

« Le filtrage des QPC par analogie avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel : déconcentration ou diffusion de la justice constitutionnelle ? »

Marine HAULBERT

Doctorante au Cercop – Université de Montpellier

La doctrine dite du « *filtre analogique* »¹ renvoie à une pratique amorcée par les juridictions administratives et judiciaires dans le cadre de leur office de filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité. Elle désigne le fait, pour ces juridictions, de procéder à « *l'évaluation du caractère sérieux de la question posée en fonction des précédents du Conseil constitutionnel* »² ; autrement dit, à raisonner par analogie avec les décisions déjà rendues par celui-ci dans le cadre du contrôle de constitutionnalité.

Élaborée dès les débuts de la QPC, elle se manifeste concrètement par des références explicites à la jurisprudence du juge constitutionnel, mais aussi par l'adoption d'un raisonnement similaire à celui qu'il aurait tenu s'il avait été saisi. Les juridictions du filtre « *sont donc amenées à anticiper, en quelque sorte, le raisonnement qui serait celui du Conseil constitutionnel, raison pour laquelle l'exercice du filtrage emprunte largement à la jurisprudence de ce dernier, à ses solutions de fond comme à ses techniques de contrôle* »³.

Cette doctrine permet aux juridictions suprêmes d'exprimer leur déférence envers la compétence exclusive du juge constitutionnel, qui est en principe le seul habilité à contrôler la constitutionnalité des lois. En filigrane, elles se montrent aussi respectueuses de son pouvoir d'interprétation de la Constitution, soulignant qu'elles n'ont aucune velléité d'appropriation de ses prérogatives. L'utilisation du raisonnement analogique dans l'évaluation du « caractère sérieux » des QPC marque nettement la préservation du caractère *concentré* du contrôle de la constitutionnalité des lois : celui-ci demeure l'apanage du Palais Montpensier⁴. En principe en effet,

¹ S.-J. LIEBER, D. BOTTEGHI et V. DAUMAS, « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°29, 2010/3, pp. 101 et s.

² M. DISANT, « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de "l'appropriation" du contrôle de constitutionnalité de la loi », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 51 et s.

³ M. FATIN-ROUGE STEFANINI et L. GAY, « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle. Réflexions sur la participation des cours suprêmes au contrôle de constitutionnalité des lois », in *Longs cours. Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 195 et s. (spéc. p. 199)

⁴ V. en ce sens : P. EGÉA, « Les Cours suprêmes, "contre-pouvoirs" face au Conseil constitutionnel ? », in *Question sur la Question III. De nouveaux équilibres institutionnels ?* (X. Magnon, W. Mastor, S. Mouton et al. dir.), Coll. « Grands colloques », L.G.D.J.-Lextenso, 2014, pp. 167 et s. (spéc. p. 169) ; M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Coll. « Axe droit », Lamy, 2011, pp. 112-116 ; M. VERPEAUX, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « Les fondamentaux », Hachette Supérieur, 2013, p. 41 ; X. PHILIPPE, « Brèves réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité dans une perspective comparatiste – Le juge a quo : juge du filtre ou "juge constitutionnel négatif" ? », in *La question*

« le constituant a privilégié une spécialisation des juges : les juridictions ordinaires ont pour fonction de déterminer la question, le Conseil constitutionnel ayant pour office de la résoudre »⁵. En se référant à la jurisprudence du Palais Montpensier pour évaluer le caractère sérieux des QPC, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat mettent en exergue cette répartition des fonctions juridictionnelles dans la procédure de QPC – et donc la compétence exclusivement dévolue au Conseil constitutionnel. Les juridictions suprêmes soulignent ainsi le rôle secondaire qui est le leur – un simple « filtrage » des questions de constitutionnalité – bien éloigné du *pouvoir* de contrôler la constitutionnalité des lois, qui demeure entre les mains du seul juge constitutionnel. À l'instar d'autorités administratives *déconcentrées*, les juridictions du filtre semblent soumises à l'autorité d'un juge constitutionnel « central », décidant seul de la politique jurisprudentielle à mener en la matière. Le Conseil constitutionnel est ainsi représenté comme ayant la charge d'impulser et de développer la jurisprudence constitutionnelle – sans que les juridictions dites « ordinaires » ne disposent d'aucune autonomie en la matière.

Mais les bouleversements induits par l'instauration du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* poussent à s'interroger davantage, dès lors que l'exercice du filtrage des QPC suppose une confrontation normative identique à celle qui incombe au juge constitutionnel. *S'agit-il d'une simple « déconcentration » de la justice constitutionnelle – exercée sous l'égide d'un Conseil constitutionnel souverain – ou d'une véritable « diffusion » de celle-ci ?* La question est d'envergure, puisqu'elle interroge la structure même du système français de justice constitutionnelle.

L'étude des décisions de filtrage rendues par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation démontre que la pratique du filtrage des QPC par analogie avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel relève davantage d'un instrument rhétorique que d'une véritable démonstration de la distinction des offices juridictionnels. À la manière d'un « trompe-l'œil », la doctrine dite du « filtre analogique » donne *l'illusion* d'une simple *déconcentration* du contrôle de la constitutionnalité des lois (I), mais constitue en réalité *l'instrument* de son appropriation par les Cours suprêmes. Faisant de ces dernières les « juridictions constitutionnelles de droit commun », elle est, en définitive, l'une des manifestations de la *diffusion* de l'exercice de la justice constitutionnelle en France (II).

I/ L'illusion d'une déconcentration du contrôle de constitutionnalité

La doctrine du « filtre analogique » donne l'apparence d'un filtrage cantonné à « l'évidence », inspiré de la seule jurisprudence du Conseil constitutionnel, et respectueux du

prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 105 et s. (spéc. p. 107)

⁵ M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité... op. cit.*, p. 112. V. aussi : V. THIBAUD, *Le raisonnement du juge constitutionnel. Jalons pour une structuration herméneutique du discours juridique*, Thèse [dact.], réalisée sous la direction du Professeur Ph. Blachère, Université Lumière – Lyon II, 2011, p. 285 ; L. DOMINGO, « Quelle place pour le juge de droit commun dans la procédure de la QPC ? (Du point de vue du Tribunal administratif) », in *Question sur la question prioritaire de constitutionnalité : Le réflexe constitutionnel* (X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et al. dir.), Coll. « Grands colloques », L.G.D.J., 2013, pp. 153 et s. (spéc. p. 156)

monopole dont il bénéficie pour contrôler la constitutionnalité des lois. En utilisant cette technique, les juridictions du filtre revendiquent leur déférence envers les Sages du Palais Montpensier (A), laissant entendre qu'elle se manifeste dans leur pratique du filtrage (B). Elles créent ainsi l'illusion d'un partage de l'exercice du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* qui s'apparente à un simple phénomène de « déconcentration » – sans impliquer le moindre transfert de compétences aux juridictions administratives et judiciaires.

A/ La revendication d'une déférence envers le juge constitutionnel

Le raisonnement analogique développé par les juridictions suprêmes dans leur office de filtrage des QPC vise, en premier lieu, à afficher – de manière ostensible – leur considération envers la compétence exclusive du Conseil constitutionnel. L'analogie repose en effet sur un principe de *similitude*, qui laisse entendre que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat évaluent le caractère sérieux des questions qui leur sont posées par « mimétisme » avec la jurisprudence du juge constitutionnel. Elle donne ainsi l'apparence d'un filtrage respectueux de l'office du Palais Montpensier (1) particulièrement lorsque les juridictions du filtre s'appuient expressément sur sa jurisprudence (2).

1) L'apparence d'un filtrage respectueux de l'office du juge constitutionnel

En évaluant le caractère sérieux des QPC par « analogie » avec les décisions rendues antérieurement par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat suggèrent l'exercice d'un filtrage calqué – comme par effet de surimpression – sur la jurisprudence du Palais Montpensier, ce qui leur permet de faire preuve de déférence envers l'office de ce dernier.

En effet, l'analogie est traditionnellement synonyme de similitude⁶, et « *consiste à déduire d'une ressemblance une autre ressemblance* »⁷. Ainsi, le raisonnement par analogie « *consiste à appliquer par identité de raison a pari (ratione), à un cas non réglé par le droit, la solution établie pour un cas semblable* »⁸. Vecteur de cohérence⁹, il vise à l'identification d'une solution *immanente* au système¹⁰ – en l'occurrence, ici, à la jurisprudence constitutionnelle. Dans le cadre de la QPC, il exprime le fait que les juridictions du filtre n'exercent pas leur office en toute autonomie, mais *par référence* à celui qu'exerce le juge constitutionnel. En d'autres termes, la fonction de filtrage des QPC est envisagée comme une *représentation* du Conseil constitutionnel à l'échelon de la justice « ordinaire ». Elle s'exerce par voie d'imitation, de reproduction – étant entendu que « *l'analogie est aux idées ce que la ressemblance est aux images* »¹¹.

⁶ V. notamment B. FRYDMAN, « Les formes de l'analogie », *RRJ – Droit prospectif*, n°1995/4, pp. 1053 et s. ; G. KALINOWSKI, *Introduction à la logique juridique. Éléments de sémiotique juridique, logique des normes et logique juridique*, Coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », L.G.D.J., 1965, pp. 148-149

⁷ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 5ème éd., 2012, p. 281

⁸ G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1067 et s.

⁹ J.-L. BERGEL, « Les fonctions de l'analogie en méthodologie juridique », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1079 et s. ; G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », préc.

¹⁰ V. PETEV, « Analogie et “distinction” », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1031 et s.

¹¹ V. l'entrée « Analogie », in L.-M. MORFAUX, *Vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines*, Coll. « Dictionnaires », Armand Colin, 3ème éd., 2011, p. 118

Les juridictions suprêmes s'appuient donc sur le rapport de constitutionnalité précédemment effectué par le Conseil constitutionnel pour le transposer à la confrontation normative qu'elles opèrent dans le cadre du filtrage des QPC. De nombreux auteurs soulignent que le raisonnement analogique est devenu le principal outil d'appréciation du « caractère sérieux » des QPC¹². Certains avancent même l'idée qu'il s'agit d'une consécration de « *l'autorité de chose interprétée* » des décisions rendues par les Sages du Palais Montpensier – le filtrage n'étant pas censé permettre aux juridictions administratives et judiciaires de développer une jurisprudence constitutionnelle autonome¹³.

L'idée sous-jacente à cette pratique pourrait se résumer en ces termes : les juridictions « ordinaires » sont contraintes de procéder à l'évaluation constitutionnelle de la loi, mais ce n'est que par nécessité – presque par *accident*. Pour exercer leur office de filtrage, elles s'en remettent donc, en apparence, au juge constitutionnel *légitime* – rompu au contrôle de constitutionnalité – s'inspirant de sa jurisprudence. Le « filtre analogique » traduit l'idée que le juge du filtre ne se substitue pas au Conseil constitutionnel, mais a simplement vocation à deviner – à préjuger – son appréciation sur les dispositions contestées. C'est la raison pour laquelle une partie de la doctrine a identifié un phénomène de « *déconcentration* »¹⁴ de la justice constitutionnelle. Les juridictions du filtre agissent ainsi comme des « *juges constitutionnels délégués ou subordonnés* »¹⁵, exerçant leur office sous l'égide d'un juge constitutionnel disposant du monopole de la sanction de l'inconstitutionnalité des lois – ayant, par voie de conséquence, l'exclusivité du développement de la jurisprudence constitutionnelle.

