313 et s.
- « Justice constitutionnelle et démocratie », *RFDC*, n°1, 1900, pp. 31 et s.
- « Kelsen et le contrôle de constitutionnalité », in *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 2001, pp. 174 et s.
- « Kelsen, la science du droit, le pouvoir », *Critique*, n°642, 2000, pp. 928 et s.
- « Kelsen, la théorie de l'interprétation et la structure de l'ordre juridique », in *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 1994, pp. 85 et s.

- « L'interprétation constitutionnelle », in *L'interprétation constitutionnelle* (F. Mélin-Soucramanien, A. Barak et D. de Béchillon dir.), Coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2005, pp. 13 et s.
- « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », in *Interprétation et droit* (P. Amserek dir.), Bruylant – PUAM, 1995, pp. 241 et s.
- « La liberté de l'interprète », in *L'office du juge*, Colloque organisé au Sénat les 29-30 octobre 2006, pp. 28 et s. (disponible sur www.senat.fr)
- « La motivation des décisions constitutionnelles », in *La motivation des décisions de justice* (C. Perelman et P. Foriers), Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1978, pp. 287 et s.
- « La signature des ordonnances. Fonctions d'une controverse », *Pouvoirs*, n°41, 1987, pp. 75 et s.
- « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (M. Waline dir.), Ed. Cujas, 1975, pp. 133 et s.
- « Le réalisme et le juge constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°22, 2007/2, pp. 190 et s.
- « Les effets du contrôle de constitutionnalité des lois sur le droit matériel », in *Mélanges Paul Amserek*, Bruylant, 2005, pp. 751 et s.
- « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *Droit et société*, n°2, 1986, pp. 53 et s.
- « Réplique à Denys de Béchillon », *Revue de la Recherche juridique – Droit prospectif*, n°1, 1994, pp. 267 et s.
- « Réplique à Otto Pfersmann », *RFDC*, n°50, 2002/2, pp. 335 et s.
- « Ross, Kelsen et la validité », *Droit et société*, n°50, 2002/1, pp. 43 et s.
- « Science du droit et dogmatique juridique », in *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 2001, pp. 5 et s.
- « Une théorie réaliste de l'interprétation », in *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Coll. « Léviathan », PUF, 2001, pp. 69 et s.
- « Interprétation », in *Dictionnaire de la culture juridique* (S. Rials et D. Alland dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF-Lamy, 2003, pp. 845 et s.

TRUCHOT (L.), « L'application par la Cour de cassation des normes constitutionnelles et communautaires », *BICC*, n°573, 15 mars 2003 (disponible sur www.courdecassation.fr)

TULKENS (F.), « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *RIEJ*, n°24, 1990, pp. 25 et s.

TÜRK (P.) et DURAND (V.), « Regards croisés sur l'appréciation des caractères sérieux et nouveau par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Etude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 319 et s.

TÜRK (P.), « L'affaire Huchon : le mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité en action. Commentaire de l'arrêt du Conseil d'Etat, 28 janv. 2011, n° 338199 », *RFDA*, 2011, pp. 723 et s.

TURPIN (D.), « Crise de la démocratie représentative », *RA*, n°226, 1985, pp. 330 et s.

TUSSEAU (G.),

- « Le gouvernement (contraint) des juges. Les juges constitutionnels face au pouvoir de réplique des autres acteurs juridiques – ou l’art partagé de ne pas pouvoir avoir toujours raison », *Droits*, n°55, 2012, pp. 41 et s.
- « La fin d’une exception française ? », *Pouvoirs*, n°137, 2011, pp. 5 et s.
- « Le gouvernement (contraint) des juges. Les juges constitutionnels face au pouvoir de réplique des autres acteurs juridiques – ou l’art partagé de ne pas pouvoir avoir toujours raison », *Droits*, n°55, 2012, pp. 41 et s.

V

VAN DE KERCHOVE (M.),

- « Jurisprudence et rationalité juridique », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 207 et s.
- « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation en Belgique », in *L’interprétation en droit : approche pluridisciplinaire* (M. Vand de Kerchove dir.), Bruxelles, Publication des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1978, pp. 13 et s.
- « La théorie des actes de langage et la théorie de l’interprétation juridique », in *Théorie des actes de langage, éthique et droit* (P. Amssele dir.), PUF, 1986, pp. 211 et s.

VANDERSANDEN (G.), « La procédure préjudicielle : à la recherche d’une identité perdue », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, vol. 1, pp. 617 et s.

VANSNICK (L.), « La question préjudicielle de constitutionnalité en Belgique », *AJJC*, Vol. XXIII, 2007, pp. 29 et s.

VARGA (C.), « Domaine “externe” et domaine “interne” en droit », *RIEJ*, n°14, 1985, pp. 25 et s.

VEDEL (G.),

- « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP (G.)*, 1950, pp. 851 et s.
- « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE*, n°31, 1979-1980, pp. 31 et s.
- « Le droit économique existe-t-il ? », in *Mélanges offerts à Pierre Vigreux*, tome II, Coll. « Travaux et recherches de l’IPA-IAE », Editions de l’IPA-IAE, Toulouse, 1981, pp. 767 et s.
- « Allocution du 14 mai 2001 lors de la remise des Mélanges Conac », *RFDC*, n°50, 2002, pp. 51 et s.
- « Aspects généraux et théoriques » (Introduction), in *L’Unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, 1996, pp. 1 et s.
- « Doctrine et jurisprudence constitutionnelles », *RDP*, 1989, pp. 17 et s.
- « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif (I) », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°1, 1996/1, pp. 57 et s.

- « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif (II) », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°2, 1996/2, pp. 77 et s.
- « Hasard et nécessité », *RA*, N° Spécial n°3, 2000, pp. 207 et s.
- « La place de la Déclaration de 1789 dans le "bloc de constitutionnalité" », in *La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et la jurisprudence*, Actes du Colloque organisé au Conseil constitutionnel les 25-26 mai 1989, PUF, 1989, pp. 35 et s.
- « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n°45, 1988, pp. 149 et s.
- « Le précédent judiciaire en droit public français », *RIDC*, vol. 6, 1984, pp. 265 et s.
- « Questions pour le droit administratif », *AJDA*, 1995, pp. 11 et s.
- « Rapport de synthèse », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République* (L. Favoreu et T. Renoux dir.), Actes du colloque de la Cour de cassation des 9 et 10 décembre 1994, La Documentation française – PUAM, 1995, pp. 285 et s.
- « Réflexions sur la singularité de la procédure devant le Conseil constitutionnel », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1995, pp. 550 et s.
- « Réflexions sur quelques apports du Conseil d'Etat à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Droit administratif. Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, pp. 647 et s.
- « Réforme de la Constitution : ni gadget ni révolution », in *Le Monde*, 6 avril 1990
- « Schengen et Maastricht (A propos de la décision n°91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991), *RFDA*, 1992, pp. 180 et s.

VERDIER (M.-F.), « Le Conseil constitutionnel face au droit supranational : une fragilisation inéluctable ? », in *La Constitution et les valeurs : mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff*, Dalloz, 2005, pp. 297 et s.

VERDUSSEN (M.) et VAN COMPERNOLLE (V. J.), « La réception des décisions d'une Cour constitutionnelle sur renvoi préjudiciel. L'exemple de la Cour d'arbitrage de Belgique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°14, 2003, pp. 87 et s.

VERDUSSEN (M.),

- « Le juge constitutionnel et le juge ordinaire : ingérence ou dialogue ? L'exemple de la Cour constitutionnelle de Belgique », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009, pp. 1079 et s.
- « Un procès constitutionnel légitime », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 473 et s.
- « Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en Belgique : quelques écueils », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 109 et s.

VERPEAUX (M.),

- « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, 2011, pp. 13 et s.
- « La notion révolutionnaire de juridiction », *Droits*, n°9, 1989, pp. 35 et s.

- « La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique », *AJDA*, 2009, pp. 1474 et s.
- « Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA*, 2010, pp. 88 et s.
- « Les QPC ou questions pour commencer », *AJDA*, 2011, pp. 1235 et s.
- « Question préjudicielle et renouveau constitutionnel », *AJDA*, 2008, pp. 1879 et s.

VIALA (A.),

- « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes », *CCC*, n°6, 1999, pp. 8 et s.
- « Autour de la vocation instrumentale des normes juridiques », *RRJ – Droit prospectif*, n°27, 2013, pp. 2029 et s.
- « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *RDP*, 2001, n°3, pp. 790 et s.
- « De la puissance à l'acte : la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme », *RDP*, n°4, 2011, pp. 965 et s.
- « L'indifférence de la nature du contrôle de constitutionnalité au contexte de la saisine », in *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?* (L. Gay et A. Viala dir.), Coll. « Colloques et Essais », Varenne, 2016, pp. 105 et s.
- « Le droit constitutionnel à l'heure du tournant arrêteste. Questions de méthode », *RDP*, n°4, 2016, pp. 1137 et s.

VIDAL (S.), « L'inconventionnalité d'une loi de validation déclarée constitutionnelle » Concl. Sur CAA Paris, 18 juin 2012, Fondation d'entreprise Louis Vuitton et a., *RFDA*, 2012, pp. 650 et s.

VIDAL-NAQUET (A.),

- « Le rôle du Conseil constitutionnel français », *AJJC*, vol. XXVII, 2011, pp. 41 et s.
- « Les cas d'ouverture dans le contrôle de constitutionnalité des lois », *RFDA*, 2008, pp. 899 et s.

VIGNEAU (D.),

- « La constitutionnalité de la loi "anti-Perruche" (CC, 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC) », *D.*, 2010, n° 30, pp. 1976 et s.
- « La guerre des trois aura bien lieu ! À propos de l'application dans le temps du dispositif législatif "anti-Perruche" (Cass. civ. 1ere, 15 décembre 2011, n° 10-27473) », *D.*, 2012, n° 5, pp. 323 et s.

VILLA (V.), « La science juridique entre descriptivisme et constructivisme », in *Théorie du droit et science* (P. Amselek dir.), Coll. « Léviathan », PUF, 1994, pp. 281 et s.

VILLEY (M.),

- « Les rapports de la science juridique et de la philosophie du droit », in *Formes de rationalité en droit*, Archives de philosophie du droit, tome 23, Sirey, 1978, pp. 364 et s.
- « Préface », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 4 et s.

VISSER'T HOOFT (H. Ph.), « La philosophie du langage ordinaire et le droit », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 261 et s.

VLACHOS (G.), « Le pouvoir judiciaire dans "L'Esprit des lois" », in *Problèmes de droit public contemporain. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, L.G.D.J., 1974, pp. 363 et s.

VOGLIOTTI (M.), « De la pureté à l'hybridation : pour un dépassement de la modernité juridique », *RIEJ*, n°62, 2009, pp. 107 et s.

VOIRIN (P.), « Les revirements de jurisprudence et leurs conséquences (à propos de l'arrêt du 18 juin 1958) », *JCP (G.)*, 1959, I, n°3, 1467

VOLKMANN-SCHLUCK (K.H.), « La doctrine de Husserl au sujet de l'idéalité de la signification en tant que problème métaphysique », in *Husserl et la Pensée moderne* (H. L. van Breda et J. Taminioux dir.), Coll. « Phaenomenologica », Nijhoff, 1959, pp. 241 et s.

VULLIERME (J.-L.),

- « L'autorité politique de la jurisprudence », in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 95 et s.
- « Les anastomoses du droit. Spéculations sur les sources du droit », in *"Sources" du droit*, APD, vol. 27, 1982, pp. 7 et s.

W

WACHSMANN (P.),

- « L'article 55 de la Constitution de 1958 et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme », *RDP*, 1998, pp. 1671 et s.
- « La volonté de l'interprète », *Droits*, n°28, 1999, pp. 29 et s.
- « L'oracle des libertés ne parle qu'une seule fois », *Jus Politicum*, mai 2012, n°7 (disponible sur www.juspoliticum.com)
- « Qualification », in *Dictionnaire de la culture juridique* (D. Alland et S. Rials dir.), Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF, 2003, pp. 1280 et s.

WALINE (M.),

- « Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français », *RDP*, 1928, pp. 441 et s.
- « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Sirey – Bruylant, 1963, vol. 1, pp. 359 et s.
- « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *La technique et les principes du Droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, L.G.D.J., 1950, vol. II, pp. 613 et s.
- « Positivisme philosophique, juridique et sociologique », in *Mélanges Raymond Carré de Malberg*, Sirey, 1933, pp. 517 et s.

WARUSFELL (B.), « Les juridictions suprêmes dans l'ordre interne », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Etude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 217 et s.

WATTHÉE (S.), « La règle de priorité face à la jurisprudence européenne : les situations belge et française », *Jurisdoctoria*, n°6, 2011, pp. 101 et s. (disponible sur www.jurisdoctoria.net)

WEBER (A.), « Notes sur la justice constitutionnelle comparée : convergences et divergences », *AIJC*, 2003, pp. 29 et s.

WEINBERGER (O.),

- « Faits et description des faits. Une réflexion logique et méthodologique sur un problème fondamental des sciences sociales », in *Pour une théorie institutionnelle du droit. Nouvelles approches du positivisme juridique* (N. MacCormick et O. Weinberger dir.), trad. O. Nerhot, P. Coppens, Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1992, pp. 88 et s.
- « La norme comme pensée et réalité », in *Pour une théorie institutionnelle du droit. Nouvelles approches du positivisme juridique* (N. MacCormick et O. Weinberger dir.), trad. O. Nerhot, P. Coppens, Coll. « La pensée juridique moderne », Story Scientia – L.G.D.J., 1992, pp. 34 et s.

WELKENHUYZEN (A. van), « Autorité et raison dans l'argumentation juridique », in *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit* (P. Vassart dir.), Coll. « Travaux du Centre de recherche de logique », Némésis-Bruylant, 1988, pp. 9 et s.

WELLMER (A.), « Vérité, contingence et modernité », *Rue Descartes*, n°5-6, 1992, pp. 177 et s.

WEYR (F.), « La doctrine de M. Adolphe Merkl », *Revue internationale de la théorie du droit*, 1927-28, pp. 215 et s.

WILLET (G.), « Paradigme, théorie, modèle, schéma : qu'est-ce donc ? », *Communication et organisation*, n°10, 1996, pp. 2 et s.

WINCKLER (A.), « Précédent : l'avenir du droit » in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985, pp. 131 et s.

WROBLEWSKI (J.),

- « L'interprétation en droit : théorie et idéologie », in *L'interprétation dans le Droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 17, 1972, pp. 57 et s.
- « Le postulat de la décision justifiée et l'argument d'autorité en droit », in *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit* (P. Vassart dir.), Coll. « Travaux du Centre de recherche de logique », Némésis-Bruylant, 1988, pp. 340 et s.
- « Modèle », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Coll. « Droit et société », L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1993, pp. 378 et s.
- « Motivation de la décision judiciaire », in *La motivation des décisions de justice* (C. Perelman et P. Foriers), Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1978, pp. 119 et s.

X

XAVIER (C.), « La qualification des faits est-elle une question de fait ou de droit ? », in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2007, pp. 511 et s.

Y

YOLKA (Ph.), « Question prioritaire de constitutionnalité. Le bon, la bête et le truand », *JCP. Adm.*, 2011, pp. 190 et s.

Z

ZAGREBELSKY (G.),

- « Aspects abstraits et aspects concrets du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », *Petites Affiches*, n°126, 25 juin 2009, pp. 12 et s.
- « La doctrine du droit vivant et la question prioritaire de constitutionnalité », *Constitutions*, Dalloz, 2010, pp. 9 et s.
- « La doctrine du droit vivant », *AIJC*, Vol. II, 1986, pp. 55 et s.

ZÉNATI (F.),

- « La notion de divergence de jurisprudence », in *Les divergences de jurisprudence* (P. Ancel et M.-C. Rivier dir.), Presses Universitaires de Saint-Etienne, 2003, pp. 53 et s.
- « La saisine pour avis de la Cour de cassation (loi n°91-491 du 15 mai 1991 et décret n°92-228 du 12 mars 1992) », *JCP (G.)*, 1992, I, pp. 247 et s.

ZENATI-CASTAING, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.*, 2007, pp. 1563 et s.

ZINAMSGVAROV (N.), « Le système de filtrage de la question prioritaire de constitutionnalité à l'épreuve des expériences italienne et allemande », *Intervention au VIIIème Congrès français de droit constitutionnel (AFDC)*, Nancy, 16-18 juin 2011 (disponible sur www.droitconstitutionnel.org)

ZOLLER (E.),

- « La Cour suprême des États-Unis entre création et destruction du droit », in *La création du droit par le juge*, Archives de philosophie du droit, tome 50, Dalloz, 2007, pp. 277 et s.
- « La pratique de l'opinion dissidente aux États-Unis », in *La République. Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, L.G.D.J., 2001, pp. 609 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes

A

Abrogation implicite (Théorie de l') – 140

Abrogation vs annulation – 496, 500, 507, 513, 516 – V. aussi *Déclaration(s) d'inconstitutionnalité*

Abstrait

- notion, définition – 632, 663
- contrôle (abstrait) – V. *Contrôle de constitutionnalité (abstrait / concret)*

Accessibilité et intelligibilité de la loi (objectif de valeur constitutionnelle) – 190, 322, 326-327, 343, 669

Actes de langage (théorie des) – V. *Langage*

Acte(s) règlementaire(s)

- irrecevabilité des QPC (dirigées à leur rencontre) – **167-168**, 364-365, 673
- domaine (des) – V. *Loi (domaine de la loi)*
- recours pour excès de pouvoir (interférences avec la QPC) – **168-172**, 182, 275, 586-588, 595, **677, 704 et s.**, 795

Administration (interprétation par l') – 39, 323, 338, 352, 365, 537, **673**

Aiguilleur (métaphore du juge) – 507, 701, 738

Analogie

- notion – 194-195
- filtrage (par) – V. *Filtrage (par analogie)*
- entre dispositions – V. *Dispositions (ayant un objet analogue)*

Applicabilité au litige (de la disposition contestée) – **117-118, 124-125**, 145, **225, 254 et s.**, 547, 580, 583

Application du droit – 291, 306-307, 364, 544 et s., 593, **626, 632 et s.**, 642, **780-782**

Argument / argumentation

- juridique – 95, 610, **665 et s.**, 697, **804**
- de raison / d'autorité – 98, 470-471, 610, 665

Arrêt(s) de règlement – **282**, 337 et s.

Arrêt(s) de principe – **353-357**, 445, 683 et s., 706, 718

Autorité

- notion – 98, **465**, 470-471, 665, 845
- de chose jugée – **215 et s.**, 217-218, 282, 414, **420-451**, 460, 479, 481, 548, 569, 621, 655, 783, 794, 833
- de chose interprétée – **84-98**, 146, 426, 429, 437, 472
- matérielle ou substantielle – 431-434, 436, **437-441**
- persuasive – **98**, 429, 470
- des décisions du Conseil constitutionnel – 97, 416-418, **421 et s.**, 429, 441, 573, 579, **604**, 607

Auto poïétique (système) – 816-817

B

Brevet intégral de constitutionnalité – 428

C

Caractère sérieux (de la QPC) – V. *Filtrage*

Cassation

- pouvoir de cassation (en général) – 12, 39, 71, 280, 352, 604-605, 607, 674, 833 – V. aussi *Cour(s) suprême(s)* et *Juge(s) du fond*
- totale / partielle – 590-591

Cercle herméneutique – V. *Herméneutique*

Chaînage des arrêts (au sens large) – 374, 460, 695, **709**, **796**

Changement de circonstances – **215 et s.**, 218, 351, 424, 437, **444-450**, 573, 655, 709-710, 714

Chose jugée – V. *Autorité (de chose jugée)*

Chose interprétée – V. *Autorité (de chose interprétée)*

Circularité

- majeure / mineure du syllogisme – **259**, **270**, 633, **638-641**, 685
- du processus herméneutique – 41, 696, 793, **810-814**, 816-817, 824, 838, 845

Circulaires administratives – 39, 528, 537, 588

Commentaires (des décisions QPC) – 29, **459**, 463, **473**, 501, 504, 510, **709-711**, **715**, 718

Communauté des interprètes – 85, 607, 697, 718, **795**, **798-799**, 815, 831

Compétence(s)

- notion – 221
- du juge ordinaire – 137 et s., 579 et s., 592 et s.
- du Conseil constitutionnel – **78 et s.**, 80, 102, **137 et s.**, **363 et s.**, 520, 579, 581, 603, 830
- répartition des compétences juridictionnelles – 11, **61 et s.**, **102**, 105-106, 118, **135 et s.**, 149 et s., 221, 321, 332, 383, 423, **570**, 581, 596, 604, 634 et s., 830

Conciliation (des exigences constitutionnelles) – 189, 333, 488, 596

Conclusions nouvelles (refus des) – **126**, 369 et s., 672

Concret

- contrôle (concret) – V. *Contrôle de constitutionnalité (abstrait / concret)*
- concrétisation du droit – 96, 526, 544, 576, 582, 593 et s., **626**, 632 et s., 806
- finalité concrète du droit – 618 et s., **777**, 843

Conflit – V. *Litige et Jurisprudence (divergence de)*

Conséquentialisme – 468, 507

Considérant(s) de principe – 96, 141, 199, 266, 355, **455 et s.**, 529, 644, **683**, 710-711, 754, 803

Contexte

- factuel – 542 et s., 561, 570, 580, 819, 841
- normatif – V. *Garanties légales (aux exigences constitutionnelles)*
- jurisprudentiel – V. *Droit vivant (contextuel)*
- signification contextuelle ou pragmatique – V. *Signification*

Contraintes

- théorie (des) – 30, 792 et s.
- interprétatives – 149, 155, 182, 320, 397, 415, 487 et s., 646, **792**, 804
- textuelles – 793-797

Contrôle de constitutionnalité

- notion, nature (du) – 81, 593
- *a priori / a posteriori* – 5, 38, 251, 287, 291, 300, 493, 523, 635, 843
- concentré / diffus – 13, **56 et s.**, 67, 137, 144, 164, 201, 206, 231, 493, 517, 521, 603-604, 828, 830-831
- abstrait / concret – 13, 67, 170, 246, 251, 291, **300 et s.**, 343, 366, 493, 517, **579 et s.**, 607
- des actes infra-législatifs – V. *Acte(s) règlementaire(s)*
- des décisions juridictionnelles – 71, 327-328, 339, 493, 548, 605, 833
- à double détente – 435, **446-451**, 833
- conséquences générales (du) – 82, 275, 579 et s., 828
- objet (du) – V. *Norme (objet du contrôle)*

Contrôle de conventionnalité

- notion, caractéristiques – 77, 104
- compétence (du juge) – 60-63, 103, 152
- influence générale (du) – 61, **151 et s.**, 155, **161**, 491, 596-597, 695

- articulation avec la constitutionnalité – 61, 103, 105-106, 113, 149 et s., 275, 491, 596-598, 677, 705 – V. aussi *Priorité de la QPC*
- droit de la CEDH – 103, 105, 113, 151, 153, **156 et s.**, 263-264, 374-375, 596, 598
- droit de l'Union européenne – 103, 105-106, 113, **174 et s.**, 207, 356-357, 509, 596-597, 672, 677

Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) – V. *Contrôle de conventionnalité*

Cour suprême – 2-3, 12-13, 39, 71-72, 273-274, 287-288, 322, 326, 329, **336**, 338, 352, **396**, 470, 573, 577, 580 et s., 594, 596, **599 et s.**, 657, **674**, 686, 808

Cour constitutionnelle – **68 et s.**, 221, 321, 601-604

Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) – V. *Contrôle de conventionnalité*

D

Décision, décisive (en général) – 659, **681-682**, 687, 706-707, 750, 760, 778, 787, 817, 845

Décision juridictionnelle

- notion, définition – 354, 648, 682, 750, 788
- visas – 29, 248, 355, **457**, 794
- motifs – 29, **95**, 425-426, 443, 481, 533-534, 545, 560, 709, 770, 794
- dispositif – 29, 282, 426, 431, 770, 797

Déclaration(s) d'inconstitutionnalité

- implications (des) – 414, 444, **499 et s.**, **507 et s.**, 511, 528, 544, 547
- effets temporels (des) – 105, 160, **500 et s.**, 512 et s., 529, 574, 584, 597-598
- portée matérielle (des) – **503 et s.**, **529-535**, 584-585, 711
- interprétation (des) – **528 -535**, 562
- application / concrétisation (des) – 517, 529, 543 et s., 585-591
- sanction (des) – 548 et s.

Déduction – V. *Syllogisme*

Délais pour statuer (en QPC) – 145

Délibérations (du Conseil constitutionnel) – 320 et s., 468

Déni de justice (interdiction du) – 138, 296, 587-588, 592 et s., 666, 779

Dialogue des juges – 2, 96, 121, 153, 215, **221 et s.**, 276, 328 et s., 354, 380-381, **569 et s.**, 595, **697**, 707, 792, 828

Dialogisme – 179, 725, 734, 760, 793, 804-807

Différence – 770

Discours – 681, 784, 799, **812 et s.**

Discrimination(s) « à rebours » – V. *Contrôle de conventionnalité (droit de l'Union)*

Disposition(s)

- définition – V. *Norme (distinction entre texte et norme)*
- législative(s) – V. *Législatif-ve*
- contestée(s) (détermination de la) – 32, 117, 214, **217 et s.**, 256, 370, **372, 423-425, 432 et s.**
- ayant un objet analogue – 372, **436-442**, 457, 672, 714, 794
- connexe(s) – 122, 171, 189, 248, 360, 425, 447, 450, 457 et s., 573, 705
- modifiée(s) ou abrogée(s) – 168, **370-372, 433 et s.**, 444, 480, 507, 672, 675, 678
- indissociables – 118, 168, 677

Distinguishing (pratique du) – 196, 215, **463**, 635

Divergence de jurisprudence – V. *Jurisprudence*

Doctrine – 709, **717-724**, 754, 769-770

Droit de l'Union européenne – V. *Contrôle de conventionnalité (droit de l'Union)*

Droit vivant

- doctrine (du) – 4, **250**, 287, **291**, 307, 340, 352, 391, 593, 682, 697, 780
- conséquences générales (du) – 251, 273, 286 et s., 328, 332, 379, **397, 605**, 608, 655, 749, 805, 833
- identification / définition (du) – 294, 302, 338, **341 et s., 348 et s., 354 et s., 363 et s.**, 672, 712, **716** – V. aussi *Jurisprudence* et *Arrêt de principe*
- normativité et validité (du) – 303 et s., 312
- désignation / dénomination (du) – 353, 373 et s., 385 et s., 716
- imputation au législateur – 384 et s., 842
- sanction (du) – 386, **390 et s.**, 484, **511, 564-568**, 574, 605 – V. aussi *Réserve(s) d'interprétation (contraire(s) au droit vivant)*
- « objet » du contrôle – 250, **323 et s.**, 355 et s., **389**, 608
- « contextuel » – 373-378
- devant les juridictions du filtre – 190, 286 et s., 340 et s., 716, 841
- devant le Conseil constitutionnel – 347-398, 716

Droits et libertés (au sens de l'art. 61-1) – 145, **210 et s.**, 256, 443, 462, 635

E

Écrit, écriture – 280, 675, 681, 695, **744-745**, 753 et s., **759-762**, 787, 823

Effectivité (du droit) – 302, **306 et s.**, 646, 777, 788, 830

Effets erga omnes – 67, 105, 205, 217, 421 et s., **427**, 429, 500, 520, 534, 547, 580

Exécution des décisions (du Conseil constitutionnel) – 37, 526 et s., 543 et s., 561-562, 706

Évidence (rhétorique de l') dans le filtrage – 190 et s., 333

Extinction de l'instance au fond – 580

F

Filtrage

- pratique (du) – **116 et s., 188**, 201, 205, 573
- conséquences générales (du) – 3, **63 et s., 186 et s.**, 192, 201, **223 et s.**, 328, 353, 424, 451
- par analogie avec la jurisprudence du Conseil – 13, **122 et s., 193 et s.**, 211, 573, 714, 761
- contrôle/respect du filtrage par le Conseil constitutionnel – 124 et s., **225**, 371

Fonctions consultatives (du Conseil d'Etat) – 181 et s., 704

G

Garanties (légal) aux exigences constitutionnelles – 171, 189, 191, 199, 244, 378, 382 et s., 396, 450, 507, 530, 677, **812**

Gouvernement des juges – **57-59**, 94, 438, 513-514, 756

H

Herméneutique (théorie) – 30, **646-650**, 657, 734, 764 et s., **815 et s.**, 823

Hiérarchie des normes

- principe – 309, 626, 807
- implications – 162-164, 166, 204, 231, 626, 791
- bouleversements – 173 et s., 596, 808

I

Illocutoire (force) – V. *Langage (théorie des actes de)*

Incompétence(s) négative(s) du législateur – 167, 171, 326, **343-345**, 373, **385**, 562, 714

Indépendance et impartialité (des juridictions) – 129, 141, 156, 213, 272, **320**, 335-336, 342, 365, 544, 648, 670

Induction – 195, 639-640, 682, 686 – V. aussi *Syllogisme*

Influence jurisprudentielle

- en général – 221, 426, 471, 599 et s., 709 et s.
- du Conseil constitutionnel – 98, 165, 418, 445, 452 et s., 464 et s., 472, 503, 520, 573, 595, 607, 832
- des juridictions suprêmes – 202, 272-274, 321 et s., 329, 341 et s., 352, 573

Instance en cours – 500, 515, **529 et s.**, 548, 561-562, 584

Interprétation

- en général (définition) – 9, 20, 632, 706, 734, 747 et s., 769, 778, 793, 802
- authentique (définition) – 11 et s., **15-17**, 629
- normative (définition) – **18 et s.**, 821 et s.,
- conforme – 13, 34, 38, 113, 161, 165, 178, **203 et s.**, 248, **271 et s.**, 326, 341, 359, 365, 374, 397, 403, 485, 491, **495**, 565, 573, 595-596, 672, 703, 737, 833, 841
- *in concreto* / *in abstracto* – 541, 544, 630 et s.
- liberté (d') – 541, 544, 593, 695, 754, 756, 796
- unification (de l') – 3, 11, 39, 70-71, 89, 92, 144, 146-147, 609-610, 658, 674, 686
- caractère collectif (de l') – **409 et s.**, 697-698, 705, 787, **792 et s.**, 836

Interprétation constitutionnelle

- par le juge constitutionnel – V. *Influence jurisprudentielle (du Conseil constitutionnel)*
- par le juge ordinaire – **138 et s.**, 608 et s., 795
- évolutive – 96, 267, 641, 648, 651, 655, 710

Interprétation des lois

- par le juge ordinaire – 247, 256, 269, 272, 280, **286 et s.**, 321, **332 et s.**, 344, 387, 481, 671
- par le juge constitutionnel – 4, **242 et s.**, **246 et s.**, **248**, 266, 269, 321, 329, 389, 396, **457 et s.**, 481, 668-670
- concurrence des juges (pour) – **395 et s.**, 697, 828, 832
- rôle des parties – **667 et s.**

Interventions (dans la procédure QPC) – 127

Injonctions (du Conseil constitutionnel) – 272, 393, **502**, 514, 548, 737

Intersubjectivité – 607, 647, 707, 731, 745, **771 et s.**, 792, **798**, 804, 812-813, **815 et s.**, 838-839, 844

Intertextualité – **769**, 801, **803**, 812-813, 817, 820, 844

Itérabilité – 770

J

Jeu (métaphore du) – 797-799

Juge(s)

- juge(s) constitutionnel(s) – 2, **74 et s.**, **83**, 164 et s., **206-207**, 343
- juge(s) ordinaire(s) – **74 et s.**, 79, **592 et s.**, 596
- juge(s) du fond – 39, 144, 187, 202, 222, 272, 351, 607, **674**, 833
- juge(s) suprême(s) – V. *Cour suprême*
- fonction, *jurisdictio* – 12, **310 et s.**, 312, 470, 500, 516, 522, **575 et s.**, 593, 598, 632, **656**, 666, 674, 686, 695, **742**, 779, **789 et s.**
- pouvoir normatif (du) – 5, 58, 94-95, **278 et s.**, **292 et s.**, **309 et s.**, **333 et s.**, 354, 386, 458, 512 et s., 593 et s., **687 et s.**, 692 et s., 713, 756, **840-842**

- indépendance (du) – V. *Indépendance et impartialité (des juridictions)*
- dialogue (des) – V. *Dialogue des juges*

Jugement – 283, 353, 426, 526, 656, **681-682**, 782, 817

Jurisdictio – V. *Juge(s)*

Juridicité – V. *Normativité*

Jurisprudence

- notion – 281 et s., 308, 426, 662 et s., **681-687**, 717, 721 et s., **796**, 837
- autonome – 341, **373-375**, 394
- constante – 205, 348, **350-354**, 454 et s., 466 et s., 684, 714 – V. aussi *Droit vivant*
- valeur juridique – **95 et s.**, **281 et s.**, 286, **292 et s.**, 312, 354
- divergence (de) – 48, 90, 139, 181, 216, **221 et s.**, 265, 351, 359-360, **366 et s.**, 370, 527-528, 598, 610, **636**, 658, **665-672**, 797
- évolution ou revirement (de) – 38, 205, 215, **256**, 266, **272**, 284, 341, 360, 374, 444-445, **462 et s.**, 491, 654, 672, 701, **709-710**, 712, 721, 758, 770
- lecture / compréhension (de la) – 646, 672, 698, **708-724**, 762, 796, 822, 826, 837, 846
- règle jurisprudentielle (caractères de la) – **284 et s.**, 354, 681 et s., 693

Justice constitutionnelle – V. *Juge(s) constitutionnel(s)*

L

Langage

- notion (et caractéristiques) – 650, 654, 725, 755
- théorie des actes de langage – 30, 645 et s., 718, 729, 744 et s., 754 et s., 764 et s., 803 et s., 823

Lecture – 643-644, **649**, 675, **760-761**

Légicentrisme – 58, 76-78, 83, **280 et s.**, 287, **296**, 308, 385, 470, 633, 683, 725, 791

Légalité des délits et des peines (principe de) – 122, 141, 263, **325 et s.**, 331, 343-344, 352, 710, 716

Législateur

- intention (du) – 112, 189, **248**, 334, 338, 376, 483, 490, 654, 678, 692, 694, 715, 756, 787
- positif / négatif – 514, 560, 626, 737

Législatif-ve

- caractère (de la disposition contestée) – 168, 213, **216**, 795, **797**
- contexte (recours au) – V. *Garanties légales (aux exigences constitutionnelles)*

Linguistique – V. *Langage ; Signe ; Signification*

Lit de justice – 94, 324, **692 et s.** – V. aussi *Loi interprétative*

Litige(s) (résolution du/des) – 407, 503, 512, 522, 542 et s., 561, **575 et s.**, 593, 596, 607, 616-619, **621 et s.**, 652, 656, 663 et s., 665, 779, 784, 837

Locutoire (force) – V. *Langage (théorie des actes de)*

Loi

- interprétative – 324, **693 et s.**
- de validation – **111**, 165, **182**, 324, 375, 533, 574
- de pays – 216
- soumission du juge (à la) – V. *Légicentrisme*
- déclin (de la) – 83
- loi-écran (théorie de la) – 82, **111**, 165, **204**
- domaine (de la) – 171 et s.
- application (de la) – 272, 302, 326 et s., **339 et s.**, **364-366**, 369, 383

M

Mémoire QPC (distinct et motivé) – 120, 225, 580

Ministre / Ministériel – V. *Administration* –

Modèle(s)

- notion (de) – 304, 306, 660, 737
- de justice constitutionnelle – 67 et s., 71 et s., 85, 402

Modulation des effets temporels

- d'une décision d'inconstitutionnalité – V. *Déclaration(s) d'inconstitutionnalité*
- d'une réserve d'interprétation – V. *Réserve(s) d'interprétation*

Motivation des décisions

- en général – 29, 31, 280, **470 et s.**, 640, 646, 648, 656, 686, **709**, 719, 746, 761, 770, 789, 793, 842 – V. aussi *Silence (du juge)*
- de filtrage – 36, **64**, **121 et s.**, 127, 161, **188-191**, 199, 211, 218, 266, 272, 331, **333 et s.**, 341 et s.
- du Conseil constitutionnel – **355**, 372 et s., 385 et s., 425, 434, 453 et s., 462 et s., **469 et s.**, 501, 711, 715, 841

Moyen(s)

- inopérant(s) – 126-127, **262 et s.**, 370, 374, 637
- manquant en fait – 211, 247, **256**, 266, 360, 671-672, 705
- soulevé(s) d'office – **212 et s.**, 344, 385

N

Non lieu – V. *Autorité (de chose jugée)*

Normativité – 305 et s., 312, 642, **787 et s.**, **805-807**, 820, 843

Norme(s)

- notion (de) – **304 et s.**, 660, **737-742**, 783, 787-788, 818, 843
- générale / individuelle – 302, 640, 663, 675, 681 et s.
- de référence – 13, 46, 105, 148, 151, 154, 157, 171, 182, 205, **210 et s.**, 218, 229, 234, **260-261**, **270**, 403, 598, **635**, **639**, 710, 789, 795, 832
- objet du contrôle de constitutionnalité – **4**, 13, 218, 233, **241 et s.**, 250, 256, 270, 274, 291, **300 et s.**, 372, 400, 431 et s., **437**, **479**, 493, 582, **676 et s.**, 828
- distinction texte / norme – **241**, 488, 507, 543, 547, 692, **740**, 749, 842

Notions autonomes

- définition (des) – 257 et s.
- utilité (des) – 257 et s., 637, 685, 765
- qualification (des) – 157, 233, 258 et s., 270, 374, 378, 459, 494, 636, 685, 704
- exemples (de) – 258, 262 et s.
- en droit de la CEDH – 157, 263-264, 266

Nouvelle-Calédonie (jurisprudence dite néo-calédonienne) – 431

O

Objectivité / Objectivation

- d'un contentieux – 170, 254, 427, **517**, 547, **580**, 586-588, 744-745
- d'une règle de droit – 660 et s., 681, 689-690, **743-745**, 754-755, 786, 788, 822

Opinions séparées / dissidentes – 96, **665**

Ordonnances (contrôle des) – 168, **182 et s.**, 216, **795**

Ordre juridique

- notion – 804, 806, 808 et s., 817
- structure (de) – V. *Hiérarchie des normes*
- cohérence (de l') – 82, **89-90**, 149, 273, 489 et s., 570, 593, **596**, **658**, 721, 787

Ordre juridictionnel – V. *Système juridictionnel*

P

Pluralisme – 93, 396, 514, 596, 608-610, 658, 805, 808

Politique jurisprudentielle – 98, 102, 155, 188, 215, 261, 294, 320, 328, 330, 379, 397, 419, 425, 429, 434, 438, 440, 465 et s., 511

Pouvoir constituant – 51, 53, 55 et s., 62, 65, 94-95, 100, 147, 185, 205, 230, 427, 513, 515-516, 559, 580, 596, 603-604, 626, 635, 654, 692 et s., 747-748, 754, 790, 808, 823, 831, 843

Pragmatisme – 213, 259, 354, 390, 616, 625 et s., 633, **643 et s.**, 650-652, 656, 777, 807

Pratique juridique – 5, 27-28, 306, 364, 541, **627, 646**, 717, 783, 813-814, 840-842

Précédent – 71, 122, 141, 205, 350, 353, 424, **455 et s.**, 462-463, **465 et s.**, 473, 656, 683, **706**, 709, 713, 720

Priorité (de la QPC) – 61, 106, 145, 178

Proportionnalité (contrôle de) – 189, 191, 266, 275, 459, 714

Provisoire – 43, 645, 727, 731, 770, **783-784**, 800, 815, 839

Q

Qualification juridique

- notion (de) – 259
- des faits – 259, 351, 494, 566, 685
- de la loi – V. *Notion(s) autonome(s)*

Question nouvelle (QPC) – 3, 108 et s., 211, 780

Question préjudicielle

- notion, définition – 142 et s.
- qualification de la QPC – 142 et s.

R

Ratification implicite (des actes réglementaires) – V. *Législatif-ve*

Rationalité juridique – 472, 665 – V. aussi *Argumentation*

Réalisme (Théorie réaliste de l'interprétation) – 16, 19, 26, 30, 291, 385, 629, 736, 747, 755, 758, 768, 787, 792, 841-842

Réception (des décisions du Conseil constitutionnel) – V. *Exécution des décisions du Conseil constitutionnel et Influence jurisprudentielle*

Reconnaissance (théorie de la) – 281, 312, 666, 723, 745, 775, 781, 786, 789

Recours

- direct (type *amparo*) – 187, 302, **327 et s.**, 493, 525, 605
- en interprétation – 146-147, 178, 207, 332, 528, 559
- en rectification d'erreur matérielle – 427, 560, 760
- pour excès de pouvoir (REP) – V. *Acte(s) réglementaire(s)*

Recueils de jurisprudence – 709, 718, 760

Référent (linguistique) – V. *Signifiant / signifié*

Référé

- législatif – 280
- juridictionnel (procédure de) – 190, 363

Règle

- de droit – V. *Norme*
- distinction règle / décision – V. *Décision / décisoire*

Régulation – 607, 686, 818

Relevé d'office

- de la QPC (interdiction du) – 119, 145, 212
- d'une décision rendue par le Conseil constitutionnel (par le juge ordinaire) – 34, 165, 529-530, 533, 548, 555
- devant le Conseil constitutionnel – V. *Moyen(s) soulevé(s) d'office*

Réseau – 162, 172, 524, 725, 746, 786, 791, 796, 808, 813, 825, 829

Réserve(s) d'interprétation –

- notion – 243, 479, 481
- pratique (des) – 165, 478 et s., 490 et s., 509, 536, 570
- implications (des) – 414, 481, 484-485, 493-495, 569, 678, 832
- finalités – **479**, 481-482, 487, 492, 541, 570, 748
- effets temporels – 485, 564, 567, 585
- champ d'application – 272, **431**, 440, **450, 480, 565-567**, 655, 699, 711
- interprétation (des) – **536-541**, 562
- application / concrétisation (des) – 537 et s., 541, **549 et s.**, 585-591, 714
- sanction (des) – 446 et s., 537, **555**, 570, 605
- implicite(s) – 248, **483**, 714
- transitoire(s) – 483, 485, **510-511**, 544, 548, 565, 573
- contraire(s) au droit vivant – 273, 360, 386, 388, **391 et s.**, **484**, 565-567, 605, **701**
- conforme(s) au droit vivant – 323, 375, 384, 389, **396**, 481, **702-703**

Revirement de jurisprudence – V. *Jurisprudence (revirement de)*

S

Saisine directe (du Conseil constitutionnel) – 127

Sécurité juridique – 57, 91, 94, 199, 243, 324, 331, 337, 438, 462, **488**, 513, 584, 712, 714, **757-758**

Sein / Sollen (distinction) – 560, 627, **738 et s.**, 755, 783, 788

Sémantique – V. *Signe et Signification*

Séparabilité (théorie de la) – 168, 479

Séparation des pouvoirs (théorie de la) – 65, 283, 331, 336

Signe – 745-748, 756, 766-767

Signifiant / signifié (distinction) – 75, 657, 745, **749-750**, 754, 764-768, 770

Signification

- notion (et caractéristiques) – 630, 652, **746**, 749, 756, 838
- sémantique – 623, 647, 653
- contextuelle ou pragmatique – 594, 619, 631 et s., 639 et s., 643 et s., 654 et s., 780-781, 837

Silence (du juge) – 29, 155, 226, 349, 386-387, 462, 483, 501, 655, 672, 716, 797

Sources du droit – 281 et s., **311 et s.**, 385, 522, 596, 645, 673, 677-678, 717-718, **724-725**

Substitution de motifs – 591

Syllogisme – 4, 259, **285**, 296, 471, 473, 481, 639-640

Système (en général) – 707, 847

Système juridictionnel – 2, 14, 45, 47, 50, **71**, 100, **129**, **131**, 162, 221, 228, 246, 260, 520, 575, 577, 596, **608 et s.**, 813

T

Texte (en général) – V. *Écrit, Écriture et Discours*

Transposition (des actes de l'UE) – V. *Contrôle de conventionnalité (droit de l'Union)*

Travaux parlementaires – V. *Législateur (intention du)*

V

Vérité – 139, 470, 610, 745, 778, 784, 804-805, 814

Visas – V. *Décision juridictionnelle*

INDEX JURISPRUDENTIEL

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Décisions DC

Cons. const. 24 juin 1959, n°59-2 DC, *Règlement de l'Assemblée nationale* – 446

Cons. const. 15 janvier 1975, n°74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse* – 103-104

Cons. const. 22 juillet 1980, n°80-119 DC, *Loi portant validation d'actes administratifs* – 112, 320

Cons. const. 19-21 janvier 1981, n°80-127 DC, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* – 246

Cons. const. 16 janvier 1982, n°81-132 DC, *Loi de nationalisation* – 246

Cons. const. 30 décembre 1982, n°82-150 DC, *Loi d'orientation des transports intérieurs* – 459

Cons. const. 20 juillet 1983, n°83-162 DC, *Loi relative à la démocratisation du secteur public* – 300

Cons. const. 25 janvier 1985, n°85-187 DC, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances* – 431

Cons. const. 8 août 1985, n°85-196 DC, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* – 455

Cons. const. 26 juin 1986, n°86-207 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social* – 182

Cons. const. 29 juillet 1986, n°86-210 DC, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse* – 244

Cons. const. 26 août 1986, n°86-211 DC, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité* – 161, 244

Cons. const. 3 septembre 1986, n°86-813 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social* – 122, 198

Cons. const. 23 janvier 1987, n°86-224 DC, *Conseil de la concurrence* – 320

Cons. const. 29 juillet 1988, n°88-244 DC, *Loi portant amnistie* – 421, 426

Cons. const. 17 janvier 1989, n°88-248 DC, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication* – 141, 272, 699

Cons. const. 8 juillet 1989, n°89-258 DC, *Loi portant amnistie* – 436, 457

Cons. const. 29 décembre 1989, n°89-268 DC, *Loi de finances pour 1990* – 197

Cons. const. 11 janvier 1990, n°89-271 DC, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques* – 272, 320

Cons. const. 24 juillet 1991, n°91-298 DC, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier* – 4, 246

Cons. const. 25 février 1992, n°92-307 DC, *Loi portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France* – 263

Cons. const. 2 septembre 1992, n°92-312 DC, *Maastricht II* – 82

Cons. const. 11 août 1993, n°93-326 DC, *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale* – 105

Cons. const. 13 août 1993, n°93-325 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France* – 655

Cons. const. 10 mars 1994, n°94-338 DC, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale* – 457

Cons. const. 26 janvier 1995, n°94-358 DC, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire* – 455

Cons. const. 22 avril 1997, n°97-389 DC, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration* – 5

Cons. const. 20 mai 1998, n°98-400 DC, *Loi organique déterminant les conditions d'application de l'art. 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 déc. 1994* – 175

Cons. const. 15 juin 1999, n°99-412 DC, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* – 693

Cons. const. 16 juin 1999, n°99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs* – 198

Cons. const. 23 juillet 1999, n°99-416 DC, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle* – 449

Cons. const. 9 novembre 1999, n°99-419 DC, *Loi relative au pacte civil de solidarité* – 5

Cons. const. 16 décembre 1999, n°99-421 DC, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes* – 182, 455

Cons. const. 29 décembre 1999, n°99-424 DC, *Loi de finances pour 2000* – 360

Cons. const. 13 janvier 2000, n°99-423 DC, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail* – 457

Cons. const. 12 janvier 2002, n°2002-455 DC, *Loi de modernisation sociale* – 431

Cons. const. 31 juillet 2003, n°2003-480 DC, *Loi relative à l'archéologie préventive* – 457

Cons. const. 2 mars 2004, n°2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* – 5, 432

Cons. const. 10 juin 2004, n°2004-496 DC, *Loi pour la confiance en l'économie numérique* – 175

Cons. const. 13 janvier 2005, n°2004-509 DC, *Loi de programmation pour la cohésion sociale* – 5, 321

Cons. const. 20 juillet 2006, n°2006-539 DC, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration* – 5

Cons. const. 27 juillet 2006, n°2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* – 175

Cons. const. 30 novembre 2006, n°2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie* – 175

Cons. const. 14 décembre 2006, n°2006-544 DC, *Loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007* – 250

Cons. const. 28 décembre 2006, n°2006-545 DC, *Loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social* – 250

Cons. const. 19 juin 2008, n°2008-564 DC, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés* – 455

Cons. const. 11 décembre 2008, n°2008-571 DC, *Loi n°2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009* – 183, 250

Cons. const. 19 novembre 2009, n°2009-593 DC, *Loi pénitentiaire* – 455, 641

Cons. const. 3 décembre 2009, n°2009-595 DC, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* – 3, 61, 102, 106, 211, 215, 780

Cons. const. 29 décembre 2009, n°2009-599 DC, *Loi de finances pour 2010* – 218, 432

Cons. const. 12 mai 2010, n°2010-605 DC, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne* – 103, 106, 175, 596

Cons. const. 9 juin 2011, n°2011-631 DC, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité* – 5

Cons. const. 19 décembre 2013, n°2013-682 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014* – 267, 434, 438

Cons. const. 18 décembre 2014, n°2014-760 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2015* – 635

Cons. const. 29 décembre 2013, n°2013-685 DC, *Loi de finances pour 2014* – 436

Cons. const. 29 décembre 2015, n°2015-726 DC, *Loi de finances rectificative pour 2015* – 175, 436, 438,

Cons. const. 21 janvier 2016, n°2015-727 DC, *Loi de modernisation de notre système de santé* – 175

Décisions QPC

Cons. const. 28 mai 2010, n°2010-1 QPC, *Cristallisation des pensions* – 113, 124, 126, 502, 528, 544, 652

Cons. const. 11 juin 2010, n°2010-2 QPC, *Loi dite « Anti-Perruche »* – 528

Cons. const. 28 mai 2010, n°2010-3 QPC, *Associations familiales* – 205

Cons. const. 11 juin 2010, n°2010-6/7 QPC, *Article L. 7 du code électoral* – 502

Cons. const. 18 juin 2010, n°2010-8 QPC, *Faute inexcusable de l'employeur* – 440, 459, 551, 715, 766

Cons. const. 2 juillet 2010, n°2010-9 QPC, *Article 706-53-21 du code de procédure pénale* – 215, 424, 433

Cons. const. 2 juillet 2010, n°2010-10 QPC, *Tribunaux maritimes commerciaux* – 155, 510

Cons. const. 22 juillet 2010, n°2010-4/17 QPC, *Indemnité temporaire de retraite outre-mer* – 103

Cons. const. 22 juillet 2010, n°2010-18 QPC, *Carte du combattant* – 156, 546

Cons. const. 23 juillet 2010, n°2010-16 QPC, *Organismes de gestion agréés* – 248, 460, 507

Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC, *Garde à vue* – 105, 159, 160, 215, 302, 504, 598, 655

Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-19/27 QPC, *Perquisitions fiscales* – 433

Cons. const. 6 août 2010, n°2010-24 QPC, *Cotisations sociales des sociétés d'exercice libéral* – 112, 222

Cons. const. 16 septembre 2010, n°2010-25 QPC, *Fichier empreintes génétiques* – 126

Cons. const. 17 septembre 2010, n°2010-28 QPC, *Taxe sur les salaires* – 212-213

Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-31 QPC, *Garde à vue terrorisme* – 460

Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-32 QPC, *Retenue douanière* – 504

Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-33 QPC, *Cession gratuite de terrains* – 505, 530

Cons. const. 29 septembre 2010, n°2010-40 QPC, *Annulation du permis de conduire* – 122

Cons. const. 29 septembre 2010, n°2010-44 QPC, *Impôt de solidarité sur la fortune* – 172, 433

Cons. const. 6 octobre 2010, n°2010-39 QPC, *Adoption au sein d'un couple non marié* – 250, 385

Cons. const. 6 octobre 2010, n°2010-45 QPC, *Noms de domaines internet* – 504, 714

Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC, *Imposition due par une société agricole* – 4, 140, 250, 393, 511, 531

Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-54 QPC, *Juge unique* – 455

Cons. const. 18 octobre 2010, n°2010-55 QPC, *Prohibition des machines à sous* – 216, 248

Cons. const. 12 novembre 2010, n°2010-60 QPC, *Mur mitoyen* – 266

Cons. const. 12 novembre 2010, n°2010-63/64/65 QPC, *Représentativité syndicale* – 460

Cons. const. 26 novembre 2010, n°2010-71 QPC, *Hospitalisation sans consentement* – 302, 509, 678

Cons. const. 10 décembre 2010, n°2010-72/75/82 QPC, *Publication et affichage du jugement de condamnation* – 590

Cons. const. 10 décembre 2010, n°2010-77 QPC, *Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* – 483

Cons. const. 10 décembre 2010, n°2010-78 QPC, *Intangibilité du bilan d'ouverture* – 112, 533

Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-62 QPC, *Procédure devant le JLD* – 537, 766

Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-67/86 QPC, *AFPA – Transfert de biens publics* – 358, 501

Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-79 QPC, *Transposition d'une directive* – 175

Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-80 QPC, *Mise à disposition de la justice - petit dépôt* –

Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-81 QPC, *Détention provisoire et compétence de la chambre de l'instruction* – 159, 302, 678

Cons. const. 13 janvier 2011, n°2010-83 QPC, *Rente viagère d'invalidité* – 502

Cons. const. 13 janvier 2011, n°2010-85 QPC, *Déséquilibre significatif dans les relations commerciales* – 263

Cons. const. 21 janvier 2011, n°2010-88 QPC, *Évaluation du train de vie* – 509, 553

Cons. const. 28 janvier 2011, n°2010-92 QPC, *Interdiction du mariage entre deux personnes du même sexe* – 651

Cons. const. 4 février 2011, n°2010-93 QPC, *Allocation de reconnaissance* – 161, 534, 591

Cons. const. 4 février 2011, n°2010-96 QPC, *Zone des 50 pas géométriques* – 266

Cons. const. 11 février 2011, n°2010-101 QPC, *Professionnels libéraux soumis à une procédure collective* – 354-355, 385, 392, 490, 766

Cons. const. 11 février 2011, n°2010-102 QPC, *Monopole des courtiers interprètes et conducteurs de navires* – 175, 215, 248, 460

Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-104 QPC, *Majoration fiscale de 80% pour activité occulte* – 445

Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-105/106 QPC, *Majoration fiscale de 40% après mise en demeure* –

Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-108 QPC, *Pension de réversion des enfants* – 500, 513, 529

Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-110 QPC, *Composition de la commission départementale d'aide sociale* – 156, 500, 510, 513, 529

Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2011-112 QPC, *Frais irrépétibles devant la Cour de cassation* – 376

Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2011-113/115 QPC, *Motivation des arrêts d'assises* – 158, 199, 354, 780

Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-117 QPC, *Financement des campagnes électorales et inéligibilité* – 434, 460

Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-118 QPC, *Biens des sections de communes* – 266

Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, *Recours devant la Cour nationale du droit d'asile* – 215, 273, 351, 434, 448

Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-125 QPC, *Défèrement devant le Procureur de la République* – 444, 450

Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-127 QPC, *Faute inexcusable de l'employeur – Régime des marins* – 248, 355, 385, 393, 440, 459

Cons. const. 13 mai 2011, n°2011-126 QPC, *Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence* – 213, 266, 485, 539, 766

Cons. const. 6 juin 2011, n°2011-135/140 QPC, *Hospitalisation d'office* – 248, 504

Cons. const. 17 juin 2011, n°2011-134 QPC, *Réorientation professionnelle des fonctionnaires* – 167, 189, 256

Cons. const. 24 juin 2011, n°2011-133 QPC, *Exécution du mandat d'arrêt et du mandat d'amener* – 159

Cons. const. 24 juin 2011, n°2011-141 QPC, *Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation* – 213, 266

Cons. const. 30 juin 2011, n°2011-142/145 QPC, *Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA* – 448, 460

Cons. const. 30 juin 2011, n°2011-144 QPC, *Concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap* – 494

Cons. const. 8 juillet 2011, n°2011-146 QPC, *Aides publiques en matière d'eau potable et d'assainissement* – 505

Cons. const. 8 juillet 2011, n°2011-147 QPC, *Composition du Tribunal pour enfants* – 105, 156, 160, 213

Cons. const. 13 juillet 2011, n°2011-151 QPC, *Attribution d'un bien à titre de prestation compensatoire* – 266

Cons. const. 13 juillet 2011, n°2011-153 QPC, *Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention* – 371, 395

Cons. const. 22 juillet 2011, n°2011-152 QPC, *Disposition réglementaire – Incompétence* – 213, 216

Cons. const. 22 juillet 2011, n°2011-148/154 QPC, *Journée de solidarité* – 460

Cons. const. 5 août 2011, n°2011-157 QPC, *Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle* – 641

Cons. const. 9 septembre 2011, n°2011-160 QPC, *Communication du réquisitoire définitif aux parties* – 159, 459, 505

Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-163 QPC, *Définition des délits et crimes incestueux* – 502, 590, 652

Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC, *Responsabilité du « producteur » d'un site en ligne* – 354, 393, 491

Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-165 QPC, *Exemption de la taxe forfaitaire sur les immeubles détenus par les personnes morales* – 431

Cons. const. 23 septembre 2011, n°2011-166 QPC, *Validation législative de procédures fiscales* – 112

Cons. const. 23 septembre 2011, n°2011-167 QPC, *Accident du travail sur une voie non ouverte à la circulation* – 248

Cons. const. 23 septembre 2011, n°2011-172 QPC, *Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics* – 266

Cons. const. 29 septembre 2011, n°2011-171/178 QPC, *Renvoi au décret pour fixer certaines dispositions relatives à l'exercice de la profession d'avocat* – 710

Cons. const. 30 septembre 2011, n°2011-168 QPC, *Maintien en détention lors de la correctionnalisation en cours d'instruction* – 450

Cons. const. 30 septembre 2011, n°2011-169 QPC, *Définition du droit de propriété* – 363, 716

Cons. const. 6 octobre 2011, n°2011-174 QPC, *Hospitalisation d'office en cas de péril imminent* – 460, 529

Cons. const. 7 octobre 2011, n°2011-176 QPC, *Cession gratuite de terrains II* – 248

Cons. const. 7 octobre 2011, n°2011-177 QPC, *Définition du lotissement* – 266

Cons. const. 13 octobre 2011, n°2011-181 QPC, *Objection de conscience et calcul de l'ancienneté dans la fonction publique* – 530

Cons. const. 14 octobre 2011, n°2011-182 QPC, *Servitude administrative de passage et d'aménagement en matière de lutte contre l'incendie* – 266

Cons. const. 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC, *Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables* – 354, 359, 385, 393, 511

Cons. const. 21 octobre 2011, n°2011-190 QPC, *Frais irrépétibles devant les juridictions pénales* – 167, 363-364

Cons. const. 10 novembre 2011, n°2011-193 QPC, *Extinction des servitudes antérieures au 1er janvier 1900 non inscrites au livre foncier* – 266

Cons. Const. 18 novembre 2011, n°2011-191/194/195/196/197 QPC, *Garde à vue II* – 159, 160, 248, 446, 480, 585

Cons. const. 25 novembre 2011, n°2011-199 QPC, *Discipline des vétérinaires* – 141, 211, 795

Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-200 QPC, *Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire* – 159, 459, 502, 529

Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-201 QPC, *Plan d'alignement* – 256, 266

Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-202 QPC, *Hospitalisation sans consentement antérieure à la loi du 27 juin 1990* – 248, 460, 548

Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-203 QPC, *Vente des biens saisis par l'administration douanière* – 266

Cons. const. 9 décembre 2011, n°2011-205 QPC, *Nouvelle-Calédonie : Rupture du contrat de travail d'un salarié protégé* – 504

Cons. const. 16 décembre 2011, n°2011-206 QPC, *Saisie immobilière, montant de la mise à prix* – 125, 266

Cons. const. 16 décembre 2011, n°2011-207 QPC, *Inscription au titre des monuments historiques* – 266

Cons. const. 13 janvier 2012, n°2011-208 QPC, *Confiscation de marchandises saisies en douane* – 266

Cons. const. 13 janvier 2012, n°2011-210 QPC, *Révocation des fonctions de maire* – 326, 354, 381

Cons. const. 17 janvier 2012, n°2011-209 QPC, *Procédure de dessaisissement d'armes* – 266

Cons. const. 20 janvier 2012, n°2011-212 QPC, *Procédure collective : réunion à l'actif des biens du conjoint* – 266

Cons. const. 27 janvier 2012, n°2011-213 QPC, *Suspension des poursuites en faveur de certains rapatriés* – 225

Cons. const. 27 janvier 2012, n°2011-215 QPC, *Régime des valeurs mobilières non inscrites en compte* – 266

Cons. const. 3 février 2012, n°2011-216 QPC, *Désignation du représentant syndical au comité d'entreprise* – 354, 381

Cons. const. 3 février 2012, n°2011-217 QPC, *Délit d'entrée et de séjour irrégulier en France* – 103, 155, 175

Cons. const. 3 février 2012, n°2011-218 QPC, *Condamnation d'un officier de carrière et perte de grade entraînant la cessation d'office de l'état militaire* – 373, 505

Cons. const. 10 février 2012, n°2011-219 QPC, *Non lieu – Ordonnance non ratifiée et dispositions législatives non entrées en vigueur* – 169, 216

Cons. const. 10 février 2012, n°2011-220 QPC, *Majoration fiscale de 40% pour non déclaration de comptes bancaires à l'étranger ou de sommes transférées vers ou depuis l'étranger* – 247

Cons. const. 15 février 2012, n°2012-237 QPC, *Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité* – 127

Cons. const. 17 février 2012, n°2011-222 QPC, *Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses* – 248, 460, 502

Cons. const. 17 février 2012, n°2011-223 QPC, *Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat* – 504

Cons. const. 21 février 2012, n°2011-224 QPC, *Validation législative de permis de construire* – 183

Cons. const. 30 mars 2012, n°2012-225 QPC, *Majoration de la redevance pour création de locaux à usage de bureaux en Île-de-France* – 167, 714

Cons. const. 30 mars 2012, n°2012-227 QPC, *Conditions de contestation par le Procureur de la République de l'acquisition de la nationalité française par mariage* – 126, 213, 225

Cons. const. 6 avril 2012, n°2012-226 QPC, *Conditions de prise de possession d'un bien ayant fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique* – 215

Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-235 QPC, *Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement* – 122, 248, 446, 483, 705, 714

Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-236 QPC, *Fixation du montant de l'indemnité principale d'expropriation* – 494

Cons. const. 4 mai 2012, n°2012-240 QPC, *Définition du délit de harcèlement sexuel* – 590, 652

Cons. const. 4 mai 2012, n°2012-241 QPC, *Mandat et discipline des juges consulaires* – 651

Cons. const. 14 mai 2012, n°2012-242 QPC, *Licenciement des salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise* – 440, 572

Cons. const. 14 mai 2012, n°2012-243/244/245/246 QPC, *Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail* – 354-355, 381

Cons. const. 16 mai 2012, n°2012-247 QPC, *Ordonnance d'expropriation pour cause d'utilité publique* – 580

Cons. const. 8 juin 2012, n°2012-250 QPC, *Composition de la commission centrale d'aide sociale* – 365, 510

Cons. const. 8 juin 2012, n°2012-251 QPC, *Taxe sur les boues d'épuration* – 172, 588, 677

Cons. const. 8 juin 2012, n°2012-253 QPC, *Ivresse publique* – 377

Cons. const. 18 juin 2012, n°2012-257 QPC, *Convocation et audition par OPJ en enquête préliminaire* – 480

Cons. const. 22 juin 2012, n°2012-258 QPC, *Nouvelle-Calédonie – Validation – Monopole d'importation des viandes* – 216

Cons. const. 22 juin 2012, n°2012-261 QPC, *Consentement au mariage et opposition à mariage* – 354

Cons. const. 29 juin 2012, n°2012-259 QPC, *Statut civil de droit local des musulmans d'Algérie et citoyenneté française* – 354

Cons. const. 13 juillet 2012, n°2012-264 QPC, *Conditions de contestation par le Procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage II* – 215, 434, 460

Cons. const. 20 juillet 2012, n°2012-263 QPC, *Validation législative et rémunération pour copie privée* – 183, 375

Cons. const. 20 juillet 2012, n°2012-266 QPC, *Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades* –

Cons. const. 27 juillet 2012, n°2012-269 QPC, *Dérogations aux mesures de préservation du patrimoine biologique et principe de participation du public* – 354-355, 459, 704, 795

Cons. const. 27 juillet 2012, n°2012-270 QPC, *Délimitation des zones de protection d'aires d'alimentation des captages d'eau potable et principe de participation du public* – 124

Cons. const. 21 septembre 2012, n°2012-271 QPC, *Immunité pénale en matière de courses de taureaux* – 168

Cons. const. 28 septembre 2012, n°2012-274 QPC, *Calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle* – 266

Cons. const. 12 octobre 2012, n°2012-280 QPC, *Autorité de la concurrence : organisation et pouvoirs de sanction* – 226, 459

Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-282 QPC, *Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité* – 267, 509

Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-283 QPC, *Classement et déclasserement de sites* – 125, 462, 504

Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-284 QPC, *Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale* – 459, 504

Cons. const. 7 décembre 2012, n°2012-286 QPC, *Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire* – 459, 504, 532

Cons. const. 27 décembre 2012, n°2012-284R QPC, *Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale* – 560

Cons. const. 15 janvier 2013, n°2012-287 QPC, *Validation législative et rémunération pour copie privée II* – 183

Cons. const. 17 janvier 2013, n°2012-289 QPC, *Discipline des médecins* – 141, 795

Cons. const. 25 janvier 2013, n°2012-290/291 QPC, *Droit de consommation du tabac dans les DOM* – 126, 256

Cons. const. 21 février 2013, n°2012-297 QPC, *Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle* – 141, 459

Cons. const. 28 mars 2013, n°2012-298 QPC, *Taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises – modalités de recouvrement* – 505, 714

Cons. const. 4 avril 2013, n°2013-314P QPC, *Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen – Question préjudicielle à la CJUE* – 175, 677

Cons. const. 5 avril 2013, n°2013-301 QPC, *Cotisations et contributions sociales des travailleurs non salariés non agricoles outre-mer* – 354, 381

Cons. const. 26 avril 2013, n°2013-308 QPC, *Nouvelle-Calédonie - Autorisations de travaux de recherches minières* – 267

Cons. const. 16 mai 2013, n°2013-310 QPC, *Conseil de discipline des avocats en Polynésie française* – 432

Cons. const. 17 mai 2013, n°2013-311 QPC, *Formalité de l'acte introductif d'instance en matière de presse* – 222, 351, 354, 368

Cons. const. 22 mai 2013, n°2013-313 QPC, *Composition du Conseil de surveillance des grands ports maritimes outre-mer* – 212

Cons. const. 24 mai 2013, n°2013-316 QPC, *Limite du domaine public maritime naturel* – 266-267, 480, 538

Cons. const. 24 mai 2013, n°2013-317 QPC, *Quantité minimale de matériaux en bois dans certaines constructions nouvelles* – 172, 212, 267, 677

Cons. const. 7 juin 2013, n°2013-318 QPC, *Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur* – 167, 215, 326, 502

Cons. const. 7 juin 2013, n°2013-319 QPC, *Exception de vérité des faits diffamatoires* – 113, 156, 386, 544, 716

Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-314 QPC, *Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen* – 155, 175, 677

Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-322 QPC, *Statut des maîtres des établissements d'enseignement privés* – 222, 246, 367, 636

Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-326 QPC, *Inéligibilité au mandat de conseiller municipal* – 262

Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC, *Pouvoirs de sanction de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes* – 122, 168, 215, 218, 445, 459, 677

Cons. const. 12 juillet 2013, n°2013-332 QPC, *Sanction des irrégularités commises par un organisme collecteur de fonds au titre du 1% logement* – 157, 795

Cons. const. 26 juillet 2013, n°2013-334/335 QPC, *Loi relative à l’octroi de mer* – 117, 215

Cons. const. 1^{er} août 2013, n°2013-336 QPC, *Participation des salariés aux résultats de l’entreprise dans les entreprises publiques* – 215, 323, 354, 368, 370, 385, 695

Cons. const. 1^{er} août 2013, n°2013-337 QPC, *Présomption irréfragable de gratuité de certaines aliénations* – 266

Cons. const. 13 septembre 2013, n°2013-338/339 QPC, *Prise de possession d’un bien exproprié selon la procédure d’urgence* – 215,

Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC, *Assujettissement à l’impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite* – 354, 367, 393, 460, 494, 554, 672

Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-342 QPC, *Effets de l’ordonnance d’expropriation sur les droits réels ou personnels existants sur les immeubles expropriés* – 126

Cons. const. 27 septembre 2013, n°2013-341 QPC, *Majoration de la redevance d’occupation du domaine public fluvial pour stationnement sans autorisation* – 459

Cons. const. 27 septembre 2013, n°2013-343 QPC, *Détermination du taux d’intérêt majorant les sommes indûment perçues à l’occasion d’un changement d’exploitant agricole* – 502, 590

Cons. const. 11 octobre 2013, n°2013-346 QPC, *Interdiction de la fracturation hydraulique pour l’exploration et l’exploitation des hydrocarbures – Abrogation des permis de recherche* – 266, 459

Cons. const. 11 octobre 2013, n°2013-348 QPC, *Répartition de la pension de réversion entre ayant cause de lits différents* – 446

Cons. const. 18 octobre 2013, n°2013-349 QPC, *Autorité des décisions du Conseil constitutionnel* – 431

Cons. const. 25 octobre 2013, n°2013-351 QPC, *Taxe locale sur la publicité extérieure II* – 505, 532

Cons. const. 15 novembre 2013, n°2013-352 QPC, *Saisine d’office du tribunal pour l’ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en Polynésie française* – 459

Cons. const. 22 novembre 2013, n°2013-354 QPC, *Imprescriptibilité de l’action du ministère public en négation de la nationalité française* – 256, 354

Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-356 QPC, *Prorogation de compétence de la Cour d’assises des mineurs en cas de connexité ou d’indivisibilité* – 374

Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, *Visite des navires par les agents des douanes* – 225, 354, 367, 371, 393, 504, 511, 598

Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-358 QPC, *Conditions de renouvellement d'une carte de séjour mention « Vie privée et familiale » au conjoint étranger d'un ressortissant français* – 127

Cons. const. 13 décembre 2013, n°2013-359 QPC, *Mise en demeure par le CSA* – 122, 126, 433, 460

Cons. const. 9 janvier 2014, n°2013-360 QPC, *Perte de la nationalité française par acquisition d'une nationalité étrangère – égalité des sexes* – 500, 505, 528, 531, 711

Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC, *Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile* – 213, 217, 256, 354, 355

Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-364 QPC, *Publicité en faveur des officines de pharmacie* – 167

Cons. const. 6 février 2014, n°2013-362 QPC, *Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision* – 172, 531

Cons. const. 6 février 2014, n°2013-365 QPC, *Exonération au titre de l'impôt sur le revenu des indemnités journalières de sécurité sociale allouées aux personnes atteintes d'une affection comportant un traitement prolongé* – 218, 432

Cons. const. 14 février 2014, n°2013-366 QPC, *Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »* – 112, 156, 222

Cons. Const. 14 février 2014, n°2013-367 QPC, *Prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement* – 171, 463

Cons. const. 28 février 2014, n°2013-369 QPC, *Droit de vote dans les sociétés cotées* – 266

Cons. const. 28 février 2014, n°2013-370 QPC, *Exploitation numérique des livres indisponibles* – 266, 373

Cons. const. 7 mars 2014, n°2013-368 QPC, *Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire* – 504, 532

Cons. const. 7 mars 2014, n°2013-371 QPC, *Majoration de la contribution supplémentaire à l'apprentissage* – 714

Cons. const. 21 mars 2014, n°2014-475 et autres QPC, *Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime* – 500

Cons. const. 28 mars 2014, n°2014-385 QPC, *Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d'exercer* – 263, 710

Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-374 QPC, *Recours suspensif contre les dérogations préfectorales au repos dominical* – 500

Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, *Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail* – 105, 156, 160, 354, 371, 393, 505, 511, 565, 598

Cons. const. 11 avril 2014, n°2014-388 QPC, *Portage salarial* – 213, 586, 652

Cons. const. 11 avril 2014, n°2014-390 QPC, *Destruction d'objets saisis sur décision du Procureur de la République* – 504

Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-391 QPC, *Rattachement d'office d'une commune à un EPCI à fiscalité propre* – 500

Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-392 QPC, *Loi adoptée par référendum – Droit du travail en Nouvelle-Calédonie* – 216, 354

Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-393 QPC, *Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires* – 111, 455, 587, 641

Cons. const. 7 mai 2014, n°2014-394 QPC, *Plantations en limite de propriétés privées* – 210, 266-267

Cons. const. 7 mai 2014, n°2014-395 QPC, *Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie – Schéma régional éolien* – 455, 504

Cons. const. 23 mai 2014, n°2014-396 QPC, *Classement des cours d'eau au titre de la protection de l'eau et des milieux aquatiques* – 446, 504, 507, 677

Cons. const. 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, *Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire* – 213, 354, 393, 504, 511, 529, 590-591

Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-397 QPC, *Fonds de solidarité des communes de la Région d'Île-de-France* – 225, 434, 505

Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-399 QPC, *Liquidation judiciaire ou cessation partielle de l'activité prononcée d'office pendant la période d'observation du redressement judiciaire* – 141, 322, 637

Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-400 QPC, *Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés* – 218, 510

Cons. const. 13 juin 2014, n°2014-402 QPC, *Recours au contrat de travail à durée déterminée et exclusion du versement de l'indemnité de fin de contrat* – 247, 704

Cons. const. 13 juin 2014, n°2014-403 QPC, *Caducité de l'appel de l'accusé en fuite* – 510, 548

Cons. const. 20 juin 2014, n°2014-404 QPC, *Régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par l'actionnaire ou l'associé personne physique dont les titres sont rachetés par la société émettrice* – 510, 573

Cons. const. 29 juin 2014, n°2014-405 QPC, *Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération* – 455, 529

Cons. const. 9 juillet 2014, n°2014-406 QPC, *Transfert de propriété à l'État des biens placés sous main de justice* – 225, 266, 485, 539, 711

Cons. const. 11 juillet 2014, n°2014-408 QPC, *Retrait de crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné en détention* – 263, 636

Cons. const. 11 juillet 2014, n°2014-409 QPC, *Droit de vote des copropriétaires* – 127, 256

Cons. const. 18 juillet 2014, n°2014-410 QPC, *Rémunération de la capacité de production des installations de cogénération d'une puissance supérieure à 12 mégawatts* – 504

Cons. const. 9 septembre 2014, n°2014-411 QPC, *Application immédiate de certaines dispositions du projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles* – 225

Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-412 QPC, *Délais de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles* – 167, 216, 225, 328

Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-413 QPC, *Plafonnement de la cotisation économique territoriale en fonction de la valeur ajoutée* – 502, 711

Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-417 QPC, *Contribution prévue par l'article 1613 bis A du code général des impôts* – 436, 438, 441, 446

Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-414 QPC, *Contrat d'assurance : conséquences, en Alsace-Moselle, de l'omission ou de la déclaration inexacte de l'assuré* – 504

Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC, *Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif* – 213, 344, 354, 595, 703, 716

Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-416 QPC, *Transaction pénale sur l'action publique en matière environnementale* – 256, 265

Cons. const. 8 octobre 2014, n°2014-418 QPC, *Amende pour contribution à l'obtention, par un tiers, d'un avantage fiscal indu* – 266, 490, 678

Cons. const. 8 octobre 2014, n°2014-419 QPC, *Contribution au service public de l'électricité* – 127, 373, 795

Cons. const. 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC, *Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée* – 218, 510, 670

Cons. const. 17 octobre 2014, n°2014-422 QPC, *Voitures de tourisme avec chauffeurs* – 256

Cons. const. 24 octobre 2014, n°2014-423 QPC, *Cour de discipline budgétaire et financière* – 168, 374, 444, 449, 459, 677

Cons. const. 7 novembre 2014, n°2014-424 QPC, *Capacité juridique des associations ayant leur siège social à l'étranger* – 434, 491

Cons. const. 14 novembre 2014, n°2014-426 QPC, *Droit de retenir des œuvres d'arts proposées à l'exportation* – 505, 548

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-428 QPC, *Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde-à-vue en terrorisme et de criminalité organisée* – 446

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-429 QPC, *Droit de présentation des notaires* – 267, 459

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-430 QPC, *Cession des œuvres et transmission du droit de reproduction* – 323, 354, 370, 695

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-440 QPC, *Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité* – 127

Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-431 QPC, *Impôts sur les sociétés – Agrément ministériel autorisant le report de déficits non encore déduits* – 213, 216, 322, 459, 678

Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-432 QPC, *Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local* – 126, 216

Cons. const. 4 décembre 2014, n°2015-506 QPC, *Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition* – 127, 141, 482, 510, 648, 670, 677

Cons. const. 5 décembre 2014, n°2014-434 QPC, *Tarif des examens de biologie médicale* – 210

Cons. const. 5 décembre 2014, n°2014-435 QPC, *Contribution exceptionnelle sur les hauts revenus* – 480, 711

Cons. const. 15 janvier 2015, n°2014-436 QPC, *Valeur des créances à terme pour la détermination de l'assiette des droits de mutation à titre gratuit et de l'ISF* – 322, 504, 673

Cons. const. 16 janvier 2015, n°2014-438 QPC, *Conversion d'office de la procédure collective de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire* – 191

Cons. const. 23 janvier 2015, n°2014-439 QPC, *Déchéance de nationalité* – 103-104, 215, 460

Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC, *Détention provisoire – Examen par la chambre de l'instruction de renvoi* – 112, 156, 248, 354, 395, 699

Cons. const. 6 février 2015, n°2014-449 QPC, *Transfert d'office du portefeuille de contrats d'assurance* – 266

Cons. const. 13 février 2015, n°2014-451 QPC, *Conditions de prise de possession d'un bien ayant fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique* – 446

Cons. const. 27 février 2015, n°2014-450 QPC, *Sanctions disciplinaires des militaires* – 127

Cons. const. 6 mars 2015, n°2014-455 QPC, *Possibilité de verser une partie de l'astreinte prononcée par le juge administratif au budget de l'Etat* – 156, 326, 354, 683

Cons. const. 18 mars 2015, n°2015-453/454 QPC et n°2015-462 QPC, *Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié* – 215

Cons. const. 20 mars 2015, n°2015-457 QPC, *Composition du Conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire* – 113, 510

Cons. const. 20 mars 2015, n°2015-458 QPC, *Obligation de vaccination* – 182, 652, 795

Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-459 QPC, *Droit de présentation des greffiers des tribunaux de commerce* – 210, 219, 459

Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-460 QPC, *Affiliation des résidents français résidant en Suisse au Régime général d'assurance maladie – Assiette des cotisations* – 169, 215, 227, 448, 494, 588, 677

Cons. const. 9 avril 2015, n°2015-464 QPC, *Délit d'obstacle au droit de visite en matière d'urbanisme* – 267

Cons. const. 7 mai 2015, n°2015-467 QPC, *Réclamation contre l'amende forfaitaire majorée* – 701

Cons. const. 22 mai 2015, n°2015-468/469/472 QPC, *Voitures de transport avec chauffeur – Interdiction de la maraude électronique – Modalités de tarification – Obligation de retour à la base* – 248, 509

Cons. const. 29 mai 2015, n°2015-470 QPC, *Interdiction d'interrompre la distribution d'eau dans les résidences principales* – 256

Cons. const. 17 juillet 2015, n°2015-476 QPC, *Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une société - Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation* – 265, 677-678

Cons. const. 31 juillet 2015, n°2015-479 QPC, *Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé* – 213, 265-266, 554, 655,

Cons. const. 17 septembre 2015, n°2015-482 QPC, *Tarifs de la taxe générale sur les activités polluantes portant sur les déchets non dangereux* – 588

Cons. const. 17 septembre 2015, n°2015-483 QPC, *Règles d'assujettissement aux prélèvements sociaux des produits des contrats d'assurance vie multi-supports* – 711

Cons. const. 25 septembre 2015, n°2015-485 QPC, *Acte d'engagement des personnes détenues participant aux activités professionnelles dans les établissements pénitentiaires* – 641

Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-486 QPC, *Cession forcée des droits sociaux d'un dirigeant dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire* – 266

Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-488 QPC, *Indemnité exceptionnelle accordée à l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé* – 356, 370

Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-487 QPC, *Ouverture d'une procédure collective à l'encontre du dirigeant d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire* – 266, 504, 678, 711

Cons. const. 14 octobre 2015, n°2015-491 QPC, *Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité* – 127

Cons. const. 16 octobre 2015, n°2015-492 QPC, *Associations pouvant exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité* – 502

Cons. const. 16 octobre 2015, n°2015-493 QPC, *Peine complémentaire obligatoire de fermeture de débit de boissons* – 266, 374

Cons. const. 16 octobre 2015, n°2015-494 QPC, *Procédure de restitution, au cours de l'information judiciaire, des objets placés sous main de justice* – 225

Cons. const. 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC, *Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT* – 357, 385, 393, 511, 574

Cons. const. 20 novembre 2015, n°2015-497 QPC, *Modalités d'application de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés* – 490

Cons. const. 20 novembre 2015, n°2015-498 QPC, *Contribution patronale additionnelle sur les "retraites chapeaux"* – 505

Cons. const. 20 novembre 2015, n°2015-499 QPC, *Absence de nullité de la procédure en cas de méconnaissance de l'obligation d'enregistrement sonore des débats d'assises* – 505

Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, *Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation* – 216, 218, 356, 371, 393, 485, 567

Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-504/505 QPC, *Allocation de reconnaissance II* – 266, 436, 446

Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, *Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition* – 127, 141, 482, 510, 648, 670, 677

Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-508 QPC, *Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits de blanchiment, de recel, et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée* – 218-219, 432, 507

Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-509 QPC, *Cotisation de solidarité au régime de sécurité sociale des exploitants agricoles* – 225

Cons. const. 22 décembre 2015, n°2015-527 QPC, *Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence* – 157, 247, 377

Cons. const. 8 janvier 2016, n°2015-512 QPC, *Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité* – 103, 127, 158, 176, 225, 651

Cons. const. 14 janvier 2016, n°2015-513/514/526 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour délit d'initié avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement d'initié II* – 215, 218, 433, 443-444

Cons. const. 15 janvier 2016, n°2015-516 QPC, *Incompatibilité de l'exercice de l'activité de conducteur de taxi avec celle de conducteur de VTC* – 262, 439

Cons. const. 22 janvier 2016, n°2015-517 QPC, *Prise en charge par le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre de l'hébergement des salariés du cocontractant ou du sous-traitant soumis à des conditions d'hébergement indigne* – 655

Cons. const. 2 février 2016, n°2015-518 QPC, *Traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité* – 388, 494

Cons. const. 3 février 2016, n°2015-516 QPC, *Critère de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs pour l'appréciation de la représentativité* – 262, 439

Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote* – 113, 178, 356-357, 365, 385, 393, 443, 511, 677

Cons. const. 19 février 2016, n°2015-535 QPC, *Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence* – 326

Cons. const. 19 février 2016, n°2015-522 QPC, *Allocation de reconnaissance III* – 446, 711

Cons. const. 19 février 2016, n°2015-536 QPC, *Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence* – 704

Cons. const. 2 mars 2016, n°2016-523 QPC, *Absence d'indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié* – 213

Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-524 QPC, *Gel administratif des avoirs* – 225, 326

Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-525 QPC, *Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré* – 112, 375, 529, 574

Cons. const. 23 mars 2016, n°2015-529 QPC, *Obligation de distribution des services d'initiative publique locale* – 248, 266

Cons. const. 23 mars 2016, n°2015-530 QPC, *Modalités d'appréciation de la condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie* – 431

Cons. const. 1^{er} avril 2016, n°2016-532 QPC, *Composition de la formation collégiale du tribunal correctionnel du territoire des îles de Wallis-et-Futuna* – 510

Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-533 QPC, *Accident du travail – Faute inexcusable de l'employeur : régime applicable dans certaines collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie* – 218, 354, 385, 392, 459

Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-534 QPC, *Suppression des arrérages de la pension d'invalidité en cas d'activité professionnelle non salariée* – 505, 678

Cons. const. 22 avril 2016, n°2016-537 QPC, *Redevable de la taxe générale sur les activités polluantes pour certains échanges avec les départements d'outre-mer* – 225

