

## IXe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Lyon, 26-28 juin 2014

### Atelier A

« Les différentes formes d'intégration de l'interprétation jurisprudentielle constante dans le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* » - Julien Béal-Long

Déjà, le Doyen Paul Roubier critiquait l'idée selon laquelle l'« interprétation [n'ait] pas d'autorité au-delà de la cause dans laquelle elle est donnée »<sup>1</sup>. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel admet, contre la volonté du législateur organique<sup>2</sup>, 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 »<sup>3</sup>.

Progressivement, les conditions de mise en œuvre de cette possibilité ont été précisées. Ainsi, le Conseil éclaircit la notion de « disposition législative telle qu'interprétée »<sup>4</sup> et considère que l'interprétation ne peut émaner que du Conseil d'État et de la Cour de cassation<sup>5</sup>. De plus, le juge constitutionnel définit le caractère constant, ou non, de l'interprétation renvoyée<sup>6</sup>. Elle constitue un changement de circonstances justifiant le réexamen d'une disposition législative ayant déjà été déclarée conforme dans les motifs et le dispositif d'une décision rendue dans le cadre d'un contrôle *a priori*<sup>7</sup>. Enfin, comme à son habitude, le Conseil peut reformuler la question<sup>8</sup>, soulever d'office un

---

Doctorant contractuel-moniteur à l'Université Lumière Lyon 2, membre du Centre de Droit Constitutionnel (CDC - Université Jean Moulin Lyon 3).

<sup>1</sup> P. Roubier, *Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps*, Dalloz, 2008, 2<sup>e</sup> rééd., p. 25.

<sup>2</sup> Sénat, « Compte rendu intégral – séance du mardi 13 octobre 2009 », *JORF*, 2009, n°101, p. 8581. Il est rapporté que plusieurs sénateurs, dont M. le Sénateur Mézard, proposaient un amendement au projet de loi organique pour « qu'une disposition législative, le cas échéant interprétée par la jurisprudence [...] puisse être mise en cause devant le Conseil constitutionnel. Selon M. le Sénateur Mézard, « une disposition législative peut ne pas être en soi inconstitutionnelle mais l'être devenue du fait de la jurisprudence des cours et des tribunaux ». M. le Sénateur Portelli, rapporteur pour le projet de loi organique, rétorque que n'est pas en cause le « contrôle de constitutionnalité de la jurisprudence, qui est indépendante du texte de loi ». L'amendement ne sera pas adopté.

<sup>3</sup> Décision n°2010-39 QPC, 06 décembre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié]*, *Rec.*, p. 264, cons. 2.

<sup>4</sup> V. par ex. décision n°2011-190 QPC, 21 octobre 2011, *M. Bruno L. et autre [Frais irrépétibles devant les juridictions pénales]*, *Rec.*, p. 522. Le Conseil précise qu'il ne lui appartient pas « d'examiner les mesures réglementaires prises pour l'application de cet article » (cons. 8). V. encore la décision n°2012-250 QPC, 08 juin 2012, *M. Christian G. [Composition de la commission centrale d'aide sociale]*, *Rec.*, p. 281. Le commentaire de cette décision précise que « cette jurisprudence du Conseil d'État 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" » (pp. 8-9).

<sup>5</sup> V. par ex. décision n°2011-120 QPC, 08 avril 2011, *M. Ismaël A. [Recours devant la Cour nationale du droit d'asile]*, *Rec.*, p. 194. Le juge constitutionnel considère qu'il ne peut être saisi de l'interprétation jurisprudentielle de la Commission nationale du droit d'asile.

<sup>6</sup> Le Conseil constitutionnel adopte une définition large de la notion d'interprétation jurisprudentielle constante afin de ne pas restreindre son contrôle à quelques hypothèses. V. par ex. décision n°2011-185 QPC, 21 octobre 2011, *M. Jean-Louis C. [Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables]*, *Rec.*, p. 516. Pour le Conseil, s'il n'existe pas d'arrêts antérieurs, la jurisprudence constante peut être celle contenue dans la décision de renvoi.

<sup>7</sup> V. par ex. décision n°2011-120 QPC, *préc.*, cons. 9 : « cette jurisprudence ne peut être regardée comme un changement de circonstances de nature à remettre en cause la constitutionnalité des dispositions contestées ». V. encore la décision n°2013-340 QPC, 20 septembre 2013, *M. Alain G. [Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite]*, *JORF*, 22 septembre 2013, p. 15823. Le commentaire de cette QPC indique que le Conseil « devait examiner la disposition telle qu'interprétée par le Conseil d'État, ce qui constitue un changement de circonstances depuis la décision du 29 décembre » (p. 10).

<sup>8</sup> V. par ex. décision n°2010-39 QPC, *préc.*, cons. 3 : « la constitutionnalité de l'article 365 du Code civil doit être examinée, non pas en ce que cet article institue une distinction entre les enfants au regard de l'autorité parentale [...], mais en ce qu'il a pour effet d'interdire en principe l'adoption de l'enfant mineur du partenaire ou du

moyen d'inconstitutionnalité particulier<sup>9</sup> lors du contrôle de l'interprétation. Ainsi, « la possibilité désormais largement reconnue au Conseil constitutionnel de se prononcer, non seulement sur la constitutionnalité du texte législatif contesté, mais aussi sur l'interprétation qu'en font les juridictions suprêmes »<sup>10</sup> conduit à envisager l'insertion de l'interprétation jurisprudentielle constante dans le contrôle de constitutionnalité instauré par l'article 61-1 de la Constitution comme objet de recherche spécifique.

Initialement, l'affirmation de la recevabilité d'une QPC visant l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative a exacerbé certaines tensions entre les ordres juridictionnels<sup>11</sup>. Certains ont dénoncé le risque d'une dérive institutionnelle du Conseil constitutionnel<sup>12</sup>. Néanmoins, ce risque ne s'est pas réalisé et bon nombre de ces craintes ont été atténuées ou dissipées<sup>13</sup>. De la même manière, les débats pour déterminer l'institution la plus fidèle à « l'esprit de la réforme »<sup>14</sup>, ou ceux traitant de la place des Cours suprêmes<sup>15</sup>, se raréfient.

Au contraire, cette « franche reconnaissance »<sup>16</sup> de l'intégration de l'interprétation pose la question de la nature du contrôle de constitutionnalité. L'examen d'une disposition législative telle qu'interprétée se situerait à la frontière entre un contrôle abstrait et un contrôle concret<sup>17</sup>.

---

concubin » (souligné par nous).

<sup>9</sup> V. par ex. décision n°2013-336 QPC, 1<sup>er</sup> août 2013, *Société Natixis Asset Management [Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques]*, JORF, 4 août 2013, p. 13317, cons. 16 à 20. Dans cette décision, le Conseil soulève d'office l'incompétence négative et contrôle le moyen tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre.

<sup>10</sup> J.-J. Urvoas, *Rapport d'information sur la question prioritaire de constitutionnalité*, 2013, n°842.

<sup>11</sup> N. Molfessis, « La jurisprudence *supra-constitutionem* », *JCP G*, 2010, n°42, pp. 1955-1962. Face au refus initial de la Cour de cassation de renvoyer une QPC fondée sur l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative, l'auteur estime qu'elle « provoque le Parlement au point d'inciter certains à envisager de réduire voire supprimer le rôle de filtre que détient la Cour de cassation » (p. 1960). V. encore D. Rousseau, « La Cour a ses raisons, la raison les siennes », *RDP*, 2011, n°6, pp. 1464-1471. L'auteur souhaite que « le constituant et le législateur organique reprennent rapidement la main », notamment « pour transférer au Conseil l'appréciation de la recevabilité des QPC ou donner le droit au justiciable de faire appel devant lui d'une décision de refus de transmettre » (p. 1468). V. encore D. Chagnollaude, « Un coup d'État juridique ? », *D.*, 2011, n°21, pp. 1426-1428.

<sup>12</sup> H. Croze, « Question prioritaire de constitutionnalité : le Conseil constitutionnel prend en compte la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative critiquée », *Procédures*, décembre 2010, n°12, pp. 1-2. Pour l'auteur, « les vannes de la QPC sont ouvertes. Elle débordera nécessairement » (p. 2). V. encore A. Maron et M. Haas, « La Cour de cassation et le Conseil d'État sous tutelle ? », *Droit Pénal*, 2010, n°11, p. 11. Les auteurs s'interrogent « sur la nature même du Conseil constitutionnel : est-il devenu une Cour suprême, sous le contrôle de laquelle se trouvent désormais le Conseil d'État et la Cour de cassation ou demeure-t-il seulement, comme par le passé, mais avec des compétences certes étendues, le juge de la conformité de la loi à la Constitution ? » (p.11).

<sup>13</sup> M. Guillaume, « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », *JCP G*, 2012, n°24, pp. 1176-1186. Le secrétaire général du Conseil s'interroge sur la QPC comme « cheval de Troie permettant de faire du Conseil constitutionnel une Cour suprême au détriment du Conseil d'État et de la Cour de cassation ? » (p. 1177). Et d'y répondre en considérant que « la QPC est un grand progrès qui n'a pas entraîné de grand désordre » (p. 1184). Il considère que « le Conseil constitutionnel n'est pas devenu une Cour suprême » (p. 1181).

<sup>14</sup> A. Levade, « QPC et interprétation : quand la Cour de cassation se fait gardienne de l'esprit de la réforme », *D.*, 2011, n°39, pp. 2707-2711. V. encore P. Yolka, « Question prioritaire de constitutionnalité : le Bon, la Brute et le Truand », *JCP A*, 2011, n°11-12, pp. 2-3.

<sup>15</sup> V. Saint-James, « Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'État de ne pas transmettre une QPC : la place des cours souveraines en question ? », *RDP*, 2012, n°3, pp. 607-637.

<sup>16</sup> P. Deumier, « L'interprétation de la loi : quel statut ? quelles interprétations ? quel(s) juge(s) ? quelles limites ? », *RTD. Civ.*, 2011, n°1, p. 91.

<sup>17</sup> D. Rousseau, « La Constitution dans les prétoires », in D. Rousseau (dir.), *La Question prioritaire de constitutionnalité*, 2<sup>ème</sup> éd., Lextenso, 2012, pp. 1-7. Pour l'auteur, par la reconnaissance de l'interprétation jurisprudentielle, « le contrôle sort d'une logique purement abstraite pour connaître la loi vivante, non la loi parlementaire mais la loi juridictionnelle, celle qui produit des effets concrets sur les justiciables » (p. 4). V. encore C. Maugüe, J.-H. Stahl, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 215 : « Si ce contrôle, tel qu'il est organisé par la loi organique du 10 décembre 2009, continue de

Plus encore, les questions posées par l'interprétation sont renouvelées<sup>18</sup>. En tant que juges du filtre, les juges administratif et judiciaire sont amenés à se conformer aux interprétations constitutionnelles ou à produire certaines interprétations conformes. Toutefois, en tant que juges ordinaires, le Conseil d'État et la Cour de cassation élaborent une interprétation jurisprudentielle indépendamment de la question de constitutionnalité posée. C'est cette interprétation jurisprudentielle qui est susceptible d'être transmise au Conseil constitutionnel<sup>19</sup>.

Cette possibilité prend pour modèle la jurisprudence constitutionnelle italienne. Accepter que le Conseil puisse contrôler une interprétation jurisprudentielle produite par les Cours suprêmes consacrerait la théorie italienne du droit vivant<sup>20</sup>. En effet, cette doctrine renvoie à « la réception par le juge constitutionnel d'éléments provenant d'autres branches du droit, notamment de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation »<sup>21</sup>. Si le Conseil reconnaît s'en inspirer<sup>22</sup>, cette théorie ne peut être prise en compte dans l'étude de l'interprétation jurisprudentielle au sein du contrôle *a posteriori*. D'abord parce qu'elle recouvre un champ jurisprudentiel plus large que celui envisagé, mais également parce que les correspondances et les divergences entre les jurisprudences de la Cour italienne et du Conseil sont trop importantes et nécessiteraient des développements spécifiques<sup>23</sup>. En d'autres termes, cette théorie intéresse l'intégration de l'interprétation jurisprudentielle dans la QPC, mais elle ne s'y réduit pas, et vouloir l'étudier dans sa globalité ouvrirait des perspectives de recherche trop vastes.

Au-delà de l'inspiration du droit vivant, se pose la question de la manière dont le juge constitutionnel s'approprie l'interprétation jurisprudentielle constante dans le contrôle *a posteriori* et du traitement contentieux qu'il lui applique. Dans cette étude, l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative sera appréhendée, non comme le résultat d'opérations menées par le Conseil d'État et par la Cour de cassation en tant qu'interprètes authentiques de la loi, mais comme un « produit fini » dont est saisi le Conseil. Par conséquent, l'interprétation jurisprudentielle y sera donc considérée comme un objet spécifique, indépendamment des conditions de sa formation devant les juridictions ordinaires.

---

reposer sur une approche général et *au moins partiellement* abstraite de la constitutionnalité de la loi, il vise à permettre au justiciable de faire apprécier la constitutionnalité de la loi telle qu'on lui en a fait application » (souligné par nous).