2) L'apparence d'un filtrage inspiré de l'office du juge constitutionnel

La déférence dont les juridictions du filtre entendent faire preuve à l'égard du Conseil constitutionnel se manifeste de manière très nette lorsqu'elles font explicitement référence à sa jurisprudence. La doctrine dite du « filtre analogique » atteint ici son paroxysme ; les décisions de filtrage apparaissent ainsi parées du sceau de la légitimité la plus absolue, puisqu'elles se revendiquent du Conseil constitutionnel lui-même.

L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité conduit en effet les juridictions suprêmes à citer de plus en plus fréquemment les décisions du juge constitutionnel, et cette influence – revendiquée – dépasse largement le cadre de l'autorité de chose jugée attachée à ses décisions¹⁶.

¹² V. not. S.-J. LIEBER, D. BOTTEGHI et V. DAUMAS, « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat », préc. ; O. DUTHEILLET DE LAMOTHE et J. LESSI, « Cinq ans de QPC devant le juge administratif : retour d'expérience », *AJDA*, n°13, 2015, pp. 755 et s.

¹³ M. DISANT, « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel... », art. préc.

¹⁴ T. SANTOLINI, « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n°93, 2013, pp. 83 et s. (spéc. p. 90) ; L. GAY, « Le double filtrage des QPC : une spécificité française en question ? Modalités et incidences de la sélection des questions de constitutionnalité en France, Allemagne, Italie et Espagne », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 51 et s. ; L. GAY, « Conclusion générale », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé*, op. cit., pp. 621 et s. (spéc. p. 622) ; M. FATIN-ROUGE STEFANINI et L. GAY, « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle... », art. préc. (spéc. p. 206)

¹⁵ N. MAZIAU, « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle : la révolution de la QPC cinq ans après l'entrée en vigueur de la réforme », *RFDC*, n°102, 2015, pp. 453 et s. (spéc. p. 471)

¹⁶ V. en ce sens : J. ARRIGHI DE CASANOVA, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'Etat », *NCCC*, n°30, 2011, pp. 23 et s. (spéc. p. 26)

Le Conseil d'Etat comme la Cour de cassation n'hésitent donc pas à se référer explicitement aux décisions antérieures du Conseil constitutionnel pour apprécier le caractère sérieux des QPC. Il existe néanmoins une différence notable dans la pratique respective de ces deux juridictions.

Le Conseil d'Etat se réfère généralement à une décision *précise* du Palais Montpensier pour appuyer sa motivation. Il choisit souvent de citer les décisions du Conseil constitutionnel portant sur un dispositif législatif proche – similaire ou connexe¹⁷ – des dispositions qui lui sont déférées par voie de QPC. Il juge alors, « *ainsi que le Conseil constitutionnel l'a relevé dans sa décision* », que les dispositions en cause instituent une différence de traitement justifiée par une différence de situation¹⁸, qu'elles n'ont « *ni pour objet ni pour effet* » de porter atteinte aux droits de la défense¹⁹, qu'elles garantissent le respect de ces mêmes droits²⁰, ou encore qu'est assurée l'application du principe du contradictoire²¹. En d'autres termes, le juge administratif s'en remet à l'appréciation antérieure du Conseil constitutionnel pour déterminer la *portée* de la disposition législative contestée devant lui, et lui emprunter son raisonnement dans le *rapport de constitutionnalité* établi. En revanche, il est plus rare que le Conseil d'Etat cite une décision du Palais Montpensier pour l'interprétation d'un principe constitutionnel²², ou qu'il fasse référence à sa « jurisprudence » sans plus de précision²³.

La Cour de cassation, quant à elle, développe une motivation beaucoup plus ambiguë. En dehors des hypothèses où l'autorité de chose jugée d'une décision antérieure du Conseil

¹⁷ V. par ex. CE, 26 juillet 2011, n°347547, *M. Olivier A.* ou encore CE, 26 juillet 2011, n°347208, *M. Manuel A.* : le Conseil d'Etat, saisi de dispositions du code de la route relatives au « permis à point », fait référence à la décision antérieure du Conseil constitutionnel ayant statué sur d'autres dispositions y afférentes : « *ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision n°99-411 DC du 16 juin 1999, l'intéressé dispose toujours de la faculté de demander la saisine du juge pénal...* »

¹⁸ CE, 31 mai 2010, n°338727, *Exbrayat* : « *ainsi que le Conseil constitutionnel l'a relevé dans sa décision du 29 décembre 1989 [...] les adhérents et les non adhérents des centres ou associations de gestion agréés se trouvaient dans une situation différente, au regard de l'objet de la loi, justifiant la différence de traitement* »

¹⁹ CE, 18 juin 2010, n°338344, *Société Canal +* : « *ainsi que l'a énoncé le Conseil constitutionnel dans sa décision n°88-248 DC du 17 janvier 1989, ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de dispenser le Conseil supérieur de procéder à cette constatation dans le respect des droits de la défense...* ».

²⁰ CE, 4 octobre 2010, n°341845, *Repplinger* : « *ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision n°99-411 DC du 16 juin 1999, ces garanties assurent le respect des droits de la défense* ».

²¹ CE, 16 juillet 2010, n°321056, *M. Jean-Sébastien A.* : « *si, en raison des modifications législatives intervenues depuis la décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1989, les dispositions en cause ne peuvent être regardées comme ayant déjà été déclarées conformes à la Constitution [...], il résulte néanmoins de cette décision que [...] les dispositions contestées ne permettent le prononcé d'une sanction administrative qu'à l'issue d'une procédure contradictoire...* ».

²² Cela peut arriver lorsqu'il souhaite réaffirmer avec force l'impossibilité d'invoquer telle ou telle disposition constitutionnelle en QPC (par ex. CE, 9 juillet 2010, n°317086, *Société Genefim*), ou lorsqu'il souhaite conserver l'autonomie de son office de juge administratif : « *ainsi que le Conseil constitutionnel l'a énoncé dans sa décision n°2001-451 DC du 27 novembre 2001 [...] aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'imposent par eux-mêmes aux autorités administratives de motiver leurs décisions* » (CE, 8 février 2012, n°354080, *M. A.*). V. aussi CE, 18 juin 2010, n°342072, *Département de la Haute Garonne* (transferts de compétences et de ressources aux collectivités territoriales)

²³ Dans de rares hypothèses, le Conseil d'Etat juge « *qu'il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel...* ». V. les décisions suivantes : CE, 15 janvier 2016, n°394447, *M. A. B.* ; CE, 22 juillet 2016, n°399889, *M. A. B.* ; CE, 22 juillet 2016, n°400655, *M. A. B.* ; CE, 14 septembre 2016, n°400864, *Mme C. B.* (à propos des implications de la règle du *non bis in idem* sur la possibilité de cumuler différentes sanctions) ; CE, 14 octobre 2015, n°391872, *M. Jean-Claude A.* (conciliation entre plusieurs exigences constitutionnelles) ; CE, 29 septembre 2010, n°341065, *Société SNERR Théâtre de Paris* (champ d'application de la présomption d'innocence) ; CE, 19 janvier 2011, n°343389, *EARL Schmittseppel* (lois de validation).

constitutionnel est opposable, elle ne fait quasiment jamais référence à une décision précise du Palais Montpensier. Lorsqu'elle utilise néanmoins ce mode de citation, c'est uniquement dans le but de réaffirmer sa propre légitimité, et en estimant que le principe en cause a simplement été « rappelé » par le juge constitutionnel²⁴. Elle fait plus généralement référence à sa « jurisprudence » – sans s'appuyer sur une décision précisément identifiée²⁵. C'est particulièrement le cas s'agissant du principe de proportionnalité des peines, garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. À cet égard, une évolution dans la motivation des décisions de filtrage de la haute juridiction judiciaire est à relever. En effet, la Cour de cassation jugeait auparavant « *qu'en cas de cumul entre une sanction administrative et une sanction pénale, le juge judiciaire est tenu de respecter le principe, posé par le Conseil constitutionnel, selon lequel le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne doit pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* »²⁶. Elle exprimait alors sa considération pour l'autorité jurisprudentielle du Palais Montpensier, laissant entendre qu'il influait sur son office de juridiction judiciaire. Désormais, elle rappelle certes que « *le Conseil constitutionnel juge que [...] si l'éventualité que soient engagées deux procédures peut conduire à un cumul des sanctions, le principe de proportionnalité implique que le montant des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* ». Mais c'est « *selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation [que] le juge judiciaire est tenu de respecter [ce] principe* »²⁷, et non par application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. On observe donc, au Quai de l'horloge, une propension à l'instrumentalisation des références explicites à la jurisprudence du Palais Montpensier. Par ailleurs, contrairement à son homologue du Palais Royal, la haute juridiction judiciaire ne s'appuie jamais explicitement sur les décisions antérieures du Conseil constitutionnel portant sur des dispositifs législatifs similaires ou connexes. En d'autres termes – sans doute parce qu'elle estime que l'interprétation de la loi relève de son office – elle ne s'en remet jamais à lui pour déterminer la portée des dispositions qui sont contestées devant elle²⁸, ou pour les mettre en rapport avec les exigences constitutionnelles.

B/ La manifestation d'une déférence envers le juge constitutionnel

Le plus souvent, la doctrine dite du « filtre analogique » opère de manière beaucoup plus discrète, feutrée. En effet, dans la plupart des cas, les deux juridictions suprêmes s'abstiennent de

²⁴ Ainsi la Cour de cassation juge-t-elle que « *le pouvoir de contrôler les mesures de garde à vue [...] a été attribué au procureur de la République en raison de sa qualité d'autorité judiciaire ; qu'en rappelant cette qualité au considérant 26 de sa décision n°2010-14/22 du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a reconnu la conformité à la Constitution...* ». V. Cass. crim. 17 janvier 2012, n°11-90114 ; Cass. crim. 17 janvier 2012, 11-90114 ; Cass. crim. 4 avril 2012, n° 12-90010

²⁵ V. par ex. Cass. crim. 7 juin 2011, n°11-90034 (« *il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet* ») ; Cass. civ. 2^{ème}, 7 avril 2011, n°11-40003 (« *ne porte pas atteinte au droit à l'emploi tel qu'il est consacré par le Conseil constitutionnel* ») ; Cass. civ. 1^{ère}, 3 septembre 2014, n°14-12200 (« *le droit au respect de la vie privée, et en particulier de l'inviolabilité du domicile, déduite de l'article 2 de la [DDHC] par maintes décisions du Conseil constitutionnel* »)

²⁶ V. Cass. crim. 25 juin 2014, n°13-87692 ; Cass. crim. 23 juillet 2014, n°14-80428. Pour une formulation proche : Cass. civ. 1^{ère}, 11 septembre 2012, n°12-14135

²⁷ V. Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90001 et n°16-90005 (deux arrêts) ; Cass. crim. 16 mai 2016, n°15-84526

²⁸ Tout au plus admet-elle que « *les majorations de droits prévues à l'article 1729 du code général des impôts [...] constituent, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, des sanctions ayant le caractère d'une punition* ». V. Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90001 et n°16-90005 (deux arrêts) ; Cass. crim. 16 mai 2016, n°15-84526

faire explicitement référence aux décisions antérieures du Conseil constitutionnel. Pour l'évaluation du caractère sérieux des QPC, elles construisent cependant leur motivation *par analogie* avec le raisonnement qu'il déploie pour l'exercice du contrôle de constitutionnalité. Cette manière de procéder ne met pas autant en exergue la compétence exclusive du Palais Montpensier, mais elle témoigne incontestablement d'un filtrage se voulant respectueux de sa jurisprudence. Les juridictions du filtre entendent ainsi démontrer qu'au-delà des citations expresses – qui peuvent apparaître comme de simples marques de courtoisie à l'égard du Conseil constitutionnel – leur pratique du filtrage préserve effectivement la compétence de ce dernier.