Cons. const. 10 mai 2016, n°2016-539 QPC, *Condition de résidence fiscale pour l'imposition commune des époux en Nouvelle-Calédonie* – 217, 472

Cons. const. 10 mai 2016, n°2016-540 QPC, *Servitude administrative grevant l'usage des chalets d'alpage et des bâtiments d'estive* – 266

Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-541 QPC, *Visite des navires par les agents des douanes II* – 446

Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-542 QPC, *Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise* – 354, 372, 393, 672, 703

Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale* – 217, 225, 387, 433, 445, 459, 494, 566, 655, 684, 711

Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-546 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale* – 387, 433, 445, 459, 566, 655

Cons. const. 1^{er} juillet 2016, n°2016-550 QPC, *Procédure devant la Cour de discipline budgétaire et financière* – 215, 217, 444-445, 449, 655

Cons. const. 6 juillet 2016, n°2016-551 QPC, *Conditions tenant à l'exercice de certaines fonctions ou activités en France pour l'accès à la profession d'avocat* – 218

Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-552 QPC, *Droit de communication de document des agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence et des fonctionnaires habilités par le ministre chargé de l'économie* – 225

Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, *Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II* – 178, 354, 357, 393, 443-444, 460, 510, 672

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-554 QPC, *Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger* – 463

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC, *Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration* – 211, 225, 354

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-556 QPC, *Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II* – 215, 227, 433, 460, 566

Cons. const. 29 juillet 2016, n°2016-557 QPC, *Prononcé du divorce subordonné à la constitution d'une garantie par l'époux débiteur d'une prestation compensatoire en capital* – 105, 211, 227, 648, 651, 683, 789

Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-565R QPC, *Rectification d'erreur matérielle* – 427

Cons. const. 9 septembre 2016, n°2016-561/562 QPC, *Écrou extraditionnel* – 248, 483

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-563 QPC, *Date d'évaluation de la valeur des droits sociaux des associés cédants, retoyants ou exclus* –

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-564 QPC, *Non-imputation des déficits et réductions d'impôts pour l'établissement de l'impôt sur le revenu en cas d'application de certaines pénalités fiscales* – 263

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-565 QPC, *Clause de compétence générale des départements* – 710

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, *Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction* – 354, 393, 459, 510-511, 565

Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-567/568 QPC, *Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II* – 216, 225

Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-569 QPC, *Transaction pénale par officier de police judiciaire – Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaire à l'exécution des peines* – 167, 172, 459, 501, 509, 673, 677

Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-570 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et des mesures de faillite ou d'interdiction* – 227, 264

Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-573 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction* – 227, 264, 501, 590, 637

Cons. const. 30 septembre 2016, n°2016-571 QPC, *Exonération de la contribution de 3% sur les montants distribués en faveur des sociétés d'un groupe fiscalement intégré* – 178, 597, 670, 677

Cons. const. 30 septembre 2016, n°2016-572 QPC, *Cumul des poursuites pénales pour le délit de diffusion de fausses informations avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement à la bonne information du public* – 446

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-574/575/576/577/578 QPC, *Extinction des créances pour défaut de déclaration dans les délais en cas d'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net* – 266

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC, *Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale* – 385, 393, 511

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-580 QPC, *Expulsion en urgence absolue* – 215, 256, 272

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-581 QPC, *Obligation de relogement des occupants d'immeubles affectés par une opération d'aménagement* – 266, 354, 356

Cons. const. 13 octobre 2016, n°2016-582 QPC, *Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse* – 196, 215, 444, 463

Cons. const. 14 octobre 2016, n°2016-583/584/585/586 QPC, *Saisie spéciale des biens ou droits mobiliers incorporels* – 463

Cons. const. 14 octobre 2016, n°2016-587 QPC, *Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances* – 217

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-580 QPC, *Répartition, entre la collectivité territoriale et les communes de Guyane, de la fraction du produit de l'octroi de mer affectée à la dotation globale garantie* – 215, 256, 272

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-588 QPC, *Choix de l'EPCI de rattachement pour les communes nouvelles* – 510

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-590 QPC, *Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne* – 510

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-591 QPC, *Registre public des trusts* – 501

Cons. const. 4 novembre 2016, n°2016-594 QPC, *Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde à vue* – 112, 156, 211, 501, 695

Cons. const. 18 novembre 2016, n°2016-595 QPC, *Conditions d'exercice de l'activité d'élimination des déchets* – 446, 462, 507

Cons. const. 2 décembre 2016, n°2016-599 QPC, *Personnes justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière* – 211, 655

Cons. const. 2 décembre 2016, n°2016-600 QPC, *Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III* – 433, 446, 711

Cons. const. 9 décembre 2016, n°2016-602 QPC, *Incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen* – 248, 483, 677

Cons. const. 17 janvier 2017, n°2016-604 QPC, *Application dans le temps de la réforme du report en arrière des déficits pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés* – 267, 505

Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-606/607 QPC, *Contrôles d'identités sur réquisitions du procureur de la République* – 247, 267, 444, 555

Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-608 QPC, *Délit de communication irrégulière avec un détenu* – 562

Cons. const. 10 février 2017, n°2016-610 QPC, *Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les rémunérations et avantages occultes* – 463

Cons. const. 24 février 2017, n°2016-612 QPC, *Dégrèvement de la taxe foncière sur les propriétés bâties en cas de vacance d'une maison normalement destinée à la location ou d'inexploitation d'un immeuble utilisé par le contribuable lui-même* – 216, 354, 436, 438

Cons. Const. 24 février 2017, n°2016-613 QPC, *Recours subrogatoire des départements servant des prestations sociales* – 126, 370, 658

Cons. const. 1^{er} mars 2017, n°2016-614 QPC, *Imposition des revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié* – 509

Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, *Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG* – 222, 356, 433, 460, 672, 677

Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-616/617 QPC, *Procédure de sanction devant la commission nationale des sanctions* – 167

Cons. const. 16 mars 2017, n°2016-619 QPC, *Sanction du défaut de remboursement des fonds versés au profit d'actions de formation professionnelle continue* – 256, 325

Cons. const. 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, *Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II* – 460, 463, 501, 509, 552, 637, 704, 711

Cons. const. 30 mars 2017, n°2017-620 QPC, *Taxe sur la publicité diffusée par les chaînes de télévision* – 459

Cons. const. 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, *Entreprise individuelle terroriste* – 509, 651, 704

Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-626 QPC, *Application des procédures collectives aux agriculteurs* – 126, 227

Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC, *Contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites* – 354, 392, 394, 484

Cons. const. 19 mai 2017, n°2017-630 QPC, *Renvoi au décret pour fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats* – 433, 445, 710

Cons. const. 31 mai 2017, n°2017-651 QPC, *Durée des émissions de campagne électorale en vue des élections législatives* – 510, 651

Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-633 QPC, *Rémunération des ministres du culte en Guyane* – 169, 459, 677, 711

Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-632 QPC, *Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté* – 325, 459, 553, 780

Cons. const. 9 juin 2017, n°2017-631 QPC, *Droit départemental de passage sur les ponts reliant une île maritime au continent* – 459

Cons. const. 9 juin 2017, n°2017-636 QPC, *Amende sanctionnant le défaut de production ou le caractère inexact ou incomplet de l'état de suivi des plus-values en sursis ou report d'imposition* – 459

Cons. const. 23 juin 2017, n°2017-639 QPC, *Amende sanctionnant le fait d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine* – 325, 641

Cons. const. 30 juin 2017, n°2017-641 QPC, *Délai d'appel des jugements rendus par le Tribunal du travail de Mamoudzou* – 510, 677

Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-642 QPC, *Exclusion de certaines plus-values mobilières de l'abattement pour durée de détention* – 433, 450, 573, 655

Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-643/650 QPC, *Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les revenus de capitaux mobiliers particuliers* – 450, 460, 573, 589, 655

Cons. const. 21 juillet 2017, n°2017-644 QPC, *Validation de la compensation du transfert de la TASCOM aux communes et aux EPCI à fiscalité propre* – 183, 833

Cons. const. 21 juillet 2017, n°2017-645 QPC, *Huis-clos de droit à la demande de la victime partie civile pour le jugement de certains crimes* – 156

Cons. const. 4 août 2017, n°2017-648 QPC, *Accès administratif en temps réel aux données de connexion* – 433

Cons. const. 15 septembre 2017, n°2017-653 QPC, *Dispositions supplétives relatives au travail effectif et à l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine* – 433

Cons. const. 15 septembre 2017, n°2017-655 QPC, *Accès aux archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement* – 683

Cons. const. 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC, *Impossibilité du report de l'imputation de crédits d'impôt d'origine étrangère* – 266, 354-355, 703

Cons. const. 3 octobre 2017, n°2017-657 QPC, *Cotisation et contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories de demandeurs d'emploi* – 261, 460, 463, 635

Cons. const. 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC, *Contribution de 3% sur les montants distribués* – 354-356, 459, 511

Cons. const. 13 octobre 2017, n°2017-661 QPC, *Impossibilité pour les salariés mis à disposition d'être élus à la délégation unique du personnel* – 711

Cons. const. 13 octobre 2017, n°2017-662 QPC, *Recours de l'employeur contre une expertise décidée par le CHSCT* – 446

Cons. const. 19 octobre 2017, n°2017-663 QPC, *Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurance II* – 217

Cons. const. 20 octobre 2017, n°2017-664 QPC, *Conditions d'organisation de la consultation des salariés sur un accord minoritaire d'entreprise ou d'établissement* – 171

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-668 QPC, *Exonération des plus-values de cession de logements par des non-résidents* – 355

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-669 QPC, *Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision II* – 502, 711

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, *Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires* – 222, 354, 443, 511, 668, 672

Cons. const. 16 novembre 2017, n°2017-4999/5007/5078 AN QPC, *Mme Isabelle Muller-Quoy et autres* – 457

Cons. const. 24 novembre 2017, n°2017-673 QPC, *Régime d'exonération de cotisations sociales des jeunes entreprises innovantes* – 124

Cons. const. 24 novembre 2017, n°2017-675 QPC, *Procédure de sanction devant l'autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires* – 459,

Cons. const. 30 novembre 2017, n°2017-674 QPC, *Assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion* – 260, 462, 655

Cons. const. 1^{er} décembre 2017, n°2017-676 QPC, *Déductibilité des dettes du défunt à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées* – 126

Cons. const. 1^{er} décembre 2017, n°2017-677 QPC, *Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence* – 711

Cons. const. 8 décembre 2017, n°2017-680 QPC, *Indépendance des magistrats du parquet* – 159, 641

Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-679 QPC, *Assujettissement du constituant d'un trust à l'impôt de solidarité sur la fortune* – 702

Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-681 QPC, *Exonération de la taxe sur les locaux à usage de bureaux* – 227

Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-682 QPC, *Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes II* – 443, 460, 669, 704

Cons. const. 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC, *Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble* – 222, 354, 673, 702, 509, 511

Cons. const. 2 février 2018, n°2017-687 QPC, *Droit à l'image des domaines nationaux* – 211, 248

Cons. const. 2 février 2018, n°2017-688 QPC, *Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives* – 225, 510, 544

Cons. const. 8 février 2018, n°2017-689 QPC, *Inscription au registre du commerce et des sociétés des loueurs en meublé professionnels* – 386

Cons. const. 8 février 2018, n°2017-690 QPC, *Conditions de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les évènements de la guerre d'Algérie* – 156, 431

Cons. const. 16 février 2018, n°2017-691 QPC, *Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme* – 509, 649, 711

Cons. const. 16 février 2018, n°2017-692 QPC, *Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger III* – 215, 218, 437, 507, 668

Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-693 QPC, *Présence des journalistes au cours d'une perquisition* – 222

Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, *Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises* – 215, 354, 384, 436, 448, 457, 462, 494, 510

Cons. const. 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, *Mesures administratives de lutte contre le terrorisme* – 213, 677

Cons. const. 30 mars 2018, n°2018-696 QPC, *Pénalisation du refus de remettre aux autorités judiciaires la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie* – 156, 354-355,

Cons. const. 6 avril 2018, n°2018-698 QPC, *Exclusion de la procédure d'expropriation pour risques naturels majeurs en cas d'érosion dunaire* – 247, 668, 678

Cons. const. 13 avril 2018, n°2018-699 QPC, *Application de la quote-part de frais et charges afférente aux produits de participation perçus d'une société établie en dehors de l'Union européenne* – 178, 355

Cons. const. 4 mai 2018, n°2018-703 QPC, *Pénalité pour défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés* – 266

Cons. const. 4 mai 2018, n°2018-704 QPC, *Obligation pour l'avocat commis d'office de faire approuver ses motifs d'excuses ou d'empêchement par le président de la cour d'assises* – 354

Cons. const. 1^{er} juin 2018, n°2018-708 QPC, *Assujettissement des installations de gaz naturel liquéfié à l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux* – 216, 247

Cons. const. 1er juin 2018, n°2018-709 QPC, *Délai de recours et de jugement d'une obligation de quitter le territoire français notifiée à un étranger* – 502

Cons. const. 8 juin 2018, n°2018-712 QPC, *Irrecevabilité de l'opposition à un jugement par défaut lorsque la peine est prescrite* – 501

Cons. const. 13 juin 2018, n°2018-713/714, *Mesure administrative d'exploitation des données saisies dans le cadre d'une visite aux fins de prévention du terrorisme* – 444

Cons. const. 22 juin 2018, n°2018-715 QPC, *Restriction des communications des personnes détenues* – 510

Cons. const. 29 juin 2018, n°2018-716 QPC, *Droits de plaidoirie et financement du régime d'assurance vieillesse des avocats* – 718, 795

Cons. const. 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC, *Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger* – 494, 509-510, 683

Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-727 QPC, *Régime indemnitaire de la fonction publique territoriale* – 381

Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-720/721/722/723/724/725/726 QPC, *Dérogation à la tenue d'élections partielles en cas d'annulation de l'élection de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise* – 501

Autres décisions

Cons. const. 14 septembre 1961, n°61-1 AUTR, *Demande d'avis présentée par le Président de l'Assemblée nationale (recevabilité de la motion de censure)* – 137

Cons. const. 16 janvier 1962, n°62-18 L, *Loi d'orientation agricole* – 426

Cons. const. 29 février 1972, n°72-73 L, *Nature juridique de certaines dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance, modifiée, du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises* – 216

Cons. const. 20 juillet 1977, n°77-99 L, *Nature juridique de dispositions contenues dans divers textes relatifs à la Cour de cassation, à l'organisation judiciaire et aux juridictions pour enfants* – 11, 321

Cons. const. 23 octobre 1987, n°87-1026 AN, *AN – Haute-Garonne* – 421, 427

CONSEIL D'ÉTAT

Assemblée

CE, Ass. 10 octobre 1958, n°35820 et n°35835, *Union de la propriété bâtie de France et Sieur Durand-Perdriel* – 494

CE, Ass. 24 novembre 1971, n°77372, *Ladan* – 485

CE, Ass. 24 novembre 1978, n°02020, n°02150, n°02853 et n°02882, *Syndicat national du personnel de l'énergie atomique* – 368

CE, Ass. 12 octobre 1979, n°01875, n°01905, n°01948 à 01951, *Syndicat des avocats de France et autres* – 141

CE, Ass. 22 décembre 1982, n°34252, *Comité central d'entreprise de la société française d'équipement pour la navigation aérienne* – 368

CE, Ass. 20 décembre 1985, n°31927, *SA Etablissements Outters* – 98, 422

CE, Ass. 20 octobre 1989, n°108243, *Nicolo* – 77, 103

CE, Ass. 3 juillet 1996, n°169219, *Moussa Koné* – 78

CE, Ass. 29 juin 2001, n°213229, *Vassilikiotis* – 426

CE, Ass. 30 novembre 2001, n°212179, *Ministre de la Défense c./ Diop* – 113

CE, Ass. 11 mai 2004, n°255886, *Association AC ! et a.* – 517

CE, Ass. 7 juillet 2004, n°255136, *Benkerrou* – 141, 795

CE, Ass. 3 octobre 2008, n°297931, *Commune d'Annecy* – 171

CE, Ass. 30 octobre 2009, n°298348, *Mme Perreux* – 174

CE, Ass. 13 mai 2011, n°316734, *M'Rida* – 528-529, 548, 597, 652

CE, Ass. 13 mai 2011, n°317808, *Mme Delannoy et a.* – 516, 528-529, 546, 561

CE, Ass. 13 mai 2011, n°329290, *Mme Viviane A.* – 528

CE, Ass. 4 juillet 2011, n°338033, *Mme X. K.* – 272

CE, Ass. 31 mai 2016, n°393881, *Jacob* – 178, 472

CE, Ass. 18 mai 2018, n°400675, *Association Défense du droit à l'exercice de la profession d'huissier de justice (DDEPHJ)* – 188

Section

CE, Section, 22 juillet 1949, *Sté des automobiles Berliet* – 170

CE, Section, 27 mai 1994, n°112026, *Braun-Ortega et Buisson* – 170

CE, Section, 3 juillet 1998, n°158592, *Bizoutet* – 161

CE, Section, 25 juin 2001, n°234363, *Société Toulouse Football Club* – 426

CE, Section, 6 décembre 2001, n°240028, *Trognon* – 113, 365

CE, Section, 6 décembre 2002, n°221319, *Aïn Lhout* – 113, 365

CE, Section, 18 décembre 2002, n°233618, *Mme Duvignères* – 19

CE, Section, 5 mai 2006, n°282352, *Schmitt* – 139

CE, Section, 12 octobre 2009, n°311641, *Haut-commissariat aux comptes* – 141, 795

CE, Section, 7 juin 2010, n°338531, *Centre hospitalier de Dieppe* – 122

CE, Section, 23 mars 2012, n°331805, *Fédération Sud Santé Sociaux* – 175

Chambre(s)

CE, 17 novembre 1922, n°75618, *Sieur Legillon* – 141

CE, 25 janvier 1957, n°30726, *Société Établissements Charlionnais* – 216

CE, 31 mai 1963, n°49056, *Société X* – 216

CE, 21 novembre 1973, n°86456, *Sieur X* – 485

CE, 1^{er} juillet 1983, n°20838, *Syndicat unifié de la radio et de la télévision* – *CFDT* – 422

CE, 6 janvier 1984, n°32528, *Banque de l'Union européenne* – 360, 672

CE, 26 juin 1987, n°75569, *Lelièvre* – Lebon p. 776 – 367, 636

CE, 24 février 1988, n°49309 et n°49342, *M. André X.* – 485

CE, 25 janvier 1989, n°65426, *Mme Marie-Louise Y.* – 485

CE, 17 mai 2000, n°191387, *Morlay* – 356

CE, 27 novembre 2000, n°204433, *Société Delubac et Cie* – 266

CE, 8 décembre 2000, n°217046 et n°217826, *Conseil supérieur de l'administration de biens* – 172

CE, 6 avril 2001, n°219379, n°221699 et n°221700, *SNES* – 141

CE, 27 juillet 2001, n°222509, *Titran* – 517

CE, 26 novembre 2001, n°222741, *Association Liberté information santé et a.* – 182, 795

CE, 23 octobre 2002, n°233551, *Conseil national de l'ordre des médecins* – 377

CE, 6 décembre 2002, n°221319, *Aïn Lhout* – 113, 365

CE, 6 décembre 2002, n°240028, *Trognon* – 113, 365

CE, 30 juin 2003, n°222160, *Murciano* – 374

CE, 3 décembre 2003, n°24134, *Lezennec* – 113

CE, 7 juillet 2004, n°255136, *M. X.* – 141, 795

CE, 29 octobre 2004, n°269814, n°271119, n°271357 et n°271362, *Sueur et autres* – 182

CE, 12 janvier 2005, n°257652, *SA Europinvest* – 267

CE, 16 mars 2005, n°265560, *Ministre de l'Outre-mer* – 141

CE, 13 mars 2006, n°265582, *Eurodif* – 795

CE, 13 mars 2006, n°273093, *Réseau ferré de France* – 795

CE, 6 avril 2007, n°282390, *Comité Harkis et Vérité* – 161

CE, 12 décembre 2007, n°296072, *Sire* – 517

CE, 16 mai 2008, n°290416, *Département du Val-de-Marne* – 517

CE, 21 octobre 2008, n°293785, *SFOIP* – 111

CE, 4 mars 2009, n°302058, *Ministre de la défense c/ Mme Hadda Lebrache* – 156

CE, 3 juin 2009, n°321841, *Cimade et autres* – 170

CE, 27 juillet 2009, n°295637, *Cie agricole de la Crau* – 140

CE, 12 octobre 2009, n°311641, *Haut commissariat aux comptes* – 141, 795

CE, 14 avril 2010, n°323830, *Union des familles en Europe* – 120, 596

CE, 14 avril 2010, n°336753, *Labane* – 113, 118

CE, 16 avril 2010, n°320667, *Association Alcaly et autres* – 161, 275, 335

CE, 16 avril 2010, n°336270, *Virassamy* – 147

CE, 23 avril 2010, n°327174, *M. Cachard* – 109

CE, 12 mai 2010, n°328162, *Union des jeunes chirurgiens-dentistes* – 183

CE, 14 mai 2010, n°312305, *Rujovic* – 106

CE, 18 mai 2010, n°306643, *Commune de Dunkerque* – 118

CE, 19 mai 2010, n°330310, *Commune de Buc* – 215

CE, 19 mai 2010, n°323930, *Grégoire A.* – 222

CE, 28 mai 2010, n°337840, *Balta et Opra* – 117-118

CE, 31 mai 2010, n°338727, *Exbrayat* – 122, 197-198

CE, 2 juin 2010, n°326444, *Association des pensionnés civils et militaires en Nouvelle-Calédonie* – 109

CE, 2 juin 2010, n°338965, *Ponsart* – 167

CE, 14 juin 2010, n°328937, *Association nationale des sociétés d'exercice libéral* – 113

CE, 16 juin 2010, n°321056, *M. A.* – 122, 215, 225

CE, 18 juin 2010, n°337898, *Société L'office central d'accession au logement* – 118

CE, 18 juin 2010, n°338344, *Société Canal +* – 122, 272, 699

CE, 18 juin 2010, n°338638, *M. Jean-Michel A.* – 342

CE, 23 juin 2010, n°326363, *M. François A.* – 331, 343

CE, 24 juin 2010, n°336106, *M. Jean-Noël A.* – 244, 677

CE, 25 juin 2010, n°326363, *Mortagne* – 331, 343

CE, 25 juin 2010, n°339842, *Région Lorraine* – 190, 210

CE, 28 juin 2010, n°338537, *M. Garcia* – 211

CE, 9 juillet 2010, n°317086, *SA Genefim* – 120, 122

CE, 9 juillet 2010, n°332551, *Société Cofitem* – 272

CE, 9 juillet 2010, n°339081, *M. et Mme Mathieu* – 170, 172, 586

CE, 9 juillet 2010, n°339261, *Gueranger* – 118

CE, 9 juillet 2010, n°340142, *SARL Veneur* – 120, 343, 580

CE, 13 juillet 2010, n°339293, *Association Supas Auteuil 91* – 161

CE, 15 juillet 2010, n°327512, *Blain* – 118

CE, 15 juillet 2010, n°340492, *Région Lorraine* – 210

CE, 16 juillet 2010, n°321056, *M. Jean-Sébastien A.* – 122, 215, 225

CE, 16 juillet 2010, n°334665, *SCI La Saulaie* – 161, 275, 677

CE, 16 juillet 2010, n°339296, *Société du Grand Casino de Gréoux* – 199

CE, 16 juillet 2010, n°339297, *Société Casino d'Evau-les-Bains* – 199

CE, 23 juillet 2010, n°339595, *Syndicat professionnels Dentistes solidaires et indépendants* – 189

CE, 24 juillet 2010, n°336106, *M. Jean-Noël A.* – 244, 677

CE, 14 septembre 2010, n°341685, *Decurey* – 120, 189

CE, 15 septembre 2010, n°330734, *Thalineau* – 210

CE, 15 septembre 2010, n°340570, *M. Jean-Hugues A.* – 189

CE, 29 septembre 2010, n°341065, *Société SNERR Théâtre de Paris* – 272

CE, 29 septembre 2010, n°341685, *M. Patrick A.* – 120, 189

CE, 4 octobre 2010, n°341845, *Mme Véronique Replinger* – 122, 189, 198, 677

CE, 6 octobre 2010, n°341827, *Société Innoma* – 112

CE, 7 octobre 2010, n°323882, *M. Gérard A.* – 118

CE, 8 octobre 2010, n°338505, *M. Kamel Daoudi* – 106, 109, 118, 677

CE, 8 octobre 2010, n°340849, *Groupement de fait Brigade Sud de Nice* – 161

CE, 8 octobre 2010, n°341295, *Société de Travaux publics Louis Adam* – 190

CE, 20 octobre 2010, n°312461, *Lafarge* – 356, 485, 567

CE, 22 octobre 2010, n°341869, *Père* – 189

CE, 27 octobre 2010, n°315056, *M. Jean-Louis A.* – 360, 672

CE, 27 octobre 2010, n°342718, *Section du Bourg de Mémoire* – 266

CE, 29 octobre 2010, n°342072, *Département de la Haute-Garonne* – 494

CE, 10 novembre 2010, n°340106, *Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux* – 211

CE, 24 novembre 2010, n°342957, *Comité Harkis et Vérité* – 161, 534

CE, 26 novembre 2010, n°323694, *Lavie* – 161

CE, 1^{er} décembre 2010, n°331025, *Théron* – 205, 272

CE, 10 décembre 2010, n°342148, *Conférence nationale des présidents des Unions régionales de médecins libéraux* – 211

CE, 17 décembre 2010, n°343752, *Le Normand de Bretteville* – 109

CE, 17 décembre 2010, n°330666, *Mme Throude* – 247

CE, 23 décembre 2010, n°337899, *Association Arab Women's Solidarity* – 120, 190

CE, 30 décembre 2010, n°341612, *Département des côtes d'Armor* – 170

CE, 19 janv. 2011, n°343389, *Schmittseppel EARL* – 170

CE, 9 février 2011, n°339081, *M. et Mme Mathieu* – 170, 172, 588

CE, 2 mars 2011, n°345288, *Société Manirys* – 210

CE, 21 mars 2011, n°345193, *Mme Cécile B. et autres* – 109

CE, 21 mars 2011, n°345194, *Mme Lany et autres* – 118

CE, 7 février 2011, n°321084, *Caisse régionale du Crédit agricole mutuel de Paris et d'Ile-de-France* – 122

CE, 17 février 2011, n°344445, *M. Raymond A.* – 189

CE, 2 mars 2011, n°323830, *Union des familles en Europe* – 120, 596

CE, 11 mars 2011, n°341658, *Benzoni* – 216, 225

CE, 21 mars 2011, n°326977, *Société Brake France Services* – 343

CE, 21 mars 2011, n°347232, *Mme Diana A.* – 161, 215

CE, 6 avril 2011, n°345838, *Fédération nationale des associations tutélaires* – 170

CE, 8 avril 2011, n°345637, *Association pour le droit à l'initiative économique* – 109

CE, 20 avril 2011, n°346205, *Département de la Seine Saint-Denis* – 109, 211

CE, 20 avril 2011, n°346732, *Société Auchan France* – 122

CE, 20 avril 2011, n°346460, *Département de la Somme* – 211, 215

CE, 4 mai 2011, n°346550, *SARL Isa Paris* – 122, 263, 671

CE, 12 mai 2011, n°318952, *M. Luis A.* – 170

CE, 29 juin 2011, n°343170, *Mme Ibrahima A.* – 215

CE, 29 juin 2011, n°348027, *M. Yannick A.* – 112

CE, 1^{er} juillet 2011, n°345938, *Société européenne des produits réfractaires* – 122

CE, 6 juillet 2011, n°348209, *CGC-Centrale et CGC-DGFIP* – 122

CE, 11 juillet 2011, n°319316, *Min. du budget et des comptes publics* – 528

CE, 18 juillet 2011, n°310953, *M. et Mme Alain A.* – 533, 548

CE, 19 juillet 2011, n°347223, *M. et Mme Bruno A.* – 215

CE, 26 juillet 2011, n°322419, *Compagnie agricole de la Crau* – 531

CE, 26 juillet 2011, n°347547, *M. Olivier A.* – 122

CE, 26 juillet 2011, n°349624, *Zaman* – 120

CE, 28 juillet 2011, n°317299, *Société TF1 SA* – 172

CE, 23 août 2011, n°349752, *SFOIP* – 222

CE, 12 septembre 2011, n°347444, *M. et Mme Dion* – 327

CE, 14 septembre 2011, n°348394, *Pierre* – 272

CE, 19 septembre 2011, n°346012, *Époux A.* – 161

CE, 19 septembre 2011, n°350258, *Société Mon Veto* – 190, 211, 272

CE, 21 septembre 2011, n°350385, *Michel A / Gourmelon* – 109, 211

CE, 3 octobre 2011, n°328328, *Ministre de la Défense* – 528

CE, 10 octobre 2011, n°350872, *Sté française du radiotéléphone* – 161

CE, 17 octobre 2011, n°351010, *Société Grande Brasserie Patrie Schutzenberger* – 216

CE, 26 octobre 2011, n°334084, *Isabelle A.* – 555

CE, 9 novembre 2011, n°351890, *M. Giraud* – 122

CE, 30 novembre 2011, n°330611, *François A.* – 555

CE, 6 décembre 2011, n°314930, *Ministre de la défense* – 528

CE, 16 décembre 2011, n°354076, *Mutuelle du personnel des hospices civils de Lyon* – 122

CE, 23 décembre 2011, n°353113, *Société Dialog* – 189

CE, 30 décembre 2011, n°346960, *M. Sacha A.* – 196

CE, 23 janvier 2012, n°340662, *Ministre de la défense* – 528

CE, 1^{er} février 2012, n°353829, *Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins* – 272

CE, 2 février 2012, n°355137, *Mme Le Pen* – 109, 118

CE, 8 février 2012, n°354080, *M. A.* – 120, 122, 266

CE, 19 mars 2012, n°352843, *M. C. A.* – 548

CE, 23 mars 2012, n°349705, *M. Jean-Pierre A.* – 548

CE, 26 mars 2012, n°340466, *Mme Joyce A.* – 553

CE, 26 mars 2012, n°353193, *Société Pages Jaunes Groupe* – 118

CE, 4 avril 2012, n°326200, *Ministre de la défense et des anciens combattants* – 528

CE, 4 avril 2012, n°356636, *Communauté de communes du pays de Cunlhat* – 189

CE, 11 avril 2012, n°336839, *Banque populaire Côte-d'Azur* – 529

CE, 11 avril 2012, n°354110, *M. B.* – 272

CE, 11 avril 2012, n°356115, *M. Boualem A.* – 222

CE, 11 avril 2012, n°356339, *SA Établissements Bargibant* – 216

CE, 16 avril 2012, n°339110, *Mlle Danielle A.* – 584, 597

CE, 24 avril 2012, n°340538, *Association France Nature environnement* – 118

CE, 4 mai 2012, n°337490, *Mme A* – 545

CE, 14 mai 2012, n°313761, *Min. du budget et des comptes publics* – 528

CE, 14 mai 2012, n°343874, *Mme Pauline Marie A Veuve B* – 528

CE, 16 mai 2012, n°145767, *Union générale des fédérations de fonctionnaires-CGT* – 588

CE, 16 mai 2012, n°354176, *M. Bastien A* – 433

CE, 16 mai 2012, n°354179, *M. Bastien A.* – 215, 441

CE, 16 mai 2012, n°356924, *Conseil National de l'enseignement supérieur et de la recherche* – 122, 263

CE, 23 mai 2012, n°357796, *Mme Irène A.* – 122

CE, 30 mai 2012, n°312540, *Ministre du budget et des comptes publics* – 533, 548

CE, 30 mai 2012, n°312539, *EURL, Cogenor* – 533

CE, 30 mai 2012, n°354951, *SIVOM de Villefranche-sur-Mer* – 215

CE, 13 juin 2012, n°338828, *M. Claude A.* – 122, 196, 266

CE, 20 juin 2012, n°357798, *Association Comité radicalement anti-corrída Europe* – 188, 677

CE, 25 juin 2012, n°355844, *Fédération nationale indépendante des mutuelles* – 122, 196, 199

CE, 29 juin 2012, n°346407, *Mme Chama A veuve Abbès B.* – 528

CE, 9 juillet 2012, n°359478, *SAS Bineau Agri Services* – 199

CE, 17 juillet 2012, n°357575, *Mme Coutre* – 198

CE, 23 juillet 2012, n°356381, *Syndicat national de défense des fonctionnaires* – 109

CE, 21 septembre 2012, n°360602, *Commune de Vitry-sur-Seine* – 189, 210

CE, 3 octobre 2012, n°338441, *M. Malick B.* – 528

CE, 11 octobre 2012, n°349321, *Mme Iman B.* – 177

CE, 16 octobre 2012, n°338354, *M. Abdelkader B.* – 528

CE, 17 octobre 2012, n°154874, *M. Hocine A.* – 546

CE, 26 octobre 2012, n°361327, *Association UASF* – 189, 196, 272

CE, 29 octobre 2012, n°329646, *M. Abdelkader B* – 548

CE, 29 octobre 2012, n°329649, *M. Kaddour B* – 548

CE, 29 octobre 2012, n°361327, *Union des Agents sportifs du football (UASF)* – 189, 196, 272

CE, 6 décembre 2012, n°342215, *Ministre de la défense et des anciens combattants* – 548

CE, 12 décembre 2012, n°350710, *Département de la Seine Saint-Denis* – 188

CE, 28 décembre 2012, n°351873, *SELARL Acaccia* – 161

CE, 16 janvier 2013, n°337662, *Ministre de la défense* – 528

CE, 20 janvier 2013, n°363670, *Conseil supérieur de l'ordre des géomètres experts* – 338

CE, 30 janvier 2013, n°347357, *Caisse de crédit municipal de Toulon* – 529

CE, 13 février 2013, n°350142, *Mme C. B.* – 591

CE, 13 février 2013, n°348387, *Mme B. A.* – 548

CE, 22 février 2013, n°356245, *M. C. A.* – 215

CE, 22 février 2013, n°364280, *Ch. de commerce et d'industrie de la Martinique et a.* – 212

CE, 1^{er} mars 2013, n°343340, *Société Maison Sichel* – 533

CE, 13 mars 2013, n°365115, *SCI Pascal* – 480

CE, 18 mars 2013, n°361866, *Syndicat français de l'industrie cimentière* – 172, 212, 586, 677

CE, 20 mars 2013, n°342957, *Comité Harkis et Vérité* – 161, 534

CE, 20 mars 2013, n°345648, *M. B. A.* – 534

CE, 20 mars 2013, n°351252, *Confédération des Producteurs de Papiers, Cartons et Celluloses (COPACEL)* – 172, 588, 677

CE, 20 mars 2013, n°356184, *M. A. B.* – 534

CE, 12 avril 2013, n°357120, *Société Nokia France SA* – 177

CE, 26 avril 2013, n°365646, *M. B. D.* – 225

CE, 29 avril 2013, n°356976, *S^{été} Numéricable SAS et a.* – 215

CE, 15 mai 2013, n°340554, *Commune de Gurmençon* – 165, 555

CE, 29 mai 2013, n°364830, *Mme A. B.* – 189

CE, 10 juin 2013, n°366880, *Société Natixis Asset Management* – 222

CE, 24 juin 2013, n°365253, *M. A. B.* – 367, 554

CE, 3 juillet 2013, n°368854, *Mme B. A.* – 215

CE, 12 juillet 2013, n°338803, *M. A. B.* – 170

CE, 17 juillet 2013, n°354683, *M. A. B.* – 704

CE, 25 juillet 2013, n°366640, *Banque populaire Côte-d'Azur* – 529

CE, 18 septembre 2013, n°369834, *M. D. B. et autres* – 109, 211

CE, 23 septembre 2013, n°350799, *CHU de St-Etienne* – 370, 658

CE, 4 octobre 2013, n°348858, *Mme B. A.* – 546

CE, 7 octobre 2013, n°370145, *Commune de Brousse-et-Selves* – 122

CE, 17 octobre 2013, n°370481, *Commune d'Illkirch-Graffenstaden* – 266, 267

CE, 21 octobre 2013, n°370480, *M. A. B.* – 441

CE, 29 octobre 2013, n°359134, *Société Yprema* – 584

CE, 29 octobre 2013, n°353036, *Société Yprema* – 584

CE, 20 décembre 2013, n°352668, *Cercle de réflexion et de proposition d'action sur la psychiatrie* – 171, 595, 705, 714

CE, 26 décembre 2013, n°361866, *Syndicat français de l'industrie cimentière* – 172, 212, 586, 677

CE, 20 janvier 2014, n°372883, *M. I. J.* – 170

CE, 24 janvier 2014, n°352949, *M. A. B.* – 567

CE, 5 février 2014, n°367995, *Ministre du budget c./ Société Ishtar* – 375

CE, 21 février 2014, n°346097, *M. A. B.* – 111, 586

CE, 5 mars 2014, n°374145, *Mme B.* – 177

CE, 26 mars 2014, n°372613, *Société Générale* – 122

CE, 31 mars 2014, n°345812, *Centre hospitalier de Senlis* – 528

CE, 9 avril 2014, n°368077, *Mme B. A.* – 548

CE, 30 avril 2014, n°362268, *SAS Eiffage Travaux publics* – 215, 655, 712

CE, 30 avril 2014, n°362267, *SNC Eiffage Travaux publics Île-de-France Centre* – 343

CE, 7 mai 2014, n°356328, *M. B.* – 355

CE, 14 mai 2014, n°375765, *M. Dominique S.* – 222, 263, 641

CE, 21 mai 2014, n°359672, *Garde des Sceaux c./ Mme B. A.* – 263, 636

CE, 28 mai 2014, n°376996, *SELAS Claude et Sarkozy* – 337, 673, 712

CE, 23 juin 2014, n°360708, *Groupement Charbonnier Montdiderien* – 161, 263, 343

CE, 23 juin 2014, n°373671, *Société TPLM* – 267

CE, 23 juin 2014, n°360709, *Société Kerry* – 343

CE, 27 juin 2014, n°376862, *M. A. B.* – 256

CE, 27 juin 2014, n°380652, *Association France Nature Environnement* – 265

CE, 2 juillet 2014, n°377207, *Société Red Bull* – 441, 597

CE, 4 juillet 2014, n°380554, *Groupe « Ardèche Avenir »* – 272

CE, 4 juillet 2014, n°378799, *M. A. B.* – 272, 342

CE, 4 juillet 2014, n°375927, *Société FRP VII* – 196

CE, 4 juillet 2014, n°378799, *Conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts* – 272, 342

CE, 4 juillet 2014, n°377198, *Commune de Saint-Rémy-en-Rollat* – 331

CE, 9 juillet 2014, n°380377, *Ville de Lourdes* – 272

CE, 11 juillet 2014, n°377999, *Société Linklaters LLP* – 272

CE, 16 juillet 2014, n°365515, *Conseil national des professions de l'automobile* – 584, 597

CE, 16 juillet 2014, n°378033, *Société Praxair* – 217

CE, 23 juillet 2014, n°375829, *Mme A.* – 122

CE, 10 septembre 2014, n°381183, *Société BNP Paribas* – 256

CE, 19 septembre 2014, n°376800, *Société ING Direct NV* – 216,

CE, 1^{er} octobre 2014, n°382500, *Société Bio Dôme Unilabs* – 210

CE, 15 octobre 2014, n°346097, *M. A. C.* – 111, 586

CE, 3 novembre 2014, n°382619, *M. A et M. D.* – 177, 677

CE, 5 novembre 2014, n°370650, *Société Sofina* – 672

CE, 5 novembre 2014, n°383586, *Mme B. A.* – 122, 161

CE, 5 novembre 2014, n°384597, *Mme A. B.* – 167

CE, 14 novembre 2014, n°356205, *Société Yprema et autres* – 584, 597

CE, 18 novembre 2014, n°368069, *M. C. H. et M. B. Z.* – 263, 272, 333, 336

CE, 21 novembre 2014, n°384353, *Société Mutuelle des Transports Assurances* – 118

CE, 28 novembre 2014, n°384324, *Syndicat réunionnais des exploitants de stations-service* – 166

CE, 15 décembre 2014, n°380942, *Sté SA Technicolor* – 178, 677

CE, 17 décembre 2014, n°384984, *M. B. D.* – 218

CE, 19 décembre 2014, n°381826, *Commune de Saint-Leu* – 255

CE, 23 décembre 2014, n°373469, *Syndicat de la juridiction administrative* – 596

CE, 23 décembre 2014, n°385320, *Société Nextradio TV* – 225

CE, 30 décembre 2014, n°382830, *Mme F. B.* – 113, 532

CE, 16 janvier 2015, n°385787, *M. C. A.* – 210

CE, 16 janvier 2015, n°386031, *Société Métropole Télévision* – 441-442, 672

CE, 21 janvier 2015, n°383004, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin* – 118, 169, 215, 588

CE, 2 février 2015, n°382753, *M. C. D.* – 584

CE, 4 février 2015, n°384214, *Société SOCOPAC* – 122

CE, 11 février 2015, n°384057, *Fédération CFE-CGC Énergies* – 189, 272, 677

CE, 13 février 2015, n°385750, *Mme A. B. Veuve C.* – 161

CE, 18 février 2015, n°375765, *M. B.* – 222, 263, 641

CE, 18 février 2015, n°386296, *M. A. B.* – 275

CE, 25 février 2015, n°375724, *M. B.* – 161

CE, 27 mars 2015, n°387075, *M. A. B.* – 196, 267

CE, 27 mars 2015, n°386837, *M. A. B.* – 266, 637

CE, 1^{er} avril 2015, n°365253, *M. A. B.* – 360, 554

CE, 3 avril 2015, n°386336, *Association Diversité et proximité mutualiste* – 267

CE, 10 avril 2015, n°377207, *Société RedBull on Premise* – 441, 597

CE, 16 avril 2015, n°375784, *Société Roquette Frères* – 595

CE, 27 avril 2015, n°382830, *Mme F. B.* – 113, 532

CE, 29 avril 2015, n°387773, *SAS Clinique d'Occitanie* – 272

CE, 7 mai 2015, n°370986, *Société Ventoris et autres* – 586, 652

CE, 22 mai 2015, n°386792, *SARL Holding Désile* – 265, 587, 595, 677

CE, 29 mai 2015, n°387322, *NKM* – 211

CE, 5 juin 2015, n°386430, *Société Gecop* – 265, 554

CE, 10 juin 2015, n°389118, *M. B. A.* – 272

CE, 17 juin 2015, n°389117, *M. A.* – 272

CE, 6 juillet 2015, n°389324, *M. A. B.* – 255

CE, 8 juillet 2015, n°367767, *Société Autodis* – 533

CE, 8 juillet 2015, n°384204, *Fédération des moulins de France* – 256, 267, 671

CE, 10 juillet 2015, n°386068, *M. E. B.* – 548

CE, 22 juillet 2015, n°362293, *M. A. B.* – 538

CE, 22 juillet 2015, n°362287, *M. A. B.* – 538

CE, 22 juillet 2015, n°362289, *M. A. B.* – 538

CE, 27 juillet 2015, n°364020, *M. A. B.* – 534

CE, 27 juillet 2015, n°364021, *M. A. B.* – 534

CE, 27 juillet 2015, n°364022, *M. A. B.* – 534

CE, 14 septembre 2015, n°388766, *M. A. B.* – 272, 433, 441

CE, 14 septembre 2015, n°389127, *CGT* – 211

CE, 25 septembre 2015, n°391331, *Mme B.A., Veuve C.* – 441, 443

CE, 25 septembre 2015, n°391395, *M. B. A.* – 356

CE, 25 septembre 2015, n°392164, *M. A. B.* – 441, 443

CE, 7 octobre 2015, n°389306, *Société Laisser Passer* – 341

CE, 14 octobre 2015, n°391872, *M. Jean-Claude A.* – 714

CE, 14 octobre 2015, n°392257, *M. B. A.* – 218, 425

CE, 16 octobre 2015, n°373850, *M. A. B.* – 597

CE, 23 octobre 2015, n°389745, *Fédération des promoteurs immobiliers* – 275

CE, 2 novembre 2015, n°392476, *Mouvement des entreprises de France et autres* – 109, 211

CE, 12 novembre 2015, n°367256, *Société Métro Holding France* – 113, 178, 225, 677

CE, 15 novembre 2015, n°367256, *Sté Métro Holding France* – 113, 178, 225, 677

CE, 23 novembre 2015, n°393173, *Département de Paris* – 433

CE, 30 novembre 2015, n°392473, *Mme A. B.* – 441, 443

CE, 7 décembre 2015, n°393668, *M. B. A.* – 587

CE, 9 décembre 2015, n°394093, *Société civile immobilière PB 12* – 112

CE, 11 décembre 2015, n°395009, *M. H. X.* – 157, 247, 377

CE, 22 décembre 2015, n°395009, *M. X.* – 157, 247, 377

CE, 30 décembre 2015, n°383294, *SFOIP* – 587

CE, 15 janvier 2016, n°395091, *Ligue des droits de l’homme* – 109

CE, 10 février 2016, n°383004, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin* – 118, 169, 215, 588

CE, 10 février 2016, n°394839, *Groupement foncier rural Namin et Co* – 266

CE, 7 mars 2016, n°392035, *Mme A. B.* – 255

CE, 9 mars 2016, n°388194, *Organisation nationale syndicale des sages-femmes et autres* – 256

CE, 9 mars 2016, n°388213, *Société Uber* – 587

CE, 10 mars 2016, n°392421, *M. A. B.* – 587

CE, 16 mars 2016, n°381606, *Mme B.* – 587

CE, 6 avril 2016, n°396320, *Ville de Paris* – 217

CE, 15 avril 2016, n°396696, *M. D. B.* – 215

CE, 20 avril 2016, n°396578, *Société BPCE et autres* – 573

CE, 2 mai 2016, n°393059, *M. A. C.* – 548

CE, 18 mai 2016, n°397316, *Société Natixis* – 178, 672

CE, 18 mai 2016, n°386810, *Société Direct Énergie* – 189, 244, 256, 671, 677

CE, 8 juin 2016, n°383259, *Association française des entreprises privées* – 588

CE, 8 juin 2016, n°386137, *SNC Austin France* – 714

CE, 16 juin 2016, n°397983, *M. A. B.* – 218

CE, 23 juin 2016, n°398916, *M. A. B.* – 256

CE, 27 juin 2016, n°398585, *Société APSIS* – 596, 677

CE, 27 juin 2016, n°399024, *AFEP* – 178, 596

CE, 27 juin 2016, n°399757, *Société Soparfi* – 267

CE, 27 juin 2016, n°399506, *Sté Layher* – 178, 217, 597, 670

CE, 29 juin 2016, n°398398, *EURL DLM Sécurité* – 272

CE, 30 juin 2016, n°400115, *M. et Mme B. A.* – 265

CE, 8 juillet 2016, n°386792, *SARL Holding Désile* – 265, 587, 595, 677

CE, 8 juillet 2016, n°389745, *Fédération des promoteurs immobiliers* – 275

CE, 9 juillet 2016, n°389845, *SA Gurdebeke* – 588, 596, 677

CE, 16 juillet 2016, n°393302, *SARL Eskape* – 263

CE, 19 juillet 2016, n°398725, *SEITA* – 189, 275

CE, 19 juillet 2016, n°398725, *SA Gurdebeke* – 189, 275

CE, 19 juillet 2016, n°396968, *Epoux A. B.* – 433

CE, 19 juillet 2016, n°398725, *Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes (SEITA)* – 189, 275

CE, 22 juillet 2016, n°399889, *M. A. B.* – 714

CE, 22 juillet 2016, n°400632, *Association des maires de Guyane et a.* – 217

CE, 22 juillet 2016, n°400655, *M. A. B.* – 714

CE, 27 juillet 2016, n°398314, *Société Eylau Unilabs* – 121, 196

CE, 14 septembre 2016, n°400864, *Mme C. B.* – 198

CE, 28 septembre 2016, n°397231, *M. A. B.* – 425, 795

CE, 3 octobre 2016, n°392899, *Mme B. A.* – 567, 585

CE, 9 novembre 2016, n°402744, *M. E. F. et autres* – 263

CE, 28 novembre 2016, n°390638, *Société Autogadeloupe Développement* – 529, 574

CE, 23 décembre 2016, n°404690, *Société EDI-TV* – 217

CE, 30 décembre 2016, n°398371, *M. B.* – 272

CE, 30 décembre 2016, n°404348, *Mme A. B.* – 266-267

CE, 30 janvier 2017, n°400996, *M. et Mme B.* – 272

CE, 22 février 2017, n°386430, *Société Gecop* – 265, 554

CE, 1^{er} mars 2017, n°406024, *SARL FB Finance* – 217

CE, 3 mars 2017, n°403944, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés (UNAFTC)* – 109, 211

CE, Ord., 17 mars 2017, n°408899, *M. F. E. et autres* – 552

CE, 20 mars 2017, n°400867, *SA Eurofrance* – 588

CE, 29 mars 2017, n°399506, *Société Layher* – 178, 217, 597, 670

CE, 29 mars 2017, n°402162, *Société IKB Deutsche Industriebank* – 189, 343

CE, 31 mars 2017, n°396393, *M. B. A.* – 587

CE, 31 mars 2017, n°406904, *Fédération des entreprises de la beauté* – 167, 189

CE, 31 mars 2017, n°407470, *Caisse d'épargne et de prévoyance de Normandie* – 199

CE, 13 avril 2017, n°404818, *Union nationale des industries de carrières et matériaux de construction* – 189

CE, Ord., 25 avril 2017, n°409677, *M. J. A. B.* – 552

CE, Ord., 25 avril 2017, n°409725, *M. H.* – 552

CE, 9 mai 2017, n°407832, *M. A. B.* – 450

CE, 9 mai 2017, n°407999, *M. A. B.* – 450

CE, 10 mai 2017, n°408367, *M. A. B. et autres* – 450

CE, 10 mai 2017, n°408917, *M. A. B. et autres* – 425

CE, 10 mai 2017, n°408921, *M. A. B. et autres* – 425

CE, 11 mai 2017, n°405313, *M. A. B.* – 341

CE, 19 mai 2017, n°408214, *M. C. A.* – 210

CE, 24 mai 2017, n°395321, *Syndicat de la magistrature et autres* – 172, 586, 677

CE, 24 mai 2017, n°408725, *M. A. B.* – 450

CE, 7 juin 2017, n°405919, *Union syndicale Solidaires* – 122, 244, 714

CE, 7 juin 2017, n°411177, *Parti Régions et peuples solidaires* – 548

CE, 14 juin 2017, n°397050, *M. A. B.* – 548

CE, 14 juin 2017, n°406930, *Mme A. B.* – 122

CE, Ord., 19 juin 2017, n°411588, *Mme A. B.* – 552

CE, Ord., 19 juin 2017, n°411587, *M. E. D.* – 552

CE, 23 juin 2017, n°409581, *M. A. B.* – 338, 363

CE, 26 juin 2017, n°406437, *Société BPCE* – 703

CE, 26 juin 2017, n°404874, *Société Air Liquide France Industrie* – 161, 177

CE, 26 juin 2017, n°406878, *SCI Carré Lumière* – 122

CE, 30 juin 2017, n°407711, *SARL New Coiffure* – 177

CE, 5 juillet 2017, n°403012, *Union des jeunes avocats de Paris* – 363

CE, 7 juillet 2017, n°410620, *M. et Mme N.* –

CE, 12 juillet 2017, n°410740, *M. A. B.* – 441

CE, 12 juillet 2017, n°4020687, *Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires* – 182, 189

CE, 17 juillet 2017, n°410766, *M. et Mme A. B.* – 217, 425

CE, 19 juillet 2017, n°395095, *M. A. B.* – 587

CE, 19 juillet 2017, n°408808, *Société Veniel Investissements* – 271

CE, 19 juillet 2017, n°406503, *M. A. B.* – 532

CE, 19 juillet 2017, n°408221 ; *CGT – Force ouvrière* – 171

CE, 21 juillet 2017, n°410691, *Société Nouvelle clinique de l'Union* – 211

CE, 21 juillet 2017, n°408509, *Conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts* – 122, 189

CE, 28 juillet 2017, n°399314, *Société Batipro Logements Intermédiaires* – 529, 574

CE, 28 juillet 2017, n°401601, *SCI GSP Bobigny* – 529, 574

CE, 28 juillet 2017, n°411454, *Société Eveler* – 342, 712

CE, 28 juillet 2017, n°411269 et n°411265, *SARL Lupa immobilière France* – 341

CE, 10 août 2017, n°399315, n°399318, n°399320, n°399321 et n°399322, *Société Batipro Logements Intermédiaires* – 529, 574

CE, 22 septembre 2017, n°409161, *Société Global Facility Services* – 340

CE, 22 septembre 2017, n°412408, *M. et Mme A. B.* – 341

CE, 22 septembre 2017, n°400823, *SCI A.M.C.A.* – 702

CE, 22 septembre 2017, n°400825, *SCI A.P.S.* – 702

CE, 27 septembre 2017, n°411954, *Commune de Salaise-sur-Sanne* – 671

CE, 20 octobre 2017, n°412262, *Société Lafonta* – 170, 271

CE, 6 novembre 2017, n°413349, *M. A. B.* – 122

CE, 22 novembre 2017, n°414421, *M. B. A.* – 431, 436

CE, 6 décembre 2017, n°403944, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés* – 553

CE, 8 décembre 2017, n°414303, *M. B. A.* – 714

CE, 8 décembre 2017, n°399757, *Société SOPARFI* – 215, 441

CE, 8 décembre 2017, n°411941, *Société Transdev Group* – 215

CE, 22 décembre 2017, n°409358, *Mme B. A.* – 215, 436

CE, 28 décembre 2017, n°415038, *M. A. B.* – 441

CE, 28 décembre 2017, n°405786, *SARL de l'Hôtel de la cité* – 586

CE, 16 janvier 2018, n°415043, *Association Union des ostéopathes animaliers* – 168

CE, 17 janvier 2018, n°398671, *Syndicat secondaire Le Signal* – 678

CE, 7 février 2018, n°399024, *Association française des entreprises privées (AFEP)* – 588

CE, 7 février 2018, n°416291, *Mme Pradines c./ Département de la Manche* – 255

CE, 16 février 2018, n°408725, *M. A. B.* – 589

CE, 5 mars 2018, n°405025, *Mme B. A.* – 529

CE, 28 mars 2018, n°417024, *Communauté d'agglomération du Grand Sénonais (CAGS)* – 118

CE, 11 avril 2018, n°417378, *Mme B. C.* – 225

CE, 11 avril 2018, n°413349, *M. B.* – 529

CE, 30 mai 2018, n°400912, *Mme A. B.* – 170, 172, 586

CE, 6 juin 2018, n°418863, *SAS BT Zimat* – 549

CE, 20 juin 2018, n°419452, *M. A. B.* – 529

CE, 5 juillet 2018, n°401157, *M. B. A.* – 567

CE, 16 juillet 2018, n°421638, *Mme A. C. et M. B. D.* – 256

CE, 18 juillet 2018, n°420870, *Société Camaïeu* – 342, 714

CE, 26 juillet 2018, n°412365, *M. B. A.* – 586

CE, 26 juillet 2018, n°394922, *Association la Quadrature du net et a.* – 584

CE, 26 juillet 2018, n°418298, *Conseil régional de l'ordre des architectes de Bretagne* – 256

CE, 26 juillet 2018, n°418123, *M. et Mme A. B.* – 354, 712

CE, 26 juillet 2018, n°414261, *M. A. B.* – 544

CE, 2 août 2018, n°408184, *Communauté d'agglomération Beaune Côte et Sud* – 833

Avis – Formations consultatives

CE, Ass. G^{ale}, Avis, 27 novembre 1989, n°346893, *Port de signes religieux à l'école* – 141

CE, Ass. G^{ale}, Avis, 18 novembre 1993, n°355-255, *France Télécom* – 109

CE, Sect. de l'intérieur, Avis, 29 février 1996, n°358597, *Cour pénale internationale* – 109, 141, 211, 794

CE, Sect. de l'intérieur, n°390786, 17 novembre 2015, *Projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions* – 703

CE, Sect. de l'intérieur, n°392427, 8 décembre 2016, *Projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et modifiant son article 6* – 703

Juridictions du fond

CAA Bordeaux, 4 mars 2014, n°13BX00784, *Société Maison Sichel* – 532

CAA Bordeaux, 7 avril 2016, n°14BX03580, *Société Labeyrie* – 595, 713

CAA Douai, 31 décembre 2013, n°12DA01445, *Union de la publicité extérieure* – 530

CAA Lyon, 26 octobre 2010, n°08LY01737, *M. Denis A.* – 529

CAA Lyon, 21 décembre 2010, n°09LY01821, *M. Bruno A.* – 529

CAA Lyon, 28 juin 2011, n°10LY001787, *M. Xavier B.* – 529

CAA Lyon, 24 avril 2012, n°10LY01575, *M. B.* – 529

CAA Lyon, 10 mai 2012, n°10LY01779, *M. B.* – 167

CAA Lyon, 24 mai 2012, n°11LY01952, *M. et Mme A.* – 532

CAA Lyon, 4 décembre 2012, n°11LY01368, *Jean-Jacques A.* – 532

CAA Lyon, 18 décembre 2012, n°12LY00657, *Association Lac d'Annecy* – 529

CAA Lyon, 8 janvier 2013, n°12LY01017, *M. A. B.* – 529

CAA Lyon, 18 février 2014, n°13LY02127, *M. A. B.* – 533

CAA Lyon, 9 décembre 2014, n°14LY02763, *Communauté de communes du pays de Saint-Marcellin* – 528

CAA Lyon, 3 janvier 2017, n°15LY01021, *M. D. E.* – 566

CAA Lyon, 13 avril 2017, n°15LY00340, *SA Doras* – 595

CAA Marseille, 21 octobre 2010, n°08MA03841, *M. et Mme Pierre A.* – 529

CAA Marseille, 17 mars 2011, n°09MA00586, *Synd.des copropriétaires du Parc Montvert* – 529

CAA Marseille, 19 mai 2011, n°09MA01735, *M. Henri A.* – 529

CAA Marseille, 22 novembre 2011, n°09MA00263, *SARL Comptoir Paulinois* – 532

CAA Marseille, 27 juillet 2012, n°09MA04095, *M. et Mme André A.* – 532

CAA Marseille, 11 février 2014, n°13MA00523, *Mme B. et M. C.* – 537

CAA Marseille, 6 mai 2014, n°10MA04262, *SNC Californie Plage* – 537

CAA Marseille, 6 mai 2014, n°10MA03698, *SARL La Gougouline* – 537

CAA Marseille, 6 mai 2014, n°10MA04272, *SCI Les Gouttières* – 537

CAA Marseille, 6 mai 2014, n°10MA04262, *SNC Californie Plage* – 537

CAA Marseille, 6 mai 2014, n°10MA04256, *Mme I. K.* – 537

CAA Marseille, 6 mai 2014, n°10MA04406, *SNC Californie Plage* – 537

CAA Marseille, 30 septembre 2014, n°12MA03747, *M. A.* – 533

CAA Marseille, 30 septembre 2014, n°12MA03734, *SCI Le Grand Rouveau* – 537

CAA Marseille, 16 décembre 2014, n°13MA02142, *M. B.* – 533

CAA Marseille, 20 janvier 2015, n°13MA01999, *Mme G. H.* – 537

CAA Marseille, 20 janvier 2015, n°13MA02000, *Mme G. H.* – 537

CAA Marseille, 5 juin 2015, n°14MA04852, *M. A. B.* – 586

CAA Marseille, 21 décembre 2015, n°15MA02533, *SARL La Gougouline* – 537

CAA Marseille, 16 février 2016, n°14MA01058, *Société Palauni* – 532

CAA Marseille, 11 juillet 2018, n°17MA01824, *M. B. A.* – 545

CAA Nancy, 22 août 2008, n°07NC00783, *Société Soparfi – Camélius* – 508

CAA Nancy, 2 août 2012, n°12NC00275, *M. Moussa B.* – 533

CAA Nancy, 12 décembre 2012, n°12NC00054, *Mme Keltouma A.* – 533

CAA Nancy, 9 décembre 2014, n°13NC01440, *Société 4 Murs* – 532

CAA Nancy, 26 novembre 2015, n°15NC00788, *M. A.* – 586

CAA Nancy, 2 février 2016, n°14NC01971, *M. et Mme B.* – 553

CAA Nancy, 2 février 2016, n°14NC01969, *M. et Mme B.* – 553

CAA Nancy, 2 février 2016, n°14NC01970, *M. et Mme B.* – 553

CAA Nancy, 2 février 2016, n°14NC01968, *M. et Mme B.* – 553

CAA Nantes, 8 décembre 2011, n°09NT02756, *M. Emile X* – 533

CAA Nantes, 22 octobre 2015, n°14NT03189, *Société Michel Creuzot* – 552

CAA Nantes, 29 octobre 2015, n°14NT02241, *Mme B. C.* – 553

CAA Nantes, 21 avril 2016, n°14NT01926, *SAS Soprema Entreprises* – 553

CAA Nantes, 7 octobre 2016, n°15NT00598, *Mme X.* – 527

CAA Paris, 22 février 2011, n°09PA04181, *M. Youcef A.* – 545

CAA Paris, 22 février 2011, n°09PA06648, *M. Mohamed A. et a.* – 545

CAA Paris, 22 février 2011, n°09PA06231, *M. Mohamed A. et a.* – 545

CAA Paris, 22 février 2011, n°09PA07083, *M. Mohamed A. et a.* – 545

CAA Paris, 8 mars 2011, n°09PA04787, *M. Salah A. et autres* – 545

CAA Paris, 8 mars 2011, n°10PA00410, *M. Salah A. et autres* – 545

CAA Paris, 8 mars 2011, n°09PA04251, *M. Salah A. et autres* – 545

CAA Paris, 8 mars 2011, n°09PA03814, *M. Salah A. et autres* – 545

CAA Paris, 5 avril 2011, n°09PA04625, *M. Slimane A. et autres* – 545

CAA Paris, 5 avril 2011, n°09PA04788, *M. Slimane A. et autres* – 545

CAA Paris, 11 avril 2011, n°09PA04360, *M. Dahbia B.* – 547

CAA Paris, 27 avril 2011, n°09PA04279, *M. Abdelkader A.* – 545

CAA Paris, 10 mai 2011, n°09PA06512, *M. Abdelmadjid A. et autres* – 545

CAA Paris, 10 mai 2011, n°09PA04021, *M. Abdelmadjid A. et autres* – 545

CAA Paris, 10 mai 2011, n°09PA05642, *M. Abdelmadjid A. et autres* – 545

CAA Paris, 10 mai 2011, n°09PA05459, *M. Abdelmadjid A. et autres* – 545

CAA Paris, 10 mai 2011, n°09PA04715, *M. Abdelmadjid A. et autres* – 545

CAA Paris, 7 juin 2011, n°10PA02043, *M. Messaoud A. et autres* – 545

CAA Paris, 7 juin 2011, n°10PA01619, *M. Messaoud A. et autres* – 545

CAA Paris, 7 juin 2011, n°10PA00294, *M. Messaoud A. et autres* – 545

CAA Paris, 21 juin 2011, n°09PA04794, *M. Fodil A.* – 545

CAA Paris, 5 juillet 2011, n°09PA05783, *M. Abdelkader A. et autres* – 545

CAA Paris, 5 juillet 2011, n°09PA05783, *M. Abdelkader A. et autres* – 545

CAA Paris, 5 octobre 2011, n°09PA06705, *Compagnie foncière et financière Morizet* – 532

CAA Paris, 7 novembre 2011, n°09PA03667, *M. Salah A.* – 545

CAA Paris, 7 juin 2012, n°10PA04094, *SARL Claude Rivière* – 532

CAA Paris, 4 décembre 2012, n°11PA01541, *M. Ali B.* – 545

CAA Paris, 11 décembre 2012, n°11PA04407, *M. et Mme Bernardo B* – 532

CAA Paris, 7 février 2013, n°11PA00714 et n°11PA01798, *Société Avenir et investissement* – 532

CAA Paris, 20 janvier 2014, n°12PA04714, *M. D. A.* – 545

CAA Paris, 12 mai 2014, n°12PA00175, *Mme A. C.* – 545

CAA Paris, 3 juillet 2014, n°12PA03405, *Société Compagnie Wape* – 532

CAA Paris, 30 septembre 2014, n°14PA00213, *SNC Austin France* – 713

CAA Paris, 10 février 2015, n°13PA02825, *M. C. B.* – 545

CAA Paris, 9 avril 2015, n°14PA00003, *Mme A., veuve E.* – 533

CAA Paris, 16 avril 2015, n°13PA03213, *Société Métropole Télévision* – 530

CAA Paris, 29 juin 2015, n°14PA01114, *M. A. D.* – 547

CAA Paris, 2 février 2018, n°16PA02690, *Mme A. B.* – 591

CAA Versailles, 6 mai 2014, n°12VE04290, *Consorts E.* – 527

CAA Versailles, 1er décembre 2016, n°15VE03698, *M. B. C.* – 532

COUR DE CASSATION

Assemblée plénière – Chambres mixtes

Cass. Ch. mixte, 24 mai 1975, n°73-13556, *S^{été} des cafés Jacques Vabres* – 77, 103

Cass. Ass. plén. 20 décembre 1991, n°90-43616 – 366, 635

Cass. Ass. plén. 12 juillet 2000, n°98-10160 – 350

Cass. Ass. plén. 22 décembre 2000, n°99-11303 et n°99-11615 – 364

Cass. Ass. plén. 10 octobre 2001, n°01-84922, *Breisacher* – 78, 98, 421

Cass. Ass. plén. 23 janvier 2004, n°03-13617 – 694

Cass. Ass. plén. 21 décembre 2006, n°00-20493 – 285

Cass. Ass. plén. 13 mars 2009, n°08-16033 – 425

Cass. Ass. plén. 16 avril 2010, n°10-400001 et n°10-40002, *Melki et Abdeli* – 106

Cass. Ass. plén. 31 mai 2010, n°09-70716 – 330
Cass. Ass. plén. 18 juin 2010, n°09-71209 – 189
Cass. Ass. plén. 18 juin 2010, n°10-14749 – 225
Cass. Ass. plén. 29 juin 2010, n°10-40001 et n°10-40002 – 106
Cass. Ass. plén. 8 juillet 2010, n°10-10965 – 225
Cass. Ass. plén. 9 juillet 2010, n°09-87297 – 275
Cass. Ass. plén. 9 juillet 2010, n°09-88414 – 275
Cass. Ass. plén. 9 juillet 2010, n°09-87205 – 275
Cass. Ass. plén. 15 avril 2011, n°10-30316 – 105
Cass. Ass. plén. 15 avril 2011, n°10-30313 – 105
Cass. Ass. plén. 15 avril 2011, n°10-30242 – 105
Cass. Ass. plén. 15 avril 2011, n°10-17049 – 105
Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n°11-90042 – 211
Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n°11-90025 – 211
Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n°11-90032 – 211
Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n°11-90033 – 211
Cass. Ass. plén. 15 février 2013, n°11-14637 – 222, 350

Formation spécialisée – QPC

Cass. QPC, 19 mai 2010, n°09-82582 – 122, 198, 285
Cass. QPC, 19 mai 2010, n°10-12019 – 275
Cass. QPC, 19 mai 2010, n°10-12020 – 275
Cass. QPC, 19 mai 2010, n°10-12023 – 275
Cass. QPC, 31 mai 2010, n°09-87578 – 385, 715
Cass. QPC, 8 juillet 2010, n°10-99048 – 271

Cass. QPC, 16 juillet 2010, n°10-80551 – 274

Chambre criminelle

Cass. crim. 29 juillet 1875, *Bull. crim.* n°239 p. 461 – 373

Cass. crim. 19 avril 1926, n°25-34567 – 322

Cass. crim. 17 novembre 1944, *Bull. crim.* n°182 – 256

Cass. crim. 25 octobre 1959, *Bull. crim.* p. 846 – 373

Cass. crim. 24 novembre 1960, n°92-79050 – 385

Cass. crim. 25 janvier 1968, n°66-93877 – 141

Cass. crim. 21 novembre 1968, n°86-92213 – 394

Cass. crim. 25 juin 1974, n°74-90446 – 373

Cass. crim. 25 avril 1985, n°84-92916 – 247

Cass. crim. 25 avril 1985, n°85-91324 – 247

Cass. crim. 7 mars 1988, n°87-80931, *Bull. crim.* n° 113 p. 286 – 256, 271

Cass. crim. 20 mars 1989, n°89-80204 – 564

Cass. crim. 17 décembre 1991, n°90-83534 – 490

Cass. crim. 26 mai 1994, n°93-83984 – 373

Cass. crim. 26 juin 1995, n°95-82333 – 139

Cass. crim. 6 février 1996, n°95-84041 – 271

Cass. crim. 6 mai 1997, n°96-82328 – 385

Cass. crim. 1^{er} juillet 1997, n°96-82932 – 564

Cass. crim. 21 octobre 1997, n°97-81099 – 271

Cass. crim. 18 janvier 2000, n°99-80185 – 700

Cass. crim. 23 janvier 2001, n°00-83268 – 373

Cass. crim. 16 janvier 2002, n°99-30359 – 370

Cass. crim. 10 avril 2002, n°02-80886 – 394

Cass. crim. 10 avril 2002, n°02-80879 – 394

Cass. crim. 28 mai 2003, n°02-85185 – 373

Cass. crim. 5 mai 2004, n°03-82801 – 285

Cass. crim. 12 avril 2005, n°04-85882 – 490

Cass. crim. 3 novembre 2005, n°05-80949 – 370

Cass. crim. 4 octobre 2006, n°05-87435 – 482

Cass. crim. 24 janvier 2007, n°06-84085 – 271

Cass. crim. 6 mai 2008, n°06-82366 – 247

Cass. crim. 18 mars 2009, n°08-83325 – 262, 635

Cass. crim. 8 décembre 2009, n°09-81607 – 490

Cass. crim. 10 mai 2010, n°09-82582 – 122, 198, 285

Cass. crim. 19 mai 2010, n°09-82582 – 122, 198, 285

Cass. crim. 31 mai 2010, n°09-87578 – 38, 715

Cass. crim. 4 juin 2010, n°09-86658, 10-80562 et 10-90033 – 118

Cass. crim. 18 juin 2010, n°10-80181 – 244, 676

Cass. crim. 18 juin 2010, n°10-81163 – 244, 676

Cass. crim. 18 juin 2010, n°10-81164 – 244, 676

Cass. crim. 18 juin 2010, n°10-81165 – 244, 676

Cass. crim. 25 juin 2010, n°10-90056 – 215

Cass. crim. 25 juin 2010, n°10-90047 – 215

Cass. crim. 5 juill. 2010, n° 10-90052 – 118

Cass. crim. 8 juillet 2010, n°10-90048 – 244

Cass. crim. 9 juillet 2010, n°10-83431 – 118

Cass. crim. 16 juillet 2010, n°10-90085 – 271

Cass. crim. 15 septembre 2010, n°10-90089 – 215

Cass. crim. 28 septembre 2010, n°10-90096 – 337

Cass. crim. 5 octobre 2010, n°10-83090 – 341

Cass. crim. 12 octobre 2010, n°10-82601 – 118

Cass. crim. 26 octobre 2010, n°10-83675 – 105

Cass. crim. 7 novembre 2010, n°10-90110 – 394

Cass. crim. 9 novembre 2010, n°10-83204 – 105

Cass. crim. 10 novembre 2010, n°10-85678 – 211

Cass. crim. 23 novembre 2010, n° 10-86067 – 189, 341

Cass. crim. 23 novembre 2010, n°10-81309 – 394

Cass. crim. 24 novembre 2010, n°10-80551 – 274

Cass. crim. 30 novembre 2010, n°10-90076 – 161

Cass. crim. 1^{er} décembre 2010, n°10-83359 – 394

Cass. crim. 14 décembre 2010, n°10-90111 – 120

Cass. crim. 15 décembre 2010, n°10-84112 – 394

Cass. crim. 5 janvier 2011, n°10-87749 – 118

Cass. crim. 12 janvier 2011, n°10-82896 – 589

Cass. crim. 12 janvier 2011, n°10-83962 – 589

Cass. crim. 12 janvier 2011, n°09-86452 – 589

Cass. crim. 12 janvier 2011, n°10-85267 – 589

Cass. crim. 12 janvier 2011, n°10-81151 – 589

Cass. crim. 18 janvier 2011, n°10-87446 – 561

Cass. crim. 18 janvier 2011, n°10-87520 – 561

Cass. crim. 19 janvier 2011, n°10-85159 – 109, 288

Cass. crim. 19 janvier 2011, n°10-85305 – 288

Cass. crim. 25 janvier 2011, n°10-90119 – 122, 244, 676

Cass. crim. 26 janvier 2011, n°10-81869 – 589

Cass. crim. 26 janvier 2011, n°10-85341 – 189

Cass. crim. 8 février 2011, n°10-88229 – 589

Cass. crim. 9 février 2011, n°10-86072 – 589

Cass. crim. 9 février 2011, n°10-86111 – 589

Cass. crim. 11 février 2011, n°10-90124 – 225

Cass. crim. 15 février 2011, n°10-90012 – 190

Cass. crim. 16 février 2011, n°10-40062 – 121

Cass. crim. 23 février 2011, n°10-82903 – 589

Cass. crim. 23 février 2011, n°10-88135 – 589

Cass. crim. 23 février 2011, n°10-88172 – 561

Cass. crim. 23 février 2011, n°09-88510 – 589

Cass. crim. 1^{er} mars 2011, n°10-90125 – 121

Cass. crim. 9 mars 2011, n°10-87542 – 190

Cass. crim. 15 mars 2011, n°10-88768 – 561

Cass. crim. 15 mars 2011, n°11-90005 – 190

Cass. crim. 15 mars 2011, n°10-90126 – 274, 676

Cass. crim. 23 mars 2011, n°10-82934, n°10-81390, n°10-83645 – 589

Cass. crim. 23 mars 2011, n°10-88923 – 561

Cass. crim. 5 avril 2011, n°10-88079 – 103

Cass. crim. 6 avril 2011, n°11-90009 – 190, 262

Cass. crim. 6 avril 2011, n°10-83457 – 589

Cass. crim. 6 avril 2011, n°10-85470 – 288

Cass. crim. 27 avril 2011, n°11-90023 – 213

Cass. crim. 27 avril 2011, n°11-90015 – 256

Cass. crim. 3 mai 2011, n°11-90012 – 190, 271

Cass. crim. 4 mai 2011, n°10-85268 – 589

Cass. crim. 4 mai 2011, n°10-82148 – 589
Cass. crim. 4 mai 2011, n°10-88143 – 589
Cass. crim. 4 mai 2011, n°10-83975 – 589
Cass. crim. 4 mai 2011, n°10-88103 – 589
Cass. crim. 4 mai 2011, n°10-88108 – 589
Cass. crim. 4 mai 2011, n°10-82945 – 589
Cass. crim. 4 mai 2011, n°10-85413 – 589
Cass. crim. 11 mai 2011, n°10-88582 – 215
Cass. crim. 18 mai 2011, n°10-87011 – 589
Cass. crim. 24 mai 2011, n°11-81118 – 394
Cass. crim. 31 mai 2011, n°10-88809 – 596
Cass. crim. 1er juin 2011, n°10-86072 – 589
Cass. crim. 1er juin 2011, n°10-84063 – 589
Cass. crim. 7 juin 2011, n°10-88315 – 225
Cass. crim. 7 juin 2011, n°11-90034 – 122, 713
Cass. crim. 15 juin 2011, n°11-83703 – 271
Cass. crim. 21 juin 2011, n°11-90049 – 117
Cass. crim. 22 juin 2011, n°11-82033 – 120
Cass. crim. 28 juin 2011, n°11-90054 – 120
Cass. crim. 31 août 2011, n°11-84269 – 536, 765
Cass. crim. 31 août 2011, n°11-90069 – 161, 595, 676
Cass. crim. 31 août 2011, n°11-90075 – 190, 340
Cass. crim. 21 septembre 2011, n°11-83949 – 596
Cass. crim. 5 octobre 2011, n°11-81986 – 597
Cass. crim. 5 octobre 2011, n°11-83021 – 597
Cass. crim. 5 octobre 2011, n°11-90087 – 271

Cass. crim. 11 octobre 2011, n°11-86128 – 190

Cass. crim. 12 octobre 2011, n°10-82842 – 589

Cass. crim. 12 octobre 2011, n°10-84992 – 589

Cass. crim. 12 octobre 2011, n°10-88885 – 589

Cass. crim. 26 octobre 2011, n°11-86117 – 536, 765

Cass. crim. 8 novembre 2011, n°11-85616 – 597

Cass. crim. 22 novembre 2011, n°11-90090 – 169

Cass. crim. 23 novembre 2011, n°11-85053 – 589

Cass. crim. 23 novembre 2011, n°11-86755 – 536, 765

Cass. crim. 23 novembre 2011, n°11-86835 – 215

Cass. crim. 29 novembre 2011, n°11-86814 – 536, 765

Cass. crim. 5 décembre 2012, n°12-86382 – 225

Cass. crim. 6 décembre 2011, n°11-90091 – 190

Cass. crim. 6 décembre 2011, n°11-86795 – 332

Cass. crim. 4 janvier 2012, n°11-83575 – 589

Cass. crim. 4 janvier 2012, n°11-87111 – 589

Cass. crim. 4 janvier 2012, n°11-87518 – 589

Cass. crim. 10 janvier 2012, n°10-28067 – 343, 594, 702

Cass. crim. 17 janvier 2012, n°11-90114 – 122

Cass. crim. 25 janvier 2012, n°11-87104 – 597

Cass. crim. 31 janvier 2012, n°11-80010 – 554

Cass. crim. 8 février 2012, n°11-87716 – 596

Cass. crim. 8 février 2012, n°11-87717 – 596

Cass. crim. 15 février 2012, n°11-83393 – 589

Cass. crim. 22 février 2012, n°11-90122 – 167, 175, 676

Cass. crim. 28 mars 2012, n°12-80389 – 589

Cass. crim. 4 avril 2012, n° 12-90010 – 122

Cass. crim. 12 avril 2012, n°12-90004 – 271, 274

Cass. crim. 6 juin 2012, n°11-82063 – 589

Cass. crim. 9 mai 2012, n°12-81242 – 118

Cass. crim. 10 mai 2012, n°11-87301 – 274

Cass. crim. 31 mai 2012, n°11-83494 – 597

Cass. crim. 12 juin 2012, n°12-90024 – 266

Cass. crim. 13 juin 2012, n°11-84092 – 386, 565

Cass. crim. 13 juin 2012, n°12-90025 – 225, 386, 565

Cass. crim. 19 juin 2012, n°12-90022 – 215

Cass. crim. 26 juin 2012, n°12-80319 – 271, 274

Cass. crim. 25 juillet 2012, n°12-90034 – 215, 713

Cass. crim. 25 juillet 2012, n°12-40036 – 215

Cass. crim. 8 août 2012, n°12-90037 – 190, 262

Cass. crim. 8 août 2012, n°12-90039 – 332

Cass. crim. 4 septembre 2012, n°11-87983 – 597

Cass. crim. 30 octobre 2012, n°10-88825 – 554

Cass. crim. 31 octobre 2012, n°12-85591 – 262

Cass. crim. 14 novembre 2012, n°12-80988 – 589

Cass. crim. 14 novembre 2012, n°12-85319 – 190

Cass. crim. 5 décembre 2012, n°12-90062 – 271

Cass. crim. 8 janvier 2013, n°12-80340 – 700

Cass, crim. 8 janvier 2013, n° 12-86591 – 189

Cass. crim. 9 janvier 2013, n°12-86832 – 262

Cass. crim. 22 janvier 2013, n°12-90064 – 225

Cass. crim. 22 janvier 2013, n°12-90065 – 189

Cass. crim. 26 janvier 2013, n°12-83579 – 330

Cass. crim. 12 février 2013, n° 12-90072 – 189

Cass. crim. 19 février 2013, n°12-84302 – 222

Cass. crim. 20 février 2013, n°12-83084 – 589

Cass. crim. 20 février 2013, n°12-88020 – 765

Cass. crim. 26 février 2013, n°12-8985 – 215

Cass. crim. 13 mars 2013, n°12-83024 – 271

Cass. crim. 19 mars 2013, n°12-90075 – 113

Cass. crim. 27 mars 2013, n°12-85115 – 190, 342

Cass. crim. 24 avril 2013, n°12-80996 – 211

Cass. crim. 24 avril 2013, n°13-90007 – 189, 332

Cass. crim. 11 juin 2013, n°13-81255 – 585

Cass. crim. 19 juin 2013, n°12-87558 – 122

Cass. crim. 26 juin 2013, n°11-85377 – 590

Cass. crim. 7 août 2013, n°13-84500 – 222, 598

Cass. crim. 23 octobre 2013, n°12-83741 – 590

Cass. crim. 3 décembre 2013, n°13-90027 – 190, 341

Cass. crim. 4 décembre 2013, n°13-82521 – 190

Cass. crim. 11 décembre 2013, n°13-82193 – 190, 331

Cass. crim. 7 janvier 2014, n°13-82515 – 343

Cass. crim. 7 janvier 2014, n°13-86870 – 190, 333, 338

Cass. crim. 8 janvier 2014, n°13-82990 – 362

Cass. crim. 21 janvier 2014, n°13-90035 – 190, 331

Cass. crim. 11 février 2014, n°13-83351 – 190, 331

Cass. crim. 12 février 2014, n°13-84500 et n°13-87836 – 598

Cass. crim. 26 février 2014, n°13-81383 – 590

Cass. crim. 26 février 2014, n°13-88468 – 190
Cass. crim. 29 février 2014, n°13-88468 – 190
Cass. crim. 18 mars 2014, n°13-87112 – 267
Cass. crim. 19 mars 2014, n°14-90001 – 190, 333
Cass. crim. 1^{er} avril 2014, n°13-85519 – 338
Cass. crim. 9 avril 2014, n°13-84826 – 190, 331
Cass. crim. 9 avril 2014, n°13-85513 – 199, 215
Cass. crim. 9 avril 2014, n°13-84585 – 343
Cass. crim. 14 avril 2014, n°14-90007 – 189-190
Cass. crim. 30 avril 2014, n°14-80981 – 537, 766
Cass. crim. 30 avril 2014, n°13-82912 – 585
Cass. crim. 30 avril 2014, n°13-85558 – 225
Cass. crim. 3 juin 2014, n°14-90014 – 272
Cass. crim. 17 juin 2014, n°13-86267 – 328
Cass. crim. 25 juin 2014, n°13-86629 – 331
Cass. crim. 25 juin 2014, n°13-87405 – 331
Cass. crim. 25 juin 2014, n°13-88069 – 331
Cass. crim. 16 juillet 2014, n°14-90021 – 217, 225
Cass. crim. 16 juillet 2014, n°14-90022 – 217, 225
Cass. crim. 23 juillet 2014, n°14-80428 – 122
Cass. crim. 6 août 2014, n°14-81244 – 190, 211, 338
Cass. crim. 20 août 2014, n°14-80394 – 161, 217
Cass. crim. 16 septembre 2014, n°14-90036 – 272
Cass. crim. 13 novembre 2014, n°13-86326 – 548
Cass. crim. 17 décembre 2014, n°14-83876 – 121
Cass. crim. 17 septembre 2014, n°14-84582 – 333

