



Le développement des références juridictionnelles dans les visas du Conseil constitutionnel : vers une fonction de Cour suprême ?

Rémi Barrué-Belou

DANS **REVUE FRANÇAISE DE DROIT CONSTITUTIONNEL** 2016/2 (N° 106), PAGES 259 À 282
ÉDITIONS **PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE**

ISSN 1151-2385

ISBN 9782130734222

DOI 10.3917/rfdc.106.0259

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2016-2-page-259.htm>



CAIRN.INFO
MATIÈRES À RÉFLEXION

Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...

Flashez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Presses Universitaires de France.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

*Le développement des références juridictionnelles
dans les visas du Conseil constitutionnel :
vers une fonction de Cour suprême ?*

RÉMI BARRUÉ-BELOU

Les références juridictionnelles au sein des décisions du Conseil constitutionnel sont plutôt rares. En effet, et en focalisant notre étude sur les visas des décisions, si le Conseil n'hésite pas à se citer lui-même, il est manifeste que les références à d'autres décisions juridictionnelles ne sont que peu présentes. Si le Conseil constitutionnel a longtemps été réticent à se référer à d'autres juridictions dans ses visas, il convient toutefois de constater que ceux-ci ont tendance, depuis les années quatre-vingt-dix, à se développer, c'est-à-dire à comprendre un plus grand nombre de références, mais également de références diverses comme la Préambule de la Constitution de 1946, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, des lois organiques, etc¹. Cela se constate d'un point de vue quantitatif puisque le nombre de références juridictionnelles est en augmentation significative. De plus, il est possible de noter un développement corrélatif des types de références utilisées et notamment des juridictions européennes, que ce soit de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ou de la Cour de justice (CJCE/CJUE). Ce développement se rapporte à une multiplication des références juridictionnelles permettant de considérer un développement qualitatif évident.

Les visas des décisions du Conseil constitutionnel sont entendus comme la partie de la décision indiquant les textes sur lesquels repose cette dernière. Ils se situent en tête de la décision. Cependant, les visas peuvent recouvrir deux conceptions relativement distinctes. La première est une conception formelle et conduit à considérer les visas comme tout ce qui précède les considérants. Ils comportent donc le texte normatif permettant la saisine du Conseil, la date de celle-ci, l'identification des saisissants,

Rémi Barrué-Belou, docteur en droit public – PhD Law (Canada), post-doctorant à l'université Toulouse-I Capitole

1. Pour plus de précisions, voir A. Vidal-Naquet, « Les visas dans les décisions du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/3 n° 67, pp. 540-543.

les textes sur lesquels le Conseil se base pour rendre sa décision et l'indication temporelle des dépôts des observations produites par les parties. La seconde conception consiste à envisager les visas comme les textes, documents et références juridictionnelles dont le juge constitutionnel fait application dans la décision et sur lesquels il se base pour établir sa conviction. Or, les éléments pris en compte ne se limitent pas seulement à la conception formelle. Lorsque l'on s'attache à étudier le dossier documentaire² de chaque décision, le nombre de décisions jurisprudentielles prises en compte est bien plus nombreux que celles faisant partie de la décision, à proprement parler. Dans une étude des visas, il est donc pertinent de s'attacher à identifier les décisions juridictionnelles présentes dans les dossiers documentaires, sur lesquelles le Conseil s'appuie pour rendre sa décision afin d'évaluer à sa juste mesure l'importance de l'étude des jurisprudences d'autres cours. En effet, il est évident que, de par l'absence d'habitude du recours à d'autres décisions juridictionnelles dans les visas, celles-ci n'apparaissent que très peu dans la décision elle-même alors que les dossiers documentaires qui servent de base de travail aux membres du Conseil y font parfois – et de plus en plus – référence. Pour ces raisons, il nous paraît plus pertinent de prendre en compte la seconde conception qui ne fixe pas de limite formelle au visa et envisage plus largement les références dont l'influence a eu un poids certain sur la décision.

Si les références aux arrêts de la CEDH ou de la Cour de justice sont peu présentes dans les visas, les références aux juridictions suprêmes françaises restent encore très relatives. Nous en voulons pour preuve le nombre extrêmement faible de décisions juridictionnelles ces dernières années. En 2013, sur 357 décisions du Conseil constitutionnel, 11 références étaient présentes dans les visas (8 références à des arrêts de la Cour de cassation, 2 références à des arrêts de la CJUE et une référence à une décision du Conseil d'État). Les références juridictionnelles dans les visas ne représentent donc que 3 % des décisions du Conseil constitutionnel. Ce pourcentage ne fut que de 1,5 % en 2012 avec seulement 3 références dans les visas (2 références à des décisions du Conseil d'État et 1 référence à un arrêt de la Cour de cassation). L'année 2011 fut plus « proluxe » avec 6 références (4 à la Cour de cassation et 2 au Conseil d'État) sur 145, soit un pourcentage de 4,1 %. Il est à noter que 11 références furent faites en 2010 (7 références à la Cour de cassation et 4 au Conseil d'État) sur 102 décisions. Cela représente donc un pourcentage de 10,8 %. Ce dernier passe à 6,25 % en 2009, puisque seuls 3 arrêts sont présents dans les visas (2 de la Cour de cassation et 1 du Conseil d'État) sur seulement

2. Le dossier documentaire regroupe les décisions précédemment rendues dans le champ de l'affaire en cause, qu'elles aient été rendues par une juridiction nationale ou européenne. Il comprend également les textes et les jurisprudences soulevés par les saisissants et peut également comporter des éléments de droits étrangers.

48 décisions et baisse à 1,45 % en 2008, pour deux références (1 à la Cour de cassation et 1 au Conseil d'État) sur 138 décisions.

Constatant cette nouvelle tendance, il paraît intéressant de s'interroger sur les raisons pour lesquelles ce changement a eu lieu et à partir de quand. La fragmentation du droit conduit à une multiplication des ordres juridiques et des juridictions. Cependant, la globalisation générale des échanges implique un effort de coordination afin que les diverses règles interagissant soient prises en compte harmonieusement par les juges. Cette fragmentation des normes n'est pas une pathologie mais une possibilité de richesse dans une perspective d'évolution du rôle du Conseil constitutionnel. Cependant, ceci engendre une obligation de contrainte du fait du nombre croissant de règles et de l'obligation de justification des décisions de justice. Des exigences contraignantes supranationales sont évidentes comme l'obligation générale de motivation des décisions de justice mais aussi l'évolution de la société, davantage portée sur le recours au juge et donc à la multiplication des contentieux, l'obligeant à se référer à des décisions sur lesquelles il s'appuie. Mais il semble également opportun de se demander ce que traduit ce changement. Le Conseil joue-t-il ainsi un nouveau rôle, une nouvelle fonction³ ?

Centrée sur les décisions du Conseil constitutionnel, cette étude souhaite d'abord faire comprendre et analyser les références jurisprudentielles au sein des visas des décisions du Conseil afin, ensuite, de mesurer les conséquences de ce changement d'attitude. Nous nous demanderons ainsi si, au regard du développement des références jurisprudentielles dans ses visas, le Conseil constitutionnel ne fait pas évoluer son rôle en ajoutant une nouvelle fonction à celles qui étaient traditionnellement les siennes et pour quelle raison il le fait.

Si nous pouvons constater que les références juridictionnelles européennes et nationales sont en augmentation, cela tend à donner au juge de la rue de Montpensier une fonction coordinatrice évidente et nécessaire (I). Cette tendance et cette nouvelle fonction donnent ainsi un nouveau rôle au Conseil constitutionnel, celui de cour suprême (II).

I – UNE FONCTION DE COORDINATION PROGRESSIVEMENT REPLIE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

La multiplication des références jurisprudentielles dans les visas des décisions du Conseil constitutionnel confère à celui-ci une fonction de coordination qui s'opère à la fois d'un point de vue vertical (A) et horizontal (B).

3. Nous engagerons donc dans ce travail une réflexion sur le rôle et la fonction du Conseil constitutionnel, entendus ici comme synonymes, mais pas sur le statut de celui-ci.

A – UNE FONCTION DE COORDINATION ENTRE LES NIVEAUX EUROPÉENS ET NATIONAL

Le juge de la rue de Montpensier semble avoir progressivement pris pour sienne la tendance à faire référence à des jurisprudences des deux juges européens, que ce soit celui de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) ou celui de l'Union européenne. Ce changement d'attitude peut s'expliquer par diverses raisons que sont la multiplication des contraintes procédurales et sociétales du fait de l'augmentation du nombre contentieux et une exigence de pédagogie.

1 – Des références à la jurisprudence de la CEDH afin de contrôler la conformité d'une norme nationale

Le Conseil constitutionnel se montre de moins en moins réticent pour faire apparaître dans ses visas des décisions jurisprudentielles d'autres juridictions. C'est notamment le cas de la jurisprudence de la CEDH. Plusieurs raisons peuvent justifier ce récent changement d'attitude. Nous pouvons d'abord avancer une cause relative à une multiplication des contraintes, qu'elles soient procédurales ou plus largement sociétales. En effet, la CESDH prévoit le respect de règles de motivation qui obligent les juges nationaux à multiplier les références sur lesquelles la décision repose afin de justifier l'issue de celle-ci, notamment en respect à l'article 6. La CEDH a de nombreuses fois sanctionné la France pour défaut de motivation⁴, même si c'est un principe ayant valeur constitutionnelle depuis 1977⁵. Plus spécifiquement, l'obligation de motivation semble devoir impliquer de développer les visas, en indiquant précisément les textes et les décisions jurisprudentielles ayant fondé la décision de la cour afin de renseigner, informer les parties (et potentiellement tout individu cherchant à comprendre une décision). Une des causes de cette nécessité procédurale s'explique par la multiplication des contentieux, notamment des liens existant entre des procédures nationales et supranationales. Conséquemment, ceci est également devenu une attente de la part de la société qui perçoit, dans un État de droit, l'obligation d'expliquer les fondements d'une décision – et donc l'exhaustivité des visas – comme une nécessité. L'exigence explicative est devenue une obligation pédagogique défendue par le juge européen⁶.

