ARTICLES

Jérôme Ivars
Assistant temporaire d'enseignement et de recherche au sein de l'université Paris Cité

Le pourvoi en cassation contre le refus de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité : analyse d'une interprétation divergente entre le Conseil d'État et la Cour de cassation RDP201j7

L'ESSENTIEL

L'introduction du contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, précisée par les dispositions de la loi organique du 10 décembre 2009, a consacré une procédure commune aux deux ordres de juridiction. La décision du juge statuant en dernier ressort de ne pas transmettre une QPC aux juridictions suprêmes ne peut être contestée qu'« à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige ». Si le Conseil d'État applique littéralement ces dispositions, la Cour de cassation exige du justiciable qu'il réitère devant elle la QPC ayant fait l'objet d'un refus de transmission. Cet article propose d'éclairer cette divergence d'interprétation.

Le contrôle de constitutionnalité de la loi par le juge judiciaire n'est pas né de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Le Parlement de Paris, dans sa fonction juridictionnelle, se livra longtemps à un tel contrôle au point d'affirmer, le 8 janvier 1775, l'incapacité de ses membres d'exécuter des lois « qu'ils croiraient contraire à la Constitution et aux lois de l'État, aux droits essentiels des sujets, aux intérêts de la couronne et à ceux de l'autorité royale même »[1]. L'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) régénère à cet égard une prérogative sédimentée dans la culture des cours suprêmes[2], les replaçant ainsi au cœur du contrôle de constitutionnalité.

En la matière, la lettre de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, comme de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, consacre des prérogatives strictement identiques entre les juridictions judiciaires et administratives dans le cadre de la procédure de filtrage des QPC soumises à leur examen. De ce point de vue, les juges *a quo* forment un système uniforme de filtrage qui en fait, aux yeux du Conseil constitutionnel, des « juridictions constitutionnelles de droit commun »[3]. Certes, cette expression mérite d'être nuancée car, contrairement au contrôle de conventionnalité, une norme méconnaissant la Constitution ne pourrait directement être écartée du litige. Il reste que l'examen des conditions de transmission de la QPC, et en particulier son caractère sérieux[4], constitue assurément un « pré-contrôle de constitutionnalité »[5]. Or, la notion très incertaine de « pré-contrôle »[6] doit être comprise comme l'exercice d'un *véritable* contrôle, non de plein exercice en ce qu'il exclut la possibilité de déclarer une loi contraire à la Constitution, mais au moins « incident »[7] ou « négatif »[8] justifiant de considérer que les juges qui l'assurent soient titulaires « d'un office de juge constitutionnel »[9].

1 J. Krynen, *L'état de la justice – France, XIII^e-XX^e siècles, t. I, L'idéologie de la magistrature ancienne*, 2009, Gallimard, p. 264 ; G. Drago, *Contentieux constitutionnel*, 5e éd., 2020, PUF, Thémis, p. 152-154.

2 Cette notion de « Cour suprême » est d'ailleurs utilisée par la Cour de cassation elle-même : Cass. soc., 28 mai 2025, n° 25-40.006, FS-B, ce que ne partage pas le Conseil d'État.

3 A. Roblot-Troizier, « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », N3C 2013/3, n° 40, p. 49.

4 F. Savonito, « L'appréciation, par les juges du fond, du caractère sérieux de la QPC », *in* E. Cartier, L. Gay, et A. Viala, *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?*, 2016, Institut Universitaire Varenne, p. 15-42.

5 D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun et J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, 13e éd., 2023, LGDJ, Précis Domat, p. 247, EAN : 9782275130682 ; A. Dechambre, *L'intégration de principes directeurs du procès dans le contrôle de constitutionnalité des lois*, 2024, IRJS Éditions, Bibliothèque de l'IRJS - André Tunc, p. 80 ; v. sur ce point, P. Deumier, « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du contrôle de l'interprétation de la loi », RTD civ. 2010, n° 3, p. 508.

6 X. Philippe, « Brèves réflexions sur la QPC dans une perspective comparatiste. Le juge *a quo* : juge du filtre ou "juge constitutionnel négatif" ? », Revue belge de droit constitutionnel, avr. 2012, n° 2-3, p. 147-158 ; *contra* M. Disant, « L'utilisation par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel. Figures, contraintes et enjeux autour de l'hypothèse de l'"appropriation" du contrôle de constitutionnalité de la loi », *in* B. Mathieux et M. Verpeaux (dir.), *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État*, 2011, Dalloz, p. 51-67.

7 G. Drago, *Contentieux constitutionnel*, 5e éd., 2020, PUF, Thémis, p. 492 : « Du point de vue procédural, la QPC est donc une *voie de droit d'un nouveau type*, un *moyen distinct* des autres moyens soulevés devant le juge du fond, plus qu'une procédure à part, car ce moyen distinct ne peut être soulevé qu'à l'occasion d'une instance au fond soulevée devant un juge ordinaire. On peut donc la qualifier de *contrôle incident de constitutionnalité de la loi*, greffé sur une instance au fond traité distinctement selon une procédure autonome ».

8 À ce sujet, v. A. Chauvet, *Le renvoi et le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État et la Cour de cassation*, thèse, Université de Bordeaux, Faculté de droit et de sciences politiques, 2018, p.40 ; A. Dechambre, *L'intégration de principes directeurs du procès dans le contrôle de constitutionnalité des lois*, 2024, IRJS Éditions, Bibliothèque de l'IRJS - André Tunc, p. 80.

9 C.-E. Sénac, *L'office du juge constitutionnel*, 2015, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, p. 1, EAN : 9782275047515.