<sup>18</sup> A. Viala, « La QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme », *RDJ*, 2011, n°4, pp. 965-996.

<sup>19</sup> D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2013 », *RDJ*, 2014, n°1, pp. 207-245. Pour les auteurs, « il est désormais acquis que la norme prétorienne du Conseil d'État ou de la Cour de cassation est intégrée aux dispositions législatives, dont la constitutionnalité peut être contestée » (p. 209).

<sup>20</sup> C. Severino, « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2012, n°1, pp. 43-50. Pour une approche complète de cette théorie : C. Severino, « Le Conseil constitutionnel et le droit vivant : mythe ou réalité ? », *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, pp. 429-453. V. encore G. Zagrebelsky, « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Constitutions*, 2010, n°1, pp. 9-20 ; N. Maziau, « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité : Retour sur l'expérience italienne et possibilités d'évolutions en France », *D.*, 2011, n°8, pp. 529-535 ; C. Severino, *La doctrine du droit vivant*, PUAM, 2003 ; C. Ravaut, « Le contrôle de constitutionnalité de l'interprétation prétorienne des dispositions législatives : une victoire à la Pyrrhus du Conseil constitutionnel ? », *Contribution VIIIe Congrès français de droit constitutionnel – Nancy 2011*, disponible à l'adresse : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN1/ravautTD1.pdf>

<sup>21</sup> C. Severino, « Le Conseil constitutionnel et le droit vivant : mythe ou réalité ? », *op. cit.*, p. 430.

<sup>22</sup> Le commentaire de la décision n°2010-39 QPC, *préc.*, révèle que « le Conseil constitutionnel s'est inspiré, dans sa rédaction, de l'arrêt de la Cour constitutionnelle italienne n°3 de 1956 » (p. 6). Cette influence est régulièrement évoquée dans les commentaires (v. par ex. commentaires des décisions n°2011-216 QPC, 03 février 2012, *M. Franck S. [Désignation du représentant syndical au comité d'entreprise]*, *Rec.*, p. 101, p. 4 et n°2013-336 QPC, *préc.*, pp. 6-7).

<sup>23</sup> N. Maziau, « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant », *op. cit.*. L'auteur estime que « la référence au "droit vivant" par le Conseil constitutionnel est [...] très partielle. Elle se fonde sur une décision ancienne de la Cour italienne tout en semblant ignorer les développements ultérieurs » (p. 531).

Le choix des décisions QPC destinées à former le *corpus* jurisprudentiel se heurte à leur diversité rédactionnelle<sup>24</sup> et conduit à ce que certaines soient écartées<sup>25</sup>. Si cette méthode de sélection peut être critiquée à certains égards, il n'en reste pas moins que les QPC identifiées forment un *corpus* jurisprudentiel cohérent et suffisamment représentatif tant des différentes juridictions de renvoi, des diverses normes de référence susceptibles d'être invoquées, des dispositions législatives susceptibles d'être contestées que des sanctions d'inconstitutionnalité pouvant être prononcées. L'analyse de ce *corpus* montre que les modes d'intégration de l'interprétation jurisprudentielle constante dans le raisonnement du Conseil varient<sup>26</sup>. L'interprétation peut être au cœur du contrôle de constitutionnalité, servir de préalable à l'exercice de ce dernier ou n'être intégrée que de manière incidente. À ces différents modes d'intégration pourraient correspondre des modes particuliers d'exercice du contrôle de constitutionnalité. Tel n'est pourtant pas le cas, que l'interprétation jurisprudentielle constante soit au cœur du contrôle de constitutionnalité (I) ou qu'elle soit au service du contrôle de constitutionnalité (II).

## I. L'interprétation jurisprudentielle constante au cœur du contrôle de constitutionnalité

Dans cette hypothèse existe un fort degré d'intégration de l'interprétation. En effet, celle-ci est au cœur du contrôle et en constitue l'objet essentiel. Le Conseil y soumet « la jurisprudence des deux cours suprêmes administrative et judiciaire »<sup>27</sup>. L'interprétation jurisprudentielle étant l'objet du contrôle de constitutionnalité (A), se pose alors la question du traitement contentieux qui lui est réservé (B).

### A. La reconnaissance de l'interprétation jurisprudentielle comme objet du contrôle de constitutionnalité

« La distance qui peut séparer le contrôle de la disposition législative et le contrôle de sa portée effective, c'est-à-dire le contrôle de son interprétation jurisprudentielle »<sup>28</sup> étant observée, deux hypothèses peuvent être distinguées dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Dans une première série de décisions QPC, le contrôle de constitutionnalité ne porte que sur l'interprétation jurisprudentielle (1). Dans la seconde, le contrôle de constitutionnalité est dédoublé et concerne non seulement l'interprétation jurisprudentielle mais aussi la disposition législative (2).

#### 1. Le contrôle de constitutionnalité focalisé sur l'interprétation jurisprudentielle

Le contrôle de constitutionnalité focalisé sur l'interprétation jurisprudentielle n'est possible que par une opération de distension – sans aller jusqu'à la dissociation – entre la disposition législative et son interprétation. Ce faisant, le Conseil confronte immédiatement l'interprétation jurisprudentielle à une

---

<sup>24</sup> À titre d'exemple, le considérant de principe selon lequel « tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition » n'est pas repris explicitement dans l'ensemble des décisions (v. par ex. n°2010-92 QPC, 28 janvier 2011, *Mme Corinne C. et autre [Interdiction du mariage entre personnes de même sexe]*, *Rec.*, p. 87).

<sup>25</sup> V. par ex. la décision n°2010-38 QPC, 29 septembre 2010, *M. Jean-Yves G. [Amende forfaitaire et droit au recours]*, *Rec.*, p. 252, pourtant considérée comme préfigurant l'intégration de l'interprétation jurisprudentielle (C. Tzutzuiano, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2011, n°85, pp. 144-151. V. encore C. Severino, « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*). Dans cette QPC, aucun indice n'indique – ni dans les visas ni dans les motifs ni dans le commentaire – que le Conseil intègre l'interprétation jurisprudentielle.

<sup>26</sup> D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2013 », *op. cit.* Évoquant les juges du filtre, les auteurs estiment que la jurisprudence est « à la fois objet de contrôle et élément de conformité de la loi ». Ils ajoutent que « la norme prétorienne oscille sans cesse d'un niveau à l'autre du révélateur de constitutionnalité » (p. 212).

<sup>27</sup> A. Viala, « La QPC et les nouveaux horizons... », *op. cit.*, p. 967.

<sup>28</sup> F. Chénéde, « QPC : le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle et l'interdiction de l'adoption au sein d'un couple homosexuel », *D.*, 2010, n°41, p. 2746.

norme constitutionnelle. Plusieurs décisions QPC peuvent être citées en ce sens, à l'image de la décision n°2010-96<sup>29</sup>. Le juge constitutionnel se penche exclusivement sur l'interprétation jurisprudentielle retenue par la Cour de cassation pour examiner la constitutionnalité du dispositif permettant la vérification et la validité de certains titres de propriété. Le commentaire souligne que l'article L. 5112-3 du CGPPP<sup>30</sup> ne « présentait aucune difficulté quant à sa conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit [...]. En revanche, tel qu'interprété par la Cour de cassation, il était soutenu qu'il portait atteinte au droit de propriété »<sup>31</sup>. La juridiction judiciaire retient une « interprétation restrictive du champ d'application »<sup>32</sup> de la disposition contestée, parce que des titres de propriété acquis entre particuliers ne pouvaient être opposés à l'État. Comme le constate également Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, le contrôle de constitutionnalité porte exclusivement sur l'interprétation : « était en cause non la loi *elle-même* [...], mais une interprétation constante de cette disposition par la Cour de cassation »<sup>33</sup>. Bien que le grief tiré de l'atteinte au droit de propriété soit écarté par le Conseil, l'interprétation jurisprudentielle est tout de même analysée au prisme de ce droit.

Cette distorsion entre la disposition législative et son interprétation jurisprudentielle constante, suivie de la confrontation directe de cette dernière à une norme constitutionnelle, peut également être observée dans la décision n°2011-164<sup>34</sup>. La question posée au Conseil concernait le régime de responsabilité du producteur pour des sites de discussion en ligne. Diverses normes constitutionnelles sont invoquées, mais le contrôle est essentiellement effectué au regard des principes de la légalité des délits et des peines et de la présomption de culpabilité. L'interprétation jurisprudentielle est ainsi doublement mobilisée par le Conseil. D'abord pour écarter le grief tiré de l'absence de précision de la loi pénale, car « le producteur d'un site internet [...] est défini par la jurisprudence de la Cour de cassation »<sup>35</sup>. Ensuite, l'interprétation est à nouveau évoquée, en tant qu'elle applique le régime de responsabilité pénale du producteur – moins favorable que celui du directeur de la publication – à l'animateur d'un site de discussion en ligne. Ce dernier peut en effet être poursuivi pour un message mis en ligne sans avoir fait l'objet d'une fixation préalable. Cette interprétation jurisprudentielle, jugée « sévère »<sup>36</sup>, est confrontée à l'interdiction de principe d'instaurer une présomption de culpabilité en matière répressive.

La décision n°2013-340<sup>37</sup> constitue une autre illustration d'un contrôle focalisé sur l'interprétation jurisprudentielle. La disposition législative critiquée posait le principe d'imposition des indemnités versées lors de la rupture d'un contrat de travail, tout en déterminant certaines exceptions selon leur nature. L'interprétation jurisprudentielle prévoyait qu'à la suite d'une transaction conclue entre le salarié et son employeur, lors d'une prise d'acte de la rupture de son contrat de travail, les indemnités perçues étaient exclues de ces exonérations. Il « n'est pas surprenant que le Conseil constitutionnel se réfère ici aux décisions d'une juridiction qui lui est inférieure »<sup>38</sup> et en fasse l'objet de son contrôle. En effet « cette position constante du Conseil d'État se justifiait par la volonté d'interpréter de façon

---

<sup>29</sup> Décision n°2010-96 QPC, 04 février 2011, *M. Jean-Louis de L. [Zone des 50 pas géométriques]*, *Rec.*, p.102.

<sup>30</sup> Code général de la propriété des personnes publiques.

<sup>31</sup> Commentaire de la décision n°2010-96 QPC, *préc.*, p. 2. V. encore P.-Y. Gahdoun, « Question prioritaire de constitutionnalité – Chronique de jurisprudence », *Gaz. Pal.*, 2011, n°3, p. 1612.

<sup>32</sup> M. Fatin-Rouge Stéfanini, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2011, n°88, p. 812.

<sup>33</sup> *Ibid.* (souligné par nous).

<sup>34</sup> Décision n°2011-164 QPC, 16 septembre 2011, *M. Antoine J. [Responsabilité du « producteur » d'un site en ligne]*, *Rec.*, p. 448.

<sup>35</sup> Commentaire de la décision n°2011-164 QPC, *préc.*, p. 6.

<sup>36</sup> F. Fourment, « Droit de la presse – Chronique de jurisprudence », *Gaz. Pal.*, 2011, n°5, p. 3026.

<sup>37</sup> Décision n°2013-340 QPC, *M. Alain G. [Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite]*, *préc.* V. L. Stankiewicz, « Chronique de jurisprudence – Le Conseil constitutionnel met fin à la discrimination fiscale des indemnités transactionnelles de rupture du contrat de travail », *RFDC*, 2014, n°97, pp. 154-157.

<sup>38</sup> C. de la Martière, « L'interprétation de la loi par le juge constitue un changement de circonstances », *Constitutions*, 2014, n°1, p. 80.

restrictive les exceptions au principe d'imposition»<sup>39</sup>. La dissociation de la disposition de son interprétation, cette dernière étant seule contrôlée, est d'ailleurs évoquée par le commentaire qui estime que le Conseil ne peut « dissocier la disposition contestée de l'interprétation formulée par le Conseil d'État [...] que s'il l'estim[e] contraire à la Constitution et en formulant une réserve d'interprétation »<sup>40</sup>.

Si elles sont remarquables, les décisions dans lesquelles le contrôle de constitutionnalité est focalisé sur l'interprétation jurisprudentielle sont toutefois rares<sup>41</sup>. En revanche, une seconde orientation est perceptible dans la jurisprudence et qui consiste pour le juge à associer au contrôle de l'interprétation celui de la disposition législative. Autrement dit, le contrôle de constitutionnalité se dédouble entre celui de l'interprétation jurisprudentielle et celui de la disposition législative (2).

## 2. Le contrôle de constitutionnalité de l'interprétation jurisprudentielle et de la disposition législative

Cette dissociation du contrôle de constitutionnalité repose sur l'examen de la disposition législative, d'une part, et celui de l'interprétation jurisprudentielle, d'autre part. Le juge constitutionnel accorde ainsi la même importance au contrôle de l'interprétation jurisprudentielle et à celui de la disposition législative. Ce dédoublement emporte deux formes d'intégration de l'interprétation. La première peut être qualifiée de « normale » (a) car elle repose sur la disposition législative et son interprétation. La seconde peut être qualifiée de « particulière » (b) car la jurisprudence – et non plus seulement l'interprétation – est intégrée au contrôle exercé par le Conseil.