Cass. crim. 17 décembre 2014, n°14-90043 – 161, 215

Cass. crim. 28 janvier 2015, n°14-90049 – 215

Cass. crim. 18 février 2015, n°14-90050 – 701

Cass. crim. 9 avril 2015, n°14-86372 – 272, 341

Cass. crim. 9 avril 2015, n°14-87660 – 548

Cass. crim. 9 avril 2015, n°15-90002 – 263

Cass. crim. 5 mai 2015, n°15-81183 – 331

Cass. crim. 6 mai 2015, n°15-80076 – 331

Cass. crim. 6 mai 2015, n°15-80080 – 331

Cass. crim. 6 mai 2015, n°14-87902 – 637

Cass. crim. 13 mai 2015, n°13-84074 – 590

Cass. crim. 20 mai 2015, n°13-83489 – 546, 548

Cass. crim. 16 juin 2015, n°15-80920 – 331

Cass. crim. 23 juin 2015, n°14-88355 – 338

Cass. crim. 8 juillet 2015, n°15-90006 – 121

Cass. crim. 22 juillet 2015, n°15-80815 – 331

Cass. crim. 1^{er} septembre 2015, n°14-82251 – 370, 658

Cass. crim. 8 septembre 2015, n°14-83053 – 585

Cass. crim. 29 septembre 2015, n°15-83207 – 191

Cass. crim. 14 octobre 2015, n°15-83113 – 331

Cass. crim. 20 octobre 2015, n°15-84671 – 255

Cass. crim. 3 novembre 2015, n°14-83419 – 544

Cass. crim. 3 novembre 2015, n°14-83415 – 544

Cass. crim. 9 décembre 2015, n°15-82744 – 122

Cass. crim. 9 décembre 2015, n°15-90019 – 199

Cass. crim. 15 décembre 2015, n°13-83303 – 585

Cass. crim. 16 décembre 2015, n°15-80278 – 548

Cass. crim. 16 décembre 2015, n°15-81823 – 584, 597

Cass. crim. 12 janvier 2016, n°13-83217 – 598

Cass. crim. 26 janvier 2016, n°15-86600 – 331

Cass. crim. 9 février 2016, n°15-83175 – 537, 539, 714

Cass. crim. 17 février 2016, n°15-80984 – 585

Cass. crim. 1^{er} mars 2016, n°15-82824 – 256, 341

Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90001 – 121, 191, 196, 215, 387, 714

Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90005 – 121, 191, 196, 714

Cass. crim. 5 avril 2016, n°16-90002 – 256, 263

Cass. crim. 6 avril 2016, n°15-86043 – 272

Cass. crim. 10 mai 2016, n°15-86600 – 256, 272, 341

Cass. crim. 18 mai 2016, n°15-84729 – 701

Cass. crim. 18 mai 2016, n°15-86095 – 701

Cass. crim. 18 mai 2016, n°16-90006 – 243, 482

Cass. crim. 19 mai 2016, n°15-81824 – 584

Cass. crim. 19 mai 2016, n°15-84526 – 196, 215, 714

Cass. crim. 24 mai 2016, n°13-10214 – 598

Cass. crim. 8 juin 2016, n°16-81912 – 191, 225

Cass. crim. 8 juin 2016, n°16-81915 – 225

Cass. crim. 8 juin 2016, n°16-81916 – 191

Cass. crim. 19 juin 2016, n°15-84526 – 196, 215, 714

Cass. crim. 21 juin 2016, n°15-83175 – 539

Cass. crim. 21 juin 2016, n°16-82176 – 216, 795

Cass. crim. 22 juin 2016, n°16-80177 – 548

Cass. crim. 27 juillet 2016, n°16-83020 – 537, 766

Cass. crim. 27 juillet 2016, n°16-90013 – 112, 695

Cass. crim. 10 août 2016, n°16-90016 – 177

Cass. crim. 4 octobre 2016, n°16-84578 – 272

Cass. crim. 3 novembre 2016, n°16-85264 – 272, 699

Cass. crim. 29 novembre 2016, n°15-85383 – 565

Cass. crim. 13 décembre 2016, n°15-86097 – 701

Cass. crim. 14 décembre 2016, n°16-80403 – 597

Cass. crim. 10 janvier 2017, n°16-90027 – 565

Cass. crim. 22 février 2017, n°16-82047 – 566

Cass. crim. 28 février 2017, n°16-83773 – 189, 199

Cass. crim. 28 février 2017, n°16-83777 – 199

Cass. crim. 28 février 2017, n°16-83779 – 199

Cass. crim. 20 avril 2017, n°15-86227 – 677

Cass. crim. 20 avril 2017, n°15-86973 – 585

Cass. crim. 3 mai 2017, n°17-81124 – 537, 766

Cass. crim. 4 mai 2017, n°16-85919 – 331, 343

Cass. crim. 23 mai 2017, n°17-81169 – 272

Cass. crim. 31 mai 2017, n°15-82159 – 566

Cass. crim. 21 juin 2017, n°16-81743 – 562

Cass. crim. 13 juin 2017, n°16-86741 – 343

Cass. crim. 14 juin 2017, n°16-86364 – 199, 331

Cass. crim. 20 juin 2017, n°17-82215 – 199, 341

Cass. crim. 26 juillet 2017, n°16-87749 – 161, 433, 668

Cass. crim. 26 juillet 2017, n°16-87189 – 333

Cass. crim. 26 juillet 2017, n°17-87533 – 199

Cass. crim. 9 août 2017, n°17-80545 – 370

Cass. crim. 4 octobre 2017, n°17-90017 – 669

Cass. crim. 17 octobre 2017, n°17-84667 – 161

Cass. crim. 13 décembre 2017, n°17-82086 – 215, 437

Cass. crim. 13 décembre 2017, n°17-82237 – 215, 437

Cass. crim. 13 décembre 2017, n°17-82858 – 215, 437

Cass. crim. 28 février 2018, n°17-83577 – 121

Cass. crim. 7 mars 2018, n°17-81849 – 548

Cass. crim. 21 mars 2018, n°17-81160 – 548, 590

Cass. crim. 27 mars 2018, n°17-84511 – 677

Cass. crim. 4 avril 2018, n°17-85164 – 121, 225

Cass. crim. 7 mai 2018, n°17-85961 – 331

Cass. crim. 9 mai 2018, n°17-85736 – 109, 211

Cass. crim. 9 mai 2018, n°17-85737 – 109, 211

Cass. crim. 24 mai 2018, n°17-82858 – 584

Cass. crim. 13 juin 2018, n°17-81849 – 590

Cass. crim. 20 juin 2018, n°17-84895 – 584

Cass. crim. 20 juin 2018, n°17-820086 – 584

Cass. crim. 20 juin 2018, n°17-82237 – 584

Cass. crim. 20 juin 2018, n°17-83717 – 584

Cass. crim. 20 juin 2018, n°17-83767 – 597

Cass. crim. 11 juillet 2018, n°18-40019 – 211, 225

Cass. crim. 11 juillet 2018, n°17-86876 – 338

Cass. crim. 8 août 2018, n°18-83531 – 266

Cass. crim. 8 août 2018, n°18-84282 – 263

Chambre sociale

Cass. soc. 29 novembre 1979, n°79-60708, *Bull. n°927* – 636

Cass. soc. 13 mai 1985, *Bull. civ. 5*, n°291, p. 208 – 694

Cass. soc. 17 décembre 1996, n°92-44203 – 111

Cass. soc. 25 mars 1998, n°95-45198 – 422

Cass. soc. 2 décembre 1998, n°97-10458 – 368

Cass. soc. 12 octobre 1999, n°97-40915 – 247, 704

Cass. soc. 9 mars 2000, n°98-22435 – 365

Cass. soc. 6 juin 2000, n°98-20304 – 368

Cass. soc. 25 juin 2003, n°01-43578 – 678

Cass. soc. 26 novembre 2003, n°01-44263 – 247, 704

Cass. soc. 3 janvier 2008, n°06-44197 – 247, 704

Cass. soc. 28 septembre 2010, n°10-40027 – 343

Cass. soc. 28 septembre 2010, n°10-40028 – 343

Cass. soc. 26 octobre 2010, n°10-40040 – 118

Cass. soc. 30 novembre 2010, n°10-1417 – 343

Cass. soc. 14 décembre 2010, n°10-40050 – 120

Cass. soc. 15 juin 2011, n°10-27131 – 177, 677

Cass. soc. 15 juin 2011, n°10-27130 – 177, 677

Cass. soc. 29 juin 2011, n°09-72281 – 368

Cass. soc. 29 juin 2011, n°10-30448 – 381

Cass. soc. 8 novembre 2011, n°09-67786 – 368

Cass. soc. 9 novembre 2011, n°11-12312 – 381

Cass. soc. 18 novembre 2011, n°11-40066 – 225

Cass. soc. 5 janvier 2012, n°11-40080 – 103

Cass. soc. 11 juillet 2012, n°12-40041 – 272

Cass. soc. 13 juillet 2012, n°12-40049 – 167

Cass. soc. 14 septembre 2012, n°11-21307 – 440, 572

Cass. soc. 11 octobre 2012, n°12-40066 – 263

Cass. soc. 1^{er} mars 2013, n°12-40103 – 215

Cass. soc. 20 mars 2013, n°12-40104 – 111

Cass. soc. 20 mars 2013, n°12-40105 – 111

Cass. soc. 4 avril 2013, n°112-25469 – 367

Cass. soc. 15 mai 2013, n°11-24218 – 357

Cass. soc. 12 juin 2013, n°12-28551 – 714

Cass. soc. 25 juin 2013, n°12-27478 – 596, 677

Cass. soc. 8 janvier 2014, n°13-24851 – 222

Cass. soc. 20 février 2014, n°13-20702 – 109, 211

Cass. soc. 13 juillet 2016, n°16-40209 – 445

Cass. soc. 3 juillet 2014, n°14-40026 – 340

Cass. soc. 10 juillet 2014, n°14-40024 – 333

Cass. soc. 10 juillet 2014, n°14-40025 – 255

Cass. soc. 10 juillet 2014, n°14-40030 – 331, 333

Cass. soc. 19 novembre 2014, n°14-16669 – 337

Cass. soc. 25 novembre 2014, n°13-60261 – 117

Cass. soc. 7 juillet 2015, n°15-12417 – 337, 779

Cass. soc. 7 juillet 2015, n°15-40419 – 340, 712

Cass. soc. 8 juillet 2015, n°15-40023 – 103

Cass. soc. 15 mars 2016, n°14-16242 – 548, 574

Cass. soc. 13 juillet 2016, n°16-40209 – 196, 215

Cass. soc. 16 septembre 2015, n°15-40027 – 357

Cass. soc. 14 décembre 2016, n°16-40242 – 177
Cass. soc. 14 septembre 2016, n°16-40223 – 211, 440
Cass. soc. 31 mai 2017, n°16-16949 – 574
Cass. soc. 28 juin 2017, n°17-40032 – 161
Cass. soc. 14 novembre 2017, n°17-82435 – 341, 448, 655
Cass. soc. 20 décembre 2017, n°17-13449 – 342
Cass. soc. 9 mai 2018, n°1714088 – 555
Cass. soc. 9 mai 2018, n°18-40007 – 340, 712
Cass. soc. 7 juin 2018, n°17-28056 – 199
Cass. soc. 11 juillet 2018, n°18-40020 – 190

Chambre commerciale

Cass. com. 5 décembre 1961, *D.* 1062, p. 88 – 387
Cass. com. 6 octobre 1992, n°90-16755, *Société Colas Sud-Ouest et autres* – 216
Cass. com. 12 juillet 1994, n°93-14179 – 264
Cass. com. 19 décembre 2006, n°05-19088 – 264, 637
Cass. com. 16 octobre 2007, n°06-10805 – 264, 637
Cass. com. 13 novembre 2007, n°05-13248 – 286
Cass. com. 18 novembre 2008, n°07-19702 – 485
Cass. com. 1^{er} décembre 2009, n°08-17187 – 264
Cass. com. 15 décembre 2009, n°08-21906 – 595, 703
Cass. com. 15 octobre 2010, n°10-14866 – 189
Cass. com. 26 octobre 2010, n°10-16485 – 215
Cass. com. 15 février 2011, n°10-21551 – 343, 674
Cass. com. 5 avril 2011, n°10-25323 – 256, 338, 343

Cass. com. 13 mai 2011, n°10-25772 – 167

Cass. com. 28 juin 2011, n°10-25772 – 167

Cass. com. 13 septembre 2011, n°11-40059 – 215, 425

Cass. com. 16 décembre 2011, n°11-19780 – 263

Cass. com. 10 janvier 2012, n°10-28067 – 344, 595

Cass. com. 30 mars 2012, n°11-23812 et n°11-23822 – 189

Cass. com. 13 avril 2012, n°12-40009 – 177, 210

Cass. com. 26 juin 2012, n°11-27515 – 118

Cass. com. 10 juillet 2012, n°12-13256 – 213, 344, 595, 703, 716

Cass. com. 10 juillet 2012, n°12-40050 – 118

Cass. com. 12 juillet 2012, n°12-40040 – 122, 211

Cass. com. 8 octobre 2012, n°12-40058 – 189

Cass. com. 9 octobre 2012, n°11-19833 – 539, 766

Cass. com. 15 novembre 2012, n°12-40072 – 103

Cass. com. 20 décembre 2012, n°12-40074 – 189

Cass. com. 15 janvier 2013, n°12-11666 – 712

Cass. com. 26 février 2013, n°12-13877 – 485

Cass. com. 19 mars 2013, n°11-19076 – 371

Cass. com. 24 avril 2013, n°12-23486 – 340, 674

Cass. com. 9 juillet 2013, n° 12-14591 – 702

Cass. com. 10 septembre 2013, n°12-21804 – 539, 766

Cass. com. 17 septembre 2013, n°13-14778 – 191

Cass. com. 18 septembre 2013, n°13-40040 – 191

Cass. com. 22 octobre 2013, n°12-23486 – 340

Cass. com. 20 décembre 2013, n°13-40060 – 121

Cass. com. 21 janvier 2014, n°12-29166 – 371, 703

Cass. com. 27 juin 2014, n°13-27317 – 344, 716

Cass. com. 10 juillet 2014, n°14-10100 et n°14-10119 – 266

Cass. com. 2 septembre 2014, n°14-40029 – 121, 217

Cass. com. 21 octobre 2014, n°14-40038 – 121, 191

Cass. com. 4 novembre 2014, n°13-19300 et n°13-25766 – 532

Cass. com. 18 novembre 2014, n°13-17438 – 532

Cass. com. 27 janvier 2015, n°13-25649 – 766

Cass. com. 3 mars 2015, n°14-10907 – 539, 766

Cass. com. 3 mars 2015, n°13-27525 – 539, 766

Cass. com. 13 mars 2015, n°14-40053 – 121, 191

Cass. com. 13 mars 2015, n°14-40054 – 121, 191

Cass. com. 27 mars 2015, n°14-19771 – 340, 674

Cass. com. 8 avril 2015, n°14-15001 – 532

Cass. com. 8 avril 2015, n°14-15002, n°14-15003, n°14-15000 et n°14-15005 – 532

Cass. com. 27 mai 2015, n°14-11387 – 539, 766

Cass. com. 23 juin 2015, n°15-40011 – 340, 712

Cass. com. 29 septembre 2015, n°13-25043 – 539, 766

Cass. com. 18 février 2016, n°15-22317 – 672

Cass. com. 16 juin 2016, n°16-40018 – 385

Cass. com. 21 octobre 2016, n°16-40238 – 272, 338

Cass. com. 7 mars 2017, n°16-22000 – 272

Cass. com. 11 mai 2017, n°15-10899 – 546

Cass. com. 30 mai 2017, n°16-25274 – 190

Cass. com. 5 octobre 2017, n°17-15553 – 199

Cass. com. 19 octobre 2017, n°17-11934 – 340, 655, 712

Cass. com. 19 octobre 2017, n°17-15023 – 341

Cass. com. 15 février 2018, n°17-22192 – 714

Cass. com. 8 mars 2018, n°17-40079 – 712

Cass. com. 30 mars 2018, n°17-24583 – 712

1ère chambre civile

Cass. civ. 15 février 1921, *Gaz. Pal.* I, p. 337 – 386

Cass. civ. 1^{ère}, 19 décembre 1973, n°72-12336 – 332

Cass. civ. 1^{ère}, 16 juin 1982, n°81-10805 – 323

Cass. civ. 1^{ère}, 16 juin 1982, n°81-17305 – 323, 695

Cass. civ. 1^{ère}, 3 mai 1988, n°86-13931 – 216, 368

Cass. civ. 1^{ère}, 9 octobre 2001, n°00-14564 – 286

Cass. civ. 1^{ère}, 25 mai 2005, n°02-17305 – 323

Cass. civ. 1^{ère}, 6 juillet 2005, n°04-50055 – 165

Cass. civ. 1^{ère}, 20 septembre 2005, n°03-12444 – 795

Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2007, n°06-10464 – 351

Cass. civ. 1^{ère}, 20 décembre 2007, n°06-19628 – 351

Cass. civ. 1^{ère}, 5 février 2009, n°08-10230 – 266

Cass. civ. 1^{ère}, 24 septembre 2009, n°08-17315 – 351

Cass. civ. 1^{ère}, 8 avril 2010, n°09-14399 – 222, 351

Cass. civ. 1^{ère}, 14 sept. 2010, n° 10-13616 – 118

Cass. civ. 1^{ère}, 16 novembre 2010, n°10-40042 – 109

Cass. civ. 1^{ère}, 12 janvier 2011, n°10-40053 – 167

Cass. civ. 1^{ère}, 13 janvier 2011, n°10-16184 – 190, 263

Cass. civ. 1^{ère}, 17 mars 2011, n°10-40077 – 167

Cass. civ. 1^{ère}, 26 juillet 2011, n°11-40041 – 359

Cass. civ. 1^{ère}, 13 septembre 2011, n°11-12536 – 189

Cass. civ. 1^{ère}, 13 septembre 2011, n°11-40044 – 120

Cass. civ. 1^{ère}, 27 septembre 2011, n°11-13488 – 147, 294, 337, 340, 351, 674

Cass. civ. 1^{ère}, 7 décembre 2011, n°11-15435 – 584

Cass. civ. 1^{ère}, 7 décembre 2011, n°11-15998 – 584

Cass. civ. 1^{ère}, 8 décembre 2011, n°11-40070 – 294

Cass. civ. 1^{ère}, 15 décembre 2011, n°10-27473 – 528

Cass. civ. 1^{ère}, 19 janvier 2012, n°11-40086 – 118

Cass. civ. 1^{ère}, 15 février 2012, n°11-21296 – 199

Cass. civ. 1^{ère}, 8 mars 2012, n°11-24638 – 167

Cass. civ. 1^{ère}, 12 avril 2012, n°11-25205 – 199

Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 2012, n°12-40020 – 222

Cass. civ. 1^{ère}, 23 mai 2012, n°11-26535 – 215

Cass. civ. 1^{ère}, 28 juin 2012, n°11-27114 – 255

Cass. civ. 1^{ère}, 5 juillet 2012, n°12-12356 – 118

Cass. civ. 1^{ère}, 17 octobre 2012, n°12-40067 – 222

Cass. civ. 1^{ère}, 24 octobre 2012, n°12-15934 – 336

Cass. civ. 1^{ère}, 31 octobre 2012, n°11-22756 – 528

Cass. civ. 1^{ère}, 7 novembre 2012, n°11-17237 et n°12-13713 – 555

Cass. civ. 1^{ère}, 13 février 2013, n°12-19354 – 340, 674

Cass. civ. 1^{ère}, 20 février 2013, n°12-20544 – 222

Cass. civ. 1^{ère}, 20 février 2013, n°12-40093 – 425

Cass. civ. 1^{ère}, 25 septembre 2013, n°13-40044 – 121-122

Cass. civ. 1^{ère}, 14 novembre 2013, n°13-16794 – 167

Cass. civ. 1^{ère}, 4 décembre 2013, n°13-17984 – 171

Cass. civ. 1^{ère}, 10 décembre 2013, n°13-17438 – 122

Cass. civ. 1^{ère}, 22 janvier 2014, n°13-40066 – 121

Cass. civ. 1^{ère}, 12 février 2014, n°13-22602 – 342

Cass. civ. 1^{ère}, 2 avril 2014, n°14-40007 – 387

Cass. civ. 1^{ère}, 28 mai 2014, n°13-15760 – 555

Cass. civ. 1^{ère}, 3 septembre 2014, n°14-12200 – 266, 341, 712

Cass. civ. 1^{ère}, 5 novembre 2014, n°13-22740 – 555

Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 2015, n°13-24213 – 590-591

Cass. civ. 1^{ère}, 11 février 2015, n°14-11547- 590

Cass. civ. 1^{ère}, 15 avril 2015, n°14-11575 – 555

Cass. civ. 1^{ère}, 2 juillet 2015, n°14-19797 – 370, 658

Cass. civ. 1^{ère}, 8 juillet 2015, n°2015-40021 – 356

Cass. civ. 1^{ère}, 1er septembre 2015, n°15-50062 – 596

Cass. civ. 1^{ère}, 17 février 2016, n°15-19803 – 340

Cass. civ. 1^{ère}, 31 mars 2016, n°15-15753 – 590

Cass. civ. 1^{ère}, 13 avril 2016, n°14-50071 – 531

Cass. civ. 1^{ère}, 8 juin 2016, n°14-29630 – 555

Cass. civ. 1^{ère}, 21 septembre 2016, n°15-24054 – 555

Cass. civ. 1^{ère}, 9 novembre 2016, n°15-25210 – 247

Cass. civ. 1^{ère}, 9 novembre 2016, n°15-24212 – 247

Cass. civ. 1^{ère}, 9 novembre 2016, n°15-25872 – 247

Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2017, n°16-40247 – 211

Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} mars 2017, n°16-40278 – 215, 445, 710

Cass. civ. 1^{ère}, 8 mars 2017, n°16-13139 – 555

Cass. civ. 1^{ère}, 8 juin 2017, n°16-26080 – 190

Cass. civ. 1^{ère}, 15 juin 2017, n°17-40035 – 333

Cass. civ. 1^{ère}, 13 septembre 2017, n°17-13389 – 695

Cass. civ. 1^{ère}, 12 octobre 2017, n°17-40051 – 336
Cass. civ. 1^{ère}, 18 octobre 2017, n°17-40052 – 122
Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 2018, n°16-25146 – 598
Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 2018, n°16-27688 – 598
Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 2018, n°16-27333 – 598
Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 2018, n°16-26843 – 598
Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 2018, n°16-25658 – 598
Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 2018, n°16-26510 – 598
Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 2018, n°16-26512 – 598
Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 2018, n°16-16733 – 598
Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 2018, n°16-27463 – 598
Cass. civ. 1^{ère}, 14 mars 2018, n°17-14424 – 555
Cass. civ. 1^{ère}, 20 juin 2018, n°18-40017 – 437, 440, 448
Cass. civ. 1^{ère}, 4 juillet 2018, n°17-22645 – 590

2^{ème} chambre civile

Cass. civ. 2^{ème}, 26 avril 1990, n°88-10337 – 356
Cass. civ. 2^{ème}, 8 juillet 2004, n°01-10426 – 286
Cass. civ. 2^{ème}, 10 mai 2005, n°03-30701 – 216
Cass. civ. 2^{ème}, 17 janvier 2008, n°06-21961 – 265
Cass. civ. 2^{ème}, 12 février 2009, n°08-13459 – 392
Cass. civ. 2^{ème}, 12 février 2009, n°08-10470 – 392
Cass. civ. 2^{ème}, 13 janvier 2011, n°10-16184 – 263
Cass. civ. 2^{ème}, 7 avril 2011, n°11-40003 – 122
Cass. civ. 2^{ème}, 28 avril 2011, n°10-14771 – 551, 766

Cass. civ. 2^{ème}, 8 juin 2011, n°11-40011 – 119

Cass. civ. 2^{ème}, 16 juin 2011, n°10-14398 – 766

Cass. civ. 2^{ème}, 30 juin 2011, n°10-19475 – 551

Cass. civ. 2^{ème}, 30 juin 2011, n°10-21274 – 360, 672

Cass. civ. 2^{ème}, 12 octobre 2011, n°11-14490 – 167

Cass. civ. 2^{ème}, 12 octobre 2011, n°11-40064 – 210

Cass. civ. 2^{ème}, 13 octobre 2011, n°10-15649 – 551

Cass. civ. 2^{ème}, 13 octobre 2011, n°11-40058 – 118

Cass. civ. 2^{ème}, 8 février 2012, n°11-40094 – 265

Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2012, n°11-10308 – 551

Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2012, n°11-14594 – 551

Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2012, n°11-15393 – 551, 766

Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2012, n°11-18014 – 440, 551, 766

Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2012, n°11-14311 – 440, 551

Cass. civ. 2^{ème}, 4 avril 2012, n°11-12299 – 440

Cass. civ. 2^{ème}, 31 mai 2012, n°11-10490 – 551, 766

Cass. civ. 2^{ème}, 31 mai 2012, n°12-40030 – 167

Cass. civ. 2^{ème}, 12 juillet 2012, n°11-19861 – 766

Cass. civ. 2^{ème}, 20 septembre 2012, n°12-01311 – 215

Cass. civ. 2^{ème}, 20 septembre 2012, n°12-40055 – 199

Cass. civ. 2^{ème}, 20 septembre 2012, n°11-20798 – 551

Cass. civ. 2^{ème}, 29 novembre 2012, n°11-25577 – 551, 766

Cass. civ. 2^{ème}, 6 décembre 2012, n°12-21855 – 118

Cass. civ. 2^{ème}, 20 décembre 2012, n°11-21518 – 551, 766

Cass. civ. 2^{ème}, 23 mai 2013, n°13-40014 – 551, 766

Cass. civ. 2^{ème}, 30 mai 2013, n°12-16254 – 551

Cass. civ. 2^{ème}, 13 juin 2013, n°13-40019 – 225

Cass. civ. 2^{ème}, 20 juin 2013, n°12-21548 – 551

Cass. civ. 2^{ème}, 11 juillet 2013, n°12-14523 et n°12-22403 – 766

Cass. civ. 2^{ème}, 5 septembre 2013, n°13-40038 – 333

Cass. civ. 2^{ème}, 19 septembre 2013, n°12-18074 – 551, 766

Cass. civ. 2^{ème}, 10 octobre 2013, n°12-19543 – 551

Cass. civ. 2^{ème}, 21 novembre 2013, n°13-13896 – 112

Cass. civ. 2^{ème}, 28 novembre 2013, n°12-25338 – 766

Cass. civ. 2^{ème}, 19 décembre 2013, n°12-28025 – 551

Cass. civ. 2^{ème}, 19 décembre 2013, n°13-40065 – 272

Cass. civ. 2^{ème}, 6 février 2014, n°13-22073 – 338

Cass. civ. 2^{ème}, 13 février 2014, n°13-10548 – 551

Cass. civ. 2^{ème}, 27 février 2014, n°13-32107 – 337

Cass. civ. 2^{ème}, 3 avril 2014, n°13-17586 – 766

Cass. civ. 2^{ème}, 19 juin 2014, n°13-17983 – 551, 715

Cass. civ. 2^{ème}, 3 juillet 2014, n°14-60603 – 276

Cass. civ. 2^{ème}, 3 juillet 2014, n°14-60584 – 276

Cass. civ. 2^{ème}, 10 juillet 2014, n°13-25985 – 272

Cass. civ. 2^{ème}, 10 juillet 2014, n°14-40028 – 167

Cass. civ. 2^{ème}, 22 janvier 2015, n°14-10584 – 551

Cass. civ. 2^{ème}, 12 février 2015, n° 13-17677 – 551

Cass. civ. 2^{ème}, 12 mars 2015, n°13-11994 – 766

Cass. civ. 2^{ème}, 2 avril 2015, n°14-24941 – 255

Cass. civ. 2^{ème}, 18 juin 2015, n°14-18704 – 766

Cass. civ. 2^{ème}, 2 juillet 2015, n°14-19797 – 370, 658

Cass. civ. 2^{ème}, 22 octobre 2015, n°15-16739 – 199

Cass. civ. 2^{ème}, 14 janvier 2016, n°15-40040 – 440
Cass. civ. 2^{ème}, 4 février 2016, n°15-21531 – 215, 425, 433
Cass. civ. 2^{ème}, 4 février 2016, n°15-21530 – 425, 433
Cass. civ. 2^{ème}, 16 juin 2016, n°15-21221 – 766
Cass. civ. 2^{ème}, 12 janvier 2017, n°16-40245 – 211
Cass. civ. 2^{ème}, 9 février 2017, n°16-21686 – 484, 395
Cass. civ. 2^{ème}, 27 avril 2017, n°17-40027 – 341, 712
Cass. civ. 2^{ème}, 27 avril 2017, n°17-40028 – 341, 712
Cass. civ. 2^{ème}, 4 mai 2017, n°16-16885 – 551
Cass. civ. 2^{ème}, 14 septembre 2017, n°17-40050 – 217
Cass. civ. 2^{ème}, 8 février 2018, n°17-40067 – 191, 211, 263
Cass. civ. 2^{ème}, 17 mai 2018, n°17-27099 – 121

3^{ème} chambre civile

Cass. civ. 3^{ème}, 15 février 1995, n°92-14163 – 141
Cass. civ. 3^{ème}, 27 février 2002, n°00-17902 – 694
Cass. civ. 3^{ème}, 19 juin 2002, n°00-11904 – 388
Cass. civ. 3^{ème}, 30 novembre 2010, n°10-16828 – 222
Cass. civ. 3^{ème}, 27 janvier 2011, n°10-40056 – 109
Cass. civ. 3^{ème}, 26 mai 2011, n°10-25923 – 276
Cass. civ. 3^{ème}, 17 juin 2011, n°11-40013 – 256
Cass. civ. 3^{ème}, 30 juin 2011, n°11-40017 – 716
Cass. civ. 3^{ème}, 15 novembre 2011, n°10-20410 – 531
Cass. civ. 3^{ème}, 15 mars 2012, n°11-23323 – 276
Cass. civ. 3^{ème}, 10 juillet 2012, n°12-40046 – 199

Cass. civ. 3^{ème}, 10 juillet 2012, n°12-40047 – 199

Cass. civ. 3^{ème}, 10 juillet 2012, n°12-16968 – 215

Cass. civ. 3^{ème}, 12 septembre 2012, n°11-18073 – 356

Cass. civ. 3^{ème}, 6 décembre 2012, n°12-40071 – 190, 333

Cass. civ. 3^{ème}, 4 décembre 2013, n°13-40056 – 433

Cass. civ. 3^{ème}, 5 mars 2014, n°13-22608 – 210, 266

Cass. civ. 3^{ème}, 20 mars 2014, n°13-24439 – 340

Cass. civ. 3^{ème}, 5 mai 2014, n°14-40013 – 117

Cass. civ. 3^{ème}, 2 juin 2014, n°14-40016 – 333

Cass. civ. 3^{ème}, 18 décembre 2014, n°14-40044 – 338

Cass. civ. 3^{ème}, 21 janvier 2015, n°13-26439 – 548, 590

Cass. civ. 3^{ème}, 27 janvier 2015, n°13-25481 – 548, 590

Cass. civ. 3^{ème}, 27 janvier 2015, n°13-25485 – 548, 590

Cass. civ. 3^{ème}, 11 février 2015, n°14-10266 – 548, 590

Cass. civ. 3^{ème}, 12 mai 2015, n°13-28406 – 548, 590

Cass. civ. 3^{ème}, 7 octobre 2015, n°15-40032 – 167

Cass. civ. 3^{ème}, 14 janvier 2016, n°15-20286 – 272

Cass. civ. 2^{ème}, 4 février 2016, n°15-21530 – 425, 433

Cass. civ. 2^{ème}, 4 février 2016, n°15-21531 – 215, 425, 433

Cass. civ. 3^{ème}, 13 juillet 2016, n°16-40214 – 356

Cass. civ. 3^{ème}, 15 décembre 2016, n°16-40240 – 211, 341

Cass. civ. 3^{ème}, 12 janvier 2017, n°14-28080 – 530

Cass. civ. 3^{ème}, 28 février 2017, n°16-21460 – 189

Cass. civ. 3^{ème}, 30 mars 2017, n°16-22058 – 340

Cass. civ. 3^{ème}, 16 janvier 2018, n°17-40059 – 121

Cass. civ. 3^{ème}, 15 février 2018, n°17-40069 – 340

Juridictions du fond

TGI Nanterre, 16 décembre 2010, n°10/08106 – 191

CA Aix-en-Provence, 18 novembre 2010, n°2010/486 – 191

CA Bourges, 23 janvier 2014, n°13BO01009 – 574

CA Colmar, 11 février 2011, n°11/00328 – 359

CA Montpellier, 22 novembre 2016, n°14/00330 – 715

CA Nîmes, 5 octobre 2010, n°10/00589 – 167

CA d'Orléans, 15 avril 2009, n°09/00039 – 359

CA Paris, 19 décembre 2008, n°08/12943 – 359

CA Paris, 8 juin 2010, n°10/5665 – 191

CA Paris, 22 mars 2012, n°09/19551, 09/19555, 09/19559, 09/19561 – 356

CA Toulouse, 19 octobre 2011, n°10/02977 – 167

CA Versailles, 15 novembre 2016, n°16/04425 – 539

TRIBUNAL DES CONFLITS

TC, 8 février 1873, n°00012, *Blanco* – 280

TC, 10 juillet 1956, n°1565, *Société Bourgogne Bois* – 795

TC, 18 juin 2007, n°C3620, *Mme A.* – 377

TC, 17 octobre 2011, n°3828-3829, *SCEA du Chéneau* – 175

JURIDICTIONS EUROPÉENNES

Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

CJCE, 15 juillet 1964, n°6/64, *Costa c./ Enel* – 174

CJCE, 10 avril 1984, n°14/83, *Von Colson et Kamann* – 174, 203

CJUE, Gr. ch. 12 septembre 2006, n°C-196/04, *Cadbury Schweppes plc c./ Commissioners of Inland Revenue* – 510

CJUE, 22 juin 2010, n°C-188/10 et C-189/10 – 106

CJUE, Gde Ch. 19 avril 2016, req. n°C-441/14, *Dansk Industri DI* – 203

Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

CEDH, 26 avril 1979, req. n°6538/74, *Sunday Times c./ Royaume-Uni* – 286

CEDH, 8 déc. 1983, req. n°7984/77, *Pretto c./ Italie* – 156

CEDH, 21 février 1984, req. n°8544/79, *Öztürk c./ Allemagne* – 157

CEDH, 28 juin 1984, req. n°7819/77 et n°7878/77, *Campbell et Fell c./ Royaume-Uni* – 156

CEDH, 24 avril 1990, req. n°11801/85, *Kruslin c./ France* – 286

CEDH, 28 août 1992, req. n°13704/88, *Schwabe et MG c./ Autriche* – 156

CEDH, 24 février 1994, req. n°12547/86, *Bendenoun c./ France* – 157

CEDH, 8 juin 1995, req. n°15917/89, *Jamil c./ France* – 157

CEDH, 15 novembre 1996, req. n°17862/91, *Cantoni c./ France* – 286

CEDH, 17 décembre 1996, req. n°19187/91, *Saunders c./ Royaume-Uni* – 156

CEDH, 18 mars 1997, req. n°22209/93, *Foucher c./ France* – 159

CEDH, 19 mars 1997, req. n°107/1995/613/701, *Hornsby c./ Grèce* – 156

CEDH, 23 septembre 1998, req. n°27812/95, *Malige c./ France* – 157

CEDH, Gde Ch. 28 octobre 1999, req. n°24846/94 et n°34165/96, *Zielinski, Pradal, Gonzalez et a. c./ France*) – 156

CEDH, Déc., 15 novembre 2001, req. n°54210/00, *Papon c./ France* – 158

CEDH, 25 juin 2002, req. n°51279/99, *Colombani et a. c./ France* – 156

CEDH, 30 mars 2004, req. n°53984/00, *Radio France c./ France* – 491

CEDH, 27 juillet 2006, req. n°73947/01, *Zervudacki c./ France* – 159

CEDH, 9 novembre 2006, req. n°65411/01, *S^{té} Sacilor – Lormines c./ France* – 161

CEDH, 17 février 2007, req. n° 12697/03, *Mamère c./ France* – 156

CEDH, 7 juin 2007, req. n°14524/06, *Claude Tamburini c./ France* – 156

CEDH, 14 février 2008, req. n°20893/03, *July et SARL Libération c./ France* – 113

CEDH, 21 février 2008, req. n°18497/03, *Ravon et a. / France* – 105, 156

CEDH, 10 juillet 2008, req. n°3394/03, *Medvedyev c./ France* – 641

CEDH, 15 janvier 2009, req. n°36497/05 et n°37172/05, *Ligue du Monde islamique et Organisation mondiale de secours islamique c./ France* – 491

CEDH, 11 juin 2009, req. n°5242/04, *Dubus SA c./ France* – 159

CEDH, 8 octobre 2009, req. n°12662/06, *Brunet Lecompte et Tanant c./ France* – 113

CEDH, Gde Ch., 16 novembre 2009, req. n°926/05, *Taxquet c./ Belgique* – 158

CEDH, 2 mars 2010, req. n°54729/00, *Adamkiewicz c./ Pologne* – 105, 156

CEDH, Gde Ch. 16 mars 2010, req. n°42184/05, *Carson et a. c./ Royaume-Uni* – 156

CEDH, 14 octobre 2010, req. n°1466/07, *Brusco c./ France* – 105, 156

CEDH, 9 novembre 2010, req. n°29437/08, *Société Provitel et J. Emer c./ France* – 105, 156

CEDH, 23 novembre 2010, req. n°37104/06, *Moulin c./ France* – 159

CEDH, 7 juin 2011, req. n°48135/08, *Gollnisch c./ France* – 158

CEDH, 12 avril 2012, req. n°18851/07, *Lagardère c./ France* – 213

CEDH, 12 juillet 2016, n°50147/11, *Reichman c./ France* – 113

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	21
I – L’objet de l’étude : l’interprétation normative	27
A – La découverte des enjeux herméneutiques de la QPC.....	28
B – L’abandon de la notion polysémique d’interprétation authentique	30
C – La construction du concept d’interprétation normative.....	32
II – La méthode de l’étude	34
A – Le cadre épistémologique de la recherche.....	35
B – Le matériau de la recherche.....	38
C – Le champ de la recherche	42
III – Problématique et plan	47
PARTIE I :	
LA QPC, VECTEUR D’UNE INTERPRÉTATION CONCURRENTIELLE	53
Titre I : La QPC, lieu d’une concurrence ravivée	57
Chapitre 1 : Une concurrence masquée par la distinction des compétences	59
Section 1 : Le principe ancien d’une distinction des compétences juridictionnelles	60
§1 : Un principe consacré par le pouvoir constituant	61
A/ Le choix d’un contrôle concentré	61
1) <i>Le rejet du contrôle de constitutionnalité diffus</i>	61
2) <i>La crainte du gouvernement des juges</i>	63
B/ Le principe d’une spécialisation des juges.....	64
1) <i>La volonté de contrebalancer la conventionnalité</i>	65
2) <i>La recherche d’un équilibre des pouvoirs juridictionnels</i>	67
§2 : Un principe théorisé par la doctrine	69
A/ La construction du « modèle européen » de justice constitutionnelle	69
1) <i>La légitimation de l’office du juge constitutionnel</i>	70
2) <i>La dévalorisation consécutive du juge ordinaire</i>	77

B/ L'élaboration de la théorie de « l'autorité de chose interprétée »	86
1) <i>Des fondations spécifiques</i>	86
2) <i>Des implications équivoques</i>	93
Section 2 : La pratique nouvelle de la distinction des compétences juridictionnelles... 100	
§1 : Une distinction exploitée par les juges de la QPC.....	100
A/ Une distinction exploitée par le juge constitutionnel.....	101
1) <i>La revendication de la spécialisation fonctionnelle</i>	101
2) <i>La manifestation d'une déférence envers le juge de la conventionnalité</i>	103
B/ Une distinction exploitée par le juge ordinaire	108
1) <i>Une déférence envers l'office interprétatif du Conseil</i>	108
2) <i>Une dépendance envers l'office contentieux du Conseil</i>	111
§2 : Une distinction soulignée lors du filtrage des QPC.....	115
A/ Un juge du filtre prévenant à l'égard du juge constitutionnel.....	116
1) <i>Une détermination prudente du champ de la QPC</i>	116
2) <i>Une appréciation prudente du contenu de la QPC</i>	120
B/ Un juge constitutionnel déférent envers le juge du filtre	125
1) <i>Le refus de contrôler l'applicabilité au litige de la disposition contestée</i>	125
2) <i>Le respect du filtrage de la question opéré par le juge du renvoi</i>	127
Chapitre 2 : Une concurrence nourrie par l'interdépendance des juges133	
Section 1 : Une interdépendance renforcée par le contrôle de constitutionnalité <i>a posteriori</i>	
.....	134
§1 : Une interdépendance née de la spécialisation des compétences.....	135
A/ La distinction formelle des compétences, source d'autonomie	135
1) <i>Une autonomie liée à l'exercice de compétences propres</i>	136
2) <i>Une autonomie préservée par la procédure de QPC</i>	142
B/ La convergence matérielle des compétences, facteur d'interdépendance.....	147
1) <i>Des convergences décisives avec la conventionnalité</i>	148
2) <i>Des interférences régulières avec la conventionnalité</i>	151
§2 : Une interdépendance liée à l'imbrication des compétences	159
A/ Une imbrication liée aux impératifs de la hiérarchie des normes	160
1) <i>Les interférences de la constitutionnalité sur l'interprétation des règles de droit</i>	160
2) <i>Les interférences de la constitutionnalité sur l'évaluation des actes réglementaires</i>	163
B/ Une imbrication liée aux interstices de la hiérarchie des normes	171
1) <i>Les actes de transposition du droit de l'Union européenne</i>	171
2) <i>Les contrôles successivement opérés sur une même norme</i>	179
Section 2 : Une interdépendance accrue lors du filtrage des QPC 183	
§1 : Le filtrage des QPC, générateur d'une porosité des compétences entre les juges ..	183
A/ L'instrument d'une montée en puissance du juge ordinaire	184
1) <i>L'approfondissement progressif du filtrage</i>	184
2) <i>L'émancipation inexorable du juge ordinaire</i>	192

B/ L'instrument d'une métamorphose du juge ordinaire.....	199
1) Une immixtion inévitable dans l'office du juge constitutionnel.....	199
2) Une qualification inéluctable de juge constitutionnel.....	205
§2 : Le filtrage des QPC, générateur de stratégies concurrentielles entre les juges	208
A/ Un système de compétences partagées entre les juges	209
1) Le partage de la détermination des normes de référence	209
2) Le partage de la détermination des dispositions contestées.....	216
B/ Un système vecteur de concurrence entre les juges	226
1) Le bouleversement profond des rapports entre les juges	227
2) L'équilibre difficile des rapports entre les juges.....	231
Conclusion du Titre I	239
Titre II : La loi, objet d'une concurrence exacerbée.....	241
Chapitre 1 : L'interprétation des lois, un enjeu majeur	243
Section 1 : L'interprétation des lois, une fonction renforcée par la QPC	243
§1 : Une fonction au cœur du contrôle de constitutionnalité <i>a posteriori</i>	244
A/ Une interprétation indispensable à l'exercice du contrôle.....	244
1) Une interprétation génératrice de l'objet du contrôle	244
2) Une interprétation conditionnant la conclusion du contrôle	246
B/ Une interprétation problématique dans ses implications	248
1) La problématique de la légitimité du juge constitutionnel.....	249
2) Les enjeux spécifiques du contrôle <i>a posteriori</i>	255
§2 : Une fonction source de concurrence entre les juges.....	257
A/ L'identification concurrentielle des paramètres du contrôle	257
1) La détermination concurrentielle de la portée de la loi.....	258
2) La détermination concurrentielle des notions autonomes.....	262
B/ Le partage conflictuel de l'évaluation des normes.....	277
1) Une imbrication inévitable des interprétations.....	278
2) Une imbrication incarnée par l'interprétation conforme.....	280
Section 2 : L'interprétation des lois, une pratique interrogée par la QPC	288
§1 : La question du pouvoir normatif de l'interprète.....	289
A/ La reconnaissance malaisée du pouvoir normatif des juges	289
1) Une reconnaissance entravée par la tradition légicentriste	289
2) Une reconnaissance entravée par la juridiction judiciaire.....	295
B/ La reconnaissance limitée du pouvoir normatif des juges	300
1) La mise en lumière du caractère normatif de l'interprétation	300
2) La mise à l'écart du pouvoir créateur de la jurisprudence.....	301
§2 : La question de la validité du « droit vivant »	305

A/ La normativité indiscutable du « droit vivant »	305
1) La concrétisation limitée du contrôle de constitutionnalité.....	306
2) La nature abstraite de la norme de droit vivant	308
B/ La validité problématique du droit vivant	310
1) Une difficulté liée à la distinction entre validité et effectivité	310
2) Une difficulté liée à l'absence d'habilitation du juge.....	312
Chapitre 2 : Le droit vivant, un levier convoité.....	319
Section 1 : Une stratégie avantageuse pour le juge ordinaire	319
§1 : Un rôle reconnu par le juge constitutionnel.....	320
A/ Une déférence historique envers le juge ordinaire.....	320
1) La formalisation d'une reconnaissance.....	320
2) L'expression d'une déférence.....	322
B/ Une déférence renouvelée par la doctrine du droit vivant	325
1) La valorisation des prérogatives du juge ordinaire.....	325
2) La mise en évidence de considérations stratégiques	327
§2 : Un rôle défendu par le juge ordinaire	329
A/ La défense d'un pouvoir d'interprétation	329
1) La réaffirmation d'un pouvoir d'interprétation assumé	330
2) La protection d'un pouvoir d'interprétation camouflé.....	332
B/ La défense d'une autonomie stratégique.....	333
1) La défense d'une autonomie contentieuse	334
2) La défense d'une autonomie interprétative.....	337
Section 2 : Une stratégie récupérée par le juge constitutionnel	346
§1 : L'instrumentalisation de l'identification du droit vivant.....	346
A/ Une définition maîtrisée par le juge constitutionnel	347
1) La définition tacite de la « jurisprudence constante ».....	347
2) La délimitation casuistique de la « jurisprudence constante ».....	353
B/ Une identification contrainte pour le juge constitutionnel	362
1) Une identification contrainte par une compétence d'attribution.....	362
2) Une identification limitée par l'objet de la QPC.....	368
§2 : L'instrumentalisation de l'appréhension du droit vivant.....	377
A/ L'évaluation stratégique du droit vivant	377
1) L'explicite : une recherche de collaboration avec le juge ordinaire	378
2) L'implicite : un processus de dissimulation du pouvoir d'interprétation	380
B/ La sanction stratégique du droit vivant	386
1) La réserve d'interprétation, sanction privilégiée du droit vivant	386
2) La réserve d'interprétation, révélatrice des enjeux du droit vivant.....	391
Conclusion du Titre II	399

Conclusion de la partie I.....	401
---------------------------------------	------------

PARTIE II :

LA QPC, RÉVÉLATRICE D'UNE INTERPRÉTATION CONTINUE	405
--	------------

Titre I : La mise en évidence d'une interprétation partagée.....	409
---	------------

Chapitre 1 : L'affirmation décisive du juge constitutionnel.....	411
---	------------

Section 1 : La consolidation de l'autorité du juge constitutionnel.....	412
--	------------

§1 : Une autorité juridictionnelle confortée	413
--	-----

A/ L'extension des contours de la chose jugée.....	413
--	-----

1) <i>Le dépassement d'une conception traditionnelle de la chose jugée.....</i>	<i>414</i>
---	------------

2) <i>Le dépassement des limites traditionnelles de la chose jugée.....</i>	<i>422</i>
---	------------

B/ La mutation de l'objet de la chose jugée.....	427
--	-----

1) <i>La transformation des conditions d'opposabilité de la chose jugée</i>	<i>428</i>
---	------------

2) <i>L'instrumentalisation des conditions d'opposabilité de la chose jugée.....</i>	<i>435</i>
--	------------

§2 : Une autorité jurisprudentielle consolidée	442
--	-----

A/ Une cohérence jurisprudentielle revendiquée.....	442
---	-----

1) <i>Une cohérence affirmée par la continuité jurisprudentielle</i>	<i>443</i>
--	------------

2) <i>Une autonomie révélée par les ruptures jurisprudentielles</i>	<i>450</i>
---	------------

B/ Une influence jurisprudentielle recherchée.....	454
--	-----

1) <i>La recherche d'une autorité précédentielle</i>	<i>454</i>
--	------------

2) <i>La nécessité d'une motivation persuasive.....</i>	<i>456</i>
---	------------

Section 2 : La limitation du pouvoir d'interprétation du juge ordinaire.....	463
---	------------

§1 : Une limitation liée à l'utilisation des réserves d'interprétation.....	463
---	-----

A/ La recherche d'une influence sur le juge ordinaire.....	464
--	-----

1) <i>Une technique affectant la norme législative</i>	<i>464</i>
--	------------

2) <i>Une contrainte pesant sur le pouvoir d'interprétation du juge ordinaire</i>	<i>466</i>
---	------------

B/ La nécessité d'une collaboration avec le juge ordinaire	472
--	-----

1) <i>Une technique révélatrice des contraintes pesant sur le juge constitutionnel</i>	<i>473</i>
--	------------

2) <i>Une technique révélatrice d'une dépendance envers le juge ordinaire</i>	<i>476</i>
---	------------

§2 : Une limitation liée à la modulation des décisions d'abrogation.....	480
--	-----

A/ La recherche d'un ascendant sur le juge ordinaire.....	481
---	-----

1) <i>Une immixtion dans l'office du juge ordinaire.....</i>	<i>482</i>
--	------------

2) <i>Une limitation du pouvoir d'interprétation du juge ordinaire</i>	<i>490</i>
--	------------

B/ La nécessité d'une coopération du juge ordinaire.....	498
--	-----

1) <i>Un pouvoir normatif indéniable</i>	<i>499</i>
--	------------

2) <i>Un pouvoir normatif limité.....</i>	<i>502</i>
---	------------

Chapitre 2 : Le repositionnement stratégique du juge ordinaire.....	507
--	------------

Section 1 : Un repositionnement favorisé par la QPC	508
§1 : Un office nécessaire à l'exécution des décisions de constitutionnalité	509
A/ Le juge ordinaire, interprète des décisions de constitutionnalité	509
1) <i>L'interprétation inéluctable des décisions d'abrogation</i>	510
2) <i>L'interprétation inéluctable des réserves d'interprétation</i>	522
B/ Le juge ordinaire, destinataire des décisions de constitutionnalité	528
1) <i>La concrétisation indispensable des décisions d'abrogation</i>	529
2) <i>La concrétisation indispensable des réserves d'interprétation</i>	537
§2 : Un office révélateur de la complémentarité entre les juges	542
A/ La mise en exergue du rôle central du juge ordinaire	543
1) <i>Un processus valorisant l'office du juge ordinaire</i>	543
2) <i>Un processus instrumentalisé par le juge ordinaire</i>	546
B/ La mise en lumière de l'interdépendance des interprètes	547
1) <i>Une source de conflits potentiels entre les juges</i>	547
2) <i>La nécessité d'un dialogue continuuel entre les juges</i>	553
Section 2 : Un repositionnement favorable au justiciable	557
§1 : Un juge indispensable à la sanction concrète du droit.....	558
A/ La portée limitée du contrôle de constitutionnalité.....	559
1) <i>Un contrôle normatif limité par son caractère abstrait</i>	559
2) <i>Un contrôle normatif inapte à la résolution de litiges concrets</i>	562
B/ La spécificité irréductible de l'office du juge ordinaire.....	570
1) <i>Une plénitude de juridiction indiscutable</i>	571
2) <i>Une plénitude de juridiction indispensable</i>	574
§2 : Un juge incontournable en l'absence de cour suprême	580
A/ L'exclusion de la qualification de cour constitutionnelle suprême.....	581
1) <i>Une impossibilité résultant de la distinction des compétences</i>	582
2) <i>Une impossibilité résultant de l'absence de pouvoir hiérarchique</i>	583
B/ L'existence d'une pluralité de cours suprêmes partielles.....	586
1) <i>L'impossibilité d'un dernier mot dans l'interprétation</i>	586
2) <i>L'inéluctabilité d'un pluralisme des interprétations</i>	587
Conclusion du Titre I.....	593
Titre II : La mise en lumière d'une interprétation inachevée	595
Chapitre 1 : Une continuité liée à la finalité de l'interprétation	597
Section 1 : La résolution d'un conflit	598
§1 : L'évolution nécessaire de l'interprétation	599
A/ Une interprétation dotée d'une finalité concrète.....	599
1) <i>Un lien indéfectible entre application et interprétation</i>	599

2) <i>Un lien caractéristique de l'interprétation normative</i>	601
B/ Une interprétation tribulaire d'une situation concrète	603
1) <i>Une situation concrète conditionnant l'interprétation opérée</i>	603
2) <i>Une situation concrète impactant la signification retenue</i>	607
§2 : L'approche contextuelle de l'interprétation.....	611
A/ Les insuffisances d'une énonciation textuelle de la norme	612
1) <i>Une signification déterminée par le contexte de son énonciation</i>	612
2) <i>Une signification déterminée par le contexte de sa réception</i>	617
B/ Les implications d'une appréhension contextuelle de la norme	621
1) <i>Une évolution permanente</i>	621
2) <i>Un pluralisme inéluctable</i>	625
Section 2 : La formulation d'une règle.....	627
§1 : Une généralisation indispensable	628
A/ Une généralisation inhérente à la fonction de juger	628
1) <i>La mise à l'écart des controverses interprétatives</i>	629
2) <i>La mise en retrait des sources textuelles</i>	639
B/ Une généralisation inhérente à l'interprétation jurisprudentielle.....	645
1) <i>Un processus révélateur des potentialités du jugement</i>	645
2) <i>Un processus inhérent au pouvoir normatif du juge</i>	650
§2 : Un renouvellement inéluctable	652
A/ Un renouvellement lié à l'élaboration collective de la norme	652
1) <i>L'inefficace du lit de justice</i>	653
2) <i>La conjonction de multiples significations</i>	658
B/ Un renouvellement lié à l'identification plurielle de la norme	669
1) <i>Une identification revendiquée par le juge</i>	670
2) <i>Une identification plurielle par vocation</i>	681
Chapitre 2 : Une continuité liée à l'obsolescence de l'interprétation.....	691
Section 1 : Un processus infini par définition.....	692
§1 : La nécessité d'une formalisation textuelle de l'interprétation.....	692
A/ Une nécessité liée au caractère idéal de la règle de droit.....	693
1) <i>Un modèle abstrait</i>	693
2) <i>Un instrument conceptuel</i>	695
B/ Une nécessité liée à la communication de la règle de droit	697
1) <i>Une finalité : l'expression objective de la norme</i>	697
2) <i>Une nécessité : l'énonciation textuelle de la norme</i>	699
§2 : La possibilité d'une interprétation renouvelée indéfiniment	702
A/ Un énoncé source d'indétermination	702
1) <i>Une vaine aspiration à la fixité du sens</i>	703
2) <i>Une réelle propension à la mutabilité du sens</i>	707
B/ Un énoncé sujet à interprétation.....	710

1) <i>Un processus d'interprétation inéluctable</i>	710
2) <i>Un processus d'interprétation potentiellement infini</i>	713
Section 2 : Un processus intersubjectif par nécessité	716
§1 : Une intersubjectivité liée à la vocation instrumentale du droit.....	717
A/ Une exigence pratique : la détermination de la règle de droit	717
1) <i>Une interprétation pragmatiquement finalisée</i>	717
2) <i>Une interprétation provisoirement déterminée</i>	720
B/ Une exigence théorique : l'objectivation de la règle de droit	723
1) <i>Le risque de dilution de la normativité</i>	724
2) <i>L'existence d'un réseau de contraintes</i>	728
§2 : Une intersubjectivité liée à l'élaboration discursive du droit	736
A/ La continuité de l'interprétation normative	737
1) <i>Un processus continu de sémantisation</i>	737
2) <i>Une conception dynamique de la normativité</i>	741
B/ La circularité de l'interprétation normative	745
1) <i>La circulation incessante du sens</i>	745
2) <i>La clôture inévitable du processus</i>	748
 Conclusion du Titre II	755
 Conclusion de la partie II	757
 CONCLUSION GENERALE	761
 BIBLIOGRAPHIE	775
 INDEX ALPHABETIQUE	885
 INDEX JURISPRUDENTIEL	899
 TABLE DES MATIERES	983

THÈSE POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

En Droit public

École doctorale Droit et Science politique

Centre d'études et de recherches comparatives,
constitutionnelles et politiques (CERCOP)

L'interprétation normative par les juges de la QPC

VOLUME II – ANNEXES

Présentée par Marine HAULBERT
Le 24 novembre 2018

Sous la direction des Professeurs
Alexandre VIALA et Dominique ROUSSEAU

Devant le jury composé de

Mme Wanda MASTOR, Professeur, Université Toulouse 1 Capitole	<i>Rapporteur</i>
M. Mathieu DISANT, Professeur, Université Jean Monnet – Lyon Saint-Étienne	<i>Rapporteur</i>
M. Guy CANIVET, Magistrat, Premier président honoraire de la Cour de cassation, Ancien membre du Conseil constitutionnel	<i>Suffragant</i>
M. Michel TROPER Professeur émérite, Université Paris-Ouest Nanterre La Défense	<i>Président</i>
M. Alexandre VIALA, Professeur, Université de Montpellier	<i>Directeur</i>
M. Dominique ROUSSEAU, Professeur, Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne	<i>Directeur</i>



UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER

Thèse pour obtenir le grade de Docteur
délivré par l'Université de Montpellier

Préparée au sein de l'École doctorale Droit et Science politique (ED 461)
et du Centre d'Études et de Recherches Comparatives constitutionnelles et Politiques

Spécialité : Droit public

L'interprétation normative
par les juges de la QPC

Par Marine HAULBERT

Sous la direction des Professeurs Alexandre VIALA et Dominique ROUSSEAU

VOLUME II - ANNEXES

Soutenue le 24 novembre 2018

Devant le jury composé de :

Mme Wanda MASTOR, Professeur, Université Toulouse 1 Capitole (*Rapporteur*)

M. Mathieu DISANT, Professeur, Université de Lyon – Saint-Étienne (*Rapporteur*)

M. Guy CANIVET, Magistrat, Premier Président honoraire de la Cour de cassation,
Ancien membre du Conseil constitutionnel

M. Michel TROPER, Professeur émérite, Université Paris-Ouest Nanterre La Défense
(*Président du jury*)

M. Alexandre VIALA, Professeur, Université de Montpellier

M. Dominique ROUSSEAU, Professeur, Université Paris I Panthéon-Sorbonne

SOMMAIRE DES ANNEXES

Une table des matières détaillée figure à la fin de ce volume

ANNEXE N°1 : Typologie des décisions QPC	1001
I – Tableau statistique général.....	1001
II – L'évolution du sens des décisions QPC.....	1002
III – Références des décisions	1002
ANNEXE N°2 : Les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel.....	1035
I – La fréquence des moyens soulevés d'office.....	1035
II – Le sens de la décision rendue par le Conseil constitutionnel.....	1035
III – La nature des moyens soulevés d'office.....	1036
IV – Références des décisions.....	1037
ANNEXE N°3 : La détermination de la disposition contestée par le Conseil constitutionnel..	1053
I – La fréquence du recours à cette technique par le Conseil constitutionnel	1053
II – L'étendue de la restriction opérée par le Conseil constitutionnel.....	1053
III – Références des décisions concernées	1054
ANNEXE N°4 : Le contrôle de l'applicabilité au litige par le Conseil constitutionnel	1067
I – La fréquence du recours à cette technique par le Conseil constitutionnel	1067
II – La cour suprême à l'origine du renvoi.....	1067
III – Références des décisions	1068
ANNEXE N°5 : La citation de décisions juridictionnelles dans les visas	1073
I – La référence aux décisions des juridictions administratives et judiciaires.....	1073
II – La référence aux décisions des juridictions européennes	1077
III – La référence aux décisions antérieures du Conseil constitutionnel.....	1078
ANNEXE N°6 : Le « droit vivant » objet du contrôle de constitutionnalité	1085
I – Le droit vivant objet du contrôle.....	1085
II – Typologie des décisions QPC ayant pour objet le « droit vivant ».....	1088
III – L'origine de la norme de « droit vivant ».....	1092
IV – La mention de l'existence d'une « norme de droit vivant ».....	1094
V – La désignation du « droit vivant » par le Conseil constitutionnel	1096
ANNEXE N°7 : Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité	1105
I – Le report dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité.....	1105
II – L'effet immédiat – Portée des déclarations d'inconstitutionnalité	1115
III – L'effet différé – Portée des déclarations d'inconstitutionnalité	1153
ANNEXE N°8 : Les réserves d'interprétation.....	1191
I – Les décisions de conformité sous réserve	1191
II – Les réserves d'interprétation liées à une décision d'inconstitutionnalité	1231
III – Les normes constitutionnelles de référence.....	1252

ANNEXE N°1 : Typologie des décisions QPC

I – Tableau statistique général

Après une augmentation significative du taux de décisions de conformité à la Constitution en 2013, la tendance s'inverse : le Conseil constitutionnel a de moins en moins tendance à « valider » les dispositions législatives qui lui sont déférées. Ainsi, le taux de réserves d'interprétation augmente progressivement, tandis que le taux de censure s'est considérablement accru.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Nombre total de décisions QPC¹	64 déc.	110 déc.	74 déc.	66 déc.	67 déc.	68 déc.	81 déc.	75 déc.	38 déc.	643 déc.
Conformité <i>Soit (%)</i>	34 déc. 53,1%	63 déc. 57,3%	39 déc. 52,8%	41 déc. 62%	32 déc. 47,8%	39 déc. 57,4%	35 déc. 43,3%	36 déc. 48 %	19 déc. 50 %	338 déc. 52,5%
Non-conformité (totale ou partielle) ² <i>Soit (%)</i>	16 déc. 25%	30 déc. 27,3%	22 déc. 29,7%	15 déc. 22,8%	26 déc. 38,9%	16 déc. 23,5%	31 déc. 38,3%	26 déc. 34,6%	15 déc. 39,4%	197 déc. 30,6%
Réserve <i>Soit (%)</i>	8 déc. 12,5%	16 déc. 14,5%	9 déc. 12,1%	5 déc. 7,6%	8 déc. 11,9%	11 déc. 16,2%	14 déc. 17,2%	11 déc. 14,6%	2 déc. 5,2%	84 déc. 13,2%
Autres ³ <i>Soit (%)</i>	6 déc. 9,4%	1 déc. 0,9%	4 déc. 5,4%	5 déc. 7,6%	1 déc. 1,4%	2 déc. 2,9%	1 déc. 1,2%	2 déc. 2,6%	2 déc. 5,2%	24 déc. 3,7%

¹ Au 1^{er} septembre 2018

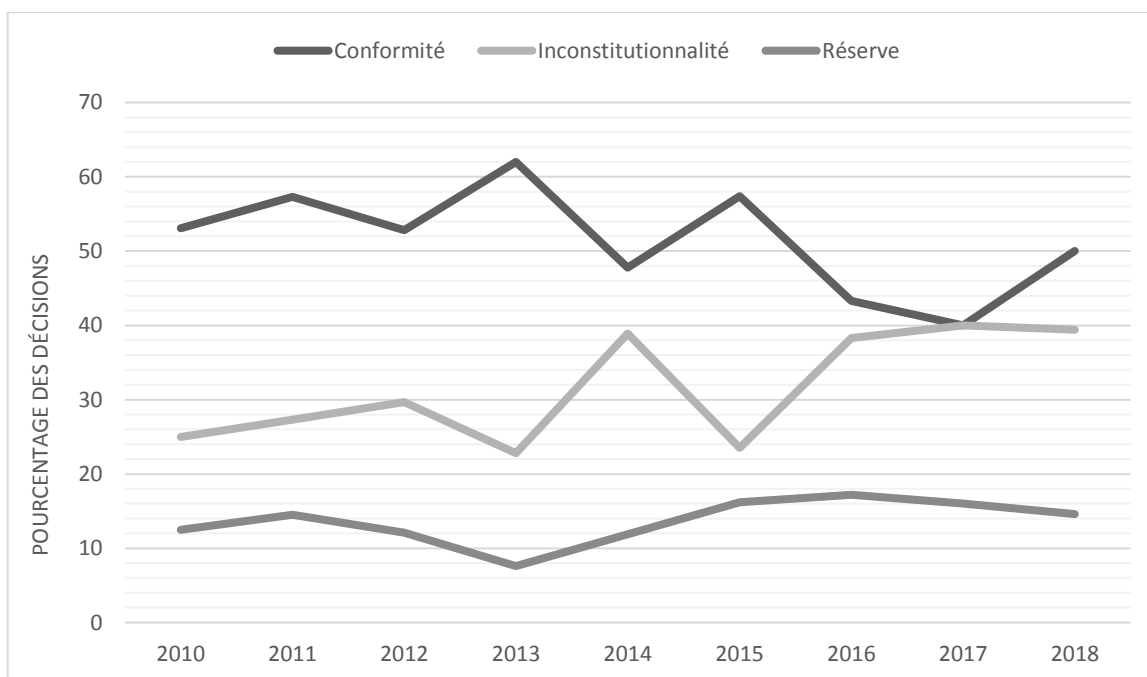
² Pour cette recherche, il a été considéré que le Conseil constitutionnel avait rendu une décision d'inconstitutionnalité « partielle » lorsqu'il déclarait certaines dispositions *conformes* à la Constitution, tandis que d'autres lui étaient jugées *contraires*. Les décisions de censure « totale » correspondent donc à *celles dans lesquelles le périmètre des dispositions censurées coïncide exactement avec l'objet du contrôle opéré par le Conseil* – et non avec les dispositions dont il a été *initialement saisi*. Cette précision est nécessaire dans la mesure où le juge constitutionnel a tendance à considérer qu'il opère une censure « partielle » lorsqu'il censure *toutes* les dispositions examinées, s'il avait auparavant écarté certaines dispositions visées par le demandeur à la QPC.

³ Décisions de non lieu à statuer, de rejet, de rectification d'erreur matérielle

II – L'évolution du sens des décisions QPC

Au fil du temps, le taux de décisions de conformité a tendance à chuter, au profit des décisions de conformité sous réserve, mais surtout des décisions d'inconstitutionnalité. Celles-ci sont néanmoins accompagnées de réserves d'interprétation de plus en plus souvent, qu'il s'agisse de réserves associées à une censure partielle, ou de réserves transitoires⁴.

Les données suivantes sont exprimées en pourcentage des décisions rendues (ces informations étant extraites du tableau ci-dessus).



III – Références des décisions

A/ Conformité à la Constitution

2010

Cons. const. 28 mai 2010, n°2010-3 QPC, Associations familiales

Cons. const. 18 juin 2010, n°2010-5 QPC, Incompétence négative en matière fiscale

Cons. const. 2 juillet 2010, n°2010-12 QPC, Fusion de communes

Cons. const. 9 juillet 2010, n°2010-11 QPC, Pension militaire d'invalidité

Cons. const. 9 juillet 2010, n°2010-13 QPC, Gens du voyage

Cons. const. 22 juillet 2010, n°2010-4/17 QPC, Indemnité temporaire de retraite outre-mer

⁴ V. à ce sujet, *infra*, l'Annexe n°8 « Les réserves d'interprétation »

Cons. const. 23 juillet 2010, n°2010-16 QPC, Organismes de gestion agréés
Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-19/27 QPC, Perquisitions fiscales
Cons. const. 6 août 2010, n°2010-24 QPC, Cotisations sociales des sociétés d'exercice libéral
Cons. const. 6 août 2010, n°2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC, Garde à vue
Cons. const. 17 septembre 2010, n°2010-26 QPC, Immeubles insalubres
Cons. const. 17 septembre 2010, n°2010-28 QPC, Taxe sur les salaires
Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-29/37 QPC, Instructions CNI et Passeports
Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-31 QPC, Garde à vue terrorisme
Cons. const. 29 septembre 2010, n°2010-40 QPC, Annulation du permis de conduire
Cons. const. 29 septembre 2010, n°2010-41 QPC, Publication du jugement de condamnation
Cons. const. 29 septembre 2010, n°2010-44 QPC, Impôt de solidarité sur la fortune
Cons. const. 6 octobre 2010, n°2010-39 QPC, Adoption au sein d'un couple non marié
Cons. const. 6 octobre 2010, n°2010-43 QPC, Transfert de propriété des voies privées
Cons. const. 7 octobre 2010, n°2010-42 QPC, Représentativité des syndicats
Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-53 QPC, Prélèvements sur le produit des jeux
Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-54 QPC, Juge unique
Cons. const. 18 octobre 2010, n°2010-55 QPC, Prohibition des machines à sous
Cons. const. 18 octobre 2010, n°2010-56 QPC, Mesure d'accompagnement social personnalisé
Cons. const. 18 octobre 2010, n°2010-58 QPC, Taxe sur les surfaces commerciales
Cons. const. 12 novembre 2010, n°2010-60 QPC, Mur mitoyen
Cons. const. 12 novembre 2010, n°2010-63/64/65 QPC, Représentativité syndicale
Cons. const. 19 novembre 2010, n°2010-68 QPC, Représentation des professions de santé libérales
Cons. const. 26 novembre 2010, n°2010-66 QPC, Confiscation de véhicules
Cons. const. 26 novembre 2010, n°2010-69 QPC, Communication d'informations en matière sociale
Cons. const. 3 décembre 2010, n°2010-73 QPC, Paris sur les courses hippiques
Cons. const. 3 décembre 2010, n°2010-74 QPC, Rétroactivité de la loi pénale plus douce
Cons. const. 3 décembre 2010, n°2010-76 QPC, Tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS)
Cons. const. 10 décembre 2010, n°2010-77 QPC, Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

2011

Cons. const. 13 janvier 2011, n°2010-84 QPC, Cotisation « 1 % logement »
Cons. const. 13 janvier 2011, n°2010-85 QPC, Déséquilibre significatif dans les relations commerciales
Cons. const. 21 janvier 2011, n°2010-87 QPC, Réparation du préjudice résultant de l'expropriation

Cons. const. 21 janvier 2011, n°2010-89 QPC, Arrêté de fermeture hebdomadaire de l'établissement

Cons. const. 21 janvier 2011, n°2010-90 QPC, Responsabilité solidaire des dirigeants pour le paiement d'une amende fiscale

Cons. const. 28 janvier 2011, n°2010-91 QPC, Représentation des personnels dans les agences régionales de santé

Cons. const. 28 janvier 2011, n°2010-92 QPC, Interdiction du mariage entre personnes de même sexe

Cons. const. 28 janvier 2011, n°2010-94 QPC, Nomination aux emplois supérieurs de la fonction publique

Cons. const. 28 janvier 2011, n°2010-95 QPC, Projet d'intérêt général

Cons. const. 4 février 2011, n°2010-96 QPC, Zone des 50 pas géométriques

Cons. const. 4 février 2011, n°2010-98 QPC, Mise à la retraite d'office

Cons. const. 11 février 2011, n°2010-102 QPC, Monopole des courtiers interprètes et conducteurs de navires

Cons. const. 11 février 2011, n°2010-99 QPC, Impôt de solidarité sur la fortune – Plafonnement

Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-103 QPC, Majoration fiscale de 40 % pour mauvaise foi

Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-104 QPC, Majoration fiscale de 80 % pour activité occulte

Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-105/106 QPC, Majoration fiscale de 40 % après mise en demeure

Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-109 QPC, Financement de la protection de l'enfance par les départements

Cons. const. 25 mars 2011, n°2011-111 QPC, Indemnité légale pour travail dissimulé

Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2011-113/115 QPC, Motivation des arrêts d'assises

Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2011-114 QPC, Déchéance de plein droit des juges consulaires

Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2011-119 QPC, Licenciement des assistants maternels

Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-116 QPC, Troubles du voisinage et environnement

Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-117 QPC, Financement des campagnes électorales et inéligibilité

Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-118 QPC, Biens des sections de commune

Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, Recours devant la Cour nationale du droit d'asile

Cons. const. 29 avril 2011, n°2011-121 QPC, Taux de TVA sur la margarine

Cons. const. 29 avril 2011, n°2011-122 QPC, Calcul des effectifs de l'entreprise

Cons. const. 29 avril 2011, n°2011-123 QPC, Conditions d'octroi de l'allocation adulte handicapé

Cons. const. 29 avril 2011, n°2011-124 QPC, Majoration de 10 % pour retard de paiement de l'impôt

Cons. const. 13 mai 2011, n°2011-129 QPC, Actes internes des Assemblées parlementaires

Cons. const. 20 mai 2011, n°2011-130 QPC, Langues régionales

Cons. const. 20 mai 2011, n°2011-132 QPC, Incapacité et interdiction d'exploiter un débit de boissons

Cons. const. 17 juin 2011, n°2011-136 QPC, Financement des diligences exceptionnelles accomplies par les mandataires judiciaires à la protection des majeurs

Cons. const. 17 juin 2011, n°2011-137 QPC, Attribution du revenu de solidarité active aux étrangers

Cons. const. 17 juin 2011, n°2011-138 QPC, Recours des associations

Cons. const. 24 juin 2011, n°2011-139 QPC, Conditions d'exercice de certaines activités artisanales

Cons. const. 24 juin 2011, n°2011-141 QPC, Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation

Cons. const. 13 juillet 2011, n°2011-150 QPC, Perquisitions douanières

Cons. const. 22 juillet 2011, n°2011-148/154 QPC, Journée de solidarité

Cons. const. 22 juillet 2011, n°2011-156 QPC, Dépaysement de l'enquête

Cons. const. 29 juillet 2011, n°2011-156 QPC, Pension de réversion et couples non mariés

Cons. const. 5 août 2011, n°2011-157 QPC, Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle

Cons. const. 5 août 2011, n°2011-158 QPC, Exonération de cotisation d'assurance vieillesse en matière d'aide à domicile

Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-162 QPC, Minimum de peine applicable en matière d'amende forfaitaire

Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-165 QPC, Exemption de la taxe forfaitaire sur les immeubles détenus par des personnes morales

Cons. const. 23 septembre 2011, n°2011-166 QPC, Validation législative de procédures fiscales

Cons. const. 23 septembre 2011, n°2011-167 QPC, Accident du travail sur une voie non ouverte à la circulation publique

Cons. const. 23 septembre 2011, n°2011-170 QPC, Inaptitude au travail et principe d'égalité

Cons. const. 23 septembre 2011, n°2011-172 QPC, Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics

Cons. const. 29 septembre 2011, n°2011-171/178 QPC, Renvoi au décret pour fixer certaines dispositions relatives à l'exercice de la profession d'avocat

Cons. const. 29 septembre 2011, n°2011-179 QPC, Conseil de discipline des avocats

Cons. const. 30 septembre 2011, n°2011-168 QPC, Maintien en détention lors de la correctionnalisation en cours d'instruction

Cons. const. 30 septembre 2011, n°2011-169 QPC, Définition du droit de propriété

Cons. const. 30 septembre 2011, n°2011-173 QPC, Conditions de réalisation des expertises génétiques sur une personne décédée à des fins d'actions en matière de filiation

Cons. const. 7 octobre 2011, n°2011-175 QPC, Contribution au Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante

Cons. const. 7 octobre 2011, n°2011-177 QPC, Définition du lotissement

Cons. const. 13 octobre 2011, n°2011-180 QPC, Prélèvement sur les « retraites chapeau »

Cons. const. 21 octobre 2011, n°2011-186/187/188/189 QPC, Effets sur la nationalité de la réforme de la filiation

Cons. const. 10 novembre 2011, n°2011-193 QPC, Extinction des servitudes antérieures au 1er janvier 1900 non inscrites au livre foncier

Cons. const. 25 novembre 2011, n°2011-198 QPC, Droits de plaidoirie
Cons. const. 9 décembre 2011, n°2011-204 QPC, Conduite après usage de stupéfiants
Cons. const. 16 décembre 2011, n°2011-206 QPC, Saisie immobilière, montant de la mise à prix
Cons. const. 16 décembre 2011, n°2011-207 QPC, Inscription au titre des monuments historiques

2012

Cons. const. 13 janvier 2012, n°2011-210 QPC, Révocation des fonctions de maire
Cons. const. 17 janvier 2012, n°2011-209 QPC, Procédure de dessaisissement d'armes
Cons. const. 27 janvier 2012, n°2011-214 QPC, Droit de communication de l'administration des douanes
Cons. const. 27 janvier 2012, n°2011-215 QPC, Régime des valeurs mobilières non inscrites en compte
Cons. const. 3 février 2012, n°2011-216 QPC, Désignation du représentant syndical au comité d'entreprise
Cons. const. 3 février 2012, n°2011-217 QPC, Délit d'entrée ou de séjour irrégulier en France
Cons. const. 10 février 2012, n°2011-220 QPC, Majoration fiscale de 40 % pour non déclaration de comptes bancaires à l'étranger ou de sommes transférées vers ou depuis l'étranger
Cons. const. 17 février 2012, n°2011-221 QPC, Cotisations volontaires obligatoires instituées par les organisations interprofessionnelles agricoles
Cons. const. 22 février 2012, n°2012-233 QPC, Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle
Cons. const. 24 février 2012, n°2011-224 QPC, Validation législative de permis de construire
Cons. const. 30 mars 2012, n°2012-225 QPC, Majoration de la redevance pour création de locaux à usage de bureaux en Île-de-France
Cons. const. 6 avril 2012, n°2012-230 QPC, Inéligibilités au mandat de conseiller général
Cons. const. 13 avril 2012, n°2012-231/234 QPC, Contribution pour l'aide juridique de 35 euros par instance et droit de 150 euros dû par les parties à l'instance d'appel
Cons. const. 13 avril 2012, n°2012-232 QPC, Ancienneté dans l'entreprise et conséquences de la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi
Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-238 QPC, Impôt sur les spectacles
Cons. const. 4 mai 2012, n°2012-239 QPC, Transmission des amendes, majorations et intérêts dus par un contribuable défunt ou une société dissoute
Cons. const. 4 mai 2012, n°2012-241 QPC, Mandat et discipline des juges consulaires
Cons. const. 14 mai 2012, n°2012-243/244/245/246 QPC, Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail
Cons. const. 16 mai 2012, n°2012-247 QPC, Ordonnance d'expropriation pour cause d'utilité publique
Cons. const. 16 mai 2012, n°2012-248 QPC, Accès aux origines personnelles
Cons. const. 16 mai 2012, n°2012-249 QPC, Prélèvement de cellules du sang de cordon ou placentaire ou de cellules du cordon ou du placenta
Cons. const. 18 juin 2012, n°2012-254 QPC, Régimes spéciaux de sécurité sociale

Cons. const. 18 juin 2012, n°2012-256 QPC, Suspension de la prescription des créances contre les personnes publiques

Cons. const. 22 juin 2012, n°2012-261 QPC, Consentement au mariage et opposition à mariage

Cons. const. 29 juin 2012, n°2012-255/265 QPC, Fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements

Cons. const. 29 juin 2012, n°2012-259 QPC, Statut civil de droit local des musulmans d'Algérie et citoyenneté française

Cons. const. 29 juin 2012, n°2012-260 QPC, Mariage d'une personne en curatelle

Cons. const. 20 juillet 2012, n°2012-263 QPC, Validation législative et rémunération pour copie privée

Cons. const. 20 juillet 2012, n°2012-267 QPC, Sanction du défaut de déclaration des sommes versées à des tiers

Cons. const. 21 septembre 2012, n°2012-271 QPC, Immunité pénale en matière de courses de taureaux

Cons. const. 21 septembre 2012, n°2012-272 QPC, Procédure de comparution à délai rapproché d'un mineur

Cons. const. 21 septembre 2012, n°2012-273 QPC, Contrôle des dépenses engagées par les organismes de formation professionnelle continue

Cons. const. 28 septembre 2012, n°2012-274 QPC, Calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle

Cons. const. 28 septembre 2012, n°2012-275 QPC, Obligation pour le juge de l'expropriation de statuer sur le montant de l'indemnité indépendamment des contestations

Cons. const. 28 septembre 2012, n°2012-276 QPC, Transmission du droit de suite sur les œuvres d'art graphiques et plastiques

Cons. const. 5 octobre 2012, n°2012-277 QPC, Rémunération du transfert de matériels roulants de la Société du Grand Paris au Syndicat des transports d'Île-de-France

Cons. const. 5 octobre 2012, n°2012-278 QPC, Condition de bonne moralité pour devenir magistrat

Cons. const. 12 octobre 2012, n°2012-280 QPC, Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction

Cons. const. 12 octobre 2012, n°2012-281 QPC, Maintien de corps de fonctionnaires dans l'entreprise France Télécom

2013

Cons. const. 17 janvier 2013, n°2012-288 QPC, Qualité pour agir en nullité d'un acte pour insanité d'esprit

Cons. const. 17 janvier 2013, n°2012-289 QPC, Discipline des médecins

Cons. const. 25 janvier 2013, n°2012-290/291 QPC, Droit de consommation du tabac dans les DOM

Cons. const. 15 février 2013, n°2012-292 QPC, Droit de rétrocession en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique

Cons. const. 21 février 2013, n°2012-297 QPC, Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle

Cons. const. 28 mars 2013, n°2013-299 QPC, Procédure de licenciement pour motif économique et entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires

Cons. const. 5 avril 2013, n°2013-300 QPC, Champ d'application de la "réduction Fillon" des cotisations patronales de sécurité sociale

Cons. const. 5 avril 2013, n°2013-301 QPC, Cotisations et contributions sociales des travailleurs non salariés non agricoles outre-mer

Cons. const. 12 avril 2013, n°2013-302 QPC, Délai de prescription d'un an pour les délits de presse à raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion

Cons. const. 19 avril 2013, n°2013-305/306/307 QPC, Taxe locale sur la publicité extérieure

Cons. const. 26 avril 2013, n°2013-303 QPC, Intégration d'une commune dans un EPCI à fiscalité propre

Cons. const. 26 avril 2013, n°2013-304 QPC, Retrait d'une commune membre d'un EPCI

Cons. const. 26 avril 2013, n°2013-308 QPC, Nouvelle-Calédonie - Autorisations de travaux de recherches minières

Cons. const. 26 avril 2013, n°2013-309 QPC, Exercice par le préfet du droit de préemption des communes ayant méconnu leurs engagements de réalisation de logements sociaux

Cons. const. 26 avril 2013, n°2013-315 QPC, Fusion d'EPCI en un EPCI à fiscalité propre

Cons. const. 17 mai 2013, n°2013-311 QPC, Formalités de l'acte introductif d'instance en matière de presse

Cons. const. 22 mai 2013, n°2013-312 QPC, Conditions d'attribution d'une carte de séjour mention « vie privée et familiale » au conjoint étranger d'un ressortissant français

Cons. const. 22 mai 2013, n°2013-313 QPC, Composition du conseil de surveillance des grands ports maritimes outre-mer

Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-320/321 QPC, Absence de contrat de travail pour les relations de travail des personnes incarcérées

Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-322 QPC, Statut des maîtres des établissements d'enseignement privés

Cons. const. 21 juin 2013, n°2013-324 QPC, Droits du conjoint survivant pour l'attribution de la pension militaire d'invalidité

Cons. const. 21 juin 2013, n°2013-325 QPC, Droit de délaissement d'un terrain inscrit en emplacement réservé

Cons. const. 28 juin 2013, n°2013-329 QPC, Publication et affichage d'une sanction administrative

Cons. const. 28 juin 2013, n°2013-330 QPC, Décharge de plein droit de l'obligation de paiement solidaire de certains impôts

Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-326 QPC, Inéligibilités au mandat de conseiller municipal

Cons. const. 12 juillet 2013, n°2013-332 QPC, Sanction des irrégularités commises par un organisme collecteur de fonds au titre du « 1 % logement »

Cons. const. 26 juillet 2013, n°2013-333 QPC, Représentation des salariés au conseil d'administration

Cons. const. 1^{er} août 2013, n°2013-337 QPC, Présomption irréfragable de gratuité de certaines aliénations

Cons. const. 13 septembre 2013, n°2013-338/339 QPC, Prise de possession d'un bien exproprié selon la procédure d'urgence

Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-342 QPC, Effets de l'ordonnance d'expropriation sur les droits réels ou personnels existant sur les immeubles expropriés

Cons. const. 27 septembre 2013, n°2013-344 QPC, Garantie de l'État à la caisse centrale de réassurance, pour les risques résultant de catastrophes naturelles

Cons. const. 27 septembre 2013, n°2013-345 QPC, Communication syndicale par voie électronique dans l'entreprise

Cons. const. 11 octobre 2013, n°2013-346 QPC, Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures - Abrogation des permis de recherches

Cons. const. 11 octobre 2013, n°2013-347 QPC, Élection de domicile des étrangers en situation irrégulière sans domicile stable

Cons. const. 11 octobre 2013, n°2013-348 QPC, Répartition de la pension de réversion entre ayants cause de lits différents

Cons. const. 18 octobre 2013, n°2013-353 QPC, Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil

Cons. const. 22 novembre 2013, n°2013-354 QPC, Imprescriptibilité de l'action du ministère public en négation de la nationalité française

Cons. const. 22 novembre 2013, n°2013-355 QPC, Compensation du transfert de la taxe sur les surfaces commerciales aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre

Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-356 QPC, Prorogation de compétence de la cour d'assises des mineurs en cas de connexité ou d'indivisibilité

Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-358 QPC, Conditions de renouvellement d'une carte de séjour mention « vie privée et familiale » au conjoint étranger d'un ressortissant français

Cons. const. 13 décembre 2013, n°2013-359 QPC, Mise en demeure par le Conseil supérieur de l'audiovisuel

2014

Cons. const. 28 janvier 2014, n°2013-361 QPC, Droits de mutation pour les transmissions à titre gratuit entre adoptants et adoptés

Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC, Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile

Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-364 QPC, Publicité en faveur des officines de pharmacie

Cons. const. 6 février 2014, n°2013-365 QPC, Exonération au titre de l'impôt sur le revenu des indemnités journalières de sécurité sociale allouées aux personnes atteintes d'une affection comportant un traitement prolongé

Cons. const. 14 février 2014, n°2013-367 QPC, Prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement

Cons. const. 28 février 2014, n°2013-369 QPC, Droit de vote dans les sociétés cotées

Cons. const. 28 février 2014, n°2013-370 QPC, Exploitation numérique des livres indisponibles

Cons. const. 28 mars 2014, n°2014-385 QPC, Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d'exercer

Cons. const. 28 mars 2014, n°2014-386 QPC, Dotation globale de compensation

Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-373 QPC, Conditions de recours au travail de nuit

Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-389 QPC, Test, recueil et traitement de signaux biologiques

Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-392 QPC, Loi adoptée par référendum- Droit du travail en Nouvelle-Calédonie

Cons. const. 7 mai 2014, n°2014-394 QPC, Plantations en limite de propriétés privées

Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-399 QPC, Liquidation judiciaire ou cessation partielle de l'activité prononcée d'office pendant la période d'observation du redressement judiciaire

Cons. const. 13 juin 2014, n°2014-401 QPC, Recours au contrat de travail à durée déterminée et exclusion du versement de l'indemnité de fin de contrat

Cons. const. 13 juin 2014, n°2014-402 QPC, Recours au contrat de travail à durée déterminée et exclusion du versement de l'indemnité de fin de contrat

Cons. const. 11 juillet 2014, n°2014-408 QPC, Retrait de crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné en détention

Cons. const. 11 juillet 2014, n°2014-409 QPC, Droit de vote des copropriétaires

Cons. const. 18 juillet 2014, n°2014-407 QPC, Seconde fraction de l'aide aux partis et groupements politiques

Cons. const. 9 septembre 2014, n°2014-411 QPC, Application immédiate de certaines dispositions du projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles

Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-412 QPC, Délits de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles

Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC, Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif

Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-416 QPC, Transaction pénale sur l'action publique en matière environnementale

Cons. const. 8 octobre 2014, n°2014-419 QPC, Contribution au service public de l'électricité

Cons. const. 17 octobre 2014, n°2014-422 QPC, Voitures de tourisme avec chauffeurs

Cons. const. 14 novembre 2014, n°2014-425 QPC, Taxe spéciale sur les contrats d'assurance contre l'incendie

Cons. const. 14 novembre 2014, n°2014-427 QPC, Extradition des personnes ayant acquis la nationalité française

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-428 QPC, Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-429 QPC, Droit de présentation des notaires

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-430 QPC, Cession des œuvres et transmission du droit de reproduction

Cons. const. 5 décembre 2014, n°2014-433 QPC, Majoration de la pension au titre de l'assistance d'une tierce personne

Cons. const. 5 décembre 2014, n°2014-434 QPC, Tarif des examens de biologie médicale

2015

Cons. const. 16 janvier 2015, n°2014-438 QPC, Conversion d'office de la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire

Cons. const. 23 janvier 2015, n°2014-439 QPC, Déchéance de nationalité

Cons. const. 23 janvier 2015, n°2014-441/442/443 QPC, Récupération des charges locatives relatives aux énergies de réseaux

Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-444 QPC, Acceptation des libéralités par les associations déclarées

Cons. const. 28 janvier 2015, n°2014-445 QPC, Exonération de taxes intérieures de consommation pour les produits énergétiques faisant l'objet d'un double usage

Cons. const. 6 février 2015, n°2014-447 QPC, Effet du plan de redressement judiciaire à l'égard des cautions

Cons. const. 6 février 2015, n°2014-448 QPC, Agression sexuelle commise avec une contrainte morale

Cons. const. 27 février 2015, n°2014-450 QPC, Sanctions disciplinaires des militaires - Arrêts simples

Cons. const. 27 février 2015, n°2014-452 QPC, Mandat d'arrêt à l'encontre des personnes résidant hors du territoire de la République

Cons. const. 6 mars 2015, n°2014-455 QPC, Possibilité de verser une partie de l'astreinte prononcée par le juge administratif au budget de l'État

Cons. const. 6 mars 2015, n°2014-456 QPC, Contribution exceptionnelle sur l'impôt sur les sociétés - Seuil d'assujettissement

Cons. const. 20 mars 2015, n°2015-458 QPC, Obligation de vaccination

Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-459 QPC, Droit de présentation des greffiers des tribunaux de commerce

Cons. const. 9 avril 2015, n°2015-463 QPC, Direction d'une entreprise exerçant des activités privées de sécurité - Condition de nationalité

Cons. const. 9 avril 2015, n°2015-464 QPC, Délit d'obstacle au droit de visite en matière d'urbanisme

Cons. const. 24 avril 2015, n°2015-461 QPC, Mise en mouvement de l'action publique en cas d'infraction militaire en temps de paix

Cons. const. 24 avril 2015, n°2015-465 QPC, Composition de la formation restreinte du conseil académique

Cons. const. 7 mai 2015, n°2015-466 QPC, Impôt sur le revenu sur les gains de cession de parts de jeune entreprise innovante - Critères d'exonération

Cons. const. 29 mai 2015, n°2015-470 QPC, Interdiction d'interrompre la distribution d'eau dans les résidences principales

Cons. const. 29 mai 2015, n°2015-471 QPC, Délibérations à scrutin secret du conseil municipal

Cons. const. 26 juin 2015, n°2015-474 QPC, Imposition des plus-values latentes afférentes à des actifs éligibles à l'exonération postérieurement à l'option pour le régime des SIIC

Cons. const. 17 juillet 2015, n°2015-475 QPC, Règles de déduction des moins-values de cession de titres de participation - Modalités d'application

Cons. const. 24 juillet 2015, n°2015-478 QPC, Accès administratif aux données de connexion

Cons. const. 31 juillet 2015, n°2015-477 QPC, Incrimination de la création de nouveaux gallodromes

Cons. const. 17 septembre 2015, n°2015-481 QPC, Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger

Cons. const. 22 septembre 2015, n°2015-484 QPC, Incrimination de la mise en relation de clients avec des conducteurs non professionnels

Cons. const. 25 septembre 2015, n°2015-485 QPC, Acte d'engagement des personnes détenues participant aux activités professionnelles dans les établissements pénitentiaires

Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-486 QPC, Cession forcée des droits sociaux d'un dirigeant dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire

Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-488 QPC, Indemnité exceptionnelle accordée à l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé

Cons. const. 14 octobre 2015, n°2014-489 QPC, Saisine d'office et sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence

Cons. const. 14 octobre 2015, n°2015-490 QPC, Interdiction administrative de sortie du territoire

Cons. const. 16 octobre 2015, n°2015-493 QPC, Peine complémentaire obligatoire de fermeture de débit de boissons

Cons. const. 20 octobre 2015, n°2015-495 QPC, Compensation entre les régimes obligatoires de base d'assurance vieillesse

Cons. const. 21 octobre 2015, n°2015-496 QPC, Établissements d'enseignement éligibles à la perception des versements libératoires effectués au titre de la fraction dite du « hors quota » de la taxe d'apprentissage

Cons. const. 27 novembre 2015, n°2015-501 QPC, Computation du délai pour former une demande de réhabilitation judiciaire pour une peine autre que l'emprisonnement ou l'amende

Cons. const. 27 novembre 2015, n°2015-502 QPC, Modalités de répartition, entre les organisations syndicales de salariés, des crédits du fonds paritaire alloués à la mission liée au paritarisme

Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-504/505 QPC, Allocation de reconnaissance II

Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-507 QPC, Plan de prévention des ruptures d'approvisionnement de produits pétroliers outre-mer

Cons. const. 22 décembre 2015, n°2015-527 QPC, Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence

2016

Cons. const. 7 janvier 2016, n°2015-510 QPC, Sanctions pécuniaires prononcées par l'Autorité de la concurrence

Cons. const. 8 janvier 2016, n°2015-512 QPC, Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité

Cons. const. 14 janvier 2016, n°2015-513/514/526 QPC, Cumul des poursuites pénales pour délit d'initié avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement d'initié - II

Cons. const. 3 février 2016, n°2015-519 QPC, Critère de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs pour l'appréciation de la représentativité

Cons. const. 19 février 2016, n°2015-521/528 QPC, Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres de la métropole d'Aix-Marseille-Provence

Cons. const. 19 février 2016, n°2016-535 QPC, Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence

Cons. const. 23 mars 2016, n°2015-5269 QPC, Obligation de distribution des services d'initiative publique locale

Cons. const. 1^{er} avril 2016, n°2016-531 QPC, Responsabilité des professionnels de santé et des établissements de santé pour les conséquences dommageables d'actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins

Cons. const. 22 avril 2016, n°2016-537 QPC, Redevable de la taxe générale sur les activités polluantes pour certains échanges avec les départements d'outre-mer

Cons. const. 10 mai 2016, n°2016-540 QPC, Servitude administrative grevant l'usage des chalets d'alpage et des bâtiments d'estive

Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-541 QPC, Visite des navires par les agents des douanes II

Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-542 QPC, Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise

Cons. const. 1^{er} juillet 2016, n°2016-548 QPC, Saisine d'office du président du tribunal de commerce pour ordonner le dépôt des comptes annuels sous astreinte

Cons. const. 1^{er} juillet 2016, n°2016-549 QPC, Dotation globale de compensation

Cons. const. 6 juillet 2016, n°2016-551 QPC, Conditions tenant à l'exercice de certaines fonctions ou activités en France pour l'accès à la profession d'avocat

Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-552 QPC, Droit de communication de documents des agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence et des fonctionnaires habilités par le ministre chargé de l'économie

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC, Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration

Cons. const. 29 juillet 2016, n°2016-557 QPC, Prononcé du divorce subordonné à la constitution d'une garantie par l'époux débiteur d'une prestation compensatoire en capital

Cons. const. 29 juillet 2016, n°2016-558/559 QPC, Droit individuel à la formation en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié

Cons. const. 8 septembre 2016, n°2016-560 QPC, Date d'effet du changement de régime matrimonial en cas d'homologation judiciaire

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-563 QPC, Date d'évaluation de la valeur des droits sociaux des associés cédants, retrayants ou exclus

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-564 QPC, Non imputation des déficits et réductions d'impôt pour l'établissement de l'impôt sur le revenu en cas d'application de certaines pénalités fiscales

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-565 QPC, Clause de compétence générale des départements

Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-570 QPC, Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction prononcées dans ces cadres

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-574/575/576/577/578 QPC, Extinction des créances pour défaut de déclaration dans les délais en cas d'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-580 QPC, Expulsion en urgence absolue

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-581 QPC, Obligation de relogement des occupants d'immeubles affectés par une opération d'aménagement

Cons. const. 13 octobre 2016, n°2016-582 QPC, Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse

Cons. const. 14 octobre 2016, n°2016-583/584/585/586 QPC, Saisie spéciale des biens ou droits mobiliers incorporels

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-589 QPC, Répartition, entre la collectivité territoriale et les communes de Guyane, de la fraction du produit de l'octroi de mer affectée à la dotation globale garantie

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-592 QPC, Recours en récupération des frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-593 QPC, Règles d'implantation des sites d'un laboratoire de biologie médicale

Cons. const. 18 novembre 2016, n°2016-596 QPC, Absence de délai pour statuer sur l'appel interjeté contre une ordonnance de refus de restitution d'un bien saisi

Cons. const. 25 novembre 2016, n°2016-597 QPC, Plan d'aménagement et de développement durable de Corse

Cons. const. 2 décembre 2016, n°2016-599 QPC, Personnes justiciables de la cour de discipline budgétaire et financière

2017

Cons. const. 17 janvier 2017, n°2016-605 QPC, Obligation de reprise des déchets issus de matériaux, produits et équipements de construction

Cons. const. 27 janvier 2017, n°2016-609 QPC, Crédit d'impôt collection

Cons. const. 24 février 2017, n°2016-612 QPC, Dégrevement de la taxe foncière sur les propriétés bâties en cas de vacance d'une maison normalement destinée à la location ou d'inexploitation d'un immeuble utilisé par le contribuable lui-même

Cons. const. 24 février 2017, n°2016-613 QPC, Recours subrogatoire des départements servant des prestations sociales

Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG

Cons. const. 30 mars 2017, n°2016-621 QPC, Cumul des poursuites pénales et administratives en cas d'emploi illégal d'un travailleur étranger

Cons. const. 30 mars 2017, n°2016-622 QPC, Remboursement du versement destiné aux transports

Cons. const. 7 avril 2017, n°2017-623 QPC, Secret professionnel et obligation de discrétion du défenseur syndical

Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-626 QPC, Application des procédures collectives aux agriculteurs

Cons. const. 24 mai 2017, n°2017-631 QPC, Droit départemental de passage sur les ponts reliant une île maritime au continent

Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-633 QPC, Rémunération des ministres du culte en Guyane

Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-634 QPC, Sanction par l'AMF de tout manquement aux obligations visant à protéger les investisseurs ou le bon fonctionnement du marché

Cons. const. 9 juin 2017, n°2017-636 QPC, Amende sanctionnant le défaut de production ou le caractère inexact ou incomplet de l'état de suivi des plus-values en sursis ou report d'imposition

Cons. const. 16 juin 2017, n°2017-637 QPC, Refus d'accès à une enceinte sportive et fichier d'exclusion

Cons. const. 16 juin 2017, n°2017-638 QPC, Sursis d'imposition en cas d'échanges de titres avec soulte

Cons. const. 23 juin 2017, n°2017-639 QPC, Amende sanctionnant le fait d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine

Cons. const. 23 juin 2017, n°2017-640 QPC, Conditions d'éligibilité du conseiller communautaire représentant une commune ne disposant que d'un seul siège au sein d'un EPCI

Cons. const. 21 juillet 2017, n°2017-644 QPC, Validation de la compensation du transfert de la TASCOM aux communes et aux EPCI à fiscalité propre

Cons. const. 21 juillet 2017, n°2017-645 QPC, Huis clos de droit à la demande de la victime partie civile pour le jugement de certains crimes

Cons. const. 4 août 2017, n°2017-649 QPC, Extension de la licence légale aux services de radio par internet

Cons. const. 4 août 2017, n°2017-652 QPC, Délai de consultation du comité d'entreprise

Cons. const. 15 septembre 2017, n°2017-653 QPC, Dispositions supplétives relatives au travail effectif et à l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine

Cons. const. 15 septembre 2017, n°2017-655 QPC, Accès aux archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement

Cons. const. 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC, Impossibilité du report de l'imputation de crédits d'impôt d'origine étrangère

Cons. const. 29 septembre 2017, n°2017-656 QPC, Contributions sociales sur certains revenus de capitaux mobiliers perçus par des personnes non salariées des professions agricoles

Cons. const. 3 octobre 2017, n°2017-658 QPC, Droits de mutation à titre gratuit sur les sommes versées dans le cadre de contrats d'assurance-vie

Cons. const. 13 octobre 2017, n°2017-661 QPC, Impossibilité pour les salariés mis à disposition d'être élus à la délégation unique du personnel

Cons. const. 13 octobre 2017, n°2017-662 QPC, Recours de l'employeur contre une expertise décidée par le CHSCT

Cons. const. 20 octobre 2017, n°2017-666 QPC, Compétence du vice-président du Conseil d'Etat pour établir la charte de déontologie de la juridiction administrative

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-668 QPC, Exonération des plus-values de cession de logements par des non-résidents

Cons. const. 10 novembre 2017, n°2017-672 QPC, Action en démolition d'un ouvrage édifié conformément à un permis de construire

Cons. const. 24 novembre 2017, n°2017-673 QPC, Régime d'exonération de cotisations sociales des jeunes entreprises innovantes

Cons. const. 1er décembre 2017, n°2017-676 QPC, Déductibilité des dettes du défunt à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées

Cons. const. 8 décembre 2017, n°2017-678 QPC, Fonds exceptionnel à destination des collectivités territoriales connaissant une situation financière particulièrement dégradée

Cons. const. 8 décembre 2017, n°2017-680 QPC, Indépendance des magistrats du parquet

Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-681 QPC, Exonération de la taxe sur les locaux à usage de bureaux

2018

Cons. const. 12 janvier 2018, n°2017-685 QPC, Droit de résiliation annuel des contrats assurance-emprunteur

Cons. const. 2 février 2018, n°2017-687 QPC, Droit à l'image des domaines nationaux

Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-693 QPC, Présence des journalistes au cours d'une perquisition

Cons. const. 30 mars 2018, n°2018-696 QPC, Pénalisation du refus de remettre aux autorités judiciaires la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie

Cons. const. 6 avril 2018, n°2018-698 QPC, Exclusion de la procédure d'expropriation pour risques naturels majeurs en cas d'érosion dunaire

Cons. const. 13 avril 2018, n°2018-700 QPC, Report en avant des déficits des entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés en cas d'abandons de créances

Cons. const. 13 avril 2018, n°2018-699 QPC, Application de la quote-part de frais et charges afférente aux produits de participation perçus d'une société établie en dehors de l'Union européenne

Cons. const. 20 avril 2018, n°2018-702 QPC, Pouvoirs du président de l'autorité de la concurrence en matière d'opérations de concentration

Cons. const. 20 avril 2018, n°2018-701 QPC, Réintégration de certaines charges financières dans le résultat d'ensemble d'un groupe fiscalement intégré

Cons. const. 4 mai 2018, n°2018-704 QPC, Obligation pour l'avocat commis d'office de faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le président de la cour d'assises

Cons. const. 18 mai 2018, n°2018-705 QPC, Possibilité de clôturer l'instruction en dépit d'un appel pendant devant la chambre de l'instruction

Cons. const. 18 mai 2018, n°2018-706 QPC, Délit d'apologie d'actes de terrorisme

Cons. const. 25 mai 2018, n°2018-707 QPC, Absence de rétrocession, dans les délais légaux, de biens préemptés

Cons. const. 1er juin 2018 n°2018-708 QPC, Assujettissement des installations de gaz naturel liquéfié à l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux

Cons. const. 8 juin 2018, n°2018-711 QPC, Garantie d'octroi d'une dotation d'intercommunalité à hauteur de 95 % de la dotation de l'année précédente

Cons. const. 29 juin 2018, n°2018-716 QPC, Droits de plaidoirie et financement du régime d'assurance vieillesse des avocats

Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-719 QPC, Imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières issues d'un partage successoral

Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-728 QPC, Indemnité de résiliation ou de non-renouvellement du contrat de prévoyance pendant la période transitoire

Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-717 QPC, Régime indemnitaire de la fonction publique territoriale

B/ Conformité sous réserve

2010

Cons. const. 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, Faute inexcusable de l'employeur

Cons. const. 6 août 2010, n°2010-20/21 QPC, Loi Université

Cons. const. 16 septembre 2010, n°2010-25 QPC, Fichier empreintes génétiques

Cons. const. 29 septembre 2010, n°2010-38 QPC, Amende forfaitaire et droit au recours

Cons. const. 18 octobre 2010, n°2010-57 QPC, Taxe générale sur les activités polluantes

Cons. const. 26 novembre 2010, n°2010-70 QPC, Lutte contre l'évasion fiscale

Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-62 QPC, Détention provisoire : procédure devant le juge des libertés et de la détention

Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-80 QPC, Mise à la disposition de la justice

2011

Cons. const. 11 février 2011, n°2010-101 QPC, Professionnels libéraux soumis à une procédure collective

Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-125 QPC, Défèrement devant le procureur de la République

Cons. const. 13 mai 2011, n°2011-126 QPC, Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence

Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-127 QPC, Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins

Cons. const. 17 juin 2011, n°2011-134 QPC, Réorientation professionnelle des fonctionnaires

Cons. const. 24 juin 2011, n°2011-133 QPC, Exécution du mandat d'arrêt et du mandat d'amener

Cons. const. 30 juin 2011, n°2011-142/145 QPC, Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA

Cons. const. 30 juin 2011, n°2011-143 QPC, Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie

Cons. const. 30 juin 2011, n°2011-144 QPC, Concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap

Cons. const. 13 juillet 2011, n°2011-149 QPC, Centres d'orientation scolaire

Cons. const. 13 juillet 2011, n°2011-151 QPC, Attribution d'un bien à titre de prestation compensatoire

Cons. const. 13 juillet 2011, n°2011-153 QPC, Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention

Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC, Responsabilité du « producteur » d'un site en ligne

Cons. const. 18 novembre 2011, n°2011-191/194/195/196/197 QPC, Garde à vue II

Cons. const. 25 novembre 2011, n°2011-199 QPC, Discipline des vétérinaires

Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-201 QPC, Plan d'alignement

2012

Cons. const. 30 mars 2012, n°2012-227 QPC, Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage

Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-236 QPC, Fixation du montant de l'indemnité principale d'expropriation

Cons. const. 14 mai 2012, n°2012-242 QPC, Licenciement des salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise

Cons. const. 8 juin 2012, n°2012-251 QPC, Taxe sur les boues d'épuration

Cons. const. 8 juin 2012, n°2012-253 QPC, Ivresse publique

Cons. const. 18 juin 2012, n°2012-257 QPC, Convocation et audition par OPJ en enquête préliminaire

Cons. const. 22 juin 2012, n°2012-258 QPC, Nouvelle-Calédonie - Validation - Monopole d'importation des viandes

Cons. const. 13 juillet 2012, n°2012-264 QPC, Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage II

Cons. const. 20 juillet 2012, n°2012-266 QPC, Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades

2013

Cons. const. 16 mai 2013, n°2013-310 QPC, Conseil de discipline des avocats en Polynésie française

Cons. const. 24 mai 2013, n°2013-316 QPC, Limite du domaine public maritime naturel

Cons. const. 21 juin 2013, n°2013-327 QPC, Taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises - Validation législative

Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC, Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite

Cons. const. 27 septembre 2013, n°2013-341 QPC, Majoration de la redevance d'occupation du domaine public fluvial pour stationnement sans autorisation

2014

Cons. const. 14 février 2014, n°2013-366 QPC, Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »

Cons. const. 7 mars 2014, n°2013-371 QPC, Majoration de la contribution supplémentaire à l'apprentissage

Cons. const. 9 juillet 2014, n°2014-406 QPC, Transfert de propriété à l'État des biens placés sous main de justice

Cons. const. 8 octobre 2014, n°2014-418 QPC, Amende pour contribution à l'obtention, par un tiers, d'un avantage fiscal indu

Cons. const. 24 octobre 2014, n°2014-423 QPC, Cour de discipline budgétaire et financière

Cons. const. 7 novembre 2014, n°2014-424 QPC, Capacité juridique des associations ayant leur siège social à l'étranger

Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-431 QPC, Impôts sur les sociétés - agrément ministériel autorisant le report de déficits non encore déduits

Cons. const. 5 décembre 2014, n°2014-435 QPC, Contribution exceptionnelle sur les hauts revenus

2015

Cons. const. 20 janvier 2015, n°2014-437 QPC, Régime fiscal d'opérations réalisées avec des États ou des territoires non coopératifs

Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC, Détention provisoire - examen par la chambre de l'instruction de renvoi

Cons. const. 13 février 2015, n°2014-451 QPC, Conditions de prise de possession d'un bien ayant fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique II

Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-460 QPC, Affiliation des résidents français travaillant en Suisse au régime général d'assurance maladie - assiette des cotisations

Cons. const. 7 mai 2015, n°2015-467 QPC, Réclamation contre l'amende forfaitaire majorée

Cons. const. 26 juin 2015, n°2015-473 QPC, Imposition des dividendes au barème de l'impôt sur le revenu - Conditions d'application de l'abattement forfaitaire

Cons. const. 31 juillet 2015, n°2015-479 QPC, Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé

Cons. const. 17 septembre 2015, n°2015-482 QPC, Tarifs de la taxe générale sur les activités polluantes portant sur les déchets non dangereux

Cons. const. 17 septembre 2015, n°2015-483 QPC, Règles d'assujettissement aux prélèvements sociaux des produits des contrats d'assurance-vie « multi-supports »

Cons. const. 20 novembre 2015, n°2015-497 QPC, Modalités d'application de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés

Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation

2016

Cons. const. 14 janvier 2016, n°2015-515 QPC, Exclusion de certains compléments de prix du bénéfice de l'abattement pour durée de détention en matière de plus-value mobilière

Cons. const. 22 janvier 2016, n°2015-517 QPC, Prise en charge par le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre de l'hébergement des salariés du cocontractant ou du sous-traitant soumis à des conditions d'hébergement indignes

Cons. const. 2 février 2016, n°2015-518 QPC, Traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité

Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-533 QPC, Accidents du travail - Faute inexcusable de l'employeur : régime applicable dans certaines collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie

Cons. const. 22 avril 2016, n°2016-538 QPC, Exclusion des plus-values mobilières placées en report d'imposition de l'abattement pour durée de détention

Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale

Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-546 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale

Cons. const. 1^{er} juillet 2016, n°2016-550 QPC, Procédure devant la cour de discipline budgétaire et financière

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-556 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II

Cons. const. 9 septembre 2016, n°2016-561/562 QPC, Écrou extraditionnel

Cons. const. 30 septembre 2016, n°2016-572 QPC, Cumul des poursuites pénales pour le délit de diffusion de fausses informations avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement à la bonne information du public

Cons. const. 25 novembre 2016, n°2016-598 QPC, Retenue à la source de l'impôt sur les revenus appliquée aux produits distribués dans un État ou territoire non coopératif

Cons. const. 9 décembre 2016, n°2016-602 QPC, Incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen

Cons. const. 9 décembre 2016, n°2016-603 QPC, Délai de rapport fiscal des donations antérieures

2017

Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-606/607 QPC, Contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République

Cons. const. 10 février 2017, n°2016-610 QPC, Majoration de 25 % de l'assiette des contributions sociales sur les rémunérations et avantages occultes

Cons. const. 16 mars 2017, n°2016-619 QPC, Sanction du défaut de remboursement des fonds versés au profit d'actions de formation professionnelle continue

Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC, Contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites

Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-632 QPC, Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté

Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-642 QPC, Exclusion de certaines plus-values mobilières de l'abattement pour durée de détention

Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-643/650 QPC, Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les revenus de capitaux mobiliers particuliers

Cons. const. 6 octobre 2017, n°2017-659 QPC, Imposition des revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié II

Cons. const. 20 octobre 2017, n°2017-665 QPC, Licenciement en cas de refus d'application d'un accord en vue de la préservation ou du développement de l'emploi

Cons. const. 10 novembre 2017, n°2017-671 QPC, Saisine d'office du juge de l'application des peines

Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-679 QPC, Assujettissement du constituant d'un trust à l'impôt de solidarité sur la fortune

2018

Cons. const. 19 janvier 2018, n°2017-686 QPC, Proportion d'hommes et de femmes sur les listes de candidats aux élections du comité d'entreprise

Cons. const. 6 avril 2018, n°2018-697 QPC, Résiliation des contrats de location d'habitation par certains établissements publics de santé

C/ Inconstitutionnalité partielle

2010

Cons. const. 11 juin 2010, n°2010-2 QPC, Loi anti-perruche

Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC, Garde à vue

Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-32 QPC, Retenue douanière

Cons. const. 26 novembre 2010, n°2010-71 QPC, Hospitalisation sans consentement (+ réserve)

Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-81 QPC, Détention provisoire : réserve de compétence de la chambre de l'instruction

2011

Cons. const. 21 janvier 2011, n°2010-88 QPC, Évaluation du train de vie (+ réserve)

Cons. const. 4 février 2011, n°2010-93 QPC, Allocation de reconnaissance

Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-107 QPC, Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française

Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-110 QPC, Composition de la commission départementale d'aide sociale

Cons. const. 8 juillet 2011, n°2011-147 QPC, Composition du tribunal pour enfants

Cons. const. 9 septembre 2011, n°2011-160 QPC, Communication du réquisitoire définitif aux parties

Cons. const. 6 octobre 2011, n°2011-174 QPC, Hospitalisation d'office en cas de péril imminent

Cons. const. 13 octobre 2011, n°2011-181 QPC, Objection de conscience et calcul de l'ancienneté dans la fonction publique

Cons. const. 14 octobre 2011, n°2011-183/184 QPC, Projets de nomenclature et de prescriptions générales relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement

Cons. const. 21 octobre 2011, n°2011-190 QPC, Frais irrépétibles devant les juridictions pénales

Cons. const. 10 novembre 2011, n°2011-192 QPC, Secret défense

Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-202 QPC, Hospitalisation sans consentement antérieure à la loi n° 90-527 du 27 juin 1990

2012

Cons. const. 27 janvier 2012, n°2011-211 QPC, Discipline des notaires

Cons. const. 3 février 2012, n°2011-218 QPC, Condamnation d'un officier de carrière et perte de grade entraînant la cessation d'office de l'état militaire

Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-235 QPC, Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement

Cons. const. 8 juin 2012, n°2012-250 QPC, Composition de la commission centrale d'aide sociale

Cons. const. 5 octobre 2012, n°2012-279 QPC, Régime de circulation des gens du voyage

Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-282 QPC, Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité (+ réserve)

Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-283 QPC, Classement et déclassement de sites

Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-284 QPC, Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale

2013

Cons. const. 7 juin 2013, n°2013-318 QPC, Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur

Cons. const. 27 septembre 2013, n°2013-343 QPC, Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole

Cons. const. 25 octobre 2013, n°2013-350 QPC, Mise en œuvre de l'action publique en cas d'injure ou de diffamation publique envers un corps constitué

2014

Cons. const. 9 janvier 2014, n°2013-360 QPC, Perte de la nationalité française par acquisition d'une nationalité étrangère - Égalité entre les sexes

Cons. const. 6 février 2014, n°2013-362 QPC, Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision

Cons. const. 7 mai 2014, n°2014-395 QPC, Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie - Schéma régional éolien

Cons. const. 23 mai 2014, n°2014-396 QPC, Classement des cours d'eau au titre de la protection de l'eau et des milieux aquatiques

Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-417 QPC, Contribution prévue par l'article 1613 bis A du code général des impôts

2015

Cons. const. 15 janvier 2015, n°2014-436 QPC, Valeur des créances à terme pour la détermination de l'assiette des droits de mutation à titre gratuit et de l'ISF

Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 QPC et n°2015-462 QPC, Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié (+ réserve transitoire)

Cons. const. 22 mai 2015, n°2015-468/469/472 QPC, Voitures de transport avec chauffeur - Interdiction de la « maraude électronique » - Modalités de tarification - Obligation de retour à la base (+ réserve)

Cons. const. 17 juillet 2015, n°2015-476 QPC, Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une société - Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation

Cons. const. 17 septembre 2015, n°2015-480 QPC, Suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché de tout conditionnement à vocation alimentaire contenant du Bisphénol A

Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-487 QPC, Ouverture d'une procédure collective à l'encontre du dirigeant d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire

Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition (+ réserve transitoire)

2016

Cons. const. 19 février 2016, n°2016-536 QPC, Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence

Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-524 QPC, Gel administratif des avoirs

Cons. const. 3 juin 2016, n°2016-544 QPC, Règles de formation, de composition et de délibération de la cour d'assises de Mayotte

Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-569 QPC, Transaction pénale par officier de police judiciaire - Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines (+ réserve)

Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-573 QPC, Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction prononcées dans ces cadres

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC, Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale

Cons. const. 18 novembre 2016, n°2016-595 QPC, Conditions d'exercice de l'activité d'élimination des déchets

Cons. const. 2 décembre 2016, n°2016-600 QPC, Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III

2017

Cons. const. 1^{er} mars 2017, n°2016-614 QPC, Imposition des revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié (+ réserve)

Cons. const. 16 mars 2017, n°2016-618 QPC, Amende pour défaut de déclaration de trust

Cons. const. 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II (+ réserve)

Cons. const. 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, Entreprise individuelle terroriste (+ réserve)

Cons. const. 4 août 2017, n°2017-648 QPC, Accès administratif en temps réel aux données de connexion

Cons. const. 3 octobre 2017, n°2017-657 QPC, Cotisation et contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories de demandeurs d'emploi

Cons. const. 20 octobre 2017, n°2017-664 QPC, Conditions d'organisation de la consultation des salariés sur un accord minoritaire d'entreprise ou d'établissement

Cons. const. 30 novembre 2017, n°2017-674 QPC, Assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion (+ réserve)

2018

Cons. const. 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC, Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble (+ réserve)

Cons. const. 16 février 2018, n°2017-691 QPC, Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme (+ réserve)

Cons. const. 16 février 2018, n°2017-692 QPC, Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger III

Cons. const. 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, Mesures administratives de lutte contre le terrorisme (+ réserve)

Cons. const. 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC, Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger (+ réserve)

D/ Inconstitutionnalité totale

2010

Cons. const. 28 mai 2010, n°2010-1 QPC, Cristallisation des pensions

Cons. const. 11 juin 2010, n°2010-6/7 QPC, Article L. 7 du code électoral

Cons. const. 2 juillet 2010, n°2010-10 QPC, Tribunaux maritimes commerciaux

Cons. const. 23 juillet 2010, n°2010-15/23 QPC, Article 575 du code de procédure pénale

Cons. const. 23 juillet 2010, n°2010-18 QPC, Carte du combattant

Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-33 QPC, Cession gratuite de terrains

Cons. const. 6 octobre 2010, n°2010-45 QPC, Noms de domaines Internet

Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC, Imposition due par une société agricole

Cons. const. 10 décembre 2010, n°2010-72/75/82 QPC, Publication et affichage du jugement de condamnation

Cons. const. 10 décembre 2010, n°2010-78 QPC, Intangibilité du bilan d'ouverture

Cons. const. 17 décembre 2010, n°20110-67/86 QPC, AFPA - Transfert de biens publics

2011

Cons. const. 13 janvier 2011, n°2010-83 QPC, Rente viagère d'invalidité

Cons. const. 4 février 2011, n°2010-97 QPC, Taxe sur l'électricité

Cons. const. 11 février 2011, n°2010-100 QPC, Concession du stade de France

Cons. const. 25 mars 2011, n°2010-108 QPC, Pension de réversion des enfants

Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2011-112 QPC, Frais irrépétibles devant la Cour de cassation

Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-128 QPC, Conseil d'administration de l'Agence France-Presse

Cons. const. 20 mai 2011, n°2011-131 QPC, Exception de vérité des faits diffamatoires de plus de dix ans

Cons. const. 9 juin 2011, n°2011-135/140 QPC, Hospitalisation d'office

Cons. const. 8 juillet 2011, n°2011-146 QPC, Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement

Cons. const. 5 août 2011, n°2011-159 QPC, Droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français

Cons. const. 9 septembre 2011, n°2011-161 QPC, Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles

Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-163 QPC, Définition des délits et crimes incestueux

Cons. const. 7 octobre 2011, n°2011-176 QPC, Cession gratuite de terrains II

Cons. const. 14 octobre 2011, n°2011-182 QPC, Servitude administrative de passage et d'aménagement en matière de lutte contre l'incendie

Cons. const. 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC, Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables

Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-200 QPC, Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire

Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-203 QPC, Vente des biens saisis par l'administration douanière

Cons. const. 9 décembre 2011, n°2011-205 QPC, Nouvelle-Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé

2012

Cons. const. 13 janvier 2012, n°2011-208 QPC, Confiscation de marchandises saisies en douane

Cons. const. 20 janvier 2012, n°2011-212 QPC, Procédure collective : réunion à l'actif des biens du conjoint

Cons. const. 27 janvier 2012, n°2011-213 QPC, Suspension des poursuites en faveur de certains rapatriés

Cons. const. 17 février 2012, n°2011-222 QPC, Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses

Cons. const. 17 février 2012, n°2011-223 QPC, Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat

Cons. const. 6 avril 2012, n°2012-226 QPC, Conditions de prise de possession d'un bien ayant fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique

Cons. const. 6 avril 2012, n°2012-228/229 QPC, Enregistrement audiovisuel des interrogatoires et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle

Cons. const. 4 mai 2012, n°2012-240 QPC, Définition du délit de harcèlement sexuel

Cons. const. 13 juillet 2012, n°2012-262 QPC, Projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation

Cons. const. 27 juillet 2012, n°2012-268 QPC, Recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État

Cons. const. 27 juillet 2012, n°2012-269 QPC, Dérogations aux mesures de préservation du patrimoine biologique et principe de participation du public

Cons. const. 27 juillet 2012, n°2012-270 QPC, Délimitation des zones de protection d'aires d'alimentation des captages d'eau potable et principe de participation du public

Cons. const. 30 novembre 2012, n°2012-285 QPC, Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle

Cons. const. 7 décembre 2012, n°2012-286 QPC, Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire

2013

Cons. const. 15 janvier 2013, n°2012-287 QPC, Validation législative et rémunération pour copie privée II

Cons. const. 28 mars 2013, n°2012-298 QPC, Taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises - Modalités de recouvrement

Cons. const. 24 mai 2013, n°2013-317 QPC, Quantité minimale de matériaux en bois dans certaines constructions nouvelles

Cons. const. 7 juin 2013, n°2013-319 QPC, Exception de vérité des faits diffamatoires constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou ayant donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision

Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-314 QPC, Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen

Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-323 QPC, Répartition de la DCRTP et du FNGIR des communes et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre lors de la modification du périmètre des établissements

Cons. const. 28 juin 2013, n°2013-328 QPC, Incrimination de la perception frauduleuse de prestations d'aide sociale

Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC, Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes

Cons. const. 1^{er} août 2013, n°2013-336 QPC, Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques

Cons. const. 25 octobre 2013, n°2013-351 QPC, Taxe locale sur la publicité extérieure II

Cons. const. 15 novembre 2013, n°2013-352 QPC, Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en Polynésie française

Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, Visite des navires par les agents des douanes

2014

Cons. const. 7 mars 2014, n°2013-368 QPC, Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire

Cons. const. 7 mars 2014, n°2013-372 QPC, Saisine d'office du tribunal pour la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire

Cons. const. 21 mars 2014, n°2014-375 et autres QPC, Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime

Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-374 QPC, Recours suspensif contre les dérogations préfectorales au repos dominical

Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail

Cons. const. 11 avril 2014, n°2014-388 QPC, Portage salarial

Cons. const. 11 avril 2014, n°2014-380 QPC, Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République

Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-391 QPC, Rattachement d'office d'une commune à un EPCI à fiscalité propre

Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-393 QPC, Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires

Cons. const. 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire

Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-397 QPC, Fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France

Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-400 QPC, Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés (+ réserve transitoire)

Cons. const. 13 juin 2014, n°2014-403 QPC, Caducité de l'appel de l'accusé en fuite

Cons. const. 20 juin 2014, n°2014-404 QPC, Régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par l'actionnaire ou l'associé personne physique dont les titres sont rachetés par la société émettrice (+ réserve transitoire)

Cons. const. 20 juin 2014, n°2014-405 QPC, Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération

Cons. const. 18 juillet 2014, n°2014-410 QPC, Rémunération de la capacité de production des installations de cogénération d'une puissance supérieure à 12 mégawatts

Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-413 QPC, Plafonnement de la cotisation économique territoriale en fonction de la valeur ajoutée

Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-414 QPC, Contrat d'assurance : conséquences, en Alsace-Moselle, de l'omission ou de la déclaration inexacte de l'assuré

Cons. const. 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC, Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée (+ réserve transitoire)

Cons. const. 14 novembre 2014, n°2014-426 QPC, Droit de retenir des œuvres d'art proposées à l'exportation

Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-432 QPC, Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local

2015

Cons. const. 6 février 2015, n°2014-449 QPC, Transfert d'office du portefeuille de contrats d'assurance

Cons. const. 20 mars 2015, n°2014-457 QPC, Composition du conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire (+ réserve transitoire)

Cons. const. 16 octobre 2015, n°2015-492 QPC, Associations pouvant exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité

Cons. const. 16 octobre 2015, n°2015-494 QPC, Procédure de restitution, au cours de l'information judiciaire, des objets placés sous main de justice

Cons. const. 20 novembre 2015, n°2015-498 QPC, Contribution patronale additionnelle sur les « retraites chapeau »

Cons. const. 20 novembre 2015, n°2015-499 QPC, Absence de nullité de la procédure en cas de méconnaissance de l'obligation d'enregistrement sonore des débats de cours d'assises

Cons. const. 27 novembre 2015, n°2015-500 QPC, Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT

Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-508 QPC, Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits de blanchiment, de recel et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée

Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-509 QPC, Cotisation de solidarité au régime de sécurité sociale des exploitants agricoles

2016

Cons. const. 7 janvier 2016, n°2015-511 QPC, Décisions de la commission spécialisée composée d'éditeurs en matière de distribution de presse

Cons. const. 15 janvier 2016, n°2015-516 QPC, Incompatibilité de l'exercice de l'activité de conducteur de taxi avec celle de conducteur de VTC

Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote

Cons. const. 19 février 2016, n°2015-522 QPC, Allocation de reconnaissance III

Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-523 QPC, Absence d'indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié

Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-525 QPC, Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré

Cons. const. 23 mars 2016, n°2015-530 QPC, Modalités d'appréciation de la condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie

Cons. const. 1^{er} avril 2016, n°2016-532 QPC, Composition de la formation collégiale du tribunal correctionnel du territoire des îles de Wallis-et-Futuna

Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-534 QPC, Suppression des arrérages de la pension d'invalidité en cas d'activité professionnelle non salariée

Cons. const. 10 mai 2016, n°2016-539 QPC, Condition de résidence fiscale pour l'imposition commune des époux en Nouvelle-Calédonie

Cons. const. 24 mai 2016, n°2016-543 QPC, Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire

Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-547 QPC, Dérogations temporaires au repos dominical des salariés des commerces de détail à Paris

Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-554 QPC, Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger II

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction (+ réserve transitoire)

Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-567/568 QPC, Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II

Cons. const. 30 septembre 2016, n°2016-571 QPC, Exonération de la contribution de 3 % sur les montants distribués en faveur des sociétés d'un groupe fiscalement intégré

Cons. const. 14 octobre 2016, n°2016-587 QPC, Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-588 QPC, Choix de l'EPCI à fiscalité propre de rattachement pour les communes nouvelles (+ réserve transitoire)

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-590 QPC, Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne (+ réserve transitoire)

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-591 QPC, Registre public des trusts

Cons. const. 4 novembre 2016, n°2016-594 QPC, Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde à vue

Cons. const. 9 décembre 2016, n°2016-601 QPC, Exécution provisoire des décisions prononcées à l'encontre des mineurs

2017

Cons. const. 17 janvier 2017, n°2016-604 QPC, Application dans le temps de la réforme du régime du report en arrière des déficits pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés

Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-608 QPC, Délit de communication irrégulière avec un détenu

Cons. const. 10 février 2017, n°2016-611 QPC, Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes

Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-616/617 QPC, Procédure de sanction devant la Commission nationale des sanctions

Cons. const. 30 mars 2017, n°2016-620 QPC, Taxe sur la publicité diffusée par les chaînes de télévision

Cons. const. 19 mai 2017, n°2017-629 QPC, Taux effectif de la CVAE pour les sociétés membres de groupes fiscalement intégrés

Cons. const. 31 mai 2017, n°2017-651 QPC, Durée des émissions de campagne électorale en vue des élections législatives (+ réserve transitoire)

Cons. const. 9 juin 2017, n°2017-635 QPC, Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence

Cons. const. 30 juin 2017, n°2017-641 QPC, Délai d'appel des jugements rendus par le Tribunal du travail de Mamoudzou

Cons. const. 21 juillet 2017, n°2017-646/647 QPC, Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion

Cons. const. 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC, Contribution de 3% sur les montants distribués

Cons. const. 19 octobre 2017, n°2017-663 QPC, Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances II

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-667 QPC, Amende proportionnelle pour défaut de déclaration des contrats de capitalisation souscrits à l'étranger

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-669 QPC, Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision II

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires

Cons. const. 24 novembre 2017, n°2017-675 QPC, Procédure de sanction devant l'autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires

Cons. const. 1er décembre 2017, n°2017-677 QPC, Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence

Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-682 QPC, Délit de consultation habituelle des sites internet terroristes II

2018

Cons. const. 11 janvier 2018, n°2017-684 QPC, Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l'état d'urgence

Cons. const. 2 février 2018, n°2017-688 QPC, Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives (+ réserve transitoire)

Cons. const. 8 février 2018, n°2017-689 QPC, Inscription au registre du commerce et des sociétés des loueurs en meublé professionnels

Cons. const. 8 février 2018, n°2017-690 QPC, Condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie

Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises (+ réserve transitoire)

Cons. const. 4 mai 2018, n°2018-703 QPC, Pénalité pour défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés

Cons. const. 1er juin 2018, n°2018-709 QPC, Délai de recours et de jugement d'une obligation de quitter le territoire français notifiée à un étranger

Cons. const. 8 juin 2018, n°2018-712 QPC, Irrecevabilité de l'opposition à un jugement par défaut lorsque la peine est prescrite

Cons. const. 22 juin 2018, n°2018-715 QPC, Restrictions des communications des personnes détenues

Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-720/721/722/723/724/725/726 QPC, Dérogation à la tenue d'élections partielles en cas d'annulation de l'élection de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise

E/ Autres décisions (rejet, non-lieu, etc.)

2010

Cons. const. 2 juillet 2010, n°2010-9 QPC, Article 706-53-21 du Code de procédure pénale

Cons. const. 6 août 2010, n°2010-36/46 QPC, Pourvoi de la partie civile

Cons. const. 6 août 2010, n°2010-51 QPC, Perquisitions fiscales

Cons. const. 6 octobre 2010, n°2010-59 QPC, Instructions CNI et passeports

Cons. const. 12 novembre 2010, n°2010-61 QPC, Refus de prélèvement biologique

Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-79 QPC, Transposition d'une directive

2011

Cons. const. 22 juillet 2011, n°2011-152 QPC, Disposition réglementaire - Incompétence

2012

Cons. const. 10 février 2012, n°2011-219 QPC, Non lieu : ordonnance non ratifiée et dispositions législatives non entrées en vigueur

Cons. const. 15 février 2012, n°2011-237 QPC, Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité

Cons. const. 4 mai 2012, n°2012-252 QPC, Droit de 150 euros dû par les parties à l'instance d'appel

Cons. const. 27 décembre 2012, n°2012-284R QPC, Demande de rectification d'erreur matérielle

2013

Cons. const. 8 février 2013, n°2012-293/294/295/296 QPC, Validation législative et rémunération pour copie privée III

Cons. const. 4 avril 2013, n°2013-314P QPC, Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen - question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne

Cons. const. 26 juillet 2013, n°2013-334/335 QPC, Loi relative à l'octroi de mer

Cons. const. 18 octobre 2013, n°2013-349 QPC, Autorité des décisions du Conseil constitutionnel

Cons. const. 29 décembre 2013, n°2013-357R QPC, Demande de rectification d'erreur matérielle

2014

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-440 QPC, Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité

2015

Cons. const. 14 octobre 2015, n°2015-491 QPC, Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité

Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-491R QPC, Demande de rectification d'erreur matérielle

2016

Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-565R QPC, Rectification d'erreur matérielle

2017

Cons. const. 19 mai 2017, n°2017-630 QPC, Renvoi au décret pour fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats

Cons. const. 16 novembre 2017, n°2017-4999/5007/5078 AN QPC, Mme Isabelle Muller-Quoy et autres

2018

Cons. const. 16 février 2018, n°2017-681R QPC, Demande de rectification d'erreur matérielle

Cons. const. 13 juin 2018, n°2018-713/714 QPC, Mesure administrative d'exploitation des données saisies dans le cadre d'une visite aux fins de prévention du terrorisme

ANNEXE N°2 : Les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel

I – La fréquence des moyens soulevés d'office

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	TOTAL
Nombre total de décisions QPC⁵	64 déc.	110 déc.	74 déc.	66 déc.	67 déc.	68 déc.	81 déc.	75 déc.	38 déc.	643 déc.
Moyens soulevés d'office	2 déc.	6 déc.	1 déc.	4 déc.	6 déc.	2 déc.	6 déc.	1 déc.	1 déc.	29 déc.
<i>Soit</i>	3,1%	5,4%	1,3%	6%	8,9%	2,9%	7,4%	1,3%	2,6%	4,5%

Le Conseil constitutionnel recourt exceptionnellement aux moyens relevés d'office : dans seulement 4,5% des cas. Ceux-ci ont néanmoins un impact direct sur la solution retenue, puisque le taux de décisions d'inconstitutionnalité, de conformité sous réserve ou de non lieu est nettement supérieur aux statistiques générales du contentieux QPC.

II – Le sens de la décision rendue par le Conseil constitutionnel

<i>Sur un total de 29 décisions dans lesquelles sont soulevés des moyens d'office⁶</i>			Statistiques générales en QPC (pour comparaison)
Sens de la décision	Nombre de décisions	Pourcentage	
Conformité	10 décisions	34,4 %	52,5 %
Réserve d'interprétation	5 décisions	17,2 %	13,2 %
Non-conformité (pour ce motif)	10 décisions	34,4 %	30,6 %
Non-conformité (pour un autre motif)	2 décisions	6,9 %	
Non-lieu à statuer	3 décisions	10,3 %	3,7 %

⁵ Au 1^{er} septembre 2018

⁶ Certaines décisions comportent plusieurs moyens relevés d'office. V. par ex. Cons. const. 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, *Mesures administratives de lutte contre le terrorisme*.

À noter : Dans une décision, les visas annoncent une lettre par laquelle le Conseil constitutionnel a communiqué aux parties un grief susceptible d'être relevé d'office par lui, mais ne l'a pas fait par la suite : Cons. const. 27 janvier 2012, n°2011-211 QPC, *Discipline des notaires*

III – La nature des moyens soulevés d’office

Ces moyens sont classés par ordre d’importance selon la fréquence à laquelle ils sont soulevés d’office par le Conseil constitutionnel.

Sur un total de 29 décisions comprenant un moyen soulevé d’office⁷

Moyen soulevé d’office	Nombre de décisions	Pourcentage
Incompétence négative du législateur	8 décisions	27,5 %
Principe d’égalité <i>Égalité devant la loi, devant la justice, devant les charges publiques, etc.</i>	6 décisions	20,6 %
Compétence du Conseil constitutionnel <i>Décisions dans lesquelles le Conseil soulève d’office le moyen tiré de son incompétence pour statuer, partiellement ou totalement, sur la QPC</i>	4 décisions	13,7 %
Garantie des droits <i>Principe du contradictoire, principe de non atteinte aux situations légalement acquises ou contrats légalement conclus, indépendance et impartialité des juridictions, etc.</i>	5 décisions	17,2 %
Droits en matière pénale <i>Présomption d’innocence, Nécessité et proportionnalité des peines, droits de la défense, etc.</i>	3 décisions	10,3 %
Principe de responsabilité	2 décisions	6,8 %
Liberté contractuelle	1 décision	3,4 %
Droit de propriété	1 décision	3,4 %
Force publique (art. 12 DDHC)	1 décision	3,4 %

⁷ Certaines décisions comportent plusieurs moyens relevés d’office. V. par ex. Cons. const. 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, *Mesures administratives de lutte contre le terrorisme*

IV – Références des décisions

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 17 septembre 2010, n°2010-28 QPC, Taxe sur les salaires</p>	<p>Incompétence négative Art. 34</p>	<p>♦ Le Conseil constitutionnel relève d'office le grief tiré de la méconnaissance du législateur, mais conclut à la conformité pour ce motif. Le grief soulevé d'office lui permet de préciser les conditions d'invocabilité du moyen (irrecevable à l'encontre des dispositions législatives antérieures à 1958)</p>	<p>Conformité</p>
<p>Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-33 QPC Cession gratuite de terrains</p>	<p>Incompétence négative (Droit de propriété) Art. 34 Art. 2 et 17 DDHC</p>	<p>♦ La disposition était contestée sur le fondement du droit de propriété, mais le Conseil recourt au grief tiré de l'incompétence négative du législateur, ce qui lui permet de censurer la disposition législative qui ne prévoit pas à quels usages publics peuvent être affectés les biens cédés à titre gratuit (défaut de précision de « l'utilité publique » exigée par l'article 17 DDHC)</p>	<p>Inconstitutionnalité (économie de moyens)</p>
<p>Cons. const. 13 mai 2011, n°2011-126 QPC, Action du ministre contre les pratiques restrictives de concurrence</p>	<p>Liberté contractuelle Art. 4 DDHC</p>	<p>♦ Le Conseil constitutionnel soulève d'office le grief tiré de la méconnaissance de la liberté contractuelle, ce qui lui permet de formuler une réserve d'interprétation imposant l'information de tous les cocontractants de l'engagement d'une action en justice.</p>	<p>Réserve d'interprétation</p>

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 24 juin 2011, n°2011-141 QPC, Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation</p>	<p>Garantie des droits Principe de non atteinte aux situations légalement acquises Art. 16 DDHC</p>	<p>♦ Le grief soulevé d'office donne au Conseil constitutionnel l'occasion de faire application de ce principe, pour la première fois, aux contrats de droit public</p> <p>♦ Cela lui permet aussi d'élargir le cadre de l'instance, et de statuer aussi sur les situations non contractuelles (également régies par la disposition contestée)</p>	<p>Conformité</p>
<p>Cons. const. 8 juillet 2011, n°2011-147 QPC, Composition du tribunal pour enfants</p>	<p>Principe d'impartialité des juridictions Art. 66 Art. 6 DDHC</p>	<p>♦ Le grief relevé d'office permet au Conseil constitutionnel de censurer</p> <p>♦ Il reprend aussi l'argument soulevé par le requérant dans une autre QPC, laquelle n'avait pas été renvoyée par la <i>Cass. crim. 27 avril 2011, n°2410</i></p>	<p>Inconstitutionnalité (économie de moyens)</p>
<p>Cons. const. 22 juillet 2011, n°2011-152 QPC, Disposition réglementaire – Incompétence</p>	<p>Compétence du Conseil constitutionnel QPC réservée aux dispositions législatives Art. 61-1</p>	<p>♦ Permet au Conseil constitutionnel de décliner sa compétence, le décret dont est issue la disposition contestée n'ayant pas procédé à la codification « à droit constant » de la disposition, celle-ci ne saurait être regardée comme étant de nature législative</p>	<p>Non-lieu à statuer</p>

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 13 juillet 2011, n°2011-153 QPC, Appel des ordonnances du juge d'instruction et du JLD</p>	<p>Garantie des droits Équilibre des droits des parties dans la procédure Art. 6 DDHC</p>	<p>◆ Permet au Conseil constitutionnel de se saisir d'un argument soulevé par le requérant devant le juge du fond, mais que la Cour de cassation n'a pas spécialement mis en avant dans sa décision de renvoi : <u>Cass. crim. 18 mai 2011, n°11-90018</u></p>	<p>Réserve d'interprétation</p>
<p>Cons. const. 7 octobre 2011, n°2011-177 QPC, Définition du lotissement</p>	<p>Garantie des droits Principe de non atteinte aux contrats légalement conclus Art. 4 et 16 DDHC</p>	<p>◆ Ce grief permet au Conseil constitutionnel d'écarter une argumentation potentielle, le requérant contestant en réalité la rétroactivité du dispositif législatif, mais seulement au regard du droit de propriété</p>	<p>Conformité</p>
<p>Cons. const. 30 mars 2012, n°2012-227 QPC, Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage</p>	<p>Droits de la défense Procédure juste et équitable Art. 16 DDHC</p>	<p>◆ Permet au Conseil de formuler une réserve d'interprétation allant dans le sens de l'intention du législateur, mais limitant (dans le temps) la présomption instituée par la disposition examinée</p>	<p>Réserve d'interprétation</p>
<p>Cons. const. 28 juin 2013, n°2013-328 QPC, Incrimination de la perception frauduleuse de prestations d'aide sociale</p>	<p>Principe d'égalité devant la loi pénale Art. 6 DDHC</p>	<p>◆ Permet au Conseil constitutionnel de censurer une disposition sur le fondement du principe d'égalité</p>	<p>Inconstitutionnalité (économie de moyens)</p>

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 26 juillet 2013, n°2013-334/335 QPC, Loi relative à l'octroi de mer</p>	<p>Compétence du Conseil constitutionnel Nécessité de viser précisément les dispositions législatives contestées Art. 61-1</p>	<p>♦ Le Conseil constitutionnel est saisi de l'intégralité de la loi relative à l'octroi de mer. Il juge (cons. 5) que la partie requérante « <i>droit, devant la juridiction saisie, spécialement désigner, dans un écrit distinct et motivé, soit les dispositions pénales qui constituent le fondement des poursuites, soit les dispositions législatives qu'elle estime applicables au litige ou à la procédure, et dont elle soulève l'inconstitutionnalité et, d'autre part, ceux des droits ou libertés que la Constitution garantit auxquels ces dispositions porteraient atteinte</i> »</p>	<p>Non-lieu à statuer</p>
<p>Cons. const. 1er août 2013, n°2013-336 QPC, Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques</p>	<p>Incompétence négative (Liberté d'entreprendre) (Droit de propriété) Art. 34 Art. 2, 4 et 17 DDHC</p>	<p>♦ Le Conseil constitutionnel est saisi d'une disposition législative assortie de la portée qui lui est conférée par une interprétation jurisprudentielle constante. Le requérant contestant la notion d'<i>entreprise publique</i> adoptée par la Cour de cassation. Le grief soulevé d'office par le Conseil constitutionnel lui permet d'imputer au législateur la responsabilité de cette interprétation contestée pour sa rétroactivité</p>	<p>Conformité</p>

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 27 septembre 2013, n°2013-343 QPC, Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole</p>	<p>Incompétence négative (Droit de propriété) Art. 34 Art. 2 et 17 DDHC</p>	<p>♦ Le grief soulevé d'office permet au Conseil constitutionnel de « rectifier » l'argumentation du requérant qui se fondait sur le principe d'égalité, ce qui le conduit à censurer la disposition législative</p>	<p>Inconstitutionnalité (économie de moyens)</p>
<p>Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC, Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile</p>	<p>Présomption d'innocence Art. 9 DDHC</p>	<p>♦ Le Conseil constitutionnel soulève d'office le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité car il a été soulevé à plusieurs reprises par d'autres requérants à l'occasion de QPC non renvoyées au Conseil, et inspirées d'un arrêt récent de condamnation de la CEDH sur le fondement de la présomption d'innocence : <u>CEDH, 12 avril 2012, n°18851/07, Lagardère c./ France</u></p>	<p>Conformité</p>
<p>Cons. const. 11 avril 2014, n°2014-388 QPC, Portage salarial</p>	<p>Incompétence négative (Liberté d'entreprendre) Art. 34 Art. 4 DDHC</p>	<p>♦ Le grief soulevé d'office permet au Conseil constitutionnel de censurer la disposition législative qui n'était contestée qu'au regard de la liberté syndicale et du principe de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail</p>	<p>Inconstitutionnalité (économie de moyens)</p>

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire</p>	<p>Principe d'égalité Art. 6 DDHC</p>	<p>♦ Le requérant contestait également le dispositif au regard du principe d'égalité, mais souhaitait une extension des exclusions aux sommes prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire. Le Conseil constitutionnel conclut, au contraire, que le principe même des exclusions car le juge pourra prendre en compte, au titre des charges, tout ce qui est relatif à leur état de santé, <i>sauf</i> les prestations de compensation du handicap, ce qui pourrait être préjudiciable aux seules personnes handicapées</p> <p>♦ A noter : les défaillances constatées par le Conseil constitutionnel ont été critiquées par les parlementaires eux-mêmes lors de l'adoption de la loi⁸</p>	<p>Inconstitutionnalité (économie de moyens)</p>
<p>Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-412 QPC, Délits de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles</p>	<p>Compétence du Conseil constitutionnel QPC réservée aux dispositions législatives Art. 61-1</p>	<p>♦ Le requérant contestait deux rédactions successives de l'article L 1223-3 du code de la santé publique, dont l'une est issue d'une Ordonnance. Le Conseil constitutionnel soulève d'office la question de savoir si celle-ci a été ratifiée, et conclut par la négative.</p>	<p>Non-lieu à statuer (partiel)</p>

⁸ Voir : M. Paul Blanc, *Rapport sur le projet de loi, modifié par l'Assemblée nationale, pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, Sénat, n° 20 (session ordinaire 2004-2005), 13 octobre 2004, spéc. p. 184

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC, Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif</p>	<p>Incompétence négative (Droit de propriété) (Liberté d'entreprendre) (Principe de responsabilité) Art. 34 Art. 2, 4 et 17 DDHC</p>	<p>♦ Le Conseil soulève d'office la question de savoir si le fait que le législateur n'a pas énoncé de critères objectifs à prendre en compte pour permettre au juge d'exclure toute réparation de la part des dirigeants responsables, ne méconnaît pas le principe de responsabilité (notamment). Il répond ainsi directement aux motifs de la décision de renvoi, et traite un problème qui a déjà été soulevé par voie de QPC sans lui être renvoyé (cf. <i>Cass. com. 10 juillet 2012, n°12-13256</i>)</p>	<p>Conformité</p>
<p>Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-431 QPC, Impôt sur les sociétés – Agrément ministériel autorisant le report de déficits non encore déduits</p>	<p>Compétence du Conseil constitutionnel QPC réservée aux dispositions législatives Art. 61-1</p>	<p>♦ Le Conseil est saisi de dispositions codifiées par Décret. Il constate que le législateur a implicitement mais nécessairement ratifié ces dispositions devenues réglementaires en prolongeant leur application (initialement limitée dans le temps)</p>	<p>Conformité</p>

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 31 juillet 2015, n°2015-479 QPC,</p> <p>Société Gecop – Solidarité financière du donneur d'ordre pour les sommes dues par un co-contractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé</p>	<p>Principe de responsabilité</p> <p>Art. 4 DDHC</p>	<p>♦ Les requérants contestaient tous le dispositif législatif au regard des principes applicables en matière pénale, et en particulier le principe de responsabilité personnelle. Or, le Conseil constitutionnel juge qu'il ne s'agit pas d'une « <i>sanction ayant le caractère d'une punition</i> ». En soulevant d'office le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité en général, il peut ainsi répondre tout de même à l'argumentation, au fond, des requérants</p>	<p>Conformité</p>
<p>Cons. const. 17 septembre 2015, n°2015-480 QPC,</p> <p>Suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché de tout conditionnement à vocation alimentaire contenant du Bisphénol A</p>	<p>Incompétence négative</p> <p>Art. 34</p>	<p>♦ Le Conseil constitutionnel soulève d'office le grief tiré de l'incompétence négative du législateur, en combinaison avec le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre soulevé par le requérant. En effet, la disposition législative permettait au Gouvernement de mettre un terme à la suspension, par la loi, de la fabrication, exportation et mise sur le marché des conditionnements alimentaires contenant du Bisphénol A. Mais il écarte ce grief, à l'instar de ce qu'il avait jugé dans la décision n°2015-248 QPC. Le grief d'office lui permet donc de statuer sur une question de principe</p>	<p>Inconstitutionnalité (pour un autre motif)</p>

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 22 janvier 2016, n°2015-517 QPC,</p> <p>Prise en charge par le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre de l'hébergement des salariés du cocontractant ou du sous-traitant soumis à des conditions d'hébergement indignes</p>	<p>Principe de responsabilité Art. 4 DDHC</p>	<p>◆ Le Conseil est confronté à une disposition législative contestée au regard du principe d'égalité devant les charges publiques.</p> <p>◆ Le grief soulevé d'office lui permet de préciser son considérant de principe par rapport à la formulation précédemment retenue (notamment dans la décision n°2015-479 QPC), jugeant désormais que l'engagement de la responsabilité d'une personne à la place d'une autre doit obéir à un motif d'intérêt général et être proportionnée à cet objectif (cons. 9).</p> <p>◆ Il émet ensuite deux réserves d'interprétation, qui lui permettent de conclure à la conformité sur le grief tiré de la méconnaissance de l'égalité devant les charges publiques</p>	<p>Réserve d'interprétation</p>

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-523 QPC,</p> <p>Absence d'indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié</p>	<p>Principe d'égalité Art. 6 DDHC</p>	<p>♦ Le Cons. const. est confronté à l'article L 3141-26 alinéa 2 du code du travail, qui exclut l'indemnité compensatrice de congé payé en cas de licenciement pour faute lourde. Cette disposition est contestée au regard du principe d'individualisation des peines et du droit au repos et au loisir. Il soulève d'office le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité, ce qui lui permet de censurer la disposition car la différence de traitement établie par le législateur n'est pas en rapport avec l'objet de la loi</p>	<p>Inconstitutionnalité (économie de moyens)</p>
<p>Cons. const. 23 mars 2016, n°2015-529 QPC,</p> <p>Obligation de distribution des services d'initiative publique locale</p>	<p>Incompétence négative (Liberté d'entreprendre) Art. 34 Art. 4 DDHC</p>	<p>♦ En soulevant le grief d'office, le Conseil constitutionnel peut préciser l'interprétation de la disposition législative, sous forme de réserve d'interprétation « implicite » qui consacre l'interprétation du législateur. Ce qui peut ainsi lui permettre de conclure à la conformité au regard de la liberté d'entreprendre.</p>	<p>Conformité</p>

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 23 mars 2016, n°2015-530 QPC,</p> <p>Modalités d'appréciation de la condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie</p>	<p>Principe d'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales</p> <p>Alinéa 12 du Préambule de 1946</p>	<p>♦ Le principe d'égalité devant la loi était déjà invoqué par le requérant, et c'est sur ce fondement que le Conseil constitutionnel censure la disposition législative. Le fait de soulever d'office le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité de tous les français devant les charges qui résultent des calamités nationales lui permet simplement de faire écho à l'intention du législateur comme le précise le commentaire p. 11 : « <i>En ce qui concerne l'intention du législateur, le Conseil a relevé que "poursuivant un objectif de solidarité nationale, il a ainsi entendu garantir le paiement de rentes dues aux personnes ayant souffert de préjudices résultant de ces dommages ou à leurs ayants droit" (cons. 6). C'est, compte tenu de cet objectif, que le Conseil constitutionnel a cité les dispositions du douzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 au titre des normes constitutionnelles de référence</i> »</p>	<p>Inconstitutionnalité (pour un autre motif)</p>

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 6 juillet 2016, n°2016-551 QPC, Conditions tenant à l'exercice de certaines fonctions ou activités en France pour l'accès à la profession d'avocat</p>	<p>Incompétence négative (Liberté d'entreprendre) Art. 34 Art. 4 DDHC</p>	<p>♦ La disposition est contestée au regard du principe d'égalité et de la liberté d'entreprendre. Le Conseil soulève d'office le moyen tiré de l'incompétence du législateur, ce qui lui permet de préciser, s'agissant spécifiquement des avocats, qu'« <i>il incombe au législateur, lorsqu'il fixe les conditions d'accès à cette profession, de déterminer les garanties fondamentales permettant d'assurer le respect des droits de la défense et de la liberté d'entreprendre.</i> » (cons. 7). C'est le cas en l'espèce.</p>	<p>Conformité</p>
<p>Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-554 QPC, Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger</p>	<p>Principe de proportionnalité des peines Art. 8 DDHC</p>	<p>♦ La disposition était contestée au regard du principe d'égalité devant la loi pénale et du principe de non cumul des sanctions. Le Conseil soulève d'office le grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines, ce qui lui permet de censurer la disposition législative</p>	<p>Inconstitutionnalité (économie de moyens)</p>

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II</p>	<p>Garantie des droits Art. 16 DDHC</p>	<p>♦ La disposition est contestée à l'aune de la liberté d'aller et venir, et de la liberté individuelle (art. 66). Le Conseil constitutionnel soulève d'office le principe de la garantie des droits (art. 16 DDHC), ce qui lui permet de censurer partiellement les dispositions concernées, sur le fondement du principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions.</p>	<p>Inconstitutionnalité partielle</p>

RÉFÉRENCE	GRIEF SOULEVÉ D'OFFICE	UTILITÉ	CONCLUSION
<p>Cons. const. 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, Mesures administratives de lutte contre le terrorisme</p>	<p>Principe de la force publique Art. 12 DDHC</p> <p>Principe d'égalité devant la loi Art. 6 DDHC</p> <p>Droit de propriété Art. 2 et 17 DDHC</p>	<p>♦ Le Conseil constitutionnel soulève d'office le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 12 de la DDHC⁹. Cela lui permet d'émettre une réserve d'interprétation garantissant un réel contrôle par un officier de police judiciaire, sur les agents privés (§27)</p> <p>♦ Le Conseil relève d'office le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, ce qui lui permet d'émettre une réserve d'interprétation (§33)</p> <p>♦ Le Conseil constitutionnel relève d'office le moyen tiré de la méconnaissance du droit de propriété. Ce grief justifie une censure partielle des dispositions contestées (§§ 68 – 69)</p>	<p>Inconstitutionnalité partielle avec réserves d'interprétation</p>

⁹ D'où il résulte « l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits »

ANNEXE N°3 :

La détermination de la disposition contestée par le Conseil constitutionnel

I – La fréquence du recours à cette technique par le Conseil constitutionnel

Très peu utilisée aux débuts de la QPC, la technique de la détermination de la disposition contestée est de plus en plus employée par le Conseil constitutionnel. À compter de l'année 2015, elle est présente dans plus de 60% des décisions QPC rendues.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	TOTAL
Nombre total de décisions¹⁰	64	110	74	66	67	68	81	75	38	643
Détermination de la disposition contestée (nb et pourcentage de décisions)	2 3,1%	9 8,1%	11 14,8%	8 12,1%	22 32,8%	42 61,7%	48 59,2%	45 60%	29 76,3%	216 33,6 %

II – L'étendue de la restriction opérée par le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel a tendance à restreindre de plus en plus l'objet de son contrôle. Aux débuts de la QPC, il sélectionnait un (ou plusieurs) alinéa(s) parmi les dispositions qui lui étaient renvoyées. Depuis l'année 2015, il préfère s'en tenir à quelques mots, une portion de phrase.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Nombre de décisions où cette technique est employée	2 déc.	9 déc.	11 déc.	8 déc.	22 déc.	42 déc.	48 déc.	45 déc.	29 déc.	216 déc.
<i>Étendue de la restriction opérée par le Conseil constitutionnel</i>										
Article(s)	-	2 déc. 22,2%	3 déc. 27,2%	-	1 déc. 4,5%	4 déc. 9,5%	-	1 déc. 2,2%	2 déc. 6,9%	13 déc. 6 %
Alinéa(s)	2 déc. 100%	2 déc. 22,2%	4 déc. 36,3%	4 déc. 50%	11 déc. 50%	13 déc. 30%	18 déc. 37,5%	21 déc. 46,6%	6 déc. 20,6%	81 déc. 37,5 %
Phrase(s)	-	3 déc. 33,3%	3 déc. 27,2%	1 déc. 12,5%	2 déc. 9%	7 déc. 17,3%	5 déc. 10,4%	2 déc. 4,4%	3 déc. 10,3%	26 déc. 12 %
Mot(s)	-	2 déc. 22,2%	1 déc. 9%	3 déc. 37,5%	8 déc. 36,5%	18 déc. 43,2%	25 déc. 52,1%	21 déc. 4,6%	18 déc. 62,1%	96 déc. 44,5 %

¹⁰ Au 1^{er} septembre 2018

III – Références des décisions concernées

A/ Restriction de l'objet de la saisine à un (ou des) article(s)

2011

Cons. const. 30 juin 2011, n°2011-144 QPC, Concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap

Cons. const. 30 juin 2011, n°2011-143 QPC, Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie

2012

Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-238 QPC, Impôt sur les spectacles

Cons. const. 14 mai 2012, n°2012-242 QPC, Licenciement des salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise

Cons. const. 12 octobre 2012, n°2012-281 QPC, Maintien de corps de fonctionnaires dans l'entreprise France Télécom

2014

Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-364 QPC, Publicité en faveur des officines de pharmacie

2015

Cons. const. 13 février 2015, n°2014-451 QPC, Conditions de prise de possession d'un bien ayant fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique

Cons. const. 20 mars 2015, n°2015-458 QPC, Obligation de vaccination

Cons. const. 17 juillet 2015, n°2015-476 QPC, Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une Société – Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation

Cons. const. 24 juillet 2015, n°2015-478 QPC, Accès administratif aux données de connexion

2017

Cons. const. 15 septembre 2017, n°2017-653 QPC, Dispositions supplétives relatives au travail effectif et à l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine

2018

Cons. const. 16 février 2018, n°2017-691 QPC, Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme

Cons. const. 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, Mesures administratives de lutte contre le terrorisme

B/ Restriction de l'objet de la saisine à un (ou des) alinéa(s)

2010

Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-81 QPC, Détention provisoire et compétence de la chambre d'instruction

Cons. const. 17 mars 2010, n°2010-104 QPC, Majoration fiscale de 80% pour activité occulte

2011

Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-105/106, Majoration fiscale de 40% après mise en demeure

Cons. const. 13 octobre 2011, n°2011-181 QPC, Objection de conscience et calcul de l'ancienneté dans la fonction publique

2012

Cons. const. 3 février 2012, n°2011-218 QPC, Condamnation d'un officier de carrière et perte de grade entraînant la cessation d'office de l'état militaire

Cons. const. 29 juin 2012, n°2012-260 QPC, Mariage d'une personne en curatelle

Cons. const. 27 juillet 2012, n°2012-268 QPC, Recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'Etat

Cons. const. 28 septembre 2012, n°2012-274 QPC, Calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle

2013

Cons. const. 28 mars 2013, n°2012-298 QPC, Taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises – Modalités de recouvrement

Cons. const. 16 mai 2013, n°2013-310 QPC, Conseil de discipline des avocats en Polynésie française

Cons. const. 21 juin 2013, n°2013-327 QPC, Taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (validation)

Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC, Pouvoirs de sanction de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)

2014

Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC, Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile

Cons. const. 28 mars 2014, n°2014-385 QPC, Discipline des officiers publics ou ministériels – Interdiction temporaire d'exercer

Cons. const. 28 mars 2014, n°2014-386 QPC, Dotation globale de compensation

Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-392 QPC, Loi adoptée par référendum – Droit du travail en Nouvelle-Calédonie

Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-400 QPC, Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés

Cons. const. 20 juin 2014, n°2014-404 QPC, Régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par l'actionnaire ou l'associé personne physique dont les titres sont rachetés par la société émettrice

Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-412 QPC, Délits de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles

Cons. const. 7 novembre 2014, n°2014-424 QPC, Capacité juridique des associations ayant leur siège social à l'étranger

Cons. const. 14 novembre 2014, n°2014-425 QPC, Taxe spéciale sur les contrats d'assurance contre l'incendie

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-428 QPC, Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde-à-vue en matière de terrorisme et de criminalité organisée

Cons. const. 5 décembre 2014, n°2014-433 QPC, Majoration de la pension au titre de l'assistance d'une tierce personne

2015

Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-445 QPC, Exonération des taxes intérieures de consommation pour les produits énergétiques faisant objet d'un double usage

Cons. const. 27 février 2015, n°2014-450 QPC, Sanctions disciplinaires des militaires

Cons. const. 20 mars 2015, n°2015-457 QPC, Composition du Conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire

Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-460 QPC, Affiliation des résidents français résidant en Suisse au Régime général d'assurance-maladie – Assiette des cotisations

Cons. const. 22 mai 2015, n°2015-468/469/472 QPC, Voitures de transport avec chauffeur – Interdiction de la maraude électronique – Modalités de tarification – Obligation de retour à la base

Cons. const. 29 mai 2015, n°2015-471 QPC, Délibérations à scrutin secret du Conseil municipal :

Cons. const. 17 septembre 2015, n°2015-480 QPC, Suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché de tout conditionnement à vocation alimentaire contenant du Bisphénol A

Cons. const. 31 juillet 2015, n°2015-479 QPC, Société Gecop – Solidarité financière du donneur d'ordre pour les sommes dues par un co-contractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé

Cons. const. 17 septembre 2015, n°2015-482 QPC, Tarifs de la taxe générale sur les activités polluantes portant sur les déchets non dangereux

Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-487 QPC, Ouverture d'une procédure collective à l'encontre du dirigeant d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire

Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-488 QPC, Indemnité exceptionnelle accordée à l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé

Cons. const. 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC, Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT

Cons. const. 22 décembre 2015, n°2015-527 QPC, Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence

2016

Cons. const. 22 janvier 2016, n°2015-517 QPC, Prise en charge par le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre de l'hébergement des salariés du cocontractant ou du sous-traitant soumis à des conditions d'hébergement indignes

Cons. const. 2 février 2016, n°2015-518 QPC, Traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité

Cons. const. 19 février 2016, n°2015-521/528 QPC, Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres de la métropole d'Aix-Marseille Provence

Cons. const. 1^{er} avril 2016, n°2016-531 QPC, Responsabilité des professionnels de santé et des établissements de santé pour les conséquences dommageables d'actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins

Cons. const. 1^{er} avril 2016, n°2016-532 QPC, Composition de la formation collégiale du tribunal correctionnel du territoire des îles de Wallis-et-Futuna

Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-533 QPC, [Accidents du travail - Faute inexcusable de l'employeur : régime applicable dans certaines collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie

Cons. const. 22 avril 2016, n°2016-538 QPC, Exclusion des plus-values mobilières placées en report d'imposition de l'abattement pour durée de détention

Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-541 QPC, Visite des navires par les agents des douanes II

Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-552 QPC, Droit de communication de documents des agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence et des fonctionnaires habilités par le ministre chargé de l'économie

Cons. const. 9 septembre 2016, n°2016-561/562 QPC, Écrou extraditionnel

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction

Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-569 QPC, Transaction pénale par officier de police judiciaire - Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-593 QPC, Règles d'implantation des sites d'un laboratoire de biologie médicale

Cons. const. 18 novembre 2016, n°2016-595 QPC, Conditions d'exercice de l'activité d'élimination des déchets

Cons. const. 2 décembre 2016, n°2016-599 QPC, Personnes justiciables de la cour de discipline budgétaire et financière

Cons. const. 2 décembre 2016, n°2016-600 QPC, Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III

Cons. const. 9 décembre 2016, n°2016-602 QPC, Incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen

Cons. const. 9 décembre 2016, n°2016-603 QPC, Délai de rapport fiscal des donations antérieures

2017

Cons. const. 10 février 2017, n°2017-610 QPC, Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les rémunérations et avantages occultes

Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG

Cons. const. 30 mars 2017, n°2017-621 QPC, Cumul de poursuites pénales et administratives en cas d'emploi illégal d'un travailleur étranger

Cons. const. 7 avril 2017, n°2017-623 QPC, Secret professionnel et obligation de discrétion du défenseur syndical

Cons. const. 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, Entreprise individuelle terroriste

Cons. const. 24 mai 2017, n°2017-631 QPC, Droit départemental de passage sur les ponts reliant une île maritime au continent

Cons. const. 31 mai 2017, n°2017-651 QPC, Durée des émissions de campagne électorale en vue des élections législatives

Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-642 QPC, Exclusion de certaines plus-values mobilières de l'abattement pour durée de détention

Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-643/650 QPC, Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les revenus de capitaux mobiliers particuliers

Cons. const. 4 août 2017, n°2017-648 QPC, Accès administratif en temps réel aux données de connexion

Cons. const. 4 août 2017, n°2017-649 QPC, Extension de la licence légale aux services de radio par internet

Cons. const. 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC, Impossibilité du report de l'imputation de crédits d'impôt d'origine étrangère

Cons. const. 3 octobre 2017, n°2017-657 QPC, Cotisation et contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories de demandeurs d'emploi

Cons. const. 6 octobre 2017, n°2017-659 QPC, Imposition des revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié II

Cons. const. 20 octobre 2017, n°2017-665 QPC, Licenciement en cas de refus d'application d'un accord en vue de la préservation ou du développement de l'emploi

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-668 QPC, Exonération des plus-values de cession de logements par des non-résidents

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires

Cons. const. 24 novembre 2017, n°2017-675 QPC, Procédure de sanction devant l'autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires

Cons. const. 1er décembre 2017, n°2017-676 QPC, Déductibilité des dettes du défunt à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées

Cons. const. 8 décembre 2017, n°2017-678 QPC, Fonds exceptionnel à destination des collectivités territoriales connaissant une situation financière particulièrement dégradée

Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-679 QPC, Assujettissement du constituant d'un trust à l'impôt de solidarité sur la fortune

2018

Cons. const. 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC, Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble

Cons. const. 19 janvier 2018, n°2017-686 QPC, Proportion d'hommes et de femmes sur les listes de candidats aux élections du comité d'entreprise

Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises

Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-693 QPC, Présence des journalistes au cours d'une perquisition

Cons. const. 30 mars 2018, n°2018-696 QPC, Pénalisation du refus de remettre aux autorités judiciaires la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie

Cons. const. 4 mai 2018, n°2018-703 QPC, Pénalité pour défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés

C/ Restriction de l'objet de la saisine à un (ou des) phrase(s)

2011

Cons. const. 11 février 2011, n°2010-99 QPC, ISF – Plafonnement

Cons. const. 9 septembre 2011, n°2011-160 QPC, Communication du réquisitoire définitif aux parties

Cons. const. 7 octobre 2011, n°2011-175 QPC, Contribution au fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante

2012

Cons. const. 13 avril 2012, n°2012-232 QPC, Ancienneté dans l'entreprise et conséquences de la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi

Cons. const. 20 juillet 2012, n°2012-266 QPC, Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades

Cons. const. 21 septembre 2012, n°2012-271 QPC, Immunité pénale en matière de courses de taureaux

2013

Cons. const. 22 novembre 2013, n°2013-354 QPC, Imprescriptibilité de l'action du ministère public en négation de la nationalité française

2014

Cons. const. 9 juillet 2014, n°2014-406 QPC, Transfert de propriété à l'Etat des biens placés sous main de justice

Cons. const. 11 juillet 2014, n°2014-408 QPC, Retrait de crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné en détention

2015

Cons. const. 16 janvier 2015, n°2014-438 QPC, Conversion d'office de la procédure collective de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire

Cons. const. 24 avril 2015, n°2015-465 QPC, Composition de la formation restreinte du Conseil académique

Cons. const. 26 juin 2015, n°2015-474 QPC, Imposition des plus-values latentes afférentes à des actifs éligibles à l'exonération postérieurement à l'option pour le régime des SIIC

CC, 7 octobre 2015, n°2015-486 QPC, Cession forcée des droits sociaux d'un dirigeant dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire

Cons. const. 20 octobre 2015, n°2015-495 QPC, Compensation entre les régimes obligatoires de base d'assurance vieillesse

Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-507 QPC, Plan de prévention des ruptures d'approvisionnement de produits pétroliers outre-mer

Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-509 QPC, Cotisation de solidarité au régime de sécurité sociale des exploitants agricoles

2016

Cons. const. 15 janvier 2016, n°2015-516 QPC, Incompatibilité de l'exercice de l'activité de taxi avec celle de conducteur de VTC

Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-542 QPC, Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise

Cons. const. 5 octobre 2016, n°206-581 QPC, Obligation de relogement des occupants d'immeubles affectés par une opération d'aménagement

Cons. const. 4 novembre 2016, n°2016-594 QPC, [Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde à vue

Cons. const. 18 novembre 2016, n°2016-596 QPC, Absence de délai pour statuer sur l'appel interjeté contre une ordonnance de refus de restitution d'un bien saisi

2017

Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-626 QPC, Application des procédures collectives aux agriculteurs

Cons. const. 15 septembre 2017, n°2017-655 QPC, Accès aux archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement

2018

Cons. const. 20 avril 2018, n°2018-701 QPC, Réintégration de certaines charges financières dans le résultat d'ensemble d'un groupe fiscalement intégré

Cons. const. 29 juin 2018, n°2018-716 QPC, Droits de plaidoirie et financement du régime d'assurance vieillesse des avocats

Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-717 QPC, Régime indemnitaire de la fonction publique territoriale

D/ Restriction de l'objet de la saisine à un (ou des) mot(s)

2011

Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-103 QPC, Majoration fiscale de 40% pour mauvaise foi

Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-128 QPC, Conseil d'administration de l'Agence France –Presse

2012

Cons. const. 7 décembre 2012, n°2012-286 QPC, Saisine d'office du Tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire

2013

Cons. const. 26 avril 2013, n°2013-308 QPC, Nouvelle-Calédonie : autorisations de travaux de recherches minières

Cons. const. 27 septembre 2013, n°2013-343 QPC, Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçue à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole

Cons. const. 15 novembre 2013, n°2013-352 QPC, Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en Polynésie française

2014

Cons. const. 6 février 2014, n°2013-365 QPC, Exonération au titre de l'impôt sur le revenu des indemnités journalières de sécurité sociale allouées aux personnes atteintes d'une affection comportant un traitement prolongé

Cons. const. 7 mars 2014, n°2013-368 QPC, Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire

Cons. const. 7 mars 2014, n°2013-372 QPC, Saisine d'office du tribunal pour la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire

Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-399 QPC, Liquidation judiciaire ou cessation partielle de l'activité prononcée d'office pendant la période d'observation du redressement judiciaire

Cons. const. 14 novembre 2014, n°2014-427 QPC, Extradition des personnes ayant acquis la nationalité française

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-429 QPC, Droit de présentation des notaires

Cons. const. 28 novembre 2014, n°2014-432 QPC, Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local

Cons. const. 5 décembre 2014, n°2014-435 QPC, Contribution exceptionnelle sur les hauts revenus

2015

Cons. const. 23 janvier 2015, n°2014-439 QPC, Déchéance de nationalité

Cons. const. 23 janvier 2015, n°2014-441/442/443 QPC, Récupération des charges locatives relatives aux énergies de réseaux

Cons. const. 6 février 2015, n°2014-447 QPC, Effet du plan de redressement judiciaire à l'égard des cautions

Cons. const. 6 février 2015, n°2014-449 QPC, Transfert d'office du portefeuille de contrats d'assurances

Cons. const. 27 février 2015, n°2014-452 QPC, Mandat d'arrêt à l'encontre des personnes résidant hors du territoire de la République

Cons. const. 6 mars 2015, n°2014-456 QPC, Contribution exceptionnelle sur l'impôt sur les sociétés – Seuil d'assujettissement

Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC, Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié

Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-459 QPC, Droit de présentation des greffiers des Tribunaux de commerce

Cons. const. 7 mai 2015, n°2015-467 QPC, Réclamation contre l'amende forfaitaire majorée

Cons. const. 17 septembre 2015, n°2015-481 QPC, Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger

Cons. const. 14 octobre 2015, n°2015-489 QPC, Saisine d'office et sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence

Cons. const. 16 octobre 2015, n°2015-492 QPC, Associations pouvant exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité

Cons. const. 20 novembre 2015, n°2015-497 QPC, Modalités d'application de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés

Cons. const. 27 novembre 2015, n°2015-502 QPC, Modalités de répartition entre les organisations syndicales de salariés, des crédits du fonds paritaire alloués à la mission liée au paritarisme

Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation

Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-504/505 QPC, Allocation de reconnaissance II

Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition

Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-508 QPC, Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits de blanchiment, de recel et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée

2016

Cons. const. 7 janvier 2016, n°2015-511 QPC, Décisions de la commission spécialisée composée d'éditeurs en matière de distribution de presse

Cons. const. 14 janvier 2016, n°2015-513/514/526 QPC, Cumul des poursuites pénales pour délit d'initié avec des poursuites devant la Commission des sanctions de l'AMF pour manquement d'initié II

Cons. const. 19 février 2016, n°2015-522 QPC, Allocation de reconnaissance III

Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-523 QPC, Absence d'indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié

Cons. const. 23 mars 2016, n°2015-530 QPC, Modalités d'appréciation de la condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie

Cons. const. 22 avril 2016, n°2016-537 QPC, Redevable de la taxe générale sur les activités polluantes pour certains échanges avec les départements d'outre-mer

Cons. const. 10 mai 2016, n°2016-539 QPC, Condition de résidence fiscale pour l'imposition commune des époux en Nouvelle-Calédonie

Cons. const. 24 mai 2016, n°2016-543 QPC, Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire

Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale

Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-546 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale

Cons. const. 1^{er} juillet 2016, n°2016-550 QPC, [Procédure devant la cour de discipline budgétaire et financière

Cons. const. 6 juillet 2016, n°2016-551 QPC, Conditions tenant à l'exercice de certaines fonctions ou activités en France pour l'accès à la profession d'avocat

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC, Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-556 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II

Cons. const. 29 juillet 2016-2016-557 QPC, Prononcé du divorce subordonné à la constitution d'une garantie par l'époux débiteur d'une prestation compensatoire en capital

Cons. const. 29 juillet 2016, n°2016-558/559 QPC, Droit individuel à la formation en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié

Cons. const. 8 septembre 2016, n°2016-560 QPC, Date d'effet du changement de régime matrimonial en cas d'homologation judiciaire

Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-573 QPC, Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction

Cons. const. 30 septembre 2016, n°2016-572 QPC, Cumul des poursuites pénales pour le délit de diffusion de fausses informations avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement à la bonne information du public

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC, Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-580 QPC, Expulsion en urgence absolue

Cons. const. 14 octobre 2016, n°2016-587 QPC, Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-589 QPC, Répartition, entre la collectivité territoriale et les communes de Guyane, de la fraction du produit de l'octroi de mer affectée à la dotation globale garantie

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-592 QPC, Recours en récupération des frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées

Cons. const. 25 novembre 2016, n°2016-597 QPC, Plan d'aménagement et de développement durable de Corse

2017

Cons. const. 17 janvier 2017, n°2016-604 QPC, Application dans le temps de la réforme du régime du report en arrière des déficits pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés

Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-606/607 QPC, Contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République

Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-608 QPC, Délit de communication irrégulière avec un détenu

Cons. const. 27 janvier 2017, n°2016-609 QPC, Crédit d'impôt collection

Cons. const. 24 février 2017, n°2016-613 QPC, Recours subrogatoire des départements servant des prestations sociales (**un seul mot**)

Cons. const. 1^{er} mars 2017, n°2016-614 QPC, Imposition des revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié

Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC, Contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites

Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-632 QPC, Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté

Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-633 QPC, Rémunération des ministres du culte en Guyane

Cons. const. 2 juin 2017, n°2017-634 QPC, Sanction par l'AMF de tout manquement aux obligations visant à protéger les investisseurs ou le bon fonctionnement du marché

Cons. const. 9 juin 2017, n°2017-636 QPC, Amende sanctionnant le défaut de production ou le caractère inexact ou incomplet de l'état de suivi des plus-values en sursis ou report d'imposition

Cons. const. 23 juin 2017, n°2017-639 QPC, Amende sanctionnant le fait d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine

Cons. const. 23 juin 2017, n°2017-640 QPC, Conditions d'éligibilité du conseiller communautaire représentant une commune ne disposant que d'un seul siège au sein d'un EPCI

Cons. const. 30 juin 2017, n°2017-641 QPC, Délai d'appel des jugements rendus par le Tribunal du travail de Mamoudzou

Cons. const. 21 juillet 2017, n°2017-645 QPC, Huis clos de droit à la demande de la victime partie civile pour le jugement de certains crimes

Cons. const. 29 septembre 2017, n°2017-656 QPC, Contributions sociales sur certains revenus de capitaux mobiliers perçus par des personnes non salariées des professions agricoles

Cons. const. 13 octobre 2017, n°2017-662 QPC, Recours de l'employeur contre une expertise décidée par le CHSCT

Cons. const. 19 octobre 2017, n°2017-663 QPC, Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances II

Cons. const. 10 novembre 2017, n°2017-671 QPC, Saisine d'office du juge de l'application des peines

Cons. const. 10 novembre 2017, n°2017-672 QPC, Action en démolition d'un ouvrage édifié conformément à un permis de construire

Cons. const. 8 décembre 2017, n°2017-680 QPC, Indépendance des magistrats du parquet

2018

Cons. const. 12 janvier 2018, n°2017-685 QPC, Droit de résiliation annuel des contrats assurance-emprunteur

Cons. const. 8 février 2018, n°2017-689 QPC, Inscription au registre du commerce et des sociétés des loueurs en meublé professionnels

Cons. const. 8 février 2018, n°2017-690 QPC, Condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie

Cons. const. 16 février 2018, n°2017-692 QPC, Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger III

Cons. const. 6 avril 2018, n°2018-698 QPC, Exclusion de la procédure d'expropriation pour risques naturels majeurs en cas d'érosion dunaire

Cons. const. 4 mai 2018, n°2018-704 QPC, Obligation pour l'avocat commis d'office de faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le président de la cour d'assises

Cons. const. 18 mai 2018, n°2018-705 QPC, Possibilité de clôturer l'instruction en dépit d'un appel pendant devant la chambre de l'instruction

Cons. const. 18 mai 2018, n°2018-706 QPC, Délit d'apologie d'actes de terrorisme

Cons. const. 25 mai 2018, n°2018-707 QPC, Absence de rétrocession, dans les délais légaux, de biens préemptés

Cons. const. 1er juin 2018 n°2018-708 QPC, Assujettissement des installations de gaz naturel liquéfié à l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux

Cons. const. 1er juin 2018, n°2018-709 QPC, Délai de recours et de jugement d'une obligation de quitter le territoire français notifiée à un étranger

Cons. const. 8 juin 2018, n°2018-711 QPC, Garantie d'octroi d'une dotation d'intercommunalité à hauteur de 95 % de la dotation de l'année précédente

Cons. const. 8 juin 2018, n°2018-712 QPC, Irrecevabilité de l'opposition à un jugement par défaut lorsque la peine est prescrite

Cons. const. 22 juin 2018, n°2018-715 QPC, Restrictions des communications des personnes détenues

Cons. const. 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC, Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger

Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-719 QPC, Imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières issues d'un partage successoral

Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-728 QPC, Indemnité de résiliation ou de non-renouvellement du contrat de prévoyance pendant la période transitoire

Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-720/721/722/723/724/725/726 QPC, Dérogation à la tenue d'élections partielles en cas d'annulation de l'élection de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise

ANNEXE N°4 :

Le contrôle de l'applicabilité au litige par le Conseil constitutionnel

I – La fréquence du recours à cette technique par le Conseil constitutionnel

À l'origine, et conformément aux principes qu'il a lui-même posés, le Conseil constitutionnel n'a pas examiné la condition d'applicabilité au litige de la disposition contestée par voie de QPC. Il a commencé à procéder à cet examen à compter de l'année 2012 – cette pratique devenant de plus en plus fréquente à partir de l'année 2016.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Total des décisions	64 déc.	110 déc.	74 déc.	66 déc.	67 déc.	68 déc.	81 déc.	75 déc.	38 déc.	643 déc.
Contrôle de l'applicabilité	-	-	5 déc.	2 déc.	3 déc.	4 déc.	25 déc.	22 déc.	9 déc.	70 déc.
<i>Soit % du total des décisions</i>	-	-	6,7%	3%	4,4%	5,8%	30,8%	29,3%	23,7%	10,9%

II – La cour suprême à l'origine du renvoi

Le Conseil constitutionnel est amené à contrôler l'applicabilité au litige de la disposition contestée sur renvoi de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat. La haute juridiction judiciaire a davantage tendance à omettre de préciser la rédaction de la disposition renvoyée au Palais Montpensier.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Décisions - Contrôle de l'applicabilité	-	-	5 déc.	2 déc.	3 déc.	4 déc.	25 déc.	22 déc.	9 déc.	44 déc.
Renvoi du Conseil d'Etat	-	-	3 déc.	1 déc.	1 déc.	2 déc.	7 déc.	13 déc.	3 déc.	18 déc.
<i>Soit (%)</i>			60%	50%	33%	50%	28%	59,8%	33,3%	40%
Renvoi de la Cour de cassation	-	-	2 déc.	1 déc.	2 déc.	2 déc.	18 déc.	9 déc.	6 déc.	26 déc.
<i>Soit (%)</i>			40%	50%	66%	50%	72%	40,2%	66,6%	60%

III – Références des décisions

2012

Cons. const. 27 janvier 2012, n°2011-213 QPC, Suspension des poursuites en faveur de certains rapatriés

Cons. const. 30 mars 2012, n°2012-227 QPC, Conditions de contestation par le Procureur de la République de l'acquisition de la nationalité française par mariage

Cons. const. 21 septembre 2012, n°2012-273 QPC, Contrôle des dépenses engagées par les organismes de formation professionnelle continue

Cons. const. 12 octobre 2012, n°2012-280 QPC, Autorité de la concurrence : organisation et pouvoirs de sanction

Cons. const. 23 novembre 2012, n°2012-282, Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité

2013

Cons. const. 5 avril 2013, n°2013-300 QPC, Champ d'application de la "réduction Fillon" des cotisations patronales de sécurité sociale

Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC, Pouvoirs de sanction de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)

2014

Cons. const. 6 juin 2014, n°2014-397 QPC, Fonds de solidarité des communes de la Région d'Ile-de-France

Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-412 QPC, Délits de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles

Cons. const. 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC, Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée

2015

Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-445 QPC, Exonération des taxes intérieures de consommation pour les produits énergétiques faisant objet d'un double usage

Cons. const. 6 mars 2015, n°2014-456 QPC, Contribution exceptionnelle sur l'impôt sur les sociétés – Seuil d'assujettissement

Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC, Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié

Cons. const. 26 juin 2015, n°2015-474 QPC, Imposition des plus-values latentes afférentes à des actifs éligibles à l'exonération postérieurement à l'option pour le régime des SIIC

2016

Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote

Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-524 QPC, Gel administratif des avoirs

Cons. const. 22 avril 2016, n°2016-537 QPC, Redevable de la taxe générale sur les activités polluantes pour certains échanges avec les départements d'outre-mer

Cons. const. 22 avril 2016, n°2016-538 QPC, Exclusion des plus-values mobilières placées en report d'imposition de l'abattement pour durée de détention

Cons. const. 10 mai 2016, n°2016-540 QPC, Servitude administrative grevant l'usage des chalets d'alpage et des bâtiments d'estive

Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale

Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-552 QPC, Droit de communication de documents des agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence et des fonctionnaires habilités par le ministre chargé de l'économie

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC, Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-556 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II

Cons. const. 29 juillet 2016-2016-557 QPC, Prononcé du divorce subordonné à la constitution d'une garantie par l'époux débiteur d'une prestation compensatoire en capital

Cons. const. 29 juillet 2016, n°2016-558/559 QPC, Droit individuel à la formation en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié

Cons. const. 9 septembre 2016, n°2016-561/562 QPC, Écrou extraditionnel

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction

Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-567/568 QPC, Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II

Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-570 QPC, Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction

Cons. const. 29 septembre 2016, n°2016-573 QPC, Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction

Cons. const. 30 septembre 2016, n°2016-572 QPC, Cumul des poursuites pénales pour le délit de diffusion de fausses informations avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement à la bonne information du public

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-574/575/576/577/578 QPC, Extinction des créances pour défaut de déclaration dans les délais en cas d'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net

Cons. const. 14 octobre 2016, n°2016-587 QPC, Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances

Cons. const. 21 octobre 2016, n°2016-588 QPC, Choix de l'EPCI de rattachement pour les communes nouvelles

Cons. const. 4 novembre 2016, n°2016-594 QPC, [Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde à vue

Cons. const. 18 novembre 2016, n°2016-596 QPC, Absence de délai pour statuer sur l'appel interjeté contre une ordonnance de refus de restitution d'un bien saisi

Cons. const. 25 novembre 2016, n°2016-597 QPC, Plan d'aménagement et de développement durable de Corse

Cons. const. 9 décembre 2016, n°2016-601 QPC, Exécution provisoire des décisions prononcées à l'encontre des mineurs

Cons. const. 9 décembre 2016, n°2016-602 QPC, Incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen

2017

Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-606/607 QPC, Contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République (Cour de cassation)

Cons. const. 27 janvier 2017, n°2016-609 QPC, Crédit d'impôt collection (Conseil d'Etat)

Cons. const. 10 février 2017, n°2017-610 QPC, Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les rémunérations et avantages occultes (Conseil d'Etat)

Cons. const. 24 février 2017, n°2016-612 QPC, Dégrevement de la taxe foncière sur les propriétés bâties en cas de vacance d'une maison normalement destinée à la location ou d'inexploitation d'un immeuble utilisé par le contribuable lui-même (Conseil d'Etat)

Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG (Conseil d'Etat)

Cons. const. 30 mars 2017, n°2017-620 QPC, Taxe sur la publicité diffusée par les chaînes de télévision (Conseil d'Etat)

Cons. const. 30 mars 2017, n°2016-622 QPC, Remboursement du versement destiné aux transports (Conseil d'Etat)

Cons. const. 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, Entreprise individuelle terroriste (Cour de cassation)

Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-626 QPC, Application des procédures collectives aux agriculteurs (Cour de cassation)

Cons. const. 19 mai 2017, n°2017-629 QPC, Taux effectif de la CVAE pour les sociétés membres de groupes fiscalement intégrés (Conseil d'Etat)

Cons. const. 19 mai 2017, n°2017-630 QPC, Renvoi au décret pour fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats (Cour de cassation)

Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-643/650 QPC, Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les revenus de capitaux mobiliers particuliers (Conseil d'Etat)

Cons. const. 4 août 2017, n°2017-652 QPC, Délai de consultation du comité d'entreprise (Cour de cassation)

Cons. const. 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC, Impossibilité du report de l'imputation de crédits d'impôt d'origine étrangère (Conseil d'Etat)

Cons. const. 3 octobre 2017, n°2017-658 QPC, Droits de mutation à titre gratuit sur les sommes versées dans le cadre de contrats d'assurance-vie (Cour de cassation)

Cons. const. 19 octobre 2017, n°2017-663 QPC, Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances II (Conseil d'Etat)

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-668 QPC, Exonération des plus-values de cession de logements par des non-résidents (Conseil d'Etat)

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-669 QPC, Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision II (Conseil d'Etat)

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires (Cour de cassation)

Cons. const. 10 novembre 2017, n°2017-671 QPC, Saisine d'office du juge de l'application des peines (Cour de cassation)

Cons. const. 1er décembre 2017, n°2017-676 QPC, Déductibilité des dettes du défunt à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées (Cour de cassation)

Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-681 QPC, Exonération de la taxe sur les locaux à usage de bureaux (Conseil d'Etat)

2018

Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises (Cour de cassation)

Cons. const. 6 avril 2018, n°2018-698 QPC, Exclusion de la procédure d'expropriation pour risques naturels majeurs en cas d'érosion dunaire (Conseil d'Etat)

Cons. const. 18 mai 2018, n°2018-706 QPC, Délit d'apologie d'actes de terrorisme (Cour de cassation)

Cons. const. 25 mai 2018, n°2018-707 QPC, Absence de rétrocession, dans les délais légaux, de biens préemptés (Cour de cassation)

Cons. const. 8 juin 2018, n°2018-711 QPC, Garantie d'octroi d'une dotation d'intercommunalité à hauteur de 95 % de la dotation de l'année précédente (Conseil d'Etat)

Cons. const. 8 juin 2018, n°2018-712 QPC, Irrecevabilité de l'opposition à un jugement par défaut lorsque la peine est prescrite (Cour de cassation)

Cons. const. 29 juin 2018, n°2018-716 QPC, Droits de plaidoirie et financement du régime d'assurance vieillesse des avocats (Cour de cassation)

Cons. const. 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC, Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger (Cour de cassation)

Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-719 QPC, Imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières issues d'un partage successoral (Conseil d'Etat)

ANNEXE N°5 :

La citation de décisions juridictionnelles dans les visas

I – La référence aux décisions des juridictions administratives et judiciaires

A/ Tableau statistique

Le Conseil constitutionnel mentionne parfois, dans les visas des décisions « QPC », les arrêts rendus par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation. En proportion, ces décisions demeurent assez marginales (puisque'elles ne représentent que 8% environ du total des décisions QPC).

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Nombre total de décisions¹¹	64 déc.	110 déc.	74 déc.	66 déc.	67 déc.	68 déc.	81 déc.	75 déc.	38 déc.	643 déc.
Visas CE ou Cass.	4 déc.	7 déc.	2 déc.	6 déc.	10 déc.	5 déc.	9 déc.	4 déc.	4 déc.	51 déc.
<i>Soit (% du total des déc.)</i>	6,2%	6,3%	2,7%	9,0%	14,9%	7,3%	11,1%	5,3%	10,5%	7,9%

Dans l'immense majorité des cas, les décisions citées correspondent à la « décision de principe » inaugurant la jurisprudence constante conférant sa portée à la disposition législative examinée.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Nb total de décisions concernées par ces visas	4 déc.	7 déc.	2 déc.	6 déc.	10 déc.	5 déc.	9 déc.	4 déc.	4 déc.	51 déc.
Les décisions de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat visées correspondent à :										
Droit vivant – objet du contrôle <i>Soit (%)</i>	2 déc. 50 %	5 déc. 71%	-	5 déc. 83%	5 déc. 50%	4 déc. 80%	7 déc. 77%	3 déc. 75%	4 déc. 100%	35 déc. 68,6%
Droit vivant contextuel <i>Soit (%)</i>	-	1 déc. 14,5%	-	-	3 déc. 30%	1 déc. 20%	1 déc. 11,5%	-	-	6 déc. 11,7%
Jurisprudence à l'origine d'une loi de validation <i>Soit (%)</i>	1 déc. 25%	1 déc. 14,5%	2 déc. 100%	1 déc. 17%	1 déc. 10%	-	1 déc. 11,5%	1 déc. 25%	-	8 déc. 15,6%
Autres <i>Soit (%)</i>	1 déc. 25%	-	-	-	1 déc. 10%	-	-	-	-	2 déc. 3,9%

¹¹ Au 1^{er} septembre 2018 -

B/ Références des décisions

1 – Droit vivant – Objet du contrôle

Dans les décisions QPC suivantes, les décisions juridictionnelles mentionnées aux visas correspondent à la « décision de principe » de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat inaugurant une jurisprudence constante donnant sa portée à la disposition législative examinée par le Conseil constitutionnel.

2010

Cons. const. 6 octobre 2010, n°2010-39 QPC, Adoption au sein d'un couple non marié

Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC, Imposition due par une Société agricole

2011

Cons. const. 4 février 2011, n°2010-96 QPC, Zone des 50 pas géométriques

Cons. const. 11 février 2011, n°2010-101 QPC, Professionnels libéraux soumis à une procédure collective

Cons. const. 1er avril 2011, n°2011-113/115 QPC, Motivation des arrêts d'assises

Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-127 QPC, Faute inexcusable de l'employeur (Régime des marins)

Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC, Responsabilité du producteur d'un site en ligne

2013

Cons. const. 5 avril 2013, n°2013-301 QPC, Cotisations et contributions sociales des travailleurs non salariés non agricoles outre-mer

Cons. const. 17 mai 2013, n°2013-311 QPC, Formalités de l'acte introductif d'instance en matière de presse

Cons. const. 1er août 2013, n°2013-336 QPC, Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques

Cons. const. 22 novembre 2013, n°2013-354 QPC, Imprescriptibilité de l'action du ministère public en négation de la nationalité française

Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, Visite des navires par les agents des douanes

2014

Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC, Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile

Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, Visites domiciliaires perquisitions et saisies dans les lieux de travail

Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-392 QPC, Loi adoptée par référendum – Droit du travail en Nouvelle-Calédonie

Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC, Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-430 QPC, Cession des œuvres et transmission du droit de reproduction

2015

Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC, Détention provisoire – Examen par la chambre de l’instruction de renvoi

Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-488 QPC, Indemnité exceptionnelle accordée à l’époux aux torts duquel le divorce a été prononcé

Cons. const. 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC, Contestation et prise en charge des frais d’une expertise décidée par le CHSCT

Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation

2016

Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-533 QPC, [Accidents du travail - Faute inexcusable de l’employeur : régime applicable dans certaines collectivités d’outre-mer et en Nouvelle-Calédonie

Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-542 QPC, Prononcé d’une amende civile à l’encontre d’une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise

Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC, Subordination de la mise en mouvement de l’action publique en matière d’infractions fiscales à une plainte de l’administration

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-563 QPC, Date d’évaluation de la valeur des droits sociaux des associés cédants, retoyants ou exclus

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC, Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale

Cons. const. 5 octobre 2016, n°206-581 QPC, Obligation de relogement des occupants d’immeubles affectés par une opération d’aménagement

2017

Cons. const. 24 février 2017, n°2016-612 QPC, Dégrèvement de la taxe foncière sur les propriétés bâties en cas de vacance d’une maison normalement destinée à la location ou d’inexploitation d’un immeuble utilisé par le contribuable lui-même

Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC, Contribution patronale sur les attributions d’actions gratuites

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-668 QPC, Exonération des plus-values de cession de logements par des non-résidents

2018

Cons. const. 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC, Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d’immeuble

Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, Motivation de la peine dans les arrêts de cour d’assises

Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-693 QPC, Présence des journalistes au cours d’une perquisition

Cons. const. 4 mai 2018, n°2018-704 QPC, Obligation pour l’avocat commis d’office de faire approuver ses motifs d’excuse ou d’empêchement par le président de la cour d’assises

2 – Droit vivant contextuel

Dans les décisions QPC suivantes, les décisions juridictionnelles mentionnées aux visas correspondent à la « décision de principe » de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat inaugurant une jurisprudence constante indépendante, soit autonome, soit adoptée pour l'interprétation d'une autre disposition législative que celle qui est déférée au Conseil constitutionnel.

Cons. const. 28 janvier 2011, n°2010-92 QPC, Interdiction du mariage entre deux personnes du même sexe

Cons. const. 28 février 2014, n°2013-370 QPC, Exploitation numérique des livres indisponibles

Cons. const. 8 octobre 2014, n°2014-419 QPC, Contribution au service public de l'électricité

Cons. const. 4 octobre 2014, n°2014-423 QPC, Cour de discipline budgétaire et financière

Cons. const. 15 janvier 2015, n°2014-436 QPC, Valeur des créances à terme pour la détermination de l'assiette des droits de mutation à titre gratuit et de l'ISF

Cons. const. 22 avril 2016, n°2016-538 QPC, Exclusion des plus-values mobilières placées en report d'imposition de l'abattement pour durée de détention

3 – Jurisprudences à l'origine d'une loi de validation

Dans les décisions QPC suivantes, les décisions juridictionnelles mentionnées aux visas correspondent aux jurisprudences ayant motivé l'adoption de la loi de validation soumise à l'examen du Conseil constitutionnel. Il peut s'agir d'une décision isolée, annulant un acte infra-législatif, ou d'une « décision de principe » inaugurant une jurisprudence que le législateur a souhaité combattre.

Cons. const. 10 décembre 2010, n°2010-78 QPC, Intangibilité du bilan d'ouverture

Cons. const. 23 septembre 2011, n°2011-166 QPC, Validation législative de procédures fiscales

Cons. const. 24 février 2012, n°2011-224 QPC, Validation législative de permis de construire

Cons. const. 20 juillet 2012, n°2012-263 QPC, Validation législative et rémunération pour copie privée

Cons. const. 15 janvier 2013, n°2012-287 QPC, Validation législative et rémunération pour copie privée (n°2)

Cons. const. 14 février 2014, n°2013-366 QPC, Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »

Cons. const. 2 mars 2016, n°2015-525 QPC, Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré

Cons. const. 21 juillet 2017, n°2017-644 QPC, Validation de la compensation du transfert de la TASCOM aux communes et aux EPCI à fiscalité propre

4 – Autres hypothèses

Dans les décisions QPC suivantes, les décisions juridictionnelles mentionnées aux visas correspondent à d'autres hypothèses précisées ci-après.

- ❖ Cons. const. 6 août 2010, n°2010-24 QPC, Cotisations sociales des sociétés d'exercice libéral
 - (décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, citées comme illustrant les divergences de jurisprudences auxquelles le législateur a entendu mettre fin en adoptant la disposition examinée)
- ❖ Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC, Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile
 - (décision de non-renvoi d'une QPC, adoptée par la Cour de cassation, que le requérant soumet au Conseil constitutionnel afin que celui-ci en contrôle le bien-fondé).

II – La référence aux décisions des juridictions européennes

A/ Tableau statistique

La référence aux décisions des juridictions européennes (CEDH, CJUE) dans les visas des décisions QPC est exceptionnelle. Le Conseil constitutionnel n'a procédé ainsi qu'à trois reprises (soit 0,4% du total des décisions QPC).

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Nombre total de décisions¹²	64 déc.	110 déc.	74 déc.	66 déc.	67 déc.	68 déc.	81 déc.	75 déc.	38 déc.	643 déc.
Visas – Décisions des juridictions européennes <i>Soit (%)</i>	-	-	1 déc. 1,3%	1 déc. 1,5%	-	-	-	-	1 déc. 2,6%	3 déc. 0,4%

B/ Références des décisions

Cons. const. 3 février 2012, n°2011-217 QPC, Délit d'entrée et de séjour irrégulier en France

Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-314 QPC, Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen

Cons. const. 13 avril 2018, n°2018-699 QPC, Application de la quote-part de frais et charges afférente aux produits de participation perçus d'une société établie en dehors de l'Union européenne

¹² Au 1^{er} septembre 2018

III – La référence aux décisions antérieures du Conseil constitutionnel

A/ Tableau statistique

Le Conseil constitutionnel mentionne ses propres décisions antérieures aux visas dans 15,2% des décisions QPC en moyenne. Après un infléchissement certain durant la période 2012-2015, cette pratique de « l'auto-référence » semble redevenir fréquente depuis 2016.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Total des décisions QPC¹³	64 déc.	110 déc.	74 déc.	66 déc.	67 déc.	68 déc.	81 déc.	75 déc.	38 déc.	643 déc.
Visas – Décisions antérieures du Cons. const.	16 déc.	18 déc.	6 déc.	8 déc.	7 déc.	5 déc.	16 déc.	16 déc.	6 déc.	98 déc.
<i>Soit (en % du total des décisions)</i>	<i>25 %</i>	<i>16,3 %</i>	<i>8,1 %</i>	<i>12,1 %</i>	<i>10,4 %</i>	<i>7,3 %</i>	<i>19,7 %</i>	<i>21,3 %</i>	<i>15,7 %</i>	<i>15,2%</i>

Dans la majorité des cas, lorsque le Conseil constitutionnel mentionne ses propres décisions aux visas, ce n'est pas pour opposer l'autorité de chose jugée de l'une de ses décisions antérieures, mais pour appuyer son raisonnement sur l'appréciation qu'il a précédemment portée sur une loi proche, similaire ou connexe – en d'autres termes, pour faire référence à sa jurisprudence antérieure.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Total des décisions concernées	16 déc.	18 déc.	6 déc.	8 déc.	7 déc.	5 déc.	16 déc.	16 déc.	6 déc.	98 déc.
Autorité de chose jugée opposable (<i>Soit %</i>)	8 déc. 50%	3 déc. 16%	3 déc. 50%	3 déc. 37,5%	1 déc. 14,2%	2 déc. 40%	10 déc. 62,5%	11 déc. 68,7%	4 déc. 66,6%	45 déc 45,9%
Autres décisions (<i>Soit %</i>)	8 déc. 50%	15 déc. 84%	3 déc. 50%	5 déc. 62,5%	6 déc. 85,8%	3 déc. 60%	6 déc. 37,5%	5 déc. 31,2%	2 déc. 33,3%	53 déc 54,1%

¹³ *Ibid.*

B/ Références des décisions

1 – Autorité de chose jugée opposable

Dans les décisions QPC suivantes, le Conseil constitutionnel mentionne, aux visas, l'une de ses décisions antérieures dont il oppose l'autorité de chose jugée (en constatant, parfois, un changement de circonstances), ou pour laquelle l'autorité de chose jugée a été opposée par la juridiction du filtre.

2010

Cons. const. 2 juillet 2010, n°2010-9 QPC, Article 706-53-21 du code de procédure pénale

Cons. const. 30 juillet 2010, n°2010-19/27 QPC, Perquisitions fiscales

Cons. const. 6 août 2010, n°2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC, Garde à vue

Cons. const. 6 août 2010, n°2010-36/46 QPC, Pourvoi de la partie civile

Cons. const. 6 août 2010, n°2010-51 QPC, Perquisitions fiscales

Cons. const. 6 octobre 2010, n°2010-59 QPC, Instructions CNI et passeports

Cons. const. 12 novembre 2010, n°2010-61 QPC, Refus de prélèvement biologique

Cons. const. 12 novembre 2010, n°2010-63/64/65 QPC, Représentativité syndicale

2011

Cons. const. 30 juin 2011, n°2011-142/145 QPC, Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA

Cons. const. 22 juillet 2011, n°2011-148/154 QPC, Journée de solidarité

Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-165 QPC, Exemption de la taxe forfaitaire sur les immeubles détenus par les personnes morales

2012

Cons. const. 4 mai 2012, n°2012-252 QPC, Droit de 150 euros dû par les parties à l'instance d'appel

Cons. const. 13 juillet 2012, n°2012-264 QPC, Conditions de contestation par le Procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage n°2

Cons. const. 27 décembre 2012, n°2012-284R, Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale

2013

Cons. const. 8 février 2013, n°2012-293/294/295/296 QPC, Validation législative et rémunération pour copie privée n°3

Cons. const. 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC, Pouvoirs de sanction de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)

Cons. const. 18 octobre 2013, n°2013-349 QPC, Autorité des décisions du Conseil constitutionnel

2014

Cons. const. 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC, Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée

2015

Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-460 QPC, Affiliation des résidents français résidant en Suisse au Régime général d'assurance-maladie – Assiette des cotisations

Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-491R, Demande de rectification d'erreur matérielle

2016

Cons. const. 7 janvier 2016, n°2015-510 QPC, Sanctions pécuniaires prononcées par l'Autorité de la concurrence

Cons. const. 14 janvier 2016, n°2015-513/514/526 QPC, Cumul des poursuites pénales pour délit d'initié avec des poursuites devant la Commission des sanctions de l'AMF pour manquement d'initié II

Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale

Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-546 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale

Cons. const. 1^{er} juillet 2016, n°2016-550 QPC, [Procédure devant la cour de discipline budgétaire et financière

Cons. const. 1^{er} juillet 2016, n°2016-550 QPC, [Procédure devant la cour de discipline budgétaire et financière

Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-565 R, Rectification d'erreur matérielle

Cons. const. 13 octobre 2016, n°2016-582 QPC, Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse

Cons. const. 25 novembre 2016, n°2016-598 QPC, Retenue à la source de l'impôt sur les revenus appliquée aux produits distribués dans un État ou territoire non coopératif

Cons. const. 2 décembre 2016, n°2016-600 QPC, Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III

2017

Cons. const. 24 janvier 2017, n°2016-606/607 QPC, Contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République

Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG

Cons. const. 19 mai 2017, n°2017-630 QPC, Renvoi au décret pour fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats

Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-642 QPC, Exclusion de certaines plus-values mobilières de l'abattement pour durée de détention

Cons. const. 7 juillet 2017, n°2017-643/650 QPC, Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les revenus de capitaux mobiliers particuliers

Cons. const. 21 juillet 2017, n°2017-646/647 QPC, Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion

Cons. const. 15 septembre 2017, n°2017-653 QPC, Dispositions supplétives relatives au travail effectif et à l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine

Cons. const. 16 novembre 2017, n°2017-4999/5007/5078 AN QPC, Mme Isabelle Muller-Quoy et autres

2018

Cons. const. 16 février 2018, n°2017-692 QPC, Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger III

Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises

Cons. const. 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, Mesures administratives de lutte contre le terrorisme

Cons. const. 13 juin 2018, n°2018-713/714 QPC, Mesure administrative d'exploitation des données saisies dans le cadre d'une visite aux fins de prévention du terrorisme

2 – Autres hypothèses

Dans les décisions QPC suivantes, le Conseil constitutionnel mentionne, aux visas, l'une de ses décisions antérieures, mais sans que l'autorité de chose jugée ne soit opposable. Le plus souvent, ces décisions correspondent à l'examen d'une autre version de la disposition contestée, ou de dispositions similaires, connexes, ou appartenant au même régime législatif.

2010

Cons. const. 23 juillet 2010, n°2010-16 QPC, Organismes de gestion agréés

Cons. const. 16 septembre 2010, n°2010-25 QPC, Fichier Empreintes génétiques

Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-31 QPC, Garde à vue terrorisme

Cons. const. 22 septembre 2010, n°2010-32 QPC, Retenue douanière

Cons. const. 29 septembre 2010, n°2010-44 QPC, Impôt de solidarité sur la fortune

Cons. const. 18 octobre 2010, n°2010-55 QPC, Prohibition des machines à sous

Cons. const. 3 décembre 2010, n°2010-73 QPC, Paris sur les courses hippiques

Cons. const. 17 décembre 2010, n°2010-67/86 QPC, AFPA – Transfert de biens publics

2011

Cons. const. 11 février 2011, n°2010-102 QPC, Monopole des courtiers interprètes

Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-104 QPC, Majoration fiscale de 80% pour activité occulte

Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-105/106 QPC, Majoration fiscale de 40% après mise en demeure

Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-120 QPC, Recours devant la Cour nationale du droit d'asile

Cons. const. 8 avril 2011, n°2011-117 QPC, Financement des campagnes électorales et inéligibilité

Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-127 QPC, Faute inexcusable de l'employeur (Régime des marins)

Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-125 QPC, Défèrement devant le Procureur de la République

Cons. const. 6 juin 2011, n°2011-135/140 QPC, Hospitalisation d'office

Cons. const. 30 juin 2011, n°2011-143 QPC, Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie

Cons. const. 23 septembre 2011, n°2011-167 QPC, Accident du travail sur une voie non ouverte à la circulation

Cons. const. 30 septembre 2011, n°2011-168 QPC, Maintien en détention lors de la correctionnalisation en cours d'instruction

Cons. const. 6 octobre 2011, n°2011-174 QPC, Hospitalisation d'office en cas de péril imminent

Cons. const. 7 octobre 2011, n°2011-176 QPC, Cession gratuite de terrain n°2

Cons. const. 18 novembre 2011, n°2011-191/194/195/196/197, Garde à vue n°2

Cons. const. 2 décembre 2011, n°2011-202 QPC, Hospitalisation sans consentement antérieure à la loi du 27 juin 1990

2012

Cons. const. 17 février 2012, n°2011-222 QPC, Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses

Cons. const. 21 février 2012, n°2011-233 QPC, Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle

Cons. const. 20 avril 2012, n°2012-235 QPC, Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement

2013

Cons. const. 15 janvier 2013, n°2012-287 QPC, Validation législative et rémunération pour copie privée (n°2)

Cons. const. 14 juin 2013, n°2013-314 QPC, Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen

Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC, Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite

Cons. const. 18 octobre 2013, n°2013-353 QPC, Célébration du mariage – Absence de "clause de conscience" de l'officier d'état civil

Cons. const. 13 décembre 2013, n°2013-359 QPC, Mise en demeure par le CSA

2014

Cons. const. 14 février 2014, n°2013-267 QPC, Prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement

Cons. const. 28 mars 2014, n°2014-386 QPC, Dotation globale de compensation

Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-412 QPC, Délits de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles

Cons. const. 19 septembre 2014, n°2014-417 QPC, Contribution prévue par l'article 1613 bis A du Code général des impôts

Cons. const. 4 octobre 2014, n°2014-423 QPC, Cour de discipline budgétaire et financière

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-428 QPC, Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde-à-vue en matière de terrorisme et de criminalité organisée

2015

Cons. const. 23 janvier 2015, n°2014-439 QPC, Déchéance de nationalité

Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-504/505 QPC, Allocation de reconnaissance II

Cons. const. 11 décembre 2015, n°2015-508 QPC, Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits de blanchiment, de recel et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée

2016

Cons. const. 19 février 2016, n°2015-522 QPC, Allocation de reconnaissance III

Cons. const. 1^{er} juillet 2016, n°2016-549 QPC, Dotation globale de compensation

Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-556 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-565 QPC, Clause de compétence générale des départements

Cons. const. 23 septembre 2016, n°2016-567/568 QPC, Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II

2017

Cons. const. 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II

Cons. const. 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, Entreprise individuelle terroriste

Cons. const. 3 octobre 2017, n°2017-657 QPC, Cotisation et contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories de demandeurs d'emploi

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires

Cons. const. 15 décembre 2017, n°2017-682 QPC, Délit de consultation habituelle des sites internet terroristes II

2018

Cons. const. 8 février 2018, n°2017-690 QPC, Condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie

Cons. const. 16 février 2018, n°2017-681R QPC, Demande de rectification d'erreur matérielle

ANNEXE N°6 :

Le « droit vivant » objet du contrôle de constitutionnalité

I – Le droit vivant objet du contrôle

A/ Tableau statistique général

Le Conseil constitutionnel prend pour objet de son contrôle une « norme de droit vivant » dans moins de 10% des décisions QPC.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Nombre total de décisions	64 déc.	110 déc.	74 déc.	66 déc.	67 déc.	68 déc.	81 déc.	75 déc.	38 déc.	643 déc.
Objet du contrôle – Droit vivant	2 déc.	7 déc.	6 déc.	6 déc.	6 déc.	6 déc.	9 déc.	7 déc.	7 déc.	56 déc.
<i>Soit (% des décisions QPC)</i>	3,1 %	6,3 %	8,1 %	9,1 %	8,9 %	8,2 %	11,1 %	9,3 %	18,4%	8,7 %

B/ Références des décisions

Les décisions QPC référencées ci-après correspondent à celles dans lesquelles le contrôle du Conseil constitutionnel s'opère sur la disposition législative « telle qu'interprétée » par les juridictions suprêmes. Sont exclues les décisions dans lesquelles le Conseil constitutionnel fait référence à la « jurisprudence constante » de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat, lorsque celle-ci est employée comme paramètre du contrôle sans en faire l'objet.

2010 Cons. const. 6 octobre 2010, n°2010-39 QPC, Adoption au sein d'un couple non marié
 Cons. const. 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC, Imposition due par une Société agricole

2011 Cons. const. 4 février 2011, n°2010-96 QPC, Zone des 50 pas géométriques
 Cons. const. 11 février 2011, n°2010-101 QPC, Professionnels libéraux soumis à une procédure collective
 Cons. const. 1er avril 2011, n°2011-113/115 QPC, Motivation des arrêts d'assises
 Cons. const. 6 mai 2011, n°2011-127 QPC, Faute inexcusable de l'employeur (régime spécial des marins)
 Cons. const. 13 juillet 2011, n°2011-153 QPC, Appel des ordonnances du juge d'instruction et du JLD
 Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC, Responsabilité du protecteur d'un site en ligne

Cons. const. 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC, Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables

2012

Cons. const. 13 janvier 2012, n°2011-210 QPC, Révocation des fonctions de maire

Cons. const. 3 février 2012, n°2011-216 QPC, Désignation du représentant syndical au Comité d'entreprise

Cons. const. 14 mai 2012, n°2012-243/244/245/246 QPC, Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail

Cons. const. 20 mai 2012, n°2012-266 QPC, Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades

Cons. const. 22 juin 2012, n°2012-261 QPC, Consentement au mariage et opposition à mariage

Cons. const. 29 juin 2012, n°2012-259 QPC, Statut civil de droit local des musulmans d'Algérie et citoyenneté française

2013

Cons. const. 5 avril 2013, n°2013-301 QPC, Cotisations et contributions sociales des travailleurs non salariés non agricoles d'outre-mer

Cons. const. 17 mai 2013, n°2013-311 QPC, Formalités de l'acte introductif d'instance en matière de presse

Cons. const. 1er août 2013, n°2013-336 QPC, Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques

Cons. const. 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC, Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite

Cons. const. 22 novembre 2013, n°2013-354 QPC, Imprescriptibilité de l'action du ministère public en négation de la nationalité française

Cons. const. 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, Visite des navires par les agents des douanes

2014

Cons. const. 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC, Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile

Cons. const. 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, Visites domiciliaires perquisitions et saisies dans les lieux de travail

Cons. const. 25 avril 2014, n°2014-392 QPC, Loi adoptée par référendum – Droit du travail en Nouvelle-Calédonie

Cons. const. 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire.

Cons. const. 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC, Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif

Cons. const. 21 novembre 2014, n°2014-430 QPC, Cession des œuvres et transmission du droit de reproduction

2015

Cons. const. 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC, Détention provisoire – Examen par la chambre de l'instruction de renvoi

Cons. const. 6 mars 2015, n°2014-455 QPC, Possibilité de verser une partie de l'astreinte prononcée par le juge administratif au budget de l'Etat

Cons. const. 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC, Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié

Cons. const. 7 octobre 2015, n°2015-488 QPC, Indemnité exceptionnelle accordée à l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé

Cons. const. 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC, Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT

Cons. const. 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation

2016

Cons. const. 3 février 2016, n°2015-520 QPC, Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote

Cons. const. 14 avril 2016, n°2016-533 QPC, Accidents du travail – Faute inexcusable de l'employeur : régime applicable dans certaines collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie

Cons. const. 18 mai 2016, n°2016-542 QPC, Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise

Cons. const. 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II

Cons. const. 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC, Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-563 QPC, Date d'évaluation de la valeur des droits sociaux des associés cédants, retrayants ou exclus

Cons. const. 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC, Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale

Cons. const. 5 octobre 2016, n°2016-581 QPC, Obligation de relogement des occupants d'immeubles affectés par une opération d'aménagement

2017

Cons. const. 24 février 2017, n°2016-612 QPC, Dégrevement de la taxe foncière sur les propriétés bâties en cas de vacance d'une maison normalement destinée à la location ou d'inexploitation d'un immeuble utilisé par le contribuable lui-même

Cons. const. 9 mars 2017, n°2016-615 QPC, Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG

Cons. const. 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC, Contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites

Cons. const. 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC, Impossibilité du report de l'imputation de crédits d'impôt d'origine étrangère

Cons. const. 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC, Contribution de 3% sur les montants distribués

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-668 QPC, Exonération des plus-values de cession de logements par des non-résidents

Cons. const. 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires

2018

Cons. const. 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC, Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble

Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises

Cons. const. 2 mars 2018, n°2017-693 QPC, Présence des journalistes au cours d'une perquisition

Cons. const. 30 mars 2018, n°2018-696 QPC, Pénalisation du refus de remettre aux autorités judiciaires la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie

Cons. const. 13 avril 2018, n°2018-699 QPC, Application de la quote-part de frais et charges afférente aux produits de participation perçus d'une société établie en dehors de l'Union européenne

Cons. const. 4 mai 2018, n°2018-704 QPC, Obligation pour l'avocat commis d'office de faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le président de la cour d'assises

Cons. const. 13 juillet 2018, n°2018-717 QPC, Régime indemnitaire de la fonction publique territoriale

II – Typologie des décisions QPC ayant pour objet le « droit vivant »

A/ Le sens de la décision rendue par le Conseil constitutionnel

Lorsqu'il se saisit d'une norme de « droit vivant » pour en faire l'objet de son contrôle, le Conseil constitutionnel a tendance à rendre un nombre moins important de décisions de conformité à la Constitution. Il prononce plus de censures mais surtout de réserves d'interprétation. Ces dernières peuvent donc être considérées comme le mode de « sanction » privilégié du droit vivant.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Objet du contrôle – Droit vivant	2 déc.	7 déc.	6 déc.	6 déc.	6 déc.	6 déc.	9 déc.	7 déc.	7 déc.	56 déc.
Conformité <i>Soit (%)</i>	1 déc. 50%	2 déc. 28,5%	5 déc. 83,3%	3 déc. 50%	4 déc. 66,6%	2 déc. 33,3%	4 déc. 44,4%	4 déc. 57,1%	5 déc. 71,4%	30 déc. 53,5%
Réserve <i>Soit (%)</i>	-	4 déc. 57,1%	1 déc. 16,7%	1 déc. 16,7%	-	2 déc. 33,3%	1 déc. 11,1%	1 déc. 14,2%	1 déc. 14,2%	11 déc. 19,6%
Non-conformité <i>Soit (%)</i>	1 déc. 50%	1 déc. 14,4%	-	2 déc. 33,3%	2 déc. 33,3%	2 déc. 33,3%	4 déc. 44,4%	2 déc. 2,6%	1 déc. 14,2%	16 déc. 28,5%

À comparer avec les statistiques associées aux décisions QPC dans leur ensemble (cf. Annexe n°1) :

- 52,5 % de décisions de conformité
- 13,2 % de décisions de conformité sous réserve
- 30,6 % de décisions de non-conformité (totale ou partielle)

B/ Le sens des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel

Lorsque le Conseil constitutionnel prend pour objet de son contrôle une norme de « droit vivant » et qu'il prononce une réserve d'interprétation, c'est pour condamner l'interprétation retenue par les juridictions administratives et judiciaires dans la grande majorité des cas.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Décisions de conformité sous réserve – Objet Droit vivant	-	4 déc.	1 déc.	1 déc.	-	2 déc.	1 déc.	1 déc.	1 déc.	11 déc.
Réserves allant en sens contraire de la « jurisprudence constante »	-	3 déc.	-	1 déc.	-	1 déc.	1 déc.	1 déc.	-	7 déc. 63,6%
Réserves conformes ou sans rapport avec la « jurisprudence constante »	-	1 déc.	1 déc.	-	-	1 déc.	-	-	1 déc.	4 déc. 36,4%

C/ Référence des décisions

	Référence des décisions	Conformité	Réserve d'interprétation	Non-conformité
2010	CC, 6 octobre 2010, n°2010-39 QPC	X		
	CC, 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC			Totale – Effet immédiat (instances en cours)
2011	CC, 4 février 2011, n°2010-96 QPC	X		
	CC, 11 février 2011, n°2010-101 QPC		Contraire	
	CC, 1er avril 2011, n°2011-113/115 QPC	X		
	CC, 6 mai 2011, n°2011-127 QPC		Contraire	
	CC, 13 juillet 2011, n°2011-153 QPC		Conforme	
	CC, 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC		Contraire	
	CC, 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC			Totale – Effet immédiat (instances en cours)

	Référence des décisions	Conformité	Réserve d'interprétation	Non-conformité
2012	CC, 13 janvier 2012, n°2011-210 QPC	X		
	CC, 3 février 2012, n°2011-216 QPC	X		
	CC 14 mai 2012, n°2012-243/244/245/246 QPC	X		
	CC, 20 mai 2012, n°2012-266 QPC		<i>Sans rapport</i>	
	CC, 22 juin 2012, n°2012-261 QPC	X		
	CC, 29 juin 2012, n°2012-259 QPC	X		
2013	CC, 5 avril 2013, n°2013-301 QPC	X		
	CC, 17 mai 2013, n°2013-311 QPC	X		
	CC, 1er août 2013, n°2013-336 QPC			Totale – Effet immédiat (validation des actes)
	CC, 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC		Contraire	
	CC, 22 novembre 2013, n°2013-354 QPC	X		
	CC, 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC			Totale – Effet différé (validation des actes)
2014	CC, 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC	X		
	CC, 4 avril 2014, n°2014-387 QPC			Totale – Effet différé (validation des actes)
	CC, 25 avril 2014, n°2014-392 QPC	X		
	CC, 2 juin 2014, n°2014-398 QPC			Totale – Effet immédiat (instances en cours)
	CC, 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC	X		
	CC, 21 novembre 2014, n°201-430 QPC	X		
2015	CC, 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC		<i>Conforme</i>	
	CC, 6 mars 2015, n°2014-455 QPC	X		
	CC, 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC			Partielle – Effet différé Réserve transitoire
	CC, 7 octobre 2015, n°2015-488 QPC	X		
	CC, 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC			Totale – Effet différé (sans précision)
	CC, 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC		Contraire	
2016	CC, 3 février 2016, n°2015-520 QPC			Totale – Effet immédiat (instances en cours)
	CC, 14 avril 2016, n°2016-533 QPC		Contraire	

	Référence des décisions	Conformité	Réserve d'interprétation	Non-conformité
	CC, 18 mai 2016, n°2016-542 QPC	X		
	CC, 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC			Totale – Effet immédiat (instances en cours)
	CC, 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC	X		
	CC, 16 septembre 2016, n°2016-563 QPC	X		
	CC, 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC			Totale – Effet différé (réserve transitoire)
	CC, 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC			Totale – Effet différé (sans précision)
	CC, 5 octobre 2016, n°2016-581 QPC	X		
2017	CC, 24 février 2017, n°2016-612 QPC	X		
	CC, 9 mars 2017, n°2016-615 QPC	X		
	CC, 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC		Contraire	
	CC, 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC	X		
	CC, 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC			Totale – Effet immédiat (instances en cours)
	CC, 27 octobre 2017, n°2017-668 QPC	X		
	CC, 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC			Totale – Effet différé (sans précision)
2018	CC, 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC		<i>Sans rapport</i>	Partielle – Effet immédiat (sans précision)
	CC, 2 mars 2018, n°2017-694 QPC			Totale – Effet différé (réserve transitoire)
	CC, 2 mars 2018, n°2017-693 QPC	X		
	CC, 30 mars 2018, n°2018-696 QPC	X		
	CC, 13 avril 2018, n°2018-699 QPC	X		
	CC, 4 mai 2018, n°2018-704 QPC	X		
	CC, 13 juillet 2018, n°2018-717 QPC	X		
	TOTAL de 56 Décisions QPC avec droit vivant comme objet¹⁴	30 décisions 53,5 %	11 décisions 19,6 %	16 décisions 26,7 %

¹⁴ Ce total diffère de l'addition des décisions de conformité, de conformité sous réserve et d'inconstitutionnalité, car l'une des décisions est une décision d'inconstitutionnalité partielle accompagnée d'une réserve d'interprétation

III – L'origine de la norme de « droit vivant »

Dans la grande majorité des cas, la norme de « droit vivant » qui fait l'objet du contrôle du Conseil constitutionnel est une **jurisprudence de la Cour de cassation**. C'est le cas dans 37 décisions, soit 66,1% des décisions ayant pour objet une norme de droit vivant. Il demeure assez rare que le Palais Montpensier soit **saisi, par d'une juridiction suprême, d'une jurisprudence provenant d'une autre cour**. Cette hypothèse tend néanmoins à survenir plus souvent (V. ci-dessous, surligné en gras).

		Origine du DROIT VIVANT (Cour suprême concernée)	Origine de la QPC (Cour suprême concernée)
2010	CC, 6 octobre 2010, n°2010-39 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
2011	CC, 4 février 2011, n°2010-96 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 11 février 2011, n°2010-101 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 1er avril 2011, n°2011-113/115 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 6 mai 2011, n°2011-127 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 13 juillet 2011, n°2011-153 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
2012	CC, 13 janvier 2012, n°2011-210 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
	CC, 3 février 2012, n°2011-216 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC 14 mai 2012, n°2012-243/244/245/246 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 20 mai 2012, n°2012-266 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
	CC, 22 juin 2012, n°2012-261 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 29 juin 2012, n°2012-259 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
2013	CC, 5 avril 2013, n°2013-301 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 17 mai 2013, n°2013-311 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 1er août 2013, n°2013-336 QPC	Cour de cassation	Conseil d'Etat
	CC, 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
	CC, 22 novembre 2013, n°2013-354 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
2014	CC, 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 4 avril 2014, n°2014-387 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 25 avril 2014, n°2014-392 QPC	Tribunal des conflits	Cour de cassation
	CC, 2 juin 2014, n°2014-398 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation

		Origine du DROIT VIVANT (Cour suprême concernée)	Origine de la QPC (Cour suprême concernée)
	CC, 21 novembre 2014, n°201-430 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
2015	CC, 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 6 mars 2015, n°2014-455 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
	CC, 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 7 octobre 2015, n°2015-488 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
2016	CC, 3 février 2016, n°2015-520 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
	CC, 14 avril 2016, n°2016-533 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 18 mai 2016, n°2016-542 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
	CC, 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 16 septembre 2016, n°2016-563 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 5 octobre 2016, n°206-581 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
2017	CC, 24 février 2017, n°2016-612 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
	CC, 9 mars 2017, n°2016-615 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
	CC, 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC	Cour de cassation	CE et Cour de cassation
	CC, 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
	CC, 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
	CC, 27 octobre 2017, n°2017-668 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
	CC, 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC	Cour de cassation et Conseil d'Etat	Cour de cassation
2018	CC, 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC	Cour de cassation	Conseil d'Etat
	CC, 2 mars 2018, n°2017-694 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 2 mars 2018, n°2017-693 QPC	Cour de cassation	Conseil d'Etat
	CC, 30 mars 2018, n°2018-696 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 13 avril 2018, n°2018-699 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat
	CC, 4 mai 2018, n°2018-704 QPC	Cour de cassation	Cour de cassation
	CC, 13 juillet 2018, n°2018-717 QPC	Conseil d'Etat	Conseil d'Etat

IV – La mention de l’existence d’une « norme de droit vivant »

Pour identifier l’existence d’une norme de « droit vivant », il faut **se reporter aux motifs de la décision du Conseil constitutionnel**. Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d’Etat inaugurant une « jurisprudence constante » sont **fréquemment mentionnées aux visas** de sa décision. En revanche, il est exceptionnel que l’interprétation jurisprudentielle soit mentionnée comme telle dans la décision de renvoi : elle est parfois simplement citée dans le rappel de l’argumentation développée par le requérant dans le **mémoire QPC**, ou formulée à l’occasion du renvoi de la QPC.

		Référence à la norme de droit vivant		
		Visas	Motifs	Décision de renvoi
2010	CC, 6 octobre 2010, n°2010-39 QPC	X	X	Non
	CC, 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC	X	X	Citation d’une décision précise (CE)
2011	CC, 4 février 2011, n°2010-96 QPC	X	X	Non
	CC, 11 février 2011, n°2010-101 QPC	X	Non	Non
	CC, 1er avril 2011, n°2011-113/115 QPC	X	X	Dispositions du CPP <i>dont il se déduit</i>
	CC, 6 mai 2011, n°2011-127 QPC	X	X	Non
	CC, 13 juillet 2011, n°2011-153 QPC	Non	X	Non
	CC, 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC	X	X	Non
	CC, 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC	Non	X	Non
2012	CC, 13 janvier 2012, n°2011-210 QPC	Non	X	Non
	CC, 3 février 2012, n°2011-216 QPC	Non	X	Non
	CC 14 mai 2012, n°2012-243/244/245/246 QPC	Non	X	Non
	CC, 20 mai 2012, n°2012-266 QPC	Non	X	Non
	CC, 22 juin 2012, n°2012-261 QPC	Non	X	[QPC]
	CC, 29 juin 2012, n°2012-259 QPC	Non	X	[QPC]
2013	CC, 5 avril 2013, n°2013-301 QPC	X	X	Non
	CC, 17 mai 2013, n°2013-311 QPC	X	X	[QPC]
	CC, 1er août 2013, n°2013-336 QPC	X	X	« telles qu’interprétées par les juridictions »
	CC, 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC	Non	X	Non
	CC, 22 novembre 2013, n°2013-354 QPC	X	X	Non
	CC, 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC	X	X	Non
2014	CC, 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC	X	X	Non
	CC, 4 avril 2014, n°2014-387 QPC	X	X	Non
	CC, 25 avril 2014, n°2014-392 QPC	X	X	Non
	CC, 2 juin 2014, n°2014-398 QPC	Non	X	[QPC]
	CC, 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC	X	X	Non

		Référence à la norme de droit vivant		
		Visas	Motifs	Décision de renvoi
	CC, 21 novembre 2014, n°201-430 QPC	X	X	[QPC]
2015	CC, 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC	X	X	Non
	CC, 6 mars 2015, n°2014-455 QPC	Non	X	Non
	CC, 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC	Non	X	[QPC]
	CC, 7 octobre 2015, n°2015-488 QPC	X	X	« selon l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence... »
	CC, 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC	X	X	[QPC]
	CC, 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC	X	X	Non
	2016	CC, 3 février 2016, n°2015-520 QPC	Non	X
CC, 14 avril 2016, n°2016-533 QPC		X	X	Non
CC, 18 mai 2016, n°2016-542 QPC		X	X	[QPC]
CC, 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC		X	X	Non
CC, 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC		X	X	Non
CC, 16 septembre 2016, n°2016-563 QPC		X	X	[QPC]
CC, 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC		Non	X	Non
CC, 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC		X	X	[QPC]
CC, 5 octobre 2016, n°206-581 QPC		X	X	[QPC]
2017	CC, 24 février 2017, n°2016-612 QPC	X	X	Non
	CC, 9 mars 2017, n°2016-615 QPC	Non	X	Non
	CC, 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC	X	X	Non
	CC, 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC	Non	X	[Formulation de l'interprétation jurisprudentielle constante dans la décision de renvoi]
	CC, 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC	Non	X	[Formulation de l'interprétation jurisprudentielle constante dans la décision de renvoi]
	CC, 27 octobre 2017, n°2017-668 QPC	X	X	Non
	CC, 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC	Non	X	Non
2018	CC, 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC	X	X	Non
	CC, 2 mars 2018, n°2017-694 QPC	X	X	Non
	CC, 2 mars 2018, n°2017-693 QPC	X	X	« l'association requérante soutient, en faisant état de l'arrêt n°16-84740 rendu le 10 janvier 2017 par la Cour de cassation... »

	Référence à la norme de droit vivant		
	Visas	Motifs	Décision de renvoi
CC, 30 mars 2018, n°2018-696 QPC	Non	X	[Formulation de l'interprétation jurisprudentielle constante dans la décision de renvoi]
CC, 13 avril 2018, n°2018-699 QPC	Non	X	[Formulation de l'interprétation jurisprudentielle constante dans la décision de renvoi]
CC, 4 mai 2018, n°2018-704 QPC	X	X	[QPC]
CC, 13 juillet 2018, n°2018-717 QPC	Non	X	[Formulation de l'interprétation jurisprudentielle constante dans la décision de renvoi]

V – La désignation du « droit vivant » par le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel utilise un vocabulaire des plus variés pour désigner la norme de « droit vivant » qui fait l'objet de son contrôle. Il ne réitère pas systématiquement son considérant de principe en vertu duquel « en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition ».

2010	CC, 6 octobre 2010, n°2010-39 QPC	§2 « <i>qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition</i> » §3 « que, depuis l'arrêt du 20 février 2007 susvisé, la Cour de cassation juge de manière constante que... » §8 : « Considérant, en premier lieu, que la disposition contestée, dans la portée que lui donne la jurisprudence constante de la Cour de cassation, empêche que »
	CC, 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC	§3 « Considérant que, par la décision du 27 juillet 2009 susvisée, le Conseil d'État a jugé » §4 « <i>qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition</i> » §6 « les dispositions contestées, telles qu'interprétées par le Conseil d'État »
2011	CC, 4 février 2011, n°2010-96 QPC	§3 « Considérant qu'il ressort des arrêts de la Cour de cassation du 2 février 1965, confirmés depuis lors, que.. » §4 « Considérant <i>qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition</i> »
	CC, 11 février 2011, n°2010-101 QPC	Pas de mention expresse dans les motifs
	CC, 1er avril 2011, n°2011-113/115 QPC	§6 « Considérant qu'il ressort de la jurisprudence constante de la Cour de cassation relative à ces articles que... »

	CC, 6 mai 2011, n°2011-127 QPC	§4 « Considérant qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation sur ces dispositions que... » §5 « Considérant <i>qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée</i> »
	CC, 13 juillet 2011, n°2011-153 QPC	§6 « que la Cour de cassation a jugé, par interprétation du premier alinéa de l'article 186 du code de procédure pénale, que... »
	CC, 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC	§5 « Considérant qu'il résulte de ces dispositions, telles qu'interprétées par la Cour de cassation dans ses arrêts du 16 février 2010 susvisés, que... »
	CC, 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC	§5 « Considérant qu'il résulte des dispositions contestées, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, que... »
2012	CC, 13 janvier 2012, n°2011-210 QPC	§5 « Considérant que les dispositions contestées ont, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État, pour objet de... »
	CC, 3 février 2012, n°2011-216 QPC	§4 « que les dispositions contestées, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, permettent que... » §7 « Considérant, d'autre part, que les dispositions contestées telles qu'interprétées par la Cour de cassation organisent ... »
	CC 14 mai 2012, n°2012-243/244/245/246 QPC	§13 « que cette décision peut en effet, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, faire l'objet, devant la cour d'appel, d'un recours en annulation formé... »
	CC, 20 mai 2012, n°2012-266 QPC	§5 « Considérant qu'il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État que... »
	CC, 22 juin 2012, n°2012-261 QPC	§6 « qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que... »
	CC, 29 juin 2012, n°2012-259 QPC	§2 « Considérant que, selon le requérant, en interprétant cette disposition comme ne reconnaissant pas à certains musulmans d'Algérie s'étant vu accorder la « citoyenneté française » l'ensemble des droits attachés à cette citoyenneté, la Cour de cassation a conféré à cette disposition une portée contraire au principe d'égalité devant la loi »
2013	CC, 5 avril 2013, n°2013-301 QPC	§8 « qu'ainsi que la Cour de cassation l'a jugé dans son arrêt du 22 novembre 2007 susvisé... »
	CC, 17 mai 2013, n°2013-311 QPC	§5 « que, par son arrêt susvisé du 15 février 2013, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 « doit recevoir application devant la juridiction civile »... »
	CC, 1er août 2013, n°2013-336 QPC	§5 « Considérant <i>qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité sur une disposition législative, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition</i> » §6 « Considérant que, par l'arrêt du 6 juin 2000, la Cour de cassation a jugé que [...] ; que cette interprétation a été confirmée par les arrêts du 29 juin et du 8 novembre 2011 susvisés » §7 « Considérant qu'ainsi, selon la portée que leur confère la jurisprudence constante de la Cour de cassation, les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel impliquent que... » §8 « Considérant que la société requérante soutient qu'il résulte de la jurisprudence tant du Conseil constitutionnel que du Conseil d'État et de la Cour de cassation que toute entreprise dont le capital est majoritairement détenu par une personne publique constitue une entreprise publique ; qu'en jugeant, le 6 juin 2000, que certaines entreprises dont le capital est majoritairement détenu par une ou

		plusieurs personnes publiques ne sont pas des entreprises publiques, la chambre sociale de la Cour de cassation aurait adopté, de façon rétroactive, une interprétation de ces dispositions qui est contraire à celle qui pouvait légitimement en être attendue »
		§10 « Considérant que l'interprétation que la Cour de cassation a retenue de la notion « d'entreprise publique » figurant à l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 n'a pas porté atteinte à une situation légalement acquise »
		§14 « Considérant, d'une part, que les dispositions contestées, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, ont pour effet de... »
	CC, 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC	§5 « Considérant qu'il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'État, rappelée dans la décision du 24 juin 2013 de renvoi de la présente question prioritaire de constitutionnalité, que... »
	CC, 22 novembre 2013, n°2013-354 QPC	§5 « Considérant que les dispositions contestées permettent au ministère public d'assigner une personne devant les juridictions judiciaires afin de faire juger qu'elle a ou n'a pas la nationalité française ; qu'il s'agit d'une action objective relative à des règles qui ont un caractère d'ordre public ; qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que cette action est imprescriptible »
	CC, 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC	§4 « qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que les opérations de visite de navire en application de ces dispositions peuvent, sans être autorisées par le juge des libertés et de la détention, porter sur les parties des navires à usage privé et, le cas échéant, celles qui sont affectées à l'usage de domicile ou d'habitation »
2014	CC, 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC	§8 « qu'en ce cas, selon la portée donnée par la Cour de cassation au 3° de l'article 497 du code de procédure pénale... »
	CC, 4 avril 2014, n°2014-387 QPC	§6 « Considérant que, par l'arrêt du 16 janvier 2002 susvisé, la Cour de cassation a jugé qu'« en l'absence de texte le prévoyant, aucun pourvoi en cassation ne peut être formé contre une ordonnance » [...] ; qu'ainsi qu'il résulte de cette jurisprudence constante, l'ordonnance du président du tribunal de grande instance autorisant les visites et perquisitions peut, au cours de l'instruction ou en cas de saisine du tribunal correctionnel, faire l'objet d'un recours en nullité ; que les articles 173 et 385 du code de procédure pénale permettent également à la personne poursuivie de contester la régularité des opérations de visite domiciliaire, de perquisition ou de saisie »
	CC, 25 avril 2014, n°2014-392 QPC	§13 « Considérant que, selon les dispositions contestées, telles qu'interprétées par la jurisprudence constante du Tribunal des conflits... »
	CC, 2 juin 2014, n°2014-398 QPC	§2 « ces dispositions, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, excluent... »
	CC, 26 septembre 2014, n°2014-415 QPC	§10 « Considérant qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, que... »
	CC, 21 novembre 2014, n°201-430 QPC	§2 « Considérant qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que... » §3 « Considérant que, selon les requérants, ces dispositions ainsi interprétées ont pour effet de... » §7 « Considérant que les dispositions contestées, telles qu'interprétées selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, sont applicables... » §9 « Considérant que la loi décrétee le 19 juillet 1793 telle qu'interprétée par la Cour de cassation n'a porté atteinte... »
2015	CC, 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC	§3 « Considérant qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'après... »
	CC, 6 mars 2015, n°2014-455 QPC	§5 « Considérant qu'il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État que le second alinéa de l'article L. 911-8 ne s'applique

		pas lorsque l'État est débiteur de l'astreinte décidée par une juridiction »
	CC, 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC	§31 « qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que seule une décision définitive rendue par une juridiction répressive statuant sur l'action publique a l'autorité de la chose jugée en matière pénale »
	CC, 7 octobre 2015, n°2015-488 QPC	§2 « Considérant que, selon le requérant, l'article 280-1 du code civil, tel qu'interprété par la Cour de cassation dans son arrêt du 26 avril 1990 susvisé, en interdisant toute révision de l'indemnité accordée à titre exceptionnel, porte atteinte au principe d'égalité devant la loi, au droit au respect de la vie privée et au droit au maintien d'une vie familiale normale ; qu'il invoque également la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 » §3 « Considérant <i>qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité sur une disposition législative, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition</i> » §4 « Considérant que, par l'arrêt du 26 avril 1990, la Cour de cassation a jugé que « étant une compensation allouée en équité par le juge, à raison de la durée de la vie commune et de la collaboration apportée à la profession de l'époux qui en est débiteur, l'indemnité prévue à l'article 280-1, alinéa 2, du code civil au profit du conjoint aux torts exclusifs de qui le divorce est prononcé n'est pas révisable » ; que cette interprétation jurisprudentielle n'a pas été remise en cause par la Cour de cassation » §9 « Considérant, en deuxième lieu, d'une part, que, selon l'interprétation donnée par la Cour de cassation de la disposition contestée en raison des conditions d'attribution et de la nature particulières de l'indemnité allouée à titre exceptionnel, le débiteur de cette indemnité... »
	CC, 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC	§4 « Considérant qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que, lorsque le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail décide de faire appel à un expert agréé en application de l'article L. 4614-12 du code du travail, les frais de l'expertise demeurent à la charge de l'employeur, même lorsque ce dernier obtient l'annulation en justice de la délibération ayant décidé de recourir à l'expertise après que l'expert désigné a accompli sa mission » §5 « Considérant <i>qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée</i> »
	CC, 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC	§2 « Considérant que, selon le requérant, ces dispositions telles qu'interprétées par le Conseil d'État font obstacle à ce que » §6 « Considérant qu'il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'État que » §7 « Considérant <i>qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée</i> » §8 « Considérant que les dispositions contestées telles qu'interprétées instituent »
2016	CC, 3 février 2016, n°2015-520 QPC	§3 « Considérant que, selon la société requérante, il résulte des dispositions contestées, telles qu'interprétées par le Conseil d'État » §4 « Considérant qu'il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'État que » §5 « Considérant <i>qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation</i>

- jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée* »
- §8 « Considérant qu'il résulte des dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante »
- CC, 14 avril 2016, n°2016-533 QPC §4 « Considérant qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que ces dispositions sont les seules applicables pour... »
- CC, 18 mai 2016, n°2016-542 QPC §2 « Selon la société requérante, il résulte de ces dispositions telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de cassation le 21 janvier 2014 »
- §4 « Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, telle qu'elle ressort de l'arrêt du 21 janvier 2014 mentionné ci-dessus, que les dispositions contestées »
- §10 « les dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante »
- CC, 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC §2 « Selon la société requérante, il résulte des dispositions contestées, telles qu'interprétées par le Conseil d'État »
- §3 « Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, l'impossibilité, instituée par les dispositions contestées »
- CC, 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC §11 « Les dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, limitent le libre exercice... »
- §15 « les dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante... »
- §17 « Les dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante... »
- CC, 16 septembre 2016, n°2016-563 QPC §2 « Selon le requérant, il résulte de ces dispositions telles qu'interprétées par la jurisprudence constante de la Cour de cassation que... »
- §3 « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée* »
- §4 « Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, telle qu'elle ressort des arrêts mentionnés ci-dessus, que les dispositions contestées prévoient que... »
- §5 « Selon le requérant, l'interprétation de la disposition contestée par la Cour de cassation »
- §7 « les dispositions contestées, telles qu'interprétées par la jurisprudence... »
- §8 « la disposition contestée telle qu'interprétée par la jurisprudence... »
- CC, 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC §4 « il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que »
- CC, 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC §2 « La société requérante et les parties à l'instance à l'occasion de laquelle la question prioritaire de constitutionnalité a été posée soutiennent que ces dispositions sont entachées d'incompétence négative, en ce que, conformément à l'interprétation constante de la Cour de cassation, elles habiliterent... »
- §3 « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée* »
- §4 « Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, telle qu'elle ressort des arrêts mentionnés ci-dessus, que ces dispositions... »

	CC, 5 octobre 2016, n°2016-581 QPC	§8 « Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que la qualité d'occupant de bonne foi s'apprécie indépendamment de sa situation au regard du droit au séjour » §13 « il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que le fait de reloger dans le cadre et les conditions déterminées par l'article L. 314-2 du code de l'urbanisme ne peut caractériser une infraction pénale »
2017	CC, 24 février 2017, n°2016-612 QPC	§3 « La société requérante soutient que les dispositions contestées, telles qu'interprétées par le Conseil d'État... n'ouvrent pas droit, compte tenu de la jurisprudence du Conseil d'État... » §5 « Il ressort de la décision du Conseil d'État du 13 avril 2005 mentionnée ci-dessus que... » §11 « En premier lieu, selon l'interprétation qu'en retient le Conseil d'État... » §14 « D'une part, il résulte de la décision du Conseil d'État du 30 mars 2007 mentionnée ci-dessus que... »
	CC, 9 mars 2017, n°2016-615 QPC	§3 « Les requérants soutiennent que ces dispositions, telles qu'interprétées par le juge administratif, sont contraires aux principes... » §8 « Il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'État que... » §9 « <i>En posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée</i> » §12 « Il résulte des dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, une différence de traitement... »
	CC, 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC	§7 : « Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'en l'absence d'attribution effective des actions en raison de la défaillance des conditions auxquelles cette attribution était subordonnée, l'employeur n'est pas fondé à obtenir la restitution de la contribution »
	CC, 28 septembre 2017, n°2017-654 QPC	§3 : « ces dispositions, telles qu'interprétées par le Conseil d'État... » §8 « Il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État, telle qu'elle ressort de la décision de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité, que cette imputation « s'opère sur l'impôt sur les sociétés à la charge du bénéficiaire de ces revenus au titre de cet exercice » et que la même règle s'applique aux crédits d'impôt d'origine étrangère correspondant à l'impôt retenu à la source à l'étranger et visant à éviter une double imposition. »
	CC, 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC	§2 « La société requérante et les parties intervenantes reprochent aux dispositions contestées, telles qu'interprétées par le Conseil d'État, d'instituer une différence de traitement... » §6 « Il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État, telle qu'elle ressort de la décision de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité, que les dispositions... »
	CC, 27 octobre 2017, n°2017-668 QPC	§8 « selon la jurisprudence constante du Conseil d'État résultant de sa décision du 7 mai 2014 mentionnée ci-dessus... »
	CC, 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC	§9 « Il résulte d'une jurisprudence constante qu'aucune personne mise en cause autre que celles ayant fait l'objet d'une décision... »
2018	CC, 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC	§5 « Conformément à l'interprétation constante de la Cour de cassation, ce droit de préemption ne peut toutefois s'exercer qu'à l'occasion de la première vente consécutive à cette division ou subdivision »
	CC, 2 mars 2018, n°2017-694 QPC	§9 « Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que... »
	CC, 2 mars 2018, n°2017-693 QPC	§3 : « L'association requérante reproche à ces dispositions, telles qu'interprétées par la Cour de cassation,... »

§4 : « Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, telle qu'elle ressort de l'arrêt mentionné ci-dessus auquel se réfère la circulaire attaquée devant le Conseil d'État, il résulte de cet article que... »

§7 : « Ces dispositions, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, interdisent notamment... »

CC, 30 mars 2018, n°2018-696 QPC

§6 : « il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, telle qu'elle ressort de la décision de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité... »

CC, 13 avril 2018, n°2018-699 QPC

§2 « La société requérante reproche à ces dispositions, telles qu'interprétées par le Conseil d'État en conformité avec le droit de l'Union européenne, de méconnaître... »

§3 « Dans sa décision du 2 septembre 2015 mentionnée ci-dessus, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé contraire à la liberté d'établissement ... Il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État, tirant les conséquences de cette décision, que... »

§4 « *En posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée* »

§7 « Il résulte des dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, une double différence de traitement... »

CC, 4 mai 2018, n°2018-704 QPC

§6 « L'article 9 de la loi du 31 décembre 1971, tel qu'interprété par la jurisprudence constante de la Cour de cassation... »

CC, 13 juillet 2018, n°2018-717 QPC

§6 « il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat que... »

ANNEXE N°7 : Les effets des déclarations d'inconstitutionnalité

I – Le report dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité

A/ Le différé de la prise d'effet des déclarations d'inconstitutionnalité

Le Conseil constitutionnel diffère¹⁵ la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité qu'il prononce dans environ 35 % des décisions QPC. Cette proportion varie selon les années, sans évolution significative.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Décisions de non-conformité¹⁶	16 déc.	30 déc.	22 déc.	15 déc.	26 déc.	16 déc.	31 déc.	26 déc.	15 déc. ¹⁷	197 déc.
Effet immédiat	11 déc.	19 déc.	13 déc.	12 déc.	16 déc.	9 déc.	22 déc.	17 déc.	10 déc.	129 déc.
<i>Soit (%)</i>	<i>68,8%</i>	<i>63,4%</i>	<i>59%</i>	<i>80%</i>	<i>61,5%</i>	<i>56,2%</i>	<i>71%</i>	<i>65,3%</i>	<i>66,6%</i>	65 %
Effet différé	5 déc.	11 déc.	9 déc.	3 déc.	10 déc.	7 déc.	9 déc.	9 déc.	6 déc.	69 déc.
<i>Soit (%)</i>	<i>31,2%</i>	<i>36,6%</i>	<i>41%</i>	<i>20%</i>	<i>38,5%</i>	<i>43,8%</i>	<i>29%</i>	<i>34,6%</i>	<i>40 %</i>	35 %

B/ Références des décisions

Censure à effet immédiat

2010

CC, 11 juin 2010, n°2010-2 QPC, Loi anti-perruche

CC, 11 juin 2010, n°2010-6/7 QPC, Article L. 7 du code électoral

CC, 2 juillet 2010, n°2010-10 QPC, Tribunaux maritimes commerciaux

CC, 23 juillet 2010, n°2010-15/23 QPC, Article 575 du code de procédure pénale

CC, 23 juillet 2010, n°2010-18 QPC, Carte du combattant

¹⁵ V. pour le détail des délais retenus par le Conseil constitutionnel, *infra*, III/ B/

¹⁶ V. *supra*, Annexe n°1 « Typologie des décisions QPC »

¹⁷ Pour l'année 2018, le nombre total de décisions d'inconstitutionnalité ne correspond pas à l'addition des censures à effet immédiat et de celles à effet différé, car dans l'une des décisions, le Conseil constitutionnel a procédé à deux abrogations, l'une à effet immédiat, l'autre à effet différé. V. Cons. const. 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, *Mesures administratives de lutte contre le terrorisme*

CC, 22 septembre 2010, n°2010-33 QPC, Cession gratuite de terrains
CC, 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC, Imposition due par une société agricole
CC, 10 décembre 2010, n°2010-72/75/82 QPC, Publication et affichage du jugement de condamnation
CC, 10 décembre 2010, n°2010-78 QPC, Intangibilité du bilan d'ouverture
CC, 17 décembre 2010, n°20110-67/86 QPC, AFPA - Transfert de biens publics
CC, 17 décembre 2010, n°2010-81 QPC, Détention provisoire : réserve de compétence de la chambre de l'instruction

2011

CC, 21 janvier 2011, n°2010-88 QPC, Évaluation du train de vie (+ réserve)
CC, 4 février 2011, n°2010-93 QPC, Allocation de reconnaissance
CC, 4 février 2011, n°2010-97 QPC, Taxe sur l'électricité
CC, 11 février 2011, n°2010-100 QPC, Concession du stade de France
CC, 17 mars 2011, n°2010-107 QPC, Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française
CC, 25 mars 2011, n°2010-110 QPC, Composition de la commission départementale d'aide sociale
CC, 6 mai 2011, n°2011-128 QPC, Conseil d'administration de l'Agence France-Presse
CC, 20 mai 2011, n°2011-131 QPC, Exception de vérité des faits diffamatoires de plus de dix ans
CC, 8 juillet 2011, n°2011-146 QPC, Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement
CC, 5 août 2011, n°2011-159 QPC, Droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français
CC, 9 septembre 2011, n°2011-160 QPC, Communication du réquisitoire définitif aux parties
CC, 9 septembre 2011, n°2011-161 QPC, Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles
CC, 16 septembre 2011, n°2011-163 QPC, Définition des délits et crimes incestueux
CC, 6 octobre 2011, n°2011-174 QPC, Hospitalisation d'office en cas de péril imminent
CC, 7 octobre 2011, n°2011-176 QPC, Cession gratuite de terrains II
CC, 13 octobre 2011, n°2011-181 QPC, Objection de conscience et calcul de l'ancienneté dans la fonction publique
CC, 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC, Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables
CC, 2 décembre 2011, n°2011-200 QPC, Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire
CC, 2 décembre 2011, n°2011-202 QPC, Hospitalisation sans consentement antérieure à la loi n° 90-527 du 27 juin 1990

2012

CC, 20 janvier 2012, n°2011-212 QPC, Procédure collective : réunion à l'actif des biens du conjoint

CC, 27 janvier 2012, n°2011-211 QPC, Discipline des notaires

CC, 27 janvier 2012, n°2011-213 QPC, Suspension des poursuites en faveur de certains rapatriés

CC, 3 février 2012, n°2011-218 QPC, Condamnation d'un officier de carrière et perte de grade entraînant la cessation d'office de l'état militaire

CC, 17 février 2012, n°2011-222 QPC, Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses

CC, 17 février 2012, n°2011-223 QPC, Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat

CC, 6 avril 2012, n°2012-228/229 QPC, Enregistrement audiovisuel des interrogatoires et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle

CC, 4 mai 2012, n°2012-240 QPC, Définition du délit de harcèlement sexuel

CC, 8 juin 2012, n°2012-250 QPC, Composition de la commission centrale d'aide sociale

CC, 5 octobre 2012, n°2012-279 QPC, Régime de circulation des gens du voyage

CC, 23 novembre 2012, n°2012-284 QPC, Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale

CC, 30 novembre 2012, n°2012-285 QPC, Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle

CC, 7 décembre 2012, n°2012-286 QPC, Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire

2013

CC, 15 janvier 2013, n°2012-287 QPC, Validation législative et rémunération pour copie privée II

CC, 28 mars 2013, n°2012-298 QPC, Taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises - Modalités de recouvrement

CC, 24 mai 2013, n°2013-317 QPC, Quantité minimale de matériaux en bois dans certaines constructions nouvelles

CC, 7 juin 2013, n°2013-318 QPC, Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur

CC, 7 juin 2013, n°2013-319 QPC, Exception de vérité des faits diffamatoires constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou ayant donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision

CC, 14 juin 2013, n°2013-314 QPC, Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen

CC, 28 juin 2013, n°2013-328 QPC, Incrimination de la perception frauduleuse de prestations d'aide sociale

CC, 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC, Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes

CC, 1^{er} août 2013, n°2013-336 QPC, Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques

CC, 25 octobre 2013, n°2013-350 QPC, Mise en œuvre de l'action publique en cas d'injure ou de diffamation publique envers un corps constitué

CC, 25 octobre 2013, n°2013-351 QPC, Taxe locale sur la publicité extérieure II

CC, 15 novembre 2013, n°2013-352 QPC, Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en Polynésie française

