

Le contrôle de constitutionnalité de l'interprétation prétorienne des dispositions législatives : une victoire à la Pyrrhus du Conseil constitutionnel ?

Charles RAVAUT – Doctorant

CERCOP, Université Montpellier I

« *La bataille est perdue général... mais comme il n'est que trois heures, on a le temps d'en gagner une autre* »¹. La bataille dont il est ici question est celle qui a été menée par la Cour de cassation à propos du contrôle de constitutionnalité de l'interprétation prétorienne des dispositions législatives dans le cadre de la QPC.

L'enjeu de ce conflit était avant tout institutionnel. Il s'agissait pour la Cour de cassation de préserver son autonomie jurisprudentielle et pour le Conseil constitutionnel de contrôler, par l'intermédiaire de l'interprétation prétorienne des dispositions législatives, la jurisprudence des juridictions ordinaires. De ce fait, pour soustraire la jurisprudence au contrôle de constitutionnalité, la Cour de cassation postulait la dissociation entre les dispositions législatives et leurs interprétations alors que le Conseil constitutionnel, pour intégrer l'activité jurisprudentielle des juges à son examen, retient toujours la position inverse².

La dissociation entre la loi et son interprétation a conduit la haute instance judiciaire, par l'intermédiaire de sa formation spécialisée alors chargée de l'examen des QPC, à refuser de renvoyer au Conseil constitutionnel les questions qui ne portaient pas sur les dispositions

¹ Louis Charles Antoine Des Aix à Napoléon Bonaparte lors de la bataille de Marengo.

² Chénédy (F.), « QPC : le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle et l'interdiction de l'adoption au sein d'un couple homosexuel », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 2744. Molfessis (N.), « La jurisprudence supra-constitutionnelle », *La semaine juridique édition générale*, n° 42, 18 octobre 2010, 1039. Deumier (P.), « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos de l'interprétation de la loi) », *RTD. Civ.*, 2010, p. 508. Deumier (P.), « L'interprétation de la loi : quel statut ? quelles interprétations ? quel(s) juge(s) ? quelles limites ? », *RTD. Civ.*, 2011, p. 90. Rousseau (D.), « L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010 », *Gazette du Palais*, n° 294, 21 octobre 2010, p. 12 et s.

en elles-mêmes mais sur le sens qui leur était conféré par la jurisprudence³, s'appuyant, pour ce faire, sur la lettre de l'article 61-1 de la Constitution⁴.

La formation spécialisée ayant été supprimée le 22 juillet 2010⁵, le Conseil constitutionnel n'a pas tardé à exprimer la position inverse. Il a ainsi considéré le 6 octobre 2010 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* »⁶. Il s'est alors appuyé sur la notion de « disposition applicable au litige » contenue aux articles 23-2 et 23-5 de la loi organique⁷ pour estimer que l'interprétation ne pouvait être dissociée de la disposition contestée.

Certaines formations de jugement au sein de la Cour de cassation⁸ ont alors accepté, le 30 novembre 2010 et le 19 janvier 2011, de procéder au renvoi de questions auparavant « retenues » par la formation spécialisée⁹. La victoire du Conseil constitutionnel apparaît donc manifeste tant en ce qui concerne l'adhésion à son postulat de l'indissociabilité entre les dispositions et leurs interprétations qu'en ce qui concerne les conséquences contentieuses de sa doctrine. Pourtant, l'examen des décisions QPC rendues par l'assemblée plénière de la Cour de cassation à propos des délais de prescription et de la connexité des infractions en matière d'abus de biens sociaux¹⁰, conduit à relativiser la victoire du Conseil. Etaient contestées par les requérants « *les dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale qui, telles qu'interprétées de façon constante par référence à l'article 203 du même code, permettent l'extension des effets d'un acte interruptif de prescription à l'égard d'une infraction aux infractions qui lui sont connexes* » et « *en ce qu'elles reportent le point de départ de la prescription de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux au jour de leur*

³ Pour la première fois à l'occasion des décisions du 19 mai 2010, n° 09-87.651 ; 09-82.582 ; 09-87.307 ; 09-83.328 et 09-70.161. Puis par les décisions du 31 mai 2010, n° 09-87.578 et 09-70.716, les décisions du 11 juin 2010, n° 10-81.810 et du 25 juin 2010, n° 10-82.506 et les décisions du 1er juillet 2010, n° 09-88.666 du 8 juillet 2010, n° 10-80.764 ; 10-60.189 et 09-87.205 et du 9 juillet 2010, n° 09-87.297 et 09-88.414.

⁴ Pour ne prendre que quelques exemples, C.Cass, 19 mai 2010, n° 09-87.307, C.Cass, 25 juin 2010, n° 10-82.506, C.Cass, 1^{er} juillet 2010, n° 09-88.666, C.Cass, 9 juillet 2010, n° 09-88.414. Il est cependant arrivé que la Cour de cassation se fonde sur le critère tiré du caractère sérieux pour rejeter les questions. C.Cass, 19 mai 2010, n° 09-87.651, C.Cass, 31 mai 2010, n° 09-87.578.

⁵ Loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution

⁶ C.C. 6 octobre 2010, n° 2010-39 QPC, Isabelle D. et Isabelle B.

⁷ Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

⁸ La chambre criminelle et les 2^o et 3^o chambre civile ont eu l'occasion de se prononcer sur le renvoi de questions portant sur l'interprétation. C.Cass, Crim, 19 janvier 2011, n° 10-85.159. C.Cass, 3^o Civ, 30 novembre 2010, n° 10-16828. C.Cass, 2^o Civ., 10 mars 2011, n° 10-40075.

⁹ En ce sens le renvoi des questions relatives à la zone des 50 pas géométriques et à la motivation des arrêts d'assises. Respectivement, C.Cass, 3^o Civ, 30 novembre 2010, n° 10-16828 et C.Cass, Crim, 19 janvier 2011, n° 10-85.159.