Ce raisonnement analogique est employé par les juridictions du filtre au niveau de la norme de référence – c'est-à-dire qu'elles adoptent le raisonnement tenu par le Conseil pour définir la *portée des principes constitutionnels* (1) – ou au niveau de la norme objet du contrôle – elles adoptent celui qu'il a tenu pour *évaluer la constitutionnalité d'un dispositif législatif* similaire à celui qui leur est déféré (2).

1) Une analogie employée dans la détermination des normes de référence

S'agissant de la portée des principes constitutionnels, le raisonnement par analogie consiste, le plus souvent, à reprendre *in extenso* le considérant de principe fixé par le juge constitutionnel, ou à appliquer à la disposition en cause le régime juridique qui lui est associé au Palais Montpensier. Ainsi, même en l'absence de citation directe, la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'insère – en filigrane – dans la motivation des décisions de filtrage. Cette pratique est très fréquente pour le principe d'égalité, dont les juridictions du filtre estiment, à l'instar du Conseil constitutionnel²⁹, qu'il « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »³⁰. C'est également le cas en matière d'égalité devant les charges publiques³¹. De la même manière, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat jugent qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre ou à la liberté contractuelle « *des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées* »

²⁹ Cons. const. 7 janvier 1988, n°87-232 DC, *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole* (cons. 10)

³⁰ V. parmi d'innombrables exemples : CE, 7 février 2011, n°321084, *Caisse régionale du Crédit agricole mutuel de Paris et d'Ile-de-France* ; CE, 20 avril 2011, n°346732, *Société Auchan France* ; CE, 1^{er} juillet 2011, n°345938, *Société européenne des produits réfractaires* ; CE, 7 octobre 2013, n°370145, *Commune de Brousse-et-Selves* ; CE, 23 juillet 2014, n°375829, *Mme A.* ; CE, 4 février 2015, n°384214, *Société SOCOPAC* ; CE, 18 février 2015, n°385959, *Association de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine* ; CE, 27 mars 2015, n°386837, *M. A. B.* ; CE, 19 juillet 2016, n°400519, *M. A. B.* ; CE, 30 décembre 2016, n°404348, *Mme A. B.* ; Cass. civ. 3^{ème}, 28 février 2017, n°16-21460 ; Cass. civ. 3^{ème}, 28 février 2017, n°16-21458

³¹ Qui impose au législateur de « *fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonctions des buts qu'il se propose* », sans entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques (Cons. const. 7 octobre 2011, n°2011-175 QPC, *Contribution au fonds de cessation anticipée des travailleurs de l'amiante*, cons. 5). V. notamment : CE, 23 novembre 2015, n°393173, *Département de Paris* ; CE, 23 décembre 2016, n°398662, *Société Sofina et a.* ; CE, 19 octobre 2016, n°400574, *Commune de Courbevoie*

au regard de l'objectif poursuivi »³², comme l'a jugé le Conseil constitutionnel lui-même³³. Les juges du filtre font aussi application des considérants de principe posés par le juge constitutionnel en matière répressive, notamment pour le respect du principe de légalité des délits et des peines³⁴, du droit à la présomption d'innocence³⁵, des droits de la défense³⁶, ou encore du principe d'individualisation³⁷, de nécessité et de proportionnalité³⁸ des peines.

De multiples exigences constitutionnelles sont concernées par cette transposition de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au stade du filtrage des QPC : le droit de propriété³⁹ ; le

³² V. par ex. Cass. com. 12 juillet 2012, n°12-40040 ; CE, 10 septembre 2014, n°381183, *Société BNP Paribas* ; CE, 3 avril 2015, n°386336, *Association Diversité et proximité mutualiste* ; CE, 19 juillet 2016, n°398725, *SEITA* ; CE, 13 avril 2017, n°404818, *Union nationale des industries de carrières et matériaux de construction* ; Cass. civ. 3^{ème}, 28 février 2017, n°16-21460

³³ V. not. Cons. const. 18 octobre 2010, n°2010-55 QPC, *Prohibition des machines à sous*, cons. 4

³⁴ Ainsi, « en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des manquements sanctionnés se trouve satisfaite, en matière disciplinaire, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent » (Cons. const. 25 novembre 2011, n°2011-199 QPC, *Discipline des vétérinaires*, cons. 7). V. notamment : CE, Section, 7 juin 2010, n°338531, *Centre hospitalier de Dieppe* ; CE, 16 mai 2012, n°356924, *Conseil National de l'enseignement supérieur et de la recherche* ; CE, 26 mars 2014, n°372613, *Société Générale* ; Cass. civ. 1^{ère}, 14 novembre 2014, n°14-16426

³⁵ Qui implique « en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive [sauf] à titre exceptionnel [...], notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité » (Cons. const. 16 juin 1999, n°99-411 DC, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, cons. 5 et 6). V. par ex. Cass. crim. 13 septembre 2011, n°11-90077 ; CE, 2 février 2012, n°351600, *Société SONEPAR* ; Cass. crim. 13 mars 2012, n°11-90123 ; Cass. crim. 2 octobre 2012, n°12-84932 ; Cass. crim. 22 janvier 2013, n°12-90067 ; Cass. crim. 15 janvier 2014, n°13-90032 ; Cass. crim. 4 mars 2014, n°13-90041 ; Cass. crim. 20 janvier 2015, n°14-87279 ; Cass. crim. 9 décembre 2015, n°15-90019 ; Cass. crim. 8 mars 2016, n°16-80431 ; Cass. crim. 18 mai 2016, n°16-90006 ; Cass. crim. 5 avril 2016, n°16-90002 ; CE, 22 avril 2016, n°398087, *M. A.* ; Cass. crim. 28 juin 2016, n°16-82741 ; CE, 3 octobre 2016, n°397744, *M. B. A.* ; Cass. crim. 29 novembre 2016, n°16-83659

³⁶ Qui s'appliquent en présence de toute sanction ayant le caractère d'une punition, et « sans qu'il soit besoin pour le législateur d'en rappeler l'existence » (Cons. const. 22 avril 1997, n°97-389 DC, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, cons. 32). V. en particulier : CE, 29 juin 2016, n°398398, *EURL DLM Sécurité* (reprenant cette même formulation *in extenso*).

³⁷ Le principe d'individualisation des peines impose au législateur de prévoir la possibilité, pour le juge, de moduler la sanction (Cons. const. 17 mars 2011, n°2010-103 QPC, *Majoration fiscale de 40 % pour mauvaise foi*, cons. 4 ; Cons. const. 10 décembre 2010, n°2010-72/75/82 QPC, *Publication et affichage du jugement de condamnation*, cons. 3). V. notamment : CE, 4 mai 2011, n°346550, *SARL Isa Paris* ; Cass. crim. 9 décembre 2015, n°15-82744

³⁸ En cas de cumul de sanctions, le principe de proportionnalité des peines implique « qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues » (Cons. const. 17 janvier 2013, n°2012-289 QPC, *Discipline des médecins*, cons. 3). V. Cass. crim. 19 juin 2013, n°12-87558 ; Cass. crim. 25 juin 2014, n°13-87692 ; Cass. crim. 5 août 2015, n°15-90007 ; CE, 22 juillet 2016, n°399889, *M. A. B.* ; CE, 22 juillet 2016, n°400655, *M. A. B.*

³⁹ Qui implique, en l'absence de privation de propriété, « que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi » (Cons. const. 12 novembre 2010, n°2010-60 QPC, *Mur mitoyen*, cons. 3). V. par exemple : CE, 30 décembre 2016, n°404348, *Mme A. B.* ; Cass. crim. 28 février 2017, n°16-83773, n°16-83777 et n°16-83779 (3 arrêts)

principe de responsabilité⁴⁰ ; la liberté d'expression⁴¹ ; le principe de libre administration des collectivités territoriales⁴² ; l'égalité devant le suffrage⁴³ ; le principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la compétence de la juridiction administrative⁴⁴ ; les droits sociaux reconnus aux travailleurs⁴⁵ ; ou encore en matière pénale, le principe de la rétroactivité *in mitius*⁴⁶.

2) Une analogie traduite dans l'appréhension des normes contestées

En reproduisant le raisonnement tenu par le Conseil constitutionnel pour déterminer la portée des « droits et libertés que la Constitution garantit », les juridictions du filtre font preuve d'une déférence incontestable envers sa fonction herméneutique – puisqu'il s'agit de tirer les conséquences de l'interprétation qu'il délivre du texte suprême – mais aussi de la compétence exclusive qui est la sienne. En effet, le raisonnement analogique permet à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat de suggérer que leur filtrage n'est qu'une *imitation*, une *reproduction* du contrôle exercé ordinairement par le Conseil constitutionnel. Rien ne les y oblige ; cette manière de motiver leurs décisions de filtrage *donne l'impression* d'une fonction de filtrage exercée « sur commande » du Conseil constitutionnel, n'obéissant qu'à ses directives et à ses principes, sans dévier de sa jurisprudence.

