

# مجلة المجلس الدستوري

عدد موضوعاتي

يتعلق بـ:

«الدفء بعدم الدستورية»

مجلة نصف سنوية متخصصة

العدد 08-2017

## مجلة المجلس الدستوري

مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري

العنوان : المجلس الدستوري

نهج 11 ديسمبر 1960، الأبيار - الجزائر

الهاتف : 021. 79 01 19

الفاكس : 021. 92 .81 62

البريد الإلكتروني : revue-cc@conseil-constitutionnel.dz

الموقع الإلكتروني : www.conseil-constitutionnel.dz

رقم الإيداع القانوني 3878 - 2013

Issn 2253 - 0940

## مجلة المجلس الدستوري

مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري

### الرئيس الشرفي

معالي السيد مراد مدلسي  
رئيس المجلس الدستوري

### مدير التحرير

الأستاذ محمد بوسلطان  
المدير العام لمركز الدراسات و البحوث الدستورية

### اللجنة العلمية

عبد المجيد جبار، محمد بشير مصمودي، مسعود شيهوب،  
بوزيد لزهاري، إدريس بوكرا، محمد بوسلطان، حسين بن قرين،  
الأمين شريط، بشير يلس شاوش، كريم خلفان، نصرالدين بوساحة

### لجنة التحرير والترجمة

الياس صام، عبد الحميد روقاب، محمد لعباني، ليلى بن عصمان  
هبة خديجة دراقي، مريم بن عبد الله

### أمانة التحرير

عبد السلام بوكعبن  
فراح بوطريق

## شروط النشر بالمجلة :

تنشر المجلة البحوث العلمية الأصيلة في العلوم القانونية

1. يجب أن يكون البحث مكتوب بإحدى اللغات : العربية، الإنجليزية، الفرنسية
2. أن لا يكون المقال قد نشر في مجلة أخرى
3. أن لا يكون البحث مستخرجاً من أطروحة جامعية أو كتاب سبق نشره
4. أن لا يقل عدد صفحات المقال عن 5 صفحات و لا يتجاوز 25 صفحة
5. ترسل البحوث في نسخة ورقية و نسخة إلكترونية في قرص مضغوط
6. المقالات باللغة العربية تكتب باستعمال خط (Traditional Arabic) مقاس حجم 14 يستعمل الخط العريض فقط في العناوين
7. المقالات باللغة الأجنبية تكتب باستعمال خط (Time New Roman) مقاس حجم 12 يستعمل الخط العريض فقط في العناوين
8. يشار في بداية المقال إلى الاسم الكامل للمؤلف، الدرجة العلمية و مؤسسة الانتماء
9. تخضع المقالات لتقييم من أعضاء اللجنة العلمية للمجلة
10. نسخة المقال التي تسلم لإدارة المجلة لا ترد، نشرت أم لم تنشر
11. ترتيب المقالات المنشورة يكون بناء على اعتبارات فنية، و لا يخضع لمعايير أخرى
12. لا يجوز إعادة نشر المقالات المنشورة في المجلة إلا بتصريح مكتوب من مدير المجلة

الآراء الواردة في المقالات المنشورة في هذه المجلة  
لا تعبر عن رأي المجلس الدستوري ولا تلزم إلا كتابتها

• الإفتتاحية \_\_\_\_\_ ص 07

I. « الدفع بعدم الدستورية: تبادل التجارب و الممارسات الجيدة »،  
الجزائر، يومي 4 و 5 جوان 2017

• تقديم \_\_\_\_\_ ص 09

• كلمة ترحيب لمعالي السيد مراد مدني، رئيس المجلس الدستوري.

• \_\_\_\_\_ ص 11

• " إجراء الدفع بعدم الدستورية : آفاق جزائية جديدة "، مداخلة للأستاذ محمد

بوسلطان، المدير العام لمركز الدراسات و البحوث الدستورية \_\_\_\_\_ ص 13

• " الطعن بعدم الدستورية : الفكرة و المقاربة المقارنة والممارسات الحسنة "، (باللغة

الفرنسية) مداخلة للأستاذ فرنسي ديلبيري، عضو غرفة الممثلين بلجيكا، عميد سابق بالجامعة

الكاثوليكية لوفان - بلجيكا \_\_\_\_\_ ص 23

• " الطعن بعدم الدستورية وتحولات الأنظمة المعيارية و القضائية "، (باللغة الفرنسية)

مداخلة للأستاذ ماتيو ديزون أستاذ في القانون العام، مدير مركز الدراسات و البحوث في

القانون، جامعة ليون- سانت إتيان (جين موني) - فرنسا \_\_\_\_\_ ص 39

• " الطعن بعدم الدستورية : إجراء ذو طبيعة قضائية أم إختصاصات جديدة للمجلس

الدستوري مترتب عن الطبيعة القضائية الجديدة " (باللغة الفرنسية)، مداخلة للأستاذة

نادية برنوسي، أستاذة القانون الدستوري - المغرب \_\_\_\_\_ ص 69

• " الدفع بعدم الدستورية : تغيير قواعد السير، معالجة القضايا : التنظيم والتسيير الداخلي "

(باللغة الفرنسية)، مداخلة للأستاذة كريستين أورفست، المحكمة الدستورية بلجيكا \_\_\_\_\_ ص 89

## II. أعمال أخرى متعلقة بالموضوع

- " مسألة الأسبقية الدستورية في فرنسا"، (باللغة الفرنسية) مداخلة للسيد نوران فابيوس، الجزائر في 2017/02/02. \_\_\_\_\_ ص 103
- "دراسة الطعون الفردية في إطار الإجراء الدستوري : التجربة الروسية " (باللغة الفرنسية)، سارقاي كازانتسيف، دكتور في القانون وقاضي بالمحكمة الدستورية لفدرالية روسيا \_\_\_\_\_ ص 121
- " الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية لفدرالية روسيا "، (باللغة الفرنسية) ناتاليا شاييفا، دكتوراه في القانون \_\_\_\_\_ ص 151
- " الدفع بعدم الدستورية: تصنيف الرقابة والغاية منها " (باللغة الفرنسية)، مداخلة الأستاذة نيكول بيلوبي، عضو المجلس الدستوري لجمهورية فرنسا. \_\_\_\_\_ ص 171

الافتتاحية:

معالي السيد، مراد مدلسي  
رئيس المجلس الدستوري

بمجرد إدراج الدفع بعدم الدستورية في الدستور بمناسبة التعديل الدستوري الذي صادق عليه البرلمان في 7 فبراير 2016 تيقننا أن الإلمام بهذه الآلية وضمان تطبيقها بفعالية لا بد أن يمر عبر ثلاث عمليات مترابطة يسعى المجلس الدستوري إلى تحقيقها قبل دخول المادة 188 من الدستور حيز النفاذ.

أولا، يقتضي الأمر تفتح أكبر للمجلس الدستوري وبالخصوص على شركائها وهما مجلس الدولة والمحكمة العليا تجاه الباحثين في القانون العام والقانون الدستوري وكذلك تجاه الخبراء المختصين في هذا المجال لا سيما القضاة والمحامين. ولا شك أن التبادلات التفاعلية للخبرات الأكاديمية والقضائية والدستورية ستجعل الحوار مثمرا على هذه المستويات الثلاثة.

ثانيا، تفتح المجلس الدستوري تجاه تجارب أخرى مقارنة في مجال الطعون الفردية أمام القضاء الدستوري. وهذا ما من شأنه ضمان تنظيم تشريعي شامل لآلية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لحماية الحقوق والحريات الدستورية. وسوف تشكل دفعا أساسيا يحقق نمو الجزائر.