Quoi qu'il en soit, cet édifice bien établi prévoit pour les justiciables insatisfaits du refus qui leur est opposé par le juge *a quo* de transmettre leur QPC aux juridictions suprêmes la possibilité de contester cette décision, tant en appel qu'en cassation. Ainsi, conformément aux dispositions prévues par l'article 23-2, alinéa 6, de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, le refus de transmettre la question « ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige ». En revanche, la Cour de cassation et le Conseil d'État appliquent une solution différente lorsqu'il est question de contester le refus de transmission d'une QPC rendue par une juridiction statuant en dernier ressort. À hauteur de cassation, la Cour de cassation rejette constamment le pourvoi dirigé contre la décision refusant de transmettre la question et exige qu'elle soit de nouveau posée, même dans les mêmes termes[10]. Le Conseil d'État adopte une position contraire en reconnaissant la possibilité pour un justiciable de se pourvoir en cassation contre la décision de refus de transmission par le juge *a quo*[11].

Cette divergence est problématique en ce que deux applications distinctes d'un même texte sont retenues par deux juridictions réputées ne constituer qu'un seul et même système juridictionnel. Davantage intéressée par le sort des QPC transmises, la doctrine n'a prêté qu'une attention lointaine à cette question[12], formulant de rares observations, toutes ne s'accordant d'ailleurs pas sur la portée contentieuse d'une telle divergence[13]. Il faut ici préciser que l'indifférence domine quant à la question[14], cette distinction procédurale étant généralement analysée comme le fruit d'une différence de lecture, par les juridictions suprêmes, de la loi organique du 10 décembre 2009. Si de rares auteurs désignent une « conception surprenante »[15], « étonnante »[16], les critiques se bornent généralement à évoquer l'insécurité juridique dont est vectrice cette différence de régime juridique applicable à un contrôle dont l'objet est pourtant homogène. Il semble toutefois que la position retenue par la Cour de cassation à l'occasion de la décision du 23 juillet 2010, et réaffirmée encore récemment dans sa jurisprudence[17], est à l'origine d'une remise en cause de la QPC sur trois plans. Au point de vue procédural d'abord, en exigeant que soit soulevé pour la première fois à hauteur de cassation un nouveau moyen de droit. Au point de vue théorique ensuite, en interrogeant la nature même de la QPC. Au point de vue pratique enfin, en contrevenant à l'uniformité inhérente au contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, nécessairement constitutive d'une insécurité juridique en ce qu'elle contribue à obscurcir la lisibilité d'une procédure déjà complexe.

La QPC constitue un terrain privilégié de l'analyse doctrinale. Chacune des décisions rendues sur ce fondement ont fait l'objet de commentaires. Il n'est pas question ici de commenter une jurisprudence récente mais d'analyser le maintien dans l'ordre juridique d'une interprétation divergente qui dispose désormais de la force de l'habitude. Cette interprétation de l'ordonnance du 23 juillet 2008 n'a pourtant rien d'évident en ce que le champ d'interprétation du texte apparaît très limité (I). Au-delà d'une invitation à l'uniformisation des régimes dans la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation, encore faut-il éclairer les justifications de cette divergence (II).

I. L'application asymétrique d'un régime réputé uniforme

La clarté des dispositions de l'article 23-2, alinéa 6, de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée interroge sur l'interprétation divergente qui en est donnée par les Hautes Cours (A). Loin d'être neutre comme pourrait l'indiquer la faible attention qu'elle a suscitée dans la doctrine, cette posi-

10 Cass. ass. plén., 23 juill. 2010, n° 10-85.505 : « Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 23-2, alinéa 6, et 23-5, alinéa premier, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, que le refus de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité ne peut faire l'objet que d'une contestation, laquelle doit être présentée devant la juridiction saisie de tout ou partie du litige, sous forme d'un écrit distinct et motivé posant de nouveau la question ; D'où il suit que les pourvois sont irrecevables » – en matière pénale : Cass. crim., 7 juin 2011, n° 11-81.826, P : Bull. crim., n° 119 – Cass. crim., 11 sept. 2012, n° 12-84.172, P : Bull. crim., n° 184.

11 CE, 1er févr. 2011, n° 342536, Sarl Protype Technique Industrie : « Considérant qu'il résulte de ces dispositions que, lorsqu'une cour administrative d'appel a refusé de transmettre au Conseil d'État la question prioritaire de constitutionnalité qui lui a été soumise, il appartient à l'auteur de cette question de contester ce refus, à l'occasion du pourvoi en cassation formé contre l'arrêt qui statue sur le litige, dans le délai de recours contentieux et par un mémoire distinct et motivé, que le refus de transmission précédemment opposé l'ait été par une décision distincte de l'arrêt, dont il joint alors une copie, ou directement par cet arrêt ; que les dispositions de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 n'ont ni pour objet ni pour effet de permettre à celui qui a déjà présenté une question prioritaire de constitutionnalité devant une juridiction statuant en dernier ressort de s'affranchir des conditions, définies par les dispositions citées plus haut de la loi organique et du code de justice administrative, selon lesquelles le refus de transmission peut être contesté devant le juge de cassation ».

12 Les décisions portant refus de transmission des questions prioritaires de constitutionnalité soulevées devant les cours suprêmes font en règle générale l'objet d'une analyse quantitative comparée dont l'objet est de déterminer les différences des pratiques de filtrage sur le fondement d'indicateurs comme le « taux de transmission », v. B. Stirn, « Libre propos sur le non-renvoi des QPC », *in* N. Droin et A. Fautré-Robin (dir.), *Le non-renvoi des QPC. Unité ou diversité des pratiques de la Cour de cassation et du Conseil d'État*, 2018, Institut Universitaire Varennes, Colloques & Essais, p. 243 ; C. Mauguë et J.-H. Stahl, *La question prioritaire de constitutionnalité*, 3e éd., 2017, Dalloz, Connaissance du droit, p. 83-88. Plus rarement, en revanche, ces décisions sont analysées au moyen d'un cadre d'analyse processuel, v. A. Dechambre, *L'intégration de principes directeurs du procès dans le contrôle de constitutionnalité des lois : contribution à une étude processuelle de la question prioritaire de constitutionnalité*, 2024, IRJS Éditions, Bibliothèque de l'IRJS - André Tunc, p. 80 ; « Vers l'émergence d'un droit processuel constitutionnel ? », Titre VII, Hors-série, QPC 2020 : les dix ans de la question citoyenne, oct. 2020, https://lext.so/5BXM-j ; D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun et J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, 13e éd., 2023, LGDJ, Précis Domat, p. 278, EAN : 9782275130682.