¹⁰ Décisions QPC de la Cour de cassation du 20 mai 2010, n° 11-90.025 ; 11-90.042 ; 11-90.032 et 11-90.033.

apparition dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique au motif du caractère clandestin ou occulte de ces deux infractions »¹¹. En acceptant d'examiner les moyens tirés de la méconnaissance du principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique et des principes de prévisibilité, de légalité et d'application légale de la loi ainsi que de la présomption d'innocence et de l'égalité devant la loi, la Cour de cassation a renoncé à sa position initiale qui la conduisait à refuser d'examiner, et donc de renvoyer, les QPC portant sur l'interprétation jurisprudentielle des lois. Ainsi, lorsque la Cour fait référence « *aux règles relatives au point de départ du délai de prescription* »¹² sans considération de la part législative et de la part jurisprudentielle de ces règles qui « *découlent de dispositions législatives* »¹³, elle se rallie au postulat de l'indissociabilité entre la disposition et son interprétation¹⁴. Cependant, la haute instance judiciaire n'a pas entièrement rendu les armes et semble déplacer le conflit sur le terrain du filtrage dont elle entend rester maître. Lorsqu'elle utilise la constance des règles en matière de prescription d'abus de biens sociaux pour écarter le caractère sérieux du moyen tiré de l'atteinte à la prévisibilité de la loi¹⁵, et lorsqu'elle considère que ces règles « *découlent des dispositions législatives* » pour rejeter, à défaut de caractère sérieux, le moyen tiré de la violation de la légalité des délits et des peines¹⁶, la Cour retourne à son avantage les arguments invoqués pour justifier le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle constante des dispositions¹⁷.

Dès lors, au regard de la possibilité, désormais acceptée par la Cour de cassation, de poser une question prioritaire portant sur l'interprétation jurisprudentielle des dispositions législatives, la victoire du Conseil constitutionnel s'avère, à court terme, manifeste (I). Pourtant, au delà des décisions de la Cour de cassation portant sur l'abus de biens sociaux, des indices latents suggèrent que les juridictions ordinaires, sachant que le contrôle porte sur leur

¹¹ *Ibid.*

¹² Décisions n° 11-90.025 ; 11-90.032 et 11-90.033.

¹³ Décision n° 11-90.042.

¹⁴ Il est alors notable que la formation de jugement la plus solennelle reprend la conception traditionnelle des jurisprudences antérieures qui rattachaient l'interprétation aux dispositions. En ce sens C.Cass., Soc., 5 février 2002, n° 00-41.533, « *Mais attendu qu'en donnant toute sa portée à l'alinéa 2 de l'article L. 321-1 du Code du travail, la cour d'appel n'a fait qu'appliquer la loi* ». C.Cass., Soc., 20 avril 2005, n° 03-41.315, « (...) *tels qu'ils sont issus de la loi du 2 août 1989, auxquels la jurisprudence critiquée n'a fait que donner tout leur sens* ». Pour une interprétation en ce sens voir Molfessis (N.), « *La jurisprudence supra-constitutionnelle* », *Op. Cit.*

¹⁵ Décisions n° 11-90.025 ; 11-90.032 et 11-90.033. « *Attendu que les règles relatives au point de départ de la prescription de l'action publique et à l'incidence que la connexité des infractions peut exercer sur elle, sont anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs* ».

¹⁶ Décision n° 11-90.042. « (...) *que les dispositions critiquées répondent à cette exigence, dès lors que les règles de la prescription de l'action publique et de la connexité découlent de dispositions législatives* ».

¹⁷ Bien que cette possibilité tienne essentiellement aux moyens invoqués par les requérants. La Cour de cassation n'aurait certainement pas pu agir de la même manière si d'autres droits et libertés avaient été invoqués.

jurisprudence, pourraient à plus long terme développer une stratégie susceptible de rendre incertaine la victoire du Conseil constitutionnel (II).

D) À court terme, une victoire manifeste du Conseil constitutionnel

Bien que le Conseil constitutionnel ait entendu ménager les cours suprêmes en restreignant volontairement le champ de son contrôle aux seules interprétations jurisprudentielles constantes (A), cette restriction, qui aurait pu permettre l'acceptation du contrôle de la jurisprudence par les juridictions ordinaires, demeure sans incidence puisqu'il dispose, par les effets de son contrôle, de la possibilité d'influencer l'ensemble des orientations jurisprudentielles ordinaires (B).

A) Un contrôle limité à l'interprétation jurisprudentielle constante

Le considérant de principe, selon lequel « *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* »¹⁸, contient une double restriction à l'objet du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur la jurisprudence des juridictions ordinaires.

En premier lieu, contrôler l'interprétation jurisprudentielle de la loi à l'occasion de la question prioritaire de constitutionnalité n'a pas pour effet « *de rapatrier, bon gré mal gré, la jurisprudence dans le contrôle de constitutionnalité mais, plus modestement, de rappeler que le contrôle d'une disposition législative se fait telle qu'interprétée* »¹⁹. Le contrôle est ainsi limité aux décisions interprétatives des lois et sont alors exclues les jurisprudences qui ne donnent pas lieu à une interprétation de la loi et les interprétations qui ne reposent sur aucun fondement textuel, qui sont le fruit de l'activité créatrice du juge ordinaire²⁰. A titre d'exemple, la théorie du fait du prince, de l'aveu même du Conseil constitutionnel, ne pourrait faire l'objet d'aucun contrôle par ses soins²¹.

Qui plus est, le Conseil constitutionnel entend limiter, lorsque l'interprétation de la loi par les juridictions ordinaires est en jeu, le droit subjectif de poser une QPC aux seules

¹⁸ C.C. 6 octobre 2010, n° 2010-39 QPC, Isabelle D. et Isabelle B.

¹⁹ Deumier (P.), « L'interprétation de la loi : quel statut ? quelles interprétations ? quel(s) juge(s) ? quelles limites ? », *Op. Cit.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ QPC et interprétation de la loi, nov. 2010, www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/novembre-2010-qpc-et-interpretation-de-la-loi.50038.html

interprétations jurisprudentielles constantes. Le Conseil procède de la même manière que la Cour constitutionnelle italienne qui distingue, lors du contrôle *a posteriori*, ce qu'elle considère comme une interprétation consolidée et ce qu'elle considère comme une simple interprétation, ou tout du moins une interprétation consolidée en devenir²². Les décisions rendues par le Conseil constitutionnel permettent alors d'illustrer la distinction opérée entre la simple interprétation et l'interprétation constante et, sous réserve des évolutions à venir, de dégager les critères sur lesquels le Conseil semble se fonder pour qualifier une interprétation de constante.

Le premier critère retenu jusqu'à présent par le Conseil constitutionnel est, comme pour la Cour constitutionnelle italienne²³, celui de la source de l'interprétation qui doit émaner de la cour suprême de l'un des deux ordres juridictionnels²⁴. Le juge constitutionnel n'exige cependant pas que la formation de jugement la plus solennelle se soit prononcée²⁵.

