

## QUESTIONS ADRESSÉES AUX JUGES

Pour ouvrir la discussion, M. Disant et M<sup>me</sup> Severino ont soumis les questions suivantes aux juges invités à la table ronde :

- La première question concerne la notion de « jurisprudence constante » et son appréciation par les Cours suprêmes. Il est demandé aux juges de nous éclairer sur les critères leur permettant d'apprécier cette notion.
- L'analyse des décisions montre par ailleurs que le non renvoi (comme le renvoi) de la jurisprudence au Conseil constitutionnel est rarement explicite : est-il possible d'envisager une clarification ? Et si oui, dans quelle mesure ?
- Souvent le juge suprême considère que la question n'est pas sérieuse sans se prononcer expressément sur la jurisprudence qui était en cause : peut-on alors considérer que cette jurisprudence est implicitement jugée conforme à la Constitution ?
- Quelle méthode d'analyse est utilisée lorsqu'est en cause la "jurisprudence" ? Y a-t-il un traitement spécifique ? Des évolutions méthodologiques sont-elles envisagées ?
- Quelles sont les conditions de recours à l'interprétation conforme à la Constitution (comme obstacle au renvoi) ?
- Concernant les dangers liés à ce contrôle des Cours suprêmes sur leur propre jurisprudence, il existe selon certains un risque que les Cours suprêmes ne soient pas considérées comme des organes satisfaisant pleinement l'exigence d'impartialité objective au sens de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur une interprétation jurisprudentielle dont elles sont l'auteur. Il est demandé aux juges de nous éclairer sur les raisons qui ont conduit leur juridiction d'appartenance à repousser ce grief.
- L'un des avantages de ce contrôle réalisé par les Cours suprêmes consiste indéniablement dans le fait d'éviter l'engorgement du Conseil constitutionnel. Les juges sont invités à nous dire dans quelle mesure celui-ci contribue éventuellement à aggraver celui de leur juridiction d'appartenance.
- L'analyse de la jurisprudence "constitutionnelle" de la Cour de cassation et du Conseil d'État donne l'impression que ces deux juridictions cherchent à prolonger la ligne jurisprudentielle du Conseil

constitutionnel. Peut-on, en revanche, envisager l'hypothèse d'interprétations constitutionnelles divergeant de celles élaborées par le Conseil constitutionnel ? Par ailleurs, chacune des Cours suprêmes est-elle attentive aux interprétations formulées par l'autre ?

Jacques ARRIGHI DE CASANOVA  
*Président de section au Conseil d'État*

Pour répondre aux questions mises en évidence par les deux précédents intervenants, j'essaierai d'exposer la manière dont elles se présentent du point de vue du Conseil d'État. À la différence de la Cour de cassation, dont parfois la ligne jurisprudentielle peut difficilement être décelée, il n'y a – pour paraphraser une disposition célèbre concernant la Cour de cassation – qu'un seul Conseil d'État qui assure l'unité de la jurisprudence administrative et il n'y a donc pas matière à présenter plusieurs lignes jurisprudentielles différentes. Quant aux questions évoquées, il convient d'en aborder deux principales. L'une porte sur l'interprétation conforme et l'autre sur la question de la légitimité des filtres.

Le Conseil d'État a toujours eu recours au procédé de l'interprétation conforme, avant même l'apparition du contrôle de constitutionnalité qui n'a fait que renforcer cette tendance. Ainsi, en interprétant la loi à la lumière des principes généraux du droit qu'il a dégagés à partir de la fin de la dernière guerre, notamment en 1950 dans l'affaire *Dame Lamotte*, le Conseil d'État n'hésite pas à imposer une réserve et à affirmer, dans cette affaire, que l'expression « aucun recours » ne concerne pas le recours pour excès de pouvoir contre une décision administrative. C'était une époque un peu incertaine avec l'insertion récente des principes généraux du droit dans la hiérarchie des normes. Néanmoins, cette tendance s'est poursuivie ensuite avec l'apparition du contrôle de constitutionnalité des lois, notamment la reconnaissance de la place du Préambule et des principes constitutionnels dans la hiérarchie des normes.

Les arrêts du Conseil d'État se fondent donc, quand il s'agit d'interpréter un texte, notamment législatif, sur des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes. Il le fait d'autant plus naturellement que la loi s'interprète conformément à sa lettre ou, le cas échéant, à l'intention de ses auteurs, mais aussi en tenant compte de ce que le Parlement est expressément soumis au respect de la Constitution sous la Ve République. Et même si la question se pose en termes différents par rapport au respect des engagements internationaux de la France au titre de l'article 55 de la Constitution, le Parlement doit, de manière générale, être réputé ne pas avoir entendu méconnaître la hiérarchie des normes et, par conséquent, avoir voté une loi conforme aux normes supérieures. De sorte qu'en cas de doute sur l'interprétation, il est possible de faire dire à la loi un peu autre chose de ce qu'elle a écrit, afin de l'interpréter à la lumière de la hiérarchie des normes, c'est-à-dire conformément à la Constitution et aux traités.

Parmi de nombreux exemples de cette démarche, il convient d'en citer un, particulièrement significatif. Il s'agit de l'arrêt *Bitouzet* de 1998 où était en discussion une vieille loi remontant au régime de Vichy, codifiée à l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme, et selon laquelle les servitudes d'urbanisme ne sont pas indemnifiables. Le Conseil d'État a interprété cette loi avec le souci d'éviter une condamnation de la France à Strasbourg, par la Cour européenne des droits de l'homme, sans oublier les exigences constitutionnelles qui sont en arrière-plan. Le Conseil d'État n'a donc pas hésité à interpréter un texte qui disait qu'il n'y avait pas d'indemnisation de ces servitudes en jugeant que le droit à réparation existait quand même dans certains cas.

L'interprétation conforme est donc un exercice classique, même si le problème du respect par la loi de la hiérarchie des normes ne se pose pas si fréquemment. Cet exercice est d'autant plus familier au Conseil d'État qu'il exerce par ailleurs une fonction consultative. En effet, le Conseil d'État examine toutes les semaines les projets de textes qui lui sont soumis et, en particulier, donne des avis au Gouvernement sur la conformité des projets de lois à la Constitution. Ce contrôle préventif s'est nécessairement renforcé dans les années soixante-dix, après la décision sur la liberté d'association et la réforme de 1974 élargissant la saisine du Conseil constitutionnel, afin d'éviter le risque de censure constitutionnelle. Autrement dit, ces questions sont assez familières aux membres du Conseil d'État qui siègent au contentieux tout en ayant exercé aussi la fonction consultative et qui, à ce titre, ont déjà été confrontés à ce type de questions.

Ainsi, le Conseil d'État peut naturellement être conduit à reconsidérer la jurisprudence pour la mettre en conformité avec les normes supérieures, notamment avec les normes constitutionnelles. On peut mentionner à ce propos l'évolution de la jurisprudence sur la responsabilité de l'État du fait des lois pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Sans trouver aucun encrage dans aucun texte, ce régime purement jurisprudentiel a été dégagé par l'arrêt *Société La Fleurette* de 1938, qui a admis la possibilité d'une telle responsabilité, mais a pendant longtemps été mis en œuvre en admettant que, dans certaines matières, la loi pouvait être présumée avoir entendu exclure toute indemnité. Cependant, ayant été conduit à statuer de nouveau sur la question, le Conseil d'État a reconsidéré sa jurisprudence. Depuis un arrêt *société coopérative Ax'ion* rendu en 2005 au visa de la Constitution et du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil d'État a affirmé que la responsabilité du fait d'une loi pour rupture d'égalité devant les charges publiques ne pouvait être écartée que si cela résultait des termes de la loi qui aurait explicitement exclu toute indemnité. Par ailleurs, il est toujours possible de contester la loi à cet égard dans un tel cas : soit directement dans le litige soumis au juge, au titre du contrôle de conventionnalité de la loi par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme, soit par le biais d'une QPC depuis 2010.

Il est nécessaire de noter à ce propos qu'à partir du moment où la QPC a été mise en œuvre, le Conseil d'État a aussitôt été confronté à l'article L. 160-5 du Code de l'urbanisme. Il n'a pas renvoyé la QPC. Cette décision de non-renvoi n'a pas été fondée sur une nouvelle interprétation de l'article en question le mettant à l'abri de critiques constitutionnelles et conventionnelles, mais sur le constat

que l'interprétation jurisprudentielle de cet article par l'arrêt *Bitouzet* ne posait pas un problème constitutionnel. De plus, le Conseil constitutionnel, saisi par la suite d'une question analogue à propos des cessions gratuites des terrains dans des opérations d'urbanisme, a emprunté la même réserve d'interprétation pour assurer la conformité de la loi qui lui avait été déférée à la Constitution.

Il convient donc de conclure, quant au premier point, que l'interprétation de la loi conformément à la hiérarchie des normes et notamment, bien sûr, à la Constitution, est une méthode à laquelle le Conseil d'État avait classiquement recours et qui désormais s'inscrit également dans le cadre du contrôle *a posteriori*, qu'il s'agisse du contrôle de conventionnalité ou de la QPC.

S'agissant de la question de la légitimité, de l'objectivité et de l'impartialité des filtres, il me semble que l'importance du problème soulevé par les intervenants précédents ne doit pas être exagérée. Par définition, une juridiction suprême n'est pas le Gouvernement, qui défend son projet de loi, ni le Parlement, qui défendrait sa proposition de loi. Une juridiction a objectivement un statut qui la porte naturellement à statuer en toute indépendance. Étant saisie d'une argumentation, elle est habilitée à remettre en cause sa jurisprudence pour quelque motif que ce soit, pas uniquement d'ailleurs pour en assurer la conformité à la Constitution. S'il y avait de bonnes raisons de suspecter les juridictions de partialité au motif qu'elles seraient mal placées pour juger le bien-fondé de leur propre jurisprudence, elles ne procéderaient jamais à des revirements de la jurisprudence. Cela ne se passe pas de cette manière.

Par ailleurs, le choix du constituant d'instaurer le filtrage par des deux juridictions suprêmes semble raisonnable. Il me semble qu'on ne peut pas reprocher au Conseil d'État de ne pas transmettre au Conseil constitutionnel un texte qui mériterait un débat constitutionnel. D'après les statistiques, le Conseil d'État a un taux de renvoi assez constant, environ une QPC sur quatre. Initialement, on s'attendait à une diminution du taux de renvoi dans le temps grâce à la censure des dispositions qui devaient l'être, et à une meilleure connaissance de la jurisprudence du Conseil constitutionnel permettant aux juges suprêmes d'être mieux en mesure d'apprécier le sérieux de la question. Or, en réalité, le taux de renvoi reste à peu près le même.

Il faut aussi rappeler que le système des filtres a été également choisi afin d'éviter l'engorgement du Conseil constitutionnel. C'est pourquoi on ne s'est pas aventuré à permettre sa saisine par toute juridiction sans aucun filtre, ou directement par les particuliers. Par ailleurs, on ne peut pas dire qu'il existe un engorgement du Conseil d'État en raison de la mise en place de la QPC.

En conclusion, malgré les interrogations sur le rôle de juge constitutionnel « négatif » joué en quelque sorte par les juridictions suprêmes, il me semble qu'elles ne dépassent pas ce rôle du filtre en allant jusqu'à affirmer la constitutionnalité d'une disposition législative. Au total, le système me paraît donc plutôt satisfaisant.

Daniel LUDET  
*Conseiller à la Chambre sociale de la Cour de cassation*

À titre préliminaire, Monsieur Ludet tient à remercier les organisatrices de ce colloque : c'est toujours un très grand honneur de venir à Aix-en-Provence pour des colloques portant sur des questions de constitutionnalité qui lui rappellent le souvenir de Louis Favoreu. Il précise également qu'il n'est pas mandaté par la Cour de cassation. C'est donc à titre personnel que Monsieur Ludet prend part à la discussion.

Tout d'abord, il souhaite s'arrêter sur la question de la définition de l'interprétation constante, ainsi que sur celle de sa portée et de son point de départ. Il existe des décisions rendues sur ce point. Il faut remarquer qu'il y a une certaine souplesse sur l'évaluation et la détermination de l'interprétation constante. Ainsi, un seul arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation peut représenter une interprétation constante. Les juges de la Cour de cassation (les conseillers), lors de leur travail, cherchent très fréquemment à savoir s'il y a une jurisprudence sur le point à traiter. En ce qui concerne la chambre sociale par exemple, elle cherche souvent à savoir s'il y a plusieurs arrêts dans le même sens et s'il y en a au moins un qui est publié. Ceci est en effet un élément important pour déterminer s'il y a une jurisprudence derrière laquelle le conseiller peut se retrancher, sur laquelle il peut se fonder. Donc, sans avoir à graver dans le marbre une caractérisation de l'interprétation constante, on peut dire que lorsqu'il existe plusieurs décisions – dont au moins une ou deux publiées – qui vont dans le même sens, alors il est fort probable qu'il y ait une interprétation constante qui pourra être prise en considération lors d'une QPC.

Une deuxième observation peut être faite. Elle concerne le regret manifesté à l'égard du caractère laconique des décisions de la Cour. Il faut souligner que le laconisme est peut-être plus grand dans les décisions de transmission que dans celles de non-transmission. Toutefois, il faut bien le préciser, il ne s'agit pas d'un aspect spécifique aux décisions QPC. Nous savons, en effet, que ce laconisme fait fréquemment l'objet de critiques et il s'agit d'ailleurs d'un sujet d'interrogation au sein même de la Cour de cassation. Le style de la Cour de cassation est un style qui privilégie une très grande brièveté dans les rejets, c'est la mise en œuvre du syllogisme judiciaire dans sa conception la plus rude. Derrière le laconisme, il y a la brièveté. En ce moment, au sein de la Cour de cassation, un travail de réflexion est en cours sur la question de la motivation des décisions, dans le but de rendre la motivation plus claire. Cela dit, il apparaît que dans les décisions de non-transmission il y a quand même un effort minimal d'explicitation. Ceci est peut-être regardé par certains comme insuffisant, mais il y a un effort tout de même – bien que la motivation reste brève – d'expliquer pourquoi il n'y a pas transmission au Conseil constitutionnel. S'agit-il d'une sorte de prudence de la part de la Cour, qui préfère éviter de trop s'avancer en prenant position et en explicitant de façon trop importante le doute de constitutionnalité ?

Il faudrait préciser ici les méthodes de travail employées à la Cour de cassation pour le traitement des QPC : lors de l'entrée en vigueur de la réforme, un bureau du droit constitutionnel a été mis en place au sein de la Cour. Ce bureau met à disposition du rapporteur tout un ensemble de matériaux, d'analyses précises et de jurisprudences constitutionnelles. Ensuite, le rapporteur, à l'aide de cette documentation, établit son rapport qui ouvre la discussion avec l'ensemble de la chambre. Donc certes, au final, il n'y a peut-être pas grand-chose dans la motivation de la décision, mais il est certain que le travail en amont est très approfondi.

Une autre question semble faire débat : la non-transmission d'une QPC portant sur une interprétation constante recèle-t-elle un jugement implicite de constitutionnalité de cette interprétation ? Les juges de la Cour de cassation ainsi que ceux du Conseil d'État ont été chargés par la Constitution et par la loi organique d'exercer un filtrage, de vérifier si la question était sérieuse ou non. Si les juges ne transmettent pas, c'est parce qu'ils considèrent que la question de constitutionnalité n'est pas sérieuse. Ainsi, il y a bien la considération selon laquelle la disposition est conforme à la Constitution.

En ce qui concerne, ensuite, les interrogations et les mises en cause de la Cour de cassation pour les cas où elle se risque à prendre les devants, soit en apportant une précision sur une interprétation précédente, soit en modifiant sa propre interprétation, il faut dire qu'au regard d'une QPC, la Cour de cassation reste fidèle à elle-même. La question des inconvénients que cela pourrait provoquer a été évoquée, et notamment le fait que cette attitude constituerait un obstacle au jeu normal du renvoi. Or, les juges ne le voient pas comme cela. Il ne s'agit pas assurément d'une obstruction au renvoi, mais il faudrait plutôt regarder cela comme la nécessité de résoudre un problème en peu de temps et de façon concrète. Les juges, c'est leur fonction, apportent des solutions à un problème. Alors, est-ce qu'il y a derrière cela, comme il est parfois suggéré à partir de la lecture de décisions des chambres civiles, un non-respect de l'esprit de la QPC ? Au fond, que se passe-t-il si la Cour de cassation modifie sa jurisprudence au regard de la QPC ? La question est de savoir si elle empiète ainsi sur les pouvoirs de quelqu'un d'autre. Faut-il entendre ce mécanisme de QPC utilisé de cette manière comme un mécanisme qui empiète ? Faut-il considérer que seul le Conseil constitutionnel a l'autorité de dire s'il y a inconstitutionnalité ou pas ? Il faut soulever le débat. Le souci de la Cour de Cassation est de résoudre le problème par une solution pragmatique. La Cour de cassation n'a peut-être pas reçu de la Constitution la compétence expresse de le faire à l'instar du Conseil constitutionnel mais la question se pose de savoir si la Cour de cassation est compétente techniquement pour le faire. Avec la jurisprudence *Jacques Vabres*, la Cour a déjà eu à s'interroger sur la confrontation de normes législatives à des normes supérieures. À titre personnel, Monsieur Ludet ne pense pas que la Cour de cassation empiète sur les compétences de quelqu'un d'autre, et qu'il faut, dans le regard porté sur sa pratique, prendre en considération son souci d'une bonne administration de la justice.

Pour terminer, concernant la question de l'impartialité de la Cour de cassation, la question de savoir si cette juridiction peut se prononcer elle-même sur sa propre jurisprudence, Monsieur

Ludet pense que ce débat est, certes, intellectuellement intéressant au regard de l'exigence d'apparence d'impartialité, mais qu'il est juridiquement et pratiquement sans issue. Comment éviter cela ? On a évoqué la solution de la transmission automatique au Conseil constitutionnel, mais cela n'est pas prévu par les textes. Par ailleurs, des interrogations demeurent sur la pertinence, *de lege ferenda*, d'un tel automatisme. D'après Monsieur Ludet, il n'y a pas de solution procédurale originale pour remédier à un supposé défaut d'impartialité de la Cour de cassation à l'égard de sa propre jurisprudence.

De manière générale, dans des affaires où des magistrats de la Cour de cassation ont déjà eu à connaître de situations concernant les mêmes justiciables pour le même litige et ne peuvent donc pas siéger, la solution est d'aller chercher d'autres membres de la juridiction pour remplacer ces magistrats. Ceci peut être transposable à l'hypothèse qui nous intéresse, pour garantir l'impartialité supposée fragilisée : faire siéger des conseillers qui n'ont pas eu auparavant à appliquer la jurisprudence visée par une QPC. Toutefois, cela peut s'avérer difficile en pratique, sauf à soumettre dans une telle hypothèse la QPC à une chambre de la Cour autre que celle qui serait normalement compétente *ratione materiae*. Une telle solution aurait aussi ses inconvénients. Ce débat semble donc sans solution à coup sûr commode, mais la transmission automatique de la QPC ne semble pas pour autant être une bonne solution, au regard des dispositions actuelles de la Constitution et de la loi organique qui mettent en place un filtrage des QPC par les juridictions suprêmes des deux ordres.

Olivier TALABARDON

*Conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation*

Je m'associe aux remerciements qui ont été adressés aux organisatrices du colloque car cette invitation est pour nous l'occasion de répondre aux interrogations que peut susciter la pratique de nos cours en matière de question prioritaire de constitutionnalité.

Pas plus que Monsieur Ludet, je ne prétends m'exprimer ici au nom de la Cour de cassation car il ne me revient pas tant de présenter la jurisprudence de sa chambre criminelle en lien avec l'objet de la présente table ronde, que de tenter de répondre à des questions qui, pour certaines, ont un caractère prospectif et sur lesquelles je ne peux donc me prononcer qu'à titre personnel. J'ajoute que nous avons jugé utile d'être deux pour représenter la cour suprême judiciaire en raison des spécificités que présente le contentieux de la cassation en matière pénale, et partant le rôle de la chambre criminelle comme filtre des questions prioritaires de constitutionnalité en cette matière. Ce sont ces spécificités que je voudrais commencer par vous exposer brièvement.

En premier lieu, la chambre criminelle connaît, à elle seule, de plus de la moitié des QPC dont la Cour de cassation est saisie. Ainsi, entre le 1<sup>er</sup> mars 2010 et le 31 décembre 2015, 1150 questions ont été enregistrées en matière pénale, laquelle relève par principe du domaine de la loi, contre 870

pour l'ensemble de la matière civile, commerciale et sociale. Ce chiffre peut toutefois paraître limité au regard de l'activité traditionnelle d'examen des pourvois en cassation, qui est singulièrement lourde pour une juridiction suprême chargée d'assurer l'unité de la jurisprudence, si l'on songe que la chambre criminelle rend chaque semaine, en moyenne, une soixantaine d'arrêts motivés, auxquels s'ajoutent les décisions de non-admission prises en formation restreinte sur les rapports et avis circonstanciés d'un conseiller et d'un avocat général. Mais, précisément, le traitement, en sus de cette activité déjà soutenue, d'un nombre élevé de QPC et ce, sur des sujets particulièrement sensibles comme la procédure pénale (66 % des questions posées de 2010 à 2015), a représenté pour la chambre criminelle un défi matériel autant qu'intellectuel, qu'elle peut s'enorgueillir d'avoir relevé, et ce, avec l'assistance du bureau du droit constitutionnel du Service de documentation, des études et du rapport (SDER) de la Cour.

En deuxième lieu, le taux des QPC irrecevables est plus élevé en matière pénale qu'en matière civile, constituant un quart des causes de non-renvoi au Conseil constitutionnel. Cette situation s'explique principalement par l'absence de représentation obligatoire devant la chambre criminelle et la possibilité offerte aux parties de présenter des QPC dans des mémoires personnels. Or les questions ainsi posées sont plus souvent déclarées irrecevables que les autres, soit parce que le mémoire qui les comporte n'a pas été présenté dans les formes et délais prévus par le code de procédure pénale, soit parce que la formulation de la question elle-même est inadéquate.

En troisième lieu, les QPC soumises à la chambre criminelle le sont davantage par voie incidente à un pourvoi en cassation (61 % sur la période 2010-2015) que par voie de transmission par une juridiction du fond (39 %), alors que c'est l'inverse devant les chambres civiles. Les causes de cette différence, qui mériteraient une étude approfondie, sont sans doute à rechercher dans les conditions dans lesquelles s'exerce la défense devant, respectivement, les juridictions pénales du fond et la chambre criminelle.

En quatrième et dernier lieu, cette chambre a longtemps présenté le taux de renvoi au Conseil constitutionnel le plus faible, puisqu'il n'a été que de 10 % sur la période 2010-2015, alors qu'il était de 16 % pour les chambres civiles – avec cependant de fortes disparités d'une chambre à l'autre en fonction de la nature du contentieux qu'elle traite – et que, ainsi que le Président Arrighi de Casanova l'a indiqué, il se maintient autour de 25 % au Conseil d'État.

D'aucuns y ont vu une réticence particulière de la chambre criminelle à partager avec le Conseil constitutionnel la connaissance de la matière pénale. D'autres raisons plus objectives peuvent cependant être avancées : un taux d'irrecevabilité des QPC qui, comme il vient d'être dit, est sensiblement plus élevé en matière pénale ; le fait qu'une même question, bien que jugée non sérieuse, puisse être de nouveau soumise à la chambre criminelle dans de nombreuses affaires similaires, parfois dans une intention dilatoire ; le fait que, notamment après les décisions n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011 et n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012 relatives, respectivement, aux délits et crimes incestueux et au délit de harcèlement sexuel, l'atteinte au principe de légalité des délits et des peines



a été très fréquemment invoquée, mais à mauvais escient, contre les textes d'incrimination, au motif d'un prétendu manque de clarté et de précision de la définition de l'infraction poursuivie, ce qui a conduit la chambre criminelle à répondre à de nombreuses reprises que les termes en cause étaient « suffisamment clairs et précis pour que l'interprétation de ce texte, qui entre dans l'office du juge pénal, puisse se faire sans risque d'arbitraire », conformément au principe cardinal selon lequel le droit pénal est d'interprétation stricte.

On peut ajouter que la procédure pénale présente cette particularité de ménager des droits différents selon la qualité de la partie en cause : ministère public, mis en examen ou prévenu, partie civile, civilement responsable, etc., par exemple au regard des conditions, notamment de délai, dans lesquelles un mémoire peut être présenté devant la chambre criminelle au soutien d'un pourvoi en cassation. Or, les distinctions édictées par la loi, qui tiennent compte de la situation propre à chaque partie, constituent un équilibre que toute remise en cause peut déstabiliser. C'est une réalité dont la chambre criminelle doit tenir compte lorsqu'elle examine le caractère sérieux d'une QPC tendant à faire réexaminer les droits de telle ou telle partie par rapport à telle ou telle autre.

Quoiqu'il en soit, il me semble que le taux de renvoi des QPC soumises à la chambre criminelle a vocation à augmenter car, à mesure que le nombre global de ces questions diminue, celui de celles présentant un caractère sérieux apparaît proportionnellement plus élevé. Ainsi, à la dernière audience de la section à laquelle j'appartiens, nous avons examiné trois QPC, que nous avons renvoyées au Conseil constitutionnel, deux portant sur l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, la troisième sur l'article 197 du code de procédure pénale à propos du droit des parties se défendant sans avocat d'accéder aux réquisitions du procureur général dans les dossiers soumis à la chambre de l'instruction (trois décisions du 21 juin 2016).

Après cette présentation des spécificités de la question prioritaire de constitutionnalité en matière pénale, j'en viens à l'objet même de notre table ronde.

Tout d'abord, je souscris pleinement à ce qu'ont indiqué les intervenants précédents sur le rôle des juridictions suprêmes des deux ordres dans l'interprétation conforme des textes qui leur sont soumis, sur la notion de « jurisprudence constante », sur la légitimité de ces cours à réexaminer une telle jurisprudence à l'occasion du filtre des QPC dont elles sont saisies et sur l'absence d'engorgement spécifique susceptible d'en résulter pour elles.

S'agissant de l'interprétation conforme, je voudrais en illustrer l'intérêt en donnant l'exemple de la décision Crim., 16 septembre 2014, QPC n° 14-90.036, *Bull. crim.* 2014, n° 188.

La question, transmise par une juridiction correctionnelle, soulevait une difficulté d'articulation entre les dispositions spéciales de l'article L. 3421-1 du code de la santé publique, incriminant l'usage illicite de produits stupéfiants, et celles de l'article 222-37 du code pénal, incriminant la détention de tels produits. En effet, selon une pratique judiciaire ancienne, l'usage de stupéfiant était fréquemment poursuivi sous les deux qualifications, l'usager étant considéré *de facto* comme détenteur des

substances consommées. Or, tant la procédure que les peines applicables aux deux incriminations sont sensiblement différentes, le texte du code de la santé publique poursuivant un objectif sanitaire, tandis que celui du code pénal vise à réprimer le trafic de stupéfiants. Il y avait donc un risque d'arbitraire en ce que des faits similaires pouvaient être poursuivis et sanctionnés sur le fondement, indifféremment, de l'un ou l'autre de ces textes. La QPC, qui pointait en substance l'existence de ce risque, était donc *a priori* sérieuse. Toutefois, la chambre criminelle a dit n'y avoir lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel en posant pour principe que : « les dispositions spéciales de l'article L. 3421-1 du code de la santé publique, incriminant l'usage illicite de produits stupéfiants, excluent l'application de l'article 222-37 du code pénal, incriminant la détention de tels produits, s'il est établi que les substances détenues étaient exclusivement destinées à la consommation personnelle du prévenu ». Pour ce faire, elle s'est inspirée d'une solution qu'elle avait déjà dégagée par un arrêt Crim., 22 juin 2005, pourvoi n° 05-80.395, *Bull. crim.* 2005, n° 193, en vue de régler un conflit de qualification entre le délit de cession ou offre illicites de stupéfiants à une personne en vue de sa consommation personnelle, prévu par l'article 222-39 du code pénal, et celui de détention des produits cédés, prévu par l'article 222-37.

Ne peut-on légitimement penser qu'en posant ainsi un principe d'interprétation conforme de textes entrant en concurrence, elle a pleinement et efficacement joué le rôle qui lui revient d'assurer l'unité du droit pénal et son application conforme aux normes supérieures et qu'un renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel aurait vraisemblablement abouti à un résultat similaire, mais différé, par une déclaration de conformité de la loi assortie d'une réserve d'interprétation du même ordre ?

S'agissant ensuite de la manière dont la chambre criminelle procède lorsqu'une QPC met en cause une disposition législative dans l'interprétation qu'en donne sa jurisprudence constante, il me semble que le libellé des questions 2 à 4 repose sur un présupposé, quelque peu théorique, selon lequel la lettre du texte et la lecture qu'en donne la jurisprudence pourraient toujours être examinés distinctement. Or, il me semble que ce n'est pas la démarche que suit la chambre criminelle lorsqu'elle est saisie d'une QPC à l'encontre d'un tel texte : elle examine généralement ce dernier dans la lecture qu'elle en a toujours donnée et qui est communément admise. Il ne s'agit donc pas, pour elle, de renvoyer ou non au Conseil constitutionnel l'examen, en tant que telle, de sa jurisprudence. C'est la raison pour laquelle sa décision, de renvoi comme de non-renvoi, peut apparaître peu explicite sur un éventuel contrôle de cette jurisprudence.

Au demeurant, le plus souvent la chambre criminelle examine le texte au regard non pas tant d'une interprétation constante qu'elle en donnerait que de la manière dont ce texte a vocation à s'articuler avec d'autres dispositions ou principes. C'est ainsi que, par une décision récente et spécialement motivée (Crim., 24 mai 2016, QPC n° 16-90.007, *Bull. crim.* 2016, n° 157), elle a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC portant sur l'article 56 du code de procédure pénale relatif aux perquisitions en matière de crimes et délits flagrants, en se fondant sur les garanties offertes non seulement par le texte lui-même, mais également par d'autres dispositions avec lesquelles il doit se combiner.

S'agissant, d'une manière générale, de la question de la motivation des décisions en matière de QPC, il est vrai que certaines réponses, dans le style cursif propre à la Cour de cassation, peuvent donner le sentiment d'être par trop péremptoires, spécialement lorsqu'elles se concluent sur un non-lieu à renvoi. Cependant, cette concision ne doit pas occulter l'importance du travail réalisé en amont par le rapporteur, le cas échéant avec l'assistance du SDER. Le rapport du conseiller, qui est communiqué aux parties, comporte en effet une analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en rapport avec les griefs soulevés, de la jurisprudence de la Cour elle-même ou de celle d'autres juridictions comme le Conseil d'État, ainsi qu'un exposé de la doctrine sur la question, et il permet bien souvent d'éclairer la décision ultérieurement prise par la chambre. Par ailleurs, les réflexions au sein de la Cour de cassation sur le renforcement de la motivation des arrêts, qui se traduit d'ores et déjà devant la chambre criminelle par le renoncement aux réponses stéréotypées aux moyens dénués de pertinence, ont vocation à se traduire également dans la motivation des décisions en matière de QPC (cf. deux décisions du 30 mars 2016, QPC n° 16-90.001, *Bull. crim.* 2016, n° 113, et QPC n° 16-90.005, *Bull. crim.* 2016, n° 114, portant renvoi de QPC sur la dualité de poursuites, pénales et fiscales).

Et il ne faut pas perdre de vue que, lorsque la chambre criminelle dit n'y avoir lieu de renvoyer une QPC invoquant, par exemple, une atteinte au principe de légalité des délits et des peines, au motif qu'elle estime que le texte d'incrimination est suffisamment clair et précis pour que sa mise en œuvre échappe à l'arbitraire du juge du fond, elle prend l'engagement d'exercer, en tant que juge de cassation, un contrôle étroit sur cette application.

Ainsi, par sa décision Crim., 8 avril 2014, QPC n° 14-90.008, elle a dit n'y avoir lieu à renvoi d'une question prise de ce que l'article 431-9, 1°, du code pénal, qui incrimine l'organisation d'une manifestation sur la voie publique sans déclaration préalable, ne déterminerait pas suffisamment clairement et précisément les caractéristiques d'un tel rassemblement et ce, en retenant au contraire que les termes du texte sont suffisamment explicites pour que son interprétation puisse se faire sans risque d'arbitraire. Pourtant, à la différence de l'attroupement, dont le premier alinéa de l'article 431-3 du même code donne une définition<sup>1</sup>, la notion de manifestation n'est pas explicitée par le code pénal et la jurisprudence y afférente, y compris constitutionnelle, est rare. En revanche, les articles L. 211-1 et suivants du code de la sécurité intérieure, qui codifient les dispositions de l'ancien décret-loi du 23 octobre 1935 dans une section spécifiquement consacrée aux « Manifestations sur la voie publique », comportent des indications utiles sur cette notion.

Or, il se trouve que la chambre criminelle a pu elle-même en donner une définition quelques mois plus tard, à l'occasion de l'examen d'un pourvoi en cassation dans une autre affaire, par son arrêt Crim., 9 février 2016, pourvoi n° 14-82.234, *Bull. crim.* 2016, n° 35, dont le sommaire énonce : « Constitue une manifestation, au sens et pour l'application des articles L. 211-1 du code de la sécurité intérieure et 431-9 du code pénal, tout rassemblement, statique ou mobile, sur la voie publique d'un groupe organisé de personnes aux fins d'exprimer collectivement et publiquement une opinion ou une volonté commune ».

<sup>1</sup> « Constitue un attroupement tout rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public ».

À travers cet exemple, on perçoit comment une décision de non-lieu à renvoi d'une QPC peut esquisser les contours d'une jurisprudence à venir.

S'agissant, enfin, de la question des revirements de jurisprudence auxquels il est arrivé à la chambre criminelle de procéder à la faveur d'une QPC, il importe de souligner combien l'introduction de cette procédure, et les normes de contrôle qui la sous-tendent, a eu un impact sur le développement de la jurisprudence en matière pénale.

En effet, jusqu'alors, la chambre était familière du contrôle de conventionnalité, d'autant que les principes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme applicables à la matière pénale sont repris, en droit interne, à l'article préliminaire du code de procédure pénale, au visa duquel nombre d'arrêts de cassation sont pris. Toutefois, la contrainte induite par ce contrôle de conventionnalité n'est pas immédiate, la jurisprudence de la chambre n'étant susceptible d'être discutée devant la Cour de Strasbourg que plusieurs années après le jugement de l'affaire à l'occasion de laquelle elle a été fixée ou simplement appliquée. Le mérite de la QPC est, au contraire, de confronter directement la chambre criminelle à sa jurisprudence constante. Or, dans l'hypothèse où la question révèle que cette jurisprudence n'est plus en phase avec l'évolution du droit ou l'état de la société, faut-il priver la chambre criminelle de la possibilité de la redresser au motif que le revirement n'intervenant pas à l'occasion d'un pourvoi en cassation mais d'une question prioritaire de constitutionnalité, il serait suspect de partialité, voire de procéder d'une stratégie d'évitement du Conseil constitutionnel ? Il me semble que la réponse se trouve dans la question lorsque l'on examine l'une des affaires emblématiques d'un tel recadrage, par la chambre criminelle, de sa jurisprudence.

Ainsi, par sa décision Crim., 12 avril 2012, QPC n° 12-90.004, *Bull. crim.* 2012, n° 100, cette chambre a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC portant sur l'article 132-5 du code pénal, relatif au régime de confusion des peines, tel qu'il était interprété de manière constante depuis un arrêt du 24 janvier 2007. Pour faire court, la chambre criminelle avait, par cet arrêt pris sous l'empire du nouveau code pénal, modifié dans un sens plus sévère la jurisprudence prévalant sous l'empire de l'ancien code, sans avoir conscience que, dans certaines hypothèses, la nouvelle règle posée pouvait conduire à une rupture d'égalité devant la loi pénale. Or, un cas topique de cette difficulté lui a été soumis par une QPC transmise par un juge du premier degré. Prenant ainsi conscience des inconvénients de sa jurisprudence, la chambre criminelle a décidé de procéder à un revirement, revenant à la solution antérieure, et posé le principe désormais applicable dans sa décision de non-lieu à renvoi, avant de le réaffirmer un mois plus tard dans un arrêt Crim., 10 mai 2012, pourvoi n° 11-87.301, *Bull. crim.* 2012, n° 117 (sur ce point, voir la chronique de Nicolas Maziau au *Recueil Dalloz* 2012 p. 1833).

Une telle manière de procéder, qui reste au demeurant rare, me paraît présenter de sérieux avantages pour le justiciable qui a posé la QPC, comme à tous ceux qui sont concernés par l'objet de cette question, puisque, d'une part, il est donné satisfaction à l'intéressé sans délai, ce qui en matière pénale a souvent un prix, d'autre part, la modification de l'état du droit apportée par le revirement

de jurisprudence lui profite nécessairement, alors qu'une abrogation du texte, tel qu'interprété par la chambre criminelle, pourrait ne pas lui profiter si le Conseil constitutionnel reporte les effets dans le temps de la censure.

En tout état de cause, un tel exercice a ses limites car il suppose que la difficulté d'application du texte législatif tienne à l'interprétation qu'en donne la chambre criminelle et que celle-ci puisse aisément y remédier par un revirement de sa jurisprudence.

Mais l'expérience montre que sont plus souvent invoquées des lacunes dans les textes, notamment dans l'organisation de voies de recours, par exemple contre des autorisations en matière de saisie ou de confiscation. Or, il s'agit de situations dans lesquelles la chambre criminelle ne peut pallier la carence de la loi et où le renvoi au Conseil constitutionnel s'impose afin qu'une censure conduise le législateur à adopter des dispositions plus conformes aux principes constitutionnels.

Pour conclure, il me semble qu'un dialogue satisfaisant s'est établi entre la chambre criminelle et le Conseil constitutionnel et que la manière dont la première peut être conduite à réexaminer sa jurisprudence à l'occasion d'une QPC n'appelle pas de réserves particulières de la part du second.