13 V. par ex. C. Mauguë et J.-H. Stahl, *La question prioritaire de constitutionnalité*, 3e éd., 2017, Dalloz, Connaissance du droit, p. 81 : « Ces différences d'approche sont très marquées par les règles procédurales qui gouvernent la contestation des jugements avant-dire-droit devant le Conseil d'État et la Cour de cassation. Elles n'ont pas de conséquences substantielles dans la mesure où le Conseil d'État comme la Cour de cassation réexaminent l'argumentation de la QPC en appliquant les mêmes critères, ceux applicables devant le juge du filtre, en particulier celui de la question nouvelle ou sérieuse ».

14 D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun et J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, 13e éd., 2023, LGDJ, Précis Domat, p. 278, EAN : 9782275130682.

15 J. Barthélémy et L. Boré, « Les recours contre les décisions des juridictions du fond refusant de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité », Constitutions 2011, p. 69.

16 L. Boré et J. Boré, *La cassation en matière pénale*, 5e éd., 2024, Dalloz Action, p. 23.

17 Cass. crim., 9 févr. 2022, n° 21-86.653 – Cass. 2e civ., 27 juin 2019, n° 19-60.198.

tion est vectrice de nombreuses conséquences théoriques et pratiques (B).

A. L'interprétation divergente de dispositions communes

Le début des années 2010 marque, tant pour le Conseil d'État que pour la Cour de cassation, le point de départ d'une nouvelle ère contentieuse. Les juridictions suprêmes ont notamment à traiter de la délicate articulation des questions prioritaires de constitutionnalité et des questions préjudicielles[18]. Comme souvent, les premières années suivant l'entrée en vigueur d'un texte sont d'une importance cruciale dans sa concrétisation. Dans ce contexte contentieux, les dispositions organisant le régime juridique de la QPC consacrent une procédure unique. L'article 29 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e^ République crée notamment un article 61-1 de la Constitution ouvrant une nouvelle voie de saisine du Conseil constitutionnel. Précisée par les dispositions de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, chacune des juridictions désormais susceptibles d'être saisies d'une QPC a vu codifier, dans les mêmes termes par le décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique précitée, les dispositions de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée. Ainsi, les articles R. 771-9 du Code de justice administrative, 126-7 du Code de procédure civile et R. 49-28 du Code de procédure pénale disposent-ils que « le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige ».

S'il n'est pas possible de contester une décision de non-transmission rendue au stade de la cassation, le Conseil d'État et la Cour de cassation, pris dans leur office de filtre, ne traitent pas de la même manière le pourvoi contre une décision rendue en dernier ressort. Or, précisément, il résulte de l'identité des dispositions de l'ordonnance du 7 novembre 1958 le principe de leur identique application.

Ainsi devant les juridictions administratives, à l'occasion d'un contentieux fiscal relatif à la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés, la cour administrative d'appel de Lyon a rejeté une QPC relative à la constitutionnalité de l'article L. 77 du Livre des procédures fiscales comme irrecevable au motif que les dispositions attaquées n'étaient pas applicables au litige[19]. Par un arrêt du 1^er^ février 2011, le Conseil d'État a cassé cet arrêt en précisant que « lorsqu'une cour administrative d'appel a refusé de transmettre au Conseil d'État la QPC qui lui a été soumise, il appartient à l'auteur de cette question de contester ce refus, à l'occasion d'un pourvoi en cassation formé contre l'arrêt qui statue sur le litige, dans le délai de recours contentieux et par un mémoire distinct et motivé »[20]. La contestation de la décision de non-renvoi devra ainsi porter sur la régularité interne et externe de celle-ci sans ne reprendre à ce stade les moyens d'inconstitutionnalité précédemment soulevés. En rendant une telle décision, le Conseil d'État semble faire une application littérale du dernier alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée qui prévoit que « le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige »[21]. Cette jurisprudence a été étendue en cause d'appel, de sorte que la jurisprudence devant la juridiction administrative en matière de voie de recours contre les décisions de non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité est uniforme[22].

La Cour de cassation retient une solution « beaucoup plus radicale »[23] en jugeant irrecevable le pourvoi en cassation formé à l'encontre de la décision portant non-renvoi de la QPC. Saisie d'un pourvoi formé contre trois arrêts rendus par la Cour de justice de la République dont le dispositif refusait notamment de renvoyer les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par le requérant, la Cour de cassation siégeant en assemblée plénière a considéré « qu'il résulte de la combinaison des articles 23-2, alinéa 6, et 23-5, alinéa premier, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée (…) que le refus de transmettre une QPC ne peut faire l'objet que d'une contestation, laquelle doit être présentée devant la juridiction saisie de tout ou partie du litige, sous forme d'un écrit distinct et motivé posant de nouveau la question »[24]. En application de cette jurisprudence constante, il appartient ainsi au requérant de soulever de nouveau une QPC, y compris dans les mêmes termes, à l'occasion d'un pourvoi dirigé contre la décision attaquée, comme si cette question n'avait jamais existé. Cette interprétation originale de l'ordonnance du 7 novembre 1958 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation est d'autant plus remarquée que le Conseil d'État, chargé d'appliquer le même texte, parvient à une solution différente. La dualité des interprètes d'un texte censé régir une seule et même procédure renforce en quelque sorte l'exigence de cohérence du système lui-même.

Un tel énoncé peut, en fonction de la théorie de l'interprétation retenue, être considéré comme contenant une signification immédiatement claire ou, au contraire, une signification connue seulement après avoir été interprété[25]. Il nous semble à cet égard que ce texte dispose d'une signification immédiatement identifiable et plus encore d'*une seule* signification identifiable. En l'occurrence, à hauteur de cassa-

18 T. Larrouturou, *Question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, 2021, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, EAN : 9782275097435.

