

L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'homme : regard comparatiste sur une thèse prescriptive.

Arnaud Charlotte

« (...) la chose interprétée n'est ni valide, ni invalide. Elle est tout simplement création d'une puissance de fait »¹. Rappelant la théorie Kelsenienne, Alexandre Viala expose toute la complexité du débat relatif à l'autorité de chose interprétée et tous les questionnements auxquels la notion fait appel. Quelle est la nature de l'acte d'interprétation ? Quelle est l'étendue des pouvoirs du juge dans le cadre de son office ? Quelle est la valeur juridique de la jurisprudence ? Autant de questionnements qui ont participé à l'extension d'un débat doctrinal aussi riche que complexe. La question de l'autorité de l'interprétation jurisprudentielle a connu un nouvel essor dans un contexte d'enchevêtrement des systèmes normatifs. La multiplication des normes d'origine communautaire et européenne, l'influence de la jurisprudence des juridictions spécialement instituées au sein de ces ordres, sont autant de facteurs explicatifs, d'ordre sociologique, permettant de traduire la création de la thèse de l'autorité de chose interprétée.

Pour expliciter ce constat, il convient de revenir aux prémices de l'objet de notre analyse. Aux origines du débat relatif à l'autorité de chose interprétée, se situe un phénomène : les divergences d'interprétation entre juridictions. Risque potentiel pour la sécurité juridique ? Illustration rationnelle du phénomène interprétatif dans un contexte juridique hétérogène ? Les réponses divergent, de même que la manière d'appréhender l'objet d'étude.

Dépassant le cadre de l'autorité de chose jugée définie à l'article 1351 du Code Civil, la question de l'autorité attachée à l'interprétation du juge revêt de multiples aspects. Présenter une définition de l'autorité de chose interprétée nécessite, de prime abord, de se recentrer sur l'objet d'étude. Le panel de définitions existant de l'autorité de chose interprétée est dense, d'une densité telle qu'il rend difficile l'appréhension de l'objet originel. En tentant de synthétiser les différentes approches de l'autorité de chose interprétée, on parvient à classer les analyses doctrinales en deux familles ; celle qui considère que l'interprétation jurisprudentielle est dotée d'une autorité juridiquement contraignante et celle qui considère qu'elle relève d'un phénomène purement factuel.

De manière générale, l'interprétation désigne le « *processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus d'application du droit dans sa progression d'un degré supérieur à un degrés inférieur* »². Selon la théorie de l'interprétation que l'on retient, « *l'identification de la signification de l'ensemble d'énoncés (...)* »³ procède d'un acte de connaissance ou d'un acte de volonté. La théorie Kelsenienne adopte une thèse intermédiaire, selon laquelle, l'interprétation est à la fois un acte de connaissance et un acte de volonté.

¹ Alexandre Viala, « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », RDP 2001 n° 3, p 790.

² Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Dalloz, coll. Philosophie du droit, 1962, traduction par Charles Eisenmann, p 453.

³ Otto Pfersmann, « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître L'interprétation de la Constitution », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Dalloz, 2005, p.33.

De l'adhésion à telle ou telle théorie, découle une appréhension différente de l'autorité attachée à l'interprétation. Si l'on considère que « (...) *l'interprète est juridiquement libre de donner n'importe quelle signification à n'importe quel énoncé ou même à n'importe quel fait (...)*»⁴ en l'absence de tout cadre prédéterminé, l'interprétation formulée prévaut et est seule considérée comme exacte.

Si au contraire, « *on entend par « interprétation » la détermination par voie de connaissance du sens de l'objet à interpréter, le résultat d'une interprétation juridique ne peut être que la détermination du cadre que le droit à interpréter représente, et par là, la reconnaissance de plusieurs possibilités qui existent à l'intérieur de ce cadre* ». Dès lors, l'interprétation « *ne doit pas nécessairement conduire à une décision unique, tenue seule pour exacte ; il est possible qu'elle conduise à plusieurs décisions qui sont toutes d'égale valeur* »⁵.

C'est à partir de ces fondements théoriques que l'interprétation est considérée comme dotée d'une autorité juridiquement contraignante ou au contraire, considérée comme un élément de pur fait. La question du pouvoir normatif du juge découle directement de l'appréhension de l'acte d'interprétation. Si le juge, interprète, est totalement libre, en l'absence de toute contrainte liée à l'existence d'un cadre prédéterminé et préexistant, la signification qu'il donne à tel ou tel énoncé est la seule à faire juridiquement « autorité ». Si l'on adhère au fait que l'acte d'interprétation doit être appréhendé comme un acte de volonté consistant à identifier la signification d'un énoncé à l'intérieur d'un cadre prédéterminé et préexistant présentant plusieurs possibles, la décision ne revêt qu'une autorité factuelle.

Les approches doctrinales de l'autorité de la chose interprétée impliquent toutes l'adhésion, à telle ou telle théorie de l'interprétation. L'interprétation jurisprudentielle est dotée, pour certains, d'une « *autorité morale* »⁶, « *persuasive* »⁷, d'une « *charge incitative* »⁸. Ces qualificatifs désignent des phénomènes, relevant de considérations purement factuelles, par lesquels la jurisprudence de certaines juridictions suscite l'adhésion. Ils visent à décrire, dépeindre, le processus par lequel les juridictions ordinaires se conforment, par principe, à la jurisprudence de certaines juridictions, en l'occurrence celle du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁴ Michel Troper, « L'interprétation constitutionnelle », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, op.cit. p. 14.

⁵ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, op.cit. p. 457.

⁶ Olivier Dutheillet de Lamothe, « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, op.cit. p. 197 (termes employés pour la première fois par Bruno Genevois. Voir références ci-dessous).

⁷ Bruno Genevois, « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international » RFDA 15 (2), 1999, pages 285 et suiv. et « Observations complémentaires » RFDA 15 (2), 1999, pages 717 et suiv.

-« Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux et la stratégie de la persuasion », RFDA 2000, 1207.

-« Le Conseil d'Etat et la Convention européenne des droits de l'homme », Gaz. Pal. 12 juin 2007, n°163, p. 13 s. (A propos des arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, l'auteur évoque l'« impératif de discipline juridictionnelle » recommandant de s'y conformer).

V. également, Conclusions de l'Avocat général De Gouttes dans l'arrêt d'Ass. Plén. Du 10 Octobre 2001, Breissacher (RFDC 2001 n° 49, p. 51-78).

⁸En ce sens et relativement à « *l'incitation à l'adhésion* » lors d'un revirement jurisprudentiel de la Cour européenne des droits de l'homme, Katia Lucas-Alberni, *Le revirement de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, préface de Frédéric Sudre (dir.), Bruylant, 2008, p.237.

D'autres auteurs adhèrent à une position plus poussée, selon laquelle la jurisprudence de certaines juridictions serait dotée d'une autorité qui dépasserait le cadre de l'autorité factuelle et s'imposerait, avec une force juridiquement contraignante. Plus précisément, cette conception considère que les motifs d'une décision doivent être considérés comme des normes juridiques, au même titre que le dispositif. Il en va ainsi, notamment, de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) et de celle Cour de justice de l'Union européenne (anciennement Cour de Justice des Communautés européennes).

L'objet de la présente contribution est d'analyser les fondements de la thèse de l'autorité de chose interprétée⁹, par le biais d'une lecture comparatiste, à partir de l'autorité des arrêts de la CourEDH et celle des décisions du Conseil constitutionnel¹⁰. Des arguments semblables ressortent des analyses doctrinales. Des similarités quant à l'argumentation des tenants de la thèse de l'autorité de chose interprétée mais également quant à la charge prescriptive du discours. En effet, les arguments avancés par la doctrine pour justifier de l'autorité juridiquement contraignante de la jurisprudence de la CourEDH et du Conseil constitutionnel relèvent de la prescription, plus que de la description. Il s'agit bien plus de convaincre de la pertinence d'une thèse souscrivant à l'obligation de conformité des juridictions ordinaires que de dresser un simple portrait du paysage jurisprudentiel.

Il s'agira, au travers des arguments soutenus dans les travaux doctrinaux de rendre compte de cette charge prescriptive du discours des tenants de la thèse de l'autorité de la chose interprétée, sur l'interprétation jurisprudentielle. Cette construction participe selon nous d'une fiction, annihilant une fonction essentielle de l'interprétation : la connaissance.

Deux arguments essentiels fondent la thèse de l'autorité de chose interprétée. **L'authenticité de l'interprétation apparaît comme l'argument fondateur de la thèse de l'autorité de chose interprétée (I)**. C'est parce que le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme sont considérés comme habilités à délivrer une interprétation authentique que cette dernière serait dotée d'une autorité juridiquement contraignante. Par ailleurs, **la préservation de la sécurité juridique** commanderait de se conformer « obligatoirement » à l'interprétation délivrée par ces interprètes. Cet argument vient **renforcer la thèse de l'autorité de la chose interprétée (II)** en lui assignant une fonction exclusive de préservation de la sécurité juridique et de cohérence de l'ordre juridique.

⁹ L'emploi de l'expression « autorité de la chose interprétée » désignera l'ensemble des approches défendant l'autorité juridiquement contraignante de l'interprétation jurisprudentielle, dans la mesure où, selon nous, le terme « autorité » recouvre une ambiguïté susceptible de créer la confusion dans l'analyse.

¹⁰ La thèse de l'autorité de la chose interprétée résulte d'une transposition de l'autorité des arrêts de la CJCE/CJUE, qui résulte selon nous, d'une argumentation et de fondements distincts. Nous l'excluons de ce fait de la comparaison.

I : L'authenticité de l'interprétation comme argument fondateur de la thèse de l'autorité de chose interprétée.

L'argument fondateur de la thèse de l'autorité de chose interprétée est celui de l'authenticité de l'interprétation. La qualité de l'interprète permet en ce sens d'assigner à l'interprétation qu'il délivre un caractère juridiquement contraignant. **L'assimilation de l'authenticité au caractère obligatoire de l'interprétation** est contestable (A). Elle renferme plusieurs présupposés sur lesquels il est permis de douter. Cette conception renvoie en outre à une certaine conception de la **hiérarchie organique**, sur laquelle **l'autorité de chose interprétée se projette**. (B)

A- L'assimilation de l'authenticité au caractère obligatoire de l'interprétation

Les tenants de la thèse de l'autorité de la chose interprétée soutiennent l'argument découlant du caractère authentique de l'interprétation délivrée. C'est parce que le Conseil constitutionnel et la Cour européenne seraient dotés d'une habilitation à interpréter authentiquement respectivement la Constitution et la Convention que celle-ci s'imposerait à toutes les juridictions. Pour ne citer que quelques exemples, Joël Andriantsimbazovina définit l'autorité de chose interprétée comme « *l'autorité de l'interprétation des dispositions d'une norme constitutive d'un ordre juridique par la juridiction habilitée à donner l'interprétation authentique de cette norme* »¹¹. Il poursuit sa proposition de définition en précisant que l'autorité de chose interprétée « *visé à faire prévaloir en dernier lieu l'interprétation authentique d'une norme constitutive d'un ordre juridique donnée par la juridiction habilitée à le faire sur l'interprétation fournie par d'autres juridictions chargées de l'application de la même norme* »¹².