Il est donc naturel qu'elle se traduise, concrètement, dans l'appréciation que ces juridictions portent sur les dispositions législatives qui leur sont déferées. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat s'appuient ainsi sur le raisonnement qui a pu être tenu – antérieurement – par le Conseil constitutionnel dans l'exercice de son contrôle. Cette analogie leur permet parfois de renvoyer au

⁴⁰ En vertu duquel « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » (Cons. const. 31 juillet 2015, n°2015-479 QPC, *Solidarité financière du donneur d'ordre...*, cons. 9). V. Cass. civ. 2^{ème}, 16 décembre 2010, n°10-17096 ; CE, 13 juin 2012, n°338828, *M. Claude A.* ; CE, 22 juillet 2015, n°390808, *M. B. A.*

⁴¹ Les atteintes portées à la liberté d'expression « *doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* » (Cons. const. 11 juin 2009, n°2009-580 DC, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 15). V. Cass. civ. 1^{ère}, 28 septembre 2016, n°16-40235

⁴² Qui exclut que leur fonctionnement « *soit affecté dans des conditions remettant en cause l'exercice de la libre administration des collectivités territoriales* », ou qu'une diminution de leurs ressources soit « *d'une ampleur telle qu'elle entraverait [cette] libre administration* » (Cons. const. 29 décembre 2015, n°2015-725 DC, *Loi de finances pour 2016*, cons. 15-18 ; Cons. const. 16 mai 2013, n°2013-667 DC, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral*, cons. 19-21). V. CE, 23 novembre 2015, n°393173, *Département de Paris* ; CE, 28 décembre 2016, n°403928, *Association « Pour Occitanie Pays Catalan »*

⁴³ Qui impose que les organes délibérants de l'Etat et des collectivités territoriales soient élus « *sur des bases essentiellement démographiques* » (Cons. const. 7 juillet 1987, n°87-227 DC, *Loi modifiant l'organisation administrative et le régime électoral de la ville de Marseille*, cons. 5). V. CE, 19 juillet 2016, n°400403, *Mme L. P. et autres*

⁴⁴ En vertu duquel « *à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle* » (Cons. const. 23 janvier 1987, n°86-224 DC, *Conseil de la concurrence*, cons. 15). V. CE, 9 novembre 2011, n°351890, *M. Giraud*

⁴⁵ Notamment le droit des travailleurs de participer à la détermination collective de leurs conditions de travail et la liberté syndicale, garantis par le Préambule de la Constitution de 1946. V. CE, 6 juillet 2011, n°348209, *CGC-Centrale et CGC-DGFIP*

⁴⁶ Découlant du principe de nécessité des peines (Cons. const. 20 janvier 1981, n°80-127 DC, *Loi Sécurité et Liberté*, cons. 75). V. CE, 5 novembre 2014, n°383586, *Mme B. A.*

Palais Montpensier des dispositions législatives dont la constitutionnalité est douteuse, parce qu'elles sont connexes⁴⁷, ou analogues⁴⁸ à celles sur lesquelles le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé dans un sens négatif. À l'inverse, les déclarations de conformité à la Constitution de certaines dispositions législatives permettent d'écarter le caractère sérieux des QPC soulevées à l'encontre de dispositions *analogues*⁴⁹, *connexes*⁵⁰, ou qui y renvoient⁵¹.

De la même manière, les juridictions du filtre s'appuient sur les décisions antérieures du juge constitutionnel pour déterminer quelle était l'intention du législateur⁵², ou écarter l'hypothèse d'une interprétation susceptible d'être contraire aux droits et libertés⁵³. Elles vont même jusqu'à adapter l'intensité de leur contrôle à celui qu'exerce effectivement le juge constitutionnel. C'est le cas, par exemple, lorsque sont en cause des dispositions relatives à la protection sociale, qui font l'objet d'un contrôle restreint par les Sages du Palais Montpensier⁵⁴ : les juridictions du filtre n'hésitent pas à faire preuve de la même largesse à l'égard du législateur⁵⁵. L'examen du caractère

⁴⁷ Ainsi, la Cour de cassation renvoie au Conseil constitutionnel une QPC visant les dispositions régissant le placement en unités pour malades difficiles (UMD), en raison du fait qu'elles imposent aux malades, « sans garanties légales suffisantes, des règles plus rigoureuses que celles applicables aux autres personnes admises en hospitalisation complète » (Cass. civ. 1^{ère}, 4 décembre 2013, n°13-17984). Or, le Conseil constitutionnel avait précédemment censuré les dispositions relatives à la levée de soin des malades placés en UMD, en utilisant exactement la même formulation (Cons. cons. 20 avril 2012, n°20&2-235 QPC, *Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement*, cons. 26).

⁴⁸ La Cour de cassation renvoie ainsi au Conseil constitutionnel une QPC visant l'article 29-3 du code civil, cette disposition étant critiquable « dès lors qu'elle oblige quiconque à conserver, sa vie durant, les éléments probatoires sur le fondement desquels a été reconnue sa qualité de français, [et] en raison de la menace perpétuelle qui en résulte ». Or, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions analogues, régissant l'action du ministère public en la matière, et avait émis une réserve d'interprétation visant à éviter « d'imposer à une personne qui a acquis la nationalité française en raison de son mariage d'être en mesure de prouver, sa vie durant, qu'à la date de la déclaration aux fins d'acquisition de la nationale, la communauté de vie entre les époux, tant matérielle qu'affective, n'avait pas cessé » (Cons. const. 30 mars 2012, n°2012-227 QPC, *Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage*, cons. 13).

⁴⁹ Voir, par exemple : Cass. crim. 25 janvier 2011, n°10-90119 (reproduisant, *in extenso*, le considérant 5 de la décision du Conseil constitutionnel portant sur une disposition similaire : Cons. const. 29 septembre 2010, n°2010-40 QPC, *Annulation du permis de conduire*). V. aussi CE, 4 octobre 2010, n°341845, *Repplinger* ; CE, 17 juillet 2012, n° 357575, *Mme Coutre*

⁵⁰ CE, 14 septembre 2016, n°400864, *Mme C. B.* ; CE, 31 mai 2010, n°338727, *Exbrayat* précitée.

⁵¹ Cass. crim. 10 mai 2010, n°09-82582 : La Cour de cassation est saisie d'une QPC portant sur une disposition (art. 698-6 du CPP), à laquelle renvoie une autre disposition (art. 706-25 du CPP), déjà examinée par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 3 septembre 1986, n°86-813 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*). Elle s'appuie explicitement sur cette décision pour juger qu'en déclarant les premières dispositions conformes à la Constitution, le juge constitutionnel « a nécessairement validé ces dernières dispositions au regard de leur constitutionnalité ».

⁵² V. la décision CE, 31 mai 2010, n°338727, *Exbrayat* précitée.

⁵³ V. CE, 30 décembre 2016, n°398371, *M. B.* : « toutefois, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a jugé [...] les dispositions contestées ne privent pas l'intéressé de la possibilité d'exercer un recours contre la décision d'expulsion devant le juge administratif, notamment devant le juge des référés... »

⁵⁴ Il juge que « le principe d'égalité ne saurait imposer au législateur, lorsqu'il s'efforce de réduire les disparités de traitement en matière de protection sociale, de remédier concomitamment à l'ensemble des disparités existantes [et] que la différence de traitement est inhérente aux modalités selon lesquelles s'est progressivement développée l'assurance maladie en France ainsi qu'à la diversité corrélative des régimes » (not. Cons. const. 23 juillet 1999, n°99-416 DC, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 9)

⁵⁵ En jugeant notamment que les différences de traitement instituées trouvent « leur justification dans la distinction des régimes de sécurité sociale » : Cass. civ. 2^{ème}, 11 septembre 2014, n°14-40032 et Cass. civ. 2^{ème}, 11 juin 2015, n°15-40010. V. aussi, dans un sens similaire : Cass. civ. 2^{ème}, 23 mai 2013, n°13-40014 ; CE, 16 décembre 2011, n°354076, *Mutuelle du personnel des hospices civils de Lyon*

sérieux des QPC, au stade du filtrage, semble donc refléter le contrôle exercé par le juge constitutionnel lorsqu'il est saisi. En définitive, parce qu'il repose sur l'idée d'une *similitude* – ou d'une *ressemblance* – le raisonnement analogique suggère l'exercice d'un filtrage respectueux de l'office du Conseil constitutionnel – s'agissant de ses prérogatives contentieuses comme de son pouvoir d'interprétation. Faisant écho à sa jurisprudence, il donne *l'illusion* du maintien du monopole qui est le sien, en laissant entendre que l'office de filtrage se limite à une « déconcentration » du contrôle de constitutionnalité devant les juridictions administratives et judiciaires.

II/ L'instrument d'une diffusion du contrôle de constitutionnalité

Cette représentation du partage des compétences entre le juge constitutionnel et les juges du filtre est en réalité une chimère. Loin d'être le signe d'une réserve de la part des deux juridictions suprêmes, le filtrage par analogie avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel constitue, pour elles, un instrument d'appropriation du contrôle de la constitutionnalité des lois. Il en résulte donc – subrepticement, mais indubitablement – un phénomène de *diffusion* de la justice constitutionnelle en France.

En effet, l'analogie ne se résume pas à la simple comparaison à laquelle on l'assimile un peu trop hâtivement. Elle est constitutive d'une opération intellectuelle sophistiquée, qui octroie aux juridictions suprêmes une liberté d'autant plus grande qu'elle est fortement légitimée (A). Elle est ainsi source d'un véritable pouvoir, qui vient concurrencer celui du juge constitutionnel *spécial* – que l'on devra peut-être, à terme, qualifier de *résiduel* (B).

A/ L'analogie, source de liberté pour le juge du filtre

Le raisonnement analogique est un processus complexe, hybride, qui fait intervenir bien d'autres données que la simple comparaison ; à ce titre, il apparaît que sa valeur est plus *rhétorique* que véritablement probatoire. Source d'incertitude, il permet à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat de bénéficier d'une grande liberté dans leur office de filtrage des QPC (1). La marge de manœuvre acquise par les juridictions suprêmes est d'autant plus importante qu'en se réclamant du Conseil constitutionnel, elles gagnent indéniablement en légitimité (2).

1) Une rhétorique facteur de liberté pour le juge du filtre

L'analogie va de pair avec une forme d'indétermination ou d'incertitude⁵⁶ qui implique la jouissance d'une grande autonomie par les juridictions du filtre qui l'emploient. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, elle n'est pas synonyme d'identité, mais plutôt d'une « *ressemblance*

⁵⁶ G. GADOFFRE, « Introduction », in *Analogie et connaissance. Tome I : Aspects historiques* (A. Lichnerowicz, F. Perroux et G. Gadoffre dir.), Paris, Maloine, 1980, pp. 7 et s. ; V. PETEV, « Analogie et “distinction” », art. préc. ; H. ARAJ, « L'étude du raisonnement analogique par synthèse interdisciplinaire », in *Interpréter le droit : Le sens, l'interprète, la machine* (C. Thomasset et D. Bourcier dir.), Coll. « Centre de recherche en droit, sciences et sociétés – Informatique droit linguistique », Bruylant, 1997, pp. 169 et s.

imparfaite, faible, incertaine »⁵⁷. À ce titre, elle n'est pas « *la forme du savoir mais plutôt l'occasion de l'erreur* »⁵⁸. En effet, « *tout dépend de savoir selon quels critères on reconnaît que deux choses sont analogues et quel degré minimum de similitude est acceptable pour établir une analogie* »⁵⁹. Or, la réponse à cette interrogation dépend précisément d'une interprétation – des principes invoqués, des dispositions contestées, mais aussi des décisions du juge constitutionnel – qui ne relève que des juridictions en charge du filtrage des QPC. L'analogie pose donc « *l'ultime et intimidante question du juste discernement des similitudes* »⁶⁰.