وأخيرا لا بد من التأقلم مع هذه الصلاحية الجديدة الدخيلة على نظامنا القانوني والدستوري والتي تتوقف إلى حد كبير على حملة إعلام وتحسيس واسعة للمواطنين على جميع المستويات. وفي هذا السياق، ينبغي على المجلس الدستوري أن يعتمد على مساهمة شركائه الرئيسيين القضائيين والأكاديميين.

إن الملتقى الدولي حول "الدفع بعدم الدستورية: تبادل الخبرات والممارسات الجيدة" المنظم من طرف المجلس الدستوري بمساهمة برنامج الأمم المتحدة الإنمائي والمنعقدة يومي 4 و 5 جوان 2017 يعد بدون شك جزءا من الفرص العديدة التي ساهم من خلالها المجلس الدستوري في إثراء نقاش قانوني حول مسائل مرتبطة بنظام الدفع بعدم الدستورية وهذا بمشاركة أساتذة وخبراء ومختصين أجانب.

إن نشر أشغال هذه الندوة وكذا مساهمات أخرى لها علاقة بموضوع الطعن الفردي أمام القضاء الدستوري تشكل حسب رأينا وسيلة إعلامية فعالة نأمل وضعها في متناول الجميع.

تشكل هذه الطبعة كذلك أرضية أولية لتبادل مرثقب في الجزائر ما بين 25 و 27 نوفمبر من السنة الجارية وذلك بمناسبة الملتقى الافريقي حول إتاحة القضاء الدستوري للأفراد.



**تقديم:**

إن الطبعة الحالية لمجلة المجلس الدستوري مكرسة برمتها إلى مسألة الدفع بعدم الدستورية التي أدرجت حديثا في الدستور بموجب التعديل الدستوري المصادق عليه من طرف البرلمان في 7 فبراير 2016 والذي بادره به رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة.

ويشمل هذا العدد الخاص أساسا أشغال الملتقى الدولي حول " الدفع بعدم الدستورية: تبادل الخبرات والممارسات الجيدة" المنظم من طرف المجلس الدستوري بمساهمة برنامج الأمم المتحدة الإنمائي يومي 4 و 5 جوان 2017 بمقر المجلس الدستوري.

ويتقدم المجلس الدستوري بالشكر الجزيل لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي من أجل مشاركته القيمة ومساعدته الثمينة.

كما يتضمن هذا العدد أيضا مساهمات أخرى لها علاقة بموضوع الطعن الفردي أمام القضاء الدستوري وخطاب رئيس المجلس الدستوري الفرنسي السيد لوران فابيوس الذي ألقاه بمقر المجلس الدستوري في 2 فيفري 2016 وكذلك دراسة حول نظام الطعن الفردي أمام المحكمة الدستورية لفدرالية روسيا.

يرمي اختيار طبعة ذات موضوع خاص إلى تحقيق غايتين : جعل مسألة الدفع بعدم الدستورية بتعدد مظاهرها أيسر منالا وذلك في إطار شامل ومقارن والتفكير أيضا في بعض العناصر المعيارية والعملية لنموذج جزائري في هذا المجال. وفي هذا الصدد سيجد قراء مجلة المجلس الدستوري مادة ذات مستوى عال من الخبرة حول آلية الطعن الفردي أمام القاضي الدستوري.



الكلمة الافتتاحية لمعالي السيد مراد مدلسي،  
رئيس المجلس الدستوري

السيد الممثل المقيم لبرنامج الأمم المتحدة للتنمية والمنسق المقيم للأمم المتحدة  
بالجزائر،

السادة الحضور الأساتذة والخبراء الأعضاء،

ضيوفنا الكرام،

مرحبا بكم جميعا،

وضع المجلس الدستوري بالتنسيق مع برنامج الأمم المتحدة للتنمية منذ عدة سنوات الأسس  
الأولى للتعاون في مجال القانون الدستوري ودولة القانون والحكومة الديمقراطية. وتعتبر هذه  
الندوة الدولية على مستوى الخبراء حول موضوع " الدفع بعدم الدستورية: تبادل الخبرات  
والممارسات الجيدة" تتويجا لهذا التعاون.

سياداتي، سادتي،

إن التعديل الدستوري لشهر فبراير 2016 الذي بادر به السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس  
الجمهورية يمثل خطوة عملاقة نحو ضمان وتطوير وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في  
دولة القانون. وفي هذا الإطار يشكل تمكين المتقاضين من اللجوء إلى المجلس الدستوري عن  
طريق الدفع بعدم الدستورية إحدى المستجدات الرئيسية لهذا التعديل الدستوري.

تريد الجزائر توفير كل الظروف من أجل تحقيق قفزة ديمقراطية لا سيما عن طريق إرساء نظام  
قانوني متكامل يضمن حماية حقوق الإنسان.

إن هذا اللقاء الذي ينشطه أساتذة وخبراء من ذوي المستوى الرفيع يمثلون ثقافات دستورية متنوعة سيكون فرصة ثمينة للمجلس الدستوري وللمختلف الهيئات الشريكة لتوسيع رؤيتهم وذلك بهدف التوصل إلى فهم أفضل وتطبيق فعال لآلية الدفع بعدم الدستورية.

سيداتي، سادتي،

قبل اختتام هذه الكلمة الوجيزة اسمحوا لي أن أعرب عن امتناني العميق للسيدة كرسينا أمرال (Christina Amaral) الممثلة المقيمة السابقة لبرنامج الأمم المتحدة للتنمية في الجزائر التي لم تدخر أي جهد من أجل إرساء إطار للتعاون بين المجلس الدستوري وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية، كما أشكر الممثل الحالي السيد إريك أوفرافست (Eric Overvest) الذي أكد التزامه بالعمل من أجل المساهمة في تطوير الجزائر. أشكر كذلك السيدة كبري فريدة (Kebri Farida) الحاضرة معنا والتي واصلت المشوار بقدر كبير من الكفاءة.

وفي الأخير أتمنى كل النجاح لهذا اللقاء.

إجراء الدفع بعدم الدستورية: آفاق جزائرية جديدة<sup>1</sup>

الأستاذ محمد بوسلطان،

المدير العام لمركز الدراسات والبحوث الدستورية

السيد رئيس المجلس الدستوري،

سيداتي، سادتي،

تضمن التعديل الدستوري لشهر فبراير 2016 من دون أي شك إصلاحات ضرورية، وبالخصوص إصلاحات هامة تخص المجلس الدستوري لم يعرفها هذا الأخير منذ حوالي ثلاثة (3) عقود من تأسيسه بموجب دستور 1989. إن التغييرات التي مست صلاحياته وتشكيلته وقواعد عمله ستؤدي إلى تحول عميق في طبيعته القانونية ودوره الأساسي في تنظيم السلطات الدستورية والحماية القانونية للحقوق والحريات الأساسية في ظل دولة القانون.

ويعتبر إدخال الطعن الفردي بعدم الدستورية من بين الإصلاحات العديدة والرئيسية التي مست المجلس الدستوري. وبذلك أصبح المتقاضى يحوز على أداة تسمح له برفع دعوى قضائية ضد قانون مشكوك في دستوريته.

بالفعل وحسب المادة 188 من الدستور فإنه " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

<sup>1</sup>: ترجمة للمداخلة التي تم إلقائها باللغة الفرنسية، في الملتقى الدولي حول " الدفع بعدم الدستورية : التجارب الصائبة " .

إن تركيبة المادة 188 من الدستور تحدد فعلا الخطوط العريضة للطعن الفردي بالدفع بعدم الدستورية، وهي تشكل المبادئ التوجيهية الرئيسية المتعلقة بالصلاحية الجديدة للمجلس الدستوري في مجال حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. وبدون إطالة سنحاول أن نقدم نظرة عامة حول النقاط الأساسية التي يحددها الدستور في هذا المجال.

