

# L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ?

Marc GUILLAUME- Secrétaire général du Conseil constitutionnel <sup>(1)</sup>

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 30 (DOSSIER : AUTORITÉ DES DÉCISIONS) - JANVIER 2011

L'article 62 de la Constitution dispose en son second alinéa : « *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ». Cette disposition apparaît simple dans son énoncé. Elle est complexe dans son application.

Pour essayer de mieux appréhender l'article 62, il faut commencer par énoncer une idée simple : il n'existe aucune hiérarchie entre le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel. Ce dernier n'est notamment pas le supérieur des deux cours suprêmes. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 conforte le rôle de chacun. D'une part, elle institue un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* qu'exerce le Conseil constitutionnel sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation. D'autre part, le Conseil d'État et la Cour de cassation sont et demeurent les deux cours suprêmes au sommet des deux ordres de juridiction. Le Conseil constitutionnel reste un juge spécialisé, c'est le juge spécialisé en matière constitutionnelle.

Cette absence de hiérarchie se traduit par une caractéristique fondamentale du système français de contrôle de constitutionnalité : il n'existe pas de sanction du non-respect de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel par les autres juges. Le Conseil ne peut pas annuler les jugements des autres juridictions. La révision constitutionnelle n'a pas modifié cette caractéristique fondamentale du système français qui la distingue par exemple radicalement de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique.

Ayant posé ce principe clair d'absence de hiérarchie, il faut en revenir à l'article 62 de la Constitution : Il apparaît que le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation font une interprétation restrictive de l'article 62 de la Constitution en assimilant l'autorité des décisions du Conseil à l'autorité de la chose jugée (I). Cette interprétation restrictive de l'article 62 est source d'interprétations constitutionnelles divergentes et d'incohérences conceptuelles (II). De puissants facteurs, et notamment la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 appellent une révision de cette conception restrictive (III). De nouveaux équilibres restent à définir (IV).

## I - L'actuelle conception restrictive de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel.

I.1 – Le Conseil constitutionnel a défini la portée de l'article 62 de la Constitution par trois décisions de 1962, 1988 et 1989. Par cette jurisprudence, il a cherché à assimiler l'autorité de ses décisions à l'autorité de la chose jugée. On peut rappeler que cette notion est définie à l'article 1351 du Code civil (« *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* »). Tant pour les juges judiciaires que pour les juges administratifs, la triple identité d'objet, de cause et de partie est exigée pour que la chose jugée s'impose. La chose jugée ne s'attache qu'aux seuls jugements contentieux ayant un caractère définitif.

L'assimilation par le Conseil constitutionnel de l'autorité de ses décisions à celle de la chose jugée ressort de trois décisions :

Dans sa décision n° 62-18 L du 16 janvier 1962, le Conseil a jugé :

« *Considérant, (...), qu'aux termes de l'article 62 in fine de la Constitution : « les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles » ; que l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même. »*

Cette décision n° 62-18 L du 16 janvier 1962 mit un terme à la controverse portant sur la compétence du Parlement pour déterminer les prix agricoles. Le Conseil rappela alors que, dans sa décision n° 61-3 FNR du 8 septembre 1961, il avait « *déclaré qu'une proposition de loi tendant à déterminer les conditions suivant lesquelles seraient fixés par décret les prochains prix d'objectifs de certains produits agricoles avait un caractère réglementaire au motif que les dispositions de cette proposition constituaient une intervention du législateur dans une matière (celle des prix) qui n'est pas au nombre de celles réservées à sa compétence par l'article 34 de la Constitution* ». Il rappela également que cette décision n° 61-3 FNR avait été « *confirmée par une décision 61-4 FNR du 18 octobre 1961 reconnaissant un caractère réglementaire aux dispositions d'un amendement présenté au projet de loi sur la fixation des prix agricoles* ». Il en a déduit, sur la base de l'article 62 de la Constitution, que la première décision confirmée par la seconde « *s'impose donc aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles avec la portée même que lui donnent les motifs susrappelés qui en sont le soutien nécessaire* ». En conséquence le Conseil a considéré qu'il n'y avait pas lieu pour lui de se prononcer sur la demande présentée par le Premier ministre car celle-ci était sans objet.

Bruno Genevois souligne, à propos de cette décision (*La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, STH, 1988, p. 60) : « *L'énoncé du raisonnement montre que le Conseil rattache l'autorité de chose jugée de ses décisions à un critère qui est fonction de l'objet desdites décisions et de leur cause juridique (c'est-à-dire de leur fondement) sans référence aucune à l'idée de partie. Cela ne saurait surprendre car, aussi bien la répartition des compétences entre la loi et le règlement que le contrôle de constitutionnalité, ont un caractère objectif qui est comparable au contentieux de la légalité des actes administratifs.* »

Dans sa décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, le Conseil a utilisé les termes « *d'autorité de chose jugée* » pour juger « *que l'autorité de chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 1982 est limitée à la déclaration d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi qui lui était alors soumise; qu'elle ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue, d'ailleurs, en termes différents* ».

Le Conseil a confirmé cette jurisprudence par sa décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989 :

« *12. Considérant qu'en vertu du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles; que l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même;*

« *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.* »

Cette décision de 1989 comporte une évolution par rapport à celle de 1988 dont la portée n'a, par la suite, guère été prise en compte par les juridictions ordinaires. En 1989, le Conseil a en effet atténué la rigueur de la décision de 1988. Il a considéré que l'autorité de l'article 62 de la Constitution peut être invoquée à l'encontre d'une disposition d'une autre loi que celle initialement déférée. Il s'agit d'opposer cette autorité à une autre loi qui a « *en substance* » un objet « *analogue* ». Les potentialités de cette jurisprudence ont jusqu'à présent été peu explorées.

**I.2** – Le Conseil d'État et la Cour de cassation se conforment à la chose jugée par le Conseil constitutionnel dans la limite de l'objet et de la cause juridique de la décision rendue par ce dernier. Ils ne s'estiment juridiquement pas liés par ses décisions et, en tout état de cause, pas liés par sa jurisprudence.

**I.2.1** – Le Conseil d'État reconnaît, dans ces limites, l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel (CE, Ass., 20 décembre 1985, *SA Établissements Outters*, Rec. p. 382). Dans cette décision, le Conseil d'État vise l'article 62 de la Constitution et commence sa décision par ce considérant :

« *Considérant que, par une décision n° 82.124 en date du 23 juin 1982, le Conseil constitutionnel a estimé que les redevances perçues par les agences financières de bassin en application de la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution doivent être rangées parmi les impositions de toute nature dont l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement.* »

Le Conseil d'État en déduit la compétence de la juridiction administrative pour connaître de ces contentieux.

Faisant suite à un premier arrêt de la chambre sociale (25 mars 1998, *CRCAM et Sud-Alliance c/ Tallagnon*), la Cour de cassation a, dans un arrêt d'assemblée plénière (10 octobre 2001, *Breisacher*), jugé « *que, si l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif, mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du Conseil* ».

Dans ces deux jurisprudences, il apparaît que l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel ne s'impose, aux yeux du Conseil d'État et de la Cour de cassation, que lorsque ceux-ci font application du texte même qui a été déféré au Conseil constitutionnel. Par hypothèse, le texte est alors conforme à la Constitution, faute de quoi il aurait été censuré. C'est donc la qualification juridique retenue par le Conseil constitutionnel qui s'impose, à moins que ce ne soit le sens d'une réserve qu'il aurait émise. Encore la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation distingue-t-elle selon les réserves d'interprétation.

**I.2.2** – Le Conseil d'État et la Cour de cassation considèrent que l'article 62 s'applique aux réserves d'interprétation émises directement sur la loi déférée au Conseil constitutionnel.