Cette difficulté est d'autant plus abyssale que l'analogie suppose l'hétérogénéité⁶¹ des éléments qu'elle met en rapport – puisqu'elle consiste à identifier « *l'identité dans la différence* »⁶². C'est d'ailleurs sa raison d'être, en matière juridique comme de manière générale : « *progresser du connu vers l'inconnu* »⁶³. « *Son génie est de faire saillir dans le chaos des différences, le point commun pertinent décisif. Elle est toute dans ce discernement qui est plus de finesse que de géométrie* »⁶⁴. L'analogie n'est pas une simple proportion mathématique, et son aboutissement ne peut être connu à l'avance, dès lors qu'elle « *repose non sur une structure formelle mais sur un contenu* »⁶⁵. Même si le raisonnement analogique développé dans les décisions de filtrage reposait sur une comparaison d'éléments strictement *identiques* – et précisément *identifiés* – il n'en demeurerait pas moins obscur, car sa conclusion dépend étroitement des prémisses qu'on a choisi de lui attribuer.

Le raisonnement analogique n'est donc pas linéaire ; il est constitutif d'un processus complexe, hybride, où l'éventuelle déduction ne peut intervenir qu'après une opération d'*abstraction* – des similitudes – et d'*induction* – du principe ou de la règle que l'on prétend étendre⁶⁶. Car telle est bien la difficulté qui se pose : pour établir une analogie avec une décision précédente du Conseil constitutionnel, il faut bien en tirer *un principe* – en d'autres termes, « *il faut abstraire* »⁶⁷, dans une opération que l'on pourrait qualifier d'« *induction amplifiante* »⁶⁸. C'est en effet le seul moyen qui puisse servir à l'évaluation du caractère sérieux d'une QPC – par hypothèse

⁵⁷ D. HUME, *L'entendement. Traité sur la nature humaine – Livre premier* [1739-1740], trad. Ph. Baranger et Ph. Saltel, Coll. « Philosophie », GF-Flammarion, 1999, p. 226

⁵⁸ M. FOUCAULT, *Les mots et les choses* [1966], Coll. « tel », Gallimard, 1999, p. 65

⁵⁹ J.-L. BERGEL, « Les fonctions de l'analogie en méthodologie juridique », préc. (spéc. p. 1080)

⁶⁰ G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », art. préc. (spéc. p. 1075)

⁶¹ C. PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* [1979], Coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, 2^{ème} éd., 1999, p. 129 ; E. KANT, *Prolégomènes à toute métaphysique future qui pourra se présenter comme science*, Coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », J. Vrin, 1986, p. 137 (§58)

⁶² M.-A. FRISON-ROCHE, « Une typologie des analogies dans le système juridique (“bonnes” et “mauvaises” analogies en droit) », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1043 et s. (spéc. p. 1045)

⁶³ V. B. FRYDMAN, « Les formes de l'analogie », art. préc. (spéc. p. 1054)

⁶⁴ G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », art. préc. (spéc. p. 1076)

⁶⁵ C. PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* [1979], *op. cit.*, p. 508

⁶⁶ V. H. ARAJ, « L'étude du raisonnement analogique par synthèse interdisciplinaire », art. préc. ; J.-L. BERGEL, « Les fonctions de l'analogie en méthodologie juridique », art. préc. (spéc. p. 1084) ; G. MITSOPOULOS, « Considérations sur la distinction entre la fiction et l'analogie en droit », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1039 et s. (spéc. p. 1042)

⁶⁷ H. ARAJ, « L'étude du raisonnement analogique par synthèse interdisciplinaire », préc. (spéc. p. 190, note 40)

⁶⁸ V. à ce propos : L. SILANCE, « Un moyen de combler les lacunes en droit : l'induction amplifiante », in *Le problème des lacunes en droit* (C. Perelman dir.), Coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », Bruylant, 1968, pp. 489 et s.

différente dans la confrontation normative qu'elle implique, sans quoi l'autorité de chose jugée de la décision antérieure serait opposable. Or, ce processus d'abstraction de la décision adoptée par le juge constitutionnel n'est pas neutre : il suppose de porter un regard évaluateur sur sa jurisprudence. « *Le raisonnement analogique [...] ne se limite pas à la mesure de la similarité, mais aussi à juger s'il est convenable de soutenir ce lien. Ainsi, la recherche des critères de validité et des conditions pragmatiques touchant le raisonnement analogique restent cruciales* »⁶⁹. Ce raisonnement est donc « *un exercice libre, un acte doctrinal* »⁷⁰ qui ne saurait être réduit à la simple estimation d'une ressemblance. Les juridictions du filtre qui l'emploient n'y trouvent pas l'outil d'un raisonnement logique inéluctable⁷¹, mais bien l'instrument d'une rhétorique qu'elles ont choisi d'adopter⁷².

Cette pratique est également trompeuse, dans la mesure où elle laisse entendre que la simple similitude des normes – contestées ou invoquées – permet de déduire, presque automatiquement, la solution qui serait celle du juge constitutionnel s'il avait été saisi. Or, contrairement aux apparences, l'analogie ne met pas en parallèle les normes – qui font l'objet du contrôle ou sont invoquées – mais bien le *rapport* qui est établi entre elles par le juge qui les confronte. C'est précisément ce qui distingue l'analogie de la simple ressemblance : « *au lieu d'être un rapport de ressemblance, elle est une ressemblance de rapports* »⁷³. Par voie de conséquence, elle repose toute entière sur l'élaboration d'un raisonnement qui laisse une grande part de liberté aux juridictions du filtre.

2) Une rhétorique facteur de légitimité pour le juge du filtre

La liberté octroyée aux deux juridictions suprêmes est d'autant plus grande qu'elle se double d'une forte légitimité dans l'exercice de leur office. De fait, le filtrage des QPC par analogie avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel « *s'inscrit dans une politique de légitimation de l'appréciation de la constitutionnalité de la loi* »⁷⁴ qu'elles opèrent dans le cadre de cet office.

Le fait de fonder leur motivation sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel permet en effet à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat de reporter sur celui-ci la *responsabilité* d'un potentiel échec de la QPC. Ainsi, les espoirs déçus du justiciable peuvent être mis sur le compte d'une jurisprudence restrictive du Palais Montpensier – plutôt que sur la frilosité des juridictions suprêmes à voir remettre en cause l'intégralité de leur corpus normatif. Il est à cet égard

⁶⁹ H. ARAJ, « L'étude du raisonnement analogique par synthèse interdisciplinaire », art. préc. (spéc. p. 194)

⁷⁰ G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », art. préc. (spéc. p. 1070)

⁷¹ Telle n'est pas la fonction de l'analogie. V. C. PERELMAN, *Éthique et droit*, éd. de l'Université libre de Bruxelles, 1990, pp. 596 et s. (spéc. pp. 598 et 638)

⁷² « *L'analogie prend alors la forme de l'image [et] aussi un tour rhétorique, voire sophistique* » : M.-A. FRISON-ROCHE, « Une typologie des analogies dans le système juridique... », art. préc. (spéc. p. 1049)

⁷³ P. GRENET, *Les origines de l'analogie philosophique dans les dialogues de Platon*, Paris, Boivin, 1948, p. 10. V. aussi : P. DELNOY, « En quel sens le juriste raisonne-t-il aujourd'hui par analogie ? », *RRJ – Droit prospectif*, n°4, 1995, pp. 1023 et s. (spéc. p. 1024) ; M. de COSTER, *L'analogie en sciences humaines*, Coll. « Sociologie d'aujourd'hui », PUF, 1978, pp. 32-53 ; A. LALANDE (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Coll. « Quadrige – Dicos Poche », PUF, 2010, p. 51

⁷⁴ A. ROBLOT-TROIZIER, « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat. Vers la mutation du Conseil d'Etat en juge constitutionnel de la loi », *RFDA*, 2011, pp. 691 et s. (spéc. p. 700)

particulièrement significatif de constater que le filtre analogique est principalement employé dans les décisions de non-renvoi, et non dans celles qui soumettent au Conseil constitutionnel une QPC⁷⁵.

Par ailleurs, le raisonnement analogique permet à ces juridictions de balayer les accusations relatives à la légitimité de leur office de filtrage des QPC ; en se revendiquant du Conseil constitutionnel lui-même, elles peuvent donner l'illusion de ce qu'elles ne s'immiscent pas dans son office. Le filtre analogique revendiqué par les juridictions suprêmes paraît donc être le pendant de la théorie de « l'acte clair » qui prévaut devant les juridictions internes en matière de renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne⁷⁶. En l'employant, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat signifient au requérant que la jurisprudence du Conseil constitutionnel est suffisamment *claire*⁷⁷ pour que l'on puisse déduire immédiatement la position qui serait la sienne s'il avait à se prononcer lui-même.

Et c'est précisément cet usage de l'analogie qui révèle toute l'ambiguïté de cette technique, qui sert, alors, d'*argument d'autorité*. Elle est d'autant plus facile à avancer qu'elle ne peut être démentie par le juge constitutionnel – qui, par hypothèse, est privé de la possibilité de se prononcer. Or, « *dans la mesure où l'analogie comme image ne constitue pas une proposition qui s'offre à l'allégation contraire, mais qu'elle vise, par sa simplicité, ou son effet frappant, à emporter la conviction – emporter comme on dérobe – elle appartient à l'ordre de la sophistique* »⁷⁸. Les juridictions suprêmes ont d'autant plus intérêt à faire référence à la jurisprudence du Conseil constitutionnel *lorsqu'elles l'appliquent* que cela leur permet de s'en émanciper très largement *lorsqu'elles entendent ne pas en tenir compte*. Ainsi, malgré les multiples invocations de la jurisprudence du Conseil constitutionnel par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, certaines décisions de filtrage sont étonnamment silencieuses⁷⁹...

⁷⁵ Il est beaucoup plus rarement utilisé dans les décisions de renvoi. V. par exemple : CE, 23 mai 2012, n°357796, *Mme Irène A.* ; Cass. civ. 1ère, 25 septembre 2013, n°13-40044 ; Cass. civ. 1ère, 10 décembre 2013, n°13-17438

⁷⁶ Sur cette instrumentalisation de la théorie de l'acte clair par les juridictions nationales, v. H. LABAYLE, « Le Conseil d'Etat et le renvoi préjudiciel à la CJCE », *AJDA*, 1983, pp. 155 et s. ; G. VANDERSANDEN, « La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, vol. 1, pp. 617 et s. ; P. PESCATORE, « Le renvoi préjudiciel – L'évolution du système », in *Études de droit communautaire européen 1962-2007*, Coll. « Droit de l'Union européenne – Grands écrits », Bruylant, 2008, pp. 857 et s. ; N. LÉPOUTRE, « Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges. Le cas de la Cour de Justice de l'Union européenne et du juge administratif français », *Jurisdoctoria*, n°6, 2011, pp. 44 et s. (disponible sur www.jurisdoctoria.net)

⁷⁷ V. A. ROBLOT-TROIZIER, « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat. Vers la mutation du Conseil d'Etat en juge constitutionnel de la loi », art. préc. (spéc. p. 697)

⁷⁸ M.-A. FRISON-ROCHE, « Une typologie des analogies dans le système juridique ("bonnes" et "mauvaises" analogies en droit) », art. préc. (spéc. p. 1050)

⁷⁹ Il leur arrive ainsi de s'abstenir de toute référence aux décisions antérieures du Conseil, alors même qu'elles portaient sur des dispositifs législatifs très proches de ceux qui leur étaient déférés par voie de QPC. Ce fut le cas, devant la Cour de cassation, à propos de l'absence de motivation des arrêts d'assises : elle ne fait aucune référence à l'argumentation du Palais Montpensier (Cons. const. 1^{er} avril 2011, n°2011-113/115 QPC, *Motivation des arrêts d'assises*) pour motiver le refus de renvoi (Cass. crim. 9 avril 2014, n°13-85513). Le Conseil d'Etat a procédé de manière similaire concernant le § I de l'article 235 ter ZAA du code général des impôts, contesté devant lui à de multiples reprises. Le Conseil constitutionnel a bien statué sur une partie de ces dispositions (Cons. const. 6 mars 2015, n°2014-456 QPC, *Contribution exceptionnelle sur l'impôt sur les sociétés – Seuil d'assujettissement*), mais le Conseil d'Etat n'y fait aucunement référence dans ses décisions de non-renvoi (v. notamment CE, 27 juin 2016, n°399757, *Société SOPARFI* ; CE, 29 mars 2017, n°402162, *Société IKB Deutsche Industriebank*) alors qu'elles étaient critiquées sur le fondement des mêmes griefs.