كما يجب أن نذكر بأن الطعن بعدم الدستورية يتم بمناسبة محاكمة، ويمكن إثارة هذا الدفع من طرف أحد الأطراف، ويفترض أن يشكل الحكم التشريعي خرقا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وعليه يتم إخطار المجلس الدستوري. هذه هي النقاط الأربعة التي نريد تناولها في هذه المداخلة القصيرة.

### 1- يجب إثارة الدفع بعدم الدستورية بمناسبة "محاكمة"

يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية فقط بمناسبة محاكمة أمام جميع الهيئات القضائية مهما كانت طبيعتها سواء عادية أو إدارية. وفي هذا الصدد فإن مفهوم "المحاكمة" يستدعي توضيحات تقنية في سياق النظام القضائي الجزائري باعتبار أن هذا الأخير يتضمن، بالإضافة إلى المحاكم العادية والإدارية، هيئات تتمتع بسلطة حل النزاعات غير أنها ذات طابع قضائي لكنها تتمتع بخصوصيتها (*sui generis*) والتي تستحق اهتمام خاص. وهو الحال كذلك بالنسبة للهيئات القضائية المتخصصة ومحكم حل نزاعات الرياضة والهيئات ذات الطابع المهني والسلطات الوطنية المستقلة الخاصة بالتنظيم الاقتصادي وأجهزة التحكيم واللجان المختلطة التأديبية وغيرها.

لا بد أن نشير إلى أن أعمال وقرارات هذه الهيئات تخضع عموما للطعن أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا يفترض أنه يجوز الدفع بعدم الدستورية إما أمام هذه الهيئات أو عن طريق الطعن.

## 2- يجب إثارة الدفع بعدم الدستورية من أحد " أطراف " المحاكمة

يحق لأحد أطراف المحاكمة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يحتج على دستورية حكم تشريعي يمس بحقوق وحرريات دستورية. وتجدر الإشارة إلى نقطتين.

من جهة، إن حق الطعن الفردي أمام المجلس الدستوري مكرس بمفهومه الواسع باعتبار أن مفهوم "طرف في المحاكمة" يحيل ليس فقط إلى المواطن ولكن كذلك إلى كل شخص أجنبي معترف به في القانون الجزائري. لذا فإن فكرة عالمية وعدم تجزئة الحقوق الإنسانية تجد تطبيقها الكامل هنا.

ومن جهة أخرى فإنه لا بد من الربط بين تطبيق الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية ومآل النزاع. أي ينبغي أن يكون الاحتجاج بعدم دستورية حكم تشريعي "مفيدا أو ذا جدوى" في تحديد مآل الدعوى القضائية. وقد يبدو هذا الشرط في الوهلة الأولى مقيدا إلا أنه يعد في الواقع حاجزا أمام الإجراءات التأجيلية التعسفية.

في هذه المرحلة، ينبغي إيجاد المعادلة التي تضمن التوازن الصحيح بين من جهة فتح هذه الآلية أمام كل طعن جاد ومن جهة أخرى حماية هذا الحق في التظلم الدستوري ضد كل سوء استعمال عن طريق وضع نظام غرلة فعال.

تجدر الإشارة هنا إلى أن كل الاهتمام الذي يولي للحقوق والحرريات وحمايتها دستوريا يرمي إلى تحقيق هدفين. الأول يتمثل في المحافظة على الاستقلالية والكرامة والسلامة البدنية والمعنوية والإنسانية بصفة عامة عن طريق الحفاظ لا سيما على حق الإنسان في الحياة والحرية. أما الهدف الثاني الذي لا يقل أهمية فيتعلق بحماية مركز المواطن بصفته فاعل في الحياة السياسية عن طرق ضمان حريته وحقوقه الأساسية التي تمكنه من المشاركة الفعلية، وعلى قدم المساواة، في الساحة السياسية.

وفي الواقع سيكون المواطن الذي يريد أن يمارس حقوقه وواجباته في الحكامة الجماعية لا سيما في الانتخابات والمداولات بحاجة إلى حرية الرأي التي يتوقف عليها اتخاذ القرار. ويتطلب المسار الديمقراطي الجماعي الاختيار الحر خلال عملية الاقتراع والمشاركة في المجالس المنتخبة والمداولات.

### 3- يجب أن يتجاهل الحكم التشريعي " الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور "

يجب أن يشكل الحكم التشريعي المطعون في دستوريته خرقا " للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور". ويكتسي مفهوم الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أهمية أساسية في وصف ممارسة المقارنة القانونية بين القواعد الدستورية والقواعد دون الدستورية. وأهمية ذلك تكمن في أن حق الدفع بعدم الدستورية يمتد فقط إلى الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ونلاحظ في هذا المجال أن مفهوم الحقوق والحريات الدستورية لا يزال غامضا وأن تعريفه هو مصدر خلاف وتناقضات، وله عدة دلالات وأحيانا يكون موضوع تحفظات لا سيما بالنسبة إلى الخصوصيات الثقافية والدينية للأمم المختلفة، وهذا ما يفسر التعارض المفاهيمي حول هذا الموضوع.

ونظرا لأن الخصوصيات هي جزء من حق الشعوب في تقرير مصيرها الذي هو حق جماعي أساسي، فإن هناك خيارين يمكن تصورهما من أجل تقييم مضمون عبارة " الحقوق والحريات".

الخيار الأول ذو توجه عالمي يرمي إلى تفسير الحقوق والحريات على ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الطريقة توسع إلى أقصى حد من رقعة الحقوق الفردية وتقلص أحيانا الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، وهو ما تتميز به الأنظمة الليبرالية التقليدية لا سيما الغربية منها. في هذه الأنظمة



يتمتع القاضي الدستوري بسلطة تفسير معتبرة، وهذا ما سمح له بتوسيع صلاحياته في مجال حماية الحقوق الإنسانية على مر العقود.

إن التصور الثاني الذي يميز الديمقراطيات الناشئة هو بالأحرى تصور "محافظ" حيث يعطي مكانة معتبرة للخصوصيات الثقافية والدينية. وبما أن صلاحيات القاضي الدستوري محددة بدقة من طرف المؤسس الدستوري، فإن هذه الدستورية الجديدة تترك مجالا واسعا للبحث عن سلطات ضمنية باللجوء إلى التفسير. أي أن القواعد الاتفاقية المتعلقة بالحقوق والحريات لن تؤخذ في الحسبان إلا في الحدود المسموح بها دستوريا.

يجب التذكير بأن الدستور الجزائري عرف تطورا ملحوظا من خلال التوسيع التدريجي لكتلة الحقوق والحريات الدستورية. وعليه فإن الباب المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري خصص الفصل الرابع للحقوق والحريات الدستورية.

وقد تمت مؤخرا إضافة أكثر من عشرة مواد جديدة من مجموع 42 مادة مخصصة للحقوق والحريات وتم تعزيز مواد أخرى في إطار التعديل الدستوري لفيفري 2016.

ومن بين الحقوق والحريات المدسرة حديثا يمكن ذكر التناسف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل (المادة 36) وحرية الاستثمار والتجارة (المادة 43) والحق في الثقافة (المادة 45) وحرية التظاهر السلمي (المادة 49) وحرية الصحافة والحق في الحصول على المعلومات (المادة 50 و51) والحق في المساعدة القضائية (المادة 57) والحق في بيئة سليمة (المادة 68).

كما أن اجتهاد المجلس الدستوري ثري جدا في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية وكذا الشأن فيما يخص تحديد محتوى هذه الأخيرة على ضوء الدستور. ويتعلق الأمر بمبدأ المساواة والحق في إنشاء أحزاب سياسية وحماية الحياة الخاصة والحق النقابي وحرية الإقامة.