Le deuxième critère est celui de la continuité de l'interprétation, qui ne doit pas avoir connu d'exception²⁶. Cette condition est d'inspiration italienne puisque la cour

²² Severino (C.), *La doctrine du droit vivant*, Economica PUAM, 2003. Zagrebelsky (G.), « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Constitutions*, n° 1, 2010, p. 9 et s. Zagrebelsky (G.), « La doctrine du droit vivant », *AIJC*, 1986, p. 55 et s.

²³ La Cour constitutionnelle semble attacher plus d'importance à la jurisprudence de la Cour de cassation et particulièrement aux sections réunies. Ainsi un droit vivant peut être formé par une seule jurisprudence de la Cour de cassation. Cour constitutionnelle, arrêt n° 142 de 1991, pour une interprétation en ce sens, Severino (C.), *La doctrine du droit vivant*, *Op. Cit.* Pour autant il ne s'agit pas d'un critère déterminant puisque la Cour constitutionnelle a considéré dans certains cas qu'un droit vivant pouvait être formé par ensemble jurisprudentiel des juges du fond. En ce sens Severino (C.), *La doctrine du droit vivant*, *Op. Cit.*

²⁴ Les interprétations contrôlées dans les décisions n° 2010-39 QPC ; 2010-52 QPC ; 2010-96 QPC ; 2011-113/115 QPC et 2011-127 QPC émanaient toutes du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation. Voir également la décision du 8 avril 2011, n° 2011-120 QPC, M. Ismaël A., considérant n° 9 : « *Considérant, en dernier lieu, que, si, en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition, la jurisprudence dégagée par la Cour nationale du droit d'asile n'a pas été soumise au Conseil d'Etat* ».

²⁵ L'interprétation de l'article 365 du code civil, relatif à l'adoption, émanait de la 1^o chambre civile de la Cour de cassation, C.Cass, 1^o Civ., 20 février 2007, n° 06-15.647. L'interprétation contrôlée dans la décision du 14 octobre 2010 émanait des 3^{ème} et 8^{ème} sous-sections réunies du Conseil d'Etat, C.E., 3^{ème} et 8^{ème} S.Sect, 27 juillet 2009, n° 295637. Celle contrôlée dans la décision du 4 février 2011 émanait de la 3^o chambre civile de la Cour de cassation, C.Cass, 3^o Civ., 2 février 1965 n° 60-11713 et n° 62-12731. Pour la motivation des arrêts d'assises, l'interprétation provenait de la chambre criminelle de la Cour de cassation, C.Cass, Crim., 5 décembre 1963, n° 63-18000. Enfin en ce qui concerne la responsabilité pour faute inexcusable de l'employeur pour les gens de la mer, l'interprétation provenait de la chambre sociale de la Cour de cassation, C.Cass, Soc., 16 mai 1979, n° 77-12855.

²⁶ Pour l'interprétation portant sur l'article 365 du code civil relatif à l'adoption, l'interprétation originelle donnée par la Cour de cassation le 20 février 2007 a été confirmée depuis. En ce sens, C.Cass, 1^o Civ., 19 décembre 2007, n° 06-21.369 ; C.Cass, 1^o Civ., 6 février 2008, n° 07-12.948 ; C.Cass, 1^o Civ., 8 juillet 2010, n° 08-21.740 et C.Cass, 1^o civ., 9 mars 2011, n° 10-10.385. Pour l'interprétation portant sur la zone des 50 pas géométriques, l'interprétation originelle du 2 février 1965 a été confirmée. En ce sens, C.Cass, 3^o Civ., 7 juillet 2004, n° 02-16.288 ; 02-16.551 et 02-18.169 ainsi que C.Cass, 3^o Civ., 7 avril 2010, n° 09-14.563. L'interprétation portant sur la motivation des arrêts d'assises du 5 décembre 1963 a été confirmée à de

constitutionnelle retient comme critère de qualification de l'interprétation consolidée la concordance dans l'interprétation de la loi, autrement dit l'existence d'une « *orientation dominante bien établie* » qui traduit « *une adhésion et un consensus suffisamment élevé* » pour être « *utilisé de façon répété dans le temps* »²⁷. L'utilisation de ce critère par le Conseil constitutionnel, comme par la Cour constitutionnelle italienne²⁸, traduit cependant une certaine souplesse dès lors qu'une seule décision suffit parfois pour donner naissance à une interprétation constante²⁹.

Le troisième et dernier critère, cette fois propre au Conseil constitutionnel, semble être l'ancienneté de l'interprétation délivrée par les juges ordinaires. En atteste ainsi les interprétations portant sur la motivation des arrêts d'assises, sur la zone de 50 pas géométriques et sur le régime de responsabilité pour faute inexcusable de l'employeur applicable aux marins, respectivement retenues depuis les années 1960³⁰ et 1970³¹, qui ont été qualifiées, par le Conseil constitutionnel, de constantes³². Cependant, en considérant que l'interprétation de l'article 365 du code civil, délivrée par la Cour de cassation en 2007³³, était constante³⁴ et en s'abstenant de faire référence à la constance³⁵ pour l'interprétation portant sur l'exclusion des professionnels libéraux de certains avantages en matière de procédures collectives, retenue par la Cour en 2009³⁶ et confirmée depuis, le Conseil semble apprécier

nombreuses reprises. En ce sens, voir à titre d'exemple C.Cass, Crim., 14 février 1979, n° 78-92787, 23 janvier 1985, n° 84-93163, 29 novembre 1989, n° 89-82400, 17 octobre 1990, n° 89-87132, 20 janvier 2010, n° 08-88301. Enfin l'interprétation portant la responsabilité pour faute inexcusable de l'employeur des gens de la mer du 16 mai 1979 a été rappelée par le Cour de cassation. C.Cass, Civ 2°, 23 Mars 2004, n° 02-14142.

²⁷ Severino (C.), *La doctrine du droit vivant, Op. Cit.*

²⁸ Un droit vivant peut être formé par une seule jurisprudence de la Cour de cassation. Cour constitutionnelle, arrêt n° 142 de 1991, « (...) trouve une confirmation ponctuelle dans l'orientation de la jurisprudence de la Cour de cassation, bien qu'exprimée par une seule décision à ce sujet ». Pour une interprétation en ce sens, Severino (C.), *La doctrine du droit vivant, Op. Cit.*

²⁹ Dans la décision du 14 octobre 2010, n° 2010-52 QPC, Compagnie agricole de la Crau, le Conseil constitutionnel considère que l'interprétation délivrée par le Conseil d'Etat est constante alors qu'il n'existe qu'une seule jurisprudence. En ce sens, voir le commentaire aux cahiers de la décision.