19 CAA Lyon, 10 juin 2010, n° 08LY00410.

20 CE, 1^er^ févr. 2011, n° 342536, Prototech.

21 CE, 1^er^ févr. 2012, n° 351795, Région Centre.

22 CE, 16 nov. 2016, n° 398262 : Lebon ; AJDA 2017, p. 411, note J.-F. Lachaume et A. Claeys.

23 J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, 6^e^ éd., 2023, Dalloz Action, p. 165.

24 Cass. ass. plén., 23 juill. 2010, n° 10-85.505 : Bull. crim., n° 2.

25 La doctrine distingue classiquement deux natures d'interprétation. La première désigne l'interprétation comme acte de connaissance et vise le cas où une norme dispose d'une signification connue. V. à ce sujet : M. Troper, « Interprétation », *in* D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 2003, PUF, Quadrige, p. 843-847.

tion, qu'un arrêt de cour d'appel refusant de transmettre à la Cour suprême la QPC qui lui aurait été soumise, ne peut être contesté *uniquement* par un mémoire autonome déposé conjointement avec le pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt lui-même. Lorsque la décision de non-transmission a été rendue par une juridiction statuant en premier ressort, il appartiendra au justiciable d'interjeter appel contre la décision dans le délai de recours contentieux. Lorsque la décision de non-transmission a été rendue par une juridiction statuant en dernier ressort, il appartiendra au justiciable de former un pourvoi en cassation.

La faible plasticité de l'énoncé ne semble guère laisser de place à l'interprétation sur ce point. À la rigueur le support du recours, « la décision réglant tout ou partie du litige », attribue une latitude plus importante à l'interprète que les conditions d'exercice du recours qui la conteste. Dans ces conditions, bien que l'interprète se trouve « dans une double relation de fidélité et de liberté vis-à-vis de la source »[26], le degré de celle-ci varie nécessairement en fonction des textes. Ainsi, lorsque l'article 5 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit que le Président « assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État », l'indétermination de la notion d'arbitrage semble pouvoir être plus largement interprétée que les dispositions de l'article 23-2, alinéa 6, de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Ce degré de liberté de l'interprète couplé à la plus ou moins grande détermination des termes composant l'énoncé d'un texte n'est pas aisé à représenter abstraitement. Il faut au contraire s'accommoder du fait que les mots ne soient pas des chiffres, et de l'impossibilité qui en résulte de créer un *coefficient d'interprétation* qui renseignerait sur la plasticité d'un texte.

Ainsi, l'application des mêmes dispositions législatives a donné lieu à deux solutions jurisprudentielles distinctes et opposées. Le Conseil d'État juge irrecevable la QPC soulevée devant lui dans les mêmes termes et fondée sur les mêmes moyens que devant une juridiction administrative statuant en dernier ressort, même lorsque celle-ci a omis de se prononcer sur cette question[27]. Une telle divergence de doctrine jurisprudentielle n'est pas neutre à l'égard des droits des justiciables et l'appréhension de la nature juridique de la QPC (B).

B. La portée de l'interprétation divergente de dispositions communes

La portée juridique de la dissimilitude dans l'application des dispositions de l'ordonnance du 7 novembre 1958 par les juridictions suprêmes est généralement considérée comme n'emportant aucune conséquence juridique[28]. *A contrario*, l'étonnement des praticiens de la cassation à l'égard d'une telle disparité[29] semble justifié au regard des trois séries de conséquences distinctes causées par une telle divergence.

En premier lieu, l'exigence de réitération de la QPC posée par la Cour de cassation contreviendrait à l'interdiction de principe de soulever des moyens nouveaux dans le cadre d'un pourvoi dirigé contre une décision rendue en dernier ressort[30], conformément aux dispositions des articles 619 du Code de procédure civile et à la jurisprudence du Conseil d'État[31]. La distinction du droit et du fait devant les juges de cassation fait obstacle à ce qu'ils puissent connaître d'une question de fond, leur fonction étant purement « régulatrice »[32] à l'égard des juridictions inférieures[33]. Il pourrait être opposé sur ce point que la véritable nature de la QPC ne serait pas celle d'un moyen de droit mais d'un moyen de pur droit, et la nuance est importante. En ce sens, l'irrecevabilité des moyens nouveaux n'est pas opposable au justiciable lorsqu'il soulève, même pour la première fois à hauteur de cassation, un moyen de pur droit, entendu comme « le moyen qui ne met en jeu aucun fait qui ne soit constaté par la décision attaquée »[34]. Cela s'explique par la fonction de la Cour de cassation qui ne peut laisser subsister un arrêt affecté d'une illégalité dans la mesure où les parties requièrent devant elle l'application de la loi[35]. En poursuivant le raisonnement, l'on remarquera que si les moyens de pur droit pouvaient être soulevés d'office par le juge[36], comme peuvent d'ailleurs l'être les questions préjudicielles, il n'en va pas de même pour la QPC, qui ne peut être soulevée qu'à l'initiative des parties. À cet égard, la QPC semble revêtir la nature d'une question préjudicielle d'un type particulier, tout en ayant le traitement contentieux

26 D. Baranger, *La constitution*, 2022, Dalloz, Méthodes du droit, p. 61.

27 CE, 17 juill. 2012, n° 352152 – CE, 13 mars 2024, n° 488313 : Lebon T ; C. Guibé et T. Pez-Lavergne, « La question soulevée devant le Conseil d'État à l'appui d'un pourvoi formé contre une décision ayant omis de statuer sur la même question prioritaire de constitutionnalité est irrecevable », GPL 28 mai 2024, n° GPL463r4.

28 C. Mauguë et J.-H. Stahl, *La question prioritaire de constitutionnalité*, 3e éd., 2017, Dalloz, Connaissance du droit, p. 81.