بالتالي وبالنظر إلى ما سبق نرى أنه في مجال تعريف الحقوق والحريات فإن المجلس الدستوري له من الزاد ما يكفيه بفضل مضمون الدستور واجتهاداته. كما يجب أن نذكر بأن المادة 188 تحيل إلى قانون عضوي سيكون من شأنه من دون أي شك تقديم توضيحات أكثر.

#### 4- تأطير عملية الإحالة بالدفع بعدم الدستورية

إن الإحالة بالدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري من الاختصاص المطلق للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة. وبذلك ينبغي أن يمارس الدفع بعدم الدستورية أخذا بعين الاعتبار معيارين أساسيين.

أولا : لا ينبغي أن يشكل الدفع بعدم الدستورية عاملا إضافيا قد يسبب تأخر المحاكم في معالجة القضايا المعروضة أمامها.

ثانيا : لا ينبغي أن يؤدي الدفع بعدم الدستورية إلى تدفق في القضايا التي تنتفي فيها صفة الجدية وتخلو من أي أساس قانوني أمام المجلس الدستوري.

ولذلك فإن وضع نظام لغرلة الدفع بعدم الدستورية على كل مستويات الاجراء يصبح ضروريا حيث يؤدي دوراً تنظيمياً هاما جدا بالنسبة لسير النظام القضائي والقضاء الدستوري.

ينبغي الإشارة كذلك إلى أن النظام الجزائري الذي كان يتمتع فيه القضاء الدستوري، حتى التعديل الدستوري لعام 2016، باستقلالية تامة بالنسبة للنظام القضائي فإن الوضع الجديد يفرض توضيح العلاقات بين هذا الأخير والمجلس الدستوري وهو أمر ملح أكثر من أي وقت مضى، إذ أن المجلس الدستوري وفي إطار الدفع بعدم الدستورية سيكون مستقبلا مطالبا بممارسة وظيفة قضائية خاصة به. ومن المؤكد أن هذا الجانب سيثير تساؤلات لدى البعض والبعض الآخر والتي سيجيب عنها الخبراء والأساتذة في مداخلاتهم.

سيسمح الطعن الفردي الذي يقدمه المتقاضون أمام المجلس الدستوري لهذا الأخير بتعزيز صلاحياته في مجال حماية حقوق الانسان والحريات الأساسية لأنه سوف يتولى، بالإضافة إلى الرقابة المسبقة المجردة تماما الرقابة الفعلية اللاحقة على النصوص التشريعية السارية المفعول والتي لم تخضع للرقابة المسبقة.

ازدواجية الرقابة الدستورية ستجعل عمل المجلس الدستوري أكثر فعالية. حيث سيتمكن ليس فقط من ممارسة رقابة المطابقة أو الرقابة الدستورية على قاعدة قانونية في إطار مجرد ولكن أيضا من تقدير دستورية قاعدة مطبقة فعليا في إطار نزاع معين.

وتعتبر الرقابة الدستورية الفعلية آلية مبتكرة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية باعتبارها تساهم في تطهير الترسنة القانونية للقواعد المخالفة للدستور.

وقد تجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري يتضمن عنصرين آخرين يكملان العناصر الضرورية لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية ويتعلق الأمر بالآجال والأثر القانوني لقرار المجلس الدستوري في هذا الشأن.

بالفعل وحسب المادة 189 (الفقرة 2) من الدستور فإن المجلس الدستوري يصدر قراره خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الاخطار. كما أنه بموجب أحكام المادة 191 (الفقرة 2) إذا اعتبر المجلس الدستوري نص تشريعي غير دستوري، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار هذا الأخير.

وفي الحتام لا بد لي أن أصرح بأن العناصر التي تم عرضها بإيجاز، هي المسائل الرئيسية التي ينبغي الإجابة عليها عند إعداد قانون عضوي خاص بتطبيق المادة 188 من الدستور.

وهي أيضا العناصر التي نريد أن نتعمق فيها أكثر على ضوء خبرات الجميع، وكذا المساهمة القيمة للخبراء والأساتذة الحاضرين معنا، لا سيما أن الجزائر اليوم في صدد وضع أسس قوية لنموذج القضاء الدستوري الخاص بها، وهذا في الإطار الشامل لهويتها الدستورية وخصوصيات تجربتها السياسية والديمقراطية. فعالية ونجاعة هذا القانون العضوي ستحقق نص وروح المادة المذكورة التي تشكل الأساس الدستوري للدفع بعدم الدستورية

ومن الواضح أن تنفيذ الإصلاحات الدستورية الأخيرة لا سيما استعمال الحق في الطعن بعدم الدستورية يؤكد الهوية الدستورية للجزائر في إطار مبادئ معترف بها وهي الديمقراطية ودولة القانون وحماية حقوق الانسان.

وتبرز الهوية الدستورية المقصودة هنا في الديباجة والباب الأول الفصل الأول من الدستور إن الجزائر هي دولة ذات توجه اجتماعي قوي تقوم على مبادئ المساواة والحرية التي استعادتتها بعد حرب تحريرية طويلة وعلى حساب تضحيات جسام. وتشكل هذه المبادئ الشروط الأساسية للحكم الديمقراطي.

وأشكركم على حسن الإصغاء.

**REVUE  
DU  
CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

**NUMÉRO THÉMATIQUE**

**SUR:**

**« L'exception d'inconstitutionnalité »**

**Revue semestrielle spécialisée**

**N° 8 - 2017**

## **Revue du Conseil constitutionnel**

**Revue semestrielle publiée par  
Le Conseil constitutionnel algérien**

**Adresse : Conseil constitutionnel**

**Boulevard, du 11 décembre 1960 – El Biar - Alger**

**Tél : 021.79.01.19**

**Fax : 021.92.81.62**

**Courrier électronique : [revue-cc@conseil-constitutionnel.dz](mailto:revue-cc@conseil-constitutionnel.dz)**

**Site internet : [www.conseil-constitutionnel.dz](http://www.conseil-constitutionnel.dz)**

**Dépôt légal N°:3878 - 2103**

**ISSN 2253 - 0940**

## **Revue du Conseil constitutionnel**

**Revue semestrielle publiée par le Conseil constitutionnel algérien**

### **Président d'honneur**

M. Mourad Medelci  
Président du Conseil constitutionnel

### **Directeur de la rédaction**

Mohamed Bousoltane  
Directeur Général du Centre d'études et de recherches constitutionnelles

### **Comité scientifique**

Abdelmadjid Djebbar, Mohamed Bachir Masmoudi,  
Messaoud Chihoub, Bouzid Lazhari, Idriss Boukra,  
Mohamed Bousoltane, Houcine Bengrine, Lamine Cheriet,  
Bachir Yelles Chaouche, Karim Khalfane, Nasreddine Bousmaha

### **Rédaction et traduction**

Lyes Sam, Abdelhamid Rougab, Mohamed Laabani, Leila Benosmane,  
Hiba Khedidja Derragui, Meriem Ben Abdallah

### **Secrétariat de rédaction**

Abdeslem Boukaâbene  
Farah Boutrik

## **Les conditions de publication dans la Revue**

### **La Revue publie les recherches scientifiques originales en Sciences juridiques sous forme d'articles.**

1. L'article doit être écrit dans l'une des langues suivantes : arabe, français ou anglais.
2. L'article ne doit pas avoir été déjà publié dans une autre revue.
3. L'article ne doit pas être extrait d'une thèse universitaire ou d'un livre déjà publié.
4. Le nombre de pages de l'article ne doit pas être inférieur à 05 pages ou dépasser 25 pages.
5. Les articles sont envoyés en format papier et en version électronique dans un disque compact (CD).
6. Les articles en langues arabes sont écrits en police (Traditional Arabic), taille 14. Seuls les titres sont mis en gras.(les notes de bas de page en taille 12).
7. Les articles en langues étrangères sont écrits en police (Time New Roman), taille 12. Seuls les titres sont mis en gras.(les notes de bas de page en taille 10).
8. Il est mentionné en tête d'article le nom de l'auteur, son grade et son institution d'origine.
9. Les articles sont soumis à l'évaluation des membres du Comité scientifique de la Revue.
10. Les articles soumis au Comité de rédaction de la revue ne sont pas restitués qu'ils aient été publiés ou non.
11. Le classement des articles publiés n'est fondé que sur des considérations purement techniques.
12. Toute publication ultérieure des articles publiés dans la Revue nécessite l'obtention de l'autorisation du directeur de publication de la Revue.