³⁰ La question de la zone des 50 pas géométriques, tranchée par la décision QPC du 4 février 2011, avait fait l'objet d'une première interprétation par deux décisions de la 3° chambre civile de la Cour de cassation du 2 février 1965 n° 60-11713 et n° 62-12731. La question de la motivation des arrêts d'assises, tranchée par la décision QPC du 1^{er} avril 2011, avait fait l'objet d'une première interprétation par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation le 5 décembre 1963, n° 63-18000.

³¹ En ce qui concerne le régime de responsabilité pour faute inexcusable de l'employeur applicable aux gens de la mer, voir C.Cass, Soc., 16 mai 1979, n° 77-12855.

³² C.C. 1^{er} avril 2011, n° 2011-113/115 QPC, M. Xavier P. et autre. C.C. 4 février 2011, n° 2010-96 QPC, M. Jean-Louis L. C.C. 6 mai 2011, n° 2011-127 QPC, Consorts C.

³³ C.Cass, 1° Civ., 20 février 2007.

³⁴ C.C. 6 octobre 2010, n° 2010-39 QPC, Isabelle D. et Isabelle B.

³⁵ C.C. 11 février 2011, n° 2010-101 QPC, Mme Monique P.

³⁶ Voir les deux décisions de la 2° chambre civile de la Cour de cassation du 12 février 2009, n° 08-13.459 et n° 08-10.470. Confirmées depuis, C.Cass, Com., 15 décembre 2009, n° 08-70.173 ; C.Cass, 2° Civ., 17 décembre 2009, n° 08-22.081 et C.Cass, 2° Civ, 14 janvier 2010, n° 09-65.485

discrétionnairement la durée nécessaire pour qu'une interprétation puisse être qualifiée de constante.

La souplesse que se ménage ainsi le Conseil constitutionnel pour apprécier la constance des interprétations jurisprudentielles peut s'expliquer dès lors qu'il n'a aucun intérêt à fixer des critères précis de détermination de l'interprétation constante. Au regard de la limitation apportée à l'objet du contrôle portant sur l'interprétation jurisprudentielle de la loi, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, sous réserve que les conditions de recevabilité et de filtrage des questions soient remplis, sont tenus de renvoyer uniquement les questions portant sur l'interprétation juridictionnelle constante des dispositions contestées. Les cours suprêmes pourraient alors utiliser les critères fixés par le Conseil constitutionnel afin de retenir les questions portant sur des interprétations jurisprudentielles qui ne remplissent pas les critères de la constance. En outre, le Conseil a d'autant moins intérêt à fixer des critères précis qu'une fois le renvoi effectué, il est amené à prendre en considération l'interprétation de la loi alors même qu'elle ne revêt pas un caractère constant. Il dispose ainsi de la possibilité d'influer sur les interprétations jurisprudentielles constantes et plus encore sur l'ensemble des orientations jurisprudentielles

B) Un contrôle aux effets débordant le cadre de l'interprétation jurisprudentielle constante³⁷

Lors du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, le Conseil constitutionnel dispose de trois sanctions : la déclaration de constitutionnalité, l'abrogation ou le recours aux réserves d'interprétation. Dès lors que le contrôle porte sur l'interprétation de la loi, constante ou non, *« l'abrogation ou la déclaration de constitutionnalité de cette disposition vaudront respectivement censure ou validation de cette jurisprudence. Quant à l'émission d'une réserve d'interprétation, elle aura pour objet et pour effet, soit de briser l'interprétation constante jusque-là retenue de la disposition en cause, (...) soit au contraire de la consacrer et même de la sanctuariser, l'hommage ainsi rendu à la jurisprudence ordinaire se payant alors du prix de la liberté interprétative puisque tout revirement de jurisprudence sera désormais interdit au juge ordinaire, sauf à commettre une inconstitutionnalité »³⁸.*

³⁷ Roux (J.), « QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives : Le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ? », *Les petites affiches*, 8 juillet 2011, n° 135, p. 8 et s. spéc. les § 5 à 9

³⁸ *Ibid.*

L'influence du Conseil constitutionnel sur les orientations jurisprudentielles se manifeste ainsi en présence d'une interprétation qui ne revêt pas un caractère constant. A titre d'exemple, lors de la décision portant sur l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale, relatif aux procédures collectives, le Conseil a contrôlé la disposition à la lumière de l'interprétation qui en été faite par la Cour de cassation³⁹. Il a alors considéré que la disposition était conforme à la Constitution sous réserve que les avantages en matière de procédures collectives bénéficient aux professionnels libéraux⁴⁰, contrairement à l'interprétation que retenait la Cour de cassation. Cette dernière se trouve donc dans l'obligation de modifier l'interprétation qu'elle retenait⁴¹, alors même que le Conseil constitutionnel ne l'a pas qualifiée de constante.

En outre, l'influence exercée par le Conseil constitutionnel sur la jurisprudence ordinaire est manifeste en présence d'une interprétation jurisprudentielle constante, puisque cette interprétation est directement soumise à son contrôle. Toute la difficulté consiste alors dans le fait de déterminer jusqu'où est pris en compte le sens constant conféré aux dispositions puisque si les réserves d'interprétation existent, la possibilité d'y recourir n'était pas acquise.

En ce sens, si l'on fait appel au droit comparé, particulièrement le droit italien, il est possible de constater que la Cour constitutionnelle italienne, dans une situation analogue, et confrontée au refus de la Cour de cassation d'appliquer ses décisions interprétatives, n'a eu, en son temps, d'autre choix que de trouver une solution ménageant à la fois ses intérêts et ceux de la haute instance judiciaire⁴². Le juge constitutionnel italien a alors considéré, lorsque l'interprétation donnée par les juridictions ordinaires était consolidée, qu'il s'estimait lié par le sens ainsi conféré à la disposition⁴³. Selon cette doctrine dite du « droit vivant »⁴⁴, le juge constitutionnel ne peut pas émettre une réserve d'interprétation qui se substituerait à la jurisprudence consolidée des juridictions ordinaires.

³⁹ En ce sens, voir les commentaires aux cahiers des décisions du 28 janvier 2011 n° 2010-92 QPC, Mme Corinne C. et autre et du 11 février 2011, n° 2010-101 QPC, Mme Monique P.

⁴⁰ C.C. 11 février 2011, n° 2010-101 QPC, Mme Monique P., considérant n° 5.

⁴¹ C.Cass, 2° Civ., 12 février 2009, n° 08-13.459 et n° 08-10.470.