29 J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, 5e éd., 2024, Dalloz Action, p. 80.

30 J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, 5e éd., 2024, Dalloz Action, p. 80 : « Cette solution est très étonnante. En effet, la question prioritaire de constitutionnalité constitue un moyen invoqué à l'appui d'une demande au fond. Lorsque ce moyen est rejeté par une décision définitive, il est curieux qu'on puisse le reprendre, comme si de rien n'était, devant le juge de cassation ».

31 L'article 619 du Code de procédure civile prévoit que : « Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation ». Les mêmes dispositions sont prévues par les dispositions législatives en fonction de la matière dont il est question. La jurisprudence du Conseil d'État admet ce principe avec constance depuis plus d'un siècle, v. CE, 27 juin 1919, Viallat et fils : Lebon, p. 561 – CE, ass., 22 juin 1962, Secr. d'État chargée à la Marine c/ Gillerme : Lebon, p. 417. Même lorsqu'elle est appliquée au cadre du contrôle de constitutionnalité, le Conseil d'État fait état de la même rigueur quant à l'irrecevabilité des moyens d'inconstitutionnalité nouveaux lorsqu'une QPC lui est renvoyée : CE, 16 juill. 2010, n° 339292, Sté de brasseries et casinos « Les Flots bleus » – CE, 27 mai 2011, n° 347734, concl. B. Dacosta.

32 J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, 5e éd., 2024, Dalloz Action, p. 352.

33 Ce principe est consacré par les dispositions de l'article L. 411-2, alinéa 2, du Code de l'organisation judiciaire qui dispose : « La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, sauf disposition législative contraire ».

34 J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, 6e éd., 2023, Dalloz Action, p. 504.

35 J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, 6e éd., 2023, Dalloz Action, p. 504.

36 L'ancien article 12, alinéa 3, du Code de procédure civile disposait que : « Il peut relever d'office les moyens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties ». Ces dispositions ont été annulées par décret du Conseil d'État, v. CE, ass., 12 oct. 1979, nos 01875, 01905, et 01948 à 01951.

d'un moyen de pur droit s'agissant à la fois de sa recevabilité mais aussi de son objet, purger la législation d'une inconstitutionnalité.

Dans l'ordre administratif, la QPC a déjà pu être considérée non comme un moyen de droit[37] mais comme une cause juridique[38]. Cette requalification provient principalement de l'irrecevabilité du mémoire contestant le refus de transmettre une QPC devant le Conseil d'État après l'expiration du délai de recours contentieux[39]. La question prioritaire ne serait ainsi « ni un moyen de légalité interne en appel ni un moyen portant en cassation sur le bien-fondé de la décision contestée, mais une cause juridique autonome »[40]. Cette idée suppose qu'il existe, à côté des causes juridiques attachées à la légalité de la décision, une cause attachée à la constitutionnalité de celle-ci. Pourtant, les dispositions des articles 23-1 et suivants de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée visent bien « le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution ». Ainsi, l'identification de la nature de la QPC semble encore perfectible tant au regard du traitement de cet objet devant l'ordre judiciaire que devant l'ordre administratif. Comme souvent face à une telle incertitude, la prudence impose de se retrancher derrière le caractère *sui generis* de la QPC[41].

En deuxième lieu, la conséquence de la position de la Cour de cassation retenue dans l'arrêt du 23 juillet 2010 est de laisser une décision juridictionnelle potentiellement illégale en vigueur dans l'ordre juridique sans qu'une voie de recours ne soit offerte au justiciable. En effet, la décision par laquelle une juridiction du fond refuse de transmettre la QPC qui lui est soumise acquiert force de chose jugée après expiration du délai de recours contentieux. L'irrecevabilité du pourvoi en cassation dirigé contre une telle décision pourrait ainsi avoir pour effet de priver le justiciable de toute contestation et de laisser substituer dans l'ordre juridique une décision virtuellement illégale. Il est ainsi envisageable qu'une des trois conditions de transmission que l'ordonnance ne soit pas examinée sans qu'aucune possibilité de contestation ne soit ouverte. Si la compatibilité entre la procédure organisant la QPC et les traités européens a été affirmée par la Cour de justice de l'Union européenne[42], celle de l'interprétation donnée par la Cour de cassation quant à la contestation des décisions de non-transmission des QPC semble ne jamais avoir été contrôlée.

En troisième lieu, il est possible de voir dans la divergence d'interprétation relative au pourvoi en cassation contre les décisions de refus de transmission des questions prioritaires de constitutionnalité une atteinte au principe de sécurité juridique[43]. Si cette notion composite[44], mêlant prévisibilité et clarté de la norme, est d'une application jurisprudentielle difficile au regard de son caractère nécessairement dynamique, une telle interprétation entraîne une incertitude dans l'application de la procédure QPC. D'une part en effet, la lecture des dispositions de l'article 23-2, alinéa 6, de l'ordonnance du 7 novembre 1958 prévoit incontestablement la possibilité d'un recours contre une telle décision de refus. Le justiciable peut ainsi légitimement s'attendre, sur le fondement du même texte, à en trouver une application identique indépendamment de l'ordre juridictionnel devant lequel il se pourvoit en cassation. Et ceci alors même que la Cour de cassation comme la Cour européenne des droits de l'Homme écartent tout droit acquis à une jurisprudence constante[45]. D'autre part, en déclarant de tels pourvois irrecevables, les décisions de refus de transmettre une QPC intègrent la catégorie dérogatoire des décisions insusceptibles de pourvoi en cassation. Ce recours constitue pourtant un principe général du droit dont la restriction ne peut résulter que d'une disposition législative expresse[46].

Face à ce constat, des praticiens de la cassation ont pu interroger l'opportunité d'« une harmonisation des solutions entre les deux hautes juridictions », en concluant par la négative au motif que « ces solutions, mêmes distinctes, semblent aujourd'hui acquises et maîtrisées »[47]. Cette conclusion semble pour le moins surprenante puisqu'elle considère en somme qu'il faille accepter une solution jurisprudentielle contestable sur le fondement de sa bonne assimilation par la communauté juridique, notamment des praticiens. Or, si les moyens de solliciter une telle évolution jurisprudentielle semblent contraints[48] – une doctrine et/ou des pourvois en

37 G. Drago, *Contentieux constitutionnel*, 5e éd., 2020, PUF, Thémis, p. 492 ; M. Guillaume, « QPC : textes applicables et premières décisions », N3C 2010, n° 29 ; J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, 5e éd., 2024, Dalloz Action, p. 80.