### a. Un dédoublement « normal » du contrôle de constitutionnalité

Ce dédoublement du contrôle repose sur une différence des droits et libertés auxquels l'interprétation jurisprudentielle et la disposition législative sont successivement et indépendamment confrontées. Cette hypothèse peut être illustrée par la décision n°2011-127<sup>42</sup>. Les requérants soutenaient l'inconstitutionnalité des dispositions législatives qui précisaient le champ d'application de certains aspects du régime général de la sécurité sociale en matière d'accident du travail subi par des marins. Bien que difficilement décelable<sup>43</sup>, une distinction est opérée dans les contrôles selon les normes constitutionnelles de référence. Dans cette décision, la disposition législative est examinée par rapport au principe d'égalité devant la loi, tandis que l'interprétation de la Cour de cassation est confrontée au principe de responsabilité. Le juge judiciaire interdisait à un marin victime d'une faute inexcusable de son employeur de demander une indemnisation complémentaire à celle déjà accordée par les juridictions de la sécurité sociale.

<sup>39</sup> D. Boustani, « La réparation intégrale et les règles de procédure : principe prétendu ou droit effectif ? », *D.*, 2014, n°6, p. 392.

<sup>40</sup> Commentaire de la décision n°2013-340 QPC, *préc.*, p. 8.

<sup>41</sup> V. par ex. la décision n°2010-101 QPC, 11 février 2011, *Mme Monique P. et autre [Professionnels libéraux soumis à une procédure collective]*, *Rec.*, p. 116. Dans cette décision, l'interprétation jurisprudentielle de la Cour de cassation n'est ni mentionnée ni citée dans les motifs. À ce titre, elle ne paraît pas être l'objet du contrôle. Ce sentiment est d'autant plus prégnant que c'est bien « le silence d'une disposition législative qui, littéralement, est contraire à la Constitution » (R. Fraisse, « QPC et interprétation de la loi », *LPA*, 2011, n°89, p. 7). Néanmoins, l'interprétation n'est pas absente du contrôle de constitutionnalité, comme l'atteste la présence de deux arrêts de la Cour de cassation dans les visas. Ainsi, le commentaire de la décision n°2010-101 QPC indique que le contrôle portait sur des dispositions telles qu'elles « ont été interprétées par la Cour de cassation comme ne s'appliquant pas aux membres des professions libérales exerçant à titre individuel » (p. 2).

<sup>42</sup> Décision n°2011-127 QPC, 06 mai 2011, *Consorts C. [Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins]*, *Rec.*, p. 222. V. M. Badel, « Faute inexcusable de l'employeur et indemnisation des accidents du travail dans le régime spécial des marins », *RFDC*, 2011, n°88, pp. 838-842.

<sup>43</sup> Les griefs d'inconstitutionnalité ne sont pas formellement distingués. Le principe d'égalité est contrôlé aux considérants 6 et 8 tandis que celui du principe de responsabilité l'est aux considérants 7 et 9.

Une seconde forme de dédoublement peut être observée. Aucune différence entre les normes constitutionnelles de référence n'existe en effet dans ce cas, seules les règles contenues dans la disposition étant ici distinguées au regard d'un droit ou d'une liberté constitutionnelle identique. Cette hypothèse est illustrée dans la décision n°2011-216<sup>44</sup>. Le Conseil était notamment saisi du moyen tiré de l'atteinte au principe d'égalité devant la loi par l'article L.2324-2 du Code du travail. Cette disposition organisait la désignation du représentant syndical au comité d'entreprise. Le Conseil exerce deux contrôles distincts du principe d'égalité. En ce qui concerne la disposition législative, le Conseil admet que le législateur ait pu fixer des nouvelles règles de désignation des représentants syndicaux au comité d'entreprise. Puis il constate que la jurisprudence du juge judiciaire, en organisant la transition progressive entre les deux régimes de représentation syndicale, permet aux « différences de situation [d'être] directement liées à l'objet de la loi »<sup>45</sup>. Il s'agit bien d'un contrôle distinct selon les règles concernées, mais au regard du même grief d'inconstitutionnalité, à savoir l'atteinte alléguée au principe d'égalité.

Si ce dédoublement est confirmé par d'autres décisions<sup>46</sup>, il connaît une seconde déclinaison dans certaines décisions QPC. Elle est particulière car l'examen effectué par le juge porte sur l'interprétation jurisprudentielle constante tout en intégrant, plus largement, des éléments de jurisprudence (b).

#### b. Un dédoublement « particulier » du contrôle de constitutionnalité

La distinction des contrôles de l'interprétation jurisprudentielle et de la disposition législative présente ici un second caractère spécifique qui tient à la nature de l'interprétation jurisprudentielle. La particularité de cette hypothèse réside dans la prise en compte de la jurisprudence – et non plus la simple interprétation jurisprudentielle – du juge ordinaire. Elle permet de déterminer l'applicabilité de la norme constitutionnelle qui servira de norme de référence au contrôle de l'interprétation jurisprudentielle par le juge constitutionnel.

Dans la décision n°2011-201<sup>47</sup> les requérants défendaient l'inconstitutionnalité de la procédure d'alignement, prévue par l'article L.112-2 alinéas 2 et 3 du Code de la voirie routière tel qu'interprété par le Conseil d'État, au regard des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789. Le Conseil rappelle les régimes contentieux de ces deux normes constitutionnelles<sup>48</sup>. L'interprétation jurisprudentielle du Conseil d'État est examinée au prisme du moyen tiré de l'atteinte au droit de propriété découlant de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Pour l'examen du grief, le juge constitutionnel prend en

---

<sup>44</sup> Décision n°2011-216 QPC, *M. Franck S. [Désignation du représentant syndical au comité d'entreprise]*, préc. V. C. Radé, « Application immédiate des conditions de désignation du représentant syndical au comité d'entreprise dans les entreprises de 300 salariés », *Constitutions*, 2012, n°2, pp. 330-333.

<sup>45</sup> Décision n°2011-216 QPC, préc., cons. 7.

<sup>46</sup> V. par ex. la décision n°2013-354 QPC du 22 novembre 2013, *Mme Charly K. [Imprescriptibilité de l'action du ministère public en négation de nationalité]*, *JORF*, 24 novembre 2013, p. 19107. Dans cette décision, l'interprétation jurisprudentielle constante de la Cour de cassation – qui reconnaît l'imprescriptibilité de l'action du ministère public en matière de nationalité – est directement confrontée à l'article 16 de la Déclaration de 1789 (cons. 5 et 6). Le Conseil écarte le moyen puis examine le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité pour contrôler la conformité de la disposition législative (cons. 7, 8 et 9). Selon M. le Professeur Mathieu, « le Conseil constitutionnel peut être conduit à apprécier, sous couvert de dispositions législative, une règle de nature jurisprudentielle » (B. Mathieu, « Jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité », *JCP G*, 2014, n°7, p. 348). V. encore la décision n°2010-39 QPC, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié]*, préc. Dans cette décision, le juge constitutionnel dissocie le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle de celui de la disposition législative. La première est contrôlée au droit de mener une vie familiale normale tandis que la seconde est examinée au regard du principe d'égalité. V. encore la décision n°2010-92 QPC, *Mme Corinne C. et autre [Interdiction du mariage entre personnes de même sexe]*, préc.

<sup>47</sup> Décision n°2011-201 QPC, 02 décembre 2011, *Consorts D. [Plan d'alignement]*, *Rec.*, p. 563.

<sup>48</sup> Décision n°2011-201 QPC, préc., cons. 4.

considération les « rectifications mineures » opérées par le plan d'alignement et l'absence « d'importants élargissements [ou] l'ouverture de voies nouvelles »<sup>49</sup>. S'il ne reprend pas littéralement les formulations du Conseil d'État, le Conseil se fait l'écho des arguments d'échelles développés par le juge administratif pour écarter le bien-fondé du grief tenant à la privation du droit de propriété<sup>50</sup>. Comme le souligne M. le Professeur Foulquier, « c'est parce que le juge administratif a cantonné cette procédure aux rectifications mineures du tracé des voies publiques que le Conseil constitutionnel n'y a pas vu une privation de la propriété privée »<sup>51</sup>. La mobilisation de la jurisprudence évite de considérer la procédure d'alignement comme « une sorte d'expropriation »<sup>52</sup> et de contrôler l'interprétation jurisprudentielle au regard de la privation du droit de propriété. Il écarte donc le grief en estimant que « l'alignement n'entre pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789 »<sup>53</sup>. La jurisprudence détermine l'inapplicabilité de la norme constitutionnelle qui, en l'espèce, n'est donc pas appliquée à l'interprétation jurisprudentielle.

Cette solution a suscité des critiques<sup>54</sup>, d'autant que seule la disposition législative est confrontée au regard de l'article 2 de la Déclaration de 1789 et des limitations apportées à l'exercice du droit de propriété qu'il autorise<sup>55</sup>. Constatant que l'indemnité versée à l'occasion du transfert de la propriété ne répare pas le préjudice subi à la suite de la servitude de reculement, le Conseil formule une réserve d'interprétation.

La détermination de l'applicabilité d'une norme constitutionnelle par l'intégration de la jurisprudence et son application par le juge constitutionnel lors du contrôle de l'interprétation jurisprudentielle est également perceptible dans la décision n°2011-210<sup>56</sup>. Le requérant contestait une disposition législative qui prévoyait la suspension ou la révocation des maires et des adjoints. Les griefs d'inconstitutionnalité sont explicitement dissociés dans les motifs. Si celui tiré de l'atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales ne retient pas notre attention, l'interprétation jurisprudentielle est essentiellement contrôlée au regard du principe de la légalité des délits<sup>57</sup>. Le Conseil évoque la jurisprudence administrative en matière de sanction et constate que les manquements sont définis par rapport aux obligations. L'interprétation jurisprudentielle de la disposition législative dont est saisi le Conseil s'inscrit dans la droite ligne de cette jurisprudence. Par conséquent, l'absence de définition des manquements réprimés ne porte pas atteinte au principe de légalité des délits du fait du renvoi aux obligations des autorités municipales. Toutefois, la disposition législative ne définissant pas les obligations auxquelles les élus municipaux sont soumis<sup>58</sup>, le Conseil prend en compte l'évolution de l'intensité du contrôle du juge administratif, qui est passé d'un

---

<sup>49</sup> Décision n°2011-201 QPC, *préc.*, cons. 5.

<sup>50</sup> G. Eveillard, « La constitutionnalité de la consistance du domaine public maritime », *DA*, 2013, n°10, pp. 29-33.

<sup>51</sup> N. Foulquier, « La compatibilité de la procédure d'alignement avec la Constitution : au prix de combien de réserves d'interprétation ? », *AJDA*, 2012, n°9, p. 491.

<sup>52</sup> N. Foulquier, « La compatibilité, sous réserve, de la procédure d'alignement avec la Constitution », *RDI*, 2012, n°3, p. 171.

<sup>53</sup> Décision n°2011-201 QPC, *préc.*, cons. 5.

<sup>54</sup> H. Pauliat, « Procédure d'alignement : la nécessaire prise en compte de la servitude de reculement lors de la fixation de l'indemnité », *JCP A*, 2012, n°5, pp. 26-29. V. encore N. Foulquier, « La compatibilité de la procédure d'alignement... », *op. cit.*, pp. 489-493.

<sup>55</sup> Décision n°2011-201 QPC, *préc.*, cons. 6 à 8.

<sup>56</sup> Décision n°2011-210 QPC, 13 janvier 2012, *M. Ahmed S. [Révocation des fonctions de maire]*, *Rec.*, p. 78.

<sup>57</sup> En effet, il est précisé dans le commentaire de la décision n°2011-210 QPC que la légalité des peines n'est pas « en cause ici, puisqu'elles sont bien déterminées (suspension ou révocation) mais celle des *délits*, puisque l'article ne dit rien des *motifs* susceptibles de justifier l'une ou l'autre de ces sanctions » (p. 6).

<sup>58</sup> Comme le précise le commentaire de la décision n°2011-210 QPC, si tant est que « le législateur puisse dresser une liste exhaustive des comportements susceptibles de donner lieu à des sanctions », cette « définition ne répondrait pas à une exigence constitutionnelle » (p. 7).

contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation à un contrôle normal<sup>59</sup>, pour sanctionner « les manquements graves et répétés [à ces obligations] »<sup>60</sup>. La prise en compte de la jurisprudence administrative permet de déterminer l'applicabilité puis l'application de l'article 8 de la Déclaration de 1789 par le Conseil lorsqu'il contrôle l'interprétation jurisprudentielle de la disposition législative.

Cette solution a été critiquée, notamment par M. le Professeur Dubreuil pour lequel les « obligations ne sont pas précisées dans le texte de loi, grief qui ne saurait tomber du simple fait que le décret prononçant la révocation doit être motivé. Pourtant, le Conseil constitutionnel ne retient pas l'argument »<sup>61</sup>. Les décisions n°2011-201 et n°2011-210 illustrent l'idée d'un contrôle distinct entre la disposition législative et l'interprétation jurisprudentielle. Cette forme de contrôle se double d'une référence à la jurisprudence – et non à la seule interprétation de la disposition législative – comme permettant de déterminer tant l'applicabilité que l'application des droits et libertés constitutionnels. En d'autres termes, l'intégration de l'interprétation est renforcée par la référence à la jurisprudence dans le contrôle de constitutionnalité.