La thèse de Mathieu Disant est sur ce point, plus nuancée. S'il convient que le conseil constitutionnel est doté d'une habilitation à formuler une interprétation authentique, il balaye toutes critiques potentielles sur la définition même de cette dernière : « *l'interprétation du conseil constitutionnel présente, principalement en raison du caractère abstrait de l'exercice de son office juridictionnel, une ambivalence intrinsèque qui la rend difficile à classer dans la typologie classique distinguant l'interprétation authentique (par voie d'autorité) de l'interprétation par voie de doctrine (qui repose sur la pertinence de l'analyse)* »¹³. L'interprétation authentique ferait « *figure de fonction nomophylachique* »¹⁴. L'emploi de la notion d'« *interprétation authentique* » subit quelques altérations par rapport à sa signification traditionnelle. Mathieu Disant propose d'exclure l'interprétation constitutionnelle de la typologie Kelsenienne distinguant l'interprétation authentique de l'interprétation doctrinale. L'interprétation du Conseil Constitutionnel serait, si l'on peut la désigner ainsi, dotée d'une authenticité privilégiée, du fait de la fonction de la juridiction, fonction qu'il qualifie de « *nomophylachique* ».

¹¹ Joël Andriantsimbazovina, « L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique, un couple juridiquement inséparable », in Mélanges B. Genevois, *Le dialogue des juges*, p.14

¹² *Ibid.*

¹³ Mathieu Disant, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil Constitutionnel*, LGDJ, coll. « Bibl.const. et de sc. Pol », t. 135, 2010, p. 119

¹⁴ *Ibid.*

Ces deux positions illustrent parfaitement les incohérences de la thèse de l'autorité de chose interprétée. La jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme serait dotée d'une autorité propre et autonome de la *res judicata*. L'autorité conférée à ces interprétations résulterait de la qualité des interprètes. L'interprétation authentique privilégiée délivrée par la Cour européenne et par le Conseil constitutionnel s'imposerait, au sens juridique du terme. Elle ferait autorité du fait de l'habilitation des interprètes.

Il convient de revenir sur la typologie traditionnelle distinguant l'interprétation authentique de l'interprétation doctrinale. L'interprétation authentique est « (...) *l'interprétation des normes par les organes juridiques qui doivent les appliquer. (...) De l'interprétation par un organe d'application du droit, toute autre interprétation se distingue par le fait qu'elle n'est pas authentique (...)* »¹⁵. Il s'agit de l'interprétation doctrinale.

Les définitions proposées par la doctrine de l'autorité de la chose interprétée distinguent les juridictions chargées d'interpréter authentiquement les normes constitutives d'un ordre juridique des juridictions chargées de leur application. Cette distinction mérite éclaircissement. Selon la définition classique, tous les organes d'application du droit sont interprètes authentiques. A ce titre, « *parce qu'une interprétation authentique est une interprétation par un organe compétent pour appliquer le droit, il peut s'agir de n'importe quel organe, quel qu'il soit, c'est-à-dire d'un organe juridictionnel ou non* »¹⁶. En limitant le propos aux organes juridictionnels d'application du droit, il convient de rappeler que le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme ne sont pas les seuls organes chargés de l'application de la Constitution et de la Convention. Cette absence d'exclusivité est bien connue. Les juridictions ordinaires, administratives ou judiciaires, font également application, dans la résolution des litiges qui leur sont soumis, de la Constitution et de la Convention. La doctrine de l'autorité de chose interprétée ne nie pas l'existence de cette pluralité d'interprètes¹⁷.

Les approches révèlent néanmoins une conception subjectivée de l'interprétation authentique. Cette subjectivité résulte de plusieurs éléments, tendant à attribuer au Conseil constitutionnel et à la Cour européenne une fonction interprétative supérieure. Le premier élément consiste en la quête d'un fondement normatif de l'autorité de chose interprétée. Sur ce point, il nous semble que la lecture opérée par la doctrine est pour le moins critiquable parce qu'elle renvoie à une appréciation trop extensive des dispositions tant de la Convention que de la Constitution. Le second élément, procède de l'impossibilité d'exclure l'objectif assigné à l'interprétation de la définition. Autrement dit, il semble que la seule qualité de l'interprète ne suffise pas à conférer à l'interprétation qu'il délivre une autorité supérieure¹⁸.

Dans un premier temps donc, l'autorité interprétative des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts de la CourEDH trouve son fondement, selon certains auteurs,

¹⁵ Hans Kelsen, *Théorie Pure du droit*, op.cit. p.461

¹⁶ Xavier Magnon, *Théorie(s) du droit*, Ellipses, 2008, p. 58

¹⁷ En ce sens, Mathieu Disant, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil Constitutionnel*, op.cit.

p. 68. V. «§1-L'absence de monopôle du conseil constitutionnel dans l'interprétation de la constitution ».

¹⁸ cf. supra II.

dans plusieurs dispositions de la Constitution et de la Convention. « *Dans l'ordre juridique constitutionnel, un lecture systématique des articles 54, 61 et 62 de la constitution conduit à considérer que, en faisant du Conseil constitutionnel le seul organe compétent pour contrôler la constitutionnalité de la loi et du traité international, et en imposant le respect des décisions du Conseil constitutionnel aux autorités administratives et juridictionnelles, la Constitution fait bien du conseil Constitutionnel son interprète juridictionnel privilégié* »¹⁹. S'agissant de l'autorité interprétative de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'auteur précise que l'ordre juridique institué par la Convention européenne des droits de l'homme « *n'est pas un ordre juridique purement écrit. Il est un ordre juridique mêlant le droit écrit et le droit non écrit. La jurisprudence interprétative de la CEDH y est intégrée dans les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles* »²⁰.