38 V. les obs. ss CE, 20 avr. 1953, Sté Intercopie ; P. Cassia, *Grands arrêts du contentieux administratif*, 9e éd., 2024, Dalloz, p. 1110-1136.

39 CE, 1er févr. 2011, n° 342536, SARL Prototype technique industrie (Prototech) : ADJA 2011, p. 1209, note P.-O. Caille ; A. Lallet et X. Domino, « An I ap. QPC », AJDA 2011, p. 375.

40 M. Disant, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*, 2011, Lamy, Axe droit, p. 248.

41 G. Drago, *Contentieux constitutionnel*, 5e éd., 2020, PUF, Thémis, p. 492 ; *contra* G. Valdelièvre et J. Barthélémy, « Le recours contre les décisions des juridictions du fond refusant de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité », Constitutions 2017, p. 71 : « Peut-on voir derrière cette divergence une conception, sinon une philosophie, différente de la nature même de la question prioritaire de constitutionnalité ? Il serait abusif de le penser, l'explication tenant sans doute plus prosaïquement à la différence de textes réglementaires régissant cette procédure devant les deux ordres de juridiction, les dispositions du Code de justice administrative étant plus précises à cet égard que celles des Codes de procédure civile et de procédure pénale ».

42 CJUE, gde ch., 22 juin 2010, n° C-188/10, Aziz Melki.

43 J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, 5e éd., 2024, Dalloz Action, p. 80.

44 V. le dossier consacré : « La sécurité juridique », *in* Les cahiers du Conseil constitutionnel – Titre VII, 2020/2, n° 5 ; A. Borzeix, « La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique ? », RDP juill. 2010, p. 981.

45 CEDH, 18 déc. 2008, n° 20153/04, Unedic c/ France – Cass. 1re civ., 9 nov. 2016, n° 15-25.068 ; v. J.-G. Huglo, « La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique », Les Cahiers du Conseil constitutionnel 2001, n° 11, dossier « Le principe de sécurité juridique ».

46 Civ., 12 mai 1812 : Jur. Gén., V° Cassation, p. 94 – Cass. crim., 13 mars 1951, P. n° 84 – CE, ass., 7 févr. 1947, n° 79128, d'Aillières : Lebon, p. 50.

47 G. Valdelièvre et J. Barthélémy, « Le recours contre les décisions des juridictions du fond refusant de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité », Constitutions 2017, p. 74.

48 Il faut encore rappeler que le Conseil constitutionnel ne dispose d'aucune autorité sur la Cour de cassation et le Conseil d'État, v. M. Haulbert, *L'interprétation normative par les juges de la QPC*, 2020, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses ; B. Mathieu et M. Verpeaux, *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, 2010, Dalloz, Thèmes et commentaires.

cassation suffisamment convaincants – il n'est pas vain de solliciter l'harmonisation d'un système pensé pour être uniforme. Il faut ainsi reconnaître que la complexité d'une telle procédure, couplée à une interprétation divergente des cours suprêmes, tempère le caractère « citoyen » de la question[49].

En dernier lieu, et c'est peut-être ce qui semble le plus dérangeant dans l'examen de la présente question, l'interprétation de la Cour de cassation conduit à vider de son contenu le texte de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée. Contraindre le justiciable souhaitant contester la décision de refus de transmission d'une QPC à déposer au stade de la cassation une nouvelle question conduit ni plus ni moins à interdire la contestation de la décision rendue au fond sur ce point. L'expression très juste de « contestation sans pourvoi »[50] illustre cette situation juridiquement inconfortable dans laquelle l'interprétation du texte fait obstacle à l'application qui devait en être faite en lui substituant une solution qui n'en épouse ni la forme ni le fond.

Si la lecture littérale du texte de l'ordonnance par le Conseil d'État[51] contraste avec l'interprétation qui en est donnée par la Cour de cassation, les justifications d'une telle divergence sont difficiles à identifier (II).

II. L'introuvable justification d'une interprétation autonome

Pour parvenir à faire admettre le bien-fondé de la position de la Cour de cassation, c'est-à-dire la justifier, plusieurs éléments de nature juridique (A) et extra-juridique (B) peuvent être invoqués.

A. Les justifications de nature juridique

La première justification qu'il est possible de mobiliser tient à la « différence de textes réglementaires régissant cette procédure devant les deux ordres de juridiction, les dispositions du Code de justice administrative étant plus précises à cet égard que celles des Codes de procédure civile et de procédure pénale »[52].

Il se trouve effectivement que la transposition des dispositions de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 par le décret n° 2010-148 du 16 février 2010 n'est pas identique entre les deux ordres de juridiction. Au point de vue quantitatif, dans l'ordre administratif, cette transposition repose sur 18 articles (CJA, art. R. 771-3 à R. 771-21), lorsqu'elle tient en 13 et 14 articles dans l'ordre judiciaire (CPC, art. 126-1 à 126-13 et CPP, art. R. 49-21 à R. 49-34). Toutefois, l'examen des dispositions consacrées à la contestation du refus de transmission dans chacun de ces ordres juridiques révèle qu'elles sont substantiellement identiques s'agissant des conditions dans lesquelles la contestation doit intervenir. Il est vrai que les dispositions du Code de justice administrative contiennent quelques précisions supplémentaires tenant au délai de recours, à l'exigence d'un mémoire distinct et motivé et de la copie de la décision contestée. Mais ces seules précisions ne peuvent suffire à éclairer la position retenue par la Cour de cassation dans la mesure où, en matière pénale et civile, les dispositions réglementaires reproduisent fidèlement le contenu de l'ordonnance sur ce point.