2014

CC, 9 janvier 2014, n°2013-360 QPC, Perte de la nationalité française par acquisition d'une nationalité étrangère - Égalité entre les sexes

CC, 6 février 2014, n°2013-362 QPC, Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision

CC, 7 mars 2014, n°2013-368 QPC, Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire

CC, 7 mars 2014, n°2013-372 QPC, Saisine d'office du tribunal pour la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire

CC, 21 mars 2014, n°2014-375 et autres QPC, Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime

CC, 4 avril 2014, n°2014-374 QPC, Recours suspensif contre les dérogations préfectorales au repos dominical

CC, 11 avril 2014, n°2014-390 QPC, Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République

CC, 25 avril 2014, n°2014-391 QPC, Rattachement d'office d'une commune à un EPCI à fiscalité propre

CC, 25 avril 2014, n°2014-393 QPC, Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires

CC, 23 mai 2014, n°2014-396 QPC, Classement des cours d'eau au titre de la protection de l'eau et des milieux aquatiques

CC, 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire

CC, 13 juin 2014, n°2014-403 QPC, Caducité de l'appel de l'accusé en fuite

CC, 20 juin 2014, n°2014-405 QPC, Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération

CC, 18 juillet 2014, n°2014-410 QPC, Rémunération de la capacité de production des installations de cogénération d'une puissance supérieure à 12 mégawatts

CC, 26 septembre 2014, n°2014-414 QPC, Contrat d'assurance : conséquences, en Alsace-Moselle, de l'omission ou de la déclaration inexacte de l'assuré

CC, 14 novembre 2014, n°2014-426 QPC, Droit de retenir des œuvres d'art proposées à l'exportation

2015

CC, 15 janvier 2015, n°2014-436 QPC, Valeur des créances à terme pour la détermination de l'assiette des droits de mutation à titre gratuit et de l'ISF

CC, 6 février 2015, n°2014-449 QPC, Transfert d'office du portefeuille de contrats d'assurance

CC, 22 mai 2015, n°2015-468/469/472 QPC, Voitures de transport avec chauffeur - Interdiction de la « maraude électronique » - Modalités de tarification - Obligation de retour à la base (+ réserve)

CC, 17 juillet 2015, n°2015-476 QPC, Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une société - Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation

CC, 17 septembre 2015, n°2015-480 QPC, Suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché de tout conditionnement à vocation alimentaire contenant du Bisphénol A

CC, 7 octobre 2015, n°2015-487 QPC, Ouverture d'une procédure collective à l'encontre du dirigeant d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire

CC, 20 novembre 2015, n°2015-498 QPC, Contribution patronale additionnelle sur les « retraites chapeau »

CC, 11 décembre 2015, n°2015-508 QPC, Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits de blanchiment, de recel et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée

CC, 11 décembre 2015, n°2015-509 QPC, Cotisation de solidarité au régime de sécurité sociale des exploitants agricoles

2016

CC, 15 janvier 2016, n°2015-516 QPC, Incompatibilité de l'exercice de l'activité de conducteur de taxi avec celle de conducteur de VTC

CC, 3 février 2016, n°2015-520 QPC, Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote

CC, 19 février 2016, n°2015-522 QPC, Allocation de reconnaissance III

CC, 19 février 2016, n°2016-536 QPC, Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence

CC, 2 mars 2016, n°2015-523 QPC, Absence d'indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié

CC, 2 mars 2016, n°2015-524 QPC, Gel administratif des avoirs

CC, 2 mars 2016, n°2015-525 QPC, Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré

CC, 23 mars 2016, n°2015-530 QPC, Modalités d'appréciation de la condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie

CC, 1^{er} avril 2016, n°2016-532 QPC, Composition de la formation collégiale du tribunal correctionnel du territoire des îles de Wallis-et-Futuna

CC, 14 avril 2016, n°2016-534 QPC, Suppression des arrérages de la pension d'invalidité en cas d'activité professionnelle non salariée

CC, 10 mai 2016, n°2016-539 QPC, Condition de résidence fiscale pour l'imposition commune des époux en Nouvelle-Calédonie

CC, 3 juin 2016, n°2016-544 QPC, Règles de formation, de composition et de délibération de la cour d'assises de Mayotte

CC, 24 juin 2016, n°2016-547 QPC, Dérogations temporaires au repos dominical des salariés des commerces de détail à Paris

CC, 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II

CC, 22 juillet 2016, n°2016-554 QPC, Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger II

CC, 23 septembre 2016, n°2016-567/568 QPC, Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II

CC, 23 septembre 2016, n°2016-569 QPC, Transaction pénale par officier de police judiciaire - Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines (+ réserve)

CC, 29 septembre 2016, n°2016-573 QPC, Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction prononcées dans ces cadres

CC, 14 octobre 2016, n°2016-587 QPC, Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances

CC, 21 octobre 2016, n°2016-591 QPC, Registre public des trusts

CC, 4 novembre 2016, n°2016-594 QPC, Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde à vue

CC, 18 novembre 2016, n°2016-595 QPC, Conditions d'exercice de l'activité d'élimination des déchets

2017

CC, 17 janvier 2017, n°2016-604 QPC, Application dans le temps de la réforme du régime du report en arrière des déficits pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés

CC, 24 janvier 2017, n°2016-608 QPC, Délit de communication irrégulière avec un détenu

CC, 10 février 2017, n°2016-611 QPC, Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes

CC, 1^{er} mars 2017, n°2016-614 QPC, Imposition des revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié (+ réserve)

CC, 9 mars 2017, n°2016-616/617 QPC, Procédure de sanction devant la Commission nationale des sanctions

CC, 16 mars 2017, n°2016-618 QPC, Amende pour défaut de déclaration de trust

CC, 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence (+ réserve)

CC, 30 mars 2017, n°2016-620 QPC, Taxe sur la publicité diffusée par les chaînes de télévision

CC, 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, Entreprise individuelle terroriste (+ réserve)

CC, 19 mai 2017, n°2017-629 QPC, Taux effectif de la CVAE pour les sociétés membres de groupes fiscalement intégrés

CC, 30 juin 2017, n°2017-641 QPC, Délai d'appel des jugements rendus par le Tribunal du travail de Mamoudzou

CC, 3 octobre 2017, n°2017-657 QPC, Cotisation et contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories de demandeurs d'emploi

CC, 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC, Contribution de 3% sur les montants distribués

CC, 19 octobre 2017, n°2017-663 QPC, Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances II

CC, 20 octobre 2017, n°2017-664 QPC, Conditions d'organisation de la consultation des salariés sur un accord minoritaire d'entreprise ou d'établissement

CC, 27 octobre 2017, n°2017-667 QPC, Amende proportionnelle pour défaut de déclaration des contrats de capitalisation souscrits à l'étranger

CC, 15 décembre 2017, n°2017-682 QPC, Délit de consultation habituelle des sites internet terroristes II

2018

CC, 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC, Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble

CC, 11 janvier 2018, n°2017-684 QPC, Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l'état d'urgence

CC, 8 février 2018, n°2017-689 QPC, Inscription au registre du commerce et des sociétés des loueurs en meublé professionnels

CC, 16 février 2018, n°2017-691 QPC, Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme (+ réserve, deux censures)

CC, 16 février 2018, n°2017-692 QPC, Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger III

CC, 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, Mesures administratives de lutte contre le terrorisme (+ réserve, deux censures)

CC, 4 mai 2018, n°2018-703 QPC, Pénalité pour défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés

CC, 1er juin 2018, n°2018-709 QPC, Délai de recours et de jugement d'une obligation de quitter le territoire français notifiée à un étranger

CC, 8 juin 2018, n°2018-712 QPC, Irrecevabilité de l'opposition à un jugement par défaut lorsque la peine est prescrite

CC, 13 juillet 2018, n°2018-720/721/722/723/724/725/726 QPC, Dérogation à la tenue d'élections partielles en cas d'annulation de l'élection de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise

Censure à effet différé

2010

CC, 28 mai 2010, n°2010-1 QPC, Cristallisation des pensions

CC, 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC, Garde à vue

CC, 22 septembre 2010, n°2010-32 QPC, Retenue douanière

CC, 6 octobre 2010, n°2010-45 QPC, Noms de domaines Internet

CC, 26 novembre 2010, n°2010-71 QPC, Hospitalisation sans consentement

2011

CC, 13 janvier 2011, n°2010-83 QPC, Rente viagère d'invalidité

CC, 25 mars 2011, n°2010-108 QPC, Pension de réversion des enfants

CC, 1^{er} avril 2011, n°2011-112 QPC, Frais irrépétibles devant la Cour de cassation

CC, 9 juin 2011, n°2011-135/140 QPC, Hospitalisation d'office

CC, 8 juillet 2011, n°2011-147 QPC, Composition du tribunal pour enfants

CC, 14 octobre 2011, n°2011-182 QPC, Servitude administrative de passage et d'aménagement en matière de lutte contre l'incendie

CC, 14 octobre 2011, n°2011-183/184 QPC, Projets de nomenclature et de prescriptions générales relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement

CC, 21 octobre 2011, n°2011-190 QPC, Frais irrépétibles devant les juridictions pénales

CC, 10 novembre 2011, n°2011-192 QPC, Secret défense

CC, 2 décembre 2011, n°2011-203 QPC, Vente des biens saisis par l'administration douanière

CC, 9 décembre 2011, n°2011-205 QPC, Nouvelle-Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé

2012

CC, 13 janvier 2012, n°2011-208 QPC, Confiscation de marchandises saisies en douane

CC, 6 avril 2012, n°2012-226 QPC, Conditions de prise de possession d'un bien ayant fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique

CC, 20 avril 2012, n°2012-235 QPC, Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement

CC, 13 juillet 2012, n°2012-262 QPC, Projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation

CC, 27 juillet 2012, n°2012-268 QPC, Recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État

CC, 27 juillet 2012, n°2012-269 QPC, Dérogations aux mesures de préservation du patrimoine biologique et principe de participation du public

CC, 27 juillet 2012, n°2012-270 QPC, Délimitation des zones de protection d'aires d'alimentation des captages d'eau potable et principe de participation du public

CC, 23 novembre 2012, n°2012-282 QPC, Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité (+ réserve)

CC, 23 novembre 2012, n°2012-283 QPC, Classement et déclassement de sites

2013

CC, 14 juin 2013, n°2013-323 QPC, Répartition de la DCRTP et du FNGIR des communes et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre lors de la modification du périmètre des établissements

CC, 27 septembre 2013, n°2013-343 QPC, Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole

CC, 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, Visite des navires par les agents des douanes

2014

CC, 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail

CC, 11 avril 2014, n°2014-388 QPC, Portage salarial

CC, 7 mai 2014, n°2014-395 QPC, Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie - Schéma régional éolien

CC, 6 juin 2014, n°2014-397 QPC, Fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France

CC, 6 juin 2014, n°2014-400 QPC, Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés (+ réserve transitoire)

CC, 20 juin 2014, n°2014-404 QPC, Régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par l'actionnaire ou l'associé personne physique dont les titres sont rachetés par la société émettrice (+ réserve transitoire)

CC, 19 septembre 2014, n°2014-413 QPC, Plafonnement de la cotisation économique territoriale en fonction de la valeur ajoutée

CC, 19 septembre 2014, n°2014-417 QPC, Contribution prévue par l'article 1613 bis A du code général des impôts

CC, 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC, Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée (+ réserve transitoire)

CC, 28 novembre 2014, n°2014-432 QPC, Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local

2015

CC, 18 mars 2015, n°2014-453/454 QPC et n°2015-462 QPC, Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié (+ réserve transitoire)

CC, 20 mars 2015, n°2014-457 QPC, Composition du conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire (+ réserve transitoire)

CC, 16 octobre 2015, n°2015-492 QPC, Associations pouvant exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité

CC, 16 octobre 2015, n°2015-494 QPC, Procédure de restitution, au cours de l'information judiciaire, des objets placés sous main de justice

CC, 20 novembre 2015, n°2015-499 QPC, Absence de nullité de la procédure en cas de méconnaissance de l'obligation d'enregistrement sonore des débats de cours d'assises

CC, 27 novembre 2015, n°2015-500 QPC, Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT

CC, 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition (+ réserve transitoire)

2016

CC, 7 janvier 2016, n°2015-511 QPC, Décisions de la commission spécialisée composée d'éditeurs en matière de distribution de presse

CC, 24 mai 2016, n°2016-543 QPC, Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire

CC, 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction

CC, 30 septembre 2016, n°2016-571 QPC, Exonération de la contribution de 3 % sur les montants distribués en faveur des sociétés d'un groupe fiscalement intégré

CC, 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC, Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale

CC, 21 octobre 2016, n°2016-588 QPC, Choix de l'EPCI à fiscalité propre de rattachement pour les communes nouvelles

CC, 21 octobre 2016, n°2016-590 QPC, Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne (+ réserve transitoire)

CC, 2 décembre 2016, n°2016-600 QPC, Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III

CC, 9 décembre 2016, n°2016-601 QPC, Exécution provisoire des décisions prononcées à l'encontre des mineurs

2017

CC, 31 mai 2017, n°2017-651 QPC, Durée des émissions de campagne électorale en vue des élections législatives (+ réserve transitoire)

CC, 9 juin 2017, n°2017-635 QPC, Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence

CC, 21 juillet 2017, n°2017-646/647 QPC, Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion

CC, 4 août 2017, n°2017-648 QPC, Accès administratif en temps réel aux données de connexion

CC, 27 octobre 2017, n°2017-669 QPC, Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision II

CC, 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires

CC, 24 novembre 2017, n°2017-675 QPC, Procédure de sanction devant l'autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires

CC, 30 novembre 2017, n°2017-674 QPC, Assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion

CC, 1er décembre 2017, n°2017-677 QPC, Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence

2018

CC, 2 février 2018, n°2017-688 QPC, Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives (+ réserve transitoire)

CC, 16 février 2018, n°2017-691 QPC, Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme (+ réserve, deux censures)

CC, 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises

CC, 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, Mesures administratives de lutte contre le terrorisme (+ réserve, deux censures)

CC, 22 juin 2018, n°2018-715 QPC, Restrictions des communications des personnes détenues

CC, 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC, Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger

II – L'effet immédiat – Portée des déclarations d'inconstitutionnalité

A/ Analyse générale des déclarations d'inconstitutionnalité à effet immédiat

1 – Typologie – Portée des déclarations d'inconstitutionnalité à effet immédiat

Lorsque le Conseil constitutionnel choisit de conférer à sa décision de censure un effet immédiat, il dispose d'un panel de techniques lui permettant de moduler les effets de sa décision.

- *Dans certaines hypothèses, le Conseil constitutionnel ne donne **aucune précision sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité** qu'il prononce. C'est alors aux juridictions administratives et judiciaires de déterminer les implications concrètes de cette décision sur les effets antérieurement produits par la disposition législative censurée. C'est le cas dans 31 décisions sur les 129 déclarations d'inconstitutionnalité à effet immédiat prononcées (soit 24% d'entre elles)¹⁸. Cette proportion était plus importante aux débuts de la QPC, et elle devient à nouveau fréquente depuis l'année 2016.*
- *Le plus souvent, la déclaration d'inconstitutionnalité à effet immédiat permet de **préserver l'effet utile de la QPC** : elle conduit ainsi à remettre en cause tous les effets produits par la disposition législative censurée, **sous la seule réserve de l'autorité de chose jugée**. C'est le cas dans 32 décisions sur les 129 déclarations d'inconstitutionnalité à effet immédiat prononcées (soit 24,8% d'entre elles)¹⁹.*

¹⁸ V. *infra*, II/ B/ n°1

¹⁹ V. *infra*, II/ B/ n°5

- Parfois le juge constitutionnel confère un **effet maximal à la déclaration d'inconstitutionnalité** qu'il prononce. Celle-ci peut alors s'accompagner :
 - D'une **remise en cause, pour l'avenir, des effets de la chose jugée** sous l'empire de la disposition législative censurée. C'est le cas dans 6 décisions sur les 129 déclarations d'inconstitutionnalité à effet immédiat prononcées (soit 4,6% d'entre elles)²⁰.
 - Du prononcé de **mesures transitoires**, destinées à assurer la garantie immédiate des droits et libertés constitutionnellement garantis – qui s'appliquent sous réserve de l'intervention ultérieure (facultative) du législateur. C'est le cas dans 6 décisions sur les 129 déclarations d'inconstitutionnalité à effet immédiat prononcées (soit 4,6% d'entre elles)²¹.

- À l'inverse, le Conseil constitutionnel choisit parfois de **limiter l'invocabilité de la déclaration d'inconstitutionnalité** qu'il prononce. Il peut alors :
 - **Valider tous les effets antérieurement produits** par la disposition législative, en interdisant leur remise en cause sur le fondement de l'inconstitutionnalité constatée. C'est le cas dans 14 décisions sur les 129 déclarations d'inconstitutionnalité à effet immédiat prononcées (soit 10,8 % d'entre elles)²².
 - Ne permettre l'invocabilité de la déclaration d'inconstitutionnalité qu'**à la condition que la disposition législative censurée conditionne l'issue du litige**. Cette pratique, surtout développée aux débuts de la QPC, semble avoir été abandonnée depuis 2012. Elle fut mise en œuvre dans 9 décisions sur les 129 déclarations d'inconstitutionnalité à effet immédiat prononcées (soit 6,9% d'entre elles)²³.
 - Restreindre l'invocabilité de la déclaration d'inconstitutionnalité à **certaines hypothèses précisément identifiées** – en d'autres termes, valider certains des effets antérieurement produits par la disposition législative censurée. Cette volonté de circonscrire la portée de la déclaration d'inconstitutionnalité se vérifie dans de nombreuses hypothèses. En effet, c'est le cas dans 31 décisions sur les 129 déclarations d'inconstitutionnalité à effet immédiat prononcées (soit dans 24% d'entre elles)²⁴.

²⁰ V. *infra*, II/ B/ n°6

²¹ V. *infra*, II/ B/ n°7

²² V. *infra*, II/ B/ n°2

²³ V. *infra*, II/ B/ n°3

²⁴ V. *infra*, II/ B/ n°4

2 – Tableau statistique général

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Nombre total de décisions de censure à effet immédiat	11 déc.	19 déc.	13 déc.	12 déc.	16 déc.	9 déc.	22 déc.	17 déc.	10 déc.	129 déc.
1/ Sans précision <i>Soit (%)</i>	4 déc. 36,3%	3 déc. 15,8%	-	1 déc. 8,3%	-	-	4 déc. 18,1%	9 déc. 52,9%	10 déc. 100 %	31 déc. 24%
2/ Validation des effets antérieurs <i>Soit (%)</i>	-	-	4 déc. 30,8%	1 déc. 8,3%	6 déc. 37,5%	2 déc. 22,2%	1 déc. 4,6%	-	-	14 déc. 10,8%
3/ Invocabilité restreinte : si la disposition conditionne l'issue du litige <i>Soit (%)</i>	2 déc. 18,2%	7 déc. 36,8%	-	-	-	-	-	-	-	9 déc. 6,9%
4/ Invocabilité restreinte : sous d'autres restrictions <i>Soit (%)</i>	1 déc. 9,1%	2 déc. 10,5%	1 déc. 7,7%	4 déc. 33,4%	4 déc. 25%	2 déc. 22,2%	15 déc. 68,1%	2 déc. 11,7%	-	31 déc. 24%
5/ Bénéfice de la censure, sous la seule réserve de l'autorité de chose jugée <i>Soit (%)</i>	1 déc. 9,1%	5 déc. 26,3%	5 déc. 38,4%	5 déc. 41,7%	5 déc. 31,3%	5 déc. 55,5%	1 déc. 4,6%	5 déc. 29,4%	-	32 déc. 24,8%
6/ Remise en cause, pour l'avenir, des effets de la chose jugée <i>Soit (%)</i>	2 déc. 18,2%	1 déc. 5,3%	2 déc. 15,4%	1 déc. 8,3%	-	-	-	-	-	6 déc. 4,6%
7/ Mesures transitoires <i>Soit (%)</i>	1 déc. 9,1%	1 déc. 5,3%	1 déc. 7,7%	-	1 déc. 6,2%	-	1 déc. 4,6%	1 déc. 5,8%	-	6 déc. 4,6%

B/ Références et détails des décisions

1 – Aucune précision sur la portée de la déclaration d'inconstitutionnalité à effet immédiat

Sont ici recensées les décisions d'inconstitutionnalité à effet immédiat dans lesquelles le Conseil constitutionnel n'apporte aucune précision quant aux conséquences de la censure sur les effets antérieurement produits par la disposition législative, ou sur les situations en cours.

RÉFÉRENCES DES DÉCISIONS	EXTRAIT – MOTIVATION
2010	
<p>CC, 11 juin 2010, n°2010-2 QPC, Loi anti-perruche</p>	<p><u>Cons.</u> 23 « <i>Considérant que le paragraphe I de l'article 1er de la loi du 4 mars 2002 susvisée est entré en vigueur le 7 mars 2002 ; que le législateur l'a rendu applicable aux instances non jugées de manière irrévocable à cette date ; que ces dispositions sont relatives au droit d'agir en justice de l'enfant né atteint d'un handicap, aux conditions d'engagement de la responsabilité des professionnels et établissements de santé à l'égard des parents, ainsi qu'aux préjudices indemnisables lorsque cette responsabilité est engagée ; que, si les motifs d'intérêt général précités pouvaient justifier que les nouvelles règles fussent rendues applicables aux instances à venir relatives aux situations juridiques nées antérieurement, ils ne pouvaient justifier des modifications aussi importantes aux droits des personnes qui avaient, antérieurement à cette date, engagé une procédure en vue d'obtenir la réparation de leur préjudice ; que, dès lors, le 2 du paragraphe II de l'article 2 de la loi du 11 février 2005 susvisée doit être déclaré contraire à la Constitution »</i></p>
<p>CC, 23 juillet 2010, n°2010-18 QPC, Carte du combattant</p>	<p><u>Cons.</u> 5 « <i>Considérant que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les mots : « possédant la nationalité française à la date de la présentation de leur demande ou domiciliés en France à la même date » figurant dans le troisième alinéa de l'article 253 bis du code précité doivent être déclarés contraires à la Constitution »</i></p>
<p>CC, 10 décembre 2010, n°2010-72/75/82 QPC, Publication et affichage du jugement de condamnation</p>	<p><u>Cons.</u> 5 « <i>Considérant que le juge qui prononce une condamnation pour le délit de fraude fiscale est tenu d'ordonner la publication du jugement de condamnation au Journal officiel ; qu'il doit également ordonner l'affichage du jugement ; qu'il ne peut faire varier la durée de cet affichage fixée à trois</i></p>

	<p><i>mois par la disposition contestée ; qu'il ne peut davantage modifier les modalités de cet affichage prévu, d'une part, sur les panneaux réservés à l'affichage des publications officielles de la commune où les contribuables ont leur domicile et, d'autre part, sur la porte extérieure de l'immeuble du ou des établissements professionnels de ces contribuables ; que, s'il peut décider que la publication et l'affichage seront faits de façon intégrale ou par extraits, cette faculté ne saurait, à elle seule, permettre que soit assuré le respect des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines ; que, dès lors, le quatrième alinéa de l'article 1741 du code général des impôts doit être déclaré contraire à la Constitution »</i></p>
<p>CC, 17 décembre 2010, n°2010-67/86 QPC, AFPA – Transfert de biens publics</p>	<p><i><u>Cons.</u> 5 « Considérant, d'une part, que la disposition contestée procède au transfert à l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes, à titre gratuit et sans aucune condition ou obligation particulière, de biens immobiliers appartenant à l'État ; que, d'autre part, ni cette disposition ni aucune autre applicable au transfert des biens en cause ne permet de garantir qu'ils demeureront affectés aux missions de service public qui restent dévolues à cette association en application du 3° de l'article L. 5311-2 du code du travail ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs invoqués par les collectivités requérantes, la disposition contestée méconnaît la protection constitutionnelle de la propriété des biens publics et doit être déclarée contraire à la Constitution »</i></p>
<p>2011</p>	
<p>CC, 21 janvier 2011, n°2010-88 QPC, Évaluation du train de vie</p>	<p><i><u>Cons.</u> 7 « Considérant, en deuxième lieu, que le 2 du même article dispose : « La somme forfaitaire déterminée en application du barème est majorée de 50 % lorsqu'elle est supérieure ou égale à deux fois la limite mentionnée au 1 et lorsque le contribuable a disposé de plus de six éléments du train de vie figurant au barème » ; qu'en ne se fondant plus sur le barème fixé au 1 pour évaluer la base d'imposition dès lors qu'un certain nombre des éléments de train de vie utilisés pour définir l'assiette est dépassé, le législateur a retenu un critère qui n'est ni objectif ni rationnel et fait peser, le cas échéant, sur certains contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives ; que, dès lors, le 2 de l'article 168 du code général des impôts doit être déclaré</i></p>

	<i>contraire au principe d'égalité devant les charges publiques »</i>
CC, 11 février 2011, n°2010-100 QPC, Concession du stade de France	<u>Cons.</u> 5 « <i>Considérant qu'en s'abstenant d'indiquer le motif précis d'illégalité dont il entendait purger l'acte contesté, le législateur a méconnu le principe de la séparation des pouvoirs et le droit à un recours juridictionnel effectif, qui découlent de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; qu'il y a lieu, par suite, de déclarer l'article unique de la loi du 11 décembre 1996 susvisée contraire à la Constitution ; qu'en application de l'article 62 de la Constitution, cette disposition est abrogée à compter de la publication de la présente décision au Journal officiel de la République française »</i>
CC, 5 août 2011, n°2011-159 QPC, Droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français	<u>Cons.</u> 7 « <i>Considérant que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief, l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction doit être déclaré contraire à la Constitution »</i>
2013	
CC, 15 janvier 2013, n°2012-287 QPC, Validation législative et rémunération pour copie privée n°2	<u>Cons.</u> 6 « <i>Considérant que le législateur pouvait rendre applicables aux situations juridiques nées antérieurement à la date de la décision d'annulation du Conseil d'État susvisée de nouvelles règles mettant fin au motif qui avait justifié cette annulation ; que, toutefois, les motifs financiers invoqués à l'appui de la validation des rémunérations faisant l'objet d'une instance en cours le 18 juin 2011, qui portent sur des sommes dont l'importance du montant n'est pas établie, ne peuvent être regardés comme suffisants pour justifier une telle atteinte aux droits des personnes qui avaient engagé une procédure contentieuse avant cette date ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief, le paragraphe II de l'article 6 de la loi du 20 décembre 2011 susvisée doit être déclaré contraire à la Constitution »</i>
2016	
CC, 23 septembre 2016, n°2016-569 QPC, Transaction pénale par officier de police judiciaire - Participation des	<u>Cons.</u> 30 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter la date de l'abrogation des dispositions contestées. Les déclarations d'inconstitutionnalité du</i>

conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines	4° du paragraphe I de l'article 41-1-1 du code de procédure pénale et celle des mots : « et peuvent se voir transmettre par ces mêmes juridictions et ce même service toute information que ceux-ci jugent utile au bon déroulement du suivi et du contrôle de ces personnes » figurant au 4° du paragraphe I de l'article L. 132-10-1 du code de la sécurité intérieure prennent effet à compter de la date de la publication de la présente décision »
CC, 29 septembre 2016, n°2016-573 QPC , Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction	<u>Cons.</u> 20 « En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter la date de l'abrogation des dispositions contestées. La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 654-6 du code de commerce prend effet à compter de la date de publication de la présente décision. »
CC, 21 octobre 2016, n°2016-591 QPC , Registre public des trusts	<u>Cons.</u> 8 « En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision »
CC, 4 novembre 2016, n°2016-594 QPC , Absence de nullité en cas d'audition réalisée sous serment au cours d'une garde à vue	<u>Cons.</u> 10 « En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. »
2017	
CC, 24 janvier 2017, n°2016-608 QPC , Délit de communication irrégulière avec un détenu	<u>Cons.</u> 9 « En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision »
CC, 10 février 2017, n°2016-611 QPC , Délit de contestation habituelle de sites internet terroristes	<u>Cons.</u> 18 « En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision »

<p>CC, 1er mars 2017, n°2016-614 QPC, Imposition de revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié</p>	<p><u>Cons.</u> 15 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision</i> »</p>
<p>CC, 9 mars 2017, n°2016-616/617 QPC, Procédure de sanction devant la Commission nationale des sanctions</p>	<p><u>Cons.</u> 13 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision</i> »</p>
<p>CC, 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II</p>	<p><u>Cons.</u> 21 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de la présente décision</i> »</p>
<p>CC, 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, Entreprise individuelle terroriste</p>	<p><u>Cons.</u> 22 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de la publication de la présente décision</i> »</p>
<p>CC, 3 octobre 2017, n°2017-657 QPC, Cotisation et contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories de demandeurs d'emploi</p>	<p><u>Cons.</u> 15 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision.</i> »</p>
<p>CC, 20 octobre 2017, n°2017-664 QPC, Conditions d'organisation de la consultation des salariés sur un accord minoritaire d'entreprise ou d'établissement</p>	<p><u>Cons.</u> 21 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité mentionnée au paragraphe 10. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision</i> »</p>
<p>CC, 15 décembre 2017, n°2017-682 QPC, Délit de consultation habituelle des sites internet terroristes II</p>	<p><u>Cons.</u> 18 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision</i> »</p>

2018	
CC, 9 janvier 2018, n°2017-683 QPC , Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble	<u>Cons.</u> 18 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision</i> »
CC, 11 janvier 2018, n°2017-684 QPC , Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l'état d'urgence	<u>Cons.</u> 8 : « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision</i> »
CC, 8 février 2018, n°2017-689 QPC , Inscription au registre du commerce et des sociétés des loueurs en meublé professionnels	<u>Cons.</u> 12 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision</i> »
CC, 8 février 2018, n°2017-690 QPC , Condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie	<u>Cons.</u> 10 « <i>La déclaration d'inconstitutionnalité du paragraphe 8 de la présente décision prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision</i> »
CC, 16 février 2018, n°2017-691 QPC , Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme	<u>Cons.</u> 27 « <i>En second lieu, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité relative aux mots « dans un délai d'un mois » figurant à la première phrase du dernier alinéa de l'article L. 228-2 du code de la sécurité intérieure ainsi qu'à la deuxième phrase du même alinéa. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision</i> ». Voir aussi : déclaration d'inconstitutionnalité à effet différé
CC, 16 février 2018, n°2017-692 QPC , Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger III	<u>Cons.</u> 13 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision</i> ».

<p>CC, 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, Mesures administratives de lutte contre le terrorisme</p>	<p><u>Cons.</u> 73 « <i>En second lieu, aucun motif ne justifie de reporter les effets des déclarations d'inconstitutionnalité mentionnées aux paragraphes 53 et 69. Celles-ci interviennent donc à compter de la date de publication de la présente décision »</i></p> <p>Voir aussi : déclaration d'inconstitutionnalité à effet différé</p>
<p>CC, 4 mai 2018, n°2018-703 QPC, Pénalité pour défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés</p>	<p><u>Cons.</u> 14 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de la publication de la présente décision »</i></p>
<p>CC, 8 juin 2018, n°2018-712 QPC, Irrecevabilité de l'opposition à un jugement par défaut lorsque la peine est prescrite</p>	<p><u>Cons.</u> 16 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision »</i></p>
<p>CC, 13 juillet 2018, n°2018-720/721/722/723/724/725/726 QPC, Dérogation à la tenue d'élections partielles en cas d'annulation de l'élection de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise</p>	<p><u>Cons.</u> 15 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision »</i></p>

2 – Validation des actes antérieurement produits par la disposition

Sont ici recensées les décisions d'inconstitutionnalité à effet immédiat dans lesquelles le Conseil constitutionnel valide les effets antérieurement produits par la disposition législative censurée, interdisant leur remise en cause sur le fondement de l'inconstitutionnalité prononcée. La déclaration d'inconstitutionnalité ne vaut donc que pour l'avenir.

RÉFÉRENCES DES DÉCISIONS	EXTRAIT – MOTIVATION
2012	

<p>CC, 17 février 2012, n°2011-223 QPC, Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que l'abrogation de l'article 706-88-2 du code de procédure pénale prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les gardes à vue mises en œuvre à compter de cette date »</i></p>
<p>CC, 6 avril 2012, n°2012-228/229 QPC, Enregistrement audiovisuel des interrogatoires et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle</p>	<p><u>Cons.</u> 11 « <i>Considérant que l'abrogation des septièmes alinéas des articles 64-1 et 116-1 du code de procédure pénale prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable aux auditions de personnes gardées à vue et aux interrogatoires des personnes mises en examen qui sont réalisés à compter de cette date »</i></p>
<p>CC, 23 novembre 2012, n°2012-284 QPC, Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale</p>	<p><u>Cons.</u> 5 « <i>Considérant que cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la date de publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les décisions ordonnant une expertise prononcées postérieurement à la publication de la présente décision »</i></p>
<p>CC, 7 décembre 2012, n°2012-286 QPC, Saisine d'office du Tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire</p>	<p><u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant que cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à tous les jugements d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire rendus postérieurement à cette date »</i></p>
<p>2013</p>	
<p>CC, 15 novembre 2013, n°2013-352 QPC, Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en Polynésie française</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à tous les jugements d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou d'une procédure de liquidation judiciaire rendus postérieurement à cette date »</i></p>
<p>2014</p>	
<p>CC, 7 mars 2014, n°2013-368 QPC, Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire</p>	<p><u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à tous les jugements d'ouverture d'une</i></p>

	<i>procédure de liquidation judiciaire rendus postérieurement à cette date »</i>
CC, 7 mars 2014, n°2013-372 QPC, Saisine d'office du tribunal pour la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire	<u>Cons.</u> 11 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de la seconde phrase du paragraphe II de l'article L. 626-27 du code de commerce prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à tous les jugements statuant sur la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire rendus postérieurement à cette date »</i>
CC, 11 avril 2014, n°2014-390 QPC, Destruction d'objets saisis sur décision du Procureur de la République	<u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle n'ouvre droit à aucune demande en réparation du fait de la destruction de biens opérée antérieurement à cette date ; que les poursuites engagées dans des procédures dans lesquelles des destructions ont été ordonnées en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité ; que cette déclaration d'inconstitutionnalité est applicable aux affaires nouvelles ainsi qu'aux affaires non jugées définitivement à cette date »</i>
CC, 23 mai 2014, n°2014-396 QPC, Classement des cours d'eau au titre de la protection de l'eau et des milieux aquatiques	<u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant que ces dispositions ne sont entrées en vigueur que le 1er janvier 2013 ; qu'avant cette date, ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative n'assuraient la mise en œuvre du principe de participation du public à l'élaboration des décisions publiques en cause ; que, par suite, en adoptant les dispositions contestées sans fixer les conditions et limites du principe de la participation du public, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence »</i> <u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que, d'une part, l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2013, de l'article L. 120-1 du code de l'environnement dans sa rédaction résultant de la loi du 27 décembre 2012 susvisée a mis fin à l'inconstitutionnalité constatée ; qu'il n'y a pas lieu, dès lors, de prononcer l'abrogation des dispositions contestées pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 27 décembre 2012 »</i> <u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant que, d'autre part, au 1er janvier 2013, les listes de cours d'eau avaient été arrêtées en application des dispositions contestées pour les bassins de Loire-Bretagne, de Seine-Normandie, d'Artois-Picardie et de Rhin-Meuse ; que</i>

	<p><i>la remise en cause des effets que ces dispositions ont produits avant le 1er janvier 2013 entraînerait des conséquences manifestement excessives ; que les décisions prises avant le 1er janvier 2013 sur le fondement des dispositions qui étaient contraires à la Constitution avant cette date ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
<p>CC, 2 juin 2014, n°2014-398 QPC, Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire</p>	<p><u>Cons.</u> 11 « <i>Considérant que l'abrogation du second alinéa de l'article 272 du Code civil prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date ; que les prestations compensatoires fixées par des décisions définitives en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être remises en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
<p>CC, 18 juillet 2014, n°2014-410 QPC, Rémunération de la capacité de production des installations de cogénération d'une puissance supérieure à 12 mégawatts</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant, d'une part, que l'abrogation des dispositions de l'article L. 314-1-1 du code de l'énergie prend effet à compter de la publication de la présente décision ; que, postérieurement à cette date, aucun contrat ne pourra être conclu »</i></p> <p><u>Cons.</u> 11 « <i>Considérant, d'autre part, que la rémunération prévue par l'article L. 314-1-1 du code de l'énergie est versée annuellement ; que la remise en cause, en cours d'année, de cette rémunération aurait des conséquences manifestement excessives ; que les rémunérations dues en vertu de contrats conclus en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution, au titre des périodes antérieures au 1er janvier 2015, ne peuvent être remises en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
<p>2015</p>	
<p>CC, 7 octobre 2015, n°2015-487 QPC, Ouverture d'une procédure collective à l'encontre du dirigeant d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire</p>	<p><u>Cons.</u> 19 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des 5° et 7° du paragraphe I de l'article L. 624-5 du code de commerce applicable en Polynésie française prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à tous les jugements d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard d'un dirigeant de droit ou de fait rendus postérieurement à cette date »</i></p>

<p>CC, 11 décembre 2015, n°2015-508 QPC, Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits de blanchiment, de recel et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée</p>	<p><u>Cons.</u> 13 « <i>Considérant, en premier lieu, que, dans sa décision du 9 octobre 2014 susvisée, le Conseil constitutionnel a jugé qu'en permettant de recourir à la garde à vue, selon les modalités fixées par l'article 706-88 du code de procédure pénale, au cours des enquêtes ou des instructions portant sur le délit d'escroquerie en bande organisée prévu par le dernier alinéa de l'article 313-2 du code pénal, le législateur a permis qu'il soit porté à la liberté individuelle et aux droits de la défense une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi dès lors que ce délit n'est pas susceptible de porter atteinte en lui-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ; qu'il a déclaré cette disposition du 8° bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale contraire à la Constitution et reporté au 1er septembre 2015 la date de son abrogation ; qu'elle a été abrogée par la loi du 17 août 2015 susvisée</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 14. « <i>Considérant, en deuxième lieu, que pour les raisons sus-énoncées, la référence au 8° bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale par les 14° et 15° du même article permettant, jusqu'à la date de son abrogation, le recours à la garde à vue prévue par l'article 706-88 dudit code, est contraire à la Constitution ; que, toutefois, la loi du 17 août 2015 a mis fin à l'inconstitutionnalité constatée à compter de son entrée en vigueur ; qu'il n'y a pas lieu, dès lors, de se prononcer sur l'abrogation de la référence au 8° bis par les 14° et 15° de l'article 706-73 pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 août 2015</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 15 « <i>Considérant, en troisième lieu, que la remise en cause des actes de procédure pénale pris sur le fondement des dispositions inconstitutionnelles méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, les mesures prises avant le 19 août 2015 en application de la référence au 8° bis par les 14° et 15° de l'article 706-73 du code de procédure pénale ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité</i> »</p>
<p>2016</p>	
<p>CC, 23 septembre 2016, n°2016-567/568 QPC, Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>L'article 4 de la loi du 20 novembre 2015 mentionnée ci-dessus a donné une nouvelle rédaction à l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, dont le paragraphe I fonde le nouveau régime des</i></p>

	<p><i>perquisitions réalisées dans le cadre de l'état d'urgence. Dans sa décision n° 2016-536 QPC mentionnée ci-dessus, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les dispositions du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 dans cette rédaction à l'exception de celles de la seconde phrase de son troisième alinéa relatives aux saisies de données informatiques. Dès lors, il n'y a pas lieu, en l'espèce, de reporter la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions contestées. Celle-ci intervient donc à compter de la date de la publication de la présente décision. »</i></p> <p><u>Cons.</u> 11 « <i>En revanche, la remise en cause des actes de procédure pénale consécutifs à une mesure prise sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et aurait des conséquences manifestement excessives. Par suite, les mesures prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent, dans le cadre de l'ensemble des procédures pénales qui leur sont consécutives, être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
--	---

3 – Invocabilité restreinte : sous réserve que la disposition conditionne l'issue du litige

Sont ici recensées les décisions d'inconstitutionnalité à effet immédiat dans lesquelles le Conseil constitutionnel limite l'invocabilité de la déclaration d'inconstitutionnalité aux seules hypothèses dans lesquelles la disposition législative censurée conditionne l'issue du litige.

RÉFÉRENCES DES DÉCISIONS	EXTRAIT – MOTIVATION
2010	
<p>CC, 22 septembre 2010, n°2010-33 QPC, Cession gratuite de terrains</p>	<p><u>Cons.</u> 5 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être</i></p>

	<i>invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles »</i>
CC, 10 décembre 2010, n°2010-78 QPC , Intangibilité du bilan d'ouverture	<u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles »</i>
2011	
CC, 4 février 2011, n°2010-93 QPC , Allocation de reconnaissance	<u>Cons.</u> 12 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles »</i>
CC, 4 février 2011, n°2010-97 QPC , Taxe sur l'électricité	<u>Cons.</u> 5 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles »</i>

<p>CC, 6 mai 2011, n°2011-128 QPC, Conseil d'administration de l'agence France-Presse</p>	<p><u>Cons.</u> 6 « <i>Considérant que, d'une part, cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend des dispositions déclarées inconstitutionnelles ; que, d'autre part, cette déclaration d'inconstitutionnalité est sans effet sur les décisions rendues antérieurement par le conseil d'administration de l'Agence France-Presse qui auraient acquis un caractère définitif au jour de la publication de la présente décision</i> »</p>
<p>CC, 8 juillet 2011, n°2011-146 QPC, Aides publiques en matière d'eau potable et d'assainissement</p>	<p><u>Cons.</u> 6 « <i>Considérant qu'il s'ensuit que l'article L. 2224-11-5 du code général des collectivités territoriales est contraire à la Constitution ; que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles</i> »</p>
<p>CC, 9 septembre 2011, n°2011-161 QPC, Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles</p>	<p><u>Cons.</u> 7 « <i>Considérant qu'il suit de là que l'article L. 725-21 du code rural et de la pêche maritime est contraire à la Constitution ; que cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend des dispositions déclarées inconstitutionnelles</i> »</p>
<p>CC, 7 octobre 2011, n°2011-176 QPC, Cession gratuite de terrains n°2</p>	<p><u>Cons.</u> 6 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles</i> »</p>

<p>CC, 13 octobre 2011, n°2011-181 QPC, Objection de conscience et calcul de l'ancienneté dans la fonction publique</p>	<p><u>Cons.</u> 6 « <i>Considérant qu'il suit de là que, dans le deuxième alinéa de l'article L. 63 du code du service national, dans sa rédaction issue de la loi du 10 juin 1971 susvisée, les mots : « accompli dans l'une des formes du titre III » doivent être déclarés contraires à la Constitution ; que cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend des dispositions déclarées inconstitutionnelles »</i></p>
--	---

4 – Invocabilité restreinte : sous d'autres conditions

Sont ici recensées les décisions d'inconstitutionnalité à effet immédiat dans lesquelles le Conseil constitutionnel limite l'invocabilité de la déclaration d'inconstitutionnalité à certaines hypothèses. Certaines conditions doivent donc être réunies pour que le justiciable bénéficie de la décision de censure.

<p>RÉFÉRENCES DES DÉCISIONS</p>	<p>EXTRAIT – MOTIVATION</p>
<p>2010</p>	
<p>CC, 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC, Imposition due par une société agricole</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée à l'encontre des prélèvements non atteints par la prescription »</i></p>
<p>2011</p>	

<p>CC, 17 mars 2011, n°2010-107 QPC, Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie Française</p>	<p><u>Cons.</u> 7 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité a pour conséquence de rendre opposables au représentant de l'État les voies et délais de droit commun applicables en matière de contentieux administratif pour les arrêtés du maire autres que ceux pour lesquels un pouvoir de substitution est prévu par la loi ; qu'elle prend effet à compter de la publication de la présente décision au Journal officiel de la République française et s'applique aux instances en cours »</i></p>
<p>CC, 9 septembre 2011, n°2011-160 QPC, Communication du réquisitoire définitif aux parties</p>	<p><u>Cons.</u> 6 « <i>Considérant que cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la date de publication de la présente décision ; que, d'une part, elle est applicable à toutes les procédures dans lesquelles les réquisitions du procureur de la République ont été adressées postérieurement à la publication de la présente décision ; que, d'autre part, dans les procédures qui n'ont pas été jugées définitivement à cette date, elle ne peut être invoquée que par les parties non représentées par un avocat lors du règlement de l'information dès lors que l'ordonnance de règlement leur a fait grief »</i></p>
<p>2012</p>	
<p>CC, 3 février 2012, n°2011-218 QPC, Condamnation d'un officier de carrière et perte de grade entraînant la cessation d'office de l'état militaire</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant que la présente déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 311-7 du code de justice militaire dans sa rédaction antérieure à la loi du 13 décembre 2011 susvisée prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les instances en cours ; qu'elle peut également être invoquée à l'occasion des recours en annulation qui seraient formés, après la publication de la présente décision, à l'encontre des décisions portant cessation de l'état militaire intervenues en application de l'article L. 4139 14 du code de la défense sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles de l'article L. 311-7 du code de justice militaire »</i></p>

2013

CC, 28 mars 2013, n°2012-298 QPC,
Taxe additionnelle à la contribution sur la
valeur ajoutée des entreprises –
Modalités de recouvrement

*Cons. 9 « Considérant qu'en l'espèce, le paragraphe I de l'article 39 de la loi de finances rectificative pour 2012 du 16 août 2012 susvisée a introduit après les huit premiers alinéas du paragraphe III de l'article 1600 du code général des impôts un nouvel alinéa aux termes duquel : « La taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises est recouvrée et contrôlée selon les mêmes procédures et sous les mêmes sanctions, garanties, sûretés et privilèges que la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises. Les réclamations sont présentées, instruites et jugées selon les règles applicables à cette dernière » ; que le législateur a ainsi défini les modalités de recouvrement de l'imposition ; que le paragraphe II du même article 39 a prévu que le nouvel alinéa relatif aux modalités de recouvrement de la taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises précité était applicable « aux impositions dues à compter du 1er janvier 2011, sous réserve des impositions contestées avant le 11 juillet 2012 » ; que, par suite, la déclaration d'inconstitutionnalité des huit premiers alinéas du paragraphe III de l'article 1600 du code général des impôts, qui prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision, **ne peut être invoquée qu'à l'encontre des impositions contestées avant le 11 juillet 2012** »*

CC, 14 juin 2013, n°2013-314 QPC,
Absence de recours en cas d'extension
des effets du mandat d'arrêt européen

*Cons. 11 « Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des mots "sans recours" figurant au quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est **applicable à tous les pourvois en cassation en cours à cette date** »*

CC, 1er août 2013, n°2013-336 QPC,
Participation des salariés aux résultats de
l'entreprise dans les entreprises publiques

*Cons. 22 « Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004 prend effet à compter de la publication de la présente décision ; que **les salariés des entreprises dont le capital est majoritairement détenu par des personnes publiques ne peuvent, en application du Chapitre II de l'ordonnance du 21 novembre 1986***

	<p><i>susvisée ultérieurement introduite dans le Code du travail, demander, y compris dans les instances en cours, qu'un dispositif de participation leur soit applicable au titre de la période pendant laquelle les dispositions déclarées inconstitutionnelles étaient en vigueur ; que cette déclaration d'inconstitutionnalité ne peut conduire à ce que les sommes versées au titre de la participation sur le fondement de ces dispositions donnent lieu à répétition »</i></p>
<p>CC, 25 octobre 2013, n°2013-351 QPC, Taxe locale sur la publicité extérieure II</p>	<p><u>Cons.</u> 18 « <i>Considérant que les dispositions déclarées contraires à la Constitution le sont dans leur rédaction antérieure à leur modification par l'article 75 de la loi du 28 décembre 2011 susvisée ; que la déclaration d'inconstitutionnalité, qui prend effet à compter de la publication de la présente décision, ne peut être invoquée à l'encontre des impositions contestées avant cette date »</i></p>
<p>2014</p>	
<p>CC, 9 janvier 2014, n°2013-360 QPC, Perte de la nationalité française par acquisition d'une nationalité étrangère – Égalité entre les sexes</p>	<p><u>Cons.</u> 11 : « <i>Considérant que, d'une part, le 1° de l'article 28 de la loi du 9 janvier 1973 susvisée a abrogé l'article 9 de l'Ordonnance du 19 octobre 1945 ; que cette même loi a également donné une nouvelle rédaction de l'article 87 du Code de la nationalité en subordonnant la perte de la nationalité française à une déclaration émanant de la personne qui acquiert une nationalité étrangère ; que, d'autre part, la remise en cause des situations juridiques résultant de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles aurait des conséquences excessives si cette inconstitutionnalité pouvait être invoquée par tous les descendants des personnes qui ont perdu la nationalité en application de ces dispositions ».</i></p> <p><u>Cons.</u> 12 : « <i>Considérant que, par suite, il y a lieu de prévoir que la déclaration d'inconstitutionnalité des mots "du sexe masculin" figurant aux premier et troisième alinéas de l'article 9 de l'ordonnance du 19 octobre 1945, dans sa rédaction résultant de la loi du 9 avril 1954, prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée par les seules femmes qui ont perdu la nationalité française par l'application des dispositions de l'article 87 du Code de la nationalité, entre le 1er juin 1951 et l'entrée en vigueur de la loi du 9 janvier 1973 ; que les descendants de ces femmes peuvent également se prévaloir des décisions reconnaissant, compte tenu de cette inconstitutionnalité, que ces femmes ont conservé la nationalité française ; que cette déclaration d'inconstitutionnalité est applicable aux affaires nouvelles ainsi qu'aux affaires non jugées</i></p>

	<i>définitivement à la date de publication de la décision du Conseil constitutionnel »</i>
CC, 6 février 2014, n°2013-362 QPC, Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision	<u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des termes « ou aux personnes en assurant l'encaissement, » du c) du 1° de l'article L. 115-7 du code du cinéma et de l'image animée prend effet à compter de la publication de la présente décision ; que, toutefois, elle ne peut être invoquée à l'encontre des impositions définitivement acquittées et qui n'ont pas été contestées avant cette date »</i>
CC, 29 juin 2014, n°2014-405 QPC, Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres d'une Communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération	<u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant, en premier lieu, que la déclaration d'inconstitutionnalité du deuxième alinéa du paragraphe I de l'article L. 5211-6-1 du code général des collectivités territoriales entre en vigueur à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les opérations de détermination du nombre et de la répartition des sièges de conseillers communautaires réalisées postérieurement à cette date ;</i> <i>9. Considérant, en second lieu, que la remise en cause immédiate de la répartition des sièges dans l'ensemble des communautés de communes et des communautés d'agglomération où elle a été réalisée avant la publication de la présente décision en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution entraînerait des conséquences manifestement excessives ; que, d'une part, afin de préserver l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité à la solution des instances en cours à la date de la présente décision, il y a lieu de prévoir que l'abrogation du deuxième alinéa du paragraphe I de l'article L. 5211-6-1 du code général des collectivités territoriales est applicable dans ces instances ; que, d'autre part, afin de garantir le respect du principe d'égalité devant le suffrage pour les élections à venir, il y a lieu de prévoir la remise en cause du nombre et de la répartition des sièges dans les communautés de communes et les communautés d'agglomération au sein desquelles le conseil municipal d'au moins une des communes membres est, postérieurement à la date de la publication de la présente décision, partiellement ou intégralement renouvelé »</i>
CC, 14 novembre 2014, n°2014-426 QPC, Droit de retenir des œuvres d'arts proposées à l'exportation	<u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 2 de la loi du 23 juin 1941 prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée</i>

	<i>dans toutes les instances introduites à la date de la publication de la présente décision et non jugées définitivement à cette date »</i>
2015	
CC, 20 novembre 2015, n°2015-498 QPC , Contribution patronale additionnelle sur les “retraites chapeaux“	<u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité du paragraphe II bis de l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à la date de la publication de la présente décision et non jugées définitivement à cette date »</i>
CC, 11 décembre 2015, n°2015-509 QPC , Cotisation de solidarité au régime de sécurité sociale des exploitants agricoles	<u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 622-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue de la loi du 31 décembre 1991 prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à la date de la publication de la présente décision et non jugées définitivement à cette date »</i>
2016	
CC, 15 janvier 2016, n°2015-516 QPC , Incompatibilité de l'exercice de l'activité de taxi avec celle de conducteur de VTC	<u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de la seconde phrase de l'article L. 3121-10 du code des transports prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à sa date de publication et non jugées définitivement à cette date »</i>
CC, 3 février 2016, n°2015-520 QPC , Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote	<u>Cons.</u> 12 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité du b ter du 6 de l'article 145 du code général des impôts prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement »</i>
CC, 19 février 2016, n°2015-522 QPC , Allocation de reconnaissance III	<u>Cons.</u> 13 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité du paragraphe II de l'article 52 de la loi du 18 décembre 2013 prend effet à compter</i>

	<i>de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement »</i>
CC, 19 février 2016, n°2015-536 QPC, Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence	<u>Cons.</u> 16 « <i>« Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de la seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement »</i>
CC, 2 mars 2016, n°2015-523 QPC, Absence d'indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié	<u>Cons.</u> 11 « <i>« Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des mots « dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement »</i>
CC, 2 mars 2016, n°2015-524 QPC, Gel administratif des avoirs	<u>Cons.</u> 24 « <i>« Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des mots : « ou, de par leurs fonctions, sont susceptibles de commettre » figurant à l'article L. 562-2 du code monétaire et financier prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement »</i>
CC, 2 mars 2016, n°2015-525 QPC, Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré	<u>Cons.</u> 12 « <i>« Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité du paragraphe III de l'article 32 de la loi du 29 décembre 2014 prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement »</i>
CC, 23 mars 2016, n°2015-530 QPC, Modalités d'appréciation de la condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie	<u>Cons.</u> 7 « <i>« Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des mots « à la date de la promulgation de la présente loi » et des mots « à la même date » figurant au premier alinéa de l'article 13 de la loi du 31 juillet 1963 prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement »</i>

<p>CC, 14 avril 2016, n°2016-534 QPC, Suppression des arrérages de la pension d'invalidité en cas d'activité professionnelle non salariée</p>	<p><u>Cons.</u> 7 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 341-10 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction résultant du décret du 17 décembre 1985 prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement</i> »</p>
<p>CC, 10 mai 2016, n°2016-539 QPC, Condition de résidence fiscale pour l'imposition commune des époux en Nouvelle-Calédonie</p>	<p><u>Cons.</u> 11 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter la date de l'abrogation des dispositions contestées. Par conséquent, la déclaration d'inconstitutionnalité des mots « ayant chacun leur domicile fiscal en Nouvelle-Calédonie » figurant dans la première phrase du deuxième alinéa du paragraphe I de l'article Lp. 52 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie prend effet à compter de la date de la publication de la décision n° 2016-539 QPC. Elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à sa date de publication et non jugées définitivement à cette date</i> »</p>
<p>CC, 3 juin 2016, n°2016-544 QPC, Règles de formation, de composition et de délibération de la cour d'assises de Mayotte</p>	<p><u>Cons.</u> 25 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter la date de l'abrogation des dispositions contestées. En premier lieu, la déclaration d'inconstitutionnalité de l'exclusion des références aux articles 254 à 258-2, 289 à 303 et 305 du code de procédure pénale, au sein du second alinéa de l'article 877 du même code, ainsi que des mots « de quatre assesseurs-jurés lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et », des mots « lorsqu'elle statue en appel » figurant au premier alinéa de l'article 885 du même code et des mots « de cinq ou » figurant à l'article 888 du même code prend effet à compter de la date de la publication de la décision n° 2016-544 QPC. Les arrêts rendus par la cour d'assises de Mayotte avant cette date ne peuvent être contestés sur le fondement de cette déclaration d'inconstitutionnalité. Pour le reste, la déclaration d'inconstitutionnalité est applicable à toutes les infractions non jugées définitivement au jour de la publication de la décision n° 2016-544 QPC</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 26 « <i>En second lieu, la déclaration d'inconstitutionnalité de la référence à l'article 288 du code de procédure pénale, au sein du second alinéa de l'article 877 du même code, prend effet à compter de la date de la publication de la décision n° 2016-544 QPC. Elle est applicable aux infractions commises à compter de cette date</i> »</p>

<p>CC, 24 juin 2016, n°2016-547 QPC, Dérogations temporaires au repos dominical des salariés des commerces de détail à Paris</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter la date de l'abrogation des dispositions contestées. Par conséquent, la déclaration d'inconstitutionnalité du quatrième alinéa de l'article L. 3132-26 du code du travail et des mots « ou, à Paris, le préfet » figurant au second alinéa du paragraphe III de l'article 257 de la loi du 6 août 2015 prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision. Elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à sa date de publication et non jugées définitivement à cette date</i> »</p>
<p>CC, 8 juillet 2016, n°2016-553 QPC, Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>La déclaration d'inconstitutionnalité du b ter du 6 de l'article 145 du code général des impôts prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision. Elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à sa date de publication et non jugées définitivement à cette date</i> »</p>
<p>CC, 22 juillet 2016, n°2016-554 QPC, Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter la date de l'abrogation des dispositions contestées. Par conséquent, la déclaration d'inconstitutionnalité du deuxième alinéa du paragraphe IV de l'article 1736 du code général des impôts dans sa rédaction issue de la loi du 14 mars 2012 prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision. Elle est applicable aux amendes prononcées sur le fondement du paragraphe IV de l'article 1736 du code général des impôts avant la date de la décision du Conseil constitutionnel et qui n'ont pas donné lieu à un jugement devenu définitif ou pour lesquelles une réclamation peut encore être formée</i> »</p>
<p>CC, 18 novembre 2016, n°2016-595 QPC, Conditions d'exercice de l'activité d'élimination des déchets</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>Il n'y a pas lieu, en l'espèce, de reporter la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions contestées. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites et non jugées définitivement à cette date</i> »</p>
<p>2017</p>	
<p>CC, 17 janvier 2017, n°2016-604 QPC, Application dans le temps de la réforme</p>	<p><u>Cons.</u> 13 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration</i></p>

du régime du report en arrière des déficits pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés	<i>d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites et non jugées définitivement à cette date »</i>
CC, 30 mars 2017, n°2017-620 QPC , Taxe sur la publicité diffusée par les chaînes de télévision	<i>Cons. 10 « En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Toutefois, elle ne peut être invoquée à l'encontre des impositions qui n'ont pas été contestées avant cette date »</i>

5 – Bénéfice de la déclaration d'inconstitutionnalité sous la seule réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée

Sont ici recensées les décisions d'inconstitutionnalité à effet immédiat dans lesquelles le Conseil constitutionnel préserve l'effet utile de la QPC : la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoqué par tout justiciable, et peut conduire à remettre en cause tous les effets antérieurement produits par la disposition législative censurée, sous la seule réserve du respect de l'autorité de chose jugée.

RÉFÉRENCES DES DÉCISIONS	EXTRAIT – MOTIVATION
2010	
CC, 23 juillet 2010, n°2010-15/23 QPC , Article 575 du code de procédure pénale	<i>Cons. 9 « Considérant que l'abrogation de l'article 575 est applicable à toutes les instructions préparatoires auxquelles il n'a pas été mis fin par une décision définitive à la date de publication de la présente décision »</i>
2011	
CC, 20 mai 2011, n°2011-131 QPC , Exception de vérité des faits diffamatoires de plus de 10 ans	<i>Cons. 7 « Considérant que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief, le cinquième alinéa de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 susvisée doit être déclaré contraire à la Constitution ; que cette déclaration d'inconstitutionnalité est applicable à toutes les imputations diffamatoires non jugées</i>

	<i>définitivement au jour de la publication de la présente décision »</i>
CC, 6 octobre 2011, n°2011-174 QPC, Hospitalisation d'office en cas de péril imminent	<u>Cons.</u> 13 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que l'abrogation des mots : « ou, à défaut, par la notoriété publique » prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les instances non jugées définitivement à cette date »</i>
CC, 21 octobre 2011, n°2011-185 QPC, Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables	<u>Cons.</u> 7 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ; qu'en l'espèce, il y a lieu de déclarer que l'abrogation de l'article L. 3213-8, dans sa rédaction antérieure à la loi du 5 juillet 2011 précitée, est applicable à toutes les instances non définitivement jugées à la date de la publication de la présente décision »</i>
CC, 2 décembre 2011, n°2011-200 QPC, Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire	<u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant qu'en vertu de la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution, il appartient au Conseil constitutionnel de déterminer les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition qu'il déclare inconstitutionnelle a produits sont susceptibles d'être</i>

	<p><i>remis en cause ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les instances non définitivement jugées à cette date »</i></p>
<p>CC, 2 décembre 2011, n°2011-202 QPC, Hospitalisation sans consentement antérieure à la loi du 27 juin 1990</p>	<p><u>Cons.</u> 16 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des articles L. 337 à L. 340 du code de la santé publique prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les instances non jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>2012</p>	
<p>CC, 20 janvier 2012, n°2011-212 QPC, Procédure collective : réunion à l'actif des biens du conjoint</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant, que l'abrogation de l'article L. 624-6 du code de commerce prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les instances non jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>CC, 27 janvier 2012, n°2011-213 QPC, Suspension des poursuites en faveur de certains rapatriés</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant, que l'abrogation de l'article 100 de la loi du 30 décembre 1997 susvisée prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les instances non jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>CC, 4 mai 2012, n°2012-240 QPC, Définition du délit de harcèlement sexuel</p>	<p><u>Cons.</u> 7 « <i>Considérant que l'abrogation de l'article 222-33 du code pénal prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>CC, 5 octobre 2012, n°2012-279 QPC, Régime de circulation des gens du voyage</p>	<p><u>Cons.</u> 32 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de dispositions de la loi du 3 janvier 1969 prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à</i></p>

	<i>toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i>
CC, 30 novembre 2012, n°2012-285 QPC , Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle	<u>Cons.</u> 14 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 100 f et du troisième alinéa de l'article 100 s du code des professions applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle (Gewerbeordnung) prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i>
2013	
CC, 24 mai 2013, n°2013-317 QPC , Quantité minimale de matériaux en bois dans certaines constructions nouvelles	<u>Cons.</u> 13 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité du paragraphe V de l'article L. 224-1 du code de l'environnement prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i>
CC, 7 juin 2013, n°2013-319 QPC , Exception de vérité des faits diffamatoires	<u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief, le c) de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 susvisée doit être déclaré contraire à la Constitution ; que cette déclaration d'inconstitutionnalité est applicable à toutes les imputations diffamatoires non jugées définitivement au jour de la publication de la présente décision »</i>
CC, 28 juin 2013, n°2013-328 QPC , Incrimination de la perception frauduleuse de prestations sociales	<u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant que l'abrogation de l'article L. 135-1 du code de l'action sociale et des familles prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i>
CC, 5 juillet 2013, n°2013-331 QPC , Pouvoirs de sanction de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)	<u>Cons.</u> 13 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la</i>

	<p><i>question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les procédures en cours devant l'Autorité de régulation des postes et des communications électroniques ainsi qu'à toutes les instances non définitivement jugées à cette date »</i></p>
<p>CC, 25 octobre 2013, n°2013-350 QPC, Mise en œuvre de l'action publique en cas d'injure ou de diffamation publique envers un corps constitué</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des mots « par les 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° et 8° » figurant au dernier alinéa de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>2014</p>	
<p>CC, 21 mars 2014, n°2014-375 et a. QPC, Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime</p>	<p><u>Cons.</u> 16 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des articles L943-4 et L943-5 du Code rural et de la pêche maritime prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable aux affaires nouvelles ainsi qu'aux affaires non jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>CC, 4 avril 2014, n°2014-374 QPC, Recours suspensif contre les dérogations préfectorales au repos dominical</p>	<p><u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 3132-24 du code du travail prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable aux affaires nouvelles ainsi qu'aux affaires non jugées définitivement à la date de publication de la décision du Conseil constitutionnel »</i></p>
<p>CC, 25 avril 2014, n°2014-391 QPC, Rattachement d'office d'une commune à un EPCI à fiscalité propre</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L5210-1-2 du Code général des Collectivités territoriales prend effet à compter de la date de la publication de la présente</i></p>

	<i>décision ; qu'elle est applicable aux affaires nouvelles ainsi qu'aux affaires non jugées définitivement à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel »</i>
CC, 25 avril 2014, n°2014-393 QPC, Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires	<u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant que, d'une part, la loi du 24 novembre 2009 susvisée a notamment donné une nouvelle rédaction de l'article 728 du Code de procédure pénale ; que, d'autre part, le chapitre II du Titre 1^{er} de cette loi est relatif aux "droits et libertés des personnes détenues" ; que, par suite, la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 728 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à cette loi, prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non définitivement jugées à cette date »</i>
CC, 26 septembre 2014, n°2014-414 QPC, Contrat d'assurance : Conséquence, en Alsace-Moselle, de l'omission ou de la déclaration inexacte de l'assuré	<u>Cons.</u> 11 « <i>Considérant que l'abrogation de l'article L191-4 du Code des assurances prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i>
2015	
CC, 15 janvier 2015, n°201-436 QPC, Valeur des créances à terme pour la détermination de l'assiette des droits de mutation à titre gratuit et de l'ISF	<u>Cons.</u> 15 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité du 3^{ème} alinéa de l'article 760 du code général des impôts prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i>
CC, 6 février 2015, n°2014-449 QPC, Transfert d'office du portefeuille de contrats d'assurances	<u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des mots : « tout ou partie du portefeuille des contrats d'assurance ou de règlements ou de bulletins d'adhésion à des contrats ou règlements des personnes mentionnées aux 1°, 3° et 5° du B du I de l'article L. 612-2 ainsi que » figurant au 8° du paragraphe I de l'article L. 612-33 du code monétaire et financier prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i>

<p>CC, 22 mai 2015, n°2015-468/469/472 QPC, Voitures de transport avec chauffeur – Interdiction de la maraude électronique – Modalités de tarification – Obligation de retour à la base</p>	<p><u>Cons.</u> 30 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 3122-2 du code des transports prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>CC, 17 juillet 2015, n°2015-476 QPC, Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une Société – Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation</p>	<p><u>Cons.</u> 18 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 23-10-1 et des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 23-10-7 du code de commerce prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>CC, 17 septembre 2015, n°2015-480 QPC, Suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché de tout conditionnement à vocation alimentaire contenant du Bisphénol A</p>	<p><u>Cons.</u> 13 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des mots « La fabrication » et « , l'exportation » figurant au premier alinéa de l'article 1er de la loi du 30 juin 2010 prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>2016</p>	
<p>CC, 14 octobre 2016, n°2016-587 QPC, Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>2017</p>	
<p>CC, 16 mars 2017, n°2016-618 QPC, Amende pour défaut de déclaration de trust</p>	<p><u>Cons.</u> 19 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité des mots « ou, s'il est plus élevé, d'un montant égal à 5 % des biens ou droits placés dans le trust ainsi que des produits qui y sont capitalisés » figurant au paragraphe IV bis de l'article 1736 du code général des impôts dans sa rédaction issue de la loi du 29 juillet 2011, et des mots « ou, s'il est plus élevé, d'un montant égal à 12,5 % des biens ou droits placés dans le trust ainsi que des produits qui y sont capitalisés » figurant au paragraphe IV bis du même article 1736 dans sa rédaction résultant de</i></p>

	<p>la loi du 6 décembre 2013. <i>Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision</i> »</p> <p><i>Cons. 20 « Elle ne peut être invoquée dans les instances jugées définitivement à cette date. Elle ne saurait davantage être invoquée pour remettre en cause des transactions devenues définitives »</i></p>
<p>CC, 19 mai 2017, n°2017-629 QPC, Taux effectif de la CVAE pour les sociétés membres de groupes fiscalement intégrés</p>	<p><i>Cons. 13 « En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date, sous réserve du respect des délais et conditions prévus par le livre des procédures fiscales »</i></p>
<p>CC, 6 octobre 2017, n°2017-660 QPC, Contribution de 3% sur les montants distribués</p>	<p><i>Cons. 11 : « En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>CC, 19 octobre 2017, n°2017-663 QPC, Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances II</p>	<p><i>Cons. 11 « En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>CC, 27 octobre 2017, n°2017-667 QPC, Amende proportionnelle pour défaut de déclaration des contrats de capitalisation souscrits à l'étranger</p>	<p><i>Cons. 9 : « En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Elle ne peut être invoquée dans les instances jugées définitivement à cette date »</i></p>
<p>2018</p>	
<p>CC, 1er juin 2018, n°2018-709 QPC, Délai de recours et de jugement d'une obligation de quitter le territoire français notifiée à un étranger</p>	<p><i>Cons. 12 « En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Elle est applicable à toutes les instances</i></p>

	<i>non jugées définitivement à cette date »</i>
--	---

6 – Remise en cause, pour l’avenir, des effets de la chose jugée

Sont ici recensées les décisions d’inconstitutionnalité à effet immédiat dans lesquelles le Conseil constitutionnel confère un effet maximal à sa décision, en jugeant que les effets des décisions de justice dotées de l’autorité de chose jugée seront remis en cause, à compter de sa décision.

RÉFÉRENCES DES DÉCISIONS	EXTRAIT – MOTIVATION
2010	
CC, 11 juin 2010, n°2010-6/7 QPC, Article L. 7 du code électoral	<u>Cons.</u> 6 « <i>Considérant que l'abrogation de l'article L. 7 du code électoral permet aux intéressés de demander, à compter du jour de publication de la présente décision, leur inscription immédiate sur la liste électorale dans les conditions déterminées par la loi »</i>
CC, 17 décembre 2010, n°2010-81 QPC, Détention provisoire et compétence de la Chambre d'instruction	<u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la date de publication de la présente décision ; que cessent de produire effet, à compter de cette date, les décisions par lesquelles une chambre de l'instruction s'est réservée la compétence pour statuer sur les demandes de mise en liberté et prolonger le cas échéant la détention provisoire ; qu'il en va de même en matière de contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique »</i>
2011	

<p>CC, 16 septembre 2011, n°2011-163 QPC, Définition des délits et crimes incestueux</p>	<p><i>Cons. 6 « Considérant que l'abrogation de l'article 222-31-1 du code pénal prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'à compter de cette date, aucune condamnation ne peut retenir la qualification de crime ou de délit « incestueux » prévue par cet article ; que, lorsque l'affaire a été définitivement jugée à cette date, la mention de cette qualification ne peut plus figurer au casier judiciaire »</i></p>
<p>2012</p>	
<p>CC, 27 janvier 2012, n°2011-211 QPC, Discipline des notaires</p>	<p><i>Cons. 9 « Considérant que l'abrogation du troisième alinéa de l'article 4 de l'ordonnance du 28 juin 1945 prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle permet aux intéressés de demander, à compter de la date de publication de la présente décision, leur inscription immédiate sur la liste électorale dans les conditions prévues par la loi »</i></p>
<p>CC, 17 février 2012, n°2011-222 QPC, Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses</p>	<p><i>Cons. 6 « Considérant que l'abrogation de l'article 227-27-2 du code pénal prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'à compter de cette date, aucune condamnation ne peut retenir la qualification de délit "incestueux" prévue par cet article ; que, lorsque l'affaire a été définitivement jugée à cette date, la mention de cette qualification ne peut plus figurer au casier judiciaire »</i></p>
<p>2013</p>	
<p>CC, 7 juin 2013, n°2013-318 QPC, Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur</p>	<p><i>Cons. 21 « Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité du 4° de l'article L. 3124-9 du code des transports prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date ; que les peines définitivement prononcées avant cette date sur le fondement de cette disposition cessent de recevoir application »</i></p>

7 – Prononcé de mesures transitoires

Sont ici recensées les décisions d'inconstitutionnalité à effet immédiat dans lesquelles le Conseil constitutionnel émet des mesures transitoires, destinées à combler le vide juridique laissé par la disposition législative censurée. Le législateur n'est pas contraint d'intervenir, et les règles fixées par le juge constitutionnel sont susceptibles d'être appliquées indéfiniment.

RÉFÉRENCES DES DÉCISIONS	EXTRAIT – MOTIVATION
2010	
<p>CC, 10 juillet 2010, n°2010-10 QPC, Tribunaux maritimes commerciaux</p>	<p><u>Cons.</u> 5 : « <i>Considérant que l'abrogation de l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande est applicable à toutes les infractions non jugées définitivement au jour de la publication de la présente décision ; que, par suite, à compter de cette date, pour exercer la compétence que leur reconnaît le code disciplinaire et pénal de la marine marchande, les tribunaux maritimes commerciaux siégeront dans la composition des juridictions pénales de droit commun</i> »</p>
2011	
<p>CC, 25 mars 2011, n°2010-110 QPC, Composition de la commission départementale d'aide sociale</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant, d'une part, que la déclaration d'inconstitutionnalité des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 134-6 du code de l'action sociale et des familles prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'à compter de cette date et sans préjudice de modifications ultérieures de cet article, les commissions départementales d'aide sociale siégeront dans la composition résultant de la présente déclaration d'inconstitutionnalité ; que, d'autre part, il y a lieu, en l'espèce, de prévoir que les décisions rendues antérieurement par ces commissions ne peuvent être remises en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité que si une partie l'a invoquée à l'encontre d'une décision n'ayant pas acquis un caractère définitif au jour de la publication de la présente décision</i> »</p>
2012	

<p>CC, 8 juin 2012, n°2012-250 QPC, Composition de la commission centrale d'aide sociale</p>	<p><u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant, d'une part, que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'à compter de cette date et sans préjudice de modification ultérieures de cet article, la commission centrale d'aide sociale sera composée selon les règles de la [Disposition contestée] résultant de la présente déclaration d'inconstitutionnalité ; que, d'autre part, il y a lieu, en l'espèce, de prévoir que les décisions rendues antérieurement par la commission ne peuvent être remises en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité que si une partie l'a invoquée à l'encontre d'une décision n'ayant pas acquis un caractère définitif au jour de la publication de la présente décision</i> »</p>
<p>2014</p>	
<p>CC, 13 juin 2014, n°2014-403 QPC, Caducité de l'appel de l'accusé en fuite</p>	<p><u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant que l'abrogation du cinquième alinéa de l'article 380-11 du code de procédure pénale prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date ; qu'afin de permettre le jugement en appel des accusés en fuite, il y a lieu de prévoir que, nonobstant les dispositions de l'article 380-1 du Code de procédure pénale, ils pourront être jugés selon la procédure par défaut en matière criminelle</i> »</p>
<p>2016</p>	
<p>CC, 1er avril 2016, n°2016-532 QPC, Composition de la formation collégiale du tribunal correctionnel du territoire des îles de Wallis-et-Futuna</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité du second alinéa de l'article 836 du code de procédure pénale prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les infractions non jugées définitivement au jour de la publication de la présente décision ; que, par suite, à compter de cette date, pour exercer la compétence que lui reconnaît le code de procédure pénale, le tribunal correctionnel dans le territoire des îles Wallis-et-Futuna statuant en formation collégiale siègera selon la règle prévue par l'article 398 du code de procédure pénale, laquelle garantit que la formation de jugement sera composée d'une majorité de magistrats professionnels</i> »</p>

2017	
CC, 30 juin 2017, n°2017-641 QPC, Délai d'appel des jugements rendus par le Tribunal du travail de Mamoudzou	<u>Cons.</u> 9 « <i>En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision. Elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date. Par suite, à compter de cette date, le délai applicable pour l'appel des jugements mentionnés à l'article 206 de la loi du 15 décembre 1952 est celui de droit commun</i> »

III – L'effet différé – Portée des déclarations d'inconstitutionnalité

A/ Analyse générale des déclarations d'inconstitutionnalité à effet différé

1 – Typologie – Portée des déclarations d'inconstitutionnalité à effet différé

Lorsque le Conseil constitutionnel choisit de différer la prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité qu'il prononce, il dispose de plusieurs façons de moduler la portée de sa décision.

- *Le plus souvent, il choisit de ne donner aucune précision sur les conséquences qu'il convient de tirer de la censure. C'est alors aux juridictions administratives et judiciaires de déterminer les implications concrètes de cette décision sur les effets antérieurement produits par la disposition législative censurée. C'est le cas dans 29 décisions sur les 69 déclarations d'inconstitutionnalité prononcées (soit 42% d'entre elles)²⁵. Cette proportion était plus importante aux débuts de la QPC, et elle devient à nouveau fréquente depuis l'année 2016.*
- *Il lui arrive aussi fréquemment de « valider » les effets antérieurement produits par la disposition censurée, interdisant qu'ils puissent être remis en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité. C'est le cas dans 20 décisions sur les 69 déclarations d'inconstitutionnalité prononcées (soit 28,9 % d'entre elles)²⁶.*
- *À compter de l'année 2014, le Conseil constitutionnel a également développé la technique des réserves d'interprétation transitoires, permettant de déterminer les règles applicables durant le délai du différé. Il l'a utilisée dans 14 décisions sur les 69 déclarations d'inconstitutionnalité prononcées (soit 20,2% d'entre elles)²⁷. L'utilisation de cette technique tend à devenir la norme dans le cas d'une abrogation différée.*

²⁵ V. *infra*, III/ B/ n°1

²⁶ V. *infra*, III/ B/ n°2

²⁷ V. *infra*, III/ B/ n°3

- Enfin, le juge constitutionnel peut chercher à **préserver l'effet utile de la QPC en « gelant » les situations en cours** – particulièrement en enjoignant aux juridictions de surseoir à statuer, et au législateur de prévoir la rétroactivité de la loi nouvelle. C'est le cas dans 6 décisions sur les 69 déclarations d'inconstitutionnalité prononcées (soit 8,7% d'entre elles)²⁸. Ce procédé semble progressivement remplacé par le recours aux réserves d'interprétation transitoires.

2 – Tableau statistique général

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Nombre total de décisions de censure à effet différé	5 déc.	11 déc.	9 déc.	3 déc.	10 déc.	7 déc.	9 déc.	9 déc.	6 déc.	69 déc.
1/ Sans précision <i>Soit (%)</i>	-	8 déc. 72,7%	3 déc. 33,3%	-	2 déc. 20%	2 déc. 28,6%	5 déc. 55,5%	7 déc. 77,7%	2 déc. 33,3%	29 déc. 42%
2/ Validation des effets antérieurs <i>Soit (%)</i>	4 déc. 80%	2 déc. 18,2%	6 déc. 66,6%	2 déc. 66,6%	4 déc. 40%	1 déc. 14,3%	1 déc. 11,1%	-	-	20 déc. 28,9%
3/ Injonction – Sursis à statuer et rétroactivité de la loi nouvelle <i>Soit (%)</i>	1 déc. 20%	1 déc. 9,1%	-	1 déc. 33,3%	1 déc. 10%	1 déc. 14,3%	-	1 déc. 11,1%	-	6 déc. 8,7%
4/ Réserve d'interprétation transitoire <i>Soit (%)</i>	-	-	-	-	3 déc. 30%	3 déc. 42,8%	3 déc. 33,3%	1 déc. 11,1%	4 déc. 66,6%	14 déc. 20,2%

²⁸ V. *infra*, III/ B/ n°4

B/ Références et détails des décisions

1 – Aucune précision sur la portée de la déclaration d'inconstitutionnalité à effet différé

Sont recensées ici les décisions d'inconstitutionnalité à effet différé, dans lesquelles le Conseil constitutionnel n'apporte aucune précision sur les conséquences qu'il convient d'en tirer pour les effets déjà produits par la disposition législative.