La lecture extensive des dispositions constitutionnelles citées par l'auteur, comme fondement de l'autorité interprétative du Conseil est discutable à plusieurs égards. Dans un premier temps, elle fonde l'autorité de l'interprétation du Conseil sur une justification fonctionnelle. Parce que le Conseil constitutionnel est seul habilité à contrôler la constitutionnalité des lois et des traités internationaux, l'interprétation qu'il formule s'impose, avec la force juridique conférée par l'article 62. Or, cette démonstration est contestable dans la mesure où elle procède d'une lecture détournée du texte constitutionnel et particulièrement de cette dernière disposition. S'agissant des décisions du conseil constitutionnel, « *l'argument littéral* » [est] celui qui consiste à invoquer ce que serait le sens littéral de la formulation de la norme portée par l'article 62 alinéa 3 de la Constitution pour justifier l'autorité maximale de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel. Selon cet argument, l'utilisation du terme « *décision* » par l'alinéa 3 imposerait de considérer que cet alinéa convoque un concept visant l'intégralité des mentions inscrites dans l'ensemble des énoncés présents dans ce que nous appelons précisément les « *décisions du Conseil constitutionnel* ». Autrement dit, selon cette lecture de l'alinéa 3 de l'article 62 de la Constitution, les motifs contenus dans la décision s'imposeraient aux autres organes lorsqu'ils sont chargés de l'application de la disposition en cause. « *Pour certains auteurs, la force de l'alinéa trois s'appliquerait également (...) indépendamment des dites dispositions juridiques ayant fait l'objet du contrôle de conformité. Autrement dit, l'alinéa 3 de l'article 62 de la Constitution autoriserait ainsi à dissocier ces énoncés de leur décision d'attache (...)* »²¹. Cette analyse est contestable. L'autorité qui découle de l'article 62 alinéa 3 de la Constitution s'attache au dispositif de la décision. Attribuer une valeur juridiquement contraignante aux motifs de la décision procède d'un contre-sens. En effet, « *Dire d'un élément d'une décision qu'il est normatif alors que, par définition, il ne l'est pas, pose problème. Il se pourrait que l'on doive procéder*

¹⁹ Joël Andriantsimbazovina, « L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique, un couple juridiquement inséparable », *op.cit.* p 13

²⁰ *Ibid.*

²¹ Régis Ponsard, « Questions de principe sur l'« autorité de la chose interprétée par le Conseil Constitutionnel » : normativité et pragmatisme », in B. Mathieu et M. Verpeaux, *L'autorité des décisions du Conseil Constitutionnel*, Dalloz, 2010. p.47

préalablement à une requalification qui aurait exigé au moins une clarification constitutionnelle et organique (...) »²².

Concernant la Cour, l'absence de disposition conventionnelle pouvant assoir la thèse de l'autorité interprétative conduit paradoxalement l'auteur à écarter l'argument textuel de son analyse. Dans la doctrine européeniste néanmoins, certains auteurs avancent l'argument selon lequel l'autorité interprétative de la CourEDH découlerait des dispositions de la Convention. En ce sens, est avancée l'hypothèse selon laquelle « *l'énoncé du droit par la Cour européenne pourrait revêtir une autorité autonome et unique, différente de la res judicata. Elle se détacherait de la solution du litige intervenue dans un cas déterminé pour produire des effets spécifiques à l'égard de tous les Etats parties à la Convention* ». La portée *erga omnes* de la jurisprudence de la CourEDH trouverait sa source à la fois dans la jurisprudence de la Cour et dans les dispositions de la Convention. En opposition avec la doctrine européeniste majoritaire, cet auteur rattache l'autorité interprétative de la CourEDH de l'article 1^{er} de la Convention. Il dispose que les Etats contractants « *(...) reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention* »²³.

Pour la doctrine européeniste majoritaire, favorable à une reconnaissance de l'autorité interprétative de la CourEDH, cette dernière découlerait de l'article 46 alinéa 1^{er} de la Convention, selon lequel « *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties* »²⁴. Sur ce point, on trouve une similitude dans les arguments invoqués par la doctrine constitutionnaliste et européeniste favorable à une reconnaissance de l'autorité normative de la jurisprudence de la Cour et du Conseil. La portée juridiquement contraignante de la chose interprétée, autonome de la *res judicata*, découlerait d'une lecture extensive des dispositions prévoyant l'autorité de chose jugée attachée aux décisions du Conseil et aux arrêts de la CourEDH.

Une lecture identique de l'article 46 alinéa 1^{er} de la Convention consiste à dépasser le cadre de l'autorité relative de chose jugée. En procédant à une telle analyse des dispositions de la Convention, la jurisprudence de la Cour s'imposerait *erga omnes*.

Cette lecture de la Constitution et de la Convention n'est pas justifiée. Elle ne vise qu'à donner force à l'argument visant à conférer, *in fine*, au Conseil et à la Cour l'exclusivité de l'interprétation authentique. Or, cette exclusivité n'existe pas. L'interprétation des dispositions constitutionnelle et conventionnelle est également dévolue aux juridictions ordinaires. La quête d'un fondement normatif pouvant apporter la preuve de l'existence d'une norme disposant de l'habilitation à interpréter authentiquement la Constitution et la Convention procède nécessairement d'une lecture trop extensive, voire faussée des textes. Celle ci révèle une double nécessité. Celle de démontrer le caractère authentique/exclusif de l'interprétation formulée et conférer à cette dernière une autorité juridiquement contraignante.

²² Otto Pfersmann, intervention lors des débats de la Cinquième journée d'études annuelle du Centre de recherche de droit constitutionnel (CRDC) de l'université Paris I Panthéon-Sorbonne. V. B. Mathieu et M. Verpeaux, *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2010, p. 85

²³ David Krähenbühl, « L'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment en Suisse et en Allemagne – De Lausanne à Karlsruhe, entre paradigmes et révoltes », Weblaw, Berne 2007.