Le Conseil d'État a ainsi fait application d'une réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel (Ass., 11 mars 1994, *SA la Cinq*, p. 17, concl. P. Frydman) :

*« Considérant que, se prononçant sur la conformité à la Constitution du texte adopté par le Parlement et qui allait devenir la loi du 17 janvier 1989, le Conseil constitutionnel, par sa décision n° 248 DC du 17 janvier 1989, a estimé qu'il résulte du rapprochement des articles 42 nouveau et 42-1 de la loi du 30 septembre 1986 que les pouvoirs de sanction dévolus au Conseil supérieur de l'audiovisuel ne sont susceptibles de s'exercer, réserve fait du cas régi par les articles 42-3 et 42-9, qu'après mise en demeure des titulaires d'autorisation pour l'exploitation d'un service de communication audiovisuelle de respecter les obligations qui leur sont imposées par les textes législatifs et réglementaires et par les principes définis à l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée, et faute pour les intéressés de respecter lesdites obligations ou de se conformer aux mises en demeure qui leur ont été adressées; que c'est sous réserve de cette interprétation que les articles en cause ont été déclarés conformes à l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et à l'article 34 de la Constitution. »*

Le Conseil d'État s'est également prononcé sur la légalité d'un décret d'application de la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité en se référant à la décision n° 99-149 DC du 9 novembre 1999 :

*« Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus l'article 15 de la loi du 15 novembre 1999, après avoir indiqué dans son premier alinéa que ses conditions d'application seront fixées par décret en Conseil d'État, a expressément prévu l'intervention d'un décret «relatif aux conditions dans lesquelles sont traitées et conservées les informations relatives à la formation, la modification et la dissolution du pacte civil de solidarité»; qu'appelé à se prononcer sur la conformité à la Constitution de la loi avant sa promulgation, le Conseil constitutionnel a jugé par sa décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 qu'il reviendrait au pouvoir réglementaire d'aménager dans le décret ainsi prévu «l'accès des tiers aux différents registres de manière à concilier la protection des droits des tiers et le respect de la vie privée des personnes liées par un pacte»; que dès lors, et eu égard aux dispositions de l'article 62 de la Constitution qui définissent l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel, le moyen tiré de ce que l'article 5 du décret attaqué aurait empiété sur la compétence réservée au législateur par la Constitution, ne peut qu'être écarté. »*

Un troisième exemple récent souligne à nouveau la prise en compte par le Conseil d'État des réserves directes d'interprétation. Par une décision n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007, le Conseil constitutionnel avait écarté les griefs dont il était saisi, sous réserve que le montant de la franchise en matière de remboursement des prestations en nature de la sécurité sociale et le niveau des plafonds soient fixés de façon telle que ne soient pas remises en cause les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, en vertu duquel la nation garantit, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé. Le Conseil d'État, appelé à connaître d'une demande d'annulation du décret fixant ces franchises, a rappelé cette réserve et s'est livré au contrôle en tenant compte en particulier de la situation des personnes les plus vulnérables ou défavorisées (CE, 6 mai 2009, *Association FNATH et autres*, n° 312462).

La Cour de cassation a la même jurisprudence que le Conseil d'État pour les réserves directes émises par le Conseil constitutionnel qu'elle estime revêtues de l'autorité de la chose jugée. Un exemple le souligne. Il concerne la rétention des étrangers (22 mars 2005, n° 04-50024). Dans sa décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, le Conseil constitutionnel avait émis une double réserve relative à la durée de rétention des étrangers dans l'attente d'une reconduite à la frontière. Il avait décidé, d'une part, qu'un étranger ne pouvait être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ, l'administration devant

exercer toute diligence à cet effet et, d'autre part, que l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, pouvait interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la demande d'un étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifiaient.

Malgré cela, le délégué du premier président de la cour d'appel de Paris, confirmant sur ce point l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, avait estimé « *que la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 novembre 2003 ne peut avoir pour effet de conférer à l'autorité judiciaire le pouvoir d'ajouter à la loi en instituant une procédure de référé ou au fond non visée par l'article 35bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et de se substituer ainsi au législateur à l'égard duquel, seul, cette réserve d'interprétation serait susceptible d'avoir une valeur juridique contraignante* ».

La Cour de cassation, reprenant la double réserve émise par le Conseil constitutionnel, a censuré cette ordonnance pour méconnaissance de l'étendue de ses pouvoirs de son auteur et violation de « *l'article 66 de la Constitution et [de] l'article 35bis VI de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003, devenu l'article L. 554-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et ayant fait l'objet d'une réserve d'interprétation par la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003* ».

**II.2.3** – Le Conseil d'État a en revanche refusé d'étendre sa jurisprudence à une « réserve par ricochet » émise par le Conseil constitutionnel (CE, Sec., 22 juin 2007, *Lesourd*, n° 288206, concl. T. Olson). Cette affaire était relative aux lois successives relatives à la parité homme-femme. D'une part, la loi du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes n'avait pas été soumise au Conseil constitutionnel. D'autre part, la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale lui avait été déférée. Le Conseil avait alors formulé une réserve à double détente (n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002) consistant à :

- d'une part, admettre que soit recherchée une composition équilibrée entre les hommes et les femmes formant un jury dès lors que cet équilibre est recherché à mérites égaux ;

- d'autre part, proscrire toute règle qui donnerait priorité au critère du sexe sur les autres critères censés régir le recrutement de ceux qui accèdent aux emplois publics.

Traitant ainsi des articles 134 et 137 de la loi déférée, le Conseil a aussi voulu traiter de la loi du 9 mai 2001. Il a jugé « *que les articles 134 et 137, qui reprennent la formulation retenue par la loi susvisée du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle, ne fixent qu'un objectif de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes; qu'ils n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de faire prévaloir, lors de la constitution de ces jurys, la considération du genre sur celle des compétences, des aptitudes et des qualifications; que, sous cette réserve, les articles 134 et 137 n'appellent aucune critique quant à leur conformité à la Constitution* ».

La loi du 9 mai 2001 a ainsi fait l'objet d'une « réserve par ricochet » de la part du Conseil constitutionnel. Pour autant le Conseil d'État s'est refusé à considérer que cette réserve a, à son égard, force obligatoire alors même que telle était sûrement l'intention du Conseil constitutionnel. Le Conseil d'État refuse ainsi de considérer qu'une « réserve par ricochet » bénéficie de l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en application de l'article 62 de la Constitution. La Cour de cassation a la même jurisprudence (Assemblée plénière, 10 octobre 2001, *Breisacher*, Bull. Assemblée plénière n° 11).

De manière générale, Conseil d'État et Cour de cassation se refusent à considérer que l'article 62 de la Constitution s'applique dès lors que n'est pas en jeu la loi même qui a été soumise au Conseil constitutionnel. D'une certaine manière, cette orientation fait elle-même suite à la jurisprudence du Conseil constitutionnel de 1962, 1988 et 1989. En tout état de cause, ces jurisprudences impliquent que juges administratif et judiciaire ne se sentent pas liés, hormis ce cas précis, par les décisions du Conseil constitutionnel.

## **II - Une jurisprudence source d'interprétations constitutionnelles divergentes et d'incohérences conceptuelles**

### **1 – Une jurisprudence source d'interprétations constitutionnelles divergentes.**

**II.2.1** – Le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel ont eu quelques différends jurisprudentiels parfois anciens :

En premier lieu, ils n'ont pas partagé la même conception des peines privatives de liberté en matière de contravention. Le Conseil constitutionnel a posé dès 1973 (n° 73- 80 L du 23 novembre 1973) la compétence de la loi pour fixer ces peines privatives de liberté

y compris en matière contraventionnelle. Pendant vingt ans, le juge administratif, ne s'estimant pas lié par la décision du Conseil, a continué à admettre la validité des règlements établissant des peines contraventionnelles même privatives de liberté. Le nouveau Code pénal de 1993 a rendu obsolète ce débat en inscrivant dans la loi l'ensemble des peines privatives de liberté.

En deuxième lieu, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel ont divergé sur la nature de la règle du silence observé par l'administration. Dans sa décision n° 69-55 L du 26 juin 1969, le Conseil constitutionnel a constaté l'existence d'un principe général du droit jusqu'alors non reconnu par le juge administratif : « *Considérant que d'après un principe général de notre droit le silence gardé par l'administration vaut rejet* ». Le Conseil d'État ne s'est pas rallié à cette orientation (CE, Ass., 27 février 1970, *Commune de Bozas*). En tout état de cause, la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations a tranché le litige en validant implicitement le principe général du droit et en faisant remonter dans la loi ses dérogations.