⁴² Le conflit entre la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation italienne est né à propos de l'interprétation consolidée de l'article 392 du code de procédure pénale italien de 1930. Par un arrêt n° 11 du 19 février 1965, la Cour constitutionnelle a livré sa propre interprétation de cette disposition. Par la suite, la Cour de cassation a refusé de faire application de la réserve interprétative du juge constitutionnel. En ce sens, voir Severino (C.), *La doctrine du droit vivant*, Economica PUAM, 2003, p. 60. Zagrebelsky (G.), « La doctrine du droit vivant », *Op. Cit.* Zagrebelsky (G.), « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Op. Cit.*

⁴³ Severino (C.), *La doctrine du droit vivant*, *Op. Cit.* p. 92 et Zagrebelsky (G.), « La doctrine du droit vivant », *Op. Cit.* Zagrebelsky (G.), « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Op. Cit.*

⁴⁴ Selon l'expression consacrée par Gustavo Zagrebelsky.

Pour autant, il arrive que des conflits subsistent⁴⁵. De manière marginale, le juge constitutionnel italien a considéré, eu égard aux conséquences d'une déclaration d'inconstitutionnalité⁴⁶, qui entraîne l'annulation de la disposition avec effet général et rétroactif⁴⁷, qu'il pouvait lui appartenir de délivrer une interprétation autonome de la disposition législative contestée. Il existe en effet des cas dans lesquels il serait dangereux, pour la sécurité de l'ordre juridique, de prononcer une telle sanction et la Cour constitutionnelle préfère alors user de son pouvoir interprétatif autonome, qui ne rétroagit pas⁴⁸, au risque de soulever un conflit avec les juridictions ordinaires⁴⁹.

La transposition de cette hypothèse à la QPC nécessite cependant quelques précisions. Tout d'abord, les effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité sont différents. Le Conseil ne dispose que du pouvoir d'abroger une loi, ce qui suppose un caractère général mais non rétroactif⁵⁰. Ensuite, le constituant a conféré au juge de Montpensier le pouvoir de déterminer « *les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause* »⁵¹. Ces deux éléments amènent donc à considérer avec prudence les situations dans lesquelles le Conseil pourrait être conduit à s'écarter de l'interprétation constante délivrée par les juges ordinaires. En effet, disposant de la possibilité d'amoindrir les effets négatifs d'une déclaration d'inconstitutionnalité, il n'a pas de raisons comparables à celles de son homologue italien de recourir aux réserves d'interprétation.

⁴⁵ Zagrebelsky (G.), « Aspects abstraits et aspects concrets du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », *Les petites affiches*, n° 126, 25 juin 2009, p. 12 et S.

⁴⁶ Zagrebelsky (G.), « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Op. Cit.* Zagrebelsky (G.), « La doctrine du droit vivant », *Op. Cit.*

⁴⁷ Article 30 de la loi italienne du 11 mars 1953 : « *Quand, en application d'une règle déclarée inconstitutionnelle, une sentence définitive de condamnation a été prononcée, l'exécution ainsi que tous ses effets pénaux prennent fin* ».

⁴⁸ En effet, les réserves d'interprétation interviennent, en Italie, dans le cadre d'un arrêt interprétatif de rejet puisque la question est rejetée au motif de sa constitutionnalité sous réserve. Or les arrêts de rejet n'ont « *d'efficacité qu'à l'égard des parties et du juge du procès a quo, la même question pouvant être soulevée à nouveau dans le cadre d'un autre procès* ». En ce sens, voir l'article 24 de la loi n° 87 du 11 mars 1953 relative au fonctionnement de la Cour constitutionnelle. Voir également Severino (C.), *La doctrine du droit vivant*, *Op. Cit.*

⁴⁹ Voir Zagrebelsky (G.), « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Op. Cit.* Il rappelle que dans les années 2003-2005 la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle se sont opposées sur l'interprétation des règles relatives à la détention préventive. La Cour constitutionnelle ne souhaitait pas déclarer la disposition inconstitutionnelle au motif que cela aurait conduit à la remise en liberté de certains criminels. Elle a donc tenté d'imposer sa propre interprétation de la disposition législative. Cependant la Cour constitutionnelle a fini par déclarer inconstitutionnelle la disposition, se pliant ainsi au droit vivant.

⁵⁰ Article 62 alinéa 2 de la Constitution : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel (...)* »

⁵¹ Article 62 alinéa 2 de la Constitution.

Pourtant, et même s'il est possible de remarquer que par quatre fois le Conseil s'en est tenu aux interprétations constantes délivrées par les juridictions⁵², cela ne signifie pas qu'il s'estime lié. Le juge de Montpellier utilise ainsi son pouvoir autonome d'interprétation dans la décision du 6 mai 2011⁵³, à l'occasion de laquelle il a émis une réserve d'interprétation qui remet en cause une jurisprudence constante de la Cour de cassation. Etait à cette occasion contestée l'interprétation des articles L. 412-8⁵⁴ et L. 413-12⁵⁵ du code de la sécurité sociale. Selon la Cour, « *sont seules applicables à tous les bénéficiaires des prestations du régime social des gens de la mer les dispositions de leur régime spécial, lequel ne prévoit aucun recours contre l'armateur en raison de sa faute inexcusable* »⁵⁶. Par conséquent, l'interprétation avait pour effet d'exclure les gens de la mer du régime d'indemnisation pour faute inexcusable de l'employeur. Or l'abrogation de la disposition contestée, sur le fondement du principe d'égalité ou du principe de responsabilité⁵⁷, n'aurait pas entraîné un risque particulier pour la sécurité de l'ordre juridique. Le choix d'émettre une réserve trouve donc sa justification dans d'autres considérations. En premier lieu, il est notable que le Conseil constitutionnel fait application d'une réserve qu'il avait émise le 18 juin 2010⁵⁸, à propos du régime général d'indemnisation en cas de faute inexcusable de l'employeur. Abroger la loi aurait par conséquent fragilisé la réception et l'application de la réserve précédente. En second lieu, l'abrogation de la disposition n'aurait pas pour autant fait cesser l'inconstitutionnalité. En effet, sans l'interprétation qui en était donnée par la Cour de cassation, la disposition ne préjugait pas de l'inapplication du régime d'indemnisation pour faute inexcusable de l'employeur aux gens de la mer qui résulte simplement du statut spécifique qui leur est accordé. Ainsi l'abrogation n'aurait pas permis, contrairement à la

⁵² En ce sens, les décisions du Conseil constitutionnel du 6 octobre 2010, n° 2010-39 QPC, Isabelle D. et Isabelle B., du 14 octobre 2010, n° 2010-52 QPC, Compagnie agricole de la Crau, du 4 février 2011, n° 2010-96 QPC, M. Jean-Louis L et du 1^{er} avril 2011, n° 2011-113/115 QPC, M. Xavier P. et autre.