²⁴ V. en ce sens, Céline Fercot, « Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en Droit allemand. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de Karlsruhe et regards sur le Droit français », RFDC, 2007/3 (n°71), p.18

Procéder à une lecture extensive des dispositions constitutionnelle et conventionnelle relatives à l'autorité de chose jugée, revient à détourner le Conseil constitutionnel et la Cour européenne de leur fonction originelle.

La conception maximale de **l'autorité de chose interprétée** renvoie à **une hiérarchisation organique (II)**, qui révèle bien plus de la fiction que de la réalité.

B- La projection de l'autorité de l'interprétation authentique sur une hiérarchisation organique.

L'argument relatif à l'authenticité de l'interprétation est contestable. Les juridictions ordinaires sont, selon la typologie Kelsenienne, interprètes authentiques au même titre que le Conseil et la CourEDH. En refusant de réserver l'exclusivité de l'interprétation authentique à ces derniers, il ne s'agit pas non plus de minimiser la fonction qui leur incombe respectivement. Nous nous opposons seulement à l'idée selon laquelle l'autorité de la jurisprudence du Conseil et de la Cour résulterait de leur qualité d'interprète authentique. L'argument relatif à l'authenticité de l'interprétation renvoie à une conception fictive de la hiérarchie juridictionnelle française.

Le Conseil constitutionnel est seul habilité à contrôler la constitutionnalité des normes législatives. La Cour européenne des droits de l'homme, a été, en vertu de l'article 19, spécialement instituée pour la résolution des litiges et l'interprétation de la Convention. Par ailleurs, « *la Convention assigne à la Cour, dans son article 32, la tâche spécifique d'assurer l'interprétation de la Convention* »²⁵. S'il ne fait aucun doute sur la fonction interprétative privilégiée des deux juridictions étudiées, aucune confusion n'est admissible quant à l'assimilation que la thèse de l'autorité de la chose interprétée renferme.

La fonction interprétative privilégiée de la Cour et du Conseil est assimilée à une fonction interprétative authentique exclusive, qui conférerait à l'interprétation délivrée une valeur normative. Cette confusion procède d'une fiction relativement à la hiérarchie juridictionnelle française. Cette fiction concerne à la fois l'autorité interprétative du Conseil constitutionnel et celle de la Cour européenne des droits de l'homme. L'une et l'autre des juridictions sont faussement assimilées à des Cours suprêmes. Cette assimilation résulte de facteurs distincts.

S'agissant du Conseil constitutionnel, l'habilitation exclusive à contrôler la constitutionnalité des lois est l'élément central de la confusion. L'existence d'un contrôle concentré entre les mains d'une juridiction spécialisée, l'interdiction faite à l'endroit des juges ordinaires de procéder à un tel contrôle et l'autorité conférée par la norme suprême aux décisions rendues dans ce cadre sont autant d'éléments permettant d'assoir la thèse de l'autorité de chose interprétée. La fonction d'interprète privilégié dévolue au Conseil constitutionnel, se projette sur l'autorité de sa jurisprudence. L'assimilation du Conseil constitutionnel à une Cour suprême découle justement de l'autonomie du conseil dans la hiérarchie juridictionnelle française. Elle induit une fiction projetant le Conseil constitutionnel

²⁵ Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, 2010, p. 741.

à un rang hiérarchiquement supérieur. Etant le seul habilité à contrôler la conformité des normes législatives à la norme suprême, cette supériorité s'impose naturellement. Cette fonction interprétative privilégiée, qui rejaillit de cette habilitation exclusive, rejaillit au-delà du cadre imposé par la Constitution. La concentration du contrôle de constitutionnalité entre les mains du Conseil a un impact réel et psychologique sur la hiérarchie juridictionnelle française. Elle l'autonomise de cette hiérarchie tout en l'élevant à un rang supérieur.

L'assimilation du Conseil constitutionnel à une Cour suprême, au regard de ces considérations est même trop faible. Néanmoins, si l'on ne s'attache qu'à l'étude des dispositions constitutionnelles relatives à l'autorité des décisions du conseil constitutionnel et à sa place dans la hiérarchie juridictionnelle, on déduit une analyse subjectivée des tenants de la conception de l'autorité de chose interprétée.

La constitution de 1958 attribue au Conseil constitutionnel une habilitation exclusive à contrôler la constitutionnalité des lois. La théorie de l'autorité de chose interprétée, en conférant à l'interprétation délivrée par le Conseil une autorité normative, renferme une vision fictive de la hiérarchie juridictionnelle française. En effet, cette conception attribue au Conseil une fonction d'interprète authentique exclusif. L'exclusivité de l'interprétation authentique résulte d'une projection de la fonction du Conseil, en tant qu'il est seul habilité à examiner la conformité des lois à la norme suprême. Autrement dit, l'exclusivité de la fonction induirait l'exclusivité de l'interprétation authentique du juge constitutionnel. Or, cette démonstration sort du cadre défini par la Constitution. En effet, la Constitution ne dispose, comme conséquence juridique de l'habilitation exclusive à contrôler la constitutionnalité des lois, que de l'autorité des décisions prévue à l'article 62 alinéa 3 de la Constitution.

De prime abord, le Conseil « (...) *ne dispose pas de mécanisme juridique qui lui permettrait en pratique d'imposer son interprétation* ». Ainsi, « *seul le dispositif de sa décision, et non les motifs, s'impose (...)* »²⁶. Une lecture extensive de cette disposition consistant à conférer aux motifs de la décision une autorité identique à celle du dispositif est erronée.