***Les opinions personnelles exprimées dans les articles publiés dans la Revue du Conseil constitutionnel ne reflètent pas l'avis du Conseil constitutionnel. Elles n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs***



• **Préface**

Par **Mr. Mourad MEDELICI**, Président du Conseil constitutionnel  
\_\_\_\_\_ **P07**

**I. « L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ : ÉCHANGES  
D'EXPÉRIENCES ET BONNES PRATIQUES », Alger les 4 et 5 juin 2017**

• **Avant propos** \_\_\_\_\_ **P09**

• Allocution de bienvenue de son excellence **M. Mourad MEDELICI**,  
Président du Conseil constitutionnel. \_\_\_\_\_ **P11**

• «La procédure d'exception d'inconstitutionnalité : nouvelles perspectives  
algériennes ». **Pr. Mohamed BOUSOLTANE**, Directeur Général du Centre  
d'études et de recherches constitutionnelles au Conseil constitutionnel  
\_\_\_\_\_ **P13**

• « L'exception d'inconstitutionnalité: Notion, approche comparée et  
bonnes pratiques». **Pr. Francis DELPÉRÉE**, Membre de la Chambre des  
Représentants de Belgique, Ancien Doyen, Université Catholique de  
Louvain, Belgique \_\_\_\_\_ **P23**

« L'exception d'inconstitutionnalité et la transformation des systèmes normatifs et  
juridictionnels ». **Pr. Mathieu DISANT**, Professeur de Droit public, Directeur  
du CERCRID, Université Lyon Saint-Etienne (Jean Monnet), France. \_ **P39**

- « L'exception d'inconstitutionnalité: procédure de nature juridictionnelle»
  - Nouvelle compétence du Conseil constitutionnel : conséquence de la  
nouvelle nature juridictionnelle.
  - Procédure juridictionnelle: délais raisonnables, publicité, débat  
contradictoire. **Pr. Nadia BERNOUSSI**, Professeur de Droit  
constitutionnel, Ecole Nationale d'Administration, Maroc \_\_\_\_\_ **P69**

- « Exception d'inconstitutionnalité : changement de fonctionnement  
Traitement des affaires : organisation et gestion interne». **Mme. Christine HOREVOETS**, Référendaire à la Cour constitutionnelle,  
Belgique \_\_\_\_\_ **P89**

## II. AUTRES TRAVAUX LIÉS À LA THÉMATIQUE

- « La question prioritaire de constitutionnalité en France 2010-2017  
les principaux enseignements». Discours de son excellence **M. Laurent FABIUS**, Président du Conseil constitutionnel de la République  
française. Alger, le 02/02/2017 \_\_\_\_\_ **P103**
- « L'examen des plaintes individuelles dans le cadre de la procédure  
constitutionnelle : l'expérience russe», **M. Serguey KAZANTSEV**, Juge à la  
Cour Constitutionnelle de la Fédération de Russie, Docteur en droit.  
\_\_\_\_\_ **P121**
- « La plainte constitutionnelle devant la Cour constitutionnelle de la  
Fédération de Russie». **Mme. Natalia CHAEVA**, Docteur en droit.  
\_\_\_\_\_ **P151**
- « Exception d'inconstitutionnalité: Catégorie et objectif du contrôle ». **Pr. Nicole BELLOUBET**, Membre du Conseil constitutionnel de la  
République française \_\_\_\_\_ **P171**

## Préface

**S E M. Mourad MEDELICI**  
**Président du Conseil constitutionnel**

Dés l'introduction de l'exception d'inconstitutionnalité dans notre Constitution, en vertu de la révision constitutionnelle adoptée par le Parlement le 7 février 2016, nous étions persuadés qu'une meilleure compréhension de ce nouveau mécanisme ainsi que la garantie de son application efficace et effective devrait passer nécessairement par trois principales actions interdépendantes que le Conseil constitutionnel s'est donné de réaliser et qu'il continu de réaliser avant l'entrée en vigueur de l'article 188 de la Constitution.

En premier lieu, une grande ouverture du Conseil constitutionnel et à plus forte raison de ses partenaires, c'est-à-dire le Conseil d'Etat et la Cour suprême, envers les chercheurs en droit public et en droit constitutionnel ainsi qu'envers les praticiens spécialisés en la matière, en l'occurrence les magistrats et les avocats. Des échanges interactifs d'expériences académiques, judiciaires et constitutionnelles rendront sans doute le dialogue sur ces trois niveaux plus que fructueux.

En second lieu, l'ouverture du Conseil constitutionnel vers d'autres expériences comparées en matière de recours individuels devant la justice constitutionnelle. Ceci garantira une prise en charge législative globale du mécanisme d'exception d'inconstitutionnalité comme moyen de protection et de sauvegarde des droits et libertés constitutionnelles. Et, au-delà, permettra de donner un moyen essentiel pour le développement de l'Algérie.

En dernier lieu enfin, la familiarisation avec cette nouvelle prérogative, jusque-là étrangère à notre système juridictionnel et constitutionnel, qui dépend amplement d'une large campagne d'information et de sensibilisation des citoyens à tous les niveaux. Dans cette perspective, le Conseil constitutionnel doit également compter sur la collaboration de ses principaux partenaires, judiciaires et académiques.

La Conférence internationale intitulée : « **Exception d'inconstitutionnalité : Échanges d'expériences et bonnes pratiques** », organisée par le Conseil constitutionnel en collaboration avec le Programme des Nations-Unies pour le développement, qui s'est tenue les 4 et 5 du mois de juin 2017, fait sans doute partie de ces nombreuses occasions par lesquelles le Conseil constitutionnel a contribué au débat juridique autour des questions liées au système de l'exception d'inconstitutionnalité et ce, en y associant des professeurs, des experts et des praticiens étrangers en particulier. La publication des actes de cette Conférence ainsi que d'autres contributions en relation avec la thématique du recours individuel devant la justice constitutionnelle constitue à notre sens un support de diffusion utile que nous espérons mettre à la portée du plus grand nombre.

Cette publication constitue également un prélude aux échanges fort attendus qui à Alger du 25 au 27 novembre 2017 seront animés à l'occasion du séminaire africain dédié à l'accès des particuliers à la justice constitutionnelle.

## **Avant propos**

La présente édition de la Revue du Conseil constitutionnel est entièrement dédiée à la question de l'exception d'inconstitutionnalité nouvellement introduite dans la Constitution en vertu de la révision constitutionnelle initiée par le Président de la République, son Excellence Abdelaziz Bouteflika, adoptée par le Parlement le 7 février 2016.

Ce numéro thématique regroupe principalement les actes de la Conférence internationale intitulée : « **Exception d'inconstitutionnalité : Échanges d'expériences et bonnes pratiques** », organisée par le Conseil constitutionnel en collaboration avec le Programme des Nations-Unies pour le développement qui s'est tenue les 4 et 5 du mois de juin 2017 au siège du Conseil constitutionnel.