Plus généralement, la reconnaissance de l'interprétation jurisprudentielle comme objet du contrôle, seule ou associée à celui de la disposition législative, pose la question du traitement contentieux qui leur est réservé par le juge constitutionnel. Il convient de constater que le Conseil applique des techniques contentieuses classiques à l'interprétation jurisprudentielle (B).

## B. L'application des techniques contentieuses classiques à l'interprétation jurisprudentielle

La question du traitement réservé au contrôle de l'interprétation est fondamentale car elle a d'importantes conséquences. Selon M. le Professeur Guillaume Drago, « le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle dégagée par la Cour de cassation et le Conseil d'État devrait se comprendre comme un contrôle restreint, limité seulement à l'erreur manifeste d'appréciation, lorsque nos Cours suprêmes ont élaboré une interprétation manifestement contraire à une règle constitutionnelle explicite »<sup>62</sup>. Ce souhait n'est pas exaucé et il n'est peut-être pas opportun qu'il se réalise. En effet, lorsque l'interprétation jurisprudentielle fait l'objet du contrôle de constitutionnalité, son traitement ne peut être restreint à l'erreur manifeste d'appréciation<sup>63</sup>. Les standards contentieux ne peuvent pas être moins exigeants que ceux appliqués au législateur sans compromettre le degré de protection des droits et libertés. Il y aurait en effet un « paradoxe normatif et démocratique »<sup>64</sup> dans le fait d'admettre que « les lois soient soumises au respect des droits et libertés constitutionnels, tandis que la jurisprudence

---

<sup>59</sup> À cet égard, le commentaire de la décision n°2011-210 QPC fait état de l'évolution jurisprudentielle de la IIIe République jusqu'à la décision *Dalongeville* (CE, 02 mars 2010, *M. Dalongeville*, req. n°328843, *Rec.*, p. 65).

<sup>60</sup> Décision n°2011-210 QPC, *préc.*, cons. 5.

<sup>61</sup> C.-A. Dubreuil, « Le pouvoir de révocation des maires est conforme à la Constitution », *JCP A*, 2012, n°16, p. 38. D'autres auteurs déplorent cette solution et auraient souhaité que le contrôle de constitutionnalité se départît de toute influence jurisprudentielle administrative en matière de sanction. Selon M. le Professeur Le Bot, elle représente l'inconvénient « qu'une autorité politique, élue, se trouve sanctionnée dans les mêmes conditions qu'un agent administratif de droit commun » (O. le Bot, « Constitutionnalité du pouvoir étatique de suspension et de révocation des maires », *RFDC*, 2012, n°91, p. 578). M. le Professeur Verpeaux regrette la qualification de sanction « qui aurait mérité une relecture modernisée à la lumière d'une véritable décentralisation » (M. Verpeaux, « La constitutionnalité ambiguë de la révocation des maires et des adjoints », *AJDA*, 2012, n°10, p. 546).

<sup>62</sup> G. Drago, « QPC et jurisprudence constante : fin de partie ? », *Gaz. Pal.*, 2011, n°3, p. 1527.

<sup>63</sup> Sur la reconnaissance des différents degrés du contrôle de constitutionnalité exercé v. V. Goesel-Le Bihan, *Contentieux constitutionnel*, Paris, Ellipses, 2010. V. encore V. Goesel-Le Bihan, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, technique de protection des libertés publiques ? », *Jus Politicum*, 2012, n°7 ; V. Goesel-Le Bihan, « Le juge constitutionnel et la proportionnalité, Rapport français », *AJJC*, 2009, pp. 191-212.

<sup>64</sup> D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2013 », *op. cit.*, p. 210.

bénéficierait d'une immunité constitutionnelle en QPC »<sup>65</sup>. C'est pourquoi, lorsque l'interprétation est au cœur du contrôle, les moyens contentieux mis en œuvre par le juge constitutionnel sont identiques à ceux habituellement développés (1). En outre, et cet élément singularise le contrôle de l'interprétation, il y a un usage particulier des sanctions de constitutionnalité (2).

## 1. L'identité des moyens contentieux mis en œuvre dans le contrôle de constitutionnalité

Il ressort de la jurisprudence actuelle que les moyens mis en œuvre par le juge constitutionnel sont identiques lorsque le contrôle porte sur la seule interprétation jurisprudentielle (a) et lorsqu'il est dédoublé (b).

### a. L'identité des moyens mis en œuvre pour le contrôle de la seule l'interprétation jurisprudentielle

Il aurait été envisageable que le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle s'effectue par le biais de moyens contentieux spécifiques. En effet, les moyens élaborés pour le contrôle de la loi auraient pu ne pas être adaptés au contrôle de l'interprétation jurisprudentielle. Ce n'est pourtant pas le cas, et le juge constitutionnel applique au contrôle de l'interprétation jurisprudentielle les moyens élaborés dans le cadre du contrôle *a priori* afin d'assurer le respect des droits et libertés.

La décision n°2011-164<sup>66</sup> conforte cette approche. L'interprétation jurisprudentielle était examinée au prisme de l'interdiction de principe d'instaurer une présomption de culpabilité en matière répressive. Le Conseil rappelle que de telles présomptions peuvent être instituées « dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le droit de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité »<sup>67</sup>. Ces trois conditions cumulatives, classiques dans la jurisprudence du Conseil<sup>68</sup>, constituent le régime contentieux à partir duquel l'interprétation jurisprudentielle de la Cour de cassation est examinée. Le juge constitutionnel considère que « les dispositions contestées [instaurent] une présomption irréfragable de responsabilité pénale »<sup>69</sup>. Constatant que l'une de ces trois conditions n'est pas remplie, le Conseil formule alors une réserve d'interprétation.

La décision n°2013-340<sup>70</sup> confirme également l'hypothèse de l'identité des contrôles. Le juge constitutionnel rappelle que l'article 13 de la Déclaration de 1789 et l'article 34 de la Constitution imposent que le législateur « doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ». Le Conseil applique ce régime contentieux et considère que l'interprétation jurisprudentielle institue « une différence de traitement sans rapport avec l'objet de la loi »<sup>71</sup>. Il formule alors une réserve d'interprétation. L'interprétation jurisprudentielle – en refusant d'exonérer d'impôt sur le revenu les indemnités perçues par une transaction, contrairement à celles obtenues par un jugement ou à un arbitrage – ne remplit pas l'exigence de proportionnalité.

Il ressort de ces décisions QPC que le contrôle de constitutionnalité ayant pour seul objet l'interprétation jurisprudentielle constante s'effectue conformément aux régimes contentieux propres aux droits et libertés soulevés<sup>72</sup>. La même conclusion peut être tirée lorsqu'il y a un dédoublement du

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> Décision n°2011-164 QPC, M. Antoine J. [*Responsabilité du « producteur » d'un site en ligne*], préc.

<sup>67</sup> Décision n°2011-164 QPC, préc., cons. 3.

<sup>68</sup> V. par ex. décision n°99-411 DC, 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, Rec., p. 75, cons. 5.

<sup>69</sup> Décision n°2011-164 QPC, préc., cons. 7.

<sup>70</sup> Décision n°2013-340 QPC, M. Alain G. [*Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite*], préc.

<sup>71</sup> Décision n°2013-340 QPC, préc., cons. 6.

<sup>72</sup> Un constat identique peut être formulé pour la décision n°2010-101 QPC, préc. L'interprétation est confrontée

contrôle entre l'interprétation jurisprudentielle et la disposition législative (b).

### b. L'identité des moyens mis en œuvre en cas de dédoublement du contrôle entre l'interprétation jurisprudentielle et la disposition législative

Le constat de l'identité des moyens contentieux développés lorsque l'interprétation jurisprudentielle est seule contrôlée est transposable lorsque le contrôle de constitutionnalité est dédoublé. L'examen de l'interprétation jurisprudentielle, distingué de celui de la disposition législative, fait l'objet d'un contrôle cohérent compte tenu du régime contentieux induit par le droit ou la liberté en cause. Cette identité est illustrée par la décision n°2011-127<sup>73</sup>. Le grief tiré de la violation du principe d'égalité est essentiellement articulé à l'encontre du contrôle de la disposition législative, mais ne suscite guère de commentaires. Pour sa part, l'interprétation jurisprudentielle de la Cour de cassation est confrontée au seul principe de responsabilité. Le Conseil rappelle que les limitations apportées à ce principe ne doivent porter « une atteinte disproportionnée ni aux droits des victimes d'actes fautifs ni au droit à un recours juridictionnel effectif »<sup>74</sup>. Pour le Conseil, en interdisant à un marin victime de demander une indemnisation complémentaire devant les juridictions de la sécurité sociale – à la suite d'une faute inexcusable de son employeur – l'interprétation jurisprudentielle porte « une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs »<sup>75</sup>. En recourant à la proportionnalité, l'examen de l'interprétation est conforme au régime contentieux habituellement appliqué lorsqu'est en cause l'article 4 de la Déclaration de 1789.

La décision n°2011-216<sup>76</sup> illustre également cette idée. Dans cette décision, le juge constitutionnel procède à deux contrôles distincts du moyen tiré de la violation du principe d'égalité devant la loi, la disposition législative et l'interprétation jurisprudentielle étant successivement examinées. En premier lieu, il admet que le législateur pouvait « prévoir une application immédiate des nouvelles conditions de désignation du représentant syndical au comité d'entreprise » ainsi que « fixer des règles d'entrée en vigueur différentes pour les nouvelles dispositions relatives à la désignation des délégués syndicaux et pour celles relatives à la désignation des représentants syndicaux au comité d'entreprise »<sup>77</sup> car il se fonde sur une différence de situation et ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle. En second lieu, le Conseil examine l'interprétation jurisprudentielle qui organise la transition progressive entre les deux régimes de représentation syndicale. Cette interprétation permet aux « différences de situation [d'être] directement liées à l'objet de la loi »<sup>78</sup>. Pour Valérie Bernaud, dans cette décision, « le Conseil s'est servi de la "jurisprudence constante" pour sauver la loi »<sup>79</sup>. S'il y a une instrumentalisation de l'interprétation, elle fait tout de même l'objet d'un traitement contentieux identique à celui habituellement appliqué. Toutefois, si le contrôle est effectué selon les mêmes modalités, les éléments sur lequel il porte sont particuliers. D'abord en ce qui concerne la différence de situation. Pour le Conseil c'est bien l'interprétation par la Cour de cassation de la différence de situation établie par le

---

au principe d'égalité devant la loi au motif qu'elle excluait les membres des professions libérales exerçant à titre individuel des remises prévues par les dispositions législatives critiquées. Le Conseil recherche, conformément aux modalités de contrôle du grief, que la différence de traitement est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Le juge examine alors les travaux préparatoires. Ils montrent que le législateur souhaitait que l'ensemble des professions libérales puisse bénéficier, en cas de difficultés économiques, de ces remises. En excluant les personnes exerçant en nom propre, l'interprétation de la Cour de cassation établit une différence de traitement qui n'est pas en rapport avec l'objet de la loi et le Conseil conclut à l'atteinte au principe d'égalité.

<sup>73</sup> Décision n°2011-127 QPC, *Consorts C. [Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins]*, préc.

<sup>74</sup> Décision n°2011-127 QPC, préc., cons. 7.

<sup>75</sup> Décision n°2011-127 QPC, préc., cons. 9.

<sup>76</sup> Décision n°2011-216, QPC, *M. Franck S. [Désignation du représentant syndical au comité d'entreprise]*, préc.

<sup>77</sup> Décision n°2011-216 QPC, préc., cons. 6.

<sup>78</sup> Décision n°2011-216 QPC, préc., cons. 7.

<sup>79</sup> V. Bernaud, « Faut-il (encore) soulever des QPC... », *op. cit.*, p. 458.

législateur qui est en rapport direct avec l'objet de la loi. Autrement dit, il ne s'agit pas de contrôler l'appréciation d'une éventuelle différence de situation par la Cour de cassation, mais bien de s'assurer qu'elle a pris en compte la différence telle qu'appréciée par le législateur afin d'organiser la transition progressive entre deux régimes de représentation syndicale. Ensuite le Conseil vérifie que cette interprétation est en rapport direct avec l'intention du législateur. L'objet du contrôle du respect du principe d'égalité est donc simplement déplacé, le Conseil se contentant d'appliquer à l'interprétation jurisprudentielle le traitement qu'il réserve habituellement à la disposition législative. Ce dernier est adapté aux éléments contrôlés, c'est-à-dire l'interprétation jurisprudentielle compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur. Autrement dit, si le contrôle reste fondamentalement similaire, il s'effectue selon des modalités particulières.

Tandis que les moyens contentieux mis en œuvre par le Conseil sont identiques à ceux habituellement mobilisés, une particularité réside dans les sanctions de l'inconstitutionnalité (2).