Par ailleurs, la théorie de l'autorité de chose interprétée renvoie à une conception fictive de l'organisation juridictionnelle française. Elle procède à la construction d'une fiction juridique tendant à conférer au Conseil constitutionnel une fonction assimilable à celle d'une Cour Suprême. Rappelons que « *dans le modèle des Cours Suprêmes, celles-ci sont placées au sommet juridictionnel ordinaire. Les Cours Suprêmes sont, selon la définition du Doyen Favoreu, « des juridictions placées au sommet de l'édifice juridictionnel et dont relèvent, par la voie de l'appel ou de la Cassation, l'ensemble des tribunaux et cours composant cet édifice »* »²⁷. Existe donc un rapport hiérarchique entre les juridictions. « *La Cour Suprême est, par construction, en mesure d'imposer son point de vue aux autres juridictions par une sanction radicale qui est l'annulation de leur jugement* ». Dans le modèle Kelsenien, la

²⁶ Xavier Magnon, *Théorie du Droit, op.cit*, p. 97.

²⁷ Hubert Haenel, « Vers une Cour suprême ? », allocution du 21 Octobre 2010 à l'université de Nancy. www.conseil-constitutionnel.fr

position du Conseil constitutionnel est autonome, « *ce qui ne le met pas a priori en mesure d'imposer ses décisions aux autres juridictions* »²⁸.

Le débat doctrinal sur l'autorité de chose interprétée des décisions du conseil a connu un nouvel essor avec l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité. Contrairement à ce qui a pu être soutenu, la création de la QPC renforce le Conseil dans sa fonction de juge constitutionnel sans contrevenir aux fondamentaux de l'organisation juridictionnelle française. « *La QPC se fonde sur deux principes d'organisation pour mettre en œuvre ce droit nouveau reconnu aux justiciables : la préservation de notre organisation juridictionnelle et la spécialisation des juges* »²⁹. Elle vient renforcer le Conseil constitutionnel dans son rôle d'unique juge de la constitutionnalité des lois.

On rejoint ici l'approche renforcée de l'autorité de chose interprétée depuis l'introduction de ce nouveau mécanisme. Pour les tenants de cette conception, le Conseil est interprète authentique exclusif de la Constitution. L'exclusivité de l'interprétation résulterait de sa fonction. En tant qu'il est seul habilité à contrôler la constitutionnalité des lois. De cette exclusivité fonctionnelle résulterait une contrainte juridique attachée à l'interprétation qu'il délivre dans ce cadre. La démonstration est, on ne peut le nier, solide. Mais elle est avant tout prescriptive et non conforme à la lettre de la constitution et au modèle Kelsenien de justice constitutionnelle.

Dans un premier temps, elle impose de considérer le Conseil constitutionnel comme seul interprète authentique de la Constitution. L'emploi des termes « interprète privilégié » est à considérer avec précaution. Il renferme, pour certains, une signification analogue à celle présentement envisagée. De cette considération résulte la construction d'une obligation consistant à appréhender l'interprétation formulée par le Conseil comme prévalant. La jurisprudence constitutionnelle bénéficie, par le biais de cette fiction, d'un renforcement binaire constitué de l'aspect exclusif de sa fonction (réel) et de la contrainte juridique attachée à sa position hiérarchique (fictive).

L'autorité de la chose interprétée par la CourEDH se projette, également sur une hiérarchie positionnant la juridiction de Strasbourg à un rang qui n'est pas le sien. De la même manière que pour le Conseil constitutionnel, elle renvoie à une assimilation de la Cour européenne à une Cour suprême. Cette fiction se déduit, s'agissant de la CourEDH, de son positionnement faussement comparable à un 4^{ème} degré de juridiction. Cette confusion résulte des termes employés par la Cour elle-même. Dépassant l'autorité relative de chose jugée, celle-ci tente de systématiser sa pratique jurisprudentielle en faisant appel à la notion de « précédent »³⁰. « *Cependant, l'autorité de la jurisprudence européenne ne saurait être assimilée à celle du stare decisis au sens de la Common Law. En l'absence, dans le système juridique continental, de la règle du précédent obligatoire (...), le « précédent » dans la*

²⁸ Olivier Desaulnay, « L'autorité des décisions du conseil constitutionnel vue par la Cour de Cassation », Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°30 (Dossier : autorité des décisions), Janvier 2011, p. 31

²⁹ Mathieu Disant, L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, *op.cit.*, p. 122. Selon qui « *la récente institution du renvoi préjudiciel sur question de constitutionnalité est de nature à se rapprocher d'une intervention en dernière instance dans la mesure où elle a vocation à associer d'avantage l'acte d'interprétation authentique au cas à l'origine d'une demande remontée par le juge ordinaire.* »

³⁰ CEDH, 18 Janvier 2001, *Chapman c. Royaume-Uni*, RTDH, 2001, 887, obs. Frédéric Sudre.

jurisprudence de la Cour ne saurait être (...) qu'une indication donnée, une directive montrant une orientation»³¹. Aucune disposition de la Convention ne contraint les juridictions ordinaires, lorsqu'elles appliquent les dispositions de la CEDH, à se conformer à la jurisprudence de la Cour. Par ailleurs, « *le principe de subsidiarité* » sur lequel tout le système de la Convention est fondé, implique une abstention, de la part de la Cour « *à jouer un rôle de 4^{ème} degré de juridiction* »³². Dès lors, soutenir que la jurisprudence de la Cour revêt un caractère juridiquement contraignant renvoie à une conception fictive de son positionnement hiérarchique.

L'authenticité de l'interprétation, en tant qu'argument fondateur de la thèse de l'autorité de chose interprétée est instable. Cette instabilité résulte de l'ensemble des doutes que l'on peut émettre à l'égard des éléments qu'il renferme. Il s'agit dans un premier temps de l'attribution de la qualité d'interprète authentique. On l'a vu, elle n'est pas l'apanage du Conseil et de la CourEDH. L'instabilité de la thèse résulte par ailleurs de l'assimilation de l'authenticité au caractère obligatoire de l'interprétation. La valeur juridiquement contraignante assignée à l'interprétation résulterait de la qualité de l'interprète. C'est une hypothèse sur laquelle il est permis de douter dans la mesure où elle découle d'une lecture extensive du texte constitutionnel et conventionnel. Cette conception se projette par ailleurs sur une hiérarchie organique fictive.