En deuxième lieu, la liberté d'organisation dont jouit la Cour de cassation explique en partie l'interprétation qu'elle a donnée de l'article 23-2, alinéa 6, de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée. En ce sens, le Président Stahl analyse cette situation en s'appuyant sur « les règles procédurales qui gouvernent la contestation des jugements avant dire droit devant le Conseil d'État et la Cour de cassation »[53]. Cette explication est applicable à la décision statuant sur la transmission d'une QPC dans la mesure où celle-ci peut être assimilée à un jugement statuant sur un incident[54]. Toutefois, il semble qu'il faille de nouveau tempérer la portée de cette différence procédurale entre les deux ordres de juridiction. À cet égard, il résulte de la combinaison des dispositions des articles 606 à 608 du Code de procédure civile que seuls les jugements qui tranchent tout ou partie du principal sont susceptibles de pourvoi en cassation. Au contraire, le jugement avant-dire-droit, défini par l'article 482 du Code de procédure civile comme « le jugement qui se borne, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire » ne peut faire seul l'objet d'un pourvoi en cassation. Ainsi, l'article 608 du Code de procédure civile impose que la contestation d'un jugement avant-dire-droit s'exerce en même temps que le pourvoi en cassation frappant le jugement sur le fond, faute de quoi elle serait déclarée irrecevable[55]. Dans la mesure où les jugements avant-dire-droit sont rendus avant que le litige principal ne soit tranché au fond, les règles qui en gouvernent la contestation sont dominées par l'exigence de célérité de la justice afin d'éviter que deux cassations ne puissent être prononcées dans la même affaire. Il résulte de ce qui vient d'être énoncé qu'entrent dans le champ des décisions insusceptibles de pourvoi les jugements exclusivement consacrés à la QPC. La transposition parfaite du régime de la contestation des jugements avant-dire-droit devant la Cour de cassation aux décisions de refus de transmission des QPC aurait exigé d'en admettre la recevabilité lorsqu'elle intervient en même temps qu'une décision tranchant tout ou une par-

49 V. le dossier, Titre VII, Hors-série, « QPC 2020 : les dix ans de la question citoyenne », oct. 2020, https://lext.so/5BXM-j.

50 J. Barthélémy, « Les recours contre les décisions des juridictions du fond refusant de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité », Constitutions 2011, n° 1, p. 68.

51 D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun et J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, 13e éd., 2023, LGDJ, Précis Domat, p. 278, EAN : 9782275130682.

52 G. Valdelièvre et J. Barthélémy, « Le recours contre les décisions des juridictions du fond refusant de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité », Constitutions 2017, p. 71.

53 C. Mauguë et J.-H. Stahl, *La question prioritaire de constitutionnalité*, 3e éd., 2017, Dalloz, Connaissance du droit, p. 81.

54 Certains auteurs attribuent à la décision statuant sur la transmission d'une QPC la nature procédurale d'« un type particulier de décision avant dire droit », M. Disant, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*, 2011, Lamy, Axe droit, p. 102.

55 Cass. 2e civ., 12 déc. 1958, P II, n° 851.

tie du litige. Cette structure contentieuse, identique à celle qui organise la contestation des décisions de non-transmission des QPC, est éclairante sur les réflexes développés par la Cour de cassation. Néanmoins, rien n'indique la raison pour laquelle il faille réitérer devant elle la question constituant l'objet du litige. Dans le même sens, si à la différence de son homologue judiciaire, le Conseil d'État admet la recevabilité du pourvoi en cassation dirigé contre les jugements avant-dire-droit[56], cette différence ne renseigne pas sur l'interprétation retenue des dispositions de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée.

En troisième lieu, il ressort des dispositions de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée la possibilité de soulever une QPC « y compris pour la première fois en cassation ». À cet égard, dans son arrêt du 23 septembre 2010, la Cour de cassation retient que : « Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 23-2, alinéa 6, et 23-5, alinéa premier, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, que le refus de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité ne peut faire l'objet que d'une contestation, laquelle doit être présentée devant la juridiction saisie de tout ou partie du litige, sous forme d'un écrit distinct et motivé posant de nouveau la question ». Ainsi, la Cour de cassation a tiré des dispositions prévoyant la faculté de soulever une QPC pour la première fois au stade de la cassation l'obligation pour le requérant ayant vu une telle question rejetée par le premier filtre de la réitérer devant elle. Ce faisant, elle a privilégié une solution d'efficacité afin d'éviter la perte d'un temps précieux dans le contrôle de constitutionnalité en consacrant une sorte d'économie de moyens. Le renvoi du litige devant la juridiction *a quo* à l'origine de la décision de refus de transmission risquerait effectivement d'aboutir à une nouvelle saisine sur la même question en tant que juge de filtre. Si ce dernier élément constitue l'explication la plus plausible de la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation en matière de contestation de refus de transmission des QPC, elle apparaît pour autant insatisfaisante. En préférant la célérité de la procédure à la « cohérence d'ensemble du système »[57], elle a opéré un arbitrage au prix de conséquences théoriques importantes.

Si les justifications de nature juridique ne permettent que très imparfaitement d'éclairer la position de la Cour de cassation à l'égard du pourvoi contre les décisions de refus de transmission de QPC, les justifications de nature extra-juridique n'apportent qu'un secours modéré (B).

B. Les justifications de nature extra-juridique

Parce que la lumière provient le plus souvent de l'extérieur, deux justifications de nature extra-juridique peuvent contribuer à éclairer la politique jurisprudentielle des cours suprêmes sur la question du pourvoi contre les décisions de non-transmission des QPC.