## 2. La particularité des sanctions de l'inconstitutionnalité

Alors que les moyens contentieux sont identiques, la sanction en cas d'inconstitutionnalité est particulière lorsque l'interprétation jurisprudentielle fait l'objet du contrôle de constitutionnalité. Si la déclaration de conformité n'appelle pas de commentaires particuliers<sup>80</sup>, la réserve d'interprétation est privilégiée en cas de contrariété avec les normes constitutionnelles (a). Toutefois, un « cas-limite » est apparu dans la jurisprudence (b).

### a. La sanction privilégiée : la déclaration de conformité sous réserve

Selon M. le Professeur Viala, en contrôlant la constitutionnalité de l'interprétation authentique, le Conseil peut la « valider [...] en déclarant la loi conforme à la Constitution, opposer une interprétation conforme à la Constitution alternative en déclarant toujours la loi conforme à la Constitution, condamner l'interprétation authentique en abrogeant le texte législatif »<sup>81</sup>. Ces trois hypothèses se retrouvent dans les QPC intégrant l'interprétation jurisprudentielle constante. Néanmoins, lorsque le contrôle de constitutionnalité est principalement focalisé sur l'interprétation jurisprudentielle, il ne semble pas y avoir, en l'état actuel des décisions, d'abrogation d'une disposition législative du fait d'une interprétation contraire aux droits et libertés. Au contraire, dans cette hypothèse, le Conseil privilégie le recours à la réserve d'interprétation car elle permet de « déjuger la jurisprudence constante d'une Cour suprême »<sup>82</sup>. De telles réserves sont donc particulières, car elles constituent la solution la plus appropriée – voire la seule envisageable – en cas de contrôle essentiellement focalisé sur l'interprétation jurisprudentielle

Les décisions recensées, pour lesquelles l'interprétation jurisprudentielle est au cœur du contrôle, font état de cette préférence. Ainsi, dans la décision n°2011-164<sup>83</sup> le Conseil constate la contrariété entre l'interprétation jurisprudentielle et l'article 9 de la Déclaration de 1789. Il énonce une réserve d'interprétation qui va « à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de cassation »<sup>84</sup>. Cette solution a suscité de vives réactions chez certains commentateurs. M. le Professeur Dreyer a estimé que la

---

<sup>80</sup> La reconnaissance de la constitutionnalité d'une interprétation jurisprudentielle, après avoir été examinée conformément aux droits et libertés, peut être illustrée par les décisions n°2010-96 QPC, *préc.* ou n°2011-216 QPC, *préc.*

<sup>81</sup> A. Viala, « La QPC et les nouveaux horizons... », *op. cit.*, p. 969.

<sup>82</sup> P. Deumier, « Le Conseil constitutionnel, juridiction impartiale et indépendante ? », *RTD Civ.*, 2012, n°3, p. 482. Pour d'autres, ces réserves permettent de « briser » une interprétation inconstitutionnelle (J. Roux, « QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ? », *LPA*, 2011, n°135, p. 10). Elles constituent alors un « désaveu de l'interprétation retenue » (N. Molfessis, « La jurisprudence *supra-constitutionem* », *op. cit.*, p. 1962).

<sup>83</sup> Décision n°2011-164 QPC, M. Antoine J. [*Responsabilité du « producteur » d'un site en ligne*], *préc.*

<sup>84</sup> C. Severino, « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 48.

« Haute juridiction [étant] prisonnière d'une disposition légale inadaptée »<sup>85</sup>, le Conseil aurait dû se prononcer en faveur d'une « déclaration de non-conformité à laquelle on pouvait légitimement s'attendre »<sup>86</sup>. Il y aurait une sorte de *hiatus* entre le contrôle exercé et la solution rendue. Toutefois, comme l'interprétation jurisprudentielle est au cœur du contrôle de constitutionnalité, le Conseil formule une réserve d'interprétation<sup>87</sup>. En tout état de cause, l'interprétation jurisprudentielle comme objet principal du contrôle perturbe – non pas le raisonnement – mais la sanction prononcée. Cette orientation est également identifiable dans la décision n°2011-127<sup>88</sup>. Considérant que l'interprétation jurisprudentielle porte « une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs »<sup>89</sup>, le juge constitutionnel énonce une réserve d'interprétation<sup>90</sup> qui « va clairement à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de cassation »<sup>91</sup>. C'est également le cas de la décision n°2013-340<sup>92</sup> dans laquelle le Conseil prend « le contrepied de la jurisprudence »<sup>93</sup> en prononçant une réserve d'interprétation « alors que l'analyse qu'il retient aurait pu le conduire à censurer cette disposition [législative] dans l'interprétation retenue par le Conseil d'État »<sup>94</sup>. C'est bien parce l'inconstitutionnalité résulte d'une interprétation contraire aux droits et libertés constitutionnels que le Conseil formule une réserve. Ce faisant, il met fin « à une jurisprudence traditionnelle du Conseil d'État »<sup>95</sup> et aligne ainsi le régime fiscal des indemnités perçues en vertu d'une transaction ou allouées par un jugement<sup>96</sup>. De la même manière, par sa décision n°2010-101<sup>97</sup>, le Conseil, en recourant à une réserve d'interprétation, « substitue très clairement son appréciation des dispositions en cause à celle de la Cour de cassation »<sup>98</sup> tout en « élargissant le champ d'application du dispositif de la remise automatique »<sup>99</sup>, conformément à l'intention du législateur.

Cet usage de la réserve d'interprétation à l'encontre d'une interprétation jurisprudentielle constante

<sup>85</sup> E. Dreyer, « Réserve sur la responsabilité pénale du producteur en ligne », *JCP G*, 2011, n°46, p. 2239.

<sup>86</sup> *Ibid.* V. encore J. Francillon, « Délits de presse commis par voie électronique. Responsabilité pénale du producteur de services en ligne (blogs et forums de discussion)...suite et fin », *RSC*, 2011, n°3, pp. 647-651. Selon l'auteur, « le Conseil aurait pu faire preuve de plus d'audace en annulant pour partie le texte contesté » (p. 650).

<sup>87</sup> C. Castets-Renard, « QPC sur la responsabilité pénale des "producteurs"... », *op. cit.* Pour l'auteur, par le recours à la réserve d'interprétation, « le Conseil constitutionnel se contente de rester dans son rôle et de répondre à la question posée sur la compatibilité des règles de responsabilité pénale avec le droit constitutionnel. Sa décision a le mérite de préciser ces règles et de limiter la responsabilité pénale des producteurs mais son apport s'arrête là » (p. 51).

<sup>88</sup> Décision n°2011-127 QPC, *Consorts C. [Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins]*, *préc.*

<sup>89</sup> Décision n°2011-127 QPC, *préc.*, cons. 9.

<sup>90</sup> Le Conseil reconnaît alors que les dispositions « ne sauraient [...] 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 » (cons. 9).

<sup>91</sup> M. Boulet, « Questions prioritaires de constitutionnalité et réserves d'interprétation », *op. cit.*, p. 753.

<sup>92</sup> Décision n°2013-340 QPC, *M. Alain G. [Assujettissement à l'impôt sur le revenu des indemnités de licenciement ou de mise à la retraite]*, *préc.*

<sup>93</sup> A. Sauret, P.-L. Vignancour, « Chronique de jurisprudence de droit du travail et de la protection sociale », *Gaz. Pal.*, 22 octobre 2013, n°295, p. 34. V. encore D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2013 », *op. cit.* Les auteurs estiment que le Conseil prononce « une réserve d'interprétation qui contredit directement une jurisprudence du Conseil d'État ».

<sup>94</sup> B. Mathieu, « Jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité », *JCP G*, 2013, n°46, p. 2096.

<sup>95</sup> D. Boustani, « La réparation intégrale et les règles de procédure... », *op. cit.*, p. 391.

<sup>96</sup> T. Clay, « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges », *D.*, 2013, n°44, pp. 2936-2949.

<sup>97</sup> Décision n°2010-101 QPC, *Mme Monique P. et autre [Professionnels libéraux soumis à une procédure collective]*, *préc.*

<sup>98</sup> P.-Y. Gahdoun, « Question prioritaire de constitutionnalité – Chronique de jurisprudence », *Gaz. Pal.*, 2011, n°3, p. 1613.

<sup>99</sup> Commentaire de la décision n°2010-101 QPC, *préc.*, p. 5.

présenterait l'inconvénient de « dresser les juges ordinaires contre le juge constitutionnel »<sup>100</sup> car « l'interprétation réalisée par les juridictions suprêmes se trouve [...] court-circuitée, par l'interprétation différente proposée par le juge constitutionnel »<sup>101</sup>. Ces réserves ôtent aux juges ordinaires leur pouvoir d'interprétation en affectant leur rôle d'interprètes authentiques de la loi. Pour contrôler l'interprétation jurisprudentielle et la contrecarrer, en cas de contrariété avec la Constitution, le recours à la réserve d'interprétation fait du juge constitutionnel un interprète de la loi.

Néanmoins, cette substitution est limitée. En effet, les réserves d'interprétation formulées à l'encontre d'une interprétation jurisprudentielle constante sont formulées négativement<sup>102</sup>. Même si elles « sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée et lient le juge [...] pour l'application de l'interprétation de cette disposition »<sup>103</sup>, elles permettent au juge de déterminer l'interprétation conforme aux normes constitutionnelles qu'il convient d'adopter. En outre, ces réserves constituent « un remède efficace, d'une part pour préserver une disposition législative et, d'autre part, pour purger cette même disposition législative d'une interprétation qui la rendrait potentiellement contraire à la Constitution »<sup>104</sup>. Enfin, la préférence pour la réserve d'interprétation au détriment de la déclaration de la non conformité s'explique par « la tradition légaliste française [qui] s'accommoderait assez mal de voir une loi succomber du fait de son interprétation par le juge »<sup>105</sup>.

Finalement, saisi d'une interprétation jurisprudentielle constante, le Conseil recourt soit à une déclaration de conformité, soit à une réserve d'interprétation. Néanmoins, quelques décisions qui intègrent le contrôle de l'interprétation et débouchent sur une déclaration de non-conformité doivent être relevées. Elles constituent une hypothèse récente dans la jurisprudence constitutionnelle (b).

#### **b. La sanction d'exception : la déclaration de non-conformité**

Une nouvelle hypothèse est apparue récemment dans la jurisprudence du Conseil. Elle repose sur un contrôle de constitutionnalité dédoublé entre l'examen de l'interprétation jurisprudentielle et celui de la disposition législative et qui conduit à une déclaration de non conformité. Toutefois, cette solution n'est pas le résultat de l'inconstitutionnalité de l'interprétation mais de celle de la disposition législative. La décision n°2013-336<sup>106</sup> illustre parfaitement cette situation. L'interprétation

---

<sup>100</sup> Th. Di Manno, « Réserves d'interprétation et "droit vivant" dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Actes de l'atelier du IIIe Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, Economica-PUAM, coll. « Droit public positif », 1998, p. 30.

<sup>101</sup> C. Severino, « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 49.

<sup>102</sup> Généralement, le Conseil estime que « ces dispositions ne sauraient être interprétées comme [...] ». V. par ex. dans la décision n°2010-101 QPC, *préc.*, cons. 5 : les dispositions « 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 ».

<sup>103</sup> CE, 15 mai 2013, *Cne de Gurmençon*, req. n°340554.

<sup>104</sup> M. Boulet, « Questions prioritaires de constitutionnalité et réserves d'interprétation », *RFDA*, 2011, n°4, p. 756. V. encore J. Francillon, « Délits de presse commis par voie électronique. Responsabilité pénale du producteur de services en ligne (blogs et forums de discussion)...suite et fin », *op. cit.* Commentant la décision n°2011-164 QPC, M. le Professeur Francillon souligne que « la solution retenue – la réserve d'interprétation – a en définitive un double mérite. D'une part, elle laisse subsister le texte servant de fondement légal aux poursuites engagées contre le requérant [...]. D'autre part, et de manière plus générale, elle confirme la jurisprudence désormais bien affirmée, à la fois par la Cour de cassation, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, selon laquelle ce dernier a compétence pour contrôler la loi telle qu'elle est interprétée par les Hautes juridictions » (p. 651).

<sup>105</sup> P. Deumier, « L'interprétation de la loi... », *op. cit.*, p. 90.

<sup>106</sup> Décision n°2013-336 QPC, *préc.* V. C. Radé P. Gervier, « La QPC au secours de la liberté d'entreprendre », *Constitutions*, 2013, n°4, pp. 592-596.

jurisprudentielle est au cœur du contrôle de constitutionnalité<sup>107</sup>, mais le Conseil conclut à la non-conformité de la disposition législative. Si le juge reconnaît la constitutionnalité de l'interprétation au regard du principe d'égalité devant la loi, il soulève d'office l'incompétence négative en invoquant une atteinte à la liberté d'entreprendre. Il considère alors que le législateur s'est contenté « de 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 »<sup>108</sup>. L'usage de l'incompétence négative, rarement soulevée d'office dans le cadre du contrôle *a posteriori*, révèle la volonté du Conseil de faire reposer l'inconstitutionnalité sur le législateur. Comme le remarque M. le Professeur Mathieu, en procédant ainsi, « le Conseil fait en quelque sorte supporter la charge de l'inconstitutionnalité non pas à la Cour de cassation, mais au législateur »<sup>109</sup>. En outre, au-delà du recours à ce moyen de contrôle, le juge constitutionnel fait preuve de volontarisme en soulevant d'office le grief d'atteinte à la liberté d'entreprendre qui n'était pas invoqué dans la décision de renvoi.