Ce numéro contient également d'autres contributions en relation avec la thématique du recours individuel devant la justice constitutionnelle ; le discours du Président du Conseil constitutionnel français, son Excellence Laurent Fabius, prononcé au siège du Conseil constitutionnel le 2 février 2017 et une étude sur le système de recours individuel devant la Cour constitutionnelle russe.

Le choix d'une publication thématique vise deux principaux objectifs : rendre la question de l'exception d'inconstitutionnalité plus accessible dans une perspective globale et comparée et anticiper sur quelques repères normatifs et pratiques du modèle algérien en la matière. Dans cet esprit, les lectrices et lecteurs de la Revue du Conseil constitutionnel trouveront ici une matière d'un haut niveau d'expertise sur le mécanisme de recours individuel devant le juge constitutionnel.



**Allocution d'ouverture de son Excellence Monsieur Mourad  
Medelci, Président du Conseil constitutionnel**

Monsieur le Représentant Résident du Programme des Nations-unies pour le développement et Coordonnateur Résident des Nations unies en Algérie,

Très chers Professeurs et experts ici présents,

Chers invités,

Bienvenus à toutes et à tous,

Le Conseil constitutionnel et le PNUD ont depuis quelques années posé les premières fondations de la coopération dans le domaine de la gouvernance démocratique, de droit constitutionnel et de l'Etat de droit, et cette Conférence internationale au niveau des experts sur le thème de « l'exception d'inconstitutionnalité : Echanges d'expériences et de bonnes pratiques » en constitue justement l'aboutissement.

*Mesdames, Messieurs,*

La révision de la Constitution du 7 février 2016 intervenue à l'initiative de son Excellence Monsieur le Président de la République Abdelaziz Bouteflika est un pas géant dans la garantie, la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans un Etat de droit. Dans ce cadre précis, l'une des nouveautés majeures de la révision constitutionnelle de 2016 serait sans nul doute l'introduction pour la première fois du recours des justiciables en inconstitutionnalité devant le Conseil constitutionnel.

L'Algérie veut réunir toutes les conditions pour réussir un vrai saut démocratique notamment en se donnant les moyens et le cadre légal nécessaire à la protection des droits humains.

Cette rencontre animée par des Professeurs et des experts de haut niveau venant de diverses cultures constitutionnelles sera une précieuse occasion, pour le Conseil constitutionnel ainsi que pour ses différentes institutions partenaires, d'élargir leurs visions dans la perspective d'une meilleure compréhension et d'une efficiente mise en œuvre du système d'exception d'inconstitutionnalité.

*Mesdames, Messieurs,*

Avant de clore cette brève allocution, permettez-moi d'exprimer ma profonde gratitude envers Madame Cristina Amaral, ancienne Représentante Résidente du Programme des Nations-unies pour le développement en Algérie, qui n'a ménagé aucun effort à la mise en place d'un cadre de coopération entre le Conseil constitutionnel et le PNUD, sans oublier son successeur M. Eric Overvest qui a confirmé cette volonté d'œuvrer pour le développement de l'Algérie. Je remercie également Madame Kebri Farida ici présente qui a pris le relais avec une grande efficacité. Et je souhaite plein succès à notre rencontre.



## **La procédure d'exception d'inconstitutionnalité : nouvelles perspectives algériennes**

**Pr. Bousoltane Mohamed**

*Directeur Général du Centre d'études et de recherches constitutionnelles*

***Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,  
Mesdames, Messieurs,***

La révision constitutionnelle du mois de février 2016 comporte sans aucun doute les réformes les plus attendues mais aussi et surtout les plus importantes que le Conseil constitutionnel n'a jamais connues depuis son institution il y'a de cela près de trois décennies, en vertu de la Constitution de 1989. Les changements introduits dans ses prérogatives, sa composition et son fonctionnement conduiront ainsi à une métamorphose profonde de sa nature juridique et son rôle primordial dans la régulation des pouvoirs constitutionnels et la protection juridictionnelle des droits et libertés fondamentales dans un Etat de droit.

L'introduction du recours individuel en inconstitutionnalité fait partie de ces nombreuses réformes du Conseil constitutionnel et en constitue manifestement l'essentiel. Il en résulte que le justiciable dispose d'un outil permettant d'intenter une action judiciaire contre une ou plusieurs dispositions de la loi dont il a un doute sur leur constitutionnalité.

En effet, selon l'article 188 de la Constitution : « Le Conseil constitutionnel peut être saisi d'une exception d'inconstitutionnalité sur renvoi de la Cour suprême ou du Conseil d'Etat, lorsque l'une des parties au procès soutient devant une juridiction que la disposition législative dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ».

Dans son architecture, l'article 188 de la Constitution pose d'ores et déjà les traits généraux du recours individuel en exception d'inconstitutionnalité qui constituent les principales lignes directrices de la nouvelle prérogative du Conseil constitutionnel en matière de protection des droits et des libertés garantis par la Constitution. Sans vouloir nous y attarder, nous allons tenter de donner une esquisse de l'ensemble des repères constitutionnels en la matière.

Le recours en inconstitutionnalité est introduit lors d'un procès et l'exception peut être soulevée par l'une des parties ; la disposition mise en cause est supposée violer les droits et libertés garantis par la Constitution et enfin le processus de saisine du Conseil constitutionnel ; ce sont là les quatre points que nous voudrions traiter dans cette courte intervention.

**I- L'exception d'inconstitutionnalité doit être soulevée au cours d'un « procès » :**

L'exception pourrait être soulevée uniquement au cours d'un procès devant toutes les juridictions de quelque nature que ce soit ; ordinaires ou administratives. A cet égard, la notion de « procès » mérite des précisions techniques dans le cadre de l'ordre judiciaire algérien du moment où celui-ci comporte, outre les tribunaux ordinaires et administratifs, des instances dotées du pouvoir de règlement des litiges mais de nature juridictionnelle *sui generis* qui méritent dans ce cadre une attention particulière. Il en est ainsi des juridictions spécialisées, des tribunaux de règlement du contentieux sportif, des instances d'ordre professionnel, des autorités nationales indépendantes de régulation économiques, les organes d'arbitrage, les commissions mixtes de discipline et autres.

Il faudra noter que les actes et décisions de ces organes sont généralement susceptibles de recours devant la Cour suprême ou le Conseil d'Etat, ceci est une autre piste qui laisse supposer qu'un recours en inconstitutionnalité pourrait être soit initié au niveau de ces organes soit lors du recours.

## **II- L'exception d'inconstitutionnalité doit être soulevée par l'une des « parties » au procès :**

Il appartient à l'une des parties au procès, personne physique ou morale, de contester la constitutionnalité d'une disposition législative portant atteinte aux droits et libertés constitutionnels. Là encore, deux remarques doivent être faites.

D'une part, le droit de recours individuel devant le Conseil constitutionnel est consacré dans son sens le plus large et ce, dans la mesure où la notion de « partie au procès » renvoie non seulement au citoyen mais aussi à toute personne étrangère reconnue par le droit algérien. La conception universelle et indivisible des droits humains trouve ici sa pleine application.

D'autre part, un lien doit être suffisamment établi entre l'application de la disposition législative objet de l'exception d'inconstitutionnalité et l'issue du litige. A dire autrement, la contestation de la constitutionnalité d'une disposition législative devrait être « utile » dans la détermination de l'issue du procès. Cette condition pourrait paraître à première vue restrictive. Elle sert en réalité de barrière aux procédures dilatoires et abusives.