⁵³ C.C. 6 mai 2011, n° 2011-127 QPC, Consorts C.

⁵⁴ Pris en son alinéa 8 aux termes duquel : « *Outre les personnes mentionnées à l'article L. 412-2, bénéficient également des dispositions du présent livre, sous réserve des prescriptions spéciales du décret en Conseil d'Etat : (...) 8) les personnes mentionnées à l'article 2 du décret-loi du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurance des marins pour les accidents du travail et les maladies professionnelles survenus en dehors de l'exécution du contrat d'engagement maritime* ».

⁵⁵ Pris en son alinéa 2 aux termes duquel : « *Il n'est pas dérogé aux dispositions législatives et réglementaires concernant les pensions : (...) 2) des personnes mentionnées à l'article 2 du décret du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurance des marins* ».

⁵⁶ C.Cass, Soc., 16 mai 1979, n° 77-12855. Pour une application plus récente, voir C.Cass, Civ 2°, 23 Mars 2004, n° 02-14142.

⁵⁷ Invoqué par les requérants.

⁵⁸ A l'occasion de la décision QPC du 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, Epoux L., considérant n° 18 : « *qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale* ».

réserve d'interprétation, de rendre applicable le régime général d'indemnisation pour faute inexcusable de l'employeur aux gens de la mer⁵⁹.

Ces exemples montrent, et ce, que l'interprétation soit constante ou non, l'influence que le Conseil constitutionnel peut exercer sur les orientations jurisprudentielles des juridictions ordinaires. Ces dernières ont alors tout intérêt à développer une stratégie leur permettant de garder le contrôle de leur jurisprudence, et tout porte à croire que cette stratégie est déjà à l'œuvre⁶⁰.

II) À long terme, une victoire incertaine du Conseil constitutionnel

Le parallèle entre le cas français et le précédent italien fait apparaître des indices latents d'un possible retournement de situation. En effet, la Cour de cassation italienne, contrairement à son homologue française, ne s'opposait pas au contrôle de sa jurisprudence par la Cour constitutionnelle. Elle s'est en revanche assurée de la prise en considération de son interprétation. Pour ce faire, le juge judiciaire italien, incité par la Cour constitutionnelle, a développé la pratique de l'interprétation conforme afin de limiter les renvois portant sur l'interprétation de la loi. Or, dans le cadre de la QPC, il est possible de remarquer une acculturation progressive de la jurisprudence constitutionnelle, par les juridictions ordinaires (A), qui peut se manifester plus particulièrement par le biais du recours à la technique de l'interprétation conforme (B) qui pourrait avoir pour conséquence une raréfaction du nombre de renvoi des QPC.

A) L'acculturation progressive de la jurisprudence constitutionnelle par les juridictions ordinaires

Depuis l'introduction de la QPC en droit français, une acculturation progressive de la jurisprudence constitutionnelle par les juridictions ordinaires est remarquable.

Tout d'abord, l'examen du second critère de filtrage, portant sur le caractère déjà tranché des questions soulevées⁶¹, permet aux juges d'avoir un premier contact avec la

⁵⁹ Le Conseil a par conséquent « *interdit qu'on puisse, sur le fondement de ces dispositions, déduire du silence du régime spécial sur la faute inexcusable que le régime général ne serait pas davantage applicable* ». En ce sens le commentaire aux cahiers de la décision du 6 mai 2011, n° 2011-127 QPC, Consorts C.

⁶⁰ Maziau (N.), « 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 », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 529. Fraisse (R.), « QPC et interprétation de la loi », *Les petites affiches*, n° 89, 5 mai 2010, p. 5 et s.

⁶¹ Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2010 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, article 23-2 et par référence au précédent articles 23-4 et 23-5 : « *Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la*

jurisprudence constitutionnelle. Sans permettre une acculturation de la jurisprudence constitutionnelle, ce critère impose aux juridictions de rechercher, au sein des décisions du Conseil constitutionnel, si la disposition contestée a déjà été contrôlée et si elle a fait l'objet d'une déclaration de constitutionnalité dans les motifs et le dispositif d'une décision⁶².

Au delà du deuxième critère de filtrage, l'acculturation de la jurisprudence constitutionnelle est rendue possible, et elle est déjà perceptible, lors l'examen du critère tiré du caractère sérieux des questions. Par exemple, il est arrivé que le Conseil d'Etat considère, pour refuser le renvoi d'une question, « *que les dispositions du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution imposent au législateur, ainsi que l'a énoncé le Conseil constitutionnel dans ses décisions n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003 et n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, lorsqu'il transfère aux collectivités territoriales des compétences auparavant exercées par l'Etat, de leur attribuer des ressources correspondant aux charges constatées à la date du transfert* »⁶³, faisant alors référence à des décisions identifiées du Conseil constitutionnel. Plus indirectement le Conseil d'Etat se réfère parfois de manière générale à la jurisprudence du Conseil, se référant par exemple à un principe tel « *qu'il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel* »⁶⁴ ou encore tel « *que l'a jugé le Conseil constitutionnel* »⁶⁵. Enfin, et peut être de manière plus prégnante, l'acculturation est perceptible lorsque les juridictions reprennent à leur compte certaines formules propres au juge constitutionnel⁶⁶. Il en est ainsi lorsque la Cour de cassation refuse de renvoyer une question au motif que « *le législateur a pu sans méconnaître l'étendue de ses pouvoirs renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de préciser les détails des modalités suffisamment définies par lui* »⁶⁷ ou au motif que « *le législateur a adopté, par les dispositions critiquées de la loi du 21 mai 1836, des mesures propres à assurer une conciliation qui n'est pas*

Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ».

⁶² Décision du Conseil constitutionnel n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, considérant n° 13 : « *qu'en réservant le cas du " changement des circonstances " , elle conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée* ».

⁶³ C.E., 2^{ème} et 3^{ème} S.Sect, 29 octobre 2010, n° 34207, Département de la Haute Garonne.

⁶⁴ C.E., 9^{ème} et 10^{ème} S.Sect, 19 janvier 2011, n° 343389, EARL SCHMITTSEPPEL et M. Vincent A.