En troisième lieu, Conseil d'État et Cour de cassation ont divergé du Conseil constitutionnel sur l'inéligibilité automatique des personnes à l'encontre desquelles a été prononcée une faillite. Cette sanction datant de la loi du 25 janvier 1985 a été déclarée contraire à la Constitution par la voie de l'exception en 1999 (décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, cons. 42). Si la cour d'appel de Douai a repris cette jurisprudence à son compte (*RFDA*, 2005, p. 1049), ni le Conseil d'État (CE, 24 mars 2004, n° 257331), ni la Cour de cassation ne l'ont fait. C'est à l'occasion de la nouvelle codification du Code de commerce que le législateur a fait disparaître cette sanction (ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, ratifiée par l'article 50 de la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003).

En quatrième lieu, le Conseil d'État ne suit pas la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au cumul des sanctions pénales et des sanctions administratives (CE, 7 janvier 2004, n° 232465).

II.2.2 – Plus nombreuses semblent avoir été les décisions dans lesquelles, selon la formule de Régis de Gouttes qui les a recensées, la Cour de cassation a « *pu s'écarter* » de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (voir « Le dialogue des juges », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, hors série 2009, p. 24).

– La Cour de cassation n'a, elle aussi, pas retenu initialement la compétence du législateur pour la fixation des peines d'emprisonnement en matière contraventionnelle (Ch. crim., 26 février 1974, *Shiavon*, *Bull. crim.* n° 273). Elle a alors jugé :

« *Attendu que les articles R 10 et R 14 du Code de la route constituent un règlement de police légalement pris par l'autorité compétente ;*

« *Que l'article R 232 du même code, qui en sanctionne l'inobservation, édicte des peines d'emprisonnement et d'amende entrant dans les prévisions des articles 464, 465, 466 du Code pénal et 521 du Code de procédure pénale, lesquels déterminent les pénalités applicables aux contraventions de police ;*

« *Que ces derniers textes, ayant valeur législative, s'imposent aux juridictions de l'ordre judiciaire qui ne sont pas juges de leur constitutionnalité. »*

– La Cour de cassation s'est écartée de l'interprétation de la liberté de conscience des enseignants retenue par le Conseil constitutionnel (Ass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy, D.*, 1978 p. 541).

Le Conseil constitutionnel avait en effet jugé, citant la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946, que « *la liberté de conscience doit donc être regardée comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » (n° 77-87 DC du 23 novembre 1977). Il avait estimé que la « loi Guermeur », qui lui était déférée, était conforme à la Constitution alors que « *l'obligation imposée aux maîtres de respecter le caractère propre de l'établissement, si elle leur fait un devoir de réserve, ne saurait être interprétée comme permettant une atteinte à leur liberté de conscience* ». Pourtant, la Cour de cassation a ensuite estimé justifié un licenciement par un établissement d'enseignement catholique sous « contrat simple » d'une institutrice se mariant une seconde fois après un divorce. À tout le moins, la Cour de cassation n'a alors pas accordé la même importance respective que le Conseil constitutionnel à la liberté de conscience d'un enseignant et au caractère propre de l'établissement.

– La Cour de cassation s'est écartée de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (n° 76-75 DC du 12 janvier 1977) en matière de fouilles des véhicules (Ch. crim., 8 novembre 1979, *Trignol, JCP*, 1980-II, 19-337). Elle a alors jugé que n'avaient pas le caractère d'une perquisition domiciliaire les fouilles de véhicules opérées par un officier de police judiciaire conduites dans certaines conditions (selon un plan déterminé et relative à un crime de séquestration faisant suite à un enlèvement de personnes, au cours desquelles l'intéressé demande à une personne d'ouvrir le coffre d'un véhicule qu'elle conduit, après l'avoir informée des motifs de ses recherches et des dispositions régissant les crimes et délits flagrants). Léo Hamon et Jacques Leauté se sont étonnés de cette

décision estimant que « si la sauvegarde des existences humaines impose, certes, des atteintes aux libertés publiques, elle ne doit pas devenir le moyen d'autoriser ce que le Conseil constitutionnel n'a pas admis » (D, 1978, 177).

– La Cour de cassation (Ch. civ. 2<sup>e</sup>, 18 janvier et 10 mai 2005), n'a pas retenu la même qualification que le Conseil constitutionnel quant à la CSG et à la CRDS. Le Conseil constitutionnel a qualifié la CSG « *d'imposition de toutes natures* » (n° 90-285 DC du 28 décembre 1990). Il a depuis lors constamment confirmé cette jurisprudence au motif principal que la CSG n'est pas fondée sur l'idée de contrepartie (par exemple n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000).

Cependant, la Cour de cassation a écarté expressément la décision du Conseil :

« *Mais attendu, d'abord, qu'il ne résulte pas de la décision du Conseil constitutionnel invoquée que son analyse de la contribution sociale de solidarité instituée par l'article L. 651-1 du Code de la sécurité sociale, soit liée à une déclaration d'inconstitutionnalité de la loi de finances déferée* » (18 janvier 2005, n° 03-30406). Au contraire du Conseil, la Cour de cassation juge que « *la CSG (...) revêt du fait de son affectation exclusive au financement des divers régimes de sécurité sociale, la nature d'une cotisation sociale* » (10 mai 2005, n° 04-30094).

– Le statut pénal du chef de l'État a, bien sûr, également été au cœur des rapports entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation. D'une part, dans sa décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, le Conseil constitutionnel avait rappelé les termes de l'article 68 de la Constitution et jugé que la responsabilité pénale du Président de la République ne pouvait être « *mise en cause que devant la Haute Cour* ».

D'autre part, la Cour de cassation (Ass. plén., 10 octobre 2001, *Breisacher*) a jugé « *qu'en l'espèce la décision du 22 janvier 1999 n'a statué que sur la possibilité de déférer le Président de la République à la Cour pénale internationale pour y répondre des crimes de la compétence de cette Cour* ». En conséquence, la Cour de cassation a alors à la fois, d'une part, rappelé les cas de compétence de la Haute Cour de justice pour connaître des actes de haute trahison du Président de la République commis pendant l'exercice de ses fonctions et, d'autre part, posé la possibilité d'exercer des poursuites pour tous les autres actes devant les juridictions pénales de droit commun à l'issue de mandat présidentiel, « *la prescription de l'acte public étant suspendue* » pendant celui-ci.

Il n'est guère besoin de souligner que cette décision de la Cour de cassation ne suivait pas celle du Conseil constitutionnel. Comme l'indique Olivier Beaud avec sobriété, la première a « *adopté une position différente du Conseil constitutionnel* » (voir site internet du Conseil constitutionnel). Yves Guéna commente ainsi cette décision de la Cour : la Cour a « *ainsi, par une curieuse lecture ou absence de lecture du texte constitutionnel, effacé la compétence de la Haute Cour, la prescription de l'action publique en droit interne était de ce fait suspendue* ». Et l'ancien président du Conseil constitutionnel d'ajouter : « *Nul n'a osé remettre en cause ni l'aberrant amendement de la Constitution, ni cet arrêt de la Cour de cassation qui ignorait le texte constitutionnel* ». Avant de conclure en citant l'article 62 de la Constitution (« *Eauton Timoroumenos* », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 25, 2008, p. 25).

**II.2.3** – Toutes ces décisions du Conseil d'État et de la Cour de cassation traduisent une conception très limitée de l'autorité des décisions du Conseil en application de l'article 62 de la Constitution. Si l'on rattache cette autorité à celle de la chose jugée, c'est une autorité « *relative* », car limitée à l'objet et à la cause juridique de la décision. C'était la conception du doyen Vedel qui pensait, au sujet de la décision du 22 janvier 1999, « *que la solution du Conseil est exacte sur le fond mais n'a pas autorité absolue de chose jugée et ne s'impose donc pas au juge pénal* » (*Pouvoirs*, n° 92, p. 73).