A ce stade, il faudra bien entendu trouver le juste équilibre entre d'une part, l'ouverture du mécanisme à tout recours sérieux et d'autre part, sa

protection contre toute mauvaise utilisation en installant un système de filtre efficace.

Il faudra rappeler ici que toute l'attention réservée aux droits et libertés et leur protection constitutionnelle visent deux objectifs. Le premier concerne la sauvegarde de l'autonomie, la dignité, l'intégrité physique et morale et l'humanisme en général en préservant notamment le droit à la vie de la personne humaine et sa liberté. Le second est aussi important et concerne la protection de la facette publique du citoyen acteur de la vie politique en lui assurant la liberté et les droits nécessaires à sa participation effective sur un même pied d'égalité dans la scène politique.

En réalité, le citoyen pour exercer ses droits et ses devoirs dans la gouvernance collective et notamment dans le cadre électif ou délibératif aura besoin de la liberté d'opinion qui conditionne sa prise de décision. Le processus démocratique collectif exige le libre choix lors du vote, de la participation dans les assemblées élues et les délibérations.

### **III- La disposition législative contestée doit méconnaître des « droits et libertés garantis par la Constitution » :**

La disposition législative affectée d'un doute d'inconstitutionnalité devrait constituer une violation des « droits et libertés garantis par la Constitution ». La notion de droits et libertés garantis par la Constitution revêt une importance fondamentale dans la description de l'exercice de confrontation normative entre les normes constitutionnelles et les normes infra-constitutionnelles. Ceci parce que l'examen de l'exception d'inconstitutionnalité s'étend uniquement aux droits et libertés garantis par la Constitution.

On remarquera dans ce sens que la notion de droits et libertés constitutionnels demeure encore évasive dont la définition est source de contradictions, elle renvoie à une très large palette de connotations, parfois sujette à des réserves notamment par rapport aux spécificités culturelles et religieuses des différentes nations, d'où les divergences de compréhension de la notion.

Etant donné que les spécificités font partie du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui est aussi un droit fondamental collectif, deux options sont envisageables pour apprécier le contenu de l'expression « droits et libertés ».

La première à tendance universaliste vise à interpréter les droits et libertés à la lumière de la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international des droits civiques et politiques de 1966. Cette méthode élargit au maximum les droits individuels et réduit parfois les droits sociaux économiques, elle caractérise les systèmes libéraux traditionnels, notamment occidentaux. Dans ces systèmes, le juge constitutionnel jouit d'un pouvoir d'interprétation conséquent, ce qui lui a permis d'élargir ses prérogatives en matière de protection des droits humains, au cours des décennies.

La seconde approche, qui caractérise les démocraties émergentes, est plutôt « conservatrice » dans la mesure où elle consacre encore une place considérable aux spécificités culturelles et religieuses. Etant donné que les prérogatives du juge constitutionnel sont strictement définies par le Constituant ; ce nouveau constitutionnalisme laisse peu de place à la recherche de pouvoirs implicites en ayant recours à l'interprétation. Autrement dit, les normes conventionnelles relatives aux droits et libertés ne

seront prises en considération que dans les limites constitutionnellement admises.

En l'espèce, la Constitution algérienne a connu une évolution remarquable à travers une extension progressive du bloc des droits et libertés constitutionnels. Ainsi, le Titre relatif aux principes généraux régissant la société algérienne a réservé le Chapitre IV aux droits et libertés constitutionnels.

Plus d'une dizaine d'articles des 42 réservés aux droits et libertés ont été nouvellement constitutionnalisés et autant renforcés en vertu de la révision constitutionnelle de février 2016.

Parmi les droits et libertés nouvellement constitutionnalisés on peut citer la parité entre les hommes et les femmes sur le marché de l'emploi (Art. 36), la liberté de l'investissement et de commerce (Art. 43), le droit à la culture (Art. 45), la liberté de manifestation pacifique (Art.49), la liberté de presse et le droit d'accès à l'information (Arts. 50 et 51), le droit à l'assistance judiciaire (Art.57) et le droit à un environnement sain (Art. 68).

Aussi, la jurisprudence du Conseil constitutionnel est très riche en matière de protection des droits et libertés fondamentales et de la définition de ceux-ci à la lumière de la Constitution. Le principe de l'égalité, le droit de former des partis politiques, la protection de la vie privée, le droit syndical, la liberté de résidence en sont quelques exemples<sup>1</sup>.

Par conséquent et au vue de ce qui précède, nous considérons qu'en matière de définition des droits et libertés, le Conseil constitutionnel est déjà

---

<sup>1</sup>- Bousoltane Mohamed, intervention à l'occasion de la célébration du 25<sup>ème</sup> anniversaire du Conseil constitutionnel, Revue du Conseil constitutionnel N°3-2014, p.24.

assez bien armé, autant par le contenu de la Constitution que par sa propre jurisprudence. On doit noter aussi que l'Article 188 renvoie à une loi organique qui apportera certainement plus de précisions.

#### **IV- L'encadrement du processus de renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité :**

Le renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité devant le Conseil constitutionnel est du ressort exclusif de la Cour suprême ou du Conseil d'Etat, selon les cas. Ainsi, l'exception d'inconstitutionnalité doit être exercée en tenant compte de deux paramètres essentiels. Premièrement, l'exception d'inconstitutionnalité ne devra pas constituer un facteur supplémentaire qui occasionnera un retard des tribunaux dans le traitement des affaires qui leur sont soumises. Deuxièmement, l'exception d'inconstitutionnalité ne devra pas provoquer un afflux d'affaires dépourvues de fondement juridique devant le Conseil constitutionnel.

C'est pourquoi, l'instauration d'un système de filtrage des exceptions d'inconstitutionnalité à tous les niveaux de la procédure devient indispensable car, il joue un rôle régulateur d'une grande importance pour le fonctionnement du système judiciaire et de la justice constitutionnelle.

Il faudrait peut-être faire remarquer que dans un système, le nôtre, où la justice constitutionnelle dispose jusque-là d'une autonomie totale vis-à-vis de l'ordre judiciaire, l'articulation des rapports entre celui-ci et le Conseil constitutionnel est plus que jamais mise à l'épreuve dans la mesure où le Conseil constitutionnel, à la faveur de l'exception d'inconstitutionnalité, sera dans un avenir très proche appelé à exercer une fonction juridictionnelle propre. Cet aspect-là ne manquera certainement pas de

susciter des interrogations de part et d'autres auxquelles les interventions de nos experts et professeurs apporteront des éléments de réponse.

Le recours individuel des justiciables devant le Conseil constitutionnel permettra à celui-ci de consolider ses compétences dans le domaine de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales car, en plus du contrôle *a priori* totalement abstrait, il procédera désormais au contrôle concret vis-à-vis des textes législatifs déjà en vigueur n'ayant pas subi de contrôle *a priori*.

Cette nouvelle combinaison rendra l'action du Conseil constitutionnel plus efficace, car il aura la possibilité de contrôler non seulement la conformité ou la constitutionnalité d'une règle de droit dans un cadre abstrait, mais aussi d'apprécier la constitutionnalité d'une règle mise en application concrète dans le cadre d'un litige donné.

Le contrôle concret de constitutionnalité est un mécanisme innovant en matière de protection des droits et libertés fondamentales en ce qu'il contribue à la purification de l'arsenal juridique des normes contraires à la Constitution.

Il convient peut être de noter que la Constitution algérienne comporte aussi deux autres précisions, qui sont des éléments nécessaires à l'efficacité du mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité ; il s'agit des délais et de l'effet juridique de la décision du Conseil constitutionnel.