Cette hypothèse peut également être illustrée par la décision n°2013-357<sup>110</sup>. La société requérante contestait les articles 62 et 63 du Code des douanes – qui encadraient la visite des navires par des agents douaniers – sur le fondement des moyens tirés de l'atteinte aux droits de la défense, à la liberté individuelle et de l'inviolabilité du domicile. L'interprétation jurisprudentielle constante de la Cour de cassation permettait les visites dans les parties à usage privé du navire sans autorisation préalable du juge des libertés et de la détention. Le Conseil juge que cette absence d'autorisation est conforme à la Constitution<sup>111</sup>. Même si le Conseil adopte une « position [qui] se rapproche de celle de la Cour de cassation »<sup>112</sup> sur ce point, il estime que les dispositions législatives privent de garanties légales les exigences de la protection du domicile et prononce leur non-conformité. Il renvoie alors au législateur le soin de préciser les contours de l'intervention des agents douaniers afin d'assurer des garanties minimales destinées à protéger la vie privée et le droit de propriété des marins.

La décision n°2014-387<sup>113</sup> s'inscrit également dans cette tendance. Le requérant soutenait que l'article L. 8271-13 du Code du travail était contraire au droit à un recours juridictionnel effectif. Le Conseil examine successivement l'interprétation jurisprudentielle de la Cour de cassation puis la disposition législative. L'examen de l'interprétation révèle que le juge judiciaire prévoit un recours en nullité afin de contester la régularité de certaines opérations autorisées par le président du TGI sur l'initiative de l'action publique. Pour le Conseil, par cette interprétation, « le droit à un recours n'est donc pas méconnu »<sup>114</sup>. Néanmoins, lorsque les opérations d'investigations ne sont pas mises en œuvre par l'action publique mais demandées par le président du TGI, les dispositions contestées ne permettent d'exercer aucun recours. Le Conseil prononce alors la non-conformité des dispositions contestées.

Par cette nouvelle hypothèse, le Conseil renforce encore davantage la distinction qu'il opère entre le contrôle de l'interprétation et celui de la disposition législative. Tout en prononçant la non-conformité de cette dernière, le Conseil prend soin d'indiquer la constitutionnalité de l'interprétation

---

<sup>107</sup> D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2013 », *op. cit.* Pour les auteurs, « le Conseil d'État renvoie au Conseil constitutionnel une disposition législative [...]. Or, en réalité, le cœur de la problématique résidait dans l'interprétation constante par la Cour de cassation » (p. 214).

<sup>108</sup> Décision n°2013-336 QPC, *préc.*, cons. 17.

<sup>109</sup> B. Mathieu, « Jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité », *JCP G*, 2013, n°37, p. 1645.

<sup>110</sup> Décision n°2013-357 QPC du 29 novembre 2013, *Société Wesgate Charters Ltd [Visite des navires par les agents des douanes]*, *JORF*, 1<sup>er</sup> décembre 2013, p. 19603.

<sup>111</sup> Décision n°2013-357 QPC, *préc.*, cons. 7.

<sup>112</sup> G. Roussel, « Inconstitutionnalité de la visite douanière des navires », *AJ Pénal*, 2014, n°2, p. 85.

<sup>113</sup> Décision n°2014-387 QPC du 04 avril 2014, *M. Jacques J. [Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail]*, *JORF*, 05 avril 2014, p. 6480.

<sup>114</sup> Commentaire de la décision n°2013-387 QPC, *préc.*, p. 10.

jurisprudentielle. Elle illustre le renforcement d'un contrôle de constitutionnalité dédoublé, tout en préservant l'interprétation retenue par les Cours suprêmes. Cette préservation de l'interprétation se traduit également lorsqu'elle n'est qu'au service du contrôle de constitutionnalité (II).

## II. L'interprétation jurisprudentielle constante au service du contrôle de constitutionnalité

Lorsque l'interprétation jurisprudentielle est au service du contrôle de constitutionnalité, cela signifie qu'elle n'est plus l'objet du contrôle. La perspective est alors toute autre et deux hypothèses doivent être distinguées. Dans la première, le contrôle est axé sur la disposition législative, la prise en compte de l'interprétation ne constituant qu'un préalable au contrôle de constitutionnalité (A). Dans la seconde, le degré d'intégration de l'interprétation est encore moindre, cette dernière n'étant plus évoquée que de manière incidente (B).

### A. La prise en compte de l'interprétation comme préalable au contrôle de constitutionnalité

Toutes les décisions QPC faisant référence à l'interprétation jurisprudentielle permettent au juge constitutionnel d'apprécier la « portée effective » de la disposition législative, c'est-à-dire telle qu'elle est appliquée par les juridictions ordinaires. Finalement, c'est même là leur dénominateur commun. Il n'en reste pas moins que les hypothèses dans lesquelles la « portée effective » d'une disposition législative constitue l'objet du contrôle de constitutionnalité doivent être distinguées de celles où elle est réduite à renseigner le juge constitutionnel sur la seule application juridictionnelle de la disposition législative.

Précédemment, l'interprétation était examinée seule ou conjointement à la disposition législative, au regard d'une norme constitutionnelle. Ici, l'interprétation n'est qu'évoquée sans être confrontée elle-même directement à un droit ou une liberté. Autrement dit, l'interprétation sert le contrôle, mais n'en constitue pas l'objet. Après avoir été au cœur du contrôle, l'interprétation jurisprudentielle devient le support du contrôle de constitutionnalité de la disposition législative. Ainsi, l'intégration de l'interprétation est nécessaire, car elle permet l'exercice du contrôle de constitutionnalité.

Cette intégration de l'interprétation jurisprudentielle est fréquente dans la jurisprudence constitutionnelle et recouvre trois situations. Dans certains cas elle renseigne le Conseil sur la qualification d'une obligation législative opérée par le juge ordinaire (1). Dans d'autres, l'interprétation jurisprudentielle ne constitue qu'une hypothèse particulière de la disposition législative (2). Dans la dernière hypothèse, l'interprétation jurisprudentielle conditionne l'applicabilité de la norme constitutionnelle et constitue donc un préalable au contrôle de la seule disposition législative (3).

#### 1. La prise en compte d'une qualification opérée par les juges ordinaires

L'interprétation jurisprudentielle constitue un préalable au contrôle de constitutionnalité lorsqu'elle renseigne sur la qualification d'une disposition législative retenue par le juge ordinaire. La décision n°2010-52<sup>115</sup> illustre cette première situation. Le juge constitutionnel était saisi de la constitutionnalité de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 30 avril 1941 au regard du principe d'égalité devant les charges publiques. Cette disposition imposait à la Compagnie agricole de la Crau de verser à l'État un supplément de 25 % de son bénéfice net global. Le gouvernement soutenait que cette obligation était d'origine contractuelle tandis que le Conseil d'État estimait qu'il s'agissait « d'un prélèvement obligatoire de

---

<sup>115</sup> Décision n°2010-52 QPC, 14 octobre 2010, *Compagnie agricole de la Crau [Imposition due par une société agricole]*, *Rec.*, p. 283. V. A. Viala, « QPC et les nouveaux horizons ... », *op. cit.* Pour l'auteur, dans cette décision, « il s'agit moins, en effet, d'un contrôle de constitutionnalité de l'interprétation authentique du Conseil d'État qu'un contrôle de la loi, *compte tenu* de la qualification juridique livrée par le Conseil d'État » (p. 992).

caractère fiscal »<sup>116</sup>. Le juge constitutionnel devait, préalablement à l'exercice de son contrôle, choisir entre ces deux qualifications. Il conforte l'interprétation retenue par le juge administratif, estimant qu'elle relève des « impositions de toutes natures » prévues à l'article 34 de la Constitution. Fort de cette interprétation jurisprudentielle, le Conseil examine la disposition au regard des exigences contenues à l'article 13 de la Déclaration de 1789. À cet égard, il vérifie que le législateur s'appuie sur des « critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose »<sup>117</sup>. Ces conditions n'étant pas respectées, le juge constitutionnel déclare la non-conformité de la disposition législative à la Constitution et l'abroge. Selon MM. les Professeurs Barthélémy et Boré, cette forme d'intégration de l'interprétation correspond au « rôle naturel du juge constitutionnel »<sup>118</sup> qui est l'interprète de la Constitution et non celui de la loi. En se contentant de reprendre la qualification juridique opérée par le juge ordinaire, cette modalité d'intégration de l'interprétation est plus respectueuse des Cours suprêmes.

Dans cette décision l'interprétation jurisprudentielle n'est pas la source de l'inconstitutionnalité, mais elle constitue le support nécessaire au contrôle<sup>119</sup>. Nécessaire, car elle détermine le régime contentieux propre au principe d'égalité devant les charges publiques alors que « tel n'aurait pas été nécessairement le cas s'il avait considéré qu'il s'agissait d'une simple obligation contractuelle »<sup>120</sup>. Autrement dit, cette prise en compte de l'interprétation permet également de fonder l'applicabilité du droit ou de la liberté constitutionnel en cause (2).

## 2. La prise en compte de l'interprétation jurisprudentielle permettant de fonder l'applicabilité du droit ou de la liberté constitutionnel

Dans la décision n°2011-218<sup>121</sup>, les requérants contestaient la constitutionnalité des articles L. 311-7 et L. 4139-14 du Code de justice militaire au regard du principe d'individualisation des peines découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Ces dispositions prévoyaient, respectivement, la perte de grade en cas de condamnation pénale et la cessation de l'état militaire. Dans cette décision, le Conseil se réfère à l'interprétation jurisprudentielle qui assimile cette perte de grade à une peine pour exiger « l'application stricte des principes découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme »<sup>122</sup>. Le juge constitutionnel rappelle que cette norme « implique que cette peine ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée »<sup>123</sup>. Il constate que « même si le juge a la faculté, en prononçant la condamnation, d'exclure expressément sa mention au bulletin n°2 du casier judiciaire [...], cette faculté ne saurait, à elle seule, assurer le respect des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines »<sup>124</sup>. Ainsi, saisi d'une telle affaire, le juge ordinaire se trouve lié par la disposition législative sans bénéficier d'une certaine liberté dans le prononcé de la peine. Le commentaire de la décision précise que les obligations légales « ne laissent aucun choix ni aucune marge de manœuvre à la juridiction ». Pour Catherine Tzutzuiano, « du fait de son automaticité et de l'impossibilité pour le juge de la moduler, cette sanction fut, sans surprise, déclarée inconstitutionnelle »<sup>125</sup>. Dans cette décision, l'interprétation jurisprudentielle n'est pas contrôlée au

<sup>116</sup> CE, 27 juillet 2009, *Compagnie agricole de la Crau*, req. n°295637.

<sup>117</sup> Décision n°2010-52 QPC, *préc.*, cons. 7.

<sup>118</sup> J. Barthélémy, L. Boré, « Juges constitutionnels négatifs et interprète négatif de la loi », *Constitutions*, 2011, n°1, p. 71.

<sup>119</sup> J. Roux, « QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives... », *op. cit.*, p. 10.

<sup>120</sup> B. Mathieu, « La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC », *JCP G*, 2010, n°44, p. 2039.

<sup>121</sup> Décision n°2011-218 QPC, 03 février 2012, *M. Cédric S. [Condamnation d'un officier de carrière et perte de grade entraînant la cessation d'office de l'état militaire]*, *Rec.*, p. 107.

<sup>122</sup> B. de Lamy, « Mesures ayant le caractère d'une punition, mesure préventive et... peine perdue », *RSC*, 2013, n°2, p. 435.

<sup>123</sup> Commentaire de la décision n°2011-218 QPC, *préc.*, p. 10.

<sup>124</sup> Décision n°2011-218 QPC, *préc.*, cons. 7.

<sup>125</sup> C. Tzutzuiano, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2012, n°92, p. 893.

regard des droits et libertés que la Constitution garantit, mais elle est déterminante pour fonder l'applicabilité de l'article 8 de la Déclaration de 1789.

La décision n°2012-266<sup>126</sup> s'inscrit également dans un tel cadre. Le requérant arguait de l'inconstitutionnalité de l'article L. 221-2 du Code rural et de la pêche maritime au regard des principes de légalité des délits, de proportionnalité des peines et de l'égalité devant la loi. Cette disposition prévoyait qu'en cas d'infractions aux règles zoosanitaires, l'indemnité due, à la suite de l'abattage décidé par l'administration, pouvait être retirée. L'interprétation jurisprudentielle est utilisée par le Conseil pour considérer « que la décision administrative de retrait d'indemnité constitue une sanction ayant le caractère d'une punition »<sup>127</sup> et justifier l'application de l'article 8 de la Déclaration de 1789 pour le contrôle de la disposition législative. L'interprétation jurisprudentielle n'est confrontée ni au principe constitutionnel de clarté et de précision des délits<sup>128</sup> ni à celui sur la proportionnalité des peines<sup>129</sup>.