4. Par exemple, CEDH, 24 juillet 2007, *Baucher c/ France*, n° 53640/00.

5. L'obligation de motivation des jugements figure au rang des principes à valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil constitutionnel, 3 novembre 1977, n° 77-101.

6. Parmi les nombreux travaux sur ce sujet, voir, par exemple, C.-J. Guillermet, *La motivation des décisions de justice : la vertu pédagogique de la justice*, Paris, L'Harmattan, 2006, 120 p.

Aujourd'hui encore⁷, il ne s'est référé qu'une seule fois à la Cour de Strasbourg et ceci dans la décision 2004-505 DC⁸. Dans cette décision dans laquelle il contrôle la conformité du Traité établissant une Constitution pour l'Europe avec la Constitution française, le Conseil se sert notamment de la décision de la CEDH dans l'affaire *Leyla Sabin c. Turquie* du 29 juin 2004⁹ afin de considérer la compatibilité de la Charte des droits fondamentaux, incluse dans ce traité avec la Constitution française. Il analyse plus particulièrement la compatibilité de l'article II-70 de la Charte reconnaissant le droit à chacun de manifester ses convictions religieuses en public. La question était donc de savoir si cet article n'allait pas à l'encontre du principe de laïcité, prévu à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958. Faisant ainsi référence à la décision précitée du 29 juin 2004, le juge de Strasbourg considère que la circulaire prise par le Recteur de l'université d'Istanbul interdisant le port du voile durant les cours dispensés par cette université n'était pas contraire à l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Ce qui implique, pour le droit français et particulièrement au regard du principe de laïcité de la République française, que l'article II-70 de la Charte des droits fondamentaux ne remet pas en cause la Constitution française. Cette décision est donc remarquable en ce que c'est la première et la dernière fois que le Conseil a fait figurer dans ses visas une référence juridictionnelle de la Cour de Strasbourg afin de considérer l'effet de la jurisprudence de la CEDH sur le droit français et notamment la Constitution. Est-il nécessaire de faire remarquer que la particularité de cette mention jurisprudentielle dans les visas est faite pour mesurer l'interprétation d'un principe par le juge de la CEDH dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité d'un traité ? L'intérêt de cet exemple est donc la volonté de prise en compte d'une interprétation par un juge supranational d'un principe dans le cadre d'un ordre juridique spécifique (le droit de la CEDH) pour juger de la compatibilité d'un traité dans le cadre d'un ordre juridique différent (le droit de l'Union européenne). Par cette référence au juge de Strasbourg, le Conseil reconnaît la valeur supérieure de la jurisprudence de la CEDH sur le droit français et s'en sert pour justifier la compatibilité d'un principe français à valeur constitutionnelle avec un traité. Le Conseil vient donc coordonner le droit de la CEDH avec le droit français. Il convient d'ajouter que cette décision est d'autant plus intéressante que le dossier documentaire fait référence à de nombreuses jurisprudences nationales, étrangères et supranationales pour contrôler l'application et le développement du droit primaire. En

7. Cet article prend en compte les décisions antérieures au 8 août 2014.

8. CC, décis. n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Rec., p. 173.

9. CEDH, *Leyla Sabin c. Turquie*, 29 juin 2004, n° 44774/98.

effet, si 5 arrêts du Conseil d'État sont utilisés, 2 de la Cour de cassation et 9 du Conseil lui-même, il doit être noté que la haute juridiction constitutionnelle fait également référence à 8 décisions de la CJCE, 3 de la CEDH et, surtout, à une décision de la cour constitutionnelle fédérale allemande¹⁰. Le Conseil montre donc là sa volonté d'ouverture quant aux réflexions juridiques qu'il réalise en s'appuyant sur la jurisprudence européenne et étrangère pour fonder sa décision ainsi que sa volonté d'agencer le droit de la CESDH et le droit interne pour leur permettre de coexister en les coordonnant.

Il est important de noter que ce n'est pas le seul cas où le Conseil s'appuie sur un arrêt de la CEDH pour rendre sa décision : il a ensuite repris la jurisprudence européenne mais cela n'apparaissait que dans les dossiers documentaires et non dans les visas, formellement¹¹. Dans la décision 2005-531 DC, dans laquelle la question de l'inconstitutionnalité de l'article 111 de la loi de finances rectificative pour 2005 est posée, le dossier documentaire fait référence à 4 arrêts de la CEDH. C'est notamment au regard de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 de la CESDH et de son interprétation par le juge de Strasbourg dans la décision du 16 avril 2002, *S.A. Dangeville c/ France*¹². Il apparaît évident que la décision du Conseil s'est substantiellement appuyée sur les décisions de la CEDH quant à la question de l'irrégularité de la disposition en cause afin de permettre une coordination de ces deux ordres juridiques. Les décisions citées de la Cour de Strasbourg ont notamment permis au Conseil de mesurer l'illégalité de l'ingérence dans l'exercice du droit de créance en remboursement d'un particulier lorsque la mesure en cause n'est pas suffisamment justifiée par un motif d'intérêt général. Il s'agissait, en l'occurrence, de juger de la constitutionnalité d'une mesure concernant le remboursement d'une taxe indûment acquittée et de donner une valeur rétroactive à une mesure qui n'aurait pas respecté la séparation des pouvoirs. Il est ici indéniable que les quatre décisions de la Cour de Strasbourg ont servi de source de réflexion pour la décision du Conseil. Une référence de ces décisions dans les visas aurait donc pu recouvrir une légitimité évidente.

Puis, dans la décision 2011-631 DC, il fait également référence dans le dossier documentaire à 2 arrêts de la CEDH. Le Conseil se sert notamment de l'arrêt du 27 mai 2008, *N. c/ Royaume-Uni*¹³ afin de déterminer si une partie de la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité du 16 juin 2011 était susceptible d'aller à l'encontre de

10. 12 octobre 1996, *Maastricht*, commentaire de H. J. Hahn, *Revue générale de droit international public*, 1994 (1), pp. 107-126 (extraits).

11. Voir par exemple les dossiers documentaires des décisions CC, décis. n° 2005-531 DC, *Loi de finances rectificative pour 2005*, 29 décembre 2005, et n° 2011-631 DC, 09 juin 2011.

12. CEDH, 16 avril 2002, *S. A. Dangeville c/ France*, n° 36677/97.

13. CEDH, grande chambre, 27 mai 2008, *N. C/ Royaume-Uni*, n° 26565/05.

l'interprétation des conditions de renvoi dans son pays d'origine d'un étranger gravement malade. Là encore, dans un but de légitimation de sa décision vis-à-vis de la jurisprudence européenne, le Conseil cherche à permettre une coordination des règles européennes de la CESDH avec le droit interne.

Sauf pour les décisions rendues lors de la seule année 2014 (jusqu'au 6 août 2014), le nombre de dossiers documentaires comprenant des références à la jurisprudence de la CEDH s'élève à 9¹⁴. Il est donc évident que le Conseil constitutionnel opère une démarche d'ouverture quant à la prise en compte des références juridictionnelles étrangères ou supranationales dans ses décisions, même si cela n'apparaît que rarement formellement dans ses visas. Les références de décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme ont, pour les cas cités, pour fonction de vérifier la compatibilité de dispositions nationales avec le droit encadré par la CESDH et l'interprétation que lui donne la Cour de Strasbourg. Il est à souligner que cette référence au juge est utilisée par le Conseil afin d'exercer son contrôle de constitutionnalité. Il reconnaît donc indirectement l'intégration de la CESDH comme faisant partie des normes qu'il utilise qui lui servent de référentiel. Le juge de la rue de Montpensier agit comme un « coordonnateur » des règles de la CESDH et du droit français, répondant à l'exigence d'application des règles conventionnelles en cas de signature et de ratification d'un traité. Cette coordination est corroborée aussi par la multiplication des références de jurisprudences de la CJUE dans les visas.