B/ L'analogie, source de pouvoir pour le juge du filtre

La doctrine dite du « filtre analogique » permet aux deux juridictions suprêmes de s'approprier l'évaluation constitutionnelle de la loi, sous couvert d'appliquer la jurisprudence du Palais Montpensier. Le recours à l'analogie apparaît ainsi comme un « trompe-l'œil » ayant vocation à dissimuler l'approfondissement du contrôle qu'elles exercent au stade du filtrage des QPC (1). Elle est indéniablement instrumentalisée pour leur permettre de légitimer leur participation à l'exercice de la justice constitutionnelle, tout en renforçant leur implication en la matière (2).

1) Une analogie trompeuse

La Cour de cassation et le Conseil d'Etat recourent parfois à l'analogie dans des conditions qui démontrent qu'il s'agit, pour ces deux juridictions suprêmes, d'un instrument leur permettant de *s'émanciper* de la jurisprudence du Conseil constitutionnel – à rebours, donc, de leur volonté affichée de faire preuve de déférence envers cette dernière.

C'est le cas, en premier lieu, lorsque les juridictions du filtre transforment opportunément le considérant de principe emprunté au Palais Montpensier, pour en modifier le champ d'application ou la portée. Cette pratique – assez audacieuse, la comparaison textuelle étant relativement aisée – est surtout employée lorsque le juge du filtre entend défendre avec vigueur son pouvoir d'interprétation de la loi. Ainsi, par exemple, la Cour de cassation estime que « *l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi [...] impose d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* »⁸⁰, avant de formuler une interprétation conforme visant précisément à écarter l'équivocité des dispositions en cause... En omettant la dernière partie de la formule issue de la jurisprudence constitutionnelle : « *afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution, ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* »⁸¹ – cette affirmation étant évidemment de nature à remettre en cause la décision de filtrage en elle-même. De la même manière, confrontée à une QPC critiquant – au nom du principe de légalité des délits et des peines – l'imprécision de la disposition relative au délit de « concussion », elle juge que cette dernière « *définit et délimite, notamment par référence aux textes que la personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public doit appliquer ou faire respecter, et aux sommes qu'elle est chargée de percevoir, les actes constitutifs du délit de concussion en des termes suffisamment clairs et précis pour permettre son interprétation, qui entre dans l'office du juge, sans risque d'arbitraire* »⁸². Ce faisant, elle s'inspire naturellement de la formulation du Conseil constitutionnel qui se satisfait, en matière disciplinaire, d'une incrimination définie « *par référence*

⁸⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 9 décembre 2015, n°15-18771 : la Cour précise que la disposition en cause ne porte pas atteinte au droit de propriété « *dès lors, que, dans une telle société, chaque associé a droit à la part de bénéfices correspondant à ses apports dans la société, indépendamment des résultats de l'activité de chacun, sauf disposition contraire des statuts, de sorte que les héritiers de l'associé décédé conservent vocation à la répartition des bénéfices correspondant aux parts sociales de leur auteur jusqu'à la cession ou au rachat de celles-ci* », ces précisions étant absentes de la disposition en cause (article 24, alinéa 4 de la loi n°66-879 du 29 novembre 1966).

⁸¹ V. notamment : Cons. const. 29 décembre 2013, n°2013-685 DC, *Loi de finances pour 2014* (cons. 16)

⁸² Cass. crim. 25 juin 2014, n°13-88069

aux obligations qui sont faites »⁸³ aux personnes concernées... Or, les Sages du Palais Montpensier ont développé cette jurisprudence pour les dispositions prévoyant des sanctions *en dehors du champ pénal* – pour atténuer la rigueur du principe de légalité. Tel n'était manifestement pas le cas en l'espèce puisque la disposition en cause, *issue du code pénal*, prévoyait pour cette « *infraction* », une « *peine* » de cinq ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende⁸⁴...

Par ailleurs, il arrive très fréquemment que la référence aux décisions précédentes du juge constitutionnel soit purement rhétorique, et s'accompagne d'un contrôle effectif qui diffère totalement de celui qu'aurait pu exercer ce dernier. Dans ces hypothèses, les juridictions du filtre procèdent de manière plus subtile, et c'est alors dans la *confrontation normative* en elle-même que la différence est particulièrement notable.

Dans de nombreuses hypothèses, les juridictions suprêmes – et singulièrement la Cour de cassation – reprennent les termes des « considérants de principe » utilisés par le Conseil constitutionnel – laissant entendre qu'elles appliquent strictement sa jurisprudence – mais attribuent ensuite à la norme en cause un tout autre régime juridique que celui qui prévaut devant le prétoire du juge constitutionnel. C'est notamment le cas pour l'application du principe d'égalité, qui donne parfois lieu à une motivation des plus fantaisistes dans les décisions de non-renvoi⁸⁵. Surtout, les juridictions du filtre s'abstiennent quasi systématiquement de s'assurer que la différence de traitement dénoncée est « *en rapport avec l'objet de la loi* » : le simple fait qu'il existe une différence de situation suffit à justifier l'inégalité instaurée par le législateur⁸⁶. Or, le Conseil constitutionnel ne se satisfait jamais d'une telle hypothèse⁸⁷. À l'inverse, lorsque le juge du filtre constate que la différence de traitement est bien en rapport avec l'objet de la loi, il s'abstient parfois de préciser si elle repose sur une différence de situation – et, dans le cas contraire, si elle est justifiée par un motif d'intérêt général⁸⁸. Le traitement des griefs tirés de la méconnaissance du principe d'égalité fait l'objet d'une appréciation concrète au stade du filtrage, les différences de traitement instituées par le législateur étant justifiées par le « *nécessaire équilibre* » entre les intérêts en

⁸³ V. notamment : Cons. const. 25 novembre 2011, n°2011-199 QPC, *Discipline des vétérinaires* (cons. 7). Pour un autre exemple, étendant le champ d'application de ce considérant de principe aux « *références aux obligations auxquelles l'intéressé est soumis en vertu [...] de la qualité qu'il revêt* », V. Cass. civ. 1^{ère}, 14 novembre 2014, n°14-16426 (à propos des dispositions relatives à la déontologie de l'avocat).

⁸⁴ Article 432-10 du code pénal.

⁸⁵ Par exemple, confrontée à une QPC visant l'article 342 du code civil, qui prévoit la possibilité pour tout enfant dont la paternité n'a pas été établie de « *réclamer des subsides à celui qui a eu des relations avec sa mère durant la période légale de la conception* », la Cour de cassation répond, après avoir cité le considérant de principe du Conseil constitutionnel relatif au principe d'égalité, que « *ni la question elle-même, ni le mémoire qui la soutient, n'exposent pour quels motifs d'intérêt général une différence de traitement devrait être instaurée entre l'enfant dont la paternité est établie est celui dont la paternité ne l'est pas, pour priver ce dernier du droit d'obtenir des subsides* » : Cass. civ. 1^{ère}, 22 février 2017, n°16-40251. V. aussi Cass. civ. 1^{ère}, 2 décembre 2015, n°15-18312

⁸⁶ V. parmi d'innombrables exemples (cette pratique étant surtout le fait de la Cour de cassation) : Cass. civ. 1^{ère}, 12 avril 2012, n°11-25205 ; Cass. crim. 25 juin 2014, n°14-90017 ; Cass. soc. 10 juillet 2014, n°14-40024 et n°14-40030 (2 arrêts) ; Cass. crim. 8 avril 2015, n°14-85862 ; CE, 3 juin 2015, n°370699, *Epoux B. A.* ; Cass. civ. 2^{ème}, 22 octobre 2015, n°15-16739 ; Cass. crim. 16 décembre 2015, n°16-90025 ; CE, 11 juin 2016, n°395913, *Mme A. B.* ; CE, 29 mars 2017, n°402162, *Société IKB Deutsche Industriebank*

⁸⁷ Une différence de traitement peut être contraire au principe d'égalité, même si elle est justifiée par une différence de situation, dès lors qu'elle n'est pas en rapport avec l'objet de la loi. V. par exemple Cons. const. 24 juin 2016, n°2016-547 QPC, *Dérogations temporaires au repos dominical des salariés des commerces de détail à Paris* (cons. 1-3 et 6-8)

⁸⁸ V. par exemple Cass. soc. 3 juillet 2014, n°14-40027

présence⁸⁹, le fait qu'elles aient été établies entre des catégories « *objectivement définies* »⁹⁰, ou l'existence de « *garanties aux exigences constitutionnelles* »⁹¹. Cette transmutation de la jurisprudence constitutionnelle ne concerne pas seulement le principe cardinal d'égalité. Elle peut également être observée dans la jurisprudence de la Cour de cassation s'agissant des présomptions en matière répressive. En principe, le Conseil constitutionnel les autorise à titre exceptionnel, « *dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité* »⁹². Or, lorsqu'elle est confrontée à des QPC visant des dispositions législatives instituant ce type de présomption, la haute juridiction judiciaire s'abstient très souvent de vérifier la troisième de ces conditions – c'est-à-dire qu'il existe bien les garanties nécessaires à ce que la réalité des faits soit établie *a minima*⁹³ – ou omet de s'assurer que les droits de la défense sont respectés⁹⁴ – se contentant d'affirmer que la présomption en cause « *a un domaine d'application encadré par la jurisprudence* »⁹⁵. De la même manière, les Sages du Palais Montpensier exigent désormais, pour admettre le principe d'un cumul de sanctions, qu'elles fassent l'objet « *de poursuites différentes, aux fins de sanctions [différentes], en application de corps de règles distincts devant leurs propres ordres de juridiction* »⁹⁶. Or, le juge du filtre se contente parfois d'affirmer que les dispositions contestées devant lui prévoient des sanctions ou des procédures « *indépendantes* », et qu'elles ont des « *objets et finalités différents* »⁹⁷ – sans s'attarder sur la condition relative aux corps de règles distincts. Le Conseil d'Etat, quant à lui, applique dans certaines hypothèses un principe de « *sécurité juridique* »⁹⁸ bien différent du principe de non atteinte aux situations légalement acquises et aux conventions légalement conclues qui existe dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel⁹⁹.