⁶⁵ C.E., 8^{ème} et 3^{ème} S.Sect, 19 janvier 2011, n° 344011, M. André A. C.E., 4^{ème} et 5^{ème} S.Sect, 26 janvier 2011, n° 344204, SAS AUXA.

⁶⁶ C.Cass, Civ 2°, 16 décembre 2010, n° 10-17096. C.Cass, Crim, 4 janvier 2011, n° 10-90115. C.Cass, Civ 1°, 24 février 2011, n° 10-40067. C.E., 6^{ème} S.Sect, 14 octobre 2010, n° 337005, M. Vigot. C.E., 3^{ème} et 8^{ème} S.Sect, n° 342009, SOCIETE SOUTIRAN ET COMPAGNIE.

⁶⁷ C.Cass, Civ 2°, 13 janvier 2011, n° 10-16184.

manifestement déséquilibrée entre le principe de la liberté d'entreprendre et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public »⁶⁸.

Cette acculturation, d'ores et déjà perceptible, implique nécessairement la reconnaissance, par les juridictions ordinaires, de la pleine et entière autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel. Cette autorité, qui permet de conférer aux décisions du Conseil une portée qui dépasse l'autorité de chose jugée s'attachant aux dispositions contrôlées et aux dispositions ayant un objet analogue⁶⁹, n'a pourtant pas encore été explicitement reconnue par les juridictions ordinaires⁷⁰. Cependant, dans le cadre de la QPC, et particulièrement lors de l'examen du critère de filtrage tiré du caractère sérieux des questions, cette consécration apparaît indispensable puisqu'il faut éviter que chaque cour suprême délivre sa propre interprétation des normes constitutionnelles⁷¹. L'autorité de chose interprétée permet ainsi de consacrer la portée *erga omnes* de l'interprétation des dispositions constitutionnelles délivrée par le Conseil constitutionnel.

Cette acculturation, qui permet la reconnaissance de l'autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel, peut également se manifester sous une forme plus aboutie lorsque les juridictions ordinaires recourent à l'interprétation conforme, technique d'ores et déjà en développement dans le cadre de la QPC. L'utilisation de la jurisprudence constitutionnelle par les juridictions ordinaires serait alors susceptible d'entraîner une raréfaction du nombre de renvois des QPC.

B) Le développement du recours à l'interprétation conforme

La pratique de l'interprétation conforme est d'ores et déjà répandue en Italie où le juge constitutionnel incite très largement les juridictions à procéder elles-mêmes à une

⁶⁸ C.Cass, Crim, 9 mars 2011, n° 10-87542.

⁶⁹ C.C. 8 juillet 1989, n° 89-258 DC, loi portant amnistie. Considérant n° 13 : « *Considérant que si l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi ne peut en principe être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de cette loi, bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution* ».

⁷⁰ A propos de la représentation équilibrée des deux sexes dans les jurys de concours, voir les conclusions de Olson (T.) sur C.E, Sect., 22 juin 2007, n° 288206, « La portée par ricochet devant le juge administratif des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel », *RFDA*, 2007, p. 1077. A propos du statut pénal du chef de l'Etat, voir C.Cass, Plén., 10 octobre 2001, Breisacher.

⁷¹ Disant (M.), *L'autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel* LGDJ, 2010. Millet (F-X.), « L'exception d'inconstitutionnalité en France ou l'impossibilité du souhaitable ? Réflexions à travers le prisme de l'interprétation constitutionnelle authentique », *RDP*, 2008, n°5, p. 1305. Disant (M.), « L'autorité de chose interprétée », *La semaine juridique édition générale*, n° spécial la question prioritaire : premier bilan et prospective, 2010, p. 66.

interprétation « *adéquatrice* »⁷² des dispositions. Lorsque l'interprétation constitue une norme vivante, qu'elle est par conséquent suffisamment consolidée, la Cour constitutionnelle laisse le choix à la juridiction de renvoi⁷³. Cette dernière a alors la possibilité de saisir la Cour si la constitutionnalité de l'interprétation consolidée semble douteuse mais elle dispose également de la possibilité de délivrer une interprétation conforme sans procéder au renvoi de la question⁷⁴. Lorsque l'interprétation n'est pas suffisamment consolidée, la Cour constitutionnelle considère depuis 1989 que les juridictions sont dans l'obligation de procéder à l'interprétation conforme de la disposition⁷⁵. Dans le cas contraire, la Cour considère qu'il s'agit d'un motif de rejet de la question posée⁷⁶.

Néanmoins, dans le cadre de la QPC, le Conseil constitutionnel ne devrait pas inciter les Cours suprêmes à procéder à l'interprétation conforme des dispositions contestées. En premier lieu parce que les deux juridictions constitutionnelles ne sont pas dans une situation identique. La Cour constitutionnelle italienne a disposé dès sa création du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*⁷⁷, contrairement au Conseil constitutionnel qui a dû patienter jusqu'à la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008⁷⁸. Il est par conséquent difficile d'envisager que ce dernier entende partager son nouveau pouvoir de contrôle avec les juridictions ordinaires. En second lieu parce que les modalités de filtrage des questions sont différentes. En Italie, toutes les juridictions disposent de la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle⁷⁹ qui filtre elle-même les questions⁸⁰, alors qu'en France le filtrage est assuré par les juridictions suprêmes des deux ordres juridictionnels⁸¹. Le nombre de questions potentiellement transmises à la Cour constitutionnelle italienne est donc bien plus important

⁷² Pour reprendre l'expression de Caterina Severino.

⁷³ Severino (C.), *La doctrine du droit vivant*, *Op. Cit.*

⁷⁴ Dans un premier temps, la Cour constitutionnelle a considéré que la juridiction de renvoi était exonérée du besoin de rechercher une interprétation conforme en présence d'un droit vivant. Cour constitutionnelle, arrêt n° 456 de 1989. Elle a par la suite précisé qu'en présence d'une interprétation consolidée constitutive d'un droit vivant il était permis à la juridiction de renvoi de demander son intervention. Cour constitutionnelle, arrêt n° 110 de 1995. Pour une interprétation en ce sens, voir Severino (C.), *La doctrine du droit vivant*, *Op. Cit.*

⁷⁵ Cour constitutionnelle, arrêt n° 456 de 1989.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Article 1 de la loi constitutionnelle du 9 février 1948.

⁷⁸ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

⁷⁹ Article 23 de la loi n° 87 du 11 mars 1953 relative au fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

⁸⁰ Voir la loi n° 87 du 11 mars 1953 relative au fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

⁸¹ Article 23-4 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

que pour son homologue français, ce qui explique la nécessité de limiter le nombre de renvois⁸².