2 – Des références à la jurisprudence de la CJUE comme moyen d'interprétation du droit primaire et dérivé

L'exigence générale de motivation et développement des visas est également présente dans le droit de l'Union européenne¹⁵. La Cour de justice, comme les autres institutions européennes, est soumise au respect du principe de transparence qui se manifeste, entre autres, par la clarté des décisions de justice et notamment de leurs visas qui fournissent les informations nécessaires aux normes référentes sur lesquelles la décision repose. Cette obligation de transparence se décline par une exigence

14. CC, décis. n° 2013-363 QPC, du 31 janvier 2014, *JORF*, 2 février 2014 p. 1989, (2 références jurisprudentielles) ; n° 2013-366 QPC, du 14 février 2014, *JORF* 16 février 2014 p. 2724 (5 références) ; n° 2013-367 QPC, du 14 février 2014, *JORF* 16 février 2014 p. 2726, (1 référence) ; n° 2013-369 QPC, du 28 février 2014, *JORF* 2 mars 2014 p. 4119, (2 références) ; n° 2013-371 QPC, du 07 mars 2014, *JORF* 9 mars 2014 p. 5035, (1 référence) ; n° 2014-693 DC, du 25 mars 2014, *JORF* 29 mars 2014 p. 6125, (1 référence) ; n° 2014-387 QPC, du 04 avril 2014, *JORF* 5 avril 2014 p. 6480, (2 références) ; n° 2014-393 QPC, du 25 avril 2014, *JORF* 27 avril 2014 p. 7362, (1 référence) ; n° 2014-403 QPC, du 13 juin 2014, *JORF* 15 juin 2014 p. 9972, (14 références).

15. Article 36 du Statut de la Cour de justice.

pédagogique de rédaction des décisions de justice afin que celle-ci soit compréhensible et accessible et que l'issue soit marquée par l'impartialité et la transparence¹⁶.

La jurisprudence de la Cour de justice, par rapport à son homologue du Conseil de l'Europe, est davantage présente dans les visas du Conseil constitutionnel. Ce dernier semble avoir décidé de s'y référer plus souvent notamment en ce qui concerne la place des décisions jurisprudentielles européennes dans l'ordre interne.

C'est une décision du Conseil 2004-498 DC¹⁷ qui fait pour la première fois apparaître un arrêt de la CJCE dans ses visas¹⁸. Elle s'en remet à l'interprétation d'une directive par la Cour de Luxembourg quant au sens à donner à la notion de brevet selon la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques. Le Conseil s'attache à rechercher le sens donné à la notion de brevet telle qu'elle est entendue par le droit européen et par conséquent telle qu'elle doit l'être en droit interne. Plus précisément, cette décision va conduire le Conseil à se servir de l'interprétation de la Cour de justice quant à la brevetabilité d'une séquence ADN afin de déterminer si l'article 17 de la loi relative à la bioéthique est conforme à la Constitution. Il se sert notamment pour cela de la décision *Pays-Bas c/ Parlement et Conseil*¹⁹, la faisant apparaître directement dans les visas. La portée de cette référence juridictionnelle est donc forte : le Conseil se sert, dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité classique, de l'interprétation d'une notion par la Cour de Luxembourg pour considérer le sens à reconnaître à cette notion et par là même la portée d'une disposition d'une loi interne vis-à-vis de la Constitution. L'attitude du Conseil est donc éminemment symbolique puisqu'il reconnaît à la jurisprudence de la Cour de justice une force évidente, représentant un élément référentiel dans la compréhension à donner à une notion en droit interne. En matière de contrôle de constitutionnalité d'une loi française, cette marque d'ouverture de la part du Conseil mérite d'être soulignée car il fera même apparaître la référence à la décision de la CJUE dans ses considérants, fait extrêmement rare. Cela renforce clairement la place accordée aux décisions de la Cour de justice et prouve la volonté du Conseil de prendre en compte la portée de décisions de juridictions externes à la France dans ses propres décisions.

16. Voir C. Denizeau, « Principe de transparence et justice constitutionnelle : la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme », Conférence-débat du CDPC intitulée *Principe de transparence et justice constitutionnelle*, Cycle « Les valeurs du droit public », 21 novembre 2013, pp. 2-3.

17. CC, décis. n° 2004-498 DC, du 29 juill. 2004, *Loi relative à la bioéthique*, LPA 12 août 2004, p. 3, note J.-E. Schoettl ; *JCP A* 1834, p. 1676, note D. Szymczak ; *RFD adm.* 2005, p. 465, note P. Cassia ; LPA 12 déc. 2005, p. 5, note B. Mathieu.

18. CJCE, 9 octobre 2001, *Pays-Bas c/ Parlement et C.*, C-377/98.

19. Voir note précédente.

La conséquence de cette référence est donc forte : le Conseil laisse à la Cour de justice le soin de livrer le sens et l'interprétation juridique d'une notion afin de déclarer, en fin de compte, la constitutionnalité d'une loi nationale à la Constitution. Il est donc allé au-delà d'une simple référence jurisprudentielle tout en évitant de se référer au principe d'autorité de la chose jugée des décisions de la Cour. Cependant, tout comme nous l'avons considéré concernant les références jurisprudentielles de la CEDH, nous pensons que cette prise en compte constitue l'expression d'un réel travail de coordination mis en œuvre par le Conseil constitutionnel à l'égard du droit de l'Union européenne.

D'autres références dans les visas ont également été faites par la suite. Le Conseil s'est également référé à la CJCE dans la décision 2005-531 DC²⁰. Il fait une référence à l'arrêt C-276/97 du 12 septembre 2000 dans ses visas mais également dans les considérants dans sa considération de la constitutionnalité de l'article 111 de la loi de finances rectificative pour 2005. Il se sert de la décision de la Cour de justice afin de prendre en compte son interprétation quant à la mise en place d'une disposition fiscale vis-à-vis de la 6^e directive du 17 mai 1977 vis-à-vis du principe de confiance légitime. Le juge européen ayant sanctionné la légalité d'une mesure fiscale lors de cette décision du 12 septembre 2000, le Conseil constitutionnel prend en compte cette décision afin de déclarer inconstitutionnel l'article qui lui est soumis à contrôle. La jurisprudence européenne est ainsi une nouvelle fois utilisée dans la prise en compte de la constitutionnalité d'une loi, donnant une force évidente aux décisions du juge européen, même dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. Après de nombreux cas de sanction de la part de la CJUE ou de la Commission pour le non-respect du principe de primauté du droit de l'Union sur le droit français, le Conseil semble adopter une attitude de compromis, introduisant dans ses normes de références la jurisprudence de la CJUE, mais limitant le poids qu'elle recouvre, notamment en ne faisant apparaître que peu les décisions du juge de Luxembourg dans les considérants. Néanmoins, cette coordination doit être comprise dans un cadre contraignant, tant de la part du principe de primauté que du développement des exigences de pédagogie dont nous avons déjà fait état à l'égard du droit de la CESDH. Afin de confirmer la portée et le poids des décisions de la Cour de justice, notons que le Conseil cite également 4 décisions de la CJCE dans le dossier documentaire.

Il en va de même pour la décision 2008-564 DC²¹ dans laquelle le Conseil fait apparaître dans les visas deux arrêts de la Cour de justice²².

20. CC, décis. n° 2005-531 DC, du 29 décembre 2005, *Loi de finances rectificative pour 2005*.

21. CC, décis. n° 2008-564 DC, du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, Rec., p. 313.

22. Cour de justice des Communautés européennes, 27 novembre 2003, affaire n° C-429/01 et 15 juillet 2004, affaire n° C-419/03.

Ces références n'apparaissent que dans les visas et non dans les considérants comme cela était le cas pour les deux exemples précédents mais la présence de ces deux arrêts atteste de la prise en compte par le Conseil de leur effet dans sa décision. Il se réfère à ces deux décisions afin de rappeler son incompetence quant au contrôle d'une loi de transposition d'une directive et de justifier son impossibilité temporelle pour poser une question préjudicielle à la Cour de justice car il doit statuer dans un délai ne le lui permettant pas.

La décision 2009-600 DC²³ comprend, elle, une référence à un arrêt de la CJCE dans ses visas²⁴ dont la valeur est confirmée par une référence faite dans les considérants. Là encore, le Conseil se réfère à la jurisprudence européenne quant à l'interprétation à donner à une disposition nationale et notamment le fait qu'une telle disposition a été jugée contraire au Traité instituant la Communauté européenne pour un cas similaire. Sans pour autant le faire apparaître clairement, les membres du Conseil vont, pour cette décision de contentieux de la régularité, s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour de justice afin de considérer la constitutionnalité de la plupart des dispositions de la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité relatives à la marge d'action laissée aux États membres dans le choix des règles en matière pénale et de procédure, sauf si cela contrevient à un objectif fixé par une directive.

Le Conseil constitutionnel a ensuite utilisé une référence à la Cour de justice dans une décision QPC 2013-314²⁵. Dans cette décision, le Conseil s'appuie sur l'arrêt du 30 mai 2013 n° C-168/13 PPU pour étayer sa décision à la suite d'une question préjudicielle posée à la Cour de Luxembourg.

Ces trois décisions font également preuve de la finalité téléologique de la présence de jurisprudences de la Cour de justice dans les visas : coordonner le droit européen avec le droit national.

À ces références « directes » à des jurisprudences de la Cour de justice, il convient d'ajouter les références contenues dans les dossiers documentaires préparant les décisions. En effet, les références à des décisions de la Cour de justice sont relativement nombreuses dans les dossiers documentaires. À titre d'exemple, la décision 2004-505 DC²⁶ fait référence à pas moins de 8 arrêts de la Cour de justice afin de reconnaître le principe de primauté reconnu aux normes de l'Union européenne et souligner l'incompatibilité des règles issues du Traité établissant une constitution pour l'Europe avec la Constitution française. Encore, la

23. CC, décis. n° 2009-600 DC, du 29 décembre 2009, *Loi de finances rectificative pour 2009*, Rec., p. 238.

24. CJCE, 27 janvier 2009, affaire C-318/07.

25. CC, décis. n° 2013-314 QPC, du 14 juin 2013, *JORF* 16 juin 2013 p. 10024.

26. CC, décis. n° 2004-505 DC, du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Rec., p. 173.

décision 2006-539 DC²⁷ utilise 1 référence de la Cour de justice lors de l'examen de la régularité de la loi relative à l'immigration et à l'intégration et la décision 2011-631 DC²⁸ s'appuie sur 2 arrêts de la Cour de Luxembourg. Dans cette dernière affaire, le Conseil se sert de la décision *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*²⁹ pour contrôler la constitutionnalité de la loi relative à l'immigration, l'intégration et à la nationalité.