RÉFÉRENCES DES DÉCISIONS	EXTRAIT – MOTIVATION
2011	
CC, 25 janvier 2011, n°2010-108 QPC, Pension de réversion des enfants <i>(délai de 9 mois)</i>	Cons. 6 « <i>Considérant que l'abrogation de l'article L. 43 du code des pensions civiles et militaires de retraite aura pour effet, en faisant disparaître l'inconstitutionnalité constatée, de supprimer les droits reconnus aux orphelins par cet article ; que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2012 la date de l'abrogation de cet article afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité</i> »
CC, 1er avril 2011, n°2011-112 QPC, Frais irrépétibles devant la Cour de cassation <i>(délai de 9 mois)</i>	<u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que l'abrogation de l'article 618-1 du code de procédure pénale aura pour effet, en faisant disparaître l'inconstitutionnalité constatée, de supprimer les droits reconnus à la partie civile par cet article ; que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2012 la date de l'abrogation de cet article afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité</i> »
CC, 8 juillet 2011, n°2011-147 QPC, Composition du Tribunal pour enfants <i>(délai de 18 mois)</i>	<u>Cons.</u> 12 « <i>Considérant qu'en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question prioritaire de constitutionnalité ; que, toutefois, l'abrogation immédiate de l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire méconnaîtrait le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice pénale des mineurs et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; que,</i>

	<p><i>par suite, afin de permettre au législateur de mettre fin à cette inconstitutionnalité, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2013 la date de cette abrogation »</i></p>
<p>CC, 14 octobre 2011, n°2011-182 QPC, Servitude administrative de passage et d'aménagement en matière de lutte contre l'incendie (délai de 15 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant qu'en principe une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question prioritaire de constitutionnalité ; que, toutefois, l'abrogation immédiate de l'article L. 321-5-1 du code forestier aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, afin de permettre au législateur de mettre fin à cette inconstitutionnalité, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2013 la date de cette abrogation »</i></p>
<p>CC, 14 octobre 2011, n°2011-183/184 QPC, Projets de nomenclature et de prescriptions générales relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement (délai de 15 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ; que l'abrogation immédiate des dispositions déclarées contraires à la Constitution aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2013 la date d'abrogation de ces dispositions »</i></p>
<p>CC, 21 octobre 2011, n°2011-190 QPC, Frais irrépétibles devant les juridictions pénales (délai de 14 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>Considérant que l'abrogation de l'article 800-2 du code de procédure pénale aura pour effet, en faisant disparaître l'inconstitutionnalité constatée, de supprimer les droits reconnus à la personne poursuivie qui a fait l'objet d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement ; que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2013 la date de l'abrogation de cet article afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il</i></p>

	<i>convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité »</i>
<p>CC, 10 novembre 2011, n°2011-192 QPC, Secret défense (délai inférieur à 1 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 38 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ; qu'afin de permettre à l'autorité administrative de tirer les conséquences de cette inconstitutionnalité, il y a lieu de reporter la date de cette déclaration d'inconstitutionnalité au 1er décembre 2011 »</i></p>
<p>CC, 2 décembre 2011, n°2011-203 QPC, Vente des biens saisis par l'administration douanière (délai de 13 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 14 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate de l'article 389 du code des douanes aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, la présente déclaration d'inconstitutionnalité est applicable à compter du 1er janvier 2013 »</i></p>
2012	
<p>CC, 13 janvier 2012, n°2011-208 QPC, Confiscation des marchandises saisies en douane (délai de 12 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 11 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate des articles 374 et 376 du code des douanes aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité de ces articles, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2013 la date de cette abrogation »</i></p>
<p>CC, 6 avril 2012, n°2012-226 QPC, Conditions de prise de possession d'un</p>	<p><u>Cons.</u> 7 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate des articles L. 15-1 et L. 15-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique aurait des conséquences</i></p>

<p>bien ayant fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique (délai de 15 mois)</p>	<p><i>manifestement excessives ; que, par suite, afin de permettre au législateur de mettre fin à cette inconstitutionnalité, il y a lieu de reporter au 1er juillet 2013 la date de cette abrogation »</i></p>
<p>CC, 13 juillet 2012, n°2012-262 QPC, Projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation (délai de 6 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ; que l'abrogation immédiate des dispositions déclarées contraires à la Constitution aurait pour seul effet de faire disparaître les dispositions permettant l'information du public sans satisfaire aux exigences du principe de participation de ce dernier ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2013 la date d'abrogation de ces dispositions »</i></p>
<p>2014</p>	
<p>CC, 19 septembre 2014, n°2014-417 QPC, Contribution prévue par l'article 1613 bis A du Code général des impôts (délai de 3 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 16 « <i>Considérant que l'entrée en vigueur immédiate de l'abrogation des dispositions déclarées contraires à la Constitution aurait pour effet d'élargir l'assiette d'une imposition ; qu'afin de permettre au législateur de tirer les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité des mots « dites énergisantes » figurant au premier alinéa du paragraphe I de l'article 1613 bis A du code général des impôts, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2015 la date de l'abrogation de ces mots »</i></p>

<p>CC, 28 novembre 2014, n°2014-432 QPC, Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local (délai maximum de 5 ans et 1 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 17 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate du premier alinéa de l'article L. 46 du code électoral aurait pour effet de mettre un terme non seulement à l'incompatibilité des fonctions de militaire de carrière ou assimilé, en activité de service ou servant au-delà de la durée légale, avec le mandat de conseiller municipal mais également à l'incompatibilité de ces fonctions avec le mandat de conseiller général ou avec le mandat de conseiller communautaire et avec les autres mandats électifs locaux auxquels elle est applicable par renvoi au premier alinéa de l'article L. 46 ; qu'afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité du premier alinéa de l'article L. 46, il y a lieu de reporter cette abrogation au 1er janvier 2020 ou au prochain renouvellement général des conseils municipaux s'il intervient avant cette date</i> »</p>
<p>2015</p>	
<p>CC, 16 octobre 2015, n°2015-494 QPC, Procédure de restitution, au cours de l'information judiciaire, des objets placés sous main de justice (délai de 14 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> <i>Considérant que l'abrogation immédiate du deuxième alinéa de l'article 99 du code de procédure pénale aurait pour seul effet de faire disparaître toute voie de droit permettant de demander, au cours de l'information, la restitution de biens placés sous main de justice ; que, par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2017 la date de cette abrogation</i> »</p>
<p>CC, 2 novembre 2015, n°2015-500 QPC, Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT (délai de 13 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate du premier alinéa et de la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du code du travail aurait pour effet de faire disparaître toute voie de droit permettant de contester une décision de recourir à un expert ainsi que toute règle relative à la prise en charge des frais d'expertise ; que, par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2017 la date de cette abrogation</i> »</p>
<p>2016</p>	

<p>CC, 7 janvier 2016, n°2015-511 QPC, Décisions de la commission spécialisée composée d'éditeurs en matière de distribution de presse (délai de 12 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate des mots « , des nominations et des mutations de dépositaires centraux de presse, avec ou sans modification de la zone de chalandise » figurant au 6° de l'article 18-6 de la loi du 2 avril 1947 aurait pour effet de faire disparaître des dispositions contribuant à la mise en œuvre de l'objectif de valeur constitutionnelle de pluralisme et d'indépendance des quotidiens d'information politique et générale ; que, par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 31 décembre 2016 la date de cette abrogation »</i></p>
<p>CC, 30 septembre 2016, n°2016-571 QPC, Exonération de la contribution de 3 % sur les montants distribués en faveur des sociétés d'un groupe fiscalement intégré (délai de 3 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>L'abrogation immédiate des mots « entre sociétés du même groupe au sens de l'article 223 A » figurant au 1° du paragraphe I de l'article 235 ter ZCA du code général des impôts dans sa rédaction résultant de la loi du 29 décembre 2015 aurait pour effet d'étendre l'application d'un impôt à des personnes qui en ont été exonérées par le législateur. Or, le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications des règles d'imposition qui doivent être choisies pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée. Il y a lieu de reporter au 1er janvier 2017 cette abrogation »</i></p>
<p>CC, 5 octobre 2016, n°2016-579 QPC, Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale (délai de 15 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 11 « <i>L'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de supprimer toute représentation syndicale commune aux agents de droit public et aux salariés de droit privé au sein du groupe de la Caisse des dépôts et consignations. Il y a donc lieu de reporter cette abrogation au 31 décembre 2017 »</i></p>
<p>CC, 2 décembre 2016, n°2016-600 QPC, Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III (délai de 3 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 24 « <i>L'abrogation immédiate des mots : « À l'exception de celles qui caractérisent la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée, » figurant à la dernière phrase du huitième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 entraînerait des conséquences manifestement excessives. Afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a donc lieu de reporter la date de cette abrogation au 1er mars 2017. »</i></p>

<p>CC, 9 décembre 2016, n°2016-601 QPC, Exécution provisoire des décisions prononcées à l'encontre des mineurs (délai de 13 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. En l'espèce, l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet d'interdire au juge des enfants et au tribunal pour enfants toute exécution provisoire de leurs décisions, y compris des mesures ou sanctions éducatives. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées</i> »</p>
<p>2017</p>	
<p>CC, 9 juin 2017, n°2017-635 QPC, Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence (délai de 1 à 2 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>L'abrogation immédiate du 3° de l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 entraînerait des conséquences manifestement excessives. Afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a donc lieu de reporter la date de cette abrogation au 15 juillet 2017</i> »</p>
<p>CC, 21 juillet 2017, n°2017-646/647 QPC, Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion (délai de 17 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. En l'espèce, l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait des conséquences manifestement excessives et, par suite, il y a lieu de reporter au 31 décembre 2018</i> »</p>
<p>CC, 4 août 2017, n°2017-648 QPC, Accès administratif en temps réel aux données de connexion (délai de 3 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 14 : « <i>L'abrogation immédiate de la seconde phrase du paragraphe I de l'article L. 851-2 du code de la sécurité intérieure entraînerait des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 1er novembre 2017 la date de cette abrogation</i> »</p>
<p>CC, 27 octobre 2017, n°2017-670 QPC, Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires</p>	<p><u>Cons.</u> 16 « <i>Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. L'abrogation immédiate des dispositions</i></p>

<p>(délai de 6 mois)</p>	<p><i>contestées aurait pour effet de priver l'ensemble des personnes inscrites dans un fichier d'antécédents judiciaires ayant bénéficié d'un acquittement, d'une relaxe, d'un non-lieu ou d'un classement sans suite, de la possibilité d'obtenir l'effacement de leurs données personnelles. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 1er mai 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées »</i></p>
<p>CC, 24 novembre 2017, n°2017-675 QPC, Procédure de sanction devant l'autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (délai de 7 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 16 « <i>L'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de la reporter au 30 juin 2018 »</i></p>
<p>CC, 30 novembre 2017, n°2017-674 QPC, Assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion (délai de 7 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 25 « <i>Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. En l'espèce, l'abrogation immédiate des mots « au 5° du présent article » figurant à la dernière phrase du huitième alinéa de l'article L. 561-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers aurait des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 30 juin 2018 la date de l'abrogation de ces dispositions »</i></p>
<p>CC, 1er décembre 2017, n°2017-677 QPC, Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence (délai de 7 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. En l'espèce, en cas de recours à l'état d'urgence, l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de priver l'autorité administrative du pouvoir d'autoriser des contrôles d'identité, des fouilles de bagages et des visites de véhicules. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 30 juin 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées »</i></p>
<p>2018</p>	

<p>CC, 16 février 2018, n°2017-691 QPC, Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme (délai de 7 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 26 « <i>En premier lieu, l'abrogation immédiate des mots « sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative », figurant à la deuxième phrase de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 228-2 du code de la sécurité intérieure, aurait des conséquences manifestement excessives. En effet, la combinaison du caractère suspensif du recours avec le fait qu'aucun délai n'est fixé au juge pour statuer pourrait avoir pour conséquence d'empêcher l'exécution de la décision de renouvellement en temps utile. Par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er octobre 2018 la date de l'abrogation de ces mots »</i></p> <p>Voir aussi : déclaration d'inconstitutionnalité à effet immédiat</p>
<p>CC, 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, Mesures administratives de lutte contre le terrorisme</p>	<p><u>Cons.</u> 73 « <i>En premier lieu, l'abrogation immédiate des mots « sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative », figurant à la deuxième phrase de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 228-5 du code de la sécurité intérieure, aurait des conséquences manifestement excessives. En effet, la combinaison du caractère suspensif du recours avec le fait qu'aucun délai n'est fixé au juge pour statuer pourrait avoir pour conséquence d'empêcher l'exécution en temps utile de la décision de renouvellement de l'interdiction de fréquenter. Par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er octobre 2018 la date de l'abrogation de ces mots »</i></p> <p>Voir aussi : déclaration d'inconstitutionnalité à effet immédiat</p>

2 – Validation des actes antérieurement produits par la disposition

Sont recensées ici les décisions d'inconstitutionnalité à effet différé, dans lesquelles le Conseil constitutionnel exclut la remise en cause des effets antérieurement produits par la disposition législative censurée. La déclaration d'inconstitutionnalité ne vaut donc que pour l'avenir.

RÉFÉRENCES DES DÉCISIONS	EXTRAIT – MOTIVATION
2010	

<p>CC, 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC, Garde à vue (délai de 11 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 30 « <i>Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications des règles de procédure pénale qui doivent être choisies pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; que, d'autre part, si, en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question prioritaire de constitutionnalité, l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1er juillet 2011 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ; que les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité</i> »</p>
<p>CC, 22 septembre 2010, n°2010-32 QPC, Retenue douanière (délai de 9 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications des règles de la procédure répressive en matière douanière qui doivent être choisies pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; que, d'autre part, si, en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question prioritaire de constitutionnalité, l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1er juillet 2011 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ; que les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité</i> »</p>
<p>CC, 6 octobre 2010, n°2010-45 QPC, Noms de domaines Internet (délai de 9 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 7 « <i>Considérant que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales qui doivent</i></p>

	<p><i>être retenus pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; qu'eu égard au nombre de noms de domaine qui ont été attribués en application des dispositions de l'article L. 45 du code des postes et des communications électroniques, l'abrogation immédiate de cet article aurait, pour la sécurité juridique, des conséquences manifestement excessives ; que, dès lors, il y a lieu de reporter au 1er juillet 2011 la date de son abrogation pour permettre au législateur de remédier à l'incompétence négative constatée ; que les actes réglementaires pris sur son fondement ne sont privés de base légale qu'à compter de cette date ; que les autres actes passés avant cette date en application des mêmes dispositions ne peuvent être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
<p>CC, 26 novembre 2010, n°2010-71 QPC, Hospitalisation sans consentement (délai de 8 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 41 « <i>Considérant qu'en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question prioritaire de constitutionnalité ; que, toutefois, l'abrogation immédiate de l'article L. 337 du code de la santé publique, devenu son article L. 3212-7, méconnaîtrait les exigences de la protection de la santé et la prévention des atteintes à l'ordre public et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité, il y a lieu de reporter au 1er août 2011 la date de cette abrogation ; que les mesures d'hospitalisation prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
<p>2011</p>	
<p>CC, 9 juin 2011, n°2011-135/140 QPC, Hospitalisation d'office (délai de 2 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 16 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate des articles L. 3213-1 et L. 3213-4 du code de la santé publique méconnaîtrait les exigences de la protection de la santé et la prévention des atteintes à l'ordre public et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité, il y a lieu de reporter au 1er août 2011 la date de cette abrogation ; que les mesures d'hospitalisation prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>

<p>CC, 9 décembre 2011, n°2011-205 QPC, Nouvelle-Calédonie : Rupture du contrat de travail d'un salarié protégé (délai de 13 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir de même nature que celui du Congrès de Nouvelle-Calédonie ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modalités selon lesquelles il doit être remédié à l'inconstitutionnalité de l'article Lp. 311-2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ; que, par suite, afin de permettre qu'il y soit remédié, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2013 la date de cette abrogation ; que les contrats et les décisions pris avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité</i> »</p>
<p>2012</p>	
<p>CC, 20 avril 2012, n°2012-235 QPC, Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement (délai de 17 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 31 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate du paragraphe II de l'article L. 3211-12 et de l'article L. 3213-8 aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité, il y a lieu de reporter au 1er octobre 2013 la date de cette abrogation ; que les décisions prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité</i> »</p>
<p>CC, 27 juillet 2012, n°2012-268 QPC, Recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État (délai de 17 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 11 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate des dispositions critiquées aurait pour effet de supprimer le droit de contester l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État et aurait des conséquences manifestement excessives ; qu'afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2014 la date de cette abrogation ; qu'elle n'est applicable qu'à la contestation des arrêtés d'admission en qualité de pupille de l'État pris après cette date</i> »</p>
<p>CC, 27 juillet 2012, n°2012-269 QPC, Dérogations aux mesures de préservation du patrimoine biologique et principe de participation du public (délai de 14 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate des dispositions déclarées contraires à la Constitution aurait pour conséquence d'empêcher toute dérogation aux interdictions précitées ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er septembre 2013 la date d'abrogation de ces dispositions ; que les dérogations délivrées, avant cette date, en application des dispositions déclarées inconstitutionnelles, ne</i></p>

	<i>peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i>
<p>CC, 27 juillet 2012, n°2012-270 QPC, Délimitation des zones de protection d'aires d'alimentation des captages d'eau potable et principe de participation du public <i>(délai de 5 mois)</i></p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant, qu'en l'espèce, la déclaration immédiate d'inconstitutionnalité pourrait avoir des conséquences manifestement excessives pour d'autres procédures sans satisfaire aux exigences du principe de participation du public ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2013 la déclaration d'inconstitutionnalité de ces dispositions ; que les décisions prises, avant cette date, en application des dispositions déclarées inconstitutionnelles ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
<p>CC, 23 novembre 2012, n°2012-282 QPC, Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité <i>(délai de 9 mois)</i></p>	<p><u>Cons.</u> 34 « <i>Considérant qu'afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er septembre 2013 la date d'abrogation de l'article L. 120-1 du code de l'environnement ; que les décisions prises, avant cette date, en application des dispositions déclarées inconstitutionnelles ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
<p>CC, 23 novembre 2012, n°2012-283 QPC, Classement et déclasserement de sites <i>(délai de 9 mois)</i></p>	<p><u>Cons.</u> 31 « <i>Considérant, qu'en l'espèce, l'abrogation immédiate des articles L. 341-3 et L. 341-13 pourrait avoir des conséquences manifestement excessives sans satisfaire aux exigences du principe de participation du public ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er septembre 2013 la déclaration d'inconstitutionnalité de ces dispositions ; que les décisions prises, avant cette date, en application des dispositions déclarées inconstitutionnelles ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
2013	
<p>CC, 14 juin 2013, n°2013-323 QPC, Répartition de la DCRTP et du FNGIR des communes et EPIC à fiscalité propre lors de la modification du périmètre des établissements <i>(délai de 6 mois)</i></p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>Considérant qu'une déclaration d'inconstitutionnalité qui aurait pour effet d'imposer la révision de la répartition des montants perçus au titre de la dotation de compensation de la réforme de la taxe professionnelle et des montants prélevés ou reversés au titre du Fonds national de garantie individuelle des ressources en raison de la modification de périmètre, de la fusion, de la scission ou de la dissolution d'un ou plusieurs EPIC au cours de l'année 2011 à compter de l'année 2012 aurait des</i></p>

	<p><i>conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu de reporter au 1er janvier 2014 la date de cette abrogation ; qu'elle n'est applicable qu'à la détermination des montants versés ou prélevés au titre de la dotation et du Fonds de garantie pour l'année 2014 et pour les années ultérieures »</i></p>
<p>CC, 29 novembre 2013, n°2013-357 QPC, Visite des navires par les agents des douanes (délai de 13 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1er janvier 2015 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ; que les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
<p>2014</p>	
<p>CC, 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, Visites domiciliaires perquisitions et saisies dans les lieux de travail (délai de 9 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait l'objectif de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1^{er} janvier 2015 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ; que les poursuites engagées à la suite d'opérations de visites domiciliaire, de perquisition ou de saisie mises en œuvre avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
<p>CC, 11 avril 2014, n°2014-388 QPC, Portage salarial (délai de 8 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant qu'afin de permettre au législateur de tirer les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité, il y a lieu de reporter au 1^{er} janvier 2015 la date de l'abrogation de la déclaration contestée ; que les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent, avant cette même date, être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>

<p>CC, 7 mai 2014, n°2014-395 QPC, Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie – Schéma régional éolien (délai de 8 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 16 « <i>Considérant que, d'une part, la remise en cause des effets produites par les dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution aurait des conséquences manifestement excessives ; que, d'autre part, le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; que, dès lors, il y a lieu de reporter au 1^{er} janvier 2015 la date de l'abrogation des dispositions déclarées contraires à la Constitution afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité ; que les mesures prises avant cette date sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité</i> »</p>
<p>CC, 6 juin 2014, n°2014-397 QPC, Fonds de solidarité des communes de la Région d'Ile-de-France (délai de 7 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant qu'une déclaration d'inconstitutionnalité qui aurait pour effet d'imposer la révision du montant des prélèvements opérés au titre du fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France auprès de l'ensemble des communes contributrices pour l'année en cours et les années passées aurait des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a donc lieu de reporter au 1^{er} janvier 2015 la date de cette abrogation ; que les montants prélevés au titre du fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France pour les années 2012, 2013 et 2014 ne peuvent être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité</i> »</p>
<p>2015</p>	
<p>CC, 20 novembre 2015, n°2015-499 QPC, Absence de nullité de la procédure en cas de méconnaissance de l'obligation d'enregistrement sonore des débats d'assises (délai de 9 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 6 « <i>Considérant que l'abrogation immédiate des dispositions déclarées contraires à la Constitution, d'une part, serait susceptible d'entraîner la nullité ou d'empêcher la tenue d'un nombre important de procès d'assises et, d'autre part, remettrait en cause l'absence de sanction par une nullité procédurale de la méconnaissance des dispositions de l'article 308 du code de procédure pénale autres que celles de son second alinéa ; qu'elle aurait ainsi des conséquences manifestement excessives ; que, dès lors, il y a lieu de reporter au 1^{er} septembre 2016 la date de l'abrogation des dispositions déclarées contraires à la Constitution afin de permettre au législateur de remédier à cette déclaration d'inconstitutionnalité ; que les arrêts de cours d'assises rendus jusqu'à cette</i></p>

	<p><i>date du 1er septembre 2016 ne peuvent être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
<p>2016</p>	
<p>CC, 24 mai 2016, n°2016-543 QPC, Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire (délai de 7 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 19 « <i>D'une part, les dispositions du 9° du paragraphe I de l'article 27 quater du projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, prévoient de modifier l'article 145-4 du code de procédure pénale et notamment ses troisième et quatrième alinéas. Il est en particulier prévu d'ajouter des conditions de délivrance de l'autorisation de téléphoner à une personne placée en détention provisoire ainsi que des motifs pouvant être pris en compte pour refuser de délivrer un permis de visite ou une autorisation de téléphoner à une telle personne. Il est également prévu d'imposer aux magistrats compétents pour répondre à ces demandes un délai pour prendre ces décisions et d'aménager une voie de recours à leur encontre. Le 4° du paragraphe I de l'article 27 ter du même projet de loi prévoit enfin qu'en l'absence d'un recours spécifique prévu par les textes, l'absence de réponse du ministère public ou de la juridiction dans un délai de deux mois à compter d'une demande permet d'exercer un recours contre la décision implicite de rejet de la demande. Toutefois, ces dispositions ne sont pas encore définitivement adoptées par le Parlement au jour de la décision du Conseil constitutionnel »</i></p> <p><u>Cons.</u> 20 « <i>D'autre part, l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de faire disparaître des dispositions permettant à certaines des personnes placées en détention provisoire d'exercer un recours contre certaines décisions leur refusant un permis de visite »</i></p> <p><u>Cons.</u> 21 « <i>Afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a donc lieu de reporter la déclaration d'inconstitutionnalité ainsi que d'éviter que cette déclaration affecte les modifications législatives en cours d'adoption par le Parlement. Par conséquent, la déclaration d'inconstitutionnalité des mots « et, en ce qui concerne les prévenus, aux nécessités de l'information » figurant au deuxième alinéa de l'article 39 de la loi du 24 novembre 2009 et des troisième et quatrième alinéas de l'article 145-4 du code de procédure pénale est reportée jusqu'à l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions législatives ou, au plus tard, jusqu'au 31 décembre 2016. Les décisions prises en vertu de ces</i></p>

	<i>dispositions avant cette date ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité. »</i>
--	---

3 – Gel des situations en cours – Injonctions de sursis à statuer

Sont recensées ici les décisions d'inconstitutionnalité à effet différé, dans lesquelles le Conseil constitutionnel cherche à préserver l'effet utile de la QPC, en « gelant » les situations en cours. Le plus souvent, cette modulation lui impose d'enjoindre aux juridictions de surseoir à statuer, tout en imposant au législateur de prévoir la rétroactivité de la loi nouvelle.

RÉFÉRENCES DES DÉCISIONS	EXTRAIT – MOTIVATION
2010	
<p>CC, 28 mai 2010, n°2010-1 QPC, Cristallisation des pensions (délai de 7 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 12 : « <i>Considérant que l'abrogation de l'article 26 de la loi du 3 août 1981, de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 et de l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 a pour effet de replacer l'ensemble des titulaires étrangers, autres qu'algériens, de pensions militaires ou de retraite dans la situation d'inégalité à raison de leur nationalité résultant des dispositions antérieures à l'entrée en vigueur de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 ; qu'afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, l'abrogation des dispositions précitées prendra effet à compter du 1er janvier 2011 ; qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision à la solution des instances actuellement en cours, il appartient, d'une part, aux juridictions de surseoir à statuer jusqu'au 1er janvier 2011 dans les instances dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles et, d'autre part, au législateur de prévoir une application des nouvelles dispositions à ces instances en cours à la date de la présente décision »</i></p>
2011	
<p>CC, 13 janvier 2011, n°2010-83 QPC, Rente viagère d'invalidité</p>	<p><u>Cons.</u> 7 « <i>Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le</i></p>

<p>(délai de 12 mois)</p>	<p><i>fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; qu'afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, l'abrogation des dispositions précitées prendra effet à compter du 1er janvier 2012 ; qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision à la solution des instances actuellement en cours, il appartient, d'une part, aux juridictions de surseoir à statuer jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 1er janvier 2012 dans les instances dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles et, d'autre part, au législateur de prévoir une application des nouvelles dispositions à ces instances en cours à la date de la présente décision »</i></p>
<p>2013</p>	
<p>CC, 27 septembre 2013, n°2013-343 QPC, Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole (délai de 3 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant qu'afin de permettre au législateur de tirer les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions contestées, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2014 la date de leur abrogation ; qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision à la solution des instances actuellement en cours, il appartient, d'une part, aux juridictions de surseoir à statuer jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 1er janvier 2014 dans les instances dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles et, d'autre part, au législateur de prévoir une application des nouvelles dispositions à ces instances en cours à la date de la présente décision »</i></p>
<p>2014</p>	
<p>CC, 19 septembre 2014, n°2014-413 QPC, Plafonnement de la cotisation économique territoriale en fonction de la valeur ajoutée (délai de 3 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant que l'entrée en vigueur immédiate de l'abrogation des dispositions déclarées contraires à la Constitution aurait pour effet de rétablir le mécanisme de plafonnement tel qu'il existait antérieurement ; qu'afin de permettre au législateur de tirer les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions contestées, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2015 la date de leur</i></p>

	<p><i>abrogation ; que, par ailleurs, afin de préserver l'effet utile de la présente décision, notamment à la solution des demandes de dégrèvement, réclamations et instances en cours, il appartient aux administrations et aux juridictions saisies de surseoir à statuer jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 1er janvier 2015 dans les procédures en cours ou à venir dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles »</i></p>
<p>2015</p>	
<p>CC, 16 octobre 2015, n°2015-492 QPC, Associations pouvant exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité <i>(délai de 12 mois)</i></p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que l'abrogation des mots : « des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou » figurant à l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse aura pour effet de faire disparaître, pour toute association ayant pour objet de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés, le droit d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ; que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er octobre 2016 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité ; qu'il y a également lieu de suspendre les délais de prescription applicables à la mise en mouvement de l'action publique par la partie civile en matière d'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi et au plus tard jusqu'au 1er octobre 2016 »</i></p>
<p>2017</p>	
<p>CC, 27 octobre 2017, n°2017-669 QPC, Taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision II <i>(délai de 8 mois)</i></p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Afin de permettre au législateur de tirer les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions contestées, il y a lieu de reporter au 1er juillet 2018 la date de prise d'effet de cette déclaration. Par ailleurs, afin de préserver l'effet utile de la présente décision à la solution des instances en cours ou à venir, il appartient aux juridictions saisies de surseoir à statuer jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 1er juillet 2018 dans les procédures en cours ou à venir dont l'issue dépend</i></p>

	<i>de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles »</i>
--	---

4 – Réserves d'interprétation transitoires

Sont recensées ici les décisions d'inconstitutionnalité à effet différé, dans lesquelles le Conseil constitutionnel émet une réserve d'interprétation transitoire, destinée à fixer les règles applicables pendant le délai du différé. Il accompagne parfois cette dernière d'une validation des effets antérieurement produits par la disposition législative censurée.

RÉFÉRENCES DES DÉCISIONS	EXTRAIT – MOTIVATION
2014	
<p>CC, 6 juin 2014, n°2014-400 QPC, Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés (délai de 7 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant, d'une part, que l'abrogation du troisième alinéa de l'article L. 209 du livre des procédures fiscales aura pour effet, en faisant disparaître l'inconstitutionnalité constatée, de supprimer la faculté reconnue aux contribuables ayant demandé un sursis de paiement à l'occasion de certains contentieux fiscaux d'obtenir l'imputation des frais de garanties ; que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2015 la date de l'abrogation du troisième alinéa de l'article L. 209 du livre des procédures fiscales afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité »</i></p> <p><u>Cons.</u> 11 « <i>Considérant, d'autre part, qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision, notamment à la solution des instances actuellement en cours, les frais de constitution de garanties engagés à l'occasion d'une demande de sursis de paiement formulée en application du premier alinéa de l'article L. 277 du livre des procédures fiscales avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou, au plus tard, avant le 1er janvier 2015 sont imputables soit sur les intérêts « moratoires » prévus par l'article L. 209 du livre des procédures fiscales, soit sur les intérêts « de retard » prévus par l'article 1727 du code général des impôts dus en cas de rejet, par la juridiction saisie, de la contestation de l'imposition »</i></p> <p><u>Commentaire</u> p. 12</p>

	<p>« Cette réserve d'interprétation est ainsi à la fois circonscrite temporellement (puisque les dispositions contestées sont abrogées au 1^{er} janvier 2015) et en nombre d'affaires concernées (elle ne s'applique qu'aux demandes de sursis de paiement formulées en même temps que la contestation de l'imposition et qui ont pour conséquence la constitution de garanties). Elle s'articule dans le même temps avec le fait que l'abrogation des dispositions contestées au 1^{er} janvier 2015 permet au législateur de choisir la solution juridique ayant sa préférence, soit qu'il intervienne et fasse bénéficier tous les contribuables contestant une imposition du même remboursement des frais de garantie, soit qu'en l'absence de toute nouvelle disposition législative, s'instaure un régime privant tous les contribuables du remboursement des frais engagés pour constituer des garanties lorsque la contestation d'une imposition en sursis de paiement est rejetée »</p>
<p>CC, 20 juin 2014, n°2014-404 QPC, Régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par l'actionnaire ou l'associé personne physique dont les titres sont rachetés par la société émettrice (délai de 6 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 13 « <i>Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; que, dès lors, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2015 la date de l'abrogation des dispositions déclarées contraires à la Constitution afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 14 « <i>Considérant, d'autre part, qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision, notamment à la solution des instances en cours, les sommes ou valeurs reçues avant le 1er janvier 2014 par les actionnaires ou associés personnes physiques au titre du rachat de leurs actions ou parts sociales par la société émettrice, lorsque ce rachat a été effectué selon une procédure autorisée par la loi, ne sont pas considérées comme des revenus distribués et sont imposées selon le régime des plus-values de cession prévu, selon les cas, aux articles 39 duodecies, 150-0 A ou 150 UB du code général des impôts ; qu'à défaut de l'entrée en vigueur d'une loi déterminant de nouvelles règles applicables pour l'année 2014, il en va de même des sommes ou valeurs reçues avant le 1er janvier 2015</i> »</p> <p><u>Commentaire</u> p. 11</p> <p>« Toutefois, une telle abrogation à effet différé posait la question de la préservation de l'effet utile de la décision pour la solution des instances en cours, dès lors qu'aucune conséquence manifestement excessive</p>

	<p>ne pouvait résulter d'une application du régime fiscal le plus favorable.</p> <p>Afin de préserver l'effet utile de la décision commentée, « <i>notamment à la solution des instances en cours</i> », le Conseil a donc fait le choix d'énoncer, pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de l'abrogation à effet différé, une réserve d'interprétation permettant l'application du régime le plus favorable, comme il avait déjà eu l'occasion de le faire dans une décision du 13 juin 2014.</p> <p>Dans la mesure où cette réserve portait pour partie sur une période au cours de laquelle le législateur est susceptible de modifier les règles applicables (pour l'année fiscale 2014, en vertu de la règle dite de la petite rétroactivité fiscale), il était par ailleurs nécessaire de décomposer la réserve d'interprétation en deux catégories : l'une applicable en toute hypothèse, pour la période antérieure au 1er janvier 2014 ; l'autre applicable sous réserve d'une éventuelle modification des dispositions législatives pour prévoir un dispositif différent mais conforme aux exigences constitutionnelles, pour la période comprise entre le 1er janvier 2014 et le 1er janvier 2015, date de l'abrogation à effet différé »</p>
<p>CC, 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC, Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée (délai de 11 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 18 : « <i>Considérant que l'inscription d'un crime ou d'un délit dans la liste des infractions visées par l'article 706-73 du code de procédure pénale a également pour effet de permettre le recours à ceux des pouvoirs spéciaux d'enquête ou d'instruction prévus par le titre XXV du livre IV du code de procédure pénale, qui sont applicables à toutes les infractions visées par l'article 706-73 ; que, par suite, l'appréciation des effets dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité du 8° bis de l'article 706-73 requiert d'apprécier également la conformité à la Constitution du recours à ces pouvoirs spéciaux d'enquête ou d'instruction</i> ». [...]</p> <p><u>Cons.</u> 24 : « <i>Considérant qu'en permettant le recours à ces pouvoirs spéciaux d'enquête et d'instruction pour les délits d'escroquerie commis en bande organisée, le législateur a estimé que la difficulté d'appréhender les auteurs de ses infractions tient à l'existence d'un groupement ou d'un réseau dont l'identification, la connaissance et le démantèlement posent des problèmes complexes ; qu'eu égard à la gravité du délit d'escroquerie en bande organisée, le législateur a pu, à cette fin, fixer des règles spéciales de surveillance et d'investigation dans les enquêtes et les instructions portant sur une telle infraction ; que, compte tenu des garanties encadrant la mise en œuvre de ces mesures spéciales d'enquête et d'instruction,</i></p>

	<p><i>les atteintes au respect de la vie privée et au droit de propriété résultant de leur mise en œuvre ne revêtent pas un caractère disproportionnée au regard du but poursuivi ».</i></p> <p>Cons. 25 : « <i>Considérant, en premier lieu, que l'abrogation immédiate du 8° bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale aurait pour effet non seulement d'empêcher le recours à une garde à vue de quatre-vingt-seize heures pour des faits d'escroquerie en bande organisée, mais aussi de faire obstacle à l'usage des autres pouvoirs spéciaux de surveillance et d'investigation prévus par le titre XXV du livre IV du même code et aurait, dès lors, des conséquences manifestement excessives ; qu'afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité du 8° bis de l'article 706-3 du code de procédure pénale, il y a lieu de reporter au 1^{er} septembre 2015 la date de cette abrogation »</i></p> <p>Cons. 26 « <i>Considérant, en deuxième lieu, qu'afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les dispositions du 8° bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale ne sauraient être interprétées comme permettant, à compter de cette publication, pour des faits d'escroquerie en bande organisée, le recours à la garde à vue prévue par l'article 706-88 du code de procédure pénale »</i></p> <p>Cons. 27 « <i>Considérant, en troisième lieu, que la remise en cause des actes de procédure pénale pris sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, les mesures de garde à vue prises avant la publication de la présente décision et les autres mesures prises avant le 1^{er} septembre 2015 en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
2015	
<p>CC, 18 mars 2015, n°2014-453/454 et n°2015-462 QPC, Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié (délai de 17 mois)</p>	<p>Cons. 35 « <i>Considérant , d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; que</i></p>

*l'abrogation immédiate de l'article L. 465-1 du code monétaire et financier et des dispositions contestées de l'article L. 621-15 du même code **aurait pour effet, en faisant disparaître l'inconstitutionnalité constatée, d'empêcher toute poursuite et de mettre fin à celles engagées à l'encontre des personnes ayant commis des faits qualifiés de délit ou de manquement d'initié, que celles-ci aient ou non déjà fait l'objet de poursuites devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers ou le juge pénal, et entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er septembre 2016 la date de l'abrogation de l'article L. 465-1, des dispositions contestées de l'article L. 621-15 et de celles des articles L. 466-1, L. 621-15-1, L. 621-16 et L. 621-16-1, qui en sont inséparables** »*

*Cons. 36 « **Considérant, d'autre part, qu'afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, des poursuites ne pourront être engagées ou continuées sur le fondement de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier à l'encontre d'une personne autre que celles mentionnées au paragraphe II de l'article L. 621-9 du même code dès lors que des premières poursuites auront déjà été engagées pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne devant le juge judiciaire statuant en matière pénale sur le fondement de l'article L. 465-1 du même code ou que celui-ci aura déjà statué de manière définitive sur des poursuites pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne ; que, de la même manière, des poursuites ne pourront être engagées ou continuées sur le fondement de l'article L. 465-1 du code monétaire et financier dès lors que des premières poursuites auront déjà été engagées pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers sur le fondement des dispositions contestées de l'article L. 621-15 du même code ou que celle-ci aura déjà statué de manière définitive sur des poursuites pour les mêmes faits à l'encontre de la même personne** »*

Commentaire p. 25

« Ce faisant, le Conseil constitutionnel n'a, en tout état de cause, pas entendu conférer à une autorité administrative le pouvoir d'interdire seule la mise en œuvre ou la poursuite de l'action publique – ou statuer sur la constitutionnalité d'un tel dispositif. Le Conseil a uniquement tiré les conséquences nécessaires de l'application du principe de nécessité des peines aux dispositions législatives sur la base desquelles des procédures sont en cours. »

CC, 20 mars 2015, n°2015-457 QPC,
Composition du Conseil national de
l'ordre des pharmaciens statuant en
matière disciplinaire

(délai de 9 mois)

Cons. 8 « *Considérant, en premier lieu, que l'abrogation immédiate des 2°, 3° et du treizième alinéa de l'article L. 4231-4 du code de la santé publique aurait pour effet de modifier la composition du conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire mais aussi pour l'ensemble de ses attributions ; qu'elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1er janvier 2016 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée* »

Cons. 9 « *Considérant, en deuxième lieu, qu'afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 31 décembre 2015, les représentants de l'État ne siègeront plus au conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en formation disciplinaire* »

Cons. 10 « *Considérant, en troisième lieu, que la mise en cause de l'ensemble des décisions prises sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, les décisions rendues avant la publication de la présente décision par le conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire ne peuvent être remises en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité que si une partie l'a invoquée à l'encontre d'une décision n'ayant pas acquis un caractère définitif au jour de la publication de la présente décision* »

Commentaire p. 11

« Les alinéas censurés n'étant pas réservés à la composition du conseil national de l'ordre des pharmaciens lorsqu'il siège en matière disciplinaire mais s'appliquant à la composition de ce conseil pour l'exercice de l'ensemble de ses attributions, le Conseil constitutionnel était confronté à une difficulté singulière pour tirer les conséquences de sa déclaration d'inconstitutionnalité.

Le Conseil constitutionnel a considéré qu'une censure à effet immédiat, dans la mesure où elle modifierait la composition du conseil national de l'ordre des pharmaciens pour l'ensemble de ses attributions, entraînerait des conséquences manifestement excessives. [...]

Pour autant, dans les précédentes décisions où il avait censuré des règles de composition d'une formation de jugement, le Conseil avait assuré l'effet utile de sa

	<p>décision de censure, d'une part, en prévoyant une composition de la formation de jugement purgée de l'inconstitutionnalité à compter de la date de sa décision et, d'autre part, en prévoyant, pour les décisions rendues antérieurement à sa décision, une possibilité de les remettre en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité si une partie avait invoquée cette inconstitutionnalité à l'encontre d'une décision n'ayant pas acquis un caractère définitif au jour de la publication de la décision de censure ».</p>
<p>CC, 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition (délai de 10 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 18 « <i>Considérant , en premier lieu, que l'abrogation immédiate du troisième alinéa de l'article 56 et des mots « Sous réserve de ce qui est dit à l'article 56 concernant le respect du secret professionnel et des droits de la défense » figurant à l'article 57 du code de procédure pénale aurait pour effet de faire disparaître des dispositions contribuant au respect du secret professionnel et des droits de la défense dans le cadre de l'enquête de flagrance ; que, par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er octobre 2016 la date de cette abrogation »</i></p> <p><u>Cons.</u> 19 « <i>Considérant, en deuxième lieu, qu'afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les dispositions du troisième alinéa de l'article 56 du code de procédure pénale ne sauraient être interprétées comme permettant, à compter de cette publication, la saisie d'éléments couverts par le secret du délibéré »</i></p> <p><u>Cons.</u> 20 « <i>Considérant, en troisième lieu, que la remise en cause des actes de procédure pénale pris sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, les mesures prises avant la publication de la présente décision en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>
<p>2016</p>	
<p>CC, 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>En premier lieu, l'abrogation immédiate des troisième et quatrième alinéas de l'article 197 du code de procédure pénale aurait pour effet de supprimer des dispositions permettant aux parties</i></p>

<p>(délai de 15 mois)</p>	<p><i>devant la chambre de l'instruction, assistées par un avocat, d'avoir accès au dossier de la procédure. Elle les priverait également de la possibilité d'en obtenir une copie. Afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a donc lieu de reporter au 31 décembre 2017 la date de cette abrogation. »</i></p> <p><u>Cons.</u> 13 « <i>En second lieu, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 197 du code de procédure pénale ne sauraient être interprétées comme interdisant, à compter de cette publication, aux parties à une instance devant la chambre de l'instruction non assistées par un avocat, d'avoir connaissance des réquisitions du procureur général jointes au dossier de la procédure. »</i></p> <p><u>Commentaire</u> p. 11</p> <p>« Comme il le fait régulièrement en cas de censure à effet différé, le Conseil a néanmoins assorti cette déclaration d'inconstitutionnalité d'une réserve d'interprétation transitoire »</p>
<p>CC, 21 octobre 2016, n°2016-588 QPC, Choix de l'EPCI de rattachement pour les communes nouvelles (délai de 5 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>En l'espèce, l'abrogation des dispositions contestées aurait pour conséquence l'impossibilité de déterminer à quel établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre la commune nouvelle est rattachée, lorsqu'elle est issue de la fusion de plusieurs communes membres d'établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre distincts. Il y a donc lieu de reporter cette abrogation au 31 mars 2017, afin de permettre au législateur d'apprécier les conséquences qu'il convient de tirer de cette déclaration d'inconstitutionnalité »</i></p> <p><u>Cons.</u> 13 « <i>Par ailleurs, afin de préserver l'effet utile de la présente décision, la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée dans les instances en cours ou à venir dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles.</i></p> <p><i>En cas d'annulation, sur ce fondement, de l'arrêté préfectoral portant rattachement d'une commune nouvelle à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, les deux dernières phrases du troisième alinéa du paragraphe II de l'article L. 2113-5 du code général des collectivités territoriales sont applicables »</i></p> <p><u>Commentaire</u> p. 12</p>

	<p>« Afin de lever toute ambiguïté, il a également précisé que, en cas d'annulation, par le juge administratif, de l'arrêté préfectoral prononçant le rattachement de la commune nouvelle à un EPCI-FP, les deux dernières phrases du troisième alinéa du paragraphe II de l'article L. 2113-5 du CGCT demeurent applicables. Aussi, par exception à la règle qui interdit à une commune d'appartenir à plusieurs EPCI-FP, la commune nouvelle reste membre des établissements publics auxquels appartenaient ses communes d'origine, en étant représentée par les anciens conseillers communautaires de ces dernières »</p>
<p>CC, 21 octobre 2016, n°2016-590 QPC, Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne (délai de 4 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 11 « <i>L'abrogation immédiate de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure aurait pour effet de priver les pouvoirs publics de toute possibilité de surveillance des transmissions empruntant la voie hertzienne. Elle entraînerait des conséquences manifestement excessives. Afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a donc lieu de reporter au 31 décembre 2017 la date de cette abrogation.</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 12 « <i>Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 30 décembre 2017, les dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure ne sauraient être interprétées comme pouvant servir de fondement à des mesures d'interception de correspondances, de recueil de données de connexion ou de captation de données informatiques soumises à l'autorisation prévue au titre II ou au chapitre IV du titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure. Pendant le même délai, les dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure ne sauraient être mises en œuvre sans que la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement soit régulièrement informée sur le champ et la nature des mesures prises en application de cet article</i> »</p> <p><u>Commentaire</u> pp. 11-12</p> <p>« Le titre II du livre VIII du CSI est relatif à la mise en œuvre sur le territoire national des différentes techniques de recueil de renseignement soumises à autorisation. Le chapitre IV du titre V du même code est relatif aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales. La réserve transitoire émise par le Conseil constitutionnel vise ainsi garantir le caractère « résiduel » de l'article L. 811-5, qui ne pourra servir de base légale à des mesures d'interception de correspondances, de recueil de données de connexion</p>

	<p><i>ou de captation de données informatiques sans qu'aient été mises en œuvre les procédures prévues à cet effet par le CSI, qui nécessitent une autorisation préalable du Premier ministre (articles L. 821-1 et L. 854-2) et, selon les cas, un avis (article L. 821-1) ou une information de la CNCTR (articles L. 821-5 et L. 854-2).</i></p> <p>Il ne s'agit pas de notifier à la CNCTR chacune des mesures prises en application de l'article L. 811-5 du CSI, mais de l'informer de façon régulière du champ et de la nature de différentes mesures mises en oeuvre. <i>Cette information contribuera, pendant la période transitoire, au respect de la réserve émise par le Conseil constitutionnel quant au caractère « résiduel » des mesures autorisées par les dispositions déclarées inconstitutionnelles.</i> »</p>
<p>2017</p>	
<p>CC, 31 mai 2017, n°2017-651 QPC, Durée des émissions de campagne électorale en vue des élections législatives (délai de 13 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 14 « <i>En premier lieu, l'abrogation des paragraphes II et III de l'article L. 167-1 du code électoral aurait pour effet d'ôter toute base légale à la détermination par le conseil supérieur de l'audiovisuel, sur le fondement du paragraphe IV du même article, rapproché des dispositions de l'article 16 de la loi du 30 septembre 1986 mentionnée ci-dessus, des durées des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives dont les premier et second tours doivent se tenir les 11 et 18 juin 2017. En outre, le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Par conséquent, il y a lieu de reporter au 30 juin 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 15 « <i>En second lieu, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée, et en vue des élections législatives des 11 et 18 juin 2017, l'application du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral doit permettre, pour la détermination des durées d'émission dont les partis et groupements politiques habilités peuvent bénéficier, la prise en compte de l'importance du courant d'idées ou d'opinions qu'ils représentent, évaluée en fonction du nombre de candidats qui déclarent s'y rattacher et de leur représentativité, appréciée notamment par référence aux résultats obtenus lors des élections intervenues depuis les précédentes élections législatives. Sur cette base, en cas de disproportion manifeste, au regard de leur représentativité, entre le temps d'antenne accordé à certains partis et groupements qui relèvent du</i></p>

paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral et celui attribué à certains partis et groupements relevant de son paragraphe II, les durées d'émission qui ont été attribuées aux premiers doivent être modifiées à la hausse. Cette augmentation ne peut, toutefois, excéder cinq fois les durées fixées par les dispositions du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral. »

Commentaire pp. 18-19

« Ainsi, si le CSA constate une disproportion manifeste, au regard de leur représentativité, entre le temps d'antenne accordé aux partis et groupements représentés à l'Assemblée nationale et le temps d'antenne accordé à ceux qui relèvent du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral, cette réserve transitoire impose que l'importance du courant d'idées ou d'opinions représenté par ces derniers soit prise en compte au moyen de deux critères :

- d'une part, le nombre de candidats présentés ;
- d'autre part, la représentativité de ces partis ou groupements, appréciée notamment par référence aux résultats obtenus lors des élections intervenus depuis les précédentes élections législatives.

S'agissant de la notion de représentativité, le Conseil constitutionnel s'est ainsi inspiré de l'article 4 de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle que le CSA a eu à appliquer lors de la dernière élection présidentielle.

Sur cette base, en cas de disproportion manifeste, les durées d'émission accordées aux partis et groupements non représentés à l'Assemblée nationale peuvent être modifiées à la hausse, au-delà des sept et cinq minutes prévues par la loi pour chaque tour des élections législatives.

Toutefois, le Conseil constitutionnel a précisé que la durée supplémentaire susceptible d'être accordée – au-delà des sept et cinq minutes prévues par le paragraphe III de l'article L. 167-1 – ne peut dépasser un plafond fixé à cinq fois sept minutes pour le premier tour et cinq fois cinq minutes pour le second tour. En établissant ainsi un plafond, qui se fonde sur les durées de référence retenues par le législateur, le Conseil constitutionnel a entendu, dans les circonstances de l'espèce, encadrer le pouvoir de modulation qu'il confiait au CSA et, ainsi, ne pas méconnaître l'intention d'origine du législateur. Ce pouvoir transitoire de modulation du CSA ne saurait en effet conduire à ce que les temps d'antenne attribués aux partis et groupements politiques relevant du paragraphe III de l'article L. 167-1 soient déplafonnés, alors que tel n'est pas le cas pour ceux qui relèvent de son paragraphe II, qui pour sa part n'est pas affecté par la réserve d'interprétation transitoire. Par ailleurs, la volonté du législateur de réserver un traitement spécifique aux partis

	représentés par un groupe parlementaire à l'Assemblée nationale demeure préservée »
2018	
<p>CC, 2 février 2018, n°2017-688 QPC, Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives (délai de 7 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>L'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait des conséquences manifestement excessives. Par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er septembre 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 13 « <i>Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que, pour préserver le rôle régulateur confié par le législateur à l'agence française de lutte contre le dopage jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 1er septembre 2018, le 3° de l'article L. 232-22 du code du sport impose à l'agence française de lutte contre le dopage de se saisir de toutes les décisions rendues en application de l'article L. 232-21 du même code postérieurement à la présente décision et de toutes les décisions rendues antérieurement à cette décision dont elle ne s'est pas encore saisie dans les délais légaux. Il y a lieu de juger, en outre, que la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée dans toutes les instances relatives à une décision rendue sur le fondement de l'article L. 232-21 dont l'agence s'est saisie en application des dispositions contestées et non définitivement jugées à la date de la présente décision</i> »</p> <p><u>Commentaire</u> pp. 17-18</p> <p>« Dès lors qu'à compter de la décision du Conseil constitutionnel, l'agence n'opère plus de tri mais doit statuer de plein droit sur toutes les décisions rendues par les fédérations, le grief tiré de ce que la personne poursuivie pourrait avoir le sentiment que l'autorité de jugement s'est forgé une conviction au moment de la saisine perd son fondement. La procédure n'est plus contraire au principe d'impartialité.</p> <p>D'après l'AFLD, en 2016, 74 % des décisions fédérales ont fait l'objet d'une saisine de l'agence. Il est possible d'en déduire que la réserve transitoire ne devrait augmenter le nombre de saisine de l'AFLD que de manière mesurée.</p> <p>Cependant, cette seule réserve d'interprétation ne permettait pas de préserver pleinement l'effet utile de la décision d'inconstitutionnalité. En effet, cette réserve ne pouvait être mise en œuvre dans les cas où</p>

	<p>l'AFLD avait déjà exercé son pouvoir de saisine d'office, hors le cas des dossiers reçus depuis moins de deux mois pour peu que l'agence se saisisse bien, par application de cette réserve, de l'ensemble des dossiers dont il s'agit. <i>Aussi le Conseil constitutionnel a-t-il innové en l'espèce, en cumulant cette réserve transitoire avec la possibilité d'invoquer, dans certaines affaires, l'inconstitutionnalité sanctionnée</i> »</p>
<p>CC, 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises (délai de 12 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>L'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de supprimer les modalités selon lesquelles, en cas de condamnation, la motivation d'un arrêt de cour d'assises doit être rédigée en ce qui concerne la culpabilité. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er mars 2019 la date de cette abrogation</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 13 « <i>Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger, pour les arrêts de cour d'assises rendus à l'issue d'un procès ouvert après cette date, que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 365-1 du code de procédure pénale doivent être interprétées comme imposant également à la cour d'assises d'énoncer, dans la feuille de motivation, les principaux éléments l'ayant convaincue dans le choix de la peine</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 14 « <i>Les arrêts de cour d'assises rendus en dernier ressort avant la publication de la présente décision et ceux rendus à l'issue d'un procès ouvert avant la même date ne peuvent être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité</i> »</p> <p><u>Commentaire</u>, pp. 17-18</p> <p>« Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité commentée à compter de la publication de la présente décision, le Conseil constitutionnel a par ailleurs assorti le report de l'abrogation d'une réserve transitoire »</p> <p>« L'édition d'une réserve d'interprétation en cas de report dans le temps d'une disposition inconstitutionnelle est une technique fréquemment utilisée par le Conseil constitutionnel afin d'éviter qu'une inconstitutionnalité ne perdure. »</p> <p>« En revanche, de manière moins classique, le Conseil constitutionnel a légèrement modulé dans le temps la date de prise d'effet de sa réserve d'interprétation. En effet, afin d'éviter qu'une telle disposition ne perturbe les procès d'assises en cours, voire les délibérés en</p>

	<p>cours à la date de publication de la décision commentée, le Conseil constitutionnel a jugé que cette réserve d'interprétation ne devait être appliquée que pour les arrêts de cour d'assises rendus à l'issue d'un procès ouvert après cette date (même parag.). »</p> <p>« Pour finir, le Conseil a précisé que les arrêts de cour d'assises rendus en dernier ressort avant la publication de la présente décision et ceux rendus à l'issue d'un procès ouvert avant la même date, ne pourraient être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité (paragr. 14). Cette absence d'invocabilité de l'inconstitutionnalité découlait logiquement des paragraphes 12 et 13 de la décision : dès lors que le Conseil constitutionnel reporte une déclaration d'inconstitutionnalité, la loi est supposée être constitutionnelle jusqu'à cette date. De la même manière, il ne peut être reproché à une juridiction de ne pas avoir appliqué une réserve d'interprétation si celle-ci ne s'appliquait pas au regard de la décision du Conseil constitutionnel. Toutefois, afin d'éviter toute ambiguïté, le Conseil constitutionnel a préféré, comme il l'avait déjà fait par le passé, rappeler les limites à l'effet utile de sa décision »</p>
<p>CC, 22 juin 2018, n°2018-715 QPC, Restrictions des communications des personnes détenues (délai de 8 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>L'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de priver l'autorité judiciaire de toute possibilité de refuser aux personnes placées en détention provisoire de correspondre par écrit. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er mars 2019 la date de cette abrogation</i> ».</p> <p><u>Cons.</u> 10 « <i>Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les décisions de refus prises après la date de cette publication peuvent être contestées devant le président de la chambre de l'instruction dans les conditions prévues par la deuxième phrase du quatrième alinéa de l'article 145-4 du code de procédure pénale</i> »</p> <p><u>Commentaire</u>, pp. 8-9</p> <p>« Afin cependant de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la décision commentée, le Conseil constitutionnel a assorti le report de l'abrogation d'une réserve transitoire selon laquelle, dans l'attente de l'intervention du législateur et au plus tard jusqu'au 1er mars 2019 »</p> <p>« En procédant à ce renvoi inédit vers des dispositions applicables à d'autres mesures que celles ayant fait l'objet de la présente QPC – en l'occurrence les</p>

	<p>dispositions relatives au recours formé à l'encontre des décisions du juge d'instruction refusant un permis de visite ou une autorisation de téléphoner durant la détention provisoire –, le Conseil a tenu compte de l'existence d'une voie de recours existante dans le but de faciliter, pendant la période transitoire, le traitement des recours contre les décisions d'opposition à la correspondance écrite prises. »</p> <p>« Ce renvoi, conçu à des fins pratiques, ne saurait toutefois lier le législateur dans l'appréciation des garanties à apporter pour assurer le respect du droit à un recours juridictionnel effectif »</p>
<p>CC, 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC, Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger (délai de 5 mois)</p>	<p><u>Cons.</u> 23 « <i>Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. En l'espèce, l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet d'étendre les exemptions pénales prévues par l'article L. 622-4 aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter l'entrée irrégulière sur le territoire français. Elle entraînerait des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 1er décembre 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 24 « <i>Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que l'exemption pénale prévue au 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile doit s'appliquer également aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter, hormis l'entrée sur le territoire, la circulation constituant l'accessoire du séjour d'un étranger en situation irrégulière en France lorsque ces actes sont réalisés dans un but humanitaire</i> »</p> <p><u>Commentaire</u>, p. 24 : Qualifie ces précisions de « réserve transitoire »</p>

ANNEXE N°8 : Les réserves d'interprétation

I – Les décisions de conformité sous réserve

A/ Statistiques générales

1 – Fréquence des décisions de conformité sous réserve

Alors que le taux de décisions de conformité sous réserve demeurait relativement faible aux débuts de la QPC, il a eu tendance à augmenter légèrement au cours des années 2015 à 2017, sans que l'année 2018 ne permette de confirmer cette évolution.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Nb total de décisions QPC²⁹	64 déc.	110 déc.	74 déc.	66 déc.	67 déc.	68 déc.	81 déc.	75 déc.	38 déc.	643 déc.
Déc. de conformité sous réserve	8 déc.	16 déc.	9 déc.	5 déc.	8 déc.	11 déc.	14 déc.	11 déc.	2 déc.	84 déc.
<i>Soit (%)</i>	<i>12,5%</i>	<i>14,5%</i>	<i>12,1%</i>	<i>7,6%</i>	<i>11,9%</i>	<i>16,2%</i>	<i>17,2%</i>	<i>14,6%</i>	<i>5,2%</i>	<i>13,2%</i>

2 – L'effet différé des réserves d'interprétation

Le Conseil constitutionnel diffère, dans certaines hypothèses, la prise d'effet de la réserve d'interprétation qu'il prononce. Cette pratique demeure marginale.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018 ³⁰	Total
Décisions de conformité sous réserve³¹	8 déc.	16 déc.	9 déc.	5 déc.	8 déc.	11 déc.	14 déc.	11 déc.	2 déc.	84 déc.
Effet différé	1 déc.	1 déc.	1 déc.	-	-	2 déc.	1 déc.	-	-	6 déc.
<i>Soit (%)</i>	<i>12,5%</i>	<i>6,2%</i>	<i>11,1%</i>	-	-	<i>18,1%</i>	<i>7,1%</i>	-	-	<i>7,1%</i>

²⁹ Au 1^{er} septembre 2018

³⁰ Pour l'année 2018, le Conseil constitutionnel a légèrement différé la prise d'effet de l'une de ses réserves d'interprétation transitoires, en jugeant qu'elle ne devrait s'appliquer que « pour les arrêts de cour d'assises rendus à l'issue d'un procès ouvert après cette date ». V. la déc. n°2017-694 QPC préc. (cons. 13)

³¹ V. l'Annexe n°1 « Typologie des décisions QPC »

B/ Références – Détails des décisions

Références des décisions	Réserve d'interprétation	Norme de référence
2010		
<p>CC, 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, Faute inexcusable de l'employeur</p>	<p><i>Cons. 18 « Considérant, en outre, qu'indépendamment de cette majoration, la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit peuvent, devant la juridiction de sécurité sociale, demander à l'employeur la réparation de certains chefs de préjudice énumérés par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ; qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale »</i></p>	<p>Principe de responsabilité (art. 4 DDHC)</p>
<p>CC, 6 août 2010, n° 2010-20/21 QPC, Loi Université</p>	<p><i>Cons. 16 « Considérant que le principe d'indépendance des enseignants-chercheurs s'oppose à ce que le président de l'université fonde son appréciation sur des motifs étrangers à l'administration de l'université et, en particulier, sur la qualification scientifique des candidats retenus à l'issue de la procédure de sélection ; que, sous cette réserve, le « pouvoir de veto » du président, en ce qu'il s'applique au recrutement, à la mutation et au détachement des enseignants-chercheurs, ne porte pas atteinte au principe d'indépendance des enseignants-chercheurs »</i></p>	<p>PFRLR d'indépendance des enseignants chercheurs</p>
<p>CC, 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, Fichier empreintes génétiques</p>	<p><i>Cons. 18 « Considérant, en cinquième lieu, que l'enregistrement au fichier des empreintes génétiques de personnes condamnées pour des infractions particulières ainsi que des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une de ces infractions est nécessaire à l'identification et à la recherche des auteurs de ces crimes ou délits ; que le dernier alinéa de l'article 706-54 renvoie</i></p>	<p>Principe de rigueur nécessaire (art. 9 DDHC)</p>

	<p>au décret le soin de préciser notamment la durée de conservation des informations enregistrées ; que, dès lors, il appartient au pouvoir réglementaire de proportionner la durée de conservation de ces données personnelles, compte tenu de l'objet du fichier, à la nature ou à la gravité des infractions concernées tout en adaptant ces modalités aux spécificités de la délinquance des mineurs ; que, sous cette réserve, le renvoi au décret n'est pas contraire à l'article 9 de la Déclaration de 1789 »</p> <p><u>Cons.</u> 19 « Considérant qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 706-54, les officiers de police judiciaire peuvent également, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction, faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis un crime ou un délit, avec les données incluses au fichier, sans toutefois que cette empreinte puisse y être conservée ; que l'expression « crime ou délit » ici employée par le législateur doit être interprétée comme renvoyant aux infractions énumérées par l'article 706-55 ; que, sous cette réserve, le troisième alinéa de l'article 706-54 du code de procédure pénale n'est pas contraire à l'article 9 de la Déclaration de 1789 »</p>	
<p>CC, 29 septembre 2010, n°2010-38 QPC, Amende forfaitaire et droit au recours</p>	<p><u>Cons.</u> 7 « Considérant que le dernier alinéa de l'article 529-10 du même code prévoit que l'officier du ministère public vérifie si les conditions de recevabilité de la requête en exonération ou de la réclamation sont remplies ; que le droit à un recours juridictionnel effectif impose que la décision du ministère public déclarant irrecevable la réclamation puisse être contestée devant la juridiction de proximité ; qu'il en va de même de la décision déclarant irrecevable une requête en exonération lorsque cette décision a pour effet de convertir la somme consignée en paiement de l'amende forfaitaire ; que, sous cette réserve, le pouvoir reconnu à l'officier du ministère public de déclarer irrecevable une requête en exonération</p>	<p>Droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDHC)</p>

	<i>ou une réclamation ne méconnaît pas l'article 16 de la Déclaration de 1789 »</i>	
CC, 18 octobre 2010, n°2010-57 QPC , Taxe générale sur les activités polluantes	<u>Cons.</u> 5 « <i>Considérant qu'en instituant une taxe générale sur les activités polluantes, le législateur a entendu en intégrer la charge dans le coût des produits polluants ou des activités polluantes, afin de réduire la consommation des premiers et limiter le développement des secondes ; qu'il a, en conséquence, soumis à cette taxe les exploitants d'installations de stockage de déchets ménagers et d'installations d'élimination des déchets industriels spéciaux ; qu'en revanche, il n'a pas assujéti à la taxe générale sur les activités polluantes, au titre du stockage de déchets inertes, les exploitants des installations spécialement destinées à recevoir ces déchets ; que, par suite, les dispositions du 1 du paragraphe I de l'article 266 sexies et du 1 de l'article 266 septies du code des douanes dans leur rédaction résultant de la loi du 29 décembre 1999 susvisée ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant les charges publiques, être interprétées comme s'appliquant à l'ensemble des quantités de déchets inertes visés par ces dispositions »</i>	Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)
CC, 26 novembre 2010, n°2010-70 QPC , Lutte contre l'évasion fiscale	<u>Cons.</u> 4 « <i>Considérant , en premier lieu, que l'article 155 A précité prévoit, dans des cas limitativement énumérés, de soumettre à l'impôt la rémunération d'une prestation réalisée en France par une personne qui y est domiciliée ou établie, lorsque cette rémunération a été versée, aux fins d'éluder l'imposition, à une personne domiciliée ou établie à l'étranger ; qu'ainsi, le législateur a entendu mettre en œuvre l'objectif constitutionnel de lutte contre l'évasion fiscale ; que, pour ce faire, il s'est fondé sur des critères objectifs et rationnels ; que, toutefois, dans le cas où la personne domiciliée ou établie à l'étranger reverse en France au contribuable tout ou partie des sommes rémunérant les prestations réalisées par ce dernier, la disposition contestée ne saurait conduire à ce que ce contribuable soit assujéti à une double imposition au titre d'un même impôt ; que, sous cette réserve, l'article 155 A ne</i>	Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)

	<i>crée pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques »</i>	
CC, 17 décembre 2010, n°2010-62 QPC , Détention provisoire : procédure devant le juge des libertés et de la détention	<i>Cons. 7 « Considérant , toutefois, que l'équilibre des droits des parties interdit que le juge des libertés et de la détention puisse rejeter la demande de mise en liberté sans que le demandeur ou son avocat ait pu avoir communication de l'avis du juge d'instruction et des réquisitions du ministère public ; que, sous cette réserve d'interprétation, <u>applicable aux demandes de mise en liberté formées à compter de la publication de la présente décision</u>, l'article 148 du code de procédure pénale ne méconnaît pas les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »</i>	Garantie des droits – Procès équitable (art. 16 DDHC)
CC, 17 décembre 2010, n°2010-80 QPC , Mise à la disposition de la justice	<i>Cons. 10 « Considérant , en troisième lieu, que l'article 803-3 du code de procédure pénale se borne à placer la surveillance du local dans lequel la personne est retenue sous le contrôle du procureur de la République ; que la protection de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire ne serait toutefois pas assurée si le magistrat devant lequel cette personne est appelée à comparaître n'était pas mis en mesure de porter une appréciation immédiate sur l'opportunité de cette rétention ; que, dès lors, ce magistrat doit être informé sans délai de l'arrivée de la personne déférée dans les locaux de la juridiction »</i> <i>Cons. 11 « Considérant, en outre, que, si l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet, l'intervention d'un magistrat du siège est requise pour la prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures ; que, par suite, la privation de liberté instituée par l'article 803-3 du code de procédure pénale, à l'issue d'une mesure de garde à vue prolongée par le procureur de la République, méconnaît la protection constitutionnelle de la liberté individuelle si la personne retenue n'était pas effectivement présentée à un magistrat du siège avant l'expiration du délai de vingt heures prévu par cet article »</i>	Liberté individuelle (art. 66)
2011		

<p>CC, 11 février 2011, n°2010-101 QPC, Professionnels libéraux soumis à une procédure collective</p>	<p><u>Cons.</u> 5 « <i>Considérant qu'en étendant l'application des procédures collectives à l'ensemble des membres des professions libérales par la loi du 26 juillet 2005 susvisée, le législateur a entendu leur permettre de bénéficier d'un régime de traitement des dettes en cas de difficultés financières ; que, par suite, les dispositions précitées des premier et sixième alinéas de l'article L. 243 5 ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi, être interprétées comme excluant les membres des professions libérales exerçant à titre individuel du bénéfice de la remise de plein droit des pénalités, majorations de retard et frais de poursuites dus aux organismes de sécurité sociale</i> »</p>	<p>Principe d'égalité devant la loi (art. 6 DDHC)</p>
<p>CC, 6 mai 2011, n°2011-125 QPC, Défèrement devant le procureur de la République</p>	<p><u>Cons.</u> 13 « <i>Considérant , d'autre part, que l'article 393 impartit au procureur de la République de constater l'identité de la personne qui lui est déférée, de lui faire connaître les faits qui lui sont reprochés, de recueillir ses déclarations si elle en fait la demande et, en cas de comparution immédiate ou de comparution sur procès-verbal, de l'informer de son droit à l'assistance d'un avocat pour la suite de la procédure ; que cette disposition, qui ne permet pas au procureur de la République d'interroger l'intéressé, ne saurait, sans méconnaître les droits de la défense, l'autoriser à consigner les déclarations de celui-ci sur les faits qui font l'objet de la poursuite dans le procès-verbal mentionnant les formalités de la comparution</i> »</p>	<p>Droits de la défense (art. 16 DDHC)</p>
<p>CC, 6 mai 2011, n°2011-127 QPC, Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant , toutefois, que ces dispositions ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, être interprétées comme faisant, par elles-mêmes, obstacle à ce qu'un marin victime, au cours de l'exécution de son contrat d'engagement maritime, d'un accident du travail imputable à une faute inexcusable de son employeur puisse demander, devant les juridictions de la sécurité sociale, une indemnisation complémentaire dans les conditions prévues par le chapitre 2 du titre V du livre IV du code de la sécurité sociale ; que, sous cette réserve, ces dispositions</i></p>	<p>Principe de responsabilité (art. 4 DDHC)</p>

	<i>ne méconnaissent pas le principe de responsabilité »</i>	
CC, 13 mai 2011, n°2011-126 QPC , Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence	<i>Cons. 9 « Considérant , en second lieu, qu'il est loisible au législateur de reconnaître à une autorité publique le pouvoir d'introduire, pour la défense d'un intérêt général, une action en justice visant à faire cesser une pratique contractuelle contraire à l'ordre public ; que ni la liberté contractuelle ni le droit à un recours juridictionnel effectif ne s'opposent à ce que, dans l'exercice de ce pouvoir, cette autorité publique poursuive la nullité des conventions illicites, la restitution des sommes indûment perçues et la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés, dès lors que les parties au contrat ont été informées de l'introduction d'une telle action ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte aux exigences constitutionnelles susvisées »</i>	Liberté contractuelle (art. 4 DDHC) Droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDHC)
CC, 17 juin 2011, n°2011-134 QPC , Réorientation professionnelle des fonctionnaires	<i>Cons. 25 « Considérant que la garantie de l'indépendance des enseignants-chercheurs résulte d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République ; que les dispositions critiquées n'ont pas pour objet de déroger aux règles particulières relatives au recrutement et à la nomination des enseignants-chercheurs ; qu'en outre, l'application de l'article 44 ter ne saurait, s'agissant de ces personnels, conduire à un changement de corps ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte à l'indépendance des enseignants-chercheurs »</i>	PFRLR d'indépendance des enseignants chercheurs
CC, 24 juin 2011, n°2011-133 QPC , Exécution du mandat d'arrêt et du mandat d'amener	<i>Cons. 13 « Considérant , toutefois que, si, l'article 131 prévoit que le mandat d'arrêt ne peut être décerné qu'à l'encontre d'une personne en fuite ou résidant hors du territoire de la République, à raison de faits réprimés par une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une peine plus grave, les dispositions relatives au mandat d'amener ne prévoient pas une telle condition ; que la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne</i>	Liberté individuelle (art. 66)

	<i>pourrait être regardée comme équilibrée si la privation de liberté de quatre ou six jours prévue par l'article 130 pouvait être mise en œuvre, dans le cadre d'un mandat d'amener, à l'encontre d'une personne qui n'encourt pas une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une peine plus grave »</i>	
CC, 30 juin 2011, n°2011-142/145 QPC , Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA	<i>Cons. 24 « Considérant que le paragraphe II du même article 7 prévoit que les charges supplémentaires qui résultent pour les départements de « l'extension de leurs compétences » telle que prévue par la loi seront compensées par l'État dans les conditions fixées par la loi de finances ; que, toutefois, comme il a été dit, la prise en charge par les départements de la part du revenu de solidarité active correspondant à l'allocation de parent isolé, dont le coût était antérieurement assumé par l'État, ne saurait être interprété, au sens du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution, que comme un transfert de compétences entre l'État et les départements, lequel doit être accompagné de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient antérieurement consacrées à leur exercice »</i>	Principe de péréquation financière – Collectivités territoriales (art. 72-2)
CC, 30 juin 2011, n°2011-143 QPC , Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie	<i>Cons. 13 « Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il appartient au pouvoir réglementaire de fixer ce pourcentage à un niveau qui permette, compte tenu de l'ensemble des ressources des départements, que la libre administration des collectivités territoriales ne soit pas entravée ; qu'en outre, si l'augmentation des charges nettes faisait obstacle à la réalisation de la garantie prévue par l'article L. 14-10-6 du code de l'action sociale et des familles, il appartiendrait aux pouvoirs publics de prendre les mesures correctrices appropriées »</i>	Libre administration des collectivités territoriales (art. 72)
CC, 30 juin 2011, n°2011-144 QPC , Concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap	<i>Cons. 11 « Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il appartient au pouvoir réglementaire de fixer ce pourcentage à un niveau qui permette, compte tenu de l'ensemble des ressources des départements, que le principe de la libre administration des collectivités territoriales ne soit pas</i>	Libre administration des collectivités territoriales (art. 72)

	<i>dénaturé ; qu'en outre, si l'augmentation des charges nettes faisait obstacle à la réalisation de la garantie prévue par l'article L. 14-10-7 du code de l'action sociale et des familles, il appartiendrait aux pouvoirs publics de prendre les mesures correctrices appropriées »</i>	
CC, 13 juillet 2011, n°2011-149 QPC , Centres d'orientation scolaire	<i>Cons. 6 « Considérant[...] que l'article L313-4 du Code de l'éducation impose l'organisation d'un centre public d'orientation scolaire et professionnelle dans chaque département ; qu'en dehors de cette exigence légale, un ou plusieurs centres supplémentaires peuvent être créés par l'État à la demande d'une collectivité territoriale ; que, si cette collectivité demande à ne plus assumer la charge correspondant à l'entretien d'un centre supplémentaire dont l'État n'a pas décidé la transformation en service d'Etat, [la disposition contestée, article L313-5] a pour conséquence nécessaire d'obliger la collectivité et l'État à organiser sa fermeture »</i>	Principe de péréquation financière – Collectivités territoriales (art. 72-2)
CC, 13 juillet 2011, n°2011-151 QPC , Attribution d'un bien à titre de prestation compensatoire	<i>Cons. 8 « Considérant que [...] l'atteinte au droit de propriété qui résulte de l'attribution forcée prévue [par la disposition contestée] ne peut être regardée comme une mesure proportionnée au but d'intérêt général poursuivi que si elle constitue une modalité subsidiaire d'exécution de la prestation compensatoire en capital ; que, par conséquent, elle ne saurait être ordonnée par le juge que dans le cas où, au regard des circonstances de l'espèce, les modalités [de compensation en capital] n'apparaissent pas suffisantes pour garantir le versement de cette prestation »</i>	Droit de propriété (art. 2 et 17 DDHC)
CC, 13 juillet 2011, n°2011-153 QPC , Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention	<i>Cons. 7 « Toutefois, [les dispositions contestées] ne sauraient, sans apporter une restriction injustifiée aux droits de la défense, être interprétées comme excluant le droit de la personne mise en examen de former appel d'une ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention faisant grief à ses droits et dont il ne pourrait utilement remettre en cause ni dans les formes prévues [par d'autres dispositions, notamment telles</i>	Droits de la défense (art. 16 DDHC)

	<i>qu'interprétées par les juridictions judiciaires], ni dans la suite de la procédure, notamment devant la formation de jugement »</i>	
CC, 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC, Responsabilité du « producteur » d'un site en ligne	<i>Cons. 7 « Considérant, par suite, que, compte tenu, d'une part, du régime de responsabilité spécifique dont bénéficie le directeur de la publication en vertu des premier et dernier alinéas de l'article 93-3 et, d'autre part, des caractéristiques d'internet qui, en l'état des règles et des techniques, permettent à l'auteur d'un message diffusé sur internet de préserver son anonymat, les dispositions contestées ne sauraient, sans instaurer une présomption irréfragable de responsabilité pénale en méconnaissance des exigences constitutionnelles précitées, être interprétées comme permettant que le créateur ou l'animateur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, voie sa responsabilité pénale engagée en qualité de producteur à raison du seul contenu d'un message dont il n'avait pas connaissance avant la mise en ligne ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne sont pas contraires à l'article 9 de la Déclaration de 1789 »</i>	Présomption d'innocence (art. 9 DDHC)
CC, 18 novembre 2011, n°2011-191/194/195/196/197 QPC, Garde à vue II	<i>Cons. 20 « Le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction pour laquelle elle pourrait être placée en Garde à vue, ne puisse être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commis et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie ; que, sous cette réserve applicable aux <u>auditions réalisées postérieurement à la publication de la présente décision</u>, les dispositions du second alinéa de l'article 62 du code de procédure pénale ne méconnaissent pas les droits de la défense »</i>	Droits de la défense (art. 16 DDHC)

<p>CC, 25 novembre 2011, n°2011-199 QPC, Discipline des vétérinaires</p>	<p><i>Cons. 13 « les dispositions contestées n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de permettre qu'un membre du Conseil supérieur de l'ordre des vétérinaires qui aurait engagé les poursuites disciplinaires ou accompli les actes d'instruction siège au sein de la Chambre supérieur de discipline »</i></p>	<p>Indépendance et impartialité des juridictions (art. 16 DDHC)</p>
<p>CC, 2 décembre 2011, n°2011-201 QPC, Plan d'alignement</p>	<p><i>Cons. 8 « Dans ces conditions, l'atteinte aux conditions d'exercice du droit de propriété serait disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi si l'indemnité due à l'occasion du transfert de propriété ne répare pas également le préjudice subi du fait de la servitude de reculement »</i></p>	<p>Droit de propriété (art. 2 et 17 DDHC)</p>
<p>2012</p>		
<p>CC, 30 mars 2012, n°2012-227 QPC, Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage</p>	<p><i>Cons. 14 « La présomption prévue [par les dispositions contestées] ne saurait s'appliquer que dans les instances engagées dans les deux années de la date de l'enregistrement de la déclaration ; que, dans les instances engagées postérieurement, il appartient au ministère public de rapporter la preuve du mensonge ou de la preuve invoqué »</i></p>	<p>Droits de la défense (art. 16 DDHC)</p>
<p>CC, 20 avril 2012, n°2012-236 QPC, Fixation du montant de l'indemnité principale d'expropriation</p>	<p><i>Cons. 7 « Considérant , qu'en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu inciter les propriétaires à ne pas sous-estimer la valeur des biens qui leur sont transmis ni à dissimuler une partie du prix d'acquisition de ces biens ; qu'il a ainsi poursuivi un but de lutte contre la fraude fiscale qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle ; que, toutefois, les dispositions contestées ne sauraient, sans porter atteinte aux exigences de l'article 17 de la Déclaration de 1789, avoir pour effet de priver l'intéressé de faire la preuve que l'estimation de l'administration ne prend pas correctement en compte l'évolution du marché de l'immobilier ; que, sous cette réserve, elles ne portent pas atteinte à l'exigence selon laquelle nul ne peut être privé de sa propriété que sous la condition d'une juste et préalable indemnité ; qu'elles ne portent pas davantage atteinte à l'indépendance de</i></p>	<p>Droit de propriété (art. 2 et 17 DDHC)</p>

	<i>l'autorité judiciaire et à la séparation des pouvoirs »</i>	
CC, 14 mai 2012, n°2012-242 QPC , Licenciement des salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise	<u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant que la protection assurée au salarié par les dispositions contestées découle de l'exercice d'un mandat extérieur à l'entreprise ; que, par suite, ces dispositions ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, permettre au salarié protégé de se prévaloir d'une telle protection dès lors qu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement »</i>	Liberté d'entreprendre Liberté contractuelle (art. 4 DDHC)
CC, 8 juin 2012, n°2012-251 QPC , Taxe sur les boues d'épuration	<u>Cons.</u> 6 « <i>Considérant, en second lieu, qu'il résulte des travaux parlementaires de la loi du 30 décembre 2006 susvisée, qu'en asseyant la taxe sur la quantité de boue produite et non sur la quantité de boue épandue, le législateur a entendu, tout en assurant à ce fonds d'indemnisation des ressources suffisantes, éviter que la taxe ne dissuade les producteurs de boues de recourir à l'épandage ; qu'ainsi, la différence instituée entre les boues susceptibles d'être épandues que le producteur a l'autorisation d'épandre et les autres déchets qu'il produit et qui ne peuvent être éliminés que par stockage ou par incinération est en rapport direct avec l'objet de la taxe ; qu'il n'en va pas de même des boues susceptibles d'être épandues mais que le producteur n'a pas l'autorisation d'épandre ; que si la taxe instituée par le paragraphe II de l'article L. 425-1 du code des assurances était également assise sur les boues d'épuration que le producteur n'a pas l'autorisation d'épandre, elle entraînerait une différence de traitement sans rapport direct avec son objet et, par suite, contraire au principe d'égalité devant les charges publiques; que, dès lors, cette taxe ne saurait être assise que sur les boues d'épuration que le producteur a l'autorisation d'épandre »</i>	Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)
CC, 8 juin 2012, n°2012-253 QPC , Ivresse publique	<u>Cons.</u> 9 « <i>lorsque la personne est placée en garde à vue après avoir fait l'objet d'une mesure de privation de liberté [en cellule de dégrisement] la protection constitutionnelle de la liberté</i>	Liberté individuelle (art. 66)

	<i>individuelle par l'autorité judiciaire exige que la durée du placement en chambre de sûreté, qui doit être consignée dans tous les cas par les agents de la police et de la gendarmerie nationales, soit prise en compte dans la durée de la Garde à vue »</i>	
CC, 18 juin 2012, n°2012-257 QPC , Convocation et audition par OPJ en enquête préliminaire	<i>Cons. 9 « Considérant que, toutefois, le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, ne puisse être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie ; que, sous <u>cette réserve applicable aux auditions réalisées postérieurement à la publication de la présente décision</u>, les dispositions du premier alinéa de l'article 78 du code de procédure pénale ne méconnaissent pas les droits de la défense »</i>	Droits de la défense (art. 16 DDHC)
CC, 22 juin 2012, n°2012-258 QPC , Nouvelle-Calédonie - Validation - Monopole d'importation des viandes	<i>Cons. 9 « Toutefois, aucun motif d'intérêt général suffisant ne justifie que ces dispositions soient rendues applicables aux instances en cours devant les juridictions à la date de l'entrée en vigueur de la loi du pays contestée ; que, par suite, cette dernière ne saurait être applicable qu'aux instances introduites postérieurement à cette date »</i>	Garantie des droits (art. 16 DDHC)
CC, 13 juillet 2012, n°2012-264 QPC , Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage II	<i>Cons. 9 « Considérant que, dans sa décision précitée du 30 mars 2012, le Conseil constitutionnel a jugé cet article conforme à la Constitution, sous une réserve formulée au considérant 14 de cette décision ; que, si la loi du 26 novembre 2003 a porté de un an à, selon les cas, deux ou trois ans la durée de vie commune nécessaire pour que le conjoint d'une personne de nationalité française acquière la nationalité française par déclaration, la nouvelle rédaction ainsi conférée à l'article 21 2 du code civil n'a d'incidence ni sur l'obligation faite à</i>	Droits de la défense (art. 16 DDHC)

	<p><i>l'administration, à défaut de refus d'enregistrement dans les délais légaux, de constater l'acquisition de la nationalité, ni sur les délais dans lesquels le ministère public peut contester la légalité de cet enregistrement, ni enfin sur la période de douze mois suivant la déclaration pendant laquelle la cessation de la vie commune constitue une présomption de fraude affectant la validité de la déclaration ; qu'en conséquence, ces modifications de l'article 21-2 du code civil résultant de la loi du 26 novembre 2003 ne sont pas de nature à modifier l'appréciation de la conformité de l'article 26-4 du même code aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que, par suite, sous la même réserve, l'article 26-4 du code civil doit être déclaré conforme à la Constitution »</i></p>	
<p>CC, 20 juillet 2012, n°2012-266 QPC, Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que, toutefois, lorsqu'une sanction administrative est susceptible de se cumuler avec une sanction pénale, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ; qu'il appartiendra donc aux autorités administratives et judiciaires compétentes de veiller au respect de cette exigence »</i></p>	<p>Proportionnalité des peines (art. 8 DDHC)</p>
<p>2013</p>		
<p>CC, 16 mai 2013, n°2013-310 QPC, Conseil de discipline des avocats en Polynésie française</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant que, toutefois [...], l'instance disciplinaire est saisie par le procureur général près la Cour d'appel dans le ressort de laquelle elle est instituée ou le bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause ; que l'article 24 dispose que lorsque l'urgence ou la protection du public l'exigent, le Conseil de l'ordre peut, à la demande du procureur général ou du bâtonnier, suspendre provisoirement de ses fonctions l'avocat qui en relève ; que, par suite, les dispositions [contestées] ne</i></p>	<p>Indépendance et impartialité des juridictions (art. 16 DDHC)</p>

	<i>sauraient, sans porter atteinte au principe d'impartialité de l'organe disciplinaire, être interprétées comme permettant au bâtonnier en exercice de l'ordre du barreau de Papeete, ainsi qu'aux anciens bâtonniers ayant engagé la poursuite disciplinaire, de siéger dans la formation disciplinaire du Conseil de l'ordre du barreau de Papeete »</i>	
CC, 24 mai 2013, n°2013-316 QPC , Limite du domaine public maritime naturel	<i>Cons. 8 « Considérant toutefois que, lorsqu'un digue à la mer construite par un propriétaire est incorporée au domaine public maritime naturel en raison de la progression du rivage de la mer, il peut être imposé à l'intéressé de procéder à sa destruction ; que ce dernier pourrait ainsi voir sa propriété privée de la protection assurée par l'ouvrage qu'il avait érigé ; que, dans ces conditions, la garantie des droits du propriétaire riverain de la mer ayant élevé une digue à la mer ne serait pas assurée s'il était forcé de la détruire à ses frais en raison de l'évolution des limites du domaine public maritime naturel »</i>	Garantie des droits (art. 16 DDHC)
CC, 21 juin 2013, n°2013-327 QPC , Taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises - Validation législative	<i>Cons. 8 « Considérant toutefois que les modalités de recouvrement d'une imposition comprennent notamment les règles régissant les sanctions applicables ; que le principe de non rétroactivité des peines et des sanctions garanti par l'article 8 de la Déclaration de 1789 fait obstacle à l'application rétroactive de dispositions permettant d'infliger des sanctions ayant le caractère d'une punition à des contribuables à raison d'agissements antérieurs à l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles ; que, par suite, la validation rétroactive des règles relatives aux modalités de recouvrement de la taxe additionnelle à la cotisation sur la VA des entreprises ne saurait avoir pour effet de permettre que soient prononcées des sanctions fiscales de cette nature à l'encontre des personnes assujetties à cette taxe au titre du recouvrement de celle-ci avant l'entrée en vigueur de l'article 39 de la loi du 16 août 2012 ; que, sous cette réserve, la validation rétroactive ne méconnaît aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle »</i>	Garantie des droits (art. 16 DDHC)

<p>CC, 20 septembre 2013, n°2013-340 QPC, Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite</p>	<p><i>Cons. 6 « Considérant que les dispositions contestées [...] ne sauraient, sans instituer une différence de traitement sans rapport avec l'objet de la loi, conduire à ce que le bénéfice de ces exonérations varie selon que l'indemnité a été allouée en vertu d'un jugement, d'une sentence arbitrale ou d'une transaction ; qu'en particulier, en cas de transaction, il appartient à l'administration et, lorsqu'il est saisi, au juge de l'impôt de rechercher la qualification à donner aux sommes objets de la transaction »</i></p>	<p>Principe d'égalité devant la loi (art. 6 DDHC)</p>
<p>CC, 27 septembre 2013, n°2013-341 QPC, Majoration de la redevance d'occupation du domaine public fluvial pour stationnement sans autorisation</p>	<p><i>Cons. 8 « Considérant [...] que, toutefois, lorsque deux sanctions prononcées pour un même fait sont susceptibles de se cumuler, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ; qu'il appartient donc aux autorités administratives compétentes de veiller au respect de cette exigence »</i></p>	<p>Proportionnalité des peines (art. 8 DDHC)</p>
<p>2014</p>		
<p>CC, 14 février 2014, n°2013-366 QPC, Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »</p>	<p><i>Cons. 8 « Si le "versement transport" n'est pas une sanction ayant le caractère d'une punition, il n'en va pas de même des sanctions applicables aux contribuables qui ne se sont pas acquittés de cette imposition [...] ; que le principe de non rétroactivité des peines et des sanctions garanti par l'article 8 de la Déclaration de 1789 fait obstacle à l'application rétroactive de dispositions permettant d'infliger des sanctions ayant le caractère d'une punition à des contribuables à raison d'agissements antérieurs à l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles ; que, par suite, la validation rétroactive des délibérations de syndicats mixtes antérieures au 1er janvier 2008 instituant le "versement transport" ne saurait permettre que soient prononcées des sanctions de cette nature à l'encontre des personnes assujetties au "versement transport" en vertu d'une délibération d'un syndicat mixte antérieure au 1er janvier 2008 au titre du recouvrement de cette imposition</i></p>	<p>Non rétroactivité des peines (art. 8 DDHC)</p>