Pourtant l'interprétation conforme existe dans le cadre de la QPC lorsque les juges recourent aux dispositions constitutionnelles, telles qu'interprétées par le Conseil constitutionnel, pour donner une signification de la loi purgée de tout vice d'inconstitutionnalité et faire ainsi obstacle au renvoi des questions. Certes le recours à cette technique demeure pour l'instant canalisé, comme le préconisait le rapporteur public Mattias Guyomar qui incitait le Conseil d'Etat à retenir une interprétation conforme de la disposition qui ne produirait d'effets que pour l'avenir⁸³. Cette modération propre au Conseil d'Etat ménage cependant la possibilité de recourir à l'interprétation conforme pour une QPC en cours d'examen⁸⁴. La décision de la Cour de cassation du 7 décembre 2010⁸⁵ a confirmé cette possibilité puisqu'elle a procédé à une interprétation qui rendait inopérant le moyen invoqué par le requérant⁸⁶ alors qu'au regard du droit applicable à l'époque des faits, l'interprétation qui semblait s'imposer était toute autre et soulevait une question sérieuse⁸⁷. En outre, si le recours à cette technique a toujours eu lieu en l'absence d'interprétation antérieure, il n'est pas exclu que l'interprétation conforme s'étende à la remise en cause d'une jurisprudence constante.

⁸² Pour l'année 2010, 211 questions de constitutionnalité par voie incidente ont été examinées par la Cour constitutionnelle, alors même qu'elle oblige les juridictions ordinaires à procéder à l'interprétation conforme des dispositions. Source : www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/Prospetti_statistici_2010.pdf. A titre de comparaison, en un an, le Conseil constitutionnel a examiné 111 questions prioritaires de constitutionnalité.

⁸³ Guyomar (M.), « Chronique de jurisprudences, Question prioritaire de constitutionnalité », *Gazette du Palais*, n° 147, 27 mai 2010, p. 23 et s. Il considère à cette occasion « *qu'il relève de l'office du juge a quo de retenir, dans toute la mesure du possible, une interprétation de la règle législative contestée conforme aux normes constitutionnelles dont la méconnaissance n'est pas invoquée par le requérant. Il ne saurait en revanche le faire systématiquement au regard des normes invoquées dans la question, sauf à risquer de se substituer au juge constitutionnel* ».

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ C.Cass, Crim., 7 décembre 2010, n° 10-83902.

⁸⁶ Considérant ainsi que les articles L. 132-27 et L. 320-2, devenus L. 2242-15 et L. 2242-19, du code du travail sont dépourvus de sanctions pénales. Ainsi la Cour n'applique pas à ces dispositions pas l'article L. 153-2, devenu L. 2243-2, du code du travail. Par conséquent, le principe de légalité des délits et des peines ne peut s'appliquer aux dispositions contestées.

⁸⁷ En ce sens, depuis le nouveau code du travail en 2008, l'obligation triennale faite à l'employeur, dans les entreprises de plus de 300 salariés, d'engager une négociation portant sur les matières visées aux nouveaux articles L. 2242-15 et L. 2242-19 n'est plus incriminée ni réprimée. Ces articles sont explicitement exclus du champ d'application du nouvel article L. 2243-2 du code du travail. Cependant, dans leur version applicable au litige, les anciens articles, lorsqu'ils étaient méconnus, étaient sanctionnés par l'ancien article L. 153-2 du code du travail. Par conséquent, la Cour de cassation aurait pu considérer que, dans leur version applicable au litige, les dispositions contestées n'étaient pas dépourvues de sanctions pénales, ce qui rendait applicable le principe de légalité des délits et des peines.

L'interprétation conforme permet ainsi aux juridictions ordinaires de faire obstacle au renvoi de certaines QPC, que ce soit pour des questions à venir ou pour des questions en cours d'examen. La mission de filtrage des questions confiée aux juges ordinaires permet, en effet, de leur reconnaître un rôle majeur dans le contentieux constitutionnel et le pouvoir de confirmer la conformité de la loi à la Constitution⁸⁸, y compris lorsque la conformité dépend de l'interprétation donnée à la loi. Les juridictions ordinaires auraient alors tort de se priver de l'exercice un tel pouvoir, d'autant plus qu'est en jeu le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle des dispositions législatives. En utilisant une motivation inspirée par la jurisprudence constitutionnelle, pour donner une signification de la loi conforme à la Constitution, les juridictions peuvent alors justifier leurs décisions de manière incontestable. Pour autant, le recours à l'argument constitutionnel dans l'appréciation du caractère sérieux n'est pas, pour l'instant, la règle générale⁸⁹. La crainte d'une substitution du juge ordinaire au juge constitutionnel persiste⁹⁰ mais il n'est pas certain que la situation perdure.

⁸⁸ En ce sens voir, De Lamy (B.), « Les incidences, possibles et souhaitables, de l'avènement de la question préjudicielle de constitutionnalité », *Revue de science criminelle*, 2009, p. 154 et s. Grienerberger-Fass (M.), « Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d'un contrôle diffus de constitutionnalité ? », *Les petites affiches*, n° 212, 23 octobre 2009, p. 24 et s. Bonnet (J.), « Le contrôle de la loi par le juge ordinaire ou les carences de la question préjudicielle en appréciation de la constitutionnalité des lois », *Acte du VIIe congrès de droit constitutionnel*, 2008. Disant (M.), « L'autorité de chose interprétée », *La semaine juridique édition générale*, n° spécial la question prioritaire : premier bilan et prospective, 2010, p. 66. Maziau (N.), « 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 », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 529.

⁸⁹ Pour le Conseil d'Etat voir, pour ne prendre que quelques exemples récents, C.E., 4^{ème} et 5^{ème} S.Sect., 30 Mars 2011, n° 346101. C.E., 7^{ème} et 2^{ème} S.Sect., 4 avril 2011, n° 345661. C.E., 10^{ème} S.Sect., 12 mai 2011, n° 318952. Pour la Cour de cassation voir, pour ne prendre que quelques exemples récents, C.Cass, Crim., 29 mars 2011, n° 11-90004 C.Cass, Com., 7 avril 2011, n° 11-40.001 C.Cass, Com., 13 mai 2010, n° 10-25.772.

⁹⁰ Guyomar (M.), « Chronique de jurisprudences, Question prioritaire de constitutionnalité », *Op. Cit.*