La comparaison avec la décision n°2011-210<sup>130</sup> est intéressante, car elle permet de conforter l'hypothèse retenue : l'interprétation au service du contrôle fonde l'applicabilité d'une norme constitutionnelle sans constituer l'objet du contrôle. Dans cette décision, l'intégration de la jurisprudence permettait en effet de déterminer l'applicabilité de l'article 8 de la Déclaration de 1789 tout en faisant l'objet du contrôle de constitutionnalité : la définition des obligations des autorités municipales par la jurisprudence administrative contribuait à assurer le respect du principe de légalité des délits. En revanche, dans la décision n°2012-266, l'évocation de l'interprétation contribue simplement à déterminer l'applicabilité de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Le juge constitutionnel s'assure que les délits sont précisément définis par le Titre II du Livre II du Code rural et de la pêche maritime et par les dispositions réglementaires pour écarter le grief tiré de l'atteinte à l'exigence d'une définition claire et précise des infractions.

En outre, le Conseil formule une réserve d'interprétation interdisant que « le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues »<sup>131</sup> afin de prévenir toute atteinte au principe de proportionnalité des peines. Par cette réserve, le Conseil énonce « une directive d'application adressée aux juges et aux autorités susceptibles de prononcer des sanctions »<sup>132</sup>. Contrairement aux hypothèses précédentes, l'usage de la réserve d'interprétation n'a pas pour but de contrecarrer une interprétation jurisprudentielle au cœur du contrôle de constitutionnalité, mais s'effectue dans un cadre classique. Dans la même perspective, une seconde réserve d'interprétation est formulée lorsque la disposition législative est examinée au regard du principe d'égalité. Le Conseil impose que l'infraction aux règles sanitaires soit bien à l'origine de la situation conduisant à la décision d'abattage. Comme le remarque M. le Professeur Mathieu, elle « modifie le champ d'application de la loi »<sup>133</sup>, sans que l'interprétation jurisprudentielle ne soit, là encore, mise en cause.

L'intégration de l'interprétation jurisprudentielle comme préalable au contrôle de constitutionnalité se traduit également par la prise en compte d'une hypothèse particulière d'application de la disposition législative (3).

---

<sup>126</sup> Décision n°2012-266 QPC, 20 juillet 2012, *M. Georges R. [Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades]*, *Rec.*, p. 390.

<sup>127</sup> Décision n°2012-266 QPC, *préc.*, cons. 5.

<sup>128</sup> Décision n°2012-266 QPC, *préc.*, cons. 6 et 7.

<sup>129</sup> Décision n°2012-266 QPC, *préc.*, cons. 8 et 9.

<sup>130</sup> Décision n°2012-266 QPC, *préc.*

<sup>131</sup> Décision n°2012-266 QPC, *préc.*, cons. 9.

<sup>132</sup> B. Mathieu, « Jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité », *JCP G*, 2012, n°36, p. 1595.

<sup>133</sup> *Ibid.*

### 3. La prise en compte d'une hypothèse particulière d'application de la disposition législative

Conférant une portée effective à la disposition législative, l'interprétation jurisprudentielle est ici mobilisée comme couvrant une hypothèse particulière d'application de la disposition législative contestée à laquelle le Conseil ne réduit pourtant pas son contrôle. Tel était le cas dans la décision n°2013-311<sup>134</sup>. La société requérante soutenait que l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse était contraire à l'article 16 de la Déclaration de 1789 car les formalités procédurales instaurées pouvaient entraver le droit au recours juridictionnel effectif. Plus précisément, l'interprétation jurisprudentielle de la Cour de cassation était contestée dans la mesure où elle imposait le respect de ces exigences – sous peine d'irrecevabilité – aux procédures de référés prévues à l'article 809 du Code de procédure civile. Le contrôle exercé est conforme au régime contentieux propre à ce grief, le Conseil s'assurant qu'il n'y ait pas « une atteinte substantielle au droit d'agir devant les juridictions »<sup>135</sup>. En outre, le juge constitutionnel soulève d'office le moyen tiré de la violation de la liberté d'expression, inscrite à l'article 11 de la Déclaration de 1789. Deux arguments peuvent être invoqués pour démontrer que l'interprétation jurisprudentielle est intégrée dans un contrôle de constitutionnalité qui pourtant ne s'y réduit pas.

D'abord, le Conseil exerce un contrôle étendu à l'ensemble de l'article 53. Il ne distingue pas entre les procédures pénales et les référés civils comme l'y invitait la première Chambre civile de la Cour de cassation. Si le Conseil y répond, ce n'est que de manière elliptique, par un laconique « y compris les procédures d'urgence »<sup>136</sup>. C'était pourtant précisément sur ce point que portait l'interprétation jurisprudentielle et la raison pour laquelle le Conseil était sollicité. L'interprétation jurisprudentielle ne recouvre ici qu'une situation particulière, en l'occurrence l'application des exigences de l'article 53 aux référés civils. L'élargissement de la question et des griefs permet au Conseil « de valider une conception maximaliste de la protection des organes de presse, afin de légitimer, si besoin était, la liberté d'expression au centre du système des droits fondamentaux »<sup>137</sup>. Finalement, l'interprétation ne concerne que la simple hypothèse des référés civils, tandis que le contrôle exercé est élargi et renforce la liberté d'expression des organes de presse.

Le second argument est davantage lié aux circonstances. En effet, l'application de la disposition législative diverge selon les différentes chambres de la Cour de cassation. Comme le souligne M. le Professeur Fourment, « la première chambre civile de la Cour de cassation marquait sinon un acte de résistance, du moins de défiance ou de contre-feu devant le Conseil constitutionnel »<sup>138</sup>. Dans ces conditions, l'intégration de l'interprétation jurisprudentielle ne peut être que marginale pour éviter toute immixtion dans ces désaccords. À cet égard, le commentaire prend soin d'indiquer que le juge constitutionnel prend en considération l'interprétation jurisprudentielle de l'assemblée plénière de la Cour de cassation « qui, *par son autorité*, s'apparente à une jurisprudence constante »<sup>139</sup>. Ainsi, face à ce conflit « les Sages bottent en touche »<sup>140</sup> et cantonnent l'interprétation à l'une des hypothèses d'application de la disposition contestée. Finalement, même si « le Conseil constitutionnel adopte une solution en tout point conforme à celle de l'assemblée plénière de la Cour de cassation »<sup>141</sup>, et met un

---

<sup>134</sup> Décision n°2013-311 QPC, 17 mai 2013, *Société Écocert France [Formalités de l'acte introductif d'instance en matière de presse]*, *JORF*, 19 mai 2013, p. 8379. V. É. Bonis-Garçon, « Chronique de droit pénal et procédure pénale », *NCCC*, 2013, n°41, p. 263.

<sup>135</sup> Décision n°2013-311 QPC, *préc.*, cons. 5.

<sup>136</sup> Décision n°2013-311 QPC, *préc.*, cons. 5.

<sup>137</sup> S. Anane, « Constitutionnalité de l'article 53 de la loi du 28 juillet 1881 », *RFDC*, 2013, n°96, p. 998.

<sup>138</sup> F. Fourment, « Chronique de jurisprudence de droit de la presse », *Gaz. Pal.*, 20 juin 2013, n°171, p. 19.

<sup>139</sup> Commentaire de la décision n°2013-311 QPC, *préc.*, p. 12 (souligné par nous).

<sup>140</sup> S. Anane, « Constitutionnalité de l'article 53... », *op. cit.*, p. 999.

<sup>141</sup> É. Bonis-Garçon, « Chronique de droit pénal et procédure pénale », *op. cit.*, p. 263.

terme au conflit<sup>142</sup>, ce n'est qu'incidemment.

L'intégration de l'interprétation jurisprudentielle comme couvrant une hypothèse particulière d'application de la disposition législative contestée est également illustrée par la décision n°2011-113/115<sup>143</sup>. Les requérants contestaient la conformité des articles 349, 350, et 357 du Code de procédure pénale au regard du principe d'égalité, du respect des droits de la défense et du principe de motivation des décisions en matière répressive. Si les deux premiers griefs sont écartés rapidement par le Conseil, l'absence de motivation des jugements et arrêts de condamnation est scrupuleusement examinée pour déterminer la suffisance des garanties contre l'arbitraire. Rappelée en « quatrième lieu »<sup>144</sup>, l'interprétation jurisprudentielle est évoquée pour renseigner sur la manière dont elle assure le respect des exigences de clarté, de précision et d'individualisation des questions afin d'éviter « d'autres énonciations relatives à la culpabilité que celles qu'en leur intime conviction les magistrats et les jurés composant la cour d'assises ont données »<sup>145</sup>. Toutefois, elle s'efface pour l'examen des garanties procédurales instaurées pour chacune des étapes de la procédure pénale<sup>146</sup>. Cette décision répond aux caractéristiques mises en évidence : l'interprétation jurisprudentielle n'est pas l'objet du contrôle de constitutionnalité – elle n'est pas contrôlée directement au regard d'une norme constitutionnelle – mais est indissociable du contrôle de constitutionnalité dans la mesure où elle prévoit une garantie dont l'existence est prise en compte dans l'examen de constitutionnalité. Ainsi, pour Sacha Raoult, dans cette décision, « en mêlant les deux degrés d'analyse, le Conseil constitutionnel s'est retrouvé dans l'embarras face à la question de l'arbitraire et a manqué une approche réaliste des autres problèmes »<sup>147</sup>.

La prise en compte d'une hypothèse particulière d'application de la disposition législative s'illustre aussi par la décision n°2013-301<sup>148</sup>. Était en cause l'article L.756-5 du Code de la sécurité sociale<sup>149</sup> relatif à l'acquittement des cotisations et contributions sociales par les travailleurs indépendants. La requérante soutenait que ces dispositions instauraient une rupture du principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques entre les travailleurs indépendants de France métropolitaine ou des départements d'outre-mer. Le législateur avait mis en place un dispositif d'exonérations pour les travailleurs d'outre-mer. Le Conseil examine l'article L.756-5 CSS et considère que les différences de traitements ne portent pas atteinte aux principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques. En effet le juge reconnaît que « le législateur a entendu prendre en compte la situation particulière des travailleurs indépendants [...] et inciter au développement d'activités indépendantes dans ces territoires »<sup>150</sup>. Pour le second grief, la rupture d'égalité devant les charges publiques, le juge observe que le législateur « a fondé son appréciation sur un critère objectif et rationnel en lien avec l'objectif poursuivi ; qu'il n'en résulte pas de rupture caractérisée devant les charges publiques »<sup>151</sup>.

---

<sup>142</sup> V. V. Barbé, « L'inégalité du procès de presse consacrée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation et par le Conseil constitutionnel », *Gaz. Pal.*, 20 juin 2013, n°171, pp. 9-12.

<sup>143</sup> Décision n°2011-113/115 QPC, 1<sup>er</sup> avril 2011, *M. Xavier P. et autre [Motivation des arrêts d'assises]*, *Rec.*, p. 173.

<sup>144</sup> Décision n°2011-113/115 QPC, *préc.*, cons. 15.

<sup>145</sup> Décision n°2011-113/115 QPC, *préc.*, cons. 6.

<sup>146</sup> Elle n'est pas évoquée en ce qui concerne l'application des principes d'oralité et de continuité lors des débats (cons. 12), ou pour la conformité des questions posées (cons. 13), ou encore pour les modalités de la délibération (cons. 14) et enfin en ce qui concerne l'adoption de la décision de la cour d'assises (cons. 16).

<sup>147</sup> S. Raoult, « La motivation des arrêts d'assises : entre embarras, confusion et réalisme », *RFDC*, 2011, n°88, p. 859.

<sup>148</sup> Décision n°2013-301 QPC, 05 avril 2013, *Mme Annick D. épouse L. [Cotisations et contributions sociales des travailleurs non salariés non agricoles outre-mer]*, *JORF*, 07 avril 2013, p. 5798.

<sup>149</sup> Ci-après « CSS ».

<sup>150</sup> Décision n°2013-301 QPC, *préc.*, cons. 6.

<sup>151</sup> Décision n°2013-301 QPC, *préc.*, cons. 7.

Puis, il évoque l'interprétation jurisprudentielle de la Cour de cassation pour l'alinéa second de l'article L.756-5 CSS. Il observe que le juge judiciaire interprète cette disposition pour s'assurer qu'un travailleur indépendant métropolitain, s'installant dans un département d'outre-mer, bénéficie également de l'exonération instaurée par le législateur. L'intervention du juge judiciaire permet de préciser la disposition législative. Pour le Conseil, « dans ces conditions »<sup>152</sup> – c'est-à-dire celles prévues par l'interprétation jurisprudentielle – la disposition législative ne met pas en cause le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques. L'interprétation jurisprudentielle ne fait pas l'objet du contrôle, n'est pas confrontée directement à une norme constitutionnelle et n'est pas traitée selon les moyens contentieux habituels. Néanmoins, elle assure, en recouvrant une situation spécifique qui n'était pas prévue par le législateur, la constitutionnalité de la disposition législative. L'intégration de l'interprétation jurisprudentielle comme couvrant une hypothèse particulière d'application de la disposition législative contestée à laquelle le Conseil ne réduit pas son contrôle est décelable dans de nombreuses autres décisions<sup>153</sup>.