Au regard de ces éléments, il semble que l'argument relatif à l'authenticité de l'interprétation n'est pas suffisant pour justifier du caractère juridiquement contraignant de la chose interprétée. Dans les travaux doctrinaux, un second argument est invoqué afin de démontrer la nécessité d'adhérer à cette conception. Il s'agit de **la préservation de la sécurité juridique (II)**. Cet argument vise à renforcer la thèse de l'autorité de chose interprétée dans la mesure où celle-ci est perçue comme un moyen de parvenir à la sécurité juridique et à la cohérence de l'ordre juridique. Le caractère prescriptif du discours est, de ce point de vue, incontestable.

³¹ Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme, op.cit.*, p. 743.

³² « Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme », Les Conférences du Conseil d'État - Cycle 2010-2011 : le droit européen des droits de l'homme, intervention de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État - 19 avril 2010. (En ligne sur le site www.conseil-etat.fr)

II : La préservation de la sécurité juridique comme argument de renforcement de la thèse de l'autorité de chose interprétée.

Les travaux doctrinaux relatifs à l'autorité de chose interprétée adhèrent tous au fait que la préservation de la sécurité juridique commande de conférer à l'interprétation jurisprudentielle une autorité, variable selon les approches. Pour certains, **la négation de l'autorité de chose interprétée est assimilée à la négation du principe de sécurité juridique (A)**. Ce principe et celui de cohérence de l'ordre juridique apparaissent comme des arguments visant à commander l'adhésion à la thèse de l'autorité de chose interprétée. **Le principe de sécurité juridique, avec toute l'importance qu'il renferme, se projette sur l'autorité attachée à l'interprétation jurisprudentielle (B)**.

A- L'assimilation de la négation de l'autorité de chose interprétée à la négation du principe de sécurité juridique

L'ensemble des travaux doctrinaux font référence au principe de sécurité juridique et à celui de cohérence de l'ordre juridique. Ils apparaissent tantôt comme une explication du phénomène d'adhésion jurisprudentielle de la part des juridictions ordinaires, tantôt comme un objectif qu'il convient absolument d'atteindre. Là se situe la nuance entre les différentes analyses de la jurisprudence de la CourEDH ou du Conseil. Le regard porté sur les relations entretenues entre ces juridictions et les juridictions ordinaires renvoie, selon l'approche retenue, à des considérations prescriptive ou descriptive. La thèse de l'autorité de la chose interprétée est prescriptive. C'est ce qui la différencie des analyses descriptives assignant à l'interprétation une autorité factuelle, peu importe le qualificatif retenu.

Il ne s'agit pas, dans le présent développement, de contester la nécessité de préserver une certaine « dose » de sécurité juridique dans un système donné. Il est vrai que dans un contexte d'enchevêtrement des systèmes normatifs, les divergences d'interprétation est un risque que la sécurité juridique incite à maîtriser. Or, il nous semble plus contestable d'assimiler la négation de l'autorité de chose interprétée à la négation du principe de sécurité juridique et à la cohérence des ordres juridiques. Certains considèrent en effet que « (...) *le refus de reconnaître la force juridique de l'autorité de la chose interprétée aboutit à contester l'existence d'un ordre européen des droits de l'homme et d'un ordre constitutionnel qui seraient justement ordonnés respectivement par un juge doté du pouvoir d'interprétation authentique de la norme constitutive de l'ordre juridique concerné* »³³.

La présente affirmation semble contestable ; cette conception de l'autorité juridiquement contraignante de la chose interprétée est prescriptive, à plusieurs égards. Elle considère en premier lieu que seuls le Conseil constitutionnel et la Cour européenne sont interprètes authentiques respectivement de la Constitution et de la Convention. On l'a vu, ce postulat est discutable. Il est imbriqué dans une fiction liée à la position hiérarchique et la fonction exercée par chacune des deux juridictions.

³³ Joël Andriantsimbazovina, « L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique, un couple juridiquement inséparable », *op.cit.*, p. 14

Dans un second temps, cette affirmation renvoie à un certain nombre de questionnements : dans quelles mesures le principe de sécurité juridique et la cohérence de l'ordre juridique commandent-ils de faire prévaloir telle interprétation sur telle autre ? En dehors de la contrainte factuelle qu'une juridiction suprême est susceptible de faire peser sur une juridiction inférieure par la voie de la censure, rien n'interdit (au sens juridique du terme) des interprétations jurisprudentielles divergentes dans un ordre juridique donné.

Par ailleurs, une telle affirmation, qui consiste à faire primer l'interprétation d'une juridiction et à en imposer son respect par les autres juridictions, renvoie à la question de savoir s'il existe une seule interprétation possible d'une norme juridique. La réponse formulée par l'auteur renvoie au présupposé selon lequel il n'y aurait qu'une interprétation valable de la Constitution ou de la Convention. Or, « *l'interprétation juridique doit éviter avec le plus grand soin la fiction qu'une norme juridique ne permet jamais qu'une seule interprétation, l'interprétation « exacte » ou « vraie ». C'est là une fiction dont la science du droit traditionnelle se sert pour maintenir l'idéal de sécurité juridique. (...) Etant donné l'ambiguïté qui affecte, plus ou moins, la plupart des normes juridiques, cet idéal n'est réalisable qu'approximativement* »³⁴.

Partant de cette affirmation, nous considérons que la thèse de l'autorité de chose interprétée est prescriptive. En fondant la thèse de l'autorité interprétative sur l'impératif de sécurité juridique, elle commande l'adoption d'un comportement. Il convient en effet d'adhérer à au positionnement conférant une valeur normative à l'interprétation, pour parvenir à l'idéal de sécurité juridique. Or, par essence, l'interprétation d'une norme n'est pas une mais multiple. Prétendre à l'interprétation uniforme, revient à affirmer qu'il existe une seule interprétation exacte. Or, l'interprétation, dans un contexte pluri-juridictionnel est multiple.