D'abord, et peut-être est-ce l'explication la plus importante, la culture des juridictions occupe une part prépondérante dans la direction de leur politique jurisprudentielle. Bien que les ordres juridiques dont il est question soient différents – droit de l'Union européenne et droit constitutionnel – la question traitée rappelle le célèbre feuilleton jurisprudentiel *Jacques Vabre-Nicolo*. Prenant acte de l'incompétence du Conseil constitutionnel dans l'exercice du contrôle de conventionnalité des lois[58], la Cour de cassation s'est déclarée compétente à cet égard quatre mois après[59], rejointe quatorze ans et neuf mois plus tard par le Conseil d'État[60]. Pourtant, la primauté du droit européen, dont le contrôle de conventionnalité constitue le corollaire, résulte de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 comme de l'arrêt *Consta contre Enel* du 15 juillet 1964. La justification d'une telle divergence jurisprudentielle des cours suprêmes françaises, l'histoire de leur contrôle comme la culture légicentriste du Conseil d'État, « serviteur de la loi » plutôt que « censeur »[61] apparaissaient déterminantes. Cet exemple constitue un référent utile pour mobiliser le critère de la culture juridictionnelle afin d'expliquer l'application différenciée de la procédure tenant à la contestation des refus de transmission des questions prioritaires de constitutionnalité, et ce pour deux raisons. D'une part, il importe qu'il existe une divergence au niveau des juridictions suprêmes et, d'autre part, que cette divergence porte sur l'application de dispositions réputées communes aux deux ordres juridictionnels.

À première vue, le caractère technique de la contestation des refus de transmission de QPC n'indique pas qu'un tel critère culturel puisse apporter d'éclairage significatif sur la question. Contrairement au contrôle de conventionnalité, cette question processuelle ne semble affecter aucune tradition juridictionnelle propre. À l'inverse, la Cour de cassation[62] comme le Conseil d'État[63] n'ont pas fait leur le contrôle de constitutionnalité de loi et ont dû s'y résoudre à l'occasion du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Il faut toutefois observer que les premières décisions rendues par la Cour de cassation en matière de questions prioritaires de constitutionnalité témoignent d'une « forme d'hostilité à l'encontre

56 CE, sect., 5 juill. 1991, n° 109605, Sté de fait Couderc : Lebon, p. 273 ; RFDA 1991, p. 942, note J. Gaeremynck.

57 M. Disant, Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, 2011, Lamy, Axe droit, p. 249.

58 Cons. const., DC, 15 janv. 1975, n° 74-54 : « Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ».

59 Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556, Sté des cafés Jacques Vabre : Bull. crim. I.

60 CE, ass., 20 oct. 1989, n° 108243, Nicolo.

61 J.-F. Lachaume, « De l'article 55 de la Constitution à *Nicolo* en passant par les Semoules », AJDA 2017, p. 2097 ; v. concl. Nicolas Questiaux sur la même affaire ; P. Frydman, « Non, rien de rien… », ADJA 2019, p. 2081.

62 Cass. crim., 11 mai 1833 : S. 1833, p. 358 – Cass. crim., 15 mars 1851 : Dalloz, 1851, I, p. 142 ; J.-L. Mestre, « Les contrôles judiciaires *a posteriori* de constitutionnalité à partir de la Révolution », N3C 2010, n° 28, p. 27.

63 CE, 23 mai 1901, Delarue : R. p. 481.

du contrôle de la loi »[64]. Le 16 avril 2010, elle avait d'ailleurs transmis à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle portant sur le caractère prioritaire de la QPC sur l'exercice du contrôle de conventionnalité des lois[65]. Cette décision avait fait l'objet d'une riposte coordonnée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État au soutien du mécanisme de la QPC[66]. La proximité géographique entre les deux organes traduirait aussi une proximité psychologique, laquelle se manifeste par la grande disposition du Conseil d'État à transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité, « bon élève – loué parce qu'il jouait bien le jeu de la QPC » contribuant ainsi « à marginaliser la Cour de cassation »[67]. Pris sous cet angle, l'irrecevabilité des pourvois frappant les décisions de refus de transmission de QPC consacrée par la Cour de cassation s'inscrirait comme le marqueur d'une double résistance au contrôle de constitutionnalité. D'une part, la Cour de cassation a interprété les dispositions de la loi organique parce qu'elle pouvait le faire. Ce levier, comme celui du filtrage d'ailleurs, constitue un outil pour la Cour de cassation dans l'affirmation de son appropriation autonome de la QPC[68]. D'autre part, cette interprétation peut également s'analyser comme un acte de volonté, celui de marquer son indépendance vis-à-vis d'une procédure autrefois considérée indésirable.

Initialement conçue comme une procédure attribuant aux juridictions suprêmes une fonction importante dans le contrôle de la constitutionnalité des lois, la lecture asymétrique de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée tempère le développement d'une culture constitutionnelle partagée en faisant de cette question une terre de divergences. Plus encore, l'analyse du pourvoi en cassation contre les décisions de non-transmission des QPC renforce l'idée qu'une analyse sociologique des juridictions sur le fondement de leur jurisprudence devrait constituer un élément à part entière des interprétations divergentes de textes réputés communément applicables.

64 N. Molfessis, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », Pouvoirs 2011, n° 137, p. 89.

65 Cass. ass. plén., 29 juin 2010, n° 10-40.002 ; P. Fombeur, « Question prioritaire de constitutionnalité, droit constitutionnel et droit de l'Union européenne », D. 2010. p. 1229 ; D. Simon et A. Rigaux, « Drôle de drame : la Cour de cassation et la QPC », Europe n° 5, mai 2010, étude 5.

66 Cons. const., DC, 12 mai 2010, n° 2010-605 – CE, 14 mai 2010, n° 312305, Rujovic.

67 N. Molfessis, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », Pouvoirs 2011, n° 137, p. 95.

68 J.-B. Perrier, « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par la Cour de cassation », RFDA 2011, p. 711-723 ; J. Bonnet, « Le point de vue du constitutionnaliste sur le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par les cours suprêmes », *in* N. Droin et A. Fautré-Robin (dir.), *Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité. Unité ou diversité des pratiques de la Cour de cassation et du Conseil d'État*, 2018, Institut Universitaire Varennes, Colloques & Essais, p. 19-21.