Jusqu'à aujourd'hui, le Conseil constitutionnel s'est donc référé à 5 reprises à des arrêts de la Cour de justice dans les visas de ses décisions, alors qu'il ne l'a fait qu'une seule fois avec un arrêt de la CEDH. Sur ces 5 décisions, 4 sont des contrôles de constitutionnalité et 1 est une question prioritaire de constitutionnalité.

C'est donc à partir de 2004 que le Conseil a commencé à inscrire dans ses visas des références à des jurisprudences européennes. Dans la décision 2004-498 DC, concernant la loi relative à la bioéthique, il se réfère à l'arrêt de la CJCE du 9 octobre 2001 (affaire C-377/98). C'est ensuite dans la décision 2005-531 DC que le Conseil utilise l'arrêt de la CJCE C-276/97 du 12 septembre 2000 pour préciser que l'article 111 de la loi de finances rectificative de 2005 va à l'encontre de la jurisprudence européenne. Puis, en 2008, le juge constitutionnel sanctionne la loi relative aux organismes génétiquement modifiés³⁰ et s'appuie, notamment, sur les arrêts de la CJCE C-429/01 du 27 novembre 2003 et C-419/03 du 15 juillet 2004. En 2009, il fait apparaître dans les visas de la décision 2009-600 DC du 29 décembre 2009 relative à la loi de finances rectificative pour 2009 l'arrêt de la CJCE C-318/07 du 27 janvier 2009 pour répondre à la question de déduction fiscale en matière de dons. Enfin, une décision QPC de 2013³¹ relatives à l'absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen signale l'arrêt de la CJUE du 30 mai 2013, n° C-168/13 PPU dans les visas.

À l'aune de ces décisions, il est possible de constater que la finalité des références aux jurisprudences de la Cour de justice est claire : le Conseil se sert de ces décisions pour prendre en compte l'interprétation donnée à une norme du droit primaire ou du droit dérivé que ce soit dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité d'une loi ou même d'un traité. Il assied donc une partie de ses conclusions par référence à la jurisprudence de la Cour de justice, que ce soit concernant l'interprétation à donner à une notion en droit interne, à une disposition de droit européen pour son application en droit français ou encore pour justifier une question de procédure (impossibilité de saisir la CJUE). En ce sens, le Conseil constitutionnel remplit un rôle de coordonnateur permettant de lier et de faire

27. CC, décis. n° 2006-539 DC, du 20 juillet 2006, *Rec.*, p. 79

28. CC, décis. n° 2011-631 DC, du 09 juin 2011, *Rec.*, p. 252.

29. CJUE, 28 avril 2011, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, aff. C-61/11 PPU.

30. CC, décis. n° 2008-564 DC, du 19 juin 2008, *Rec.*, p. 313.

31. CC, décis. n° 2013-314 QPC, du 14 juin 2013, *JORF* 16 juin 2013, p. 10024.

coexister plusieurs ordres juridiques entre eux : le droit national, le droit de la CESDH et le droit de l'Union européenne.

Les jurisprudences des deux cours européennes (CEDH et Cour de justice) semblent avoir une fonction identique lorsqu'elles sont citées par le Conseil constitutionnel ou simplement lorsqu'elles apparaissent dans le dossier documentaire. Cette fonction est une fonction de légitimation. En effet, ces jurisprudences ont pour objectif de donner une base légale à la décision lorsque le droit de la CESDH ou celui de l'Union européenne est en jeu et notamment lorsque les cours de ces deux ordres juridiques ont déjà livré une interprétation à une norme ou à un principe. La valeur donnée à ces jurisprudences du fait de leur présence dans les visas et dans les dossiers documentaires est donc importante. Elles constituent de véritables références sur lesquelles le Conseil s'appuie pour prendre sa décision, au même titre qu'une norme qui s'imposerait à lui. Il paraît donc évident que le Conseil établit par là même la valeur de la jurisprudence européenne et son caractère obligatoire sur le droit interne. Il consacre clairement son impérativité et devient une source de référence pour lui. Il est clair que cela résulte d'une forme de contrainte imposée, par les droits supranationaux et les exigences sociétales.

Ainsi, nous considérons que, d'un point de vue qualitatif, le développement des visas est important et répond à une multiplication des contraintes procédurales et sociétales. Ceci s'explique par une exigence de pédagogie des décisions de justice, en raison, notamment, de la multiplication des contentieux.

D'un point de vue quantitatif, les références juridictionnelles européennes dans les visas des décisions du Conseil constitutionnel demeurent peu nombreuses. Cependant, si les décisions ne font que relativement peu apparaître des jurisprudences de la CEDH ou de la Cour de justice, les dossiers documentaires, eux, sont riches de ces références. C'est pourtant d'elles dont les membres du Conseil vont se servir pour être en mesure de connaître les jurisprudences existant et régissant un sujet puis emporter leur décision. Nous constatons une réelle volonté de la part du Conseil constitutionnel de prendre en compte et surtout de faire apparaître dans ses visas davantage de références jurisprudentielles externes. Cette évolution peut s'expliquer par la reconnaissance donnée au droit de l'Union européenne, exprimé notamment par la jurisprudence de la Cour de justice dont les effets sur les juges internes sont évidents. Il semble également que le Conseil s'affranchisse peu à peu du poids fondamental donné à la loi dans la continuité de sa décision 71-44 DC du 16 juillet 1971 élargissant son référentiel concernant le contrôle de constitutionnalité. La valeur juridique des décisions européennes est donc davantage prise en compte même si le Conseil reste encore timide quant à des références des juridictions européennes dans ses visas. Il joue un rôle de coordonnateur

des ordres juridiques interagissant dans le cadre général européen. Cette tendance se manifeste également dans les dossiers documentaires qui, s'ils font de plus nombreuses références à des décisions juridictionnelles externes sans pour autant que cela apparaisse dans la décision elle-même, représentent la base de réflexion et les références juridiques et juridictionnelles sur lesquels se fondent les membres du Conseil pour rendre leur décision. Ainsi, si la référence n'est qu'« indirecte », elle manifeste une véritable importance et constitue possiblement une étape dans la multiplication, devenue nécessaire³², des références aux juridictions européennes lorsqu'il s'agit d'un domaine régi par le droit de la CESDH ou par le droit de l'Union européenne.

Après avoir opéré une analyse du « dialogue » vertical entre le Conseil et les juridictions européennes, attachons-nous à porter un regard sur le dialogue vertical avec les juridictions françaises.

B – UNE FONCTION DE COORDINATION DES DEUX ORDRES JURIDIQUES INTERNES FRANÇAIS

Le dialogue relatif aux références jurisprudentielles dans les visas du Conseil constitutionnel concerne également les décisions juridictionnelles françaises. C'est principalement le cas des arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'État.

1 – Des références à la jurisprudence de la Cour de cassation nombreuses et en augmentation ayant pour finalité de donner un cadre interprétatif à une norme

Pour ce qui se rapporte aux juridictions françaises, le Conseil constitutionnel joue également une fonction de coordination en n'hésitant pas à effectuer plusieurs références dans ses visas à des décisions du Conseil d'État ou des arrêts de la Cour de cassation. Cette multiplication des références aux jurisprudences nationales trouve une explication dans la tendance générale observée précédemment. L'augmentation du nombre de contentieux conduit le Conseil constitutionnel à s'appuyer sur la Cour de cassation et sur le Conseil d'État afin de faire reposer ses décisions, en partie, sur des interprétations jurisprudentielles des juridictions suprêmes nationales et afin d'établir une cohérence et une coordination avec les décisions du Conseil.

Parmi les juridictions suprêmes françaises, la Cour de cassation est la plus citée dans les visas des décisions du Conseil constitutionnel.

32. En raison du nombre toujours plus grand des décisions des cours européennes et des effets, notamment dans l'interprétation des textes, que celles-ci ont.

Depuis la création du Conseil, 36 décisions ont fait référence à des arrêts de la Cour de cassation. Parmi celles-ci, il est possible de dénombrer 19 décisions QPC³³, 15 décisions D³⁴ et deux décisions DC³⁵. La place et la finalité des références aux multiples jurisprudences de la Cour de cassation selon les décisions et notamment selon les types de décisions sont quasiment toujours la même. En effet, pour les arrêts cités dans les décisions de contrôle de constitutionnalité, de QPC et de déchéance, on retrouve leur présence à la fois dans les visas et dans les considérants. La Cour de cassation étant citée en tant que juge des libertés individuelles ou du droit de propriété, ses arrêts sont utilisés afin de s'appuyer sur l'interprétation d'une disposition législative. Leur fonction est donc de donner une explication à la façon dont le droit positif entend une norme et de permettre au Conseil constitutionnel de s'appuyer dessus. On retrouve donc là une fonction coordonnatrice. Il y est fait référence parfois même dans plusieurs considérants³⁶, ce qui accentue l'importance donnée à la jurisprudence de cette juridiction.