	<i>avant l'entrée en vigueur de l'article 50 de la loi du 29 décembre 2012 »</i>	
CC, 7 mars 2014, n°2013-371 QPC , Majoration de la contribution supplémentaire à l'apprentissage	<i>Cons. 9 « Considérant que la majoration de la contribution [n'est] pas exclusive de l'application des sanctions applicables aux taxes sur le chiffre d'affaires, et notamment de celles prévues par les articles 1728 et 1729 du Code général des impôts qui revêtent le caractère d'une punition ; que le principe d'un tel cumul de sanctions n'est pas, en lui-même, contraire au principe de proportionnalité des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; que, toutefois, lorsque deux sanctions prononcées pour un même fait sont susceptibles de se cumuler, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanction encourues ; qu'il appartient donc aux autorités administratives compétentes de veiller au respect de cette exigence »</i>	Proportionnalité des peines (art. 8 DDHC)
CC, 9 juillet 2014, n°2014-406 QPC , Transfert de propriété à l'État des biens placés sous main de justice	<i>Cons. 12 « Considérant que les personnes qui sont informées dans les conditions prévues par le code de procédure pénale, selon le cas, de la décision de classement ou de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, sont ainsi mises à même d'exercer leur droit de réclamer la restitution des objets placés sous main de justice ; que, toutefois, la garantie du droit à un recours juridictionnel effectif impose que les propriétaires qui n'auraient pas été informés dans ces conditions soient mis à même d'exercer leur droit de réclamer la restitution des objets placés sous main de justice dès lors que leur titre est connu ou qu'ils ont réclamé cette qualité au cours de l'enquête ou de la procédure ; que, par suite, les dispositions contestées porteraient une atteinte disproportionnée au droit de ces derniers de former une telle réclamation si le délai de six mois prévu par les dispositions contestées pouvait commencer à courir sans que la décision de classement ou la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence ait été portée à leur connaissance ; que, sous cette</i>	Droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDHC)

	<p><i>réserve, les dispositions contestées ne méconnaissent pas les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »</i></p>	
<p>CC, 8 octobre 2014, n°2014-418 QPC, Amende pour contribution à l'obtention, par un tiers, d'un avantage fiscal indu</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant, toutefois, que l'amende prévue par l'article 1756 quater peut être appliquée soit si la personne a fourni « volontairement » de fausses informations, soit si elle « n'a pas respecté les engagements qu'elle avait pris envers l'administration », soit, dans le cas où un agrément n'est pas exigé, si elle s'est livrée à des agissements, manœuvres ou dissimulations ayant conduit à la remise en cause de ces aides pour autrui ; que, compte tenu des modalités de fixation de son montant en proportion de l'avantage obtenu par un tiers, cette amende pourrait revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité des manquements réprimés si elle était appliquée sans que soit établi l'élément intentionnel de ces manquements ; que, par suite, les dispositions contestées doivent être interprétées comme prévoyant une amende applicable aux personnes qui ont agi sciemment et dans la connaissance soit du caractère erroné des informations qu'elles ont fournies, soit de la violation des engagements qu'elles avaient pris envers l'administration, soit des agissements, manœuvres ou dissimulations précités »</i></p> <p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant que, d'autre part, l'amende prévue par l'article 1756 quater du code général des impôts s'applique « sans préjudice des sanctions de droit commun » ; que le principe d'un tel cumul de sanctions n'est pas, en lui-même, contraire au principe de proportionnalité des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; que, toutefois, lorsque deux sanctions prononcées pour un même fait sont susceptibles de se cumuler, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ; qu'il appartient donc aux autorités administratives et judiciaires compétentes de veiller au respect de cette exigence ; que, sous ces réserves, le grief</i></p>	<p>Proportionnalité des peines (art. 8 DDHC)</p>

	<i>tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 doit être écarté »</i>	
CC, 24 octobre 2014, n°2014-423 QPC , Cour de discipline budgétaire et financière	<i><u>Cons.</u> 37 « Considérant, toutefois, lorsque plusieurs sanctions prononcées pour un même fait sont susceptibles de se cumuler, le principe de proportionnalité des peines implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ; qu'il appartient donc aux autorités juridictionnelles et disciplinaires compétentes de veiller au respect de cette exigence et de tenir compte, lorsqu'elles se prononcent, de sanctions de même nature antérieurement infligées ; que, sous cette réserve, l'article L314-18 du code des juridictions financières n'est pas contraire au principe de nécessité et de proportionnalité des peines »</i>	Proportionnalité des peines (art. 8 DDHC)
CC, 7 novembre 2014, n°2014-424 QPC , Capacité juridique des associations ayant leur siège social à l'étranger	<i><u>Cons.</u> 7 « Considérant, toutefois, que les dispositions du troisième alinéa de l'article 5 de la loi du 1er juillet 1901 n'ont pas pour objet et ne sauraient, sans porter une atteinte injustifiée au droit d'exercer un recours juridictionnel effectif, être interprétées comme privant les associations ayant leur siège à l'étranger, dotées de la personnalité morale en vertu de la législation dont elles relèvent mais qui ne disposent d'aucun établissement en France, de la qualité pour agir devant les juridictions françaises dans le respect des règles qui encadrent la recevabilité de l'action en justice ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne méconnaissent pas les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »</i>	Droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDHC)
CC, 28 novembre 2014, n°2014-431 QPC , Impôts sur les sociétés - agrément ministériel autorisant le report de déficits non encore déduits	<i><u>Cons.</u> 11 « Considérant que les dispositions contestées ne sauraient, sans priver de garanties légales les exigences qui résultent de l'article 13 de la Déclaration de 1789, être interprétées comme permettant à l'administration de refuser cet agrément pour un autre motif que celui tiré de ce que l'opération de restructuration en cause ne satisfait pas aux conditions fixées par la loi ; que, sous cette réserve, le législateur n'a</i>	Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)

	<i>pas méconnu l'étendue de sa compétence en adoptant les dispositions contestées »</i>	
CC, 5 décembre 2014, n°2014-435 QPC, Contribution exceptionnelle sur les hauts revenus	Cons. 10 « <i>Considérant que la volonté du législateur d'augmenter les recettes fiscales ne constitue pas un motif d'intérêt général suffisant pour mettre en cause les effets qui pouvaient légitimement être attendus d'une imposition à laquelle le législateur avait conféré un caractère libérateur pour l'année 2011 ; que, dès lors, les mots : « à compter de l'imposition des revenus de l'année 2011 et » figurant à la première phrase du A du paragraphe III de l'article 2 de la loi du 28 décembre 2011 ne sauraient, sans porter une atteinte injustifiée à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789, être interprétés comme permettant d'inclure dans l'assiette de la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus due au titre des revenus de l'année 2011 les revenus de capitaux mobiliers soumis aux prélèvements libérateurs de l'impôt sur le revenu prévus au paragraphe I de l'article 117 quater et au paragraphe I de l'article 125 A du code général des impôts ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne méconnaissent pas les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »</i>	Garantie des droits (art. 16 DDHC)
2015		
CC, 20 janvier 2015, n°2014-437 QPC, Régime fiscal d'opérations réalisées avec des États ou des territoires non coopératifs	Cons. 10 « <i>Considérant, en second lieu, que le niveau d'imposition susceptible de résulter, au titre de la loi fiscale française, de l'application des dispositions contestées n'est pas tel qu'il en résulterait une imposition confiscatoire ; que les dispositions contestées ne sauraient, toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au principe d'égalité devant les charges publiques, faire obstacle à ce que, à l'instar de ce que le législateur a prévu pour d'autres dispositifs fiscaux applicables aux opérations réalisées dans un État ou un territoire non coopératif, notamment aux articles 125 A, 182 A bis et 182 B du code général des impôts, le</i>	Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)

	<i>contribuable puisse être admis à apporter la preuve de ce que la prise de participation dans une société établie dans un tel État ou territoire correspond à des opérations réelles qui n'ont ni pour objet ni pour effet de permettre, dans un but de fraude fiscale, la localisation de bénéficiaires dans un tel État ou territoire ; que, sous cette réserve, elles ne portent pas atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques »</i>	
CC, 29 janvier 2015, n°2014-446 QPC , Détention provisoire - examen par la chambre de l'instruction de renvoi	<u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant qu'en matière de privation de liberté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge judiciaire soit tenu de statuer dans les plus brefs délais ; qu'il appartient aux autorités judiciaires, sous le contrôle de la Cour de cassation, de veiller au respect de cette exigence y compris lorsque la chambre de l'instruction statue sur renvoi de la Cour de cassation »</i>	Garantie des droits – Procès équitable (art. 16 DDHC)
CC, 13 février 2015, n°2014-451 QPC , Conditions de prise de possession d'un bien ayant fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique II	<u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant qu'en tout état de cause, l'indemnisation doit couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation ; que, par suite, lorsque l'indemnité définitivement fixée excède la fraction de l'indemnité fixée par le juge de première instance qui a été versée à l'exproprié lors de la prise de possession du bien, l'exproprié doit pouvoir obtenir la réparation du préjudice résultant de l'absence de perception de l'intégralité de l'indemnité d'expropriation lors de la prise de possession »</i>	Droit de propriété (art. 2 et 17 DDHC)
CC, 26 mars 2015, n°2015-460 QPC , Affiliation des résidents français travaillant en Suisse au régime général d'assurance maladie - assiette des cotisations	<u>Cons.</u> 15 « <i>Considérant, toutefois, qu'il appartient au pouvoir réglementaire de fixer le montant du plafond de ressources prévu par le premier alinéa de l'article L. 380-2 ainsi que les modalités de sa révision annuelle de façon à respecter les exigences des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées du premier alinéa ainsi que des première et dernière phrases du deuxième alinéa de l'article L. 380-2 du code de la sécurité sociale, ne méconnaissent pas les principes d'égalité devant la loi et les charges publiques »</i>	Droit à la solidarité nationale et à la protection de la santé (al. 10 et 11 du Préambule de 1946)

	<p><u>Cons. 23</u> « <i>Considérant, toutefois, qu'en fondant l'assiette des cotisations des résidents français travaillant en Suisse sur le revenu fiscal de référence, le législateur a entendu prendre en compte l'ensemble des revenus du foyer fiscal ; que les autres membres du foyer sont susceptibles d'acquitter des cotisations sociales en raison de leur affiliation à un autre titre à un régime d'assurance maladie obligatoire ; qu'ainsi, l'assiette de la cotisation définie au deuxième alinéa du paragraphe IV de l'article L. 380-3-1 du code de la sécurité sociale ne saurait, sans méconnaître le principe d'égalité devant les charges publiques, inclure des revenus du foyer fiscal qui ont déjà été soumis à une cotisation au titre de l'affiliation d'une personne à un régime d'assurance maladie obligatoire</i> »</p>	
<p>CC, 7 mai 2015, n°2015-467 QPC, Réclamation contre l'amende forfaitaire majorée</p>	<p><u>Cons. 7</u> « <i>Considérant, en second lieu, que le droit à un recours juridictionnel effectif impose que la décision du ministère public déclarant la réclamation prévue par le troisième alinéa de l'article 530 du code de procédure pénale irrecevable au motif qu'elle n'est pas accompagnée de l'avis d'amende forfaitaire majorée puisse être contestée devant le juge de proximité, soit que le contrevenant prétende que, contrairement aux prescriptions du deuxième alinéa de l'article 530, l'avis d'amende forfaitaire majorée ne lui a pas été envoyé, soit qu'il justifie être dans l'impossibilité de le produire pour des motifs légitimes ; que, sous cette réserve, le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif doit être écarté</i> »</p>	<p>Droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDHC)</p>
<p>CC, 26 juin 2015, n°2015-473 QPC, Imposition des dividendes au barème de l'impôt sur le revenu - Conditions d'application de l'abattement forfaitaire</p>	<p><u>Cons. 6</u> « <i>Considérant que l'abattement fixe prévu par le 5° du 3 de l'article 158 a été supprimé, à compter des revenus de l'année 2012, par le 2° du H de l'article 9 de la loi du 29 décembre 2012 susvisée ; qu'ainsi, la faculté d'optimisation que le législateur a entendu interdire en adoptant les dispositions contestées a disparu pour l'imposition des revenus de l'année 2012 ; que, par suite, les dispositions contestées ne sauraient, sans instituer une différence de traitement sans rapport avec l'objectif</i></p>	<p>Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)</p>

	<p><i>poursuivi par le législateur, avoir pour objet ou pour effet d'interdire l'application de l'abattement prévu par le 2° du 3 de l'article 158 du code général des impôts à ceux des revenus de capitaux mobiliers soumis au barème de l'impôt sur le revenu dû en 2013 au titre de l'année 2012 nonobstant la perception d'autres revenus sur lesquels a été opéré en 2012 le prélèvement prévu à l'article 117 quater du même code ; que, sous <u>cette réserve, qui n'est applicable qu'aux impositions contestées avant la date de publication de la présente décision</u>, les dispositions critiquées ne sont pas contraires au principe d'égalité devant la loi »</i></p>	
<p>CC, 31 juillet 2015, n°2015-479 QPC, Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé</p>	<p><i>Cons. 14 « Considérant que les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître les exigences qui découlent de l'article 16 de la Déclaration de 1789, interdire au donneur d'ordre de contester la régularité de la procédure, le bien-fondé et l'exigibilité des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des pénalités et majorations y afférentes au paiement solidaire desquels il est tenu ; que, sous cette réserve, les griefs tirés de la méconnaissance de la garantie des droits et du principe d'égalité devant la justice doivent être écartés »</i></p>	<p>Garantie des droits (art. 16 DDHC)</p>
<p>CC, 17 septembre 2015, n°2015-482 QPC, Tarifs de la taxe générale sur les activités polluantes portant sur les déchets non dangereux</p>	<p><i>Cons. 7 « Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées instituent une différence de traitement entre les installations de stockage des déchets non dangereux, selon qu'elles produisent ou non du biogaz dans les conditions prévues aux B et C du tableau ; qu'en prévoyant des tarifs plus avantageux pour les déchets susceptibles de produire du biogaz lorsqu'ils sont réceptionnés par les installations de stockage produisant et valorisant le biogaz, le législateur a institué une différence de traitement en adéquation avec l'objectif d'intérêt général poursuivi ; qu'en revanche, l'application des tarifs réduits prévus par les dispositions des B et C du tableau aux déchets insusceptibles de produire du biogaz entraînerait une différence de traitement sans rapport direct avec l'objet de la loi et serait, par suite, contraire au principe d'égalité devant la loi ; que, dès lors, les tarifs réduits fixés aux B et C du tableau du a) du A du I de l'article 266 nonies du code des douanes ne sauraient être appliqués aux déchets insusceptibles de</i></p>	<p>Principe d'égalité devant la loi (art. 6 DDHC)</p>

	<i>produire du biogaz réceptionnés par les installations produisant et valorisant le biogaz »</i>	
CC, 17 septembre 2015, n°2015-483 QPC , Règles d'assujettissement aux prélèvements sociaux des produits des contrats d'assurance-vie « multi-supports »	<i>Cons. 6 « Considérant, en second lieu, qu'en prévoyant que la contribution sociale généralisée et, par voie de conséquence, les autres prélèvements sociaux sur les produits de placement, sont assis sur les produits des fonds en euros ou en devises du contrat de capitalisation dit « multi-supports » au jour de l'inscription en compte de ces produits, sous réserve d'un éventuel reversement du trop-perçu, le législateur a créé un mécanisme de versement anticipé des prélèvements sociaux dus sur une partie des produits de ces contrats de capitalisation, alors que les prélèvements sociaux dus sur l'autre partie des produits de ces mêmes contrats ne sont dus qu'au jour de leur réalisation ; que, toutefois, lorsque les pertes des fonds en unités de compte excèdent les produits des fonds en euros ou en devises au jour du dénouement du contrat, du rachat ou du décès de l'assuré, les prélèvements sociaux versés en vertu des dispositions contestées excèdent l'imposition finalement due et donnent lieu à un reversement du trop-perçu ; qu'eu égard à la durée de ces contrats que le législateur a entendu encourager, les dispositions contestées ne sauraient, sans créer une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques, avoir pour objet ou pour effet de faire obstacle à ce que le contribuable puisse prétendre au bénéfice d'intérêts moratoires au taux de l'intérêt légal sur l'excédent qui lui est reversé en vertu du 1 du paragraphe III bis de l'article L. 136-7 du code de la sécurité sociale pour la période s'étant écoulée entre l'acquittement de l'imposition excédentaire et la date de restitution de l'excédent d'imposition »</i>	Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)
CC, 20 novembre 2015, n°2015-497 QPC , Modalités d'application de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés	<i>Cons. 14 « Considérant que les dispositions contestées ne sauraient, sans créer de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques, faire obstacle à ce que les salariés d'un groupement d'employeurs mis à disposition d'une entreprise utilisatrice soient pris en compte dans le nombre</i>	Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)

	<p><i>des bénéficiaires de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, lorsqu'ils sont dénombrés dans l'assiette d'assujettissement du groupement à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés ; que, sous cette réserve, les mots « à due proportion de son temps de travail dans l'entreprise au cours de l'année civile » figurant au premier alinéa de l'article L. 5212-14 du code du travail, qui ne méconnaissent ni le principe d'égalité devant les charges publiques ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution »</i></p>	
<p>CC, 4 décembre 2015, n°2015-503 QPC, Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation</p>	<p><u>Cons.</u> 14 « <i>Considérant qu'il est loisible au législateur d'instituer une présomption irréfragable de représentation mutuelle entre les personnes soumises à imposition commune pour la procédure de contrôle de l'impôt dû au titre des revenus perçus au cours de la période d'imposition commune ; que, toutefois, lorsque deux personnes précédemment soumises à imposition commune font l'objet d'une imposition distincte à la date de notification de l'avis de mise en recouvrement, émis aux fins de recouvrer des impositions supplémentaires établies sur les revenus perçus par le foyer au cours de la période d'imposition commune, la garantie du droit à un recours juridictionnel effectif impose que chacune d'elles soit mise à même d'exercer son droit de former une réclamation contentieuse, dès lors qu'elle a informé l'administration fiscale du changement de sa situation matrimoniale, de ses liens au titre d'un pacte civil de solidarité ou de sa résidence et, le cas échéant, de son adresse ; que, par suite, les dispositions contestées porteraient une atteinte disproportionnée au droit des intéressés de former une telle réclamation si le délai de réclamation pouvait commencer à courir sans que l'avis de mise en recouvrement ait été porté à la connaissance de chacun d'eux ; que, sous cette réserve, les mots « notifiés à l'un d'eux » figurant dans la seconde phrase de l'article L. 54 A du livre des procédures fiscales, qui ne méconnaissent ni les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789, ni aucun autre droit ou liberté que la</i></p>	<p>Droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDHC)</p>

	<p><i>Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution »</i></p> <p><i>Cons. 15 « Considérant que la réserve énoncée au considérant 14 n'est applicable qu'aux cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu établies à compter de la date de publication de la présente décision »</i></p> <p><i>Cons. 16 « Considérant qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision pour les cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu établies antérieurement à la date de publication de cette décision, la mise en jeu de la responsabilité solidaire de l'une des personnes antérieurement soumises à imposition commune, par le premier acte de recouvrement forcé pour obtenir le paiement de cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu au titre de la période de cette imposition commune, dès lors qu'elle n'a pas été destinataire de la décision d'imposition doit être regardée comme constituant un évènement lui ouvrant un délai propre de réclamation sur le fondement de l'article L. 190 du livre des procédures fiscales »</i></p>	
2016		
<p>CC, 14 janvier 2016, n°2015-515 QPC, Exclusion de certains compléments de prix du bénéfice de l'abattement pour durée de détention en matière de plus-value mobilière</p>	<p><i>Cons. 12 « Considérant, toutefois, que les dispositions contestées ne sauraient, sans créer de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques, avoir pour effet de faire obstacle à l'application de l'abattement pour durée de détention lorsque, à la date de la cession des titres, la condition de durée de détention était satisfaite, soit que cette cession a été réalisée avant le 1er janvier 2013, soit qu'elle n'a pas dégagé de plus-value ; que, sous cette réserve, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques doit être écarté ; qu'il en va de même du grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi »</i></p>	<p>Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)</p>

<p>CC, 22 janvier 2016, n°2015-517 QPC, Prise en charge par le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre de l'hébergement des salariés du cocontractant ou du sous-traitant soumis à des conditions d'hébergement indignes</p>	<p><u>Cons.</u> 11 « <i>Considérant, en premier lieu, que la mise en œuvre de la responsabilité du maître d'ouvrage ou du donneur d'ordre est nécessairement subordonnée au constat par les agents de contrôle compétents d'une infraction aux dispositions de l'article 225-14 du code pénal imputable à l'un de ses cocontractants ou d'une entreprise sous-traitante directe ou indirecte ; que les salariés victimes de cette infraction et restant soumis à des conditions d'hébergement indignes sont employés à l'exécution d'un contrat visant à la production de biens ou à la fourniture de services pour le compte du donneur d'ordre et destinés au maître d'ouvrage</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 14 « <i>Considérant, toutefois, que le principe de responsabilité serait méconnu si les dispositions déférées imposaient au maître d'ouvrage ou au donneur d'ordre une obligation de prise en charge de l'hébergement collectif des salariés autres que ceux qui sont employés à l'exécution du contrat direct ou de sous-traitance et pendant une durée excédant celle de l'exécution dudit contrat</i> »</p>	<p>Principe de responsabilité (art. 4 DDHC)</p>
<p>CC, 2 février 2016, n°2015-518 QPC, Traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité</p>	<p><u>Cons.</u> 14 « <i>Considérant, d'une part, que les servitudes instituées par les dispositions contestées n'entraînent pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 mais une limitation apportée à l'exercice du droit de propriété ; qu'il en serait toutefois autrement si la sujétion ainsi imposée devait aboutir, compte tenu de l'ampleur de ses conséquences sur une jouissance normale de la propriété grevée de servitude, à vider le droit de propriété de son contenu ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne méconnaissent pas les dispositions de l'article 17 de la Déclaration de 1789</i> »</p>	<p>Droit de propriété (art. 2 et 17 DDHC)</p>
<p>CC, 14 avril 2016, n°2016-533 QPC, Accidents du travail - Faute inexcusable de l'employeur : régime applicable dans certaines collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie</p>	<p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant, d'autre part, que les dispositions contestées, en garantissant l'automatisme, la rapidité et la sécurité de la réparation des accidents du travail dus à une faute inexcusable de l'employeur, poursuivent un objectif d'intérêt général ; que, compte tenu de la situation particulière d'un salarié dans le cadre de son activité professionnelle, la</i></p>	<p>Principe de responsabilité (art. 4 DDHC)</p>

	<p>dérogation au droit commun de la responsabilité pour faute, résultant de la réparation forfaitaire de la perte de salaire, n'institue pas des restrictions disproportionnées par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi ; que, toutefois, les dispositions contestées ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par les indemnités majorées accordées en vertu des dispositions du décret du 24 février 1957, conformément aux règles de droit commun de l'indemnisation des dommages ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne méconnaissent pas le principe de responsabilité »</p>	
<p>CC, 22 avril 2016, n°2016-538 QPC, Exclusion des plus-values mobilières placées en report d'imposition de l'abattement pour durée de détention</p>	<p><u>Cons.</u> 11 « Considérant qu'il résulte de l'assujettissement des plus-values mobilières à l'impôt sur le revenu prévu par l'article 200 A du code général des impôts, à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus prévue par l'article 223 sexies du même code ainsi qu'aux prélèvements sociaux prévus par l'article 16 de l'ordonnance du 24 janvier 1996 susvisée, par l'article L. 14-10-4 du code de l'action sociale et des familles, par l'article 1600-0 F bis du code général des impôts et par les articles L. 136-7 et L. 245-15 du code de la sécurité sociale qu'un taux marginal maximal d'imposition de 62,001 % s'applique à la plus-value réalisée avant le 1er janvier 2013 qui a été placée en report d'imposition et dont le report expire postérieurement à cette date ; que les valeurs mobilières qui ont donné lieu à la réalisation cette plus-value, fait générateur de l'imposition, ont pu être détenues sur une longue durée avant cette réalisation ; que, faute de tout mécanisme prenant en compte cette durée pour atténuer le montant assujetti à l'impôt sur le revenu, l'application du taux marginal maximal à cette plus-value méconnaîtrait les capacités contributives des contribuables ; que, par suite, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître l'égalité devant les charges publiques, priver les plus-values placées en report</p>	<p>Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)</p> <p>Garantie des droits (art. 16 DDHC)</p>

	<p><i>d'imposition avant le 1er janvier 2013 qui ne font l'objet d'aucun abattement sur leur montant brut et dont le montant de l'imposition est arrêté selon des règles de taux telles que celles en vigueur à compter du 1er janvier 2013, de l'application à l'assiette ainsi déterminée d'un coefficient d'érosion monétaire pour la période comprise entre l'acquisition des titres et le fait générateur de l'imposition ; que, sous cette réserve, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques doit être écarté »</i></p> <p>Cons. 13 « <i>Considérant [...] que si le report d'imposition d'une plus-value s'applique de plein droit, dès lors que sont satisfaites les conditions fixées par le législateur, le montant de l'imposition est arrêté, sans option du contribuable, selon des règles, en particulier de taux, qui peuvent ne pas être celles applicables l'année de la réalisation de la plus-value ; que, dans cette hypothèse, seul un motif d'intérêt général suffisant peut justifier que la plus-value soit ainsi rétroactivement soumise à des règles de liquidation qui n'étaient pas déterminées à la date de sa réalisation ; qu'en l'espèce aucun motif d'intérêt général ne justifie l'application rétroactive de telles règles de liquidation à une plus value placée, antérieurement à leur entrée en vigueur, en report d'imposition obligatoire ; que par suite, les dispositions contestées ne sauraient, sans porter atteinte aux situations légalement acquises, avoir pour objet ou pour effet de conduire à appliquer des règles d'assiette et de taux autres que celles applicables au fait générateur de l'imposition de plus-values mobilières obligatoirement placées en report d'imposition ; que, sous cette réserve, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration de 1789 doit être écarté »</i></p>	
--	--	--

<p>CC, 24 juin 2016, n°2016-545 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale</p>	<p><u>Cons.</u> 13 « <i>Toutefois, les dispositions contestées de l'article 1741 du code général des impôts ne sauraient, sans méconnaître le principe de nécessité des délits, permettre qu'un contribuable qui a été déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond puisse être condamné pour fraude fiscale</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 21 « <i>Le principe de nécessité des délits et des peines ne saurait interdire au législateur de fixer des règles distinctes permettant l'engagement de procédures conduisant à l'application de plusieurs sanctions afin d'assurer une répression effective des infractions. Ce principe impose néanmoins que les dispositions de l'article 1741 ne s'appliquent qu'aux cas les plus graves de dissimulation frauduleuse de sommes soumises à l'impôt. Cette gravité peut résulter du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 24 « <i>Si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. Sous cette réserve, l'application combinée des dispositions de l'article 1729 et des dispositions contestées de l'article 1741 du code général des impôts ne méconnaît pas le principe de proportionnalité des peines</i> »</p>	<p>Nécessité et proportionnalité des peines (art. 8 DDHC)</p>
<p>CC, 24 juin 2016, n°2016-546 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale</p>	<p><u>Cons.</u> 13 « <i>Toutefois, les dispositions contestées de l'article 1741 du code général des impôts ne sauraient, sans méconnaître le principe de nécessité des délits, permettre qu'un contribuable qui a été déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond puisse être condamné pour fraude fiscale</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 21 « <i>Le principe de nécessité des délits et des peines ne saurait interdire au législateur de fixer des règles distinctes permettant l'engagement de procédures conduisant à l'application de plusieurs</i></p>	<p>Nécessité et proportionnalité des peines (art. 8 DDHC)</p>

	<p><i>sanctions afin d'assurer une répression effective des infractions. Ce principe impose néanmoins que les dispositions de l'article 1741 ne s'appliquent qu'aux cas les plus graves de dissimulation frauduleuse de sommes soumises à l'impôt. Cette gravité peut résulter du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention »</i></p> <p><i>Cons. 24 « Si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. Sous cette réserve, l'application combinée des dispositions de l'article 1729 et des dispositions contestées de l'article 1741 du code général des impôts ne méconnaît pas le principe de proportionnalité des peines »</i></p>	
<p>CC, 1^{er} juillet 2016, n°2016-550 QPC, Procédure devant la cour de discipline budgétaire et financière</p>	<p><i>Cons. 7 « En premier lieu, les dispositions contestées permettent qu'une personne visée à l'article L. 312-2 du code des juridictions financières, poursuivie devant la cour de discipline budgétaire et financière pour l'une des infractions édictées par les articles L. 313-1 à L. 313-8 du même code, soit également poursuivie devant une juridiction pénale pour une infraction pénale. Si les dispositions contestées n'instituent pas, par elles-mêmes, un mécanisme de double poursuite et de double sanction, elles le rendent toutefois possible. Ces cumuls éventuels de poursuites et de sanctions doivent, en tout état de cause, respecter le principe de nécessité des délits et des peines, qui implique qu'une même personne ne puisse faire l'objet de poursuites différentes conduisant à des sanctions de même nature pour les mêmes faits, en application de corps de règles protégeant les mêmes intérêts sociaux »</i></p> <p><i>Cons. 8 « En second lieu, lorsque plusieurs sanctions prononcées pour un même fait sont susceptibles de se cumuler, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le</i></p>	<p>Proportionnalité des peines (art. 8 DDHC)</p>

	<p><i>montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. Il appartient donc aux autorités juridictionnelles compétentes de veiller au respect de cette exigence et de tenir compte, lorsqu'elles se prononcent, des sanctions de même nature antérieurement infligées »</i></p>	
<p>CC, 22 juillet 2016, n°2016-556 QPC, Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II</p>	<p><u>Cons.</u> 11 « <i>Dans les paragraphes 12 à 25 de sa décision n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016, le Conseil constitutionnel a jugé que les mots contestés de l'article 1741 du code général des impôts dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 19 septembre 2000 ne méconnaissent ni le principe de nécessité des délits et des peines ni le principe de proportionnalité des peines »</i></p> <p><u>Cons.</u> 12 « <i>La seule modification apportée à l'article 1741 par la loi du 12 mai 2009 a consisté en la suppression de l'alinéa de cet article prévoyant l'alourdissement des sanctions en cas de récidive dans le délai de cinq ans »</i></p> <p><u>Cons.</u> 13 « <i>Dès lors, pour les mêmes motifs et sous les mêmes réserves que ceux énoncés dans les paragraphes 12 à 25 de sa décision n° 2016-545 QPC, les mots « soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt » figurant dans la première phrase du premier alinéa de l'article 1741 du code général des impôts dans sa rédaction résultant de la loi du 12 mai 2009, qui ne méconnaissent ni le principe de nécessité des délits et des peines ni le principe de proportionnalité des peines ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution »</i></p>	<p>Nécessité et proportionnalité des peines (art. 8 DDHC)</p>

<p>CC, 9 septembre 2016, n°2016-561/562 QPC, Écrou extraditionnel</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>En premier lieu, les dispositions contestées ne sauraient, sans imposer une rigueur non nécessaire méconnaissant la liberté individuelle ni porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir, être interprétées comme excluant la possibilité pour le magistrat du siège saisi aux fins d'incarcération dans le cadre d'une procédure d'extradition de laisser la personne réclamée en liberté sans mesure de contrôle dès lors que celle-ci présente des garanties suffisantes de représentation</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 13 « <i>En deuxième lieu, le respect des droits de la défense exige que la personne présentée au premier président de la cour d'appel ou au magistrat qu'il a désigné puisse être assistée par un avocat et avoir, le cas échéant, connaissance des réquisitions du procureur général</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 17 « <i>En premier lieu, en matière de privation de liberté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge judiciaire soit tenu de statuer dans les plus brefs délais. Il appartient aux autorités judiciaires, sous le contrôle de la Cour de cassation, de veiller au respect de cette exigence</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 21 « <i>La liberté individuelle ne saurait, toutefois, être tenue pour sauvegardée si l'autorité judiciaire ne contrôlait pas, à cette occasion, la durée de l'incarcération, en tenant compte notamment des éventuels recours exercés par la personne et des délais dans lesquels les autorités juridictionnelles et administratives ont statué. Ce contrôle exige que l'autorité judiciaire fasse droit à la demande de mise en liberté lorsque la durée totale de la détention, dans le cadre de la procédure d'extradition, excède un délai raisonnable</i> »</p>	<p>Liberté individuelle (art. 66)</p> <p>Liberté d'aller et venir (art. 2 et 4 DDHC)</p> <p>Droits de la défense (art. 16 DDHC)</p> <p>Droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDHC)</p>
---	--	--

<p>CC, 30 septembre 2016, n°2016-572 QPC, Cumul des poursuites pénales pour le délit de diffusion de fausses informations avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement à la bonne information du public</p>	<p><i>Cons. 16 « En revanche, aucune disposition législative n'interdit un cumul de poursuites et de sanctions pour le délit et le manquement de diffusion de fausses informations lorsque la mise en mouvement de l'action publique et la notification des griefs sont toutes les deux intervenues avant le 23 juin 2016. Dès lors, les dispositions contestées ne sauraient permettre, sans méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines, que des poursuites puissent être continuées pour manquement de diffusion de fausses informations sur le fondement de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier à l'encontre d'une personne autre que celles mentionnées au paragraphe II de l'article L. 621-9 du même code dès lors que des premières poursuites ont déjà été engagées pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne devant le juge pénal sur le fondement du second alinéa de l'article L. 465-2 du même code. De la même manière, des poursuites ne peuvent être continuées pour le délit de diffusion de fausses informations sur le fondement du second alinéa de l'article L. 465-2 dès lors que de premières poursuites ont déjà été engagées pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers sur le fondement des dispositions contestées de l'article L. 621-15 du même code »</i></p>	<p>Nécessité des peines (art. 8 DDHC)</p>
<p>CC, 25 novembre 2016, n°2016-598 QPC, Retenue à la source de l'impôt sur les revenus appliquée aux produits distribués dans un État ou territoire non coopératif</p>	<p><i>Cons. 8 « En adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu lutter contre les « paradis fiscaux ». Il a ainsi poursuivi un but de lutte contre la fraude fiscale des personnes qui réalisent des opérations financières dans les États et les territoires non coopératifs. Ce but constitue un objectif de valeur constitutionnelle. Toutefois ces dispositions ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au principe d'égalité devant les charges publiques, faire obstacle à ce que le contribuable puisse être autorisé à apporter la preuve de ce que les distributions de produits dans un État ou un territoire non coopératif n'ont ni pour objet ni pour effet de permettre, dans un but de fraude fiscale, la</i></p>	<p>Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)</p>

	<i>localisation de revenus dans un tel État ou territoire. Sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques. »</i>	
CC, 9 décembre 2016, n°2016-602 QPC, Incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen	<p><u>Cons.</u> 15 « <i>En premier lieu, les dispositions contestées ne sauraient, sans imposer une rigueur non nécessaire méconnaissant la liberté individuelle ni porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir, être interprétées comme excluant la possibilité pour le magistrat du siège, saisi aux fins d'incarcération dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, de laisser la personne recherchée en liberté sans mesure de contrôle dès lors que celle-ci présente des garanties suffisantes de représentation »</i></p> <p><u>Cons.</u> 16 « <i>En deuxième lieu, le respect des droits de la défense exige que la personne présentée au premier président de la cour d'appel ou au magistrat qu'il a désigné puisse être assistée par un avocat et avoir, le cas échéant, connaissance des réquisitions du procureur général »</i></p>	<p>Liberté individuelle (art. 66)</p> <p>Liberté d'aller et venir (art. 2 et 4 DDHC)</p> <p>Droits de la défense (art. 16 DDHC)</p>
CC, 9 décembre 2016, n°2016-603 QPC, Délai de rapport fiscal des donations antérieures	<u>Cons.</u> 8 « <i>Il en résulte, en premier lieu, que les dispositions contestées ne sauraient, sans porter atteinte aux situations légalement acquises, avoir pour objet ou pour effet de conduire à appliquer des règles d'assiette ou de liquidation autres que celles qui étaient applicables à la date de chaque fait générateur d'imposition »</i>	Garantie des droits (art. 16 DDHC)
2017		
CC, 24 janvier 2017, n°2016-606/607 QPC, Contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République	<u>Cons.</u> 23 « <i>En second lieu, il ressort des dispositions contestées que les réquisitions du procureur de la République ne peuvent viser que des lieux et des périodes de temps déterminés. Ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître la liberté d'aller et de venir, autoriser le procureur de la République à retenir des lieux et périodes sans lien avec la recherche des infractions visées dans ses réquisitions. Elles ne sauraient non plus autoriser, en particulier par un cumul de réquisitions portant sur des</i>	Liberté d'aller et venir (art. 2 et 4 DDHC)

	<i>lieux ou des périodes différents, la pratique de contrôles d'identité généralisés dans le temps ou dans l'espace »</i>	
CC, 10 février 2017, n°2016-610 QPC , Majoration de 25 % de l'assiette des contributions sociales sur les rémunérations et avantages occultes	<i>Cons. 12 « Par conséquent, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant les charges publiques, être interprétées comme permettant l'application du coefficient multiplicateur de 1,25 prévu au premier alinéa du 7 de l'article 158 du code général des impôts pour l'établissement des contributions sociales assises sur les rémunérations et avantages occultes mentionnés au c de l'article 111 du même code. Sous cette réserve, le grief tiré de la violation de l'article 13 de la Déclaration de 1789 doit être écarté »</i>	Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)
CC, 16 mars 2017, n°2016-619 QPC , Sanction du défaut de remboursement des fonds versés au profit d'actions de formation professionnelle continue	<i>Cons. 6 « En premier lieu, d'une part, la sanction contestée réprime le défaut de remboursement des sommes versées pour financer des actions de formation professionnelle continue n'ayant pas été exécutées. En assurant ainsi l'effectivité du remboursement, y compris lorsque le créancier ne réclame pas ce remboursement, le législateur a entendu garantir la bonne exécution des actions de formation professionnelle continue. D'autre part, en instituant une amende d'un montant égal aux sommes non remboursées, il a, s'agissant d'un manquement à une obligation de restituer des fonds, instauré une sanction dont la nature présente un lien avec celle de l'infraction. Cependant, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître le principe de proportionnalité des peines, être interprétées comme permettant de sanctionner un défaut de remboursement lorsqu'il s'avère que les sommes ne sont pas dues. Sous cette réserve, les dispositions contestées ne méconnaissent pas les principes de nécessité et de proportionnalité des peines »</i>	Proportionnalité des peines (art. 8 DDHC)

<p>CC, 28 avril 2017, n°2017-627/628 QPC, Contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites</p>	<p><u>Cons. 8</u> « <i>En instituant la contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites, le législateur a entendu que ce complément de rémunération, exclu de l'assiette des cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, participe au financement de la protection sociale. Toutefois, s'il est loisible au législateur de prévoir l'exigibilité de cette contribution avant l'attribution effective, il ne peut, sans créer une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques, imposer l'employeur à raison de rémunérations non effectivement versées. Dès lors, les dispositions contestées ne sauraient faire obstacle à la restitution de cette contribution lorsque les conditions auxquelles l'attribution des actions gratuites était subordonnée ne sont pas satisfaites. Sous cette réserve, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques doit être écarté »</i></p>	<p>Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)</p>
<p>CC, 2 juin 2017, n°2017-632 QPC, Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté</p>	<p><u>Cons. 17</u> « <i>S'agissant d'une décision d'arrêt ou de limitation de traitements de maintien en vie conduisant au décès d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que cette décision soit notifiée aux personnes auprès desquelles le médecin s'est enquis de la volonté du patient, dans des conditions leur permettant d'exercer un recours en temps utile. Ce recours doit par ailleurs pouvoir être examiné dans les meilleurs délais par la juridiction compétente aux fins d'obtenir la suspension éventuelle de la décision contestée. Sous ces réserves, le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif doit être écarté »</i></p>	<p>Droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDHC)</p>

<p>CC, 7 juillet 2017, n°2017-642 QPC, Exclusion de certaines plus-values mobilières de l'abattement pour durée de détention</p>	<p><i>Cons. 12 « En second lieu, il résulte de l'assujettissement des plus-values mobilières à l'impôt sur le revenu, prévu par l'article 200 A du code général des impôts, à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus prévue par l'article 223 sexies du même code ainsi qu'aux prélèvements sociaux prévus par l'article 15 de l'ordonnance du 24 janvier 1996 mentionnée ci-dessus, par l'article L. 14-10-4 du code de l'action sociale et des familles, par l'article 1600-0 F bis du code général des impôts et par les articles L. 136-6 et L. 245-14 du code de la sécurité sociale qu'un taux marginal maximal d'imposition de 62,001 % s'applique à la plus-value réalisée avant le 1er janvier 2013 qui, du fait de la remise en cause d'un abattement accordé sous conditions avant cette date, se trouve soumise à l'impôt sur le revenu selon les règles de taux en vigueur postérieurement à cette date. Les valeurs mobilières dont la cession a donné lieu à la réalisation de cette plus-value ont pu être détenues sur une longue durée avant cette cession. Faute de tout mécanisme prenant en compte cette durée pour atténuer le montant assujetti à l'impôt sur le revenu, l'application du taux marginal maximal à cette plus-value méconnaîtrait les capacités contributives des contribuables. Par suite, pour les mêmes motifs que ceux énoncés au considérant 11 de la décision du 22 avril 2016, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître l'égalité devant les charges publiques, priver une telle plus-value réalisée avant le 1er janvier 2013, qui ne fait l'objet d'aucun abattement sur son montant brut et dont le montant de l'imposition est arrêté selon des règles de taux telles que celles en vigueur à compter du 1er janvier 2013, de l'application à l'assiette ainsi déterminée d'un coefficient d'érosion monétaire pour la période comprise entre l'acquisition des titres et le fait générateur de l'imposition. Sous cette réserve, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques doit être écarté »</i></p>	<p>Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)</p>
---	--	---

<p>CC, 7 juillet 2017, n°2017-643/650 QPC, Majoration de 25% de l'assiette des contributions sociales sur les revenus de capitaux mobiliers particuliers</p>	<p><u>Cons.</u> 17 « <i>Par conséquent, pour les mêmes motifs que ceux énoncés aux paragraphes 9 à 12 de la décision du 10 février 2017, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant les charges publiques, être interprétées comme permettant l'application du coefficient multiplicateur de 1,25 prévu au premier alinéa du 7 de l'article 158 du code général des impôts pour l'établissement des contributions sociales assises sur les bénéfices ou revenus mentionnés au 2° de ce même 7. Sous cette réserve, le grief tiré de la violation de l'article 13 de la Déclaration de 1789 doit être écarté</i> »</p>	<p>Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)</p>
<p>CC, 6 octobre 2017, n°2017-659 QPC, Imposition des revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié II</p>	<p><u>Cons.</u> 7 « <i>Toutefois, les dispositions contestées ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au principe d'égalité devant les charges publiques, faire obstacle à ce que le contribuable puisse être autorisé à prouver, afin d'être exempté de l'application de l'article 123 bis, que la participation qu'il détient dans l'entité établie ou constituée hors de France n'a ni pour objet ni pour effet de permettre, dans un but de fraude ou d'évasion fiscales, la localisation de revenus à l'étranger</i> »</p>	<p>Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)</p>
<p>CC, 20 octobre 2017, n°2017-665 QPC, Licenciement en cas de refus d'application d'un accord en vue de la préservation ou du développement de l'emploi</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>En dernier lieu, si le législateur n'a pas fixé de délai à l'employeur pour décider du licenciement du salarié qui l'a averti de son refus de modification de son contrat de travail, un licenciement fondé sur ce motif spécifique ne saurait, sans méconnaître le droit à l'emploi, intervenir au-delà d'un délai raisonnable à compter de ce refus</i> »</p>	<p>Droit à l'emploi (Alinéa 5 du Préambule de 1946)</p>
<p>CC, 10 novembre 2017, n°2017-671 QPC, Saisine d'office du juge de l'application des peines</p>	<p><u>Cons.</u> 13 « <i>Dès lors, le juge de l'application des peines ne saurait, sans méconnaître le principe d'impartialité, prononcer une mesure défavorable dans le cadre d'une saisine d'office sans que la personne condamnée ait été mise en mesure de présenter ses observations</i> »</p>	<p>Principe d'impartialité des juridictions (art. 16 DDHC)</p>

<p>CC, 15 décembre 2017, n°2017-679 QPC, Assujettissement du constituant d'un trust à l'impôt de solidarité sur la fortune</p>	<p><i>Cons. 8 « Les dispositions contestées ne sauraient toutefois, sans que soit méconnue l'exigence de prise en compte des capacités contributives du constituant ou du bénéficiaire réputé constituant du trust, faire obstacle à ce que ces derniers prouvent que les biens, droits et produits en cause ne leur confèrent aucune capacité contributive, résultant notamment des avantages directs ou indirects qu'ils tirent de ces biens, droits ou produits. Cette preuve ne saurait résulter uniquement du caractère irrévocable du trust et du pouvoir discrétionnaire de gestion de son administrateur »</i></p>	<p>Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)</p>
<p>2018</p>		
<p>CC, 19 janvier 2018, n°2017-686 QPC, Proportion d'hommes et de femmes sur les listes de candidats aux élections du comité d'entreprise</p>	<p><i>Cons. 9 « Toutefois, l'application de cette règle d'arrondi ne saurait, sans porter une atteinte manifestement disproportionnée au droit d'éligibilité aux institutions représentatives du personnel résultant du principe de participation, faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral »</i></p>	<p>Principe de participation des travailleurs (al. 8 du Préambule de 1946)</p>
<p>CC, 6 avril 2018, n°2018-697 QPC, Résiliation des contrats de location d'habitation par certains établissements publics de santé</p>	<p><i>Cons. 7 « Toutefois, le législateur n'a pas exclu que ce pouvoir de résiliation puisse être exercé par les établissements hospitaliers bailleurs à l'égard de leurs propres agents, ni défini les critères suivant lesquels il pourrait, dans ce cas, s'exercer. Or, compte tenu de l'objet de la loi, ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi, être appliquées aux agents en activité employés par les établissements bailleurs. Sous cette réserve, la différence de traitement contestée est en rapport avec l'objet de la loi »</i></p>	<p>Principe d'égalité devant la loi (art. 6 DDHC)</p>

II – Les réserves d’interprétation liées à une décision d’inconstitutionnalité

En sus des « décisions de conformité sous réserve », le Conseil constitutionnel peut également émettre des réserves d’interprétation en parallèle d’une décision d’inconstitutionnalité – ce qui témoigne de sa volonté de maîtriser la « norme » qui survit à la disparition du texte de la loi.

Il a ainsi prononcé des « réserves d’interprétation transitoires » (dans 14 décisions au total), permettant de guider l’application de la loi dans l’attente de la prise d’effet de la déclaration d’inconstitutionnalité (A). Cette pratique, inaugurée en 2014, n’a pas tari depuis.

De la même manière, le Conseil constitutionnel peut émettre une réserve d’interprétation sur les dispositions législatives qui subsistent à son intervention, lorsqu’il prononce une déclaration d’inconstitutionnalité partielle (ce fut le cas dans 13 décisions au total). Cette pratique a tendance à devenir de plus en plus fréquente.

A/ Réserves transitoires – Inconstitutionnalité à effet différé

Références des décisions	Extrait –Motivation	Norme(s) de référence
<p>CC, 6 juin 2014, n°2014-400 QPC, Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés</p>	<p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant, d'une part, que l'abrogation du troisième alinéa de l'article L. 209 du livre des procédures fiscales aura pour effet, en faisant disparaître l'inconstitutionnalité constatée, de supprimer la faculté reconnue aux contribuables ayant demandé un sursis de paiement à l'occasion de certains contentieux fiscaux d'obtenir l'imputation des frais de garanties ; que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2015 la date de l'abrogation du troisième alinéa de l'article L. 209 du livre des procédures fiscales afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 11 « <i>Considérant, d'autre part, qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision, notamment à la solution des instances actuellement en cours, les frais de constitution de garanties engagés à l'occasion d'une demande de sursis de paiement formulée en application du premier alinéa de l'article L. 277 du livre des</i></p>	<p>Principe d’égalité devant la loi (art. 6 DDHC)</p>

	<p><i>procédures fiscales avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou, au plus tard, avant le 1er janvier 2015 sont imputables soit sur les intérêts « moratoires » prévus par l'article L. 209 du livre des procédures fiscales, soit sur les intérêts « de retard » prévus par l'article 1727 du code général des impôts dus en cas de rejet, par la juridiction saisie, de la contestation de l'imposition »</i></p>	
<p>CC, 20 juin 2014, n°2014-404 QPC, Régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par l'actionnaire ou l'associé personne physique dont les titres sont rachetés par la société émettrice</p>	<p><u>Cons.</u> 13 « <i>Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; que, dès lors, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2015 la date de l'abrogation des dispositions déclarées contraires à la Constitution afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité »</i></p> <p><u>Cons.</u> 14 « <i>Considérant, d'autre part, qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision, notamment à la solution des instances en cours, les sommes ou valeurs reçues avant le 1er janvier 2014 par les actionnaires ou associés personnes physiques au titre du rachat de leurs actions ou parts sociales par la société émettrice, lorsque ce rachat a été effectué selon une procédure autorisée par la loi, ne sont pas considérées comme des revenus distribués et sont imposées selon le régime des plus-values de cession prévu, selon les cas, aux articles 39 duodecies, 150-0 A ou 150 UB du code général des impôts ; qu'à défaut de l'entrée en vigueur d'une loi déterminant de nouvelles règles applicables pour l'année 2014, il en va de même des sommes ou valeurs reçues avant le 1er janvier 2015 »</i></p>	<p>Principe d'égalité devant la loi (art. 6 DDHC)</p>

CC, 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC, Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée

Cons. 25 « *Considérant, en premier lieu, que l'abrogation immédiate du 8° bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale aurait pour effet non seulement d'empêcher le recours à une garde à vue de quatre-vingt-seize heures pour des faits d'escroquerie en bande organisée, mais aussi de faire obstacle à l'usage des autres pouvoirs spéciaux de surveillance et d'investigation prévus par le titre XXV du livre IV du même code et aurait, dès lors, des conséquences manifestement excessives ; qu'afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité du 8° bis de l'article 706-3 du code de procédure pénale, il y a lieu de reporter au 1^{er} septembre 2015 la date de cette abrogation* »

Cons. 26 « *Considérant, en deuxième lieu, qu'afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les dispositions du 8° bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale ne sauraient être interprétées comme permettant, à compter de cette publication, pour des faits d'escroquerie en bande organisée, le recours à la garde à vue prévue par l'article 706-88 du code de procédure pénale* »

Cons. 27 « *Considérant, en troisième lieu, que la remise en cause des actes de procédure pénale pris sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suit, les mesures de garde à vue prises avant la publication de la présente décision et les autres mesures prises avant le 1^{er} septembre 2015 en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* »

Liberté
individuelle
(art. 66)

CC, 18 mars 2015, n°2014-453/454 QPC et n°2015-462 QPC, Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié

Cons. 35 « *Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; que l'abrogation immédiate de l'article L. 465-1 du code monétaire et financier et des dispositions contestées de l'article L. 621-15 du même code aurait pour effet, en faisant disparaître l'inconstitutionnalité constatée, d'empêcher toute poursuite et de mettre fin à celles engagées à l'encontre des personnes ayant commis des faits qualifiés de délit ou de manquement d'initié, que celles-ci aient ou non déjà fait l'objet de poursuites devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers ou le juge pénal, et entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er septembre 2016 la date de l'abrogation de l'article L. 465-1, des dispositions contestées de l'article L. 621-15 et de celles des articles L. 466-1, L. 621-15-1, L. 621-16 et L. 621-16-1, qui en sont inséparables »*

Cons. 36 « *Considérant, d'autre part, qu'afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, des poursuites ne pourront être engagées ou continuées sur le fondement de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier à l'encontre d'une personne autre que celles mentionnées au paragraphe II de l'article L. 621-9 du même code dès lors que des premières poursuites auront déjà été engagées pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne devant le juge judiciaire statuant en matière pénale sur le fondement de l'article L. 465-1 du même code ou que celui-ci aura déjà statué de manière définitive sur des poursuites pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne ; que, de la même manière, des poursuites ne pourront être*

Nécessité des peines
(art. 8 DDHC)

	<p><i>engagées ou continuées sur le fondement de l'article L. 465-1 du code monétaire et financier dès lors que des premières poursuites auront déjà été engagées pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers sur le fondement des dispositions contestées de l'article L. 621-15 du même code ou que celle-ci aura déjà statué de manière définitive sur des poursuites pour les mêmes faits à l'encontre de la même personne »</i></p>	
<p>CC, 20 mars 2015, n°2015-457 QPC, Composition du Conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire</p>	<p><u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant, en premier lieu, que l'abrogation immédiate des 2°, 3° et du treizième alinéa de l'article L. 4231-4 du code de la santé publique aurait pour effet de modifier la composition du conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire mais aussi pour l'ensemble de ses attributions ; qu'elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1er janvier 2016 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée »</i></p> <p><u>Cons.</u> 9 « <i>Considérant, en deuxième lieu, qu'afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 31 décembre 2015, les représentants de l'État ne siègeront plus au conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en formation disciplinaire »</i></p> <p><u>Cons.</u> 10 « <i>Considérant, en troisième lieu, que la mise en cause de l'ensemble des décisions prises sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, les décisions rendues avant la publication de la présente décision par le conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire ne peuvent être remises en cause sur le fondement de</i></p>	<p>Indépendance et impartialité des juridictions (art. 16 DDHC)</p>

	<p><i>cette inconstitutionnalité que si une partie l'a invoquée à l'encontre d'une décision n'ayant pas acquis un caractère définitif au jour de la publication de la présente décision »</i></p>	
<p>CC, 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition</p>	<p><u>Cons.</u> 18 « <i>Considérant , en premier lieu, que l'abrogation immédiate du troisième alinéa de l'article 56 et des mots « Sous réserve de ce qui est dit à l'article 56 concernant le respect du secret professionnel et des droits de la défense » figurant à l'article 57 du code de procédure pénale aurait pour effet de faire disparaître des dispositions contribuant au respect du secret professionnel et des droits de la défense dans le cadre de l'enquête de flagrance ; que, par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er octobre 2016 la date de cette abrogation »</i></p> <p><u>Cons.</u> 19 « <i>Considérant, en deuxième lieu, qu'afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les dispositions du troisième alinéa de l'article 56 du code de procédure pénale ne sauraient être interprétées comme permettant, à compter de cette publication, la saisie d'éléments couverts par le secret du délibéré »</i></p> <p><u>Cons.</u> 20 « <i>Considérant, en troisième lieu, que la remise en cause des actes de procédure pénale pris sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, les mesures prises avant la publication de la présente décision en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>	<p>Incompétence négative du législateur + Indépendance et impartialité des juridictions (art. 16 DDHC)</p>

<p>CC, 16 septembre 2016, n°2016-566 QPC, Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>En premier lieu, l'abrogation immédiate des troisième et quatrième alinéas de l'article 197 du code de procédure pénale aurait pour effet de supprimer des dispositions permettant aux parties devant la chambre de l'instruction, assistées par un avocat, d'avoir accès au dossier de la procédure. Elle les priverait également de la possibilité d'en obtenir une copie. Afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a donc lieu de reporter au 31 décembre 2017 la date de cette abrogation</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 13 « <i>En second lieu, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 197 du code de procédure pénale ne sauraient être interprétées comme interdisant, à compter de cette publication, aux parties à une instance devant la chambre de l'instruction non assistées par un avocat, d'avoir connaissance des réquisitions du procureur général jointes au dossier de la procédure</i> »</p>	<p>Principe d'égalité devant la loi (art. 6 DDHC)</p> <p>Principe du contradictoire et droits de la défense (art. 16 DDHC)</p>
<p>CC, 21 octobre 2016, n°2016-588 QPC, Choix de l'EPCI de rattachement pour les communes nouvelles</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>En l'espèce, l'abrogation des dispositions contestées aurait pour conséquence l'impossibilité de déterminer à quel établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre la commune nouvelle est rattachée, lorsqu'elle est issue de la fusion de plusieurs communes membres d'établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre distincts. Il y a donc lieu de reporter cette abrogation au 31 mars 2017, afin de permettre au législateur d'apprécier les conséquences qu'il convient de tirer de cette déclaration d'inconstitutionnalité</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 13 « <i>Par ailleurs, afin de préserver l'effet utile de la présente décision, la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée dans les instances en cours ou à venir dont l'issue dépend de</i></p>	<p>Libre administration des collectivités territoriales (art. 72)</p>

	<p><i>L'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles. En cas d'annulation, sur ce fondement, de l'arrêté préfectoral portant rattachement d'une commune nouvelle à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, les deux dernières phrases du troisième alinéa du paragraphe II de l'article L. 2113-5 du code général des collectivités territoriales sont applicables »</i></p>	
<p>CC, 21 octobre 2016, n°2016-590 QPC, Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne</p>	<p><u>Cons.</u> 11 « <i>L'abrogation immédiate de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure aurait pour effet de priver les pouvoirs publics de toute possibilité de surveillance des transmissions empruntant la voie hertzienne. Elle entraînerait des conséquences manifestement excessives. Afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a donc lieu de reporter au 31 décembre 2017 la date de cette abrogation. »</i></p> <p><u>Cons.</u> 12 « <i>Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 30 décembre 2017, les dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure ne sauraient être interprétées comme pouvant servir de fondement à des mesures d'interception de correspondances, de recueil de données de connexion ou de captation de données informatiques soumises à l'autorisation prévue au titre II ou au chapitre IV du titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure. Pendant le même délai, les dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure ne sauraient être mises en œuvre sans que la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement soit régulièrement informée sur le champ et la nature des mesures prises en application de cet article »</i></p>	<p>Droit au respect de la vie privée – Secret des correspondances (art. 2 DDHC)</p>

CC, 31 mai 2017, n°2017-651
QPC, Durée des émissions de
campagne électorale en vue
des élections législatives

Cons. 14 « *En premier lieu, l'abrogation des paragraphes II et III de l'article L. 167-1 du code électoral aurait pour effet d'ôter toute base légale à la détermination par le conseil supérieur de l'audiovisuel, sur le fondement du paragraphe IV du même article, rapproché des dispositions de l'article 16 de la loi du 30 septembre 1986 mentionnée ci-dessus, des durées des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives dont les premier et second tours doivent se tenir les 11 et 18 juin 2017. En outre, le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Par conséquent, il y a lieu de reporter au 30 juin 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées* »

Cons. 15 « *En second lieu, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée, et en vue des élections législatives des 11 et 18 juin 2017, l'application du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral doit permettre, pour la détermination des durées d'émission dont les partis et groupements politiques habilités peuvent bénéficier, la prise en compte de l'importance du courant d'idées ou d'opinions qu'ils représentent, évaluée en fonction du nombre de candidats qui déclarent s'y rattacher et de leur représentativité, appréciée notamment par référence aux résultats obtenus lors des élections intervenues depuis les précédentes élections législatives. Sur cette base, en cas de disproportion manifeste, au regard de leur représentativité, entre le temps d'antenne accordé à certains partis et groupements qui relèvent du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral et celui attribué à certains partis et groupements relevant de son paragraphe II, les durées d'émission qui ont été attribuées aux premiers doivent être modifiées à la hausse. Cette augmentation ne peut, toutefois, excéder cinq fois les durées fixées par les dispositions du*

Pluralisme des
courants de pensée
et d'opinion
(art. 4)

	<i>paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral. »</i>	
CC, 2 février 2018, n°2017-688 QPC , Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>L'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait des conséquences manifestement excessives. Par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er septembre 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 13 « <i>Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que, pour préserver le rôle régulateur confié par le législateur à l'agence française de lutte contre le dopage jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 1er septembre 2018, le 3° de l'article L. 232-22 du code du sport impose à l'agence française de lutte contre le dopage de se saisir de toutes les décisions rendues en application de l'article L. 232-21 du même code postérieurement à la présente décision et de toutes les décisions rendues antérieurement à cette décision dont elle ne s'est pas encore saisie dans les délais légaux. Il y a lieu de juger, en outre, que la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée dans toutes les instances relatives à une décision rendue sur le fondement de l'article L. 232-21 dont l'agence s'est saisie en application des dispositions contestées et non définitivement jugées à la date de la présente décision</i> »</p>	Indépendance et impartialité des juridictions (art. 16 DDHC)
CC, 2 mars 2018, n°2017-694 QPC , Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises	<u>Cons.</u> 12 « <i>L'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de supprimer les modalités selon lesquelles, en cas de condamnation, la motivation d'un arrêt de cour d'assises doit être rédigée en ce qui concerne la culpabilité. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a</i>	Principe d'individualisation des peines (art. 8 DDHC)

	<p><i>lieu de reporter au 1er mars 2019 la date de cette abrogation »</i></p> <p><i>Cons. 13 « Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger, pour les arrêts de cour d'assises rendus à l'issue d'un procès ouvert après cette date, que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 365-1 du code de procédure pénale doivent être interprétées comme imposant également à la cour d'assises d'énoncer, dans la feuille de motivation, les principaux éléments l'ayant convaincue dans le choix de la peine »</i></p> <p><i>Cons. 14 « Les arrêts de cour d'assises rendus en dernier ressort avant la publication de la présente décision et ceux rendus à l'issue d'un procès ouvert avant la même date ne peuvent être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité »</i></p>	
<p>CC, 22 juin 2018, n°2018-715 QPC, Restrictions des communications des personnes détenues</p>	<p><i>Cons. 9 « L'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de priver l'autorité judiciaire de toute possibilité de refuser aux personnes placées en détention provisoire de correspondre par écrit. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er mars 2019 la date de cette abrogation ».</i></p> <p><i>Cons. 10 « Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les décisions de refus prises après la date de cette publication peuvent être contestées devant le président de la chambre de l'instruction dans les conditions prévues par la deuxième phrase du quatrième alinéa de l'article 145-4 du code de procédure pénale »</i></p>	<p>Droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDHC)</p>

CC, 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC, Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger

Cons. 23 « *Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. En l'espèce, l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet d'étendre les exemptions pénales prévues par l'article L. 622-4 aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter l'entrée irrégulière sur le territoire français. Elle entraînerait des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 1er décembre 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées* »

Cons. 24 « *Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que l'exemption pénale prévue au 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile doit s'appliquer également aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter, hormis l'entrée sur le territoire, la circulation constituant l'accessoire du séjour d'un étranger en situation irrégulière en France lorsque ces actes sont réalisés dans un but humanitaire* »

Principe de fraternité
(art. 2)

B/ Réserves d'interprétation – Inconstitutionnalité partielle

Références des décisions	Extrait – Motivation	Norme(s) de référence
<p>CC, 26 novembre 2010, n°2010-71 QPC, Hospitalisation sans consentement</p>	<p><u>Cons.</u> 39 « <i>Considérant toutefois que, s'agissant d'une mesure privative de liberté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge judiciaire soit tenu de statuer sur la demande de sortie immédiate dans les plus brefs délais compte tenu de la nécessité éventuelle de recueillir des éléments d'information complémentaires sur l'état de santé de la personne hospitalisée</i> »</p>	<p>Droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDHC)</p>
<p>CC, 21 janvier 2011, n°2010-88 QPC, Évaluation du train de vie</p>	<p><u>Cons.</u> 8 « <i>Considérant, en troisième lieu, que le contribuable est autorisé, en application du 3 du même article, à « apporter la preuve que ses revenus ou l'utilisation de son capital ou les emprunts qu'il a contractés lui ont permis d'assurer son train de vie » ; qu'il peut ainsi contester l'évaluation forfaitaire faite par l'administration en apportant la preuve de la manière dont il a pu financer le train de vie ainsi évalué, sans qu'il soit nécessaire pour lui de prouver la manière dont il a financé chacun des éléments retenus pour cette évaluation ; que ces dispositions du 3 de l'article 168 ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au principe d'égalité devant les charges publiques, faire obstacle à ce que le contribuable soumis à la procédure de l'article 168 puisse être mis à même de prouver que le financement des éléments de patrimoine qu'il détient n'implique pas la possession des revenus définis forfaitairement</i> »</p>	<p>Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)</p>
<p>CC, 23 novembre 2012, n°2012-282 QPC, Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité</p>	<p><u>Cons.</u> 31 « <i>Considérant que les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 581-9 du code de l'environnement instituent un régime d'autorisation administrative préalable pour l'installation de certains dispositifs de publicité extérieure ; que ces dispositions n'ont pas pour objet et ne</i></p>	<p>Liberté d'expression (art. 11 DDHC)</p>

	<p><i>sauraient avoir pour effet de conférer à l'autorité administrative saisie d'une demande sur leur fondement le pouvoir d'exercer un contrôle préalable sur le contenu des messages publicitaires qu'il est envisagé d'afficher ; que, sous cette réserve, ces dispositions ne portent aucune atteinte à la liberté d'expression »</i></p>	
<p>CC, 22 mai 2015, n°2015-468/469/472 QPC, Voitures de transport avec chauffeur – Interdiction de la maraude électronique – Modalités de tarification – Obligation de retour à la base</p>	<p><i>Cons. 26 « Considérant, toutefois, que la disposition contestée est justifiée par des objectifs d'ordre public, notamment de police de la circulation et du stationnement sur la voie publique ; qu'en ne l'appliquant pas aux taxis dès lors que ceux-ci se trouvent dans le ressort de leur autorisation de stationnement leur permettant d'arrêter leur véhicule, de le stationner ou de le faire circuler sur la voie ouverte à la circulation publique en quête de clients dans les conditions prévues à l'article L. 3121-11, le législateur n'a pas méconnu le principe d'égalité devant la loi ; qu'en revanche, les dispositions contestées ne sauraient, sans porter atteinte au principe d'égalité devant la loi, exonérer un taxi de l'obligation prévue par l'article L. 3122-9 dès lors qu'il se trouve en dehors du ressort de son autorisation de stationnement ; que, sous cette réserve, la différence de traitement résultant de la disposition contestée est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; que le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité doit être écarté »</i></p>	<p>Principe d'égalité devant la loi (art. 6 DDHC)</p>
<p>CC, 23 septembre 2016, n°2016-569 QPC, Transaction pénale par officier de police judiciaire - Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines</p>	<p><i>Cons. 9 « Dès lors, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître les droits de la défense, autoriser qu'une transaction soit conclue sans que la personne suspectée d'avoir commis une infraction ait été informée de son droit à être assistée de son avocat avant d'accepter la proposition qui lui est faite, y compris si celle-ci intervient pendant qu'elle est placée en garde à vue »</i></p>	<p>Droits de la défense (art. 16 DDHC)</p>

<p>CC, 1^{er} mars 2017, n°2016-614 QPC, Imposition de revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié</p>	<p><u>Cons.</u> 12 « <i>En second lieu, les dispositions du second alinéa du 3 de l'article 123 bis du code général des impôts ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au principe d'égalité devant les charges publiques, faire obstacle à ce que le contribuable puisse être autorisé à apporter la preuve que le revenu réellement perçu par l'intermédiaire de l'entité juridique est inférieur au revenu défini forfaitairement en application de ces dispositions</i> »</p>	<p>Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)</p>
<p>CC, 16 mars 2017, n°2017-624 QPC, Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II</p>	<p><u>Cons.</u> 13 « <i>En troisième lieu, la durée d'une mesure d'assignation à résidence ne peut en principe excéder douze mois, consécutifs ou non. Au-delà de cette durée, une telle mesure ne peut être renouvelée que par périodes de trois mois. Par ailleurs, au-delà de douze mois, une mesure d'assignation à résidence ne saurait, sans porter une atteinte excessive à la liberté d'aller et de venir, être renouvelée que sous réserve, d'une part, que le comportement de la personne en cause constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics, d'autre part, que l'autorité administrative produise des éléments nouveaux ou complémentaires, et enfin que soient prises en compte dans l'examen de la situation de l'intéressé la durée totale de son placement sous assignation à résidence, les conditions de celle-ci et les obligations complémentaires dont cette mesure a été assortie</i> »</p>	<p>Liberté d'aller et venir (art. 2 et 4 DDHC)</p>
<p>CC, 7 avril 2017, n°2017-625 QPC, Entreprise individuelle terroriste</p>	<p><u>Cons.</u> 16 « <i>D'autre part, le délit réprimé par les dispositions contestées ne peut être constitué que si plusieurs faits matériels ont été constatés et que s'il est établi que ces faits caractérisent la préparation d'une infraction à caractère terroriste. À cet égard, la preuve de l'intention de l'auteur des faits de préparer une infraction en relation avec une entreprise individuelle terroriste ne saurait, sans méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines, résulter des seuls faits matériels</i></p>	<p>Nécessité des peines (art. 8 DDHC)</p>

	<p>tenu de l'atteinte qu'une telle mesure porte aux droits de l'intéressé, en limitant à un mois le délai dans lequel l'intéressé peut demander l'annulation de cette mesure et en laissant ensuite au juge un délai de deux mois pour statuer, le législateur a opéré une conciliation manifestement déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles précitées et l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public. Par conséquent, les mots « dans un délai d'un mois » figurant à la première phrase du dernier alinéa de l'article L. 228-2 du code de la sécurité intérieure et la deuxième phrase du même alinéa doivent être déclarés contraires à la Constitution. <i>En outre, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge administratif soit tenu de statuer sur la demande d'annulation de la mesure dans de brefs délais.</i> »</p> <p><u>Cons.</u> 20 « <i>Il résulte de ce qui précède que, sous les réserves énoncées aux paragraphes 17 et 18, en adoptant le reste des dispositions contestées, le législateur,</i> qui a à la fois strictement borné le champ d'application de la mesure qu'il a instaurée et apporté les garanties nécessaires, a assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir, le droit au respect de la vie privée, le droit de mener une vie familiale normale et le droit à un recours juridictionnel effectif. »</p>	
<p>CC, 29 mars 2018, n°2017-695 QPC, Mesures administratives de lutte contre le terrorisme</p>	<p><u>Cons.</u> 27 « <i>Les dispositions contestées confèrent aux agents de la force publique la possibilité de se faire assister, pour la mise en œuvre des palpations de sécurité et des inspections et fouilles de bagages, par des agents agréés exerçant une activité privée de sécurité. Ce faisant, le législateur a permis d'associer des personnes privées à l'exercice de missions de surveillance générale de la voie publique. Il résulte des dispositions contestées que ces personnes ne peuvent toutefois</i></p>	<p>Principe de la force publique (art. 12 DDHC)</p>

	<p><i>qu'assister les agents de police judiciaire et sont placées « sous l'autorité d'un officier de police judiciaire ». Il appartient aux autorités publiques de prendre les dispositions afin de s'assurer que soit continûment garantie l'effectivité du contrôle exercé sur ces personnes par les officiers de police judiciaire. Sous cette réserve, ces dispositions ne méconnaissent pas les exigences découlant de l'article 12 de la Déclaration de 1789 »</i></p> <p><i><u>Cons.</u> 33 « Toutefois, s'il était loisible au législateur de ne pas fixer les critères en fonction desquels sont mises en œuvre, au sein des périmètres de protection, les opérations de contrôle de l'accès et de la circulation, de palpations de sécurité, d'inspection et de fouille des bagages et de visite de véhicules, la mise en œuvre de ces vérifications ainsi confiées par la loi à des autorités de police judiciaire ou sous leur responsabilité ne saurait s'opérer, conformément aux droits et libertés mentionnés ci-dessus, qu'en se fondant sur des critères excluant toute discrimination de quelque nature que ce soit entre les personnes »</i></p> <p><i><u>Cons.</u> 34 « En dernier lieu, les dispositions contestées limitent à un mois la durée de validité de l'arrêté préfectoral. Celui-ci ne peut être renouvelé que si les conditions justifiant l'institution du périmètre de protection continuent d'être réunies. Ce renouvellement est ainsi subordonné à la nécessité d'assurer la sécurité du lieu ou de l'événement et à la condition qu'il demeure exposé à un risque d'actes de terrorisme, à raison de sa nature et de l'ampleur de sa fréquentation. Toutefois, compte tenu de la rigueur des mesures prévues par les dispositions contestées, un tel renouvellement ne saurait, sans méconnaître la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée, être décidé par le préfet sans que celui-ci établisse la persistance du risque. »</i></p> <p><i><u>Cons.</u> 51 « En troisième lieu, il appartient au ministre de l'intérieur de</i></p>	<p>Principe d'égalité (art. 6 DDHC)</p> <p>Liberté d'aller et venir et Droit au respect de la vie privée (art. 2 et 4 DDHC)</p>
--	---	---

	<p><i>tenir compte, dans la détermination des personnes dont la fréquentation est interdite, des liens familiaux de l'intéressé et de s'assurer en particulier que la mesure d'interdiction de fréquentation ne porte pas une atteinte disproportionnée à son droit de mener une vie familiale normale. »</i></p> <p><u>Cons.</u> 52 « <i>En quatrième lieu, le législateur a limité la durée de la mesure prévue à l'article L. 228-5. Elle ne peut être initialement prononcée ou renouvelée que pour une durée maximale de six mois. Au-delà d'une durée cumulée de six mois, son renouvellement est subordonné à la production par le ministre de l'intérieur d'éléments nouveaux ou complémentaires. La durée totale cumulée de l'interdiction de fréquenter ne peut excéder douze mois. Compte tenu de sa rigueur, cette mesure ne saurait, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, excéder, de manière continue ou non, une durée totale cumulée de douze mois »</i></p> <p><u>Cons.</u> 53 « <i>En dernier lieu, d'une part, la mesure prévue à l'article L. 228-5, qui peut faire l'objet d'un recours en référé sur le fondement des articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative, est susceptible d'être contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir, dans un délai de deux mois après sa notification ou la notification de son renouvellement, devant le tribunal administratif. Ce dernier doit alors se prononcer dans un délai de quatre mois. Toutefois, compte tenu de l'atteinte qu'une telle mesure porte aux droits de l'intéressé, en laissant au juge un délai de quatre mois pour statuer, le législateur a opéré une conciliation manifestement déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles précitées et l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public. Par conséquent, la deuxième phrase du dernier alinéa de l'article L. 228-5 du code de la sécurité intérieure doit être déclarée contraire à la Constitution. En outre, le droit à un recours</i></p>	<p>Droit de mener une vie familiale normale (al. 10 du Préambule de 1946)</p> <p>Liberté d'aller et venir et Droit au respect de la vie privée (art. 2 et 4 DDHC)</p> <p>Droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDHC)</p>
--	--	--

	<i>juridictionnel effectif impose que le juge administratif soit tenu de statuer sur la demande d'annulation de la mesure dans de brefs délais. »</i>	
CC, 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC , Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger	<i>Cons. 14 « Il résulte du 3° de l'article L. 622-4 que, lorsqu'il est apporté une aide au séjour à un étranger en situation irrégulière sur le territoire français, sans contrepartie directe ou indirecte, par une personne autre qu'un membre de la famille proche de l'étranger ou de son conjoint ou de la personne vivant maritalement avec celui-ci, seuls les actes de conseils juridiques bénéficient d'une exemption pénale quelle que soit la finalité poursuivie par la personne apportant son aide. Si l'aide apportée est une prestation de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux, la personne fournissant cette aide ne bénéficie d'une immunité pénale que si cette prestation est destinée à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger. L'immunité n'existe, pour tout autre acte, que s'il vise à préserver la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger. Toutefois, ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître le principe de fraternité, être interprétées autrement que comme s'appliquant en outre à tout autre acte d'aide apportée dans un but humanitaire »</i>	Principe de fraternité (art. 2)

III – Les normes constitutionnelles de référence

Les réserves d'interprétation prononcées par le Conseil constitutionnel le sont principalement à l'aune des normes constitutionnelles relatives à la matière pénale et aux droits procéduraux, ainsi qu'au principe d'égalité devant les charges publiques. Sont également concernés, de manière plus récente (postérieurement à l'instauration de l'état d'urgence), les droits personnels : liberté individuelle, liberté d'aller et venir, droit au respect de la vie privée.

Normes de référence des réserves d'interprétation ³²	Nb de réserves ³³
Matière pénale	
Principe de rigueur non nécessaire (art. 9 DDHC)	1
Droits de la défense (art. 16 DDHC)	10
Présomption d'innocence (art. 9 DDHC)	1
Nécessité, proportionnalité et individualisation des peines (art. 8 DDHC)	14
Non rétroactivité des peines (art. 8 DDHC)	1
Garanties procédurales	
Indépendance et impartialité des juridictions (art. 16 DDHC)	6
Garantie des droits (art. 16 DDHC)	9
Droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDHC)	12
Principe d'égalité	
Égalité devant la loi (art. 6 DDHC)	9
Égalité devant les charges publiques (art. 13 DDHC)	19
Droits personnels	
Liberté individuelle (art. 66)	7
Liberté d'aller et venir (art. 2 et 4 DDHC)	8
Droit au respect de la vie privée + secret des correspondances (art. 2 et 4 DDHC)	4
Principes économiques et sociaux	
Droit de propriété (art. 2 et 17 DDHC)	6
Droit sociaux (Préambule de 1946)	5
Liberté d'entreprendre (art. 4 DDHC)	1
Liberté contractuelle (art. 4 DDHC)	2
Autres droits et libertés	
PFRLR d'indépendance des enseignants chercheurs	2
Principe de responsabilité (art. 4 DDHC)	4
Principes relatifs aux collectivités territoriales (art. 72 et s.)	5
Pluralisme des courants de pensée (art. 4) et liberté d'expression (art. 11 DDHC)	2
Principe de fraternité (art. 2)	2
Principe de la force publique (art. 12 DDHC)	1

³² Décisions de conformité sous réserve, réserves transitoires et réserves associées à une censure partielle.

³³ Leur nombre total est nettement supérieur au nombre de décisions de conformité sous réserve, car certaines réserves d'interprétation sont prononcées à l'aune de plusieurs exigences constitutionnelles, tandis que certaines décisions comportent plusieurs réserves.

TABLE DES MATIÈRES

ANNEXE N°1 : Typologie des décisions QPC	1001
I – Tableau statistique général.....	1001
II – L'évolution du sens des décisions QPC.....	1002
III – Références des décisions	1002
A/ Conformité à la Constitution	1002
B/ Conformité sous réserve	1017
C/ Inconstitutionnalité partielle	1021
D/ Inconstitutionnalité totale.....	1024
E/ Autres décisions (rejet, non-lieu, etc.)	1031
ANNEXE N°2 : Les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel.....	1035
I – La fréquence des moyens soulevés d'office.....	1035
II – Le sens de la décision rendue par le Conseil constitutionnel.....	1035
III – La nature des moyens soulevés d'office.....	1036
IV – Références des décisions.....	1037
ANNEXE N°3 : La détermination de la disposition contestée par le Conseil constitutionnel..	1053
I – La fréquence du recours à cette technique par le Conseil constitutionnel	1053
II – L'étendue de la restriction opérée par le Conseil constitutionnel.....	1053
III – Références des décisions concernées	1054
A/ Restriction de l'objet de la saisine à un (ou des) article(s).....	1054
B/ Restriction de l'objet de la saisine à un (ou des) alinéa(s)	1054
C/ Restriction de l'objet de la saisine à un (ou des) phrase(s).....	1059
D/ Restriction de l'objet de la saisine à un (ou des) mot(s).....	1060
ANNEXE N°4 : Le contrôle de l'applicabilité au litige par le Conseil constitutionnel	1067
I – La fréquence du recours à cette technique par le Conseil constitutionnel	1067
II – La cour suprême à l'origine du renvoi.....	1067
III – Références des décisions	1068

ANNEXE N°5 : La citation de décisions juridictionnelles dans les visas 1073

I – La référence aux décisions des juridictions administratives et judiciaires.....	1073
A/ Tableau statistique.....	1073
B/ Références des décisions	1074
1 – <i>Droit vivant – Objet du contrôle</i>	1074
2 – <i>Droit vivant contextuel</i>	1076
3 – <i>Jurisprudences à l’origine d’une loi de validation</i>	1076
4 – <i>Autres hypothèses</i>	1077
II – La référence aux décisions des juridictions européennes	1077
A/ Tableau statistique.....	1077
B/ Références des décisions	1077
III – La référence aux décisions antérieures du Conseil constitutionnel	1078
A/ Tableau statistique.....	1078
B/ Références des décisions	1079
1 – <i>Autorité de chose jugée opposable</i>	1079
2 – <i>Autres hypothèses</i>	1081

ANNEXE N°6 : Le « droit vivant » objet du contrôle de constitutionnalité 1085

I – Le droit vivant objet du contrôle.....	1085
A/ Tableau statistique général	1085
B/ Références des décisions	1085
II – Typologie des décisions QPC ayant pour objet le « droit vivant ».....	1088
A/ Le sens de la décision rendue par le Conseil constitutionnel	1088
B/ Le sens des réserves d’interprétation émises par le Conseil constitutionnel	1089
C/ Référence des décisions.....	1089
III – L’origine de la norme de « droit vivant ».....	1092
IV – La mention de l’existence d’une « norme de droit vivant ».....	1094
V – La désignation du « droit vivant » par le Conseil constitutionnel	1096

ANNEXE N°7 : Les effets des déclarations d’inconstitutionnalité 1105

I – Le report dans le temps des effets des décisions d’inconstitutionnalité.....	1105
A/ Le différé de la prise d’effet des déclarations d’inconstitutionnalité	1105
B/ Références des décisions	1105
<i>Censure à effet immédiat</i>	1105
<i>Censure à effet différé</i>	1112

II – L’effet immédiat – Portée des déclarations d’inconstitutionnalité	1115
A/ Analyse générale des déclarations d’inconstitutionnalité à effet immédiat	1115
1 – Typologie – Portée des déclarations d’inconstitutionnalité à effet immédiat.....	1115
2 – Tableau statistique général.....	1117
B/ Références et détails des décisions.....	1118
1 – Aucune précision sur la portée de la déclaration d’inconstitutionnalité à effet immédiat	1118
2 – Validation des actes antérieurement produits par la disposition	1124
3 – Invocabilité restreinte : sous réserve que la disposition conditionne l’issue du litige	1129
4 – Invocabilité restreinte : sous d’autres conditions.....	1132
5 – Bénéfice de la déclaration d’inconstitutionnalité sous la seule réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée.....	1141
6 – Remise en cause, pour l’avenir, des effets de la chose jugée.....	1149
7 – Prononcé de mesures transitoires.....	1151
III – L’effet différé – Portée des déclarations d’inconstitutionnalité	1153
A/ Analyse générale des déclarations d’inconstitutionnalité à effet différé	1153
1 – Typologie – Portée des déclarations d’inconstitutionnalité à effet différé	1153
2 – Tableau statistique général.....	1154
B/ Références et détails des décisions.....	1155
1 – Aucune précision sur la portée de la déclaration d’inconstitutionnalité à effet différé.....	1155
2 – Validation des actes antérieurement produits par la disposition	1163
3 – Gel des situations en cours – Injonctions de sursis à statuer	1171
4 – Réserves d’interprétation transitoires	1174
ANNEXE N°8 : Les réserves d’interprétation.....	1191
I – Les décisions de conformité sous réserve	1191
A/ Statistiques générales	1191
1 – Fréquence des décisions de conformité sous réserve	1191
2 – L’effet différé des réserves d’interprétation	1191
B/ Références – Détails des décisions.....	1192
II – Les réserves d’interprétation liées à une décision d’inconstitutionnalité	1231
A/ Réserves transitoires – Inconstitutionnalité à effet différé	1231
B/ Réserves d’interprétation – Inconstitutionnalité partielle.....	1243
III – Les normes constitutionnelles de référence.....	1252