Enfin, l'examen du « caractère sérieux » des QPC est parfois beaucoup plus approfondi que le contrôle que le Conseil constitutionnel exerce lui-même sur les dispositions législatives qui lui sont déférées, alors que les juridictions du filtre revendiquent la filiation de sa jurisprudence. Il en va ainsi lorsque le juge intègre dans son appréciation des paramètres – tels que la situation subjective

⁸⁹ Entre « *les droits des assurés salariés et les charges supportées par les entreprises* » (Cass. soc. 18 décembre 2014, n°14-40043) ; ou encore entre « *l'exigence de sécurité juridique à laquelle répond cette formalité [et] les contraintes spécifiques inhérentes à la profession d'avocat* » (Cass. crim. 27 septembre 2016, n°16-90020)

⁹⁰ V. par exemple Cass. crim. 8 août 2012, n°12-90037

⁹¹ V. notamment Cass. civ. 2^{ème}, 20 septembre 2012, n°12-40055

⁹² V. la décision Cons. const. 16 juin 1999, n°99-411 DC précitée (cons. 6)

⁹³ V. par exemple : Cass. crim. 5 janvier 2011, n°10-90112 ; Cass. crim. 21 juin 2011, n°11-90046 ; Cass. crim. 22 juin 2011, n°11-90053 ; Cass. crim. 8 mars 2016, n°16-80431 ; Cass. crim. 5 avril 2016, n°16-90002

⁹⁴ V. Cass. crim. 9 décembre 2015, n°15-90019

⁹⁵ Cass. crim. 25 juin 2015, n°15-40013

⁹⁶ Cons. const. 17 janvier 2013, n°2012-289 QPC, *Discipline des médecins* (cons. 3)

⁹⁷ V. par exemple Cass. crim. 3 décembre 2014, n°14-90040 ou Cass. civ. 2^{ème}, 29 septembre 2016, n°16-40227

⁹⁸ V. par ex. CE, 9 juillet 2012, n°359478, *SAS Bineau Agri Services* ; CE, 31 mars 2017, n°407470, *Caisse d'épargne et de prévoyance de Normandie*

⁹⁹ Cons. const. 11 février 2011, n°2010-102 QPC, *Monopole des courtiers interprètes et conducteurs de navires* (cons. 4) ; Cons. const. 26 mars 2015, n°2015-460 QPC, *Affiliation des résidents français travaillant en Suisse au régime général d'assurance maladie* (cons. 18). Ces principes sont pourtant appliqués strictement par la haute juridiction administrative dans d'autres hypothèses. V. par exemple : CE, 25 juin 2012, n°355844, *Fédération nationale indépendante des mutuelles*

du requérant¹⁰⁰, ou l'opportunité de la mesure adoptée par le législateur¹⁰¹ – qui sont habituellement exclus du contrôle opéré par le juge constitutionnel.

2) Une analogie instrumentalisée

Le filtrage par analogie devient donc, pour les juridictions administratives et judiciaires, l'instrument d'une émancipation vis-à-vis du juge constitutionnel. De manière significative, il se combine très souvent avec un contrôle approfondi de la disposition législative contestée, particulièrement devant le Conseil d'Etat¹⁰². À cet égard, une évolution importante se fait jour : les juridictions suprêmes ont de plus en plus tendance à recourir à ce type de filtrage – par analogie, et approfondi – dans les décisions de *renvoi* des QPC au Conseil constitutionnel¹⁰³. Elles assument ainsi plus ouvertement leur volonté de concourir au développement de la jurisprudence constitutionnelle.

De nombreux auteurs ont vivement critiqué cette propension des juridictions suprêmes à approfondir leur examen lors du filtrage des QPC – des craintes avaient d'ailleurs été exprimées en ce sens avant même l'entrée en vigueur de la réforme¹⁰⁴. Pour une grande partie de la doctrine, Conseil d'Etat et Cour de cassation devraient s'en tenir à « *l'évidence* »¹⁰⁵ ; ce qui revient à postuler

¹⁰⁰ V. Cass. civ. 1^{ère}, 15 février 2012, n°11-21296 : « la question ne présente pas un caractère sérieux dès lors que le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la possibilité [...] de placer un étranger en rétention pour une durée plus longue que celle infligée à Mme X ».

¹⁰¹ V. par exemple Cass. civ. 3^{ème}, 10 juillet 2012, n°12-40046 : « le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations distinctes, et que la date de référence résultant [des dispositions contestées] est destinée à assurer l'équilibre entre les intérêts des expropriés, indemnisés de leur préjudice, et ceux des expropriations, préservés de la spéculation foncière dont pourraient faire l'objet les terrains concernés ». V. dans le même sens : Cass. civ. 3^{ème}, 10 juillet 2012, n°12-40047. Parfois le juge du filtre apprécie – en opportunité – l'assiette d'une imposition (CE, 16 juillet 2010, n°339296, *Société du Grand Casino de Gréoux* et CE, 16 juillet 2010, n°339297, *Société Casino d'Evau-les-Bains*), ou la proportionnalité d'une sanction (CE, 29 mars 2017, n°406590, *SAS Jade*).

¹⁰² À l'aune des principes constitutionnels les plus divers : principe d'égalité devant les charges publiques, liberté contractuelle et principe de non atteinte aux contrats légalement conclus (CE, 25 juin 2012, n°355844, *Fédération nationale indépendante des mutuelles*) ; droit à la sécurité matérielle et principe de responsabilité (CE, 13 juin 2012, n°338828, *M. Claude A*) ; liberté d'entreprendre et/ou liberté contractuelle (CE, 26 octobre 2012, n°361327, *Association Union des agents sportifs du football* ; CE, 4 juillet 2014, n°375927, *Société FRP VII* ; CE, 10 septembre 2014, n°381183, *Société BNP Paribas* ; CE, 19 juillet 2016, n°398725, *SEITA* ; CE, 13 avril 2017, n°404818, *Union nationale des industries de carrières et matériaux de construction*) ; liberté d'entreprendre et principe d'égalité (CE, 28 novembre 2014, n°384324, *Syndicat réunionnais des exploitants de stations-service*) ; principe d'égalité et droit de propriété (CE, 27 mars 2015, n°387075, *M. A. B.*) ; principe d'égalité devant la loi et/ou les charges publiques (CE, 19 octobre 2016, n°400574, *Commune de Courbevoie* ; CE, 18 février 2015, n°385959, *Association de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine*) ; droit au respect de la vie privée (CE, 14 octobre 2015, n°391871, *M. Jean-Claude A.*)

¹⁰³ V. par exemple : Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90001 ; Cass. crim. 30 mars 2016, n°16-90005 ; Cass. crim. 19 juin 2016, n°15-84526 ; CE, 27 juillet 2016, n°398314, *Société Eylau Unilabs*

¹⁰⁴ Ainsi, Yves Gaudemet estimait qu'il pouvait aboutir à un « glissement du contrôle de constitutionnalité vers les cours suprêmes », c'est-à-dire à un « contrôle diffus ». V. GAUDEMET (Y.), « Brouillard dans les institutions : à propos de l'exception d'inconstitutionnalité », *RDJ*, 2009, pp. 581 et s. (spéc. pp. 584-585)

¹⁰⁵ X. MAGNON (dir.), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux*, Coll. « Professionnels – Procédures », Litec, 2011, spéc. p. 241. V. aussi M. DISANT, « L'utilisation par le Conseil d'Etat des décisions du Conseil constitutionnel », art. préc. ; M. DISANT in « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé* (L. Gay dir.), Coll. « A la croisée des droits », Bruylant, 2014, pp. 643 et s. ; Ph. BELLOIR, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Coll. « La Justice au quotidien », L'Harmattan, 1^{ère} éd., 2012, p. 64.

que « l'opération de filtrage est essentiellement technique »¹⁰⁶, l'idée étant que « les textes ont investi le juge ordinaire en qualité d'autorité apte à qualifier le moyen de constitutionnalité, et non à le trancher »¹⁰⁷. L'approfondissement du filtrage des QPC est ainsi perçu comme une tentative des juridictions suprêmes de « se placer en concurrents du Conseil constitutionnel »¹⁰⁸. « De fait, l'utilisation par les cours suprêmes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel repose sur une sorte de présomption que le Conseil ne souhaite pas la modifier »¹⁰⁹, ce qui n'est pas toujours le cas. Le juge constitutionnel peut, en effet, emprunter à ses homologues anglo-saxons la pratique du *distinguishing* et juger autrement, en mettant en exergue les différences existant entre deux hypothèses¹¹⁰. En recourant à l'analogie, les juridictions administratives et judiciaires « court-circuitent » le Palais Montpensier de manière évidente. Certains auteurs réproouvent donc la pratique du filtrage par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, rappelant qu'ils ne sont pas habilités à exercer la fonction de juge constitutionnel¹¹¹, et que cette évolution de leur office est contraire à l'esprit qui gouverne la procédure de QPC¹¹². La notion de « filtre analogique » est présentée comme un « oxymore »¹¹³ ; ou une « discrète technique de substitution vis-à-vis de la compétence du Conseil constitutionnel »¹¹⁴. L'idée est la suivante : « sous couvert de transposition, le risque est alors que le juge du filtre n'élabore sa propre jurisprudence constitutionnelle, laquelle demeurerait largement soustraite au contrôle du Conseil constitutionnel »¹¹⁵... Telle est bien la conséquence de ce « filtre analogique » : « vecteur de dépassement des précédents constitutionnels effectué en leur nom »¹¹⁶, il évolue vers un contrôle diffus de la constitutionnalité des lois.

Cette réalité ne saurait cependant être envisagée sous un angle prescriptif. Les critiques adressées aux juridictions suprêmes reflètent une « conception centralisatrice et pyramidale du droit constitutionnel [qui] draine une méfiance générale à l'égard du juge ordinaire »¹¹⁷, dont l'émancipation est pourtant inexorable. En effet, il est indéniable que « tout filtre s'érige nécessairement en puissance, même contre son gré »¹¹⁸. La pratique du filtrage des QPC par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne résulte donc pas de leur « mauvaise volonté », ni d'une

¹⁰⁶ P. EGÉA, « Les Cours suprêmes, “contre-pouvoirs” face au Conseil constitutionnel ? », préc. p. 177

¹⁰⁷ M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité... op. cit.* p. 124

¹⁰⁸ X. MAGNON (dir.), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité. op. cit., spéc.* p. 241

¹⁰⁹ M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité... op. cit.,* p. 126

¹¹⁰ V. par exemple Cons. const. 13 octobre 2016, n°2016-582 QPC, *Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse*. Dans sa décision de renvoi (Cass. soc. 13 juillet 2016, n°16-40209), la Cour de cassation avait raisonné par analogie avec une précédente décision de censure rendue par le Conseil constitutionnel sur un dispositif législatif très similaire. Ce dernier conclut toutefois à la conformité à la Constitution, pour des motifs détaillés dans le commentaire associé (pp. 7 et s.)