La jurisprudence de celle-ci apparaît aussi dans les dossiers documentaires du Conseil. Dans ce cadre, les références sont très nombreuses. 5 décisions de contrôle de constitutionnalité peuvent être identifiées de 2004 à 2011³⁷ et pour la seule année 2014³⁸, 23 arrêts de la Cour de cassation sont utilisés dans les dossiers documentaires. Parmi ces dernières, 2 sont

33. CC, décis. n° 2010-2 QPC, du 11 juin 2010, *Rec.* p. 105 ; n° 2010-24 QPC, du 06 août 2010, *Rec.* p. 209 ; n° 2010-39 QPC, du 06 octobre 2010, *Rec.* p. 264 ; n° 2010-92 QPC, du 28 janvier 2011, *Rec.* p. 87 ; n° 2010-96 QPC, du 04 février 2011, *Rec.* p. 102 ; n° 2010-101 QPC, du 11 février 2011, *Rec.* p. 116 ; n° 2011-113/115 QPC, du 01 avril 2011, *Rec.* p. 173 ; n° 2011-127 QPC, du 06 mai 2011, *Rec.* p. 222 ; n° 2011-164 QPC, du 16 septembre 2011, *Rec.* p. 448 ; n° 2012-237 QPC, du 15 février 2012, *Rec.* p. 118 ; n° 2013-301 QPC, du 05 avril 2013, *JORF* 7 avril 2013 p. 5798 ; n° 2013-311 QPC, du 17 mai 2013, *JORF* 19 mai 2013 p. 8379 ; n° 2013-336 QPC, du 01 août 2013, *Rec.* p. 918 ; n° 2013-354 QPC, du 22 novembre 2013, *Rec.* p. 1040 ; n° 2013-357 QPC, du 29 novembre 2013, *Rec.* p. 1053 ; n° 2013-363 QPC, du 31 janvier 2014, *JORF* 2 février 2014, p. 1989 ; n° 2013-366 QPC, du 14 février 2014, *JORF* 16 février 2014 p. 2724 ; n° 2013-370 QPC, du 28 février 2014, *JORF* 2 mars 2014 p. 4120 ; n° 2014-387 QPC, du 04 avril 2014, *JORF* 5 avril 2014 p. 6480.

34. CC, décis. n° 60-1 D, du 12 mai 1960, *Rec.* p. 43 ; n° 61-2 D, du 18 juillet 1961, *Rec.* p. 63 ; n° 64-3 D, du 17 mars 1964, *Rec.* p. 51 ; n° 94-5 D, du 03 novembre 1994, *Rec.* p. 130 ; n° 95-6 D, du 12 mai 1995, *Rec.* p. 209 ; n° 95-7 D, du 18 janvier 1996, *Rec.* p. 21 ; n° 96-9 D, du 12 juillet 1996, *Rec.* p. 78 ; n° 96-10 D, du 05 septembre 1996, *Rec.* p. 111 ; n° 97-11 D, du 10 septembre 1997, *Rec.* p. 158 ; n° 2000-12 D, du 04 mai 2000, *Rec.* p. 76 ; n° 2001-13 D, du 16 janvier 2001, *Rec.* p. 47 ; n° 2001-15 D, du 20 septembre 2001, *Rec.* p. 124 ; n° 2006-17 D, du 16 mars 2006, *Rec.* p. 48 ; n° 2009-20 D, du 06 août 2009, *Rec.* p. 171 ; n° 2009-21 D, du 29 juillet 2010, *Rec.* p. 169.

35. CC, décis. n° 2010-605 DC, du 12 mai 2010, *Rec.* p. 78 et n° 2011-631 DC, du 09 juin 2011, *Rec.* p. 252.

36. À titre d'exemple, la décision n° 2013-336 QPC, du 01 août 2013, *Rec.* p. 918 fait référence à une décision de la Cour de cassation à 6 reprises.

37. CC, décis. n° 2004-492 DC, du 02 mars 2004, *Rec.* p. 66 ; n° 2004-505 DC, du 19 novembre 2004, *Rec.* p. 173 ; n° 2006-545 DC, du 28 décembre 2006, *Rec.* p. 138 ; n° 2010-607 DC, du 10 juin 2010, *Rec.* p. 101 ; n° 2011-631 DC, du 09 juin 2011, *Rec.* p. 252.

38. Il s'agit, ici, des décisions rendues durant l'année 2014 jusqu'au mois d'août.

des décisions relatives à un contrôle de constitutionnalité³⁹ et 21 sont des décisions QPC⁴⁰. Une tendance similaire à celle qui peut être constatée concernant les références juridictionnelles à des décisions européennes est manifeste. Le Conseil joue ici encore une fonction de coordination. Il ne se dispense donc plus de faire référence à la jurisprudence de la juridiction suprême de l'ordre judiciaire lorsqu'il s'appuie sur l'une de ses interprétations même si ces références restent encore relativement limitées.

2 – Des références à la jurisprudence du Conseil d'État moins nombreuses mais également en hausse

Dans une moindre mesure, le Conseil constitutionnel utilise également des décisions du Conseil d'État dans ses visas. Cependant, les références sont plus de deux fois moins importantes d'un point de vue quantitatif que pour son homologue judiciaire. On trouve ainsi seulement 15 décisions du Conseil se référant à des décisions du Conseil d'État dans ses visas. Seules 5 décisions de contrôle de constitutionnalité comprennent des références jurisprudentielles dans leurs visas⁴¹ alors que 9 décisions QPC⁴² s'appuient sur des décisions du Conseil d'État. Signalons que la jurisprudence du Conseil d'État est également utilisée dans une décision « référendum » 92-19 REF du 23 septembre 1992⁴³.

39. CC, décis. n° 2013-686 DC, du 23 janvier 2014, *JORF* 28 janvier 2014 p. 1619 ; n° 2014-693 DC, du 25 mars 2014, *JORF* 29 mars 2014 p. 6125.

40. CC, décis. n° 2013-360 QPC, du 09 janvier 2014, *JORF* 11 janvier 2014 p. 571 ; n° 2013-361 QPC, du 28 janvier 2014, *JORF* 30 janvier 2014 p. 1799 ; n° 2013-363 QPC, du 31 janvier 2014, *JORF* 2 février 2014, p. 1989 ; n° 2013-364 QPC, du 31 janvier 2014, *JORF* 2 février 2014 p. 1991 ; n° 2013-366 QPC, du 14 février 2014, *JORF* 16 février 2014 p. 2724 ; n° 2013-369 QPC, du 28 février 2014, *JORF* 2 mars 2014, p. 4119 ; n° 2013-370 QPC, du 28 février 2014, *JORF* 2 mars 2014, p. 4120 ; n° 2014-375 et autres QPC, du 21 mars 2014, *JORF* 23 mars 2014, p. 5737 ; n° 2014-385 QPC, du 28 mars 2014, *JORF* 30 mars 2014, p. 6202 ; n° 2014-374 QPC, du 04 avril 2014, *JORF* 5 avril 2014, p. 6479 ; n° 2014-387 QPC, du 04 avril 2014, *JORF* 5 avril 2014, p. 6480 ; n° 2014-388 QPC, du 11 avril 2014, *JORF* 13 avril 2014, p. 6692 ; n° 2014-390 QPC, du 11 avril 2014, *JORF* 13 avril 2014, p. 6693 ; n° 2014-392 QPC, du 25 avril 2014, *JORF* 27 avril 2014, p. 7360 ; n° 2014-394 QPC, du 07 mai 2014, *JORF* 10 mai 2014, p. 7873 ; n° 2014-398 QPC, du 02 juin 2014, *JORF* 4 juin 2014, p. 9308 ; n° 2014-401 QPC, du 13 juin 2014, *JORF* 15 juin 2014, p. 9970 ; n° 2014-402 QPC, du 13 juin 2014, *JORF* 15 juin 2014, p. 9971 ; n° 2014-403 QPC, du 13 juin 2014, *JORF* 15 juin 2014, p. 9972 ; n° 2014-408 QPC, du 11 juillet 2014, *JORF* 13 juillet 2014, p. 11815 ; n° 2014-409 QPC, du 11 juillet 2014, *JORF* du 13 juillet 2014, p. 11816.

41. CC, décis. n° 2003-486 DC, du 11 décembre 2003, *Rec.* p. 467 ; n° 2005-531 DC, du 29 décembre 2005, *Rec.* p. 186 ; n° 2006-544 DC, du 14 décembre 2006, *Rec.* p. 129 ; n° 2006-545 DC, du 28 décembre 2006, *Rec.* p. 138 ; n° 2008-571 DC, du 11 décembre 2008, *Rec.* p. 378.

42. CC, décis. n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, *Rec.* p. 105 ; n° 2010-24 QPC, du 06 août 2010, *Rec.* p. 209 ; n° 2010-52 QPC, du 14 octobre 2010, *Rec.* p. 283 ; n° 2010-78 QPC, du 10 décembre 2010, *Rec.* p. 387 ; n° 2011-224 QPC, du 24 février 2012, *Rec.* p. 136 ; n° 2011-166 QPC, du 23 septembre 2011, *Rec.* p. 455 ; n° 2012-263 QPC, du 20 juillet 2012, *Rec.* p. 386 ; n° 2012-287 QPC, du 15 janvier 2013, *JORF* 17 janvier 2013, p. 1109 ; n° 2013-366 QPC, du 14 février 2014, *JORF* 16 février 2014, p. 2724.