En effet, selon l'article 189 (alinéa 2) la décision du Conseil constitutionnel est rendue dans les quatre (4) mois qui suivent la date de sa saisine. Ce délai peut être prorogé une seule fois de quatre (4) mois au



maximum, sur décision motivée du Conseil, notifiée à la juridiction saisissante. Conformément aux dispositions de l'article 191 (alinéa 2) lorsqu'une disposition législative est jugée inconstitutionnelle celle-ci perd tout effet à compter du jour fixé par la décision du Conseil constitutionnel.

Pour clore cette brève présentation, je dois dire que les éléments que nous venons de présenter sommairement sont dans l'ensemble les principales questions qui devront être explorées dans l'élaboration d'une loi organique d'application prévue par l'article 188 de la Constitution dont l'efficacité et l'effectivité répondront à l'esprit de cet article qui en constitue le fondement.

Ce sont également ces éléments que nous voudrions approfondir davantage à la lumière des expériences des uns et des autres et la précieuse contribution des experts et professeurs ici présents. D'autant plus que l'Algérie est aujourd'hui en train de poser des bases solides à son propre modèle de justice constitutionnelle dans le cadre plus global de son identité constitutionnelle et des spécificités de son expérience politique et démocratique.

Il est tout à fait évident que la mise en application des réformes constitutionnelles récentes et notamment le recours en inconstitutionnalité affirme l'identité constitutionnelle de l'Algérie, dans le cadre des principes reconnus de la démocratie, de l'Etat de droit et de la protection des droits de l'homme.

Cette identité est mise en relief dans le préambule et le Titre 1 Chapitre 1 de la Constitution. L'Algérie est un Etat à forte orientation sociale se fondant sur les principes d'égalité et de liberté reconquise à l'issue d'une longue guerre de libération, et au prix de lourds sacrifices. Ces Principes

font partie des conditions *sine qua none* pour une gouvernance démocratique.

Je vous remercie de votre aimable attention.

## **L'Exception d'inconstitutionnalité: Notion, approche comparée et bonnes pratiques**

**Pr. Francis DELPEREE**

*Membre de la Chambre des représentants*

*Professeur émérite de l'Université catholique de Louvain*

Nous sommes entre nous. Nous sommes dans un milieu de juristes et de juges. M'excuserez-vous si j'ouvre mon intervention de manière insolite? Je voudrais laisser parler le coeur autant que la raison juridique.

Dans mon pays, l'on me présente parfois et même souvent comme un amoureux — un amoureux fou — de la Constitution. J'aurais pour elle les yeux de Chimène (ou plutôt ceux de Rodrigue).

J'en suis aux confidences. Ce qui me permet d'ajouter que les histoires d'amour sont parfois compliquées.

Dans un premier temps, je fus un amoureux déçu. Dans un second temps, je suis un amoureux épanoui. Je dois m'expliquer. J'essaie en même temps de garder les pieds sur terre.

### **I. A n'en pas douter, je fus, d'abord, un amoureux déçu.**

J'avais fait des études de droit à Louvain puis à Paris dans les années soixante). Pierre Bachelet chantait: "*En ce temps-là, j'avais vingt ans*". Moi aussi. Dans les amphithéâtres universitaires que je fréquentais assidûment, j'entendais un peu partout le même discours - y compris dans la bouche de Marcel Waline, qui fut mon patron de thèse, il était aussi membre du Conseil constitutionnel.

La Constitution, disait-on, c'est un beau texte. C'est un texte qui sort d'une Révolution ou qui marque un changement radical de régime. C'est un texte

qui présente une signification politique indiscutable<sup>1</sup>. La portée juridique de la Constitution restait, elle, éminemment relative.

Les parlementaires de l'époque ne se privaient pas de le rappeler. "Nous sommes, disaient-ils, les représentants de la Nation souveraine". Ce qui signifiait, dans leur esprit: "Nous sommes les représentants souverains de la Nation". Vous connaissez le mot de Georges Berlioz... Ce discours-là, il était assez décevant pour le juriste que je voulais être.

## **2. Aujourd'hui, je suis un amoureux épanoui.**

La traversée du désert a duré plus d'un siècle et demi. J'ai été témoin *de visu* d'un véritable miracle - je dis bien: miracle, et pas mirage -. La génération à laquelle j'appartiens a connu une véritable révolution culturelle, en tout cas une révolution de notre culture juridique, une révolution de notre culture constitutionnelle.

Voici la Constitution qui est prise au sérieux. Voici la Constitution qui est élevée au rang de règle juridique, mieux encore: qui se présente comme la plus importante des règles de droit. "La Constitution est au-dessus de tous", comme dit le préambule de la Constitution de la République algérienne. Pas seulement sur papier mais dans la réalité juridique et dans la réalité juridictionnelle de tous les jours.

Conseil constitutionnel, cour constitutionnelle... Un ensemble d'institutions sortent de terre, comme des champignons, dans la seconde moitié du XXème siècle. Dans la mesure de nos moyens, chacun de nous pousse à la charette. Pour ce qui me concerne, je me considère comme le père, ou la belle-mère, de la Cour constitutionnelle belge et de la Cour constitutionnelle

---

<sup>1</sup> La Constitution, disaient les plus enthousiastes, c'est le catéchisme laïc du peuple.

luxembourgeoise. Je ne suis pas mécontent non plus du rôle que j'ai pu jouer dans l'instauration de la QPC à la Française.

Le plus surprenant, c'est qu'aujourd'hui, le phénomène ne surprend pas, ou ne surprend plus. Ni d'un côté de la Méditerranée, ni de l'autre. Le regard rétrospectif est un regard apaisant, je n'ose dire: anesthésiant. Pour la génération qui est la mienne, le changement est copernicien. Nous avons changé d'univers. La loi — je dis bien: la loi ( et c'est un député qui le dit )-, la loi peut être contestée, la loi peut être critiquée, la loi peut être censurée, parfois même la loi peut être annulée<sup>2</sup>.

### **3. Je le reconnais encore. Je suis un amoureux comblé, au-delà de toute espérance**

Je suis convaincu. Je suis enthousiaste. Mais pas au point d'être sourd. J'entends aussi les doléances. J'écoute les mécontents et les désabusés. Il y a, dit-on aujourd'hui dans différents milieux, trop de recours, il y a trop de

---

<sup>2</sup> Quel changement, y compris dans nos facultés de droit ! Même les intitulés de nos cours changent. Jadis, l'on parlait de "droit des institutions politiques" ou de "droit public"; en Espagne, l'on parlait même de "droit politique". Aujourd'hui, changement d'appellation sur toute la ligne. Il s'agit, soyons clairs et soyons en fiers, d'enseigner "le droit constitutionnel" et le "contentieux constitutionnel". L'un et l'autre font d'ailleurs la paire. Quel changement aussi dans nos parlements ! Je peux en témoigner. Il n'y a pas un débat important où l'image du juge constitutionnel n'apparaît pas, de manière plus ou moins claire (mais aussi de manière plus ou moins menaçante), en arrière-plan de la tribune. Le législateur devient méfiant ou prudent. Il développe un réflexe de précaution. Il ne veut pas tenter le diable. Il hésite plus souvent qu'à son tour à adopter des dispositions qui pourraient être contestées à court ou à plus long terme. Quel changement encore dans l'opinion publique ! La Constitution n'est plus simplement la Constitution. Elle devient "ma" Constitution. Elle devient l'instrument juridique que moi, simple citoyen, je peux invoquer et utiliser avec succès pour contrecarrer la volonté d'assemblées maladroites, inattentives ou mal intentionnées. La Constitution entre dans la vie de chacun de nous. Comment ne pas se féliciter d'une telle évolution?

litiges, il y a trop d'arrêts, il y a eu des arriérés phénoménaux (comme ceux qui se sont produits en Italie).

Avec ces questions nouvelles — qui sont peut-être les questions que