¹¹¹ M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité... op. cit.,* p. 124

¹¹² J.-B. PERRIER, « La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité : de la réticence à la diligence », *RFDC*, 2010, n°84, pp. 793 et s. (spéc. p. 803)

¹¹³ M. DISANT in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, spéc. p. 70. V. également les propos de B. MATHIEU p. 71

¹¹⁴ M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité... op. cit.,* p. 126

¹¹⁵ M. FATIN-ROUGE STEFANINI et L. GAY, « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle... », art. préc. (spéc. p. 201)

¹¹⁶ M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité... op. cit.,* p. 239

¹¹⁷ J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Dalloz, 2009, p. 511

¹¹⁸ T. FOSSIER, « Comprendre les refus de transmission de questions prioritaires de constitutionnalité par la Chambre criminelle de la Cour de cassation », *Constitutions*, 2012, pp. 94 et s

appropriation abusive d'un pouvoir qui serait réservé au Conseil constitutionnel : « *elle est inscrite dans le “gène” du caractère sérieux* »¹¹⁹. En posant un critère de fond pour l'appréhension des QPC par les juridictions ordinaires, le législateur organique les a nécessairement conduits à exercer un office très similaire à celui du Conseil constitutionnel. Le caractère *sérieux* de la QPC rejoint logiquement le caractère *fondé* de cette contestation, de sorte qu'il est « *impossible de délimiter avec précision où s'arrête le filtre et où commence le contrôle* »¹²⁰. Ainsi, « *c'est le filtre lui-même qui se meut dans une ambiguïté essentielle, et non la façon dont on l'exerce* »¹²¹.

L'appréciation de cette condition par les juridictions du filtre suppose en effet la même interprétation – de la loi, et de la Constitution – que celle qui est effectuée par le juge constitutionnel¹²². Leur examen est constitutif d'un véritable contrôle de la constitutionnalité de la loi, puisqu'elles procèdent à cette même « *opération intellectuelle qui consiste à confronter une norme à la Constitution* »¹²³. Il ne peut en être autrement¹²⁴ : le filtre n'est pas un tamis – qui rejeterait les questions d'une certaine nature pour en admettre d'autres – il a vocation à *préjuger* la position qui serait celle du Conseil constitutionnel lui-même. En voulant préserver le Palais Montpensier de l'engorgement de son rôle, le législateur organique a donc nécessairement habilité les juridictions ordinaires à participer à l'exercice du contrôle de constitutionnalité¹²⁵. Les interrogations – multiples et récurrentes – tenant aux *limites* du filtrage n'ont pas lieu d'être, dès lors qu'il « *n'est pas possible de fixer abstraitement une ligne rouge au-delà de laquelle le juge du filtre outrepasserait sa fonction* »¹²⁶. Elles résultent d'un attachement irrationnel aux représentations passées, qui avaient irrigué le processus de légitimation du contrôle de constitutionnalité. C'est ce qui explique ce sentiment latent d'un système en transition¹²⁷, qui fait

¹¹⁹ D. ROUSSEAU, « Les conditions de recevabilité de la QPC », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (J.-B. Perrier dir.), Coll. « Bulletin d'Aix – Hors-série », PUAM, 2011, pp. 97 et s.

¹²⁰ T. SANTOLINI, « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », art. préc. V. aussi : M. FATIN-ROUGE STEFANINI et L. GAY, « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle... », art. préc. (spéc. p. 197)

¹²¹ P. DEUMIER, « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) », *RTD Civ.*, n°3, 2010, pp. 504 et s.

¹²² A. ROBLLOT-TROIZIER, « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat. Vers la mutation du Conseil d'Etat en juge constitutionnel de la loi », art. préc., spéc. p. 692 ; V. SAINT-JAMES, « Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat de ne pas transmettre une QPC : la place des cours souveraines en question ? », *RDP*, n°3, 2012, pp. 607 et s.

¹²³ C. GREWE et H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Coll. « Droit fondamental », PUF, 1995, p. 68. V. aussi l'entrée « Contrôle », in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Coll. « Dicos – Poche », PUF-Quadrige, 8^{ème} éd., 2007, p. 226 ; C.-E. SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., 2015, p. 21

¹²⁴ E. DUPIC et L. BRIAND, *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, Coll. « Questions judiciaires », PUF, 2013, p. 64

¹²⁵ F. JACQUELOT, « L'argument de constitutionnalité », in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts* (P. Deumier dir.), Coll. « Méthodes du droit », Dalloz, 2013, pp. 135 et s. (spéc. p. 151) ; J. ARRIGHI DE CASANOVA, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'Etat », préc. (spéc. p. 27) ; L. BORÉ, « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », in *La question prioritaire de constitutionnalité* (D. Rousseau dir.), Coll. « Guide pratique – Gazette du Palais », Lextenso, 2^{ème} éd., 2012, pp. 148 et s. (spéc. p. 152). V. aussi les propos tenus par C. VIGOUROUX in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, spéc. p. 72

¹²⁶ L. GAY, « Conclusion générale », préc. (spéc. p. 622)

¹²⁷ « *Le constituant français a voulu choisir un système éloigné au maximum du modèle américain du contrôle diffus [...]. Et si, après un si long voyage pour s'éloigner de la côte atlantique, on finissait par découvrir que le monde du droit est rond comme notre planète et qu'après en avoir fait le tour on retourne au point de départ ?* » :

naître l'idée que, « dans le système français, on est un peu au milieu du gué, qu'on a eu une certaine frilosité, et qu'on a fait les choses un peu à moitié »¹²⁸.

Le filtrage des QPC implique inévitablement la *diffusion* du contrôle de constitutionnalité des lois¹²⁹. Le monopole du Conseil constitutionnel se résume à l'invalidation *formelle* des lois inconstitutionnelles¹³⁰, mais les juridictions administratives et judiciaires participent aussi, à leur manière, à l'épuration de l'ordre juridique. En effet, le filtrage par analogie avec la jurisprudence du Palais Montpensier peut se combiner avec l'utilisation de la technique de l'interprétation conforme¹³¹, qui consiste à extraire des dispositions législatives une *signification* qui garantisse le respect des droits et libertés. L'appropriation du contrôle de la constitutionnalité des lois par les juridictions suprêmes n'est donc pas un frein au développement de l'Etat de droit constitutionnel. Elle est en mesure d'assurer avec autant – sinon plus – d'efficacité la garantie des droits fondamentaux. En elle-même, « la censure d'une disposition législative n'a pas de sens : seule la norme qu'elle contient concrétise une méconnaissance de la Constitution »¹³². Les juridictions suprêmes, ayant la charge d'interpréter et de concrétiser les règles de droit, disposent bien du pouvoir d'assurer la conformité des *normes* aux exigences constitutionnelles. Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ne peuvent donc être envisagés comme de simples « *juges constitutionnels négatifs* »¹³³ ; ils sont devenus les « *juges constitutionnels de droit commun* »¹³⁴ – c'est-à-dire les premiers vers lesquels se tournent les justiciables confrontés à la violation de leurs droits et libertés constitutionnellement garantis. Une question demeure, néanmoins : les cours suprêmes

M. LUCIANI, « La question préjudicielle en Italie : expériences et problèmes », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine par les citoyens* (R. Badinter, P. Bon, A. Courrèges et al. dir.), Actes du Colloque organisé le 16 février 2009 à Paris, Coll. « Révision constitutionnelle », PUAM, 2009, pp. 137 et s. (spéc. p. 147)

¹²⁸ X. VOLMERANGE in « Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il encore concentré ? – Débats », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé*, op. cit. (spéc. p. 651)

¹²⁹ L. GAY, « Conclusion générale », préc. (spéc. p. 622) ; P. DEUMIER, « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) », art. préc. (spéc. p. 504) ; A. ROBLLOT-TROIZIER, « Le non-renvoi des questions prioritaires... », art. préc. (spéc. p. 700)

¹³⁰ Ce constat est unanime chez les auteurs comparatistes. V. à ce sujet : T. SANTOLINI, « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », art. préc. (spéc. p. 90) ; M. FATIN-ROUGE STEFANINI et L. GAY, « Filtrage des QPC et système de justice constitutionnelle... », préc. (spéc. p. 197) ; O. JOUANJAN, « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, n°2, 2009, pp. 9 et s.

¹³¹ V. par exemple CE, 18 juin 2010, n°338344, *Société Canal Plus*

¹³² X. MAGNON, « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre autorité et force de chose jugée », *RFDA*, 2013, pp. 859 et s.

¹³³ V. notamment : M. GUILLAUME, « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », *JCP (G)*, 11 juin 2012, n°24, pp. 1176 et s. ; G. TOULEMONDE, I. THUMEREL et D. GALATI, « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de cour suprême », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réaménagement du procès et de l'architecture juridictionnelle française* (E. Cartier dir.), Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit, Université Lille II, 2013, pp. 244 et s. (spéc. p. 245) ; B. MATHIEU, « Jurisprudence relative à la Question prioritaire de constitutionnalité. 4 novembre 2010 – 4 février 2011 », *JCP (G.)*, n°7, 2011, pp. 192 et s. ; M. VERPEAUX, *La question prioritaire de constitutionnalité*, op. cit. p. 41 ; B. STIRN, « Rapport introductif », in *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat* (M. Verpeaux et B. Mathieu dir.), Coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, pp. 7 et s. (spéc. p. 13)

¹³⁴ V. notamment : S.-J. LIEBER et D. BOTTEGHI, « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, pp. 1355 et s. ; B. STIRN, « Le filtrage selon le Conseil d'Etat », *JCP (G.)*, n°48 (n° spécial), 2010, pp. 48 et s. ; Y. AGUILA, « Le traitement des premières questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat », in *Question prioritaire de constitutionnalité. Premiers bilans* (X. Philippe et M. Fatin-Rouge Stefanini dir.), Coll. « Cahiers de l'Institut Louis Favoreu », PUAM, 2011, pp. 22 et s. ; T. SANTOLINI, « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », art. préc.

parviendront-elles à jouer le rôle de juridiction constitutionnelle *partielle*¹³⁵ qui est désormais le leur ? Il faudra, pour cela, qu'elles assument plus ouvertement leur implication dans l'exercice de la justice constitutionnelle – et donc, sans doute, qu'elles transforment la motivation de leurs décisions de filtrage. Seule cette évolution permettra, en effet, d'abandonner la doctrine dite du « filtre analogique », dont l'ambiguïté fait obstacle au développement d'une jurisprudence constitutionnelle claire et cohérente.

¹³⁵ V. notamment N. MAZIAU, « L'appréhension de la Constitution par la Cour de cassation au travers de l'analyse de l'évolution de son mode de contrôle... », art. préc. (spéc. p. 454) ; A. ROBLLOT-TROIZIER, « Les Cours suprêmes et l'interprétation de la loi », *NCCC*, n°38, 2013, pp. 217 et s. (spéc. p. 221) ; J.-F. AKANDJI et M.-F. MAZARS, « QPC : la Cour de cassation filtre-t-elle trop ? », *RDT*, novembre 2010, pp. 622 et s. (spéc. p. 624) : Les juges suprêmes « *détiennent, dorénavant, chacun, une parcelle du pouvoir d'apprécier la constitutionnalité des lois* »