43. CC, décis. n° 92-19 REF, du 23 septembre 1992, *Rec.* p. 91.

En matière de contrôle de constitutionnalité, les références à la jurisprudence du Conseil d'État ont un poids particulier puisqu'elles servent, dans les cas cités, à permettre au Conseil constitutionnel de considérer l'illégalité ou la légalité d'un acte qui aurait servi de fondement à une disposition contestée devant ce dernier. Il en va de même pour la majorité des décisions QPC dont les références à la jurisprudence du Conseil d'État représentent un argument évident et fort dans la décision prise par le juge constitutionnel⁴⁴.

Ces différents constats permettent d'indiquer que l'utilisation de la jurisprudence administrative est véritablement nécessaire dans la prise de décision du Conseil constitutionnel, preuve de l'importance donnée à cette référence. C'est ce qui ressort des 5 décisions DC, citées précédemment. Le Conseil constitutionnel utilise donc les arrêts du Conseil d'État afin de coordonner les règles et leurs interprétations dans l'ordre juridique national.

Les références à la jurisprudence du Conseil d'État sont bien plus abondantes dans les dossiers documentaires des décisions du Conseil constitutionnel. À titre illustratif, nous pouvons citer 4 décisions de contrôle de constitutionnalité : décisions 2003-467 DC⁴⁵, 2004-505 DC⁴⁶, 2006-539 DC⁴⁷ et 2008-564 DC⁴⁸. Au titre de l'année 2014 et jusqu'à l'heure où nous écrivons⁴⁹, 16 décisions QPC rendues comportent une référence, au moins, à la jurisprudence du Conseil d'État dans les dossiers documentaires⁵⁰. Il en va de même pour 2 décisions de contrôle de constitutionnalité⁵¹ et une décision de déclassement de texte législatif⁵². Au sein des décisions rendues en 2014, les dossiers documentaires font état d'au

44. Voir, par exemple, les décisions n° 2010-78 QPC, du 10 décembre 2010, *Rec.* p. 387 ; n° 2011-166 QPC, du 23 septembre 2011, *Rec.* p. 455 ; n° 2012-263 QPC, du 20 juillet 2012, *Rec.* p. 386 ; n° 2012-287 QPC, du 15 janvier 2013, *JORF* 17 janvier 2013, p. 1109

45. CC, décis. n° 2003-467 DC, du 13 mars 2003, *Rec.* p. 211.

46. CC, décis. n° 2004-505 DC, du 19 novembre 2004, *Rec.* p. 173.

47. CC, décis. n° 2006-539 DC, du 20 juillet 2006, *Rec.* p. 79.

48. CC, décis. n° 2008-564 DC, du 19 juin 2008, *Rec.* p. 313.

49. Il s'agit des décisions rendues en 2014 jusqu'au 6 août 2014.

50. CC, décis. n° 2013-360 QPC, du 09 janvier 2014, *JORF* 11 janvier 2014, p. 571 ; n° 2013-364 QPC, du 31 janvier 2014, *JORF* 2 février 2014, p. 1991 ; n° 2013-362 QPC, du 06 février 2014, *JORF* 9 février 2014, p. 2386 ; n° 2013-364 QPC, du 31 janvier 2014, *JORF* 2 février 2014, p. 1991 ; n° 2013-365 QPC, du 06 février 2014, *JORF* 9 février 2014, p. 2387 ; n° 2013-366 QPC, du 14 février 2014, *JORF* 16 février 2014, p. 2724 ; n° 2014-374 QPC, du 04 avril 2014, *JORF* 5 avril 2014, p. 6479 ; n° 2014-388 QPC, du 11 avril 2014, *JORF* 13 avril 2014, p. 6692 ; n° 2014-392 QPC, du 25 avril 2014, *JORF* 27 avril 2014, p. 7360 ; n° 2014-393 QPC, du 25 avril 2014, *JORF* 27 avril 2014, p. 7362 ; n° 2014-395 QPC, du 07 mai 2014, *JORF* 10 mai 2014, p. 7874 ; n° 2014-396 QPC, du 23 mai 2014, *JORF* 25 mai 2014, p. 8583 ; n° 2014-398 QPC, du 02 juin 2014, *JORF* 4 juin 2014, p. 9308 ; n° 2014-404 QPC, du 20 juin 2014, *JORF* 22 juin 2014, p. 10315 ; n° 2014-408 QPC, du 11 juillet 2014, *JORF* 13 juillet 2014, p. 11815 ; n° 2014-409 QPC, du 11 juillet 2014, *JORF* 13 juillet 2014, p. 11816.

51. CC, décis. n° 2014-698 DC, du 06 août 2014, n° 2014-698 DC et n° 2014-700 DC, du 31 juillet 2014, *JORF* 5 août 2014, p. 12966.

52. CC, décis. n° 2014-249 L, du 18 juillet 2014, *JORF* 20 juillet 2014, p. 12118.

moins une référence à la jurisprudence du Conseil d'État et peuvent aller jusqu'à 11 références (décision 2014-393 QPC), voire 17 (décision 2014-374 QPC).

Les références juridictionnelles à la Cour de cassation ou au Conseil d'État se multiplient même si elles restent encore ponctuelles dans l'ensemble des décisions prises par le Conseil constitutionnel, quel que soit le type de décision. Il est à noter que si ces références sont surtout réalisées dans le cadre de décisions QPC, elles le sont également pour des décisions DC. Cette tendance se manifeste depuis les années quatre-vingt-dix mais c'est surtout au début des années 2000 que ces références se sont multipliées. Il semble donc que le Conseil ait profité de l'opportunité donnée par le contrôle *a posteriori* afin de développer cette démarche d'utilisation de décisions juridictionnelles.

II – UN NOUVEAU RÔLE DE COUR SUPRÊME REMPLI PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ?

Cette fonction de coordination amène le Conseil à jouer un nouveau rôle. Il est possible de trouver une cause à cela avec la mise en place de la procédure de QPC en 2008 (A). Le nouveau rôle du Conseil en le faisant jouer le rôle d'une cour suprême ne constitue pas un poids mais une réelle opportunité pour faire évoluer son statut (B).

A – UN RÔLE NOUVEAU DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DEPUIS LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE DU 23 JUILLET 2008

Le Conseil constitutionnel a longtemps circonscrit son rôle à celui de « gardien de la constitution », limitant ainsi son cadre de référence au « bloc » de 1958 ainsi qu'aux textes et principes ayant valeur constitutionnelle. Ses visas se sont donc logiquement limités auxdites références, excluant par là même tout type de décision juridictionnelle. De plus, c'est véritablement un refus de se concevoir comme un juge qui a conduit le Conseil à exclure quelque jurisprudence que ce soit dans ses décisions. Ces considérations portent donc un poids considérable sur la forme des décisions du Conseil constitutionnel.

Le fait que les juridictions ordinaires ne souhaitent pas faire apparaître leurs propres décisions dans les visas (cela résulte notamment d'une décision du Conseil d'État⁵³) peut être vu comme la volonté de ne pas être à l'origine d'arrêts de règlement et donc de ne pas faire apparaître

53. CE, 12 novembre 1990, *David*, *Rec. tab.* 707.

leurs décisions comme reposant sur des références dont ces juridictions sont elles-mêmes à l'origine, conduisant ainsi à leur donner un véritable pouvoir normatif. Cependant, la question de savoir quelle est la valeur normative des décisions du Conseil constitutionnel est toute différente. Il s'agit de savoir si le juge constitutionnel rend des décisions individuelles ou de portée générale.

Si le Conseil constitutionnel a fait apparaître quelques rares jurisprudences judiciaires – uniquement de la Cour de cassation – dans les années soixante, deux étapes ont marqué l'évolution de l'apparition de décisions juridictionnelles dans les visas.

La première étape se situe dans les années quatre-vingt-dix. Elle marque le premier changement dans la composition des visas. Peu fournis et faiblement composés jusque-là, les visas vont se densifier⁵⁴ pour faire apparaître davantage de dispositions à valeur législative mais surtout des décisions juridictionnelles de cours, notamment françaises.

La seconde étape débute dans les premières années des années 2000. À partir de ce moment, les visas deviennent véritablement précis et complets. Ils vont inclure, en sus de la Constitution, des lois et des décisions juridictionnelles, des références aux traités et aux actes de l'Union européenne comme les règlements ou les directives, même si ces derniers étaient déjà présents dans les années quatre-vingt-dix. Notons la multiplication concomitante des références au Conseil d'État et à la Cour de cassation dans les visas du Conseil constitutionnel : ce phénomène trouve un réel développement au début des années 2000 et s'accroît, bien évidemment, avec la mise en place de la procédure de QPC qui va entraîner le juge de la rue de Montpensier à se référer davantage à la jurisprudence administrative et judiciaire lorsqu'il aura à se prononcer sur la conformité d'une disposition législative sur un domaine sur lequel le juge administratif ou judiciaire se serait déjà prononcé. Le nombre de décisions de la Cour de cassation dans les visas est bien plus important quantitativement depuis le début de la seconde décennie du XXI^e siècle, notamment dans des décisions QPC. Cela s'explique notamment par le fait que le juge judiciaire est le juge des libertés et que c'est bien dans l'hypothèse d'une violation de l'une d'entre elles que la procédure de QPC peut être mise en œuvre. Leur fonction est donc coordinatrice.