Plus généralement, cette forme d'intégration de l'interprétation comme préalable au contrôle de constitutionnalité, qu'elle vise à prendre en compte soit une qualification opérée par les juges ordinaires, soit une hypothèse particulière d'application de la disposition législative contestée, soit l'applicabilité du droit ou de la liberté constitutionnel, est décelable dans d'autres décisions<sup>154</sup>. Après avoir été au cœur du contrôle de constitutionnalité ou au service de ce dernier, l'intégration de l'interprétation peut prendre une troisième forme, l'interprétation n'étant prise en compte que de façon incidente (B).

## B. La prise en compte incidente de l'interprétation jurisprudentielle dans le contrôle de constitutionnalité

Les différents degrés d'intégration tiennent compte du lien organique existant entre l'interprétation et la disposition législative. Toutes les décisions présentées ont pour caractéristique commune de ne prendre en compte que l'interprétation de la seule disposition législative contestée. Autrement dit, la nature de l'interprétation jurisprudentielle est uniforme, seules les modalités de son intégration dans le contrôle diffèrent. La spécificité de la dernière hypothèse présentée repose sur l'intégration de

---

<sup>152</sup> Décision n°2013-301 QPC, *préc.*, cons. 8.

<sup>153</sup> V. par ex. la décision n°2011-112 QPC du 01 avril 2011, *Mme Marielle D. [Frais irrépétibles devant la Cour de cassation]*, *Rec.*, p. 170. Dans cette décision, l'interprétation jurisprudentielle constante de la Cour de cassation conduisait à ce que le droit d'obtenir le remboursement des frais exposés en vue de l'instance n'était pas reconnu pour la personne qui a bénéficié d'une relaxe ou d'un acquittement définitif. V. encore la décision n°2011-153 QPC du 13 juillet 2011, *M. Samir A. [Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention]*, *Rec.*, p. 362. Dans cette décision, l'interprétation jurisprudentielle de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 186 du code de procédure pénale de la Cour de cassation conduit à déclarer irrecevable un recours formé contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prévue par l'article 146 du code de procédure pénale. V. E. Daoud, A. Talbot, « Procédure pénale : le droit au recours des parties au procès pénal », *Constitutions*, 2011, n°4, pp. 520-524. V. encore la décision n°2012-243/244/245/246 QPC du 14 mai 2012, *Société Yvonne Républicaine et autre [Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail]*, *Rec.*, p. 263. Dans cette décision, l'interprétation jurisprudentielle constante est intégrée en tant qu'elle organise les voies de recours suite à une décision de la commission arbitrale des journalistes. V. C. Radé, « Le Conseil constitutionnel et les privilèges des journalistes en matière de licenciement », *Constitutions*, 2012, n°3, pp. 456-458. V. encore la décision n°2013-370 QPC du 28 février 2014, *M. Marc S. et autre [Exploitation numérique des livres disponibles]*, *JORF*, 02 mars 2014, p. 4120. L'interprétation jurisprudentielle constante n'est évoquée que pour les attributs d'ordre moral du droit d'auteur et n'a trait qu'au respect du nom ou de son droit de divulgation (cons. 15). Par la suite le Conseil l'ignore pour examiner les attributs d'ordre patrimonial du droit d'auteur, les restrictions apportées au droit de représentation et d'exploitation des auteurs puis les atteintes portées au droit de retrait des auteurs.

<sup>154</sup> V. par ex. décision n°2011-185 QPC, 21 octobre 2011, *M. Jean-Louis C. [Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables]*, *Rec.*, p. 516. V. encore la décision n°2012-261 QPC, 22 juin 2012, *M. Thierry B. [Consentement au mariage et opposition à mariage]*, *Rec.*, p. 312.

l'interprétation jurisprudentielle autre que celle objet de la QPC.

Dans cette hypothèse, l'interprétation n'est mentionnée que de manière incidente dans le contrôle de constitutionnalité. La décision n°2013-356<sup>155</sup> illustre cette distension entre l'interprétation mobilisée dans le raisonnement et la disposition législative contestée. Le requérant arguait de l'inconstitutionnalité de certaines dispositions des articles 9 et 20 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante principalement au regard du principe d'égalité devant la justice et de l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice. Ces dispositions conféraient au juge d'instruction le pouvoir de renvoyer, de manière discrétionnaire, des mineurs, pour des faits constituant un ensemble connexe ou indivisible, avant et après l'âge de seize ans, devant la Cour d'assises des mineurs pour l'ensemble des faits ou en disjoignant les affaires devant le tribunal pour enfants et la Cour d'assises des mineurs. L'atteinte alléguée au principe d'égalité devant la justice résidait en ce que des mineurs, se trouvant dans des conditions semblables, pouvaient être entendus devant des juridictions différentes.

Les arrêts du juge judiciaire ne figurent pas aux visas, mais une interprétation jurisprudentielle est utilisée dans les motifs pour définir la notion de connexité énoncée par les juridictions ordinaires<sup>156</sup>. Toutefois, cette interprétation est celle de l'article 203 du Code de procédure pénale. Le Conseil évoque l'interprétation de la Cour de cassation, « alors même [qu'elle] n'est pas mise en cause par les auteurs de la QPC »<sup>157</sup>. L'interprétation jurisprudentielle est intégrée de manière incidente, pour ne conférer qu'indirectement une portée effective à la disposition législative critiquée.

Ce caractère incident est confirmé par l'intégration d'autres normes comme préalable au contrôle de la disposition législative. Cette interprétation côtoie l'article 203 du Code de procédure pénale, cité expressément, ainsi que la définition judiciaire de la notion d'indivisibilité. En effet, « 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 »<sup>158</sup>. Le juge détermine un « faisceau d'indices jurisprudentiels » en mobilisant différents éléments pour se prononcer sur la question de constitutionnalité posée. Ils ne sont alors évoqués que de manière incidente. L'intégration de l'interprétation se situe, ici, sur un autre plan que ceux envisagés précédemment : elle est au service du contrôle de constitutionnalité en renseignant sur l'application d'une autre disposition législative que celle objet de la QPC.

La prise en compte incidente de l'interprétation dans le contrôle de constitutionnalité est encore plus flagrante lorsque le Conseil se réfère à l'interprétation jurisprudentielle du Tribunal des Conflits comme c'est le cas dans la décision n°2014-392<sup>159</sup>. Le Conseil était notamment saisi de la constitutionnalité du cinquième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1985 relative aux règles applicables aux agents contractuels recrutés par une personne publique en Nouvelle-Calédonie. La collectivité requérante soulevait les griefs tirés de l'atteinte à la libre administration des collectivités et l'atteinte au principe d'égalité devant la loi. Le Conseil mobilise l'interprétation jurisprudentielle du Tribunal des conflits qui avait pour objet d'appliquer le droit du travail spécifique à la Nouvelle-Calédonie aux relations contractuelles entre les personnes publiques et leurs agents. Le Tribunal des conflits refusait de leur appliquer un statut de droit public. Cette interprétation stricte de la disposition législative contestée n'est intégrée qu'incidemment. En effet, elle se contente de définir un cadre

---

<sup>155</sup> Décision n°2013-356 QPC, 29 novembre 2013, *M. Christophe D. [Prorogation de compétence de la Cour d'assises des mineurs en cas de connexité ou d'indivisibilité]*, *JORF*, 1<sup>er</sup> décembre 2013, p. 19602.

<sup>156</sup> Décision n°2013-356 QPC, *préc.*, cons. 8.

<sup>157</sup> B. Mathieu, « Jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité », *JCP G*, 2014, n°7, p. 349.

<sup>158</sup> Décision n°2013-356 QPC, *préc.*, cons. 8.

<sup>159</sup> Décision n°2014-392 QPC, 25 avril 2014, *Province Sud de Nouvelle-Calédonie [Loi adoptée par référendum – Droit du travail en Nouvelle-Calédonie]*, *JORF*, 27 avril 2014, p. 7360.

général – l'éviction du statut de droit public – au sein duquel se pose la question de la liberté de recrutement des collaborateurs de cabinet et la façon dont il peut être mis fin à leurs fonctions. Cette interprétation a « seulement pour effet de soustraire les agents contractuels recrutés par une personne publique [...] à un statut de droit public »<sup>160</sup>. La question de l'atteinte à la libre administration des collectivités territoriales, du fait de l'application de règles de droit privé, se situe à un autre niveau d'analyse. Autrement dit, le problème n'est pas de savoir si l'application de règles de droit du travail porte atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales, mais plutôt dans quelle mesure la soumission des relations de travail aux règles du droit du travail, compte tenu du refus d'appliquer le statut de droit public aux agents contractuels calédoniens, porte atteinte au principe de libre administration.

\*

L'examen des différentes QPC met en évidence une intégration de l'interprétation jurisprudentielle variable dans le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*.

Dans la première hypothèse étudiée, l'interprétation ne fait pas systématiquement corps avec la disposition législative à laquelle elle se rattache. Elle est confrontée directement à un droit ou une liberté. La spécificité du contrôle ne réside pas tant dans les moyens mobilisés par le juge que dans l'instrumentalisation des réserves d'interprétation. Ces dernières permettent de contrecarrer une interprétation jurisprudentielle contraire aux droits et libertés constitutionnels. Selon M. le Professeur Viala, « le contrôle de constitutionnalité de l'interprétation authentique a pris un élan, désormais, qui semble irréversible »<sup>161</sup>. Partant, un véritable *contrôle de constitutionnalité de l'interprétation jurisprudentielle* peut être envisagé.

Un tel contrôle est assurément nouveau. Son champ d'application se limite toutefois au seul contrôle focalisé sur l'interprétation jurisprudentielle. En effet, il n'est pas certain qu'il y ait de réelles divergences entre l'intégration de l'interprétation jurisprudentielle au service du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et sa prise en considération dans le cadre du contrôle *a priori*<sup>162</sup>. Tout au mieux certaines différences formelles peuvent être relevées. Ainsi, pour les décisions DC, l'interprétation jurisprudentielle n'est mobilisée qu'en creux sans être mentionnée ni dans les visas ni dans les motifs. Ce mutisme tranche avec l'évocation de l'interprétation jurisprudentielle dans les visas et/ou dans les motifs pour les QPC dans lesquelles l'interprétation est intégrée comme préalable au contrôle de constitutionnalité. Mais cette différence n'est pas suffisamment fondamentale pour considérer l'intégration de l'interprétation au service du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* comme une réelle innovation. Plus encore, cette différence s'estompe lorsque l'interprétation jurisprudentielle constante est implicitement prise en compte dans le cadre de la QPC<sup>163</sup>. Ainsi, les

<sup>160</sup> Commentaire de la décision n°2014-392 QPC, *préc.*, p. 14.

<sup>161</sup> A. Viala, « La QPC et les nouveaux horizons... », *op. cit.*, p. 992.

<sup>162</sup> V. par ex. O. Dutheillet de Lamothe, « Le constitutionnalisme comparatif dans la pratique du Conseil constitutionnel », *Sixième congrès mondial de droit constitutionnel*, Santiago du Chili – 16 janvier 2004, disponible à l'adresse : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/comparatif.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/comparatif.pdf) (consulté le 21 décembre 2013). Lors de son intervention, l'ancien membre du Conseil constitutionnel cite la décision n°2001-455 DC, 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, *Rec.*, p. 49. Il considère que « pour censurer la nouvelle définition du licenciement économique, le Conseil constitutionnel a en effet relevé les trois points sur lesquels cette définition s'écartait sensiblement non seulement de la définition antérieure *mais de la jurisprudence de la Cour de cassation* pour en conclure qu'en édictant ces dispositions, le législateur avait portée à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive » (p. 10, souligné par nous).

<sup>163</sup> V. par ex. décision n°2011-209 QPC, 17 janvier 2012, *M. Jean-Claude G. [Procédure de dessaisissement d'armes]*, *Rec.*, p. 81. L'intégration de l'interprétation jurisprudentielle est implicite car elle n'est évoquée ni dans les visas ni dans les motifs. Il faut se référer au commentaire de cette décision pour constater qu'« en retenant une telle procédure de dessaisissement, le Conseil constitutionnel ne diverge pas de l'interprétation qui a déjà été apportée par la justice administrative à la privation d'armes soumises à un régime d'autorisation » (p. 6).

décisions étudiées dans la seconde hypothèse s'inscrivent dans un cadre connu, fondé sur les interactions et échanges entre ordres juridictionnels.

L'examen des différentes formes d'intégration de l'interprétation jurisprudentielle constante dans le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* s'inscrit ainsi dans un cadre plus large d'études portant sur le rôle et la place des interprétations constantes opérées par les juridictions ordinaires dans la jurisprudence constitutionnelle.