Cette conception restrictive de l'article 62 de la Constitution et de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel conduit à refuser à celui-ci son rôle d'interprète premier de la Constitution. Indépendamment de la situation dans laquelle ces deux cours suprêmes ont à appliquer la Constitution en l'absence de décision du Conseil constitutionnel, l'état actuel de la jurisprudence souligne que ces deux cours estiment pouvoir s'écarter des interprétations de la Constitution opérées par le Conseil alors même que la Constitution lui confie ce rôle. La justification de ces divergences souligne l'idée que les deux cours suprêmes pourraient disposer du droit d'évaluer les jurisprudences du Conseil. Régis de Gouttes avance : « *Ainsi tout se passe en quelque sorte comme si la Cour de cassation ou le Conseil d'État, sans faire référence à une quelconque hiérarchie entre les hautes juridictions et tout en conservant la faculté de ne pas suivre dans certains cas la « jurisprudence » du Conseil constitutionnel, s'efforcent de n'user de leur autonomie qu'avec discernement, en regardant le juge constitutionnel comme l'interprète naturel de la Constitution, et en étant disposés à s'aligner sur les interprétations suffisamment persuasives émanant de sa jurisprudence* ». De même, Bruno Genevois évoque l'« *autorité jurisprudentielle persuasive* » des décisions du Conseil constitutionnel. Ce terme même évoque la nécessité de convaincre de la justesse de ces décisions.

Une telle justification de l'autorité limitée des décisions du Conseil constitutionnel est problématique. Il ne peut incomber au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'évaluer les décisions du Conseil constitutionnel. Ces deux Cours suprêmes ne peuvent avoir à suivre les décisions du Conseil lorsqu'elles les trouvent bonnes et ne pas les suivre lorsqu'elles ne les partagent pas. Il ne s'agit pas de savoir si la force de conviction du raisonnement du Conseil est suffisante ou non.

Une décision du Conseil d'État souligne l'incongruité d'une telle démarche évaluative (CE, 19 mai 2008, *Syndicat Sud-RATP*, n° 312329). Le Conseil d'État y vise « *la loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports réguliers de voyageurs, ensemble la décision n° 2007-556 DC du Conseil constitutionnel du 16 août 2007* ». Puis il juge que « *la rédaction arrêtée par le législateur a pour objet et pour effet, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 août 2007 et ainsi que le confirment d'ailleurs les travaux parlementaires, de permettre au salarié de rejoindre un mouvement de grève déjà engagé et auquel il n'avait pas initialement l'intention de participer ou auquel il aurait cessé de participer, dès lors qu'il en informe son employeur au plus tard quarante-huit heures à l'avance* ». Cette rédaction semble souligner que le Conseil d'État, qui n'a pas visé l'article 62 de la Constitution, a cru nécessaire de vérifier que les travaux parlementaires confirmaient la décision du Conseil constitutionnel. C'est évidemment impossible, ce que soulignait Frédéric Lenica dans ses conclusions : « *L'article 62 de la Constitution nous semble en effet vous imposer de faire application de cet article (de la loi) à l'exacte lumière de ce qu'a jugé le Conseil constitutionnel.* »

Mathieu Disant résume avec simplicité l'incongruité de cette justification « évaluative » de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : « *La proposition consistant à envisager la chose interprétée des décisions du Conseil constitutionnel comme une simple autorité de fait laissée à l'entière appréciation de l'opportunité de l'interprétation jurisprudentielle énoncée n'est pas satisfaisante* » (*L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2010, p. 752).

Contrairement à cette justification évaluative de la décision du Conseil constitutionnel, une autre justification de la jurisprudence restrictive relative à l'article 62 de la Constitution est en revanche recevable. C'est celle de l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception. Dès lors que le Conseil d'État et la Cour de cassation ne pouvaient écarter une loi contraire à la Constitution, il ne pouvait le faire ni lorsque cette contrariété résultait d'un article même de la Constitution, ni lorsqu'elle résultait d'une jurisprudence du Conseil constitutionnel. C'est ce que traduisait parfaitement les termes d'une décision du Conseil d'État relative à des peines automatiques (n° 257331, 24 mars 2004). On sait que le Conseil constitutionnel juge de telles peines contraires à la Constitution (n° 99-410 DC du 18 mars 1999). Pour autant, le Conseil d'État ne pouvait écarter une autre loi comprenant des peines automatiques sur la base de cette jurisprudence sous peine d'opérer un contrôle de constitutionnalité :

« *Considérant en second lieu que les dispositions mentionnées ci-dessus ne sont pas celles qui ont été déclarées contraires à la Constitution par la décision n° DC 99-410 du 15 mars 1999 du Conseil constitutionnel; qu'il n'appartient pas au Conseil d'État, statuant au contentieux, de se prononcer sur la conformité à la Constitution desdites dispositions* ».

Cette justification fondamentale a aujourd'hui disparu : la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a mis en place un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. L'article 61-1 est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mars 2010. C'est donc dans ce cadre juridique renouvelé que doit être réexaminée la portée de l'article 62 de la Constitution.

## 2 – Une jurisprudence source d'incohérences conceptuelles.

Les jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour de cassation sont le plus souvent en phase avec celles du Conseil constitutionnel. Pour autant l'interprétation restrictive de l'article 62 crée, même dans ces hypothèses les plus nombreuses, une incohérence conceptuelle quant au rôle respectif de chacun.

En effet, lorsque le Conseil d'État ou la Cour de cassation retient la même solution que le Conseil constitutionnel sans faire référence à l'article 62 ou à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, c'est nécessairement que cette cour suprême estime pouvoir retenir cette solution de son propre fait. Ceci pose une double difficulté :

D'une part, le Conseil constitutionnel est l'interprète premier de la Constitution. C'est sa mission. Guy Carcassonne souligne ce rôle dans son commentaire de l'article 62 de la Constitution (*La Constitution*, Le Seuil, Essais, 9<sup>e</sup> éd., 2009, p. 308) : « *Le Conseil constitutionnel a conquis suffisamment d'autorité pour être considéré comme l'interprète incontestable de la Constitution. Il dit le droit constitutionnel, le droit constitutionnel réel, sur les sujets dont il est saisi. Le spécialiste peut, à l'occasion, estimer telle ou telle décision contestable, voire telle ou telle argumentation infondée. (...) Mais c'est parfaitement inopérant dans le droit réel sur lequel*

*le Conseil a un monopole absolu. Pour reprendre la terminologie de Hans Kelsen, on peut avancer toute interprétation scientifique, mais seules les décisions du Conseil donnent l'interprétation authentique.* » Mettre sur le même plan la capacité d'interprétation de la Constitution par le Conseil constitutionnel d'une part, le Conseil d'État et la Cour de cassation, d'autre part, revient à nier ce rôle premier du Conseil constitutionnel lorsque celui-ci s'est déjà prononcé.

Divers exemples soulignent cette difficulté.

Sur la base de l'article 88-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a jugé que « *la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire à la Constitution* » (n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006). À son tour, le Conseil d'État a jugé que découle des dispositions de l'article 88-1 de la Constitution une obligation constitutionnelle de transposition des directives (CE, Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, Rec. p. 55, concl. M. Guyomar). Le Conseil d'État a alors été convaincu « *de reprendre à son compte* », selon l'expression de Bruno Genevois et Pierre Delvolvé (*GAJA*, 16<sup>e</sup> éd., p. 939), la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Pour autant, la décision Arcelor ne vise ni l'article 62, ni les décisions du Conseil de 2004 et 2006.

Par sa décision n° 298346 du 30 octobre 2009 (Ass., concl. M. Guyomar), le Conseil d'État a reconnu, lorsque certaines conditions sont réunies, l'effet direct des directives communautaires et définit un régime particulier de preuve en matière de discrimination. Il a alors jugé que « *la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle* ». Cette décision renvoie à nouveau directement à la jurisprudence que le Conseil constitutionnel a développée sur la base de l'article 88-1 (n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006). Pourtant, la décision du 30 octobre 2009 ne vise ni l'article 62 de la Constitution, ni même seulement ces deux décisions de 2004 et 2006.

Cette absence de visa des décisions du Conseil constitutionnel pourrait apparaître sans portée, dès lors que la solution retenue est la même, si elle ne traduisait pas une difficulté conceptuelle. En l'espèce, il est en effet constant que le Conseil d'État n'avait pas, avant les décisions du Conseil constitutionnel de 2004 et 2006, dégagé une exigence constitutionnelle de transposition en droit interne des directives communautaires. Il n'a fait ce pas en 2007 et en 2009 que parce que le Conseil constitutionnel l'avait fait en 2004 et en 2006. Il l'a bien fait en raison de l'autorité des décisions de ce dernier.

L'arrêt *Koné* du Conseil d'État (Ass., 3 juillet 1996, Rec. p. 255, concl. Jean-Marie Delarue) vient renforcer cette analyse. Le Conseil d'État avait alors reconnu un principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel un État refuse l'extradition lorsqu'elle est demandée dans un but politique. Certains avaient alors contesté la possibilité pour le juge administratif de faire application d'un principe fondamental qui n'aurait pas au préalable été dégagé par le Conseil constitutionnel. Indépendamment de cette contestation, la motivation retenue par le Conseil d'État, différente de celle proposée par son commissaire du Gouvernement, soulignait que le Conseil d'État s'appuyait sur les lois antérieures à 1946 : il a vérifié que les critères d'identification des PFRLR étaient réunis ; c'est donc à l'analyse des lois passées que le Conseil d'État a procédé et non à l'exégèse du texte constitutionnel lui-même.

D'autres exemples soulignent que le Conseil d'État reprend les jurisprudences du Conseil constitutionnel, interprète premier de la Constitution. Il serait, là encore, préférable de l'assumer, à tout le moins par un visa de la décision du juge constitutionnel.

Ainsi, dans la décision de section n° 324233, du 11 février 2010, le Conseil d'État a annulé la lettre du ministre de la culture du 15 décembre 2008 et la délibération du conseil d'administration de France Télécom en date du 16 décembre 2008 relatives à la cessation anticipée de la publicité sur les chaînes publiques de télévision avant 20 heures. Le Conseil d'État a jugé :

« *Considérant que la décision de renoncer à la commercialisation des espaces publicitaires dans les programmes des services de communication audiovisuelle de France Télévisions pendant une part substantielle du temps d'antenne, qui a pour effet de priver cette société nationale de programme d'une part significative de ses recettes, doit être regardée comme affectant la garantie de ses ressources, qui constitue un élément de son indépendance ; qu'une telle interdiction relève dès lors du domaine de la loi.* »

Cette décision fait directement suite à la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-577 DC du 3 mars 2009 relative à la loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision :



« Considérant, en premier lieu, que l'interdiction de la commercialisation des espaces publicitaires dans les programmes nationaux des services de communication audiovisuelle de France Télévisions, qui a pour effet de priver cette société nationale de programme d'une part significative de ses ressources, doit être regardée comme affectant la garantie de ses ressources, qui constitue un élément de son indépendance ; qu'il s'ensuit que le 1<sup>er</sup> du I de l'article 28 de la loi déferée, qui n'est pas dépourvu de portée normative, relève du domaine de la loi. »

Là encore la décision du Conseil d'État du 11 février 2010 ne fait référence ni à l'article 62 de la Constitution, ni à la décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009. S'agissant de la Cour de cassation, on peut également citer la question de la qualification des mesures prononcées par le juge en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. On sait que dans sa décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, le Conseil constitutionnel les a qualifiées de « *mesures de sûretés* » et a précisé que « *la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ne revêt pas le caractère d'une sanction* ». L'autorité qui s'attache à cette qualification ne pouvait faire de doute dès lors que c'est sur son fondement qu'a été prononcée la censure de l'inscription au casier judiciaire.

Toutefois, lorsqu'il s'est agi d'examiner les conditions d'application dans le temps de la réforme, la Cour de cassation a semblé ignorer la décision du Conseil. Après une première décision du 21 janvier 2009 (Cass. Crim. 21 janvier 2009, 08-83492) qui qualifiait ces mesures de peine, la Cour de cassation a, par un arrêt du 16 décembre 2009 (Cass. Crim. 16 décembre 2009, 09-85153) adopté une jurisprudence conforme à l'interprétation du Conseil constitutionnel, sans toutefois s'y référer ni dans ses visas ni dans ses motifs.

D'autre part, le Conseil d'État et la Cour de cassation n'ont pas, à l'égard de la loi, le pouvoir de contrôle de conformité à la Constitution qu'assure le Conseil constitutionnel. Dès lors, si leur décision procède d'une certaine manière à ce contrôle, ce ne peut être qu'en application de l'article 62 de la Constitution. Un exemple souligne cette analyse.

Dans une décision *Commune d'Annecy* (Ass., 3 octobre 2008, n° 297931, concl. Yann Aguila), le Conseil d'État a jugé, après avoir cité l'article 34 de la Constitution et la Charte de l'environnement, que ces dispositions « issues de la loi constitutionnelle du 1<sup>er</sup> mars 2005, ont réservé au législateur le soin de préciser les conditions et les limites dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et à participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ; qu'en conséquence, ne relèvent du pouvoir réglementaire, depuis leur entrée en vigueur, que les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur ».

Sans y faire référence d'une quelconque manière, cette décision du Conseil d'État fait directement suite à la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 sur la loi relative aux organismes génétiquement modifiés. Dans cette décision, le Conseil, après avoir rappelé l'article 34 de la Constitution et la Charte de l'environnement qui a pleine valeur constitutionnelle, a censuré une incompétence négative de la « loi OGM » : il n'appartient qu'au législateur de préciser « *les conditions et les limites* » dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques (article 7 de la Charte). Ne relèvent alors du pouvoir réglementaire que les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur. Dès lors, le Conseil a jugé « *qu'en se bornant à renvoyer de manière générale au pouvoir réglementaire le soin de fixer la liste des informations qui ne peuvent en aucun cas demeurer confidentielles, le législateur a, eu égard à l'atteinte portée aux secrets protégés, méconnu l'étendue de sa compétence ; que, dès lors, le renvoi au décret en Conseil d'État opéré par le troisième alinéa de l'article L. 532-4-1 et le second alinéa du II de l'article L. 535-3, tels qu'ils résultent des neuvième et treizième alinéas de l'article 11 de la loi déferée, est contraire à la Constitution* ».

Seul le Conseil constitutionnel est compétent pour identifier et censurer une telle incompétence négative de la loi. C'est le sens de sa décision du 19 juin 2008. La décision du Conseil d'État y fait directement suite même si elle veille à se rattacher à une analyse classique du partage loi/règlement en matière d'environnement. Il aurait été plus simple de reconnaître qu'il s'agissait de tirer les conséquences de la décision n° 2008-564 DC en la visant.

### **III - De puissants facteurs appellent à une révision de la conception restrictive de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel**

#### **1 – La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008**

La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a inséré dans la Constitution un nouvel article 61-1 et modifié son article 62 pour créer une procédure d'examen par voie d'exception de la constitutionnalité des lois. L'article 61-1 dispose : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.* » Cette révision constitutionnelle et la loi organique du 10 décembre 2009 emportent plusieurs conséquences qui renouvellent les rapports entre Conseil constitutionnel, Conseil d'État et Cour de cassation.

- La spécialisation des juges.

L'article 61-1 de la Constitution et la loi organique du 10 décembre 2009 pris pour son application implique une spécialisation des juges et une différenciation entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité :

D'une part, le Conseil constitutionnel est renforcé par l'article 61-1 dans sa fonction de juge constitutionnel mais il n'est pas juge de la conventionnalité (n° 74-54 DC du 15 janvier 1975). Il est l'unique juge constitutionnel de la loi mais il n'est que cela (n° 2010-605 DC du 12 mai 2010).

D'autre part, le Conseil d'État et la Cour de cassation sont et demeurent les plus hautes juridictions chargées de juger de la conventionnalité de la loi. Mais le constituant a refusé qu'ils puissent écarter une loi comme contraire à la Constitution. Dans ce cadre simple, il est par exemple impossible que le Conseil d'État ou la Cour de cassation opère des déclarations de constitutionnalité sous réserve : une loi serait conforme à la Constitution (et donc une question non renvoyée au Conseil) si la loi était interprétée dans un tel sens qui la rendrait conforme à la Constitution. Une telle orientation ferait d'eux des juges de constitutionnalité. La cacophonie jurisprudentielle s'installerait.

Cette spécialisation des juges résulte notamment du caractère « prioritaire » de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Celui-ci est énoncé dès le titre du chapitre II *bis* inséré dans le titre II de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Il est confirmé par le cinquième alinéa de l'article 23-2 qui dispose qu'« *en tout état de cause* », la juridiction doit examiner le moyen tiré de la conformité à la Constitution avant le moyen tiré de la conformité d'une loi aux engagements internationaux.

Cette spécialisation des juges résulte également de l'architecture juridictionnelle de traitement des QPC. La réforme du 23 juillet 2008 a investi le Conseil constitutionnel, sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, du pouvoir d'abroger les dispositions législatives non conformes aux droits et libertés que la Constitution garantit. Cette centralisation du contrôle de constitutionnalité, avec effet abrogatif *erga omnes*, est un important gage de sécurité juridique et de cohérence dans la protection des droits fondamentaux.

- L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, critère de la QPC.

L'article 23-2 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 modifiée prévoit les trois conditions de transmission de la QPC par le juge *a quo* au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. La troisième condition est que la disposition contestée « *n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel sauf changement de circonstances* ».

Dans sa décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, le Conseil constitutionnel a jugé que ce critère rappelle l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel énoncée par l'article 62 de la Constitution. Ainsi, le législateur organique a souhaité, dans le but d'une plus grande sécurité juridique, interdire qu'une QPC puisse être posée alors que le Conseil constitutionnel aurait déjà jugé la disposition législative conforme à la Constitution. L'appréciation ou la seule interrogation du juge *a quo* ou du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ne peut conduire, en ce cas, à saisir le Conseil constitutionnel de la disposition qu'il a déjà examinée.

Seul un changement de circonstances peut conduire à ce que le Conseil constitutionnel soit à nouveau saisi d'une disposition qu'il a déjà jugé conforme à la Constitution. Encore le Conseil a-t-il précisé cette notion dans sa décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009. En premier lieu, ce changement peut résider dans celui des normes de constitutionnalité applicables, par exemple l'adossement à la Constitution de la Charte de l'environnement intervenu depuis une précédente décision de conformité. En deuxième lieu, ce changement peut résider dans le changement des circonstances de fait qui affecteraient la portée de la disposition législative critiquée. En troisième lieu, *a contrario* et sous peine de vider le critère de toute portée, il ne faut bien sûr pas interpréter

le changement de circonstances de fait comme renvoyant aux circonstances individuelles et propres à l'instance. Dans la QPC 2010-14/22 du 30 juillet 2010 sur la garde à vue, la modification des circonstances de fait et de droit ont ainsi justifié le réexamen de la constitutionnalité des articles relatifs à la garde à vue de droit commun.

- Le Conseil constitutionnel, premier interprète de toute disposition constitutionnelle.

L'article 23-4 de l'ordonnance organique insérée par la loi organique du 10 décembre 2009 prévoit la condition de renvoi d'une QPC par le Conseil d'État et la Cour de cassation au Conseil constitutionnel. L'une des conditions du renvoi est « *que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux* ».

Dans sa décision n° 2009-565 DC du 10 décembre 2009 (cons. 21), le Conseil a estimé que ce critère ne s'apprécie pas au regard de la disposition législative contestée. Sinon, toute question qui n'a pas déjà été examinée par le Conseil serait toujours nouvelle. Ce critère de la « *question nouvelle* » doit s'apprécier au regard de la disposition constitutionnelle à laquelle la disposition législative est confrontée. Cette hypothèse vise sûrement le cas d'une disposition constitutionnelle qui n'a encore jamais été appliquée, notamment parce qu'elle serait récente comme la Charte de l'environnement. C'est ce qui ressort nettement de la décision du Conseil : « *Le législateur organique a entendu par l'ajout de ce critère imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application.* »

Le critère de la « *question nouvelle* », alternatif au caractère sérieux, a ainsi pour but d'éviter que les juges judiciaires ou administratifs tranchent eux-mêmes des questions non résolues par le Conseil constitutionnel sous prétexte que la difficulté n'est pas assez sérieuse pour qu'ils ne puissent la résoudre eux-mêmes en écartant la question. Le Conseil constitutionnel est ainsi renforcé dans son rôle d'interprète de la Constitution. Son action, dans le cadre de l'article 61-1, ne sera pas seulement de censurer des dispositions législatives mais aussi d'assurer l'interprétation uniforme de la Constitution, même dans les cas dans lesquels la disposition législative contestée n'apparaît pas contraire à la Constitution.

## 2 – Le respect de l'autorité des décisions de la CJUE et de la CEDH.

L'interprétation restrictive de l'article 62 de la Constitution pose problème alors que les juridictions administratives et judiciaires ont développé des jurisprudences très respectueuses de l'autorité des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme. Il est notamment paradoxal de reconnaître l'autorité de l'interprétation de la convention européenne des droits de l'homme par la Cour de Strasbourg et non l'autorité de l'interprétation de la Constitution par le Conseil constitutionnel. Ce paradoxe est aggravé par l'examen prioritaire des questions de constitutionnalité sur celles de conventionnalité.

**III.2.1** – Chacun sait que la Cour de cassation (Chambre mixte, 24 mai 1975, Société des cafés Jacques Vabre) a plus rapidement que le Conseil d'État exercé un contrôle de conventionnalité de la loi postérieure au traité (CE, Ass., 20 octobre 1989, Nicolo, Rec. p. 190, concl. Frydman). Pendant longtemps, ce refus de contrôle du juge administratif s'est accompagné d'une forte réticence, voire d'une résistance, à l'égard de la jurisprudence de la CJUE. Deux exemples sont bien connus. D'une part, le Conseil d'État (CE, Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'intérieur c/Cohn-Bendit*, Rec. p. 524, concl. Bruno Genevois) a longtemps refusé tout effet direct à une directive communautaire contrairement à la jurisprudence de la CJCE (CJCE, 6 octobre 1970, *Franz Grad*, Rec. p. 825 ; 17 décembre 1970, *Société SACE*, Rec. p. 1213 ; 4 décembre 1974, *Van Duyn*, Rec. p. 1337 ; 28 octobre 1975, *Rutili*, Rec. p. 1219). D'autre part, le Conseil d'État a longtemps considéré qu'un arrêt de la CJCE rendu sur renvoi préjudiciel ne s'impose au juge national que dans les limites de ce renvoi (CE, Sec., 26 juillet 1985, *Office national interprofessionnel des céréales*, Rec. p. 233, concl. Bruno Genevois).

Le Conseil d'État a progressivement abandonné ces jurisprudences. D'une part, il a abandonné la jurisprudence Cohn-Bendit (CE, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, n° 298348, concl. M. Guyomar) et reconnaît désormais la possibilité pour tout justiciable de se prévaloir, à l'encontre d'un recours dirigé contre un acte administratif même non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive lorsque l'État n'a pas pris, dans les délais impartis par elle, les mesures de transposition nécessaires. D'autre part, le Conseil d'État estime désormais que l'interprétation du traité et des actes de droit dérivé donnée par la Cour au titre de la compétence qu'elle tient de l'article 234 du traité CE est contraignante à l'égard du juge national, alors même qu'elle excéderait les termes du renvoi préjudiciel auquel ce juge a procédé (CE, Ass., 11 décembre 2006, *Société de Groot En Slot Allium BV*, Rec. p. 512 concl. François Seners). Dans cette seconde décision, le Conseil d'État a ainsi suivi la CJUE alors même que celle-ci avait doublement outrepassé le cadre de la question renvoyée : d'une part, en prolongeant une demande d'appréciation de validité par une question d'interprétation des directives en cause, d'autre part, en statuant sur la légalité de l'arrêté attaqué devant le Conseil d'État.

La Cour de cassation a, depuis plus longtemps que le Conseil d'État, adopté une jurisprudence donnant pleine autorité aux décisions de la CJUE. Dès 1985, elle a pris une position opposée à l'arrêt de la même année du Conseil d'État (Ch. Com., 10 décembre 1985, *Administration des douanes c/SA Roquette Frères*). Elle a fondé sa décision sur le pouvoir d'interprétation du traité dévolu à la CJUE pour en déduire que tout juge qui a saisi cette Cour à titre préjudiciel est obligé de tenir compte de la réponse donnée, dans la mesure où le droit communautaire sur lequel la Cour s'est prononcée est applicable aux faits de la censure.

**III.2.2** – Les juges administratifs et judiciaires ont au fil du temps opéré le même rapprochement avec la Cour européenne des droits de l'homme. Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, a ainsi avancé dans son intervention du 29 janvier 2010 lors de la rentrée solennelle de la Cour : « *Non seulement le Conseil d'État met en œuvre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais il le fait avec engagement et détermination. Le droit au procès équitable, droit fondamental par excellence, est ainsi l'un de ceux qui ont suscité les plus profondes évolutions de notre jurisprudence. Le juge tire en effet toutes les conséquences, tant du champ matériel donné à cet article, que des garanties qu'il comporte, notamment quant au contrôle des sanctions (CE, Ass., Didier, 3 décembre 1999; CE, Sec., Parent, 27 octobre 2006). Le droit au respect des biens et le principe de non-discrimination ont aussi provoqué des ruptures majeures : c'est sous l'influence directe de votre jurisprudence que le gel des pensions des anciens combattants originaires d'Afrique, mis en place il y a plus de 50 ans, a pu prendre fin en 2001 (CE, Ass., Ministre de la défense c/Diop, 30 novembre 2001, Rec. p. 605).* »

Surtout le Vice-président a ajouté :

« *La préservation du système de la Convention crée également de grands devoirs aux juges internes et aux États. Ils se doivent de poursuivre les efforts qu'ils ont entrepris dans le sens d'une application rapide et complète, non seulement de vos arrêts, mais aussi plus largement de votre jurisprudence. Il leur appartient, au premier chef, de prévenir, d'examiner et de redresser les violations de la Convention. Cela passe par la poursuite de la mise à niveau des lois et règlements nationaux incompatibles avec votre jurisprudence et par l'instauration de voies de recours effectives permettant de donner leur pleine portée aux droits garantis par la Convention. Les juges nationaux ont aussi un devoir de coopération loyale avec votre Cour, qui doit conduire à envisager la reconnaissance de l'autorité interprétative de ses arrêts et donc d'effets erga omnes, indépendamment de l'autorité de chose jugée entre les parties.* »

En réponse, Jean-Paul Costa, président de la Cour, a indiqué, sur « *les obligations des États* », que celles-ci comprenaient « *l'engagement de se conformer aux arrêts de la Cour au minimum dans les litiges auxquels les États sont parties, et de plus en plus lorsque des arrêts identifient, pour d'autres États, des dysfonctionnements analogues* ».

En ce sens, la conférence de haut niveau sur l'avenir de la CEDH a, le 19 février 2010, indiqué dans la Déclaration d'Interlaken qu'elle appelait les États parties à « *tenir compte des développements de la jurisprudence de la Cour, notamment en vue de considérer les conséquences qui s'imposent suite à un arrêt concluant à une violation de la Convention par un autre État partie lorsque leur ordre juridique soulève le même problème de principe* ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation a repris cette orientation lorsque, par trois arrêts du 19 octobre 2010, elle a jugé que certaines règles actuelles de la garde à vue ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme telles qu'interprétées par la Cour européenne.

## IV - Vers de nouveaux équilibres ?

### 1 – Un nouvel équilibre entre Conseil constitutionnel, Conseil d'État et Cour de cassation.

La révision du 23 juillet 2008 a introduit en France le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. En ce sens, elle a importé en France une technique de contrôle déjà adoptée dans la plupart des pays d'Europe. Ceux-ci ont parfois connu des périodes d'opposition entre leurs cours suprêmes et la cour constitutionnelle avant de parvenir à un équilibre. Il est donc utile de tirer profit de ces exemples étrangers.

L'exemple étranger le plus transposable est sans doute celui de l'Italie. Dans ce pays, le juge peut renvoyer à la Cour constitutionnelle, par voie d'exception, la question de la constitutionnalité d'une loi dont il doit faire application dans le litige dont il est saisi. Il n'existe pas de filtre des cours suprêmes. Ce contrôle de constitutionnalité par voie d'exception a donné lieu à des tensions dans les années 60-70 entre la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle. Un équilibre s'est dégagé à la suite d'un

double mouvement.

D'une part, s'est développée, selon le concept dégagé par V. Crisafulli, la doctrine du « droit vivant ». Selon celle-ci, la Cour constitutionnelle interprète la loi qui lui est déférée comme l'interprète le juge ordinaire. Ceci évite que la Cour ne substitue sa propre interprétation à celle du juge ordinaire que celui-ci pourrait refuser d'appliquer. Elle prend en compte l'interprétation de la loi par les juridictions ordinaires pour en apprécier la conformité à la Constitution.

D'autre part, s'est affirmée la doctrine de l'interprétation conforme à la Constitution par le juge ordinaire : selon cette doctrine le juge ordinaire se conforme à l'interprétation de la Constitution qui est donnée par la Cour constitutionnelle.

Au total, il revient au juge ordinaire d'interpréter la loi civile et pénale sans que la Cour constitutionnelle ne substitue sa propre interprétation à la sienne ; en revanche, la Cour constitutionnelle a le monopole de l'interprétation de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel s'est directement inspiré de l'exemple italien pour préciser l'application de l'article 61-1 de la Constitution et des articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 modifiée. Il l'a fait par deux décisions rendues sur renvoi de la Cour de cassation (n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010) et du Conseil d'État (n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010).

D'une part, ces textes interdisent qu'une QPC puisse porter sur une jurisprudence n'ayant pas pour fondement initial une « *disposition législative* ». Il s'agit, par exemple, en droit administratif, de la théorie du fait du prince.

D'autre part, la QPC implique qu'un justiciable ne puisse contester qu'une disposition législative « applicable » à son litige. Or, cette disposition ne trouve sa pleine portée qu'à raison de la jurisprudence développée à son sujet par le Conseil d'État ou la Cour de cassation. Dès lors, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition. C'est le sens des deux décisions du Conseil des 6 et 14 octobre.

Toute autre solution aurait porté atteinte au rôle des cours suprêmes de l'ordre judiciaire ou administratif et vidé de son sens la réforme de la QPC. Si le Conseil constitutionnel n'avait pas considéré qu'il ne peut examiner une disposition législative qu'à la lumière de l'interprétation donnée par le Conseil d'État ou la Cour de cassation, il aurait méconnu le rôle régulateur de ces derniers. Il revient en effet à ces deux cours d'interpréter la loi pour en assurer une application uniforme dans le pays. Pour autant, le justiciable peut alors contester la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de la disposition législative ainsi interprétée. Le contraire aurait conféré une impunité constitutionnelle à l'interprétation de la loi, privant la QPC d'une partie de son intérêt.

Cette orientation préserve l'originalité du modèle français en Europe. Cette dernière connaît principalement deux situations. La première est celle dans laquelle le juge ordinaire peut renvoyer, par une question préjudicielle, devant la cour constitutionnelle l'examen de la constitutionnalité d'une loi dont il doit faire application. La seconde est celle dans laquelle les citoyens eux-mêmes, après épuisement des voies de recours ordinaires, peuvent saisir la cour constitutionnelle pour y soutenir la violation des droits et libertés constitutionnels. La France a choisi de bâtir un modèle propre dans lequel le Conseil constitutionnel est seul à même de censurer la non-conformité d'une loi à la Constitution. Mais, pour ce faire, il n'est pas saisi directement par les juges ordinaires ou par les citoyens. Il est saisi par le Conseil d'État ou la Cour de cassation. Ce système implique donc un « dialogue des juges » renforcé entre ces trois institutions. Ce dialogue passe par la prise en compte, d'une part, par le Conseil constitutionnel de l'interprétation de la loi par les deux cours suprêmes et, d'autre part, par ces deux cours suprêmes des décisions du Conseil constitutionnel.