Concernant les traités européens, si la tendance que nous venons de souligner est récente, ces derniers avaient déjà été cités dans les visas, mais de manière beaucoup plus exceptionnelle⁵⁵. Les actes de droit dérivé ont suivi le même sort d'expansion quantitative, même si le Conseil avait eu l'occasion de les faire figurer déjà dans les années soixante-dix⁵⁶. Mais

54. Voir en ce sens Ariane Vidal-Naquet, *op. cit.*, pp. 539-546.

55. Voir par exemple la décision *Maastricht I*, n° 92-308 DC du 09 avril 1992, *Rec.* p. 55.

56. CC, décis. n° 70-39 DC, du 19 juin 1970, *Traités des communautés européennes*, *Rec.* p. 15.

c'est surtout à partir de 2009 que le nombre de décisions faisant apparaître des jurisprudences dans les visas croît fortement.

De façon générale et quelle que soit la juridiction, il est possible de classer les types de décisions faisant l'objet d'une citation dans les visas. La majorité des décisions ayant une ou plusieurs références jurisprudentielles dans leurs visas et dans leur dossier documentaire sont les décisions QPC. Il en va ainsi que ce soit pour les arrêts de la Cour de cassation ou pour les décisions du Conseil d'État qui représentent plus de la moitié des jurisprudences citées dans les visas. Viennent ensuite les décisions de contrôle de constitutionnalité, puis les décisions de déchéance. Pour terminer, il est possible de constater que le nombre de références est relativement élevé en matière de lois de finances⁵⁷ puisque depuis 2001, 13 décisions du Conseil, relatives à des lois de finances, des lois de finances rectificatives ou des lois de financement de la sécurité sociale, ont fait l'objet de références juridictionnelles.

Nous l'avons vu, malgré la jeunesse des décisions QPC, elles représentent déjà un grand nombre de décisions dans lesquelles des jurisprudences apparaissent dans les visas, que ce soit dans les visas à proprement parler mais aussi et surtout dans les dossiers documentaires. Pour établir un lien entre cette procédure de contrôle *a posteriori* et la fonction de cour suprême, il est d'abord nécessaire de définir ce qu'est une cour suprême par rapport à une cour constitutionnelle. Elle se définit comme l'organe visant à garantir l'unité d'application du droit par les juges dans un système juridictionnel complexe dans lequel plusieurs « ordres juridiques » coexistent. Une cour suprême assure donc l'unité du droit, dans son ensemble, notamment en étant le juge opérant le contrôle et le respect des normes constitutionnelles. À ce titre, le Conseil constitutionnel joue à la fois le rôle de cour constitutionnelle – ayant pour objectif de résoudre des litiges présentant une dimension politique liée à l'application de la Constitution – de juridiction constitutionnelle – dont l'objectif est de confier la résolution de litiges portant sur la conformité des lois au texte constitutionnel – et de cour suprême. La fonction de cour suprême

57. Voir par exemple, la décision du Conseil constitutionnel n° 97– 393 DC, du 18 décembre 1997 ; n° 2000-442 DC, du 28 décembre 2000, *Rec.* p. 211 ; n° 2001-448 DC, du 25 juillet 2001, n° 2001-456 DC, du 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, *Rec.* p. 180 ; n° 2006-544 DC, du 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*, *Rec.* p. 129 ; n° 2008-574 DC du 29 décembre 2008, *Loi de finances rectificative pour 2008*, *Rec.* p. 386 ; n° 2009-599 DC, du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, *Rec.* p. 218 ; n° 2009-600 DC, du 29 décembre 2009, *Loi de finances rectificative pour 2009*, *Rec.* p. 238 ; n° 2010-620 DC, du 16 décembre 2010, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2011*, *Rec.* p. 394 ; n° 2011-642 DC, du 15 décembre 2011, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2012*, *Rec.* p. 588 ; n° 2011-644 DC, du 28 décembre 2011, *Rec.* p. 605 ; n° 2012-659 DC, du 13 décembre 2012, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013*, *Rec.* p. 680 ; n° 2013-682 DC, du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, *JORF* 24 décembre 2013, p. 21069 ; n° 2013-684 DC, du 29 décembre 2013, *Loi de finances rectificative pour 2013*, *JORF* 30 décembre 2013, p. 22232.

est déjà dessinée par la procédure de QPC. Le passage nécessaire par le Conseil d'État ou la Cour de cassation en tant que « filtres », laissant finalement la décision finale au Conseil constitutionnel dont la décision s'imposera à l'ensemble des juridictions nationales est significatif.

Nous considérons, de plus, que ce « nouveau rôle » est également la conséquence de diverses tendances. C'est d'abord, d'un point de vue national et supranational, la multiplication effrénée de normes qui conduit à ce qu'une cour soit chargée (formellement, directement ou non) de contrôler l'unité du droit. Cette première tendance est fortement liée à la coordination des divers ordres juridiques (national et supranationaux) et la perméabilité de ceux-ci dans un système mondial globalisé. Gardien de la Constitution et à ce titre des libertés (individuelles et collectives, privées et publiques), quelle autre instance existante que le Conseil constitutionnel peut remplir ce rôle ? Conséquemment à cela, la multiplication des juridictions dont les effets des décisions s'appliquent en France (CEDH, CJUE, Cour de cassation et Conseil d'État) impose l'existence d'une cour remplissant la fonction de coordination et de contrôle de conformité.

B – LA FONCTION DE COUR SUPRÊME, POIDS OU OPPORTUNITÉ ?

Le dialogue entre les juges par le prisme des références juridiques dans les visas n'est pas une tendance développée en France. Ceci s'explique, notamment, par la supériorité de la loi et du pouvoir législatif sur le pouvoir judiciaire ainsi que par la vision du rôle du juge issue des théories de Montesquieu. Malgré des efforts réalisés dans ce sens, il existe encore trop peu d'échanges officiels entre les juges, que ce soit d'un point de vue vertical ou horizontal. Ainsi, la référence à des jurisprudences d'autres juridictions est étrangère à la pratique. Cela provient notamment de raisons historiques. Déjà sous l'Ancien Régime, les décisions ne contenaient aucune motivation car elles représentaient un acte d'autorité n'ayant pas besoin d'être justifié⁵⁸. Même si la loi des 16 et 24 août 1790 modifia cela en prévoyant à l'article 15 du titre V que « les motifs qui auront déterminé le jugement soient énoncés », la motivation ne devait envisager que les termes de la loi (article 208 de la Constitution du 10 thermidor an III). Cette pratique d'absence de référence jurisprudentielle s'est maintenue, même si aujourd'hui, la volonté de clarification, d'approche pédagogique et les exigences de motivation imposées

58. Sophie Gjidara, « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA*, 26 mai 2004, n° 105, p. 3.

par la CEDH⁵⁹ ont conduit à un développement relatif des références dans les décisions, notamment du Conseil constitutionnel.

De plus, dans le cas français, les références à la jurisprudence de cours internationales sont très limitées car celles-ci n'ont qu'une autorité relative de la chose jugée pour les juridictions françaises⁶⁰. Ce qui est le cas de la CEDH qui, elle aussi, bénéficie de décisions revêtant l'autorité de la chose jugée mais non absolue⁶¹. Ceci résulte notamment de l'article 46 § 1 de la CESDH qui prévoit que seules les hautes parties contractantes, parties au litige, sont liées par les arrêts de la CEDH. Il en va différemment pour les décisions de la CJUE qui bénéficient de l'autorité absolue de la chose jugée⁶² mais dont les renvois à ses décisions restent encore limités.

S'il paraît important qu'un dialogue vertical ascendant existe, permettant aux juridictions de premier et second degrés de se référer à des décisions de leur juridiction suprême, il est possible de déplorer le faible nombre d'échanges horizontaux entre les juridictions suprêmes des ordres administratif et judiciaire et le Conseil constitutionnel. Si ce dialogue existe par la présence de références dans les visas du Conseil, il n'est que très relatif⁶³. Ce « dialogue » en augmentation dans les visas du Conseil constitutionnel tend à conférer à celui-ci une fonction de coordination. Cette fonction ainsi que sa fonction traditionnelle de contrôle de la conformité des normes au texte constitutionnel représentent les caractéristiques classiques du rôle joué par une cour suprême. Or, l'expérience étrangère de cours suprêmes montre l'importance pour ces dernières de faire apparaître dans ses décisions des jurisprudences de cours nationales, supranationales voire simplement étrangères, afin de justifier leur décision. Ceci est manifeste dans des pays dans lesquels plusieurs ordres juridiques coexistent. En effet, les références à des jurisprudences dans les décisions des cours suprêmes dans les pays de tradition de *common law* de forme fédérative sont très fréquentes, pour ne pas dire quasi-systématiques puisque la logique de ce système juridique repose sur les précédents. À cet égard, cette volonté de se référer à d'autres juridictions est si forte dans ces pays que, par exemple, on remarque que la Cour suprême états-unienne s'inspire à titre documentaire de la jurisprudence de la CEDH. Citons, par exemple, la décision *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*⁶⁴, dans

59. Dans un arrêt du 13 janvier 2009, *Taxquet c/ Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi estimé que l'absence de motivation des arrêts de cours d'assises violait l'article 6 § 1 de la CESDH, cons. 40 et 44.