Ainsi, l'étude des arguments défendus par les tenants de la conception maximale renvoie à un questionnement essentiel. S'agit-il de décrire l'interprétation juridictionnelle ou s'agit-il d'imposer une certaine conception de l'interprétation sous couvert de l'impératif de sécurité juridique ?

L'impératif de sécurité juridique est présent dans tous les travaux relatifs à l'autorité de chose interprétée des décisions du conseil constitutionnel et des arrêts de la cour européenne des droits de l'homme. **Le principe se projette sur l'autorité attachée à l'interprétation jurisprudentielle (B)** avec une force variable selon les approches.

B- La projection du principe de sécurité juridique sur l'autorité attachée à l'interprétation jurisprudentielle.

Il ne s'agit pas ici de présenter l'ensemble des travaux doctrinaux relatifs à l'interprétation jurisprudentielle et à son « autorité ». Il s'agit plutôt de revenir ponctuellement sur le fait que l'ensemble de ces travaux rejoignent l'argument lié à l'impératif de sécurité juridique. On constate seulement que le positionnement n'est pas exactement le même que l'on se place dans une perspective adhérent à l'autorité factuelle ou normative de la

³⁴ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, op.cit. p.463

jurisprudence. A titre d'exemple, « *l'autorité persuasive* » des décisions interprétatives du Conseil constitutionnel « *se justifie par le souci de maintenir une harmonie entre les plus hautes juridictions françaises et de sauvegarder l'unité et l'homogénéité de l'ordre juridique interne indispensable à l'Etat de droit* »³⁵. Cette approche descriptive de l'autorité de fait de la jurisprudence du Conseil s'attache à dépeindre, en le qualifiant, un phénomène d'adhésion ou de contradiction (qui relève de l'exception) des juridictions ordinaires à l'interprétation du Conseil. L'impératif de sécurité juridique est avancé comme une explication de ce phénomène.

A l'inverse, les tenants de la thèse de l'autorité de la chose interprétée adoptent une approche prescriptive. Il ne s'agit en effet pas de dépeindre purement et simplement un phénomène mais plutôt d'imposer, de commander un certain comportement aux juridictions ordinaires. Affirmer que la négation de l'autorité juridiquement contraignante de la chose interprétée est assimilable à la négation de l'impératif de sécurité juridique renferme un commandement. Le principe de sécurité juridique imposerait de se conformer à l'interprétation formulée par telle ou telle juridiction. Cet argument apparaît comme un argument d'opportunité. L'autorité de la chose interprétée serait l'unique moyen de parvenir à la sécurité juridique.

En suivant le raisonnement et les arguments défendus par les tenants de la thèse de l'autorité de la chose interprétée, un certain nombre de questionnements ressurgissent : l'hypothèse de divergences d'interprétations, dans un ordre juridique donnée, est-elle vraiment problématique ? Au regard des cas de divergences d'interprétations qui ont déjà eu lieu dans la jurisprudence française, faut-il véritablement « contraindre » les juridictions ordinaires au respect de la jurisprudence du Conseil et de la Cour européenne des droits de l'homme ? Les cas de divergences jurisprudentielles relèvent bien plus de l'exception que de la règle. Rares sont les hypothèses de contradiction de la part des juridictions ordinaires. Ceci s'explique peut-être par le fait que les mécanismes existants suffisent à maintenir une certaine harmonie et unité jurisprudentielle. Adopter une interprétation extensive des dispositions constitutionnelle et conventionnelle en soutenant l'insuffisance des mécanismes existants est injustifié.

La charge prescriptive du discours sur l'autorité de la chose interprétée conduit à obstruer l'objet d'étude. Lorsque ce dernier est présenté comme relevant de ce qui « doit être » et non de ce qui « est », peut-on véritablement prétendre à l'objectivité de la démarche ? Il conviendrait, comme l'a justement avancé Régis Ponsard, de faire de « (...) *l'autorité de la chose interprétée (...) un véritable objet d'étude* »³⁶. Pour ce faire, la démarche méthodologique implique d'épurer le discours, de le préserver de toutes considérations d'opportunité. Il ne s'agit en effet pas de savoir ce que la sécurité juridique commande, non plus que de savoir si, dans cette perspective, le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme doivent être considérés comme interprètes authentiques exclusifs de la

³⁵ Conclusions de l'Avocat général De Gouttes dans l'arrêt d'Ass. Plén. Du 10 Octobre 2001, *Breissacher*, RFDC 2001 n° 49, p. 51-78.

³⁶ Régis Ponsard, « Questions de principe sur « l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel », in Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux (dir), *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, *op.cit.* p. 43

Constitution et de la Convention. Leur fonction respective est ce qu'elle est, dans la limite prévue par les textes qui les ont institués. La thèse de l'autorité de la chose interprétée propose une lecture a-normative, tout en invoquant des arguments textuels au soutien de son raisonnement. Elle se construit au travers d'une vision biaisée de la norme constitutionnelle et conventionnelle. Elle induit par ailleurs une théorie de l'interprétation annihilant la fonction de connaissance de l'acte d'interprétation. Prétendre qu'une seule interprétation est exacte, revient à occulter l'ensemble des significations identifiables dans le cadre préexistant et prédéterminé que renferme un énoncé. Dès lors, « *l'autorité de la chose interprétée ne saurait être prescrite (sollen). Elle ne peut être que constatée (sein)* »³⁷.

³⁷ Alexandre Viala, « De la dualité du *sein* et du *sollen* pour mieux comprendre l'autorité de la chose interprétée », *op.cit.* p.784.