Ce respect de la jurisprudence du Conseil s'impose d'ores et déjà dans l'application de l'article 61-1 de la Constitution et de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 modifiée. On a ainsi déjà rappelé que le Conseil a jugé que tout justiciable a le droit de contester, à l'occasion d'une QPC, la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition (n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010). De même il a déjà jugé qu'une QPC peut porter sur une disposition législative abrogée mais encore appliquée. La modification ou l'abrogation ultérieure de la disposition contestée ne prive pas un justiciable du droit de voir examiner le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit (n° 2010-16 QPC du 18 octobre 2010). Ces jurisprudences s'imposent aux juridictions judiciaires et administratives. Il en va ainsi de manière générale, en application de l'article 62 de la Constitution, et non pas seulement, bien sûr, dans chaque espèce. En ce sens, à la suite de la décision n° 2010-16 QPC, la Cour de cassation transmet désormais au Conseil constitutionnel les QPC relatives à une disposition législative déjà abrogée mais encore applicable à l'instance (CCass, 29 septembre 2010, QPC portant sur la loi du 2 juin 1891 sur les courses de chevaux dans sa rédaction antérieure au 6 avril

Cette autorité des décisions du Conseil constitutionnel est le gage de la cohérence du système juridictionnel français. Bien sûr, l'unité de l'interprétation de la Constitution, la bonne administration de la justice, la sécurité juridique et l'égalité devant la loi militent également en ce sens. Fondamentalement, il en va de la pérennité du dispositif original français aujourd'hui en vigueur. Dans celui-ci, dès lors qu'elle est le soutien nécessaire d'une décision du Conseil constitutionnel, et indépendamment du texte examiné, l'interprétation de la Constitution par le Conseil acquiert l'autorité que lui confère l'article 62 de la Constitution. Des jurisprudences renouvelées doivent mettre en place ce nouvel équilibre.

## 2 – Des jurisprudences renouvelées

La première avancée nécessaire est l'application de l'article 62 aux « réserves par ricochet ». Ces réserves font partie intégrante des décisions du Conseil constitutionnelle. Elles sont revêtues de la même autorité de l'article 62. Elles portent précisément sur un texte. Lorsque le juge applique ce texte, il doit prendre en compte la réserve du Conseil et non se préoccuper de savoir à quelle occasion elle a été formulée.

La seconde avancée porte sur l'autorité de la chose interprétée. Des précédents existent et montrent que Conseil d'État et Cour de cassation peuvent avancer dans cette voie. Le Conseil d'État avait, dès 1967, adopté cette technique de jugement à l'égard de la CJCE en reprenant purement et simplement la solution de cette Cour (CE, Sec., 10 février 1967, *Société des établissements Petitjean*, Rec. p. 63).

La Cour de cassation a su faire de même à l'égard du Conseil constitutionnel. Ainsi son arrêt n° 04-50055 du 6 juillet 2005, elle retient l'autorité de la chose interprétée. Cet arrêt concerne l'information qui doit être faite aux étrangers en rétention de la possibilité qu'ils ont de former une demande de droit d'asile. Le législateur avait, dans un souci d'efficacité de l'action administrative, voulu éviter des demandes dilatoires ayant pour effet de paralyser l'exécution des mesures d'éloignement et avait décidé que la demande d'asile ne serait plus recevable pendant la période de rétention si elle était formulée plus de cinq jours après la notification de ses droits. Saisi de cette disposition, le Conseil constitutionnel avait jugé « *qu'il résulte de la référence spécialement faite par le législateur à la catégorie particulière des «centres» de rétentions au V de l'article 35bis que le délai de cinq jours mentionné par cette disposition ne couvre pas la période éventuellement passée en rétention par un étranger dans un local d'une autre nature* » (décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, cons. 58).

Malgré cela, comme on l'a déjà vu, le délégué du premier président de la cour d'appel de Paris, confirmant l'ordonnance du premier juge, avait estimé « *que le régime juridique de la rétention doit être le même que l'étranger soit retenu dans un centre ou dans un local* » et que l'intéressé « *aurait dû, en conséquence, recevoir une information sur ses droits en matière de demande d'asile* » et en a conclu « *que l'absence de cette information a porté atteinte à ses droits* ».

La Cour de cassation, reprenant l'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel, a censuré l'ordonnance du premier président, à qui s'imposait, dit-elle, la décision précitée du Conseil constitutionnel et qui a violé « *l'article 62 de la Constitution et l'article 35bis V de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003, devenu l'article L. 551-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, tel qu'interprété par la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003* ».

Cette prise en compte de l'autorité de la chose interprétée doit se généraliser dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution. Il incombe alors aux juridictions administrative et judiciaire de faire application des décisions du Conseil constitutionnel selon une interprétation renouvelée de l'article 62 de la Constitution. Lorsque le juge se trouvera en face d'une disposition législative proche de celle qu'aura déclarée contraire à la Constitution le Conseil constitutionnel, il ne pourra pas s'abriter derrière la loi-écran et devra être amené à transmettre la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel par l'intermédiaire, le cas échéant, de sa cour suprême.

Cet équilibre renouvelé conserve toutefois une limite. Avec l'article 61-1 de la Constitution et la loi organique du 10 décembre 2009, le juge administratif ou judiciaire ne peut soulever d'office la question prioritaire de constitutionnalité. À la suite des termes « *il est soutenu* » à l'article 61-1, l'article 23-1 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 dispose en effet que le moyen d'inconstitutionnalité de la loi « ne peut être relevé d'office ». Dès lors si la QPC n'est pas soulevée, demeure l'interdiction pour les juges administratif et judiciaire d'opérer un contrôle de constitutionnalité de la loi, y compris par référence à une jurisprudence du

En conclusion, citons Mathieu Disant qui a consacré plusieurs années à étudier l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel (*Ibidem* précité, conclusion générale, pages 751 à 757) :

*Cette notion d'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel « définit le principe selon lequel la norme constitutive de l'ordre constitutionnel dispose, sauf à être niée en cette qualité, d'un interprète authentique dont les interprétations doivent prioritairement s'imposer à l'ensemble des autorités publiques de façon générale et aux autres juridictions de façon particulière.*

(...)

*« Au plan particulier, il est permis de considérer que la formule de l'article 62 alinéa 3 (ex-alinéa 2) de la Constitution ne définit pas seulement l'autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel, mais également l'autorité de chose interprétée de ses décisions.*

(...)

*« Le modèle, d'ordre factuel et spontané, de l'autorité consentie de la chose interprétée des décisions du Conseil constitutionnel a montré ses limites. La perspective que celle-ci soit conçue comme une simple autorité morale ou persuasive, voire dialogique, ne répond pas aux exigences qui lui sont assignées. En la considérant moins comme une autorité, dont le nom lui serait finalement indûment donné, que comme une influence parmi d'autres, cette lecture indécise continue d'envisager la portée de la jurisprudence du Conseil constitutionnel avec une indétermination commode mais insatisfaisante.*

(...)

*« L'ordonnancement hiérarchique de l'interprétation de la Constitution autour de celle du Conseil constitutionnel correspond à une exigence de cohérence et de fonctionnement conséquent de l'ordre juridique. Faire reposer l'harmonisation jurisprudentielle de l'interprétation de la constitutionnalité sur un principe de réception volontaire de la jurisprudence du Conseil constitutionnel est une dangereuse résignation qui se paie du prix de paradoxes. C'est ni plus ni moins un renoncement à faire le tri entre ce qui, d'une part, relève du rapport d'autorité et ce qui, d'autre part, ressort d'une situation d'effectivité. Si l'altruisme, voire l'abnégation, de cette solution pouvait se laisser concevoir à une époque où la légitimité du Conseil constitutionnel n'était pas aussi solidement acquise, elle n'est plus justifiée aujourd'hui, moins encore depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui projette un peu plus le contrôle de constitutionnalité sous le patronage du Conseil constitutionnel et implique de préciser l'autorité de ses décisions. L'essentiel est de considérer une fois pour toutes que le système de justice constitutionnelle français tolère sinon définit un modèle juridique alternatif à celui, d'ordre sociologique, de la bienveillance des juges en matière d'autorité de l'interprétation du Conseil constitutionnel.*

(...)

*« Il a été observé que l'autorité ainsi conférée à la chose interprétée par le Conseil constitutionnel rigidifie quelque peu le système sans priver de création jurisprudentielle ni heurter les exigences de concrétisation qui s'imposent au juge ordinaire. Les obstacles au respect par le juge de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, en particulier dans l'hypothèse d'une loi faisant écran, sont sensiblement affaiblis. L'institution du contrôle a posteriori par voie préjudicielle crée les conditions favorables, sinon inéluctables, à la dissipation de l'écran en cas et au nom de l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel ».*

---

**(1)** Le présent article n'exprime que le point de vue de son auteur.