60. Voir CE, Droit international et droit français, Doc. fr., 1986, p. 31.

61. CEDH, 14 nov. 1960, *Lawless c/ Irlande, série A n° 1*, mais cette autorité n'est pas absolue (CE, 25 mai 2007, n° 296327, Courty : JurisData n° 2007-071899)

62. Voir par exemple CJCE, 1^{er} juin 2006, aff. jointes C-442/03 P et C-471/03 P, *P & O European Ferries (Vizcaya) SA c/ Comm., Rec. CJCE 2006, I, p. 4845*.

63. Nous avons vu plus précisément combien de décisions du Conseil constitutionnel font référence à des décisions du Conseil d'État et à la Cour de cassation dans le B) du I.

64. 2011 CSC 9, [2011] 1 RCS 214.

laquelle il est fait référence à deux décisions de la CEDH⁶⁵ et à un arrêt de la Cour de cassation française⁶⁶ dans les visas. De 1986 à 2011, 29 décisions de la Cour suprême canadienne font référence à la jurisprudence de la CEDH⁶⁷. Suivant cette même attitude, la Cour suprême états-unienne n'a que peu tendance à opérer des références juridictionnelles étrangères dans ses décisions. Cela n'empêche toutefois pas les juges de s'inspirer de jurisprudences étrangères (notamment de la CEDH). Il est cependant possible de citer la décision *Lawrence et Al v. Texas* du 26 juin 2003⁶⁸ dans laquelle la Cour suprême s'appuie explicitement sur la jurisprudence de la CEDH ou encore la décision *Foster v. Florida*⁶⁹, y faisant également référence. Ajoutons que certains systèmes juridiques envisagent le dialogue des juges et les échanges juridictionnels clairement. Dans ce sens, la Constitution sud-africaine prévoit que les juridictions et notamment la juridiction constitutionnelle ont la possibilité de s'inspirer du droit international et des droits étrangers pour rendre leurs propres décisions⁷⁰. Il n'est donc pas rare de trouver des références juridictionnelles étrangères ou internationales dans les décisions de la Cour constitutionnelle sud-africaine⁷¹.

65. CEDH, 20 mai 1999, *Bladet Tromsø et Stensaaes c. Norvège* (GC), req. n° 21980/93 et CEDH, 25 septembre 2002, *Colombani c. France*, req. n° 51279/99.

66. Cass. ass. plén., 12 juillet 2000, *Bull. civ.*, n° 8.

67. Cour suprême, *Mills c. La Reine*, [1986] 1 RCS 863 ; *R. c. Rabey*, [1987] 1 RC.S. 588 ; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30 ; *BCGEU c. British Columbia* (procureur général), [1988] 2 RCS 214 ; *Ford c. Québec* (procureur général), [1988] 2 RCS 712 ; *R. c. Conway*, [1989] 1 RCS 1659 ; *R. c. Kalanj*, [1989] 1 RCS 1594 ; *Edmonton Journal c. Alberta* (Procureur général), [1989] 2 RCS 1326 ; *R. c. Lippé*, [1991] 2 RCS 114 ; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 RCS 697 ; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 RCS 139 ; *Kindler c. Canada* (Ministre de la Justice), [1991] 2 RCS 779 ; *R. c. Butler*, [1992] 1 RCS 452 ; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 RCS 606 ; *R. c. Potvin*, [1993] 2 RCS 880 ; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835 ; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 RCS 315 ; *Ruffo c. C. de la magistrature*, [1995] 4 RCS 267 ; *Thomson Newspapers Co. c. Canada* (Procureur général), [1998] 1 RCS 877 ; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217 ; *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 RCS 283, 2001 CSC 7 ; *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 RCS 209, 2001 CSC 70 ; *Sauvé c. Canada* (Directeur général des élections), [2002] 3 RCS 519, 2002 CSC 68 ; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada* (Procureur général), [2004] 1 RCS 76, 2004 CSC 4 ; *Charkaoui c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), [2007] 1 RCS 350, 2007 CSC 9 ; *Canada* (Procureur général) *c. JTI-Macdonald Corp.*, [2007] 2 RCS 610, 2007 CSC 30 ; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 RCS 567 ; *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 RCS 477.

68. Cour suprême, *Lawrence et Al v. Texas*, 26 juin 2003, 539 US 558 (2003), paragraphes 560, 573 et 576.

69. 537 US 990, 2002.

70. Article 39 (1) : « When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum : [...] b. must consider international law ; and c. may consider foreign law ».

71. À titre d'exemple, pour des références à la CEDH voir Constitutional court, *S v Musibwana and Others*, (SA4/04, SA4/04) [2004] NASC 2 (21 July 2004) ; *Lufuno Mphahbuli & Associates (Pty) Ltd v Andrews and Another* (CCT 97/07) [2009] ZACC 6 ; 2009 (4) SA 529 (CC), 2009 (6) BCLR 527 (CC) (20 March 2009) ; pour des références au Conseil constitutionnel français voir Constitutional court, *Ex Parte President of the Republic of South Africa: In re Constitutionality of the Liquor Bill* (CCT12/99) [1999] ZACC 15 ; 2000 (1) SA 732 ; 2000 (1) BCLR 1 (11 November 1999).

Les visas des décisions du Conseil constitutionnel sont aujourd'hui beaucoup plus précis concernant les éléments sur lesquels la décision repose. Ceci s'explique d'abord par des raisons pédagogiques, consistant à expliquer les fondements normatifs par lesquels une décision a été rendue. Cette attitude résulte d'une tendance générale propre à nos sociétés défendant les valeurs de l'État de droit dans lesquelles les justifications à toute décision sont de plus en plus nécessaires, tant d'un point de vue informatif que procédural, c'est-à-dire, en vue de pouvoir justifier une décision. Les visas permettent ainsi d'authentifier les fondements sur lesquels la décision est prise et donc de donner une force juridiquement justifiée à celle-ci. Cette exigence pédagogique résulte également d'une tendance générale à l'explication et à la motivation des décisions juridictionnelles. La Cour de Strasbourg a eu plusieurs fois l'occasion de souligner l'importance du principe de motivation (et donc de développement des visas) des jugements en se basant sur l'article 6 § 1 de la CESDH, même si celui-ci n'y fait pas directement référence⁷². Précisons que les références à l'article 6 § 1 relatif au droit à un procès équitable auxquelles nous faisons référence en tant que norme protégée par une décision juridictionnelle sur laquelle le Conseil constitutionnel s'appuie, concernent les décisions prises avant que ce droit ne recouvre une valeur constitutionnelle en 2005⁷³. Il nous paraît important d'indiquer, ensuite, que cette tendance au développement des visas trouve une part d'explication dans l'« acceptation », certes tardive mais dorénavant engagée, de l'obligation de prendre pour normes de référence le droit dérivé de l'Union européenne (par le biais de la jurisprudence de la Cour de justice) ou de l'interprétation du droit conventionnel par des juges externes au droit national (CEDH)⁷⁴. Si l'absence ou le faible nombre de référence à des jurisprudences européennes n'a jamais fait l'objet de critiques de la part des juges européens, le recours à celles-ci permet aujourd'hui de faire entrer dans les normes référentielles, la jurisprudence européenne, mais aussi de reconnaître le véritable statut du Conseil constitutionnel : il est bien un juge qui se réfère, en cela, à d'autres juges pour rendre ses décisions. Si cela peut apparaître comme un poids pour le Conseil constitutionnel qui n'a eu de cesse de limiter son rôle vis-à-vis des normes supranationales, il est possible de considérer que cela peut représenter une véritable opportunité pour le juge de la rue de Montpensier. En effet,

72. Voir, par exemple, CEDH, *Higgins et autres c. France*, 19 février 1998, req. n° 20124/92 ; CEDH, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, req. n° 16034/90 ; CEDH, *Ruiz Torija et Hiro Balani c. Espagne*, 9 décembre 1994, req. n° 18390/91 ; CEDH, *Hiro Balani c. Espagne*, 9 décembre 1994, req. n° 18064/91.

73. CC, décis. n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*.

74. Voir pour une vision non hiérarchique des rapports entre le Conseil constitutionnel et les cours européennes Charlotte Arnaud, *L'effet corroboratif de la jurisprudence*, Thèse, Toulouse, 2014, 445 p.

le développement des références jurisprudentielles dans les visas pourrait légitimer un nouveau rôle au Conseil : celui de cour suprême de l'ordre juridique national. Le terme de « rôle » doit être entendu comme un synonyme de « fonction ». En effet, nous ne pensons pas que le Conseil constitutionnel accède à un statut de cour suprême car cela impliquerait un rapport de hiérarchie avec les juridictions judiciaires et administratives, ce qui n'est pas envisageable, même si ses décisions s'imposent aux juridictions nationales. Cela n'empêche nullement le Conseil d'État et la Cour de cassation de rester les juridictions de dernier ressort pour leurs ordres respectifs. Le Conseil conservera son rôle de contrôleur de la conformité des normes à la Constitution, notamment par le biais de la QPC. La seconde opportunité que nous voyons est de donner, finalement, au Conseil le véritable rôle qui est le sien : juger.