



HAL
open science

Le contrôle par les Cours suprêmes de leur propre jurisprudence : approche critique

Caterina Severino

► **To cite this version:**

Caterina Severino. Le contrôle par les Cours suprêmes de leur propre jurisprudence : approche critique. M. Fatin-Rouge Stefanini, C. Severino (dir.), Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?, , pp. 287-293, 2017, Confluence des droits, 979-10-97578-01-5. <hal-01684604>

HAL Id: hal-01684604

<https://hal.science/hal-01684604v1>

Submitted on 7 Apr 2023

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

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



Copyright - All rights reserved

LE CONTRÔLE PAR LES COURS SUPRÊMES DE LEUR PROPRE JURISPRUDENCE APPROCHE CRITIQUE

Caterina SEVERINO¹

Le constat réalisé par Mathieu Disant², concernant la jurisprudence relative au filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), confirme la tendance du Conseil d'État et de la Cour de cassation à réaliser, même lorsqu'est en cause leur propre interprétation de la loi, un « contrôle de constitutionnalité » de cette interprétation, à l'instar de ce qu'elles font lorsqu'elles doivent filtrer une question qui porte uniquement sur une disposition législative.

Or, en analysant cette tendance dans l'optique d'une amélioration de la protection des droits et libertés du justiciable, il est possible d'identifier des avantages, mais aussi certains risques qui nous conduisent à émettre des réserves sur le mécanisme actuel de la QPC.

I. Les avantages

Au-delà de l'aspect positif du dialogue qui se met en place entre les juges, le contrôle par les juges suprêmes de leur propre jurisprudence paraît logique et conforme à certains principes fondamentaux de notre ordonnancement juridique, et ce même sous l'angle du droit comparé. Il pourrait bien aussi constituer un gage d'efficacité quant à la diffusion des valeurs constitutionnelles au sein de l'ordonnancement juridique. Il représente également un gain de temps pour que la justice soit rendue.

1. **Un contrôle logique.** Le contrôle par les Cours suprêmes de leur propre jurisprudence, ainsi que l'interprétation conforme qui peut s'ensuivre paraît, en premier lieu, logique, au sein d'un système de justice constitutionnelle par voie incidente.

En effet, dans ce système, tous les juges du renvoi (et pas seulement les Cours suprêmes) devraient pouvoir réaliser un contrôle de la jurisprudence qui s'est formée autour de la loi contestée

¹ Maître de conférences HDR, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CDPC Jean-Claude Escarras, Toulon, France.

² Voir la contribution de Mathieu Disant ci-dessus.

et tenter d'en dégager une interprétation conforme à la Constitution avant de soulever une QPC. Ceci semble être la conséquence logique du caractère unitaire de l'ordre juridique – entièrement soumis à la norme constitutionnelle – ainsi que du principe de conservation des actes juridiques qui commande que l'acte juridique soit conservé tant que possible et ne soit annulé que s'il est impossible de faire autrement. Ces deux principes devraient donc conduire logiquement à ce que tous les juges, et pas seulement le juge constitutionnel, puissent appliquer directement la Constitution et puissent interpréter les actes juridiques conformément à la norme fondamentale.

Le droit comparé vient conforter cette idée. En effet, en regardant d'autres systèmes similaires, comme le système italien qui, comme on le sait, a largement inspiré la réforme de 2008, on constate que les juges du filtrage sont tout naturellement conduits à effectuer un tel type de contrôle. En effet, la Cour constitutionnelle italienne les y oblige depuis longue date³, en les contraignant à tenter de réaliser une interprétation conforme de la loi avant de soulever la question de constitutionnalité, sous peine d'irrecevabilité de cette question⁴ ; et ce, même lorsqu'il existe une interprétation jurisprudentielle consolidée qui semble être contraire à la Constitution⁵. Dans ce système, où tous les juges peuvent accéder au prétoire de la Cour constitutionnelle en soulevant une question de constitutionnalité, le contrôle par les juges du renvoi de leur propre jurisprudence et la technique de l'interprétation conforme constituent une opération logique et nécessaire, correspondant aux principes fondamentaux de l'ordonnement juridique.

2. **Un contrôle efficace.** En plus d'être logique, en deuxième lieu, cette attitude des Cours suprêmes consistant à contrôler leur propre jurisprudence présente l'avantage d'une très grande efficacité, du point de vue de la diffusion des valeurs constitutionnelles, de la constitutionnalisation de l'ordonnement juridique et, bien évidemment, du point de vue de l'appropriation par les juges de la Constitution.

En ce sens, elle conduit tout naturellement à faire évoluer la jurisprudence des Cours suprêmes dans un sens conforme aux paramètres constitutionnels. Certes, nous savons pertinemment que depuis toujours la Cour de Cassation et le Conseil d'État ont fait évoluer leur jurisprudence pour l'adapter aux normes constitutionnelles. Mais ici la nouveauté est qu'elles l'adaptent à travers le

3 La Cour constitutionnelle a affirmé pour la première fois cette idée dans une décision isolée de 1989 (arrêt n° 456 de 1989) consacrée, à partir de 1994, par une longue série d'arrêts (arrêts n°s 121, 149, 255, 410, 443 et 451 de 1994 et notamment arrêt n° 356 de 1996 et suivants). Sur cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne, voir notamment T. DI MANNO, « L'impossibilité de l'interprétation conforme de la loi à la Constitution, condition de recevabilité de la question incidente de constitutionnalité en Italie », in L. GAY (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, Bruylant, Coll. À la croisée des droits, 2014, p. 123 et s.

4 Si bien qu'une partie de la doctrine italienne a parlé d'une véritable « troisième condition de recevabilité » qui est venue s'ajouter, par la voie prétorienne, aux deux autres conditions de recevabilité prévus par les textes, à savoir la *rilevanza* et la *non manifesta infondatezza* (en ce sens, G. AMOROSO, « L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità », *Foro italiano*, 1998, V, p. 92 ; R. ROMBOLI, « Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale », in R. ROMBOLI (dir.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, Giappichelli, 1990, p. 202.

5 Sur les rapports entre la « doctrine » du droit vivant et la « doctrine » de l'interprétation conforme, voir notamment C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant*, Economica-PUAM, Coll. Droit Public Positif, 2003, p. 102 et s. ; *Id.*, « La jurisprudence des juridictions suprêmes face à la Constitution : du contrôle à l'autocensure », in L. GAY (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé, op. cit.*, p. 158 et s.

mécanisme de la QPC⁶ : on peut supposer qu'elles le font notamment pour éviter que leur interprétation jurisprudentielle soit sanctionnée, *a posteriori*, par le Conseil constitutionnel. Ce qui fait une différence de taille, car ici le rapport entre le juge constitutionnel et les Cours suprêmes, concernant l'interprétation de la loi, est plus direct, il s'instaure à l'intérieur d'un même mécanisme de contrôle. Par ailleurs, cette mise en adéquation de l'interprétation des juges suprêmes par rapport à la Constitution est ici « spontanée » et pas « imposée » par le Conseil constitutionnel par le biais d'une censure de leur jurisprudence, ce qui pourrait constituer un gage de consolidation de l'interprétation conforme et de stabilité de celle-ci pour le futur⁷.

En raisonnant sur ce point, on pourrait affirmer que même si, en définitive, le fait de soulever une question de constitutionnalité sur une interprétation douteuse du juge suprême ne sert qu'à remettre en cause cette interprétation et à la faire évoluer, il s'agit déjà d'un résultat positif du mécanisme de la QPC tout entier. Il semble même que l'on atteigne un résultat proche de celui obtenu si le Conseil constitutionnel avait été saisi.

3. **Un gain de temps.** Le contrôle par les Cours suprêmes de leur propre jurisprudence présente un troisième avantage. Il s'agit d'un intérêt concret, qui touche de près les justiciables et leurs procès : c'est la rapidité, le gain de temps, l'intérêt de résoudre la question de constitutionnalité dans des délais plus brefs et avec moins de frais que s'il avait fallu attendre une décision du Conseil constitutionnel.

Du point de vue du Conseil constitutionnel, il s'agit aussi d'éviter son engorgement.

Toutefois, concernant la volonté de ne pas surcharger le Conseil constitutionnel, et en raisonnant en termes de bonne administration de la justice, on peut se poser la question de savoir dans quelle mesure l'activité de filtrage effectuée par les juges suprêmes contribue à aggraver leur propre engorgement qui, comme on le sait, est bien réel et revêt une certaine importance⁸.

Par ailleurs, pour ce qui est de la rapidité de la procédure, nous pouvons nous demander où se situe le véritable intérêt du justiciable. Il se peut très bien que le justiciable préfère atteindre le Conseil constitutionnel pour voir véritablement la jurisprudence de la cour suprême être censurée, plutôt que d'assister à un contrôle effectué par cette cour elle-même sur sa propre jurisprudence.

6 Parmi les exemples jurisprudentiels relevant de cette attitude consistant, pour les Cours suprêmes, grâce à une QPC, à faire évoluer leur propre interprétation de la loi pour la rendre conforme aux paramètres constitutionnels, en précisant l'interprétation précédente, ou en la complétant, voire en la modifiant par un véritable revirement de jurisprudence, voir notamment Cass. (Soc.), 16 novembre 2011, n° 11-40.071 ; CE, 14 septembre 2011, *M. Pierre*, n° 348394 ; Cass. (Crim.), 5 octobre 2011, n° 11-90.087 ; Cass. (Crim.), 12 avril 2012, n° 12-90.004 (cf. N. MAZIAU, « Le revirement de jurisprudence dans la procédure de QPC », *D.*, 2012, p. 1833 et s.) ; Cass. (Crim.), 26 juin 2012, n° 12-80.319 ; Cass. (3^e Civ.), 13 février 2014, n° 13-22.383. Plus récemment, voir CE, 6 avril 2016, n° 394240 ; CE, 22 avril 2016, n° 398087 ; Cass. (1^{re} Civ.), 17 février 2016, n° 15-19.803 (voir B. MATHIEU, « Jurisprudence relative à la Question prioritaire de constitutionnalité », *JCP*, G., 2016, n° 30-35, 901, qui définit le mécanisme utilisé ici par la Cour de cassation comme un mécanisme « d'autocorrection » de la jurisprudence judiciaire) ; Cass. (Crim.), 5 avril 2016, n° 16-90002.

7 Bien qu'il ne faille pas occulter ici les zones d'ombre que présente cet usage par les juges suprêmes de la technique de l'interprétation conforme. En ce sens, voir notamment les observations critiques d'A. VIALA, « De la puissance à l'acte : la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme », *RDP*, 2011, n° 4, p. 979, soulignant le fait que ces réserves d'interprétation « à usage inversé » ne sont rien d'autre que des directives adressées par les juges à eux-mêmes.

8 Selon les dernières statistiques disponibles, fin 2015, le stock du contentieux civil de la Cour de cassation était de 23.442 affaires, avec un délai moyen de jugement de 402 jours, ces chiffres étant en hausse depuis 2010 (<https://www.courdecassation.fr/IMG///Statistiques%202016.pdf>) ; tandis que pour le Conseil d'État, en 2015, la part d'affaires pendantes de plus de 2 ans était de 4,5% (bien qu'en diminution par rapport aux années passées) et le délai prévisible moyen de jugement pour les affaires en 2015 était de 6 mois et 23 jours (bien qu'en baisse par rapport aux années précédentes) (<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Rapport-public-2015>).

Ces questions nous invitent à pousser la réflexion plus loin et à considérer aussi « l'autre face de la médaille », c'est-à-dire les risques que comporte le contrôle par les Cours suprêmes de leur propre interprétation jurisprudentielle.

II. Les risques

Concernant ces risques, on a pu relever, en premier lieu, celui qui concerne l'objectivité voire l'impartialité des juges qui réalisent ce contrôle. En deuxième lieu, le risque consistant à rendre l'accès au juge constitutionnel plus difficile, compte tenu aussi de l'impossibilité de passer outre une décision de non-renvoi des Cours suprêmes. Enfin, les risques de divergences d'interprétation conduisant à un manque de cohérence de l'ordonnancement juridique.

1. **Un manque d'impartialité ?** En premier lieu, il existerait 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 des droits de l'homme, dès lors que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur une interprétation jurisprudentielle dont elles sont l'auteur.

C'est la question qui a trait à l'objectivité et à l'impartialité des juges qui opèrent ce contrôle, et, donc, à la subjectivité d'un tel contrôle. C'est, en d'autres termes, la question de savoir si les Cours suprêmes sont les mieux placées pour opérer un tel contrôle ou si elles ne devraient pas plutôt, dans ces hypothèses, transmettre la question de manière automatique au Conseil constitutionnel ou, du moins, réaliser un filtrage très allégé, c'est-à-dire moins strict⁹.

La Cour de cassation et le Conseil d'État ont été questionnés sur ce point dans plusieurs affaires où était mise en cause l'interprétation jurisprudentielle de la loi¹⁰. Mais elles ont repoussé cette critique de manière ferme, en s'appuyant sur deux raisonnements différents. La Cour de cassation s'est fondée sur les dispositions législatives du Code de l'organisation judiciaire¹¹ (qui disposent qu'il n'y a qu'une Cour de cassation pour toute la République) pour rappeler sa position hiérarchique au sein de l'ordre judiciaire et écarter, ainsi, le grief. Le Conseil d'État s'est quant à lui fondé sur l'article 61-1 de la Constitution (qui prescrit un filtrage des questions de constitutionnalité par les juridictions suprêmes) pour considérer qu'il n'y a aucune incompatibilité entre le fait d'avoir préalablement

9 En ce sens, M. *Fatin-Rouge Stefanini*, « L'appréciation, par les Cours suprêmes, du caractère sérieux de la question de constitutionnalité », in E. CARTIER, L. GAY, A. VIALA (dir.), *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée*, LGDJ, Institut Universitaire Varennes, Coll. Colloques & Essais, 2016, p. 39.

10 Voir, par exemple, l'argument développé dans les renvois devant la Cour de cassation décidés par les arrêts n° 11-90.025, 11-90.032 et n° 11-90.033 du 20 mai 2011, dans lequel le requérant affirme qu'« il existe un risque que la Cour de cassation ne soit pas considérée comme un organe 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 la Cour de cassation est l'auteur et qu'elle a appliqué constamment et à de très nombreuses reprises ». En ce qui concerne le Conseil d'État, voir l'arrêt *M. et Mme Dion*, 12 septembre 2011, n° 347444.

11 Article L. 411 1 du Code de l'organisation judiciaire.

donné une interprétation de la loi dans ses formations contentieuses et le fait de statuer ensuite sur le bien-fondé du renvoi au Conseil constitutionnel¹².

Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, saisie de cette question à la suite des réponses données par les deux juges suprêmes français, elle a estimé qu'il n'y avait pas de violation de l'article 6 §1 de la CEDH. Dans un arrêt *Renard c. France* du 25 août 2015¹³, elle a en effet considéré que le refus d'une Cour suprême de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC qui porte sur sa propre jurisprudence fait partie du mécanisme même de filtrage des QPC, mécanisme qui a justement été mis en place afin de réguler l'accès au juge constitutionnel. Par ailleurs, selon la Cour européenne, le fait que la question porte sur la propre jurisprudence de la Cour suprême n'est pas contraire, en soi, à l'exigence d'impartialité, puisque pour en être ainsi, il faudrait que la décision de refus de la Cour suprême ne soit pas suffisamment motivée ou relève véritablement de l'arbitraire.

Cependant, malgré ces réponses, la question demeure. Sans aller jusqu'à soupçonner les Cours suprêmes de partialité, le problème réside au moins dans l'impression donnée aux justiciables et aux observateurs : l'impression qu'il puisse y avoir (en puissance) une certaine subjectivité dans le jugement provenant d'un juge appelé à statuer sur la constitutionnalité de sa propre interprétation jurisprudentielle. Et puisque dans un système juridique les apparences comptent, il n'est pas insensé d'éprouver un certain malaise face à cette situation.

Certes, on pourrait répondre à cela que cette question devrait alors se poser à chaque fois qu'un juge, en particulier un juge suprême, est appelé, en dehors des QPC, à évaluer sa propre orientation jurisprudentielle, sa propre interprétation des textes, et décide éventuellement de la faire évoluer, ou même d'opérer un véritable revirement. En d'autres termes, le contrôle de sa propre jurisprudence serait *inhérent* à la fonction du juge, dans n'importe quelle situation et ne soulèverait aucun problème particulier de manque d'objectivité de sa part lorsqu'il est réalisé dans le cadre d'une QPC. Pourtant, il nous semble qu'une différence notable existe entre ces deux cas de figure : dans le cadre du contrôle réalisé à l'occasion d'une QPC, la jurisprudence en examen est susceptible d'être censurée ou modifiée par le Conseil constitutionnel, les juges suprêmes en perdant en quelque sorte la maîtrise¹⁴.

2. Le risque de bloquer l'accès au juge constitutionnel. Le problème est d'autant plus épineux qu'il n'existe aucun moyen dans le système juridique français de remettre en cause le refus de la part des Cours suprêmes de transmettre une QPC qui porte sur leur propre jurisprudence.

12 CE, *M. et M^{me} Dion*, 12 septembre 2011, cit. Sur ce point, v. A. ROBLOT-TROIZIER, « Les Cours suprêmes et l'interprétation de la loi », in *Question sur la question : la QPC façonnée par ses acteurs: quelle(s) tendance(s)?*, NCCC, 2013, n. 38, qui estime pour sa part que « le raisonnement n'est pas parfaitement convaincant dès lors qu'on aurait pu imaginer le maintien d'un filtrage sans appréciation du caractère sérieux de la QPC et limité aux seules conditions d'applicabilité de la disposition législative au litige et d'absence de déclaration préalable de constitutionnalité dans une décision du Conseil constitutionnel ».

13 CEDH, requêtes n^{os} 3569/12, 9145/12, 9161/12 et 37791/13, 25 août 2015, *Renard c. France* ([http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-157418%22%7D](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-157418%22%7D)]).

14 Les « résistances » initiales de la Cour de Cassation face à des QPC portant sur sa propre jurisprudence semblent, du reste, conforter cette impression.

On touche ici à la question de l'accès au juge constitutionnel et des possibilités ouvertes au justiciable d'aller au-delà d'un blocage de la part des Cours suprêmes lorsqu'est mise en cause leur propre jurisprudence.

Dans le système de la QPC, l'accès au Conseil constitutionnel dépend entièrement, *in fine*, de la volonté des Cours suprêmes et, donc, de leur appréciation du caractère sérieux d'une question qui aurait pour objet leur propre interprétation jurisprudentielle ; alors que dans les autres pays où il y a un contrôle par voie incidente, comme en Allemagne, en Italie, ou en Espagne, compte tenu de l'absence de double filtre, les autres juges, *tous les autres juges*, peuvent saisir le juge constitutionnel et court-circuiter ainsi une décision de non-renvoi de la Cour suprême.

Ainsi, si on mobilise à nouveau le droit comparé, qui montrait, dans les lignes qui précèdent, la logique d'un tel contrôle des Cours suprêmes dans un système par voie incidente, on s'aperçoit que le double filtre, lui, ne rentre peut-être pas dans la logique d'un tel type de système, surtout si on considère le double filtre à la lumière de ce contrôle. Cette logique voudrait en effet que tous les juges puissent filtrer la question de constitutionnalité et puissent accéder ainsi au prétoire du juge constitutionnel et ce, également et surtout, lorsqu'est mise en cause une jurisprudence provenant d'une Cour suprême.

On pourrait objecter à cette observation que les décisions de non-renvoi des Cours suprêmes n'ont qu'une autorité relative de la chose jugée, ce qui laisse ouverte la possibilité de soulever la même question portant sur la constitutionnalité de la même interprétation dans d'autres espèces (à la condition, toutefois, que les parties ou les normes paramètres soient différentes)¹⁵.

Il nous semble, toutefois, que l'accès au juge constitutionnel (qui représentait tout de même le but premier de la réforme de 2008) n'est pas forcément garanti si on doit espérer que dans d'autres espèces se présente une question qui a pour objet la même interprétation jurisprudentielle de la loi et que les filtres mis en place laissent passer cette question jusqu'au Conseil constitutionnel.

Par ailleurs, puisque les Cours suprêmes ont la pleine maîtrise du filtrage des QPC, si elles décident, par un choix stratégique, de ne pas transmettre la QPC au Conseil constitutionnel, elles peuvent opposer une résistance et bloquer, au bout de la procédure, toute saisine du Conseil constitutionnel¹⁶.

15 Devant la juridiction administrative, l'autorité de chose jugée produit ses effets (pas de nouvelle proposition de la question de constitutionnalité) seulement dans le cas de *la triple identité* (mêmes parties, mêmes dispositions attaquées et mêmes normes constitutionnelles paramètre). En revanche, devant la juridiction judiciaire, en raison de la transposition de la jurisprudence *Césaréo* (Cass. (Plén.), 7 juillet 2006, *Césaréo*, n° 05-10672 : impossibilité pour la même partie de recommencer le procès en invoquant *un fondement juridique différent*. Transposition en matière de QPC : Cass. (Crim.), 17 janvier 2012, n° 11-90112), l'identité des normes constitutionnelles invoquées ne joue pas : la même partie ne peut donc invoquer une nouvelle QPC pour le même litige, avec les mêmes parties, à l'encontre de la même disposition législative, mais à l'aune de normes constitutionnelles non invoquées précédemment (sur ce point, voir N. JACQUINOT, « L'utilisation par les juges du fond des arrêts de non-renvoi d'une QPC », *AJDA*, 2012, 2097).

16 Il faut songer également au fait que, même si les décisions de non-renvoi possèdent simplement une autorité relative, celles dans lesquelles il y a une interprétation de la loi de la part du juge suprême sont capables de restreindre le renouvellement du contrôle de constitutionnalité. Ces décisions ont un impact sur les juges du fond. Voir notamment, N. Jacquinot, « L'utilisation par les juges du fond des arrêts de non-renvoi d'une QPC », *op. cit.*, p. 2097, estimant que ces arrêts possèdent une autorité de chose interprétée dans la mesure où la cour suprême pourra censurer, à l'occasion d'un pourvoi, la décision d'un juge du fond ayant refusé de tenir compte de sa nouvelle jurisprudence.

Et même, *in fine*, si d'autres plaideurs, dans d'autres instances, réussissent à soulever la question devant le Conseil constitutionnel et que celui-ci rend une décision d'inconstitutionnalité ou émet des réserves, le premier plaideur fera de toute façon figure « de dindon de la farce »¹⁷, puisqu'il n'aura pas réussi, lui, à atteindre le Conseil constitutionnel.

3. **Les risques de divergences d'interprétation.** Enfin, le contrôle par les Cours suprêmes de leur propre jurisprudence risque de conduire à des divergences d'interprétation et donc à un manque de cohérence et de sécurité de l'ordonnancement juridique ainsi qu'à une violation de l'égalité devant la loi.

À vrai dire, il s'agit là d'un risque lié à toute opération d'interprétation conforme de la loi réalisée par le juge suprême, il ne concerne pas uniquement le cas où est contestée (et réinterprétée) une interprétation constante de celui-ci. Toutefois, dans cette hypothèse, le risque semble accru.

En effet, d'une part, même si 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, à suivre, la ligne jurisprudentielle du Conseil constitutionnel, des divergences d'interprétations entre ces juges sur une même disposition législative peuvent exister, et ce, en particulier, lorsqu'il y a déjà, à la base, une interprétation constante provenant d'une Cour suprême. Par ailleurs, il peut y avoir des divergences entre l'interprétation donnée par la Cour de cassation et celle donnée par le Conseil d'État¹⁸ et même au sein d'une même juridiction (par exemple, entre différentes chambres de la Cour de cassation...)¹⁹.

D'autre part, le risque d'une certaine insécurité juridique peut naître du fait que, contrairement à une véritable censure ou à une décision de conformité du juge constitutionnel, l'interprétation conforme réalisée par les juges suprêmes peut toujours évoluer, elle n'est pas figée.

On peut alors se poser la question de savoir si, lorsqu'on est en présence d'une disposition législative qui porte en son sein des lourds germes d'inconstitutionnalité, à savoir une disposition qui peut faire l'objet de plusieurs interprétations, dont au moins une contestée ou contestable, ne vaudrait-il mieux pas que le juge transmette la question au Conseil constitutionnel et que ce dernier censure la disposition, en renvoyant ainsi la balle au législateur pour qu'il récrive le texte, plutôt que de donner des interprétations conformes qui sont toujours susceptibles d'être inappliquées ou modifiées. Dans ces hypothèses, il nous semble que le principe de conservation des actes juridiques devrait peut-être céder le pas à celui de la sécurité juridique, principe essentiel dans un État de droit.

17 J. DUBARRY, « QPC portant sur l'interprétation d'une disposition législative et stratégie contentieuse », *JCP*, G., 2014, n° 26, p. 743.

18 Pour une illustration significative d'une divergence entre les Cours suprêmes concernant l'interprétation d'une disposition législative, voir « l'affaire GECOP » (Cass. (2^e civ.), 8 février 2012, *URSSAF du Rhône c/ Sté Jumfil*, n° 11-40.094 ; Cass. (2^e civ.), 28 févr. 2013, *SA Sté Star Sécurité c/ URSSAF Paris région parisienne*, n° 12-40.099 QPC ; Conseil d'État « *Société GECOP* », 5 juin 2015 ; Conseil constitutionnel, décision n° 2015-479 QPC du 31 juillet 2015).

19 Voir la contribution de Mathieu Disant dans le présent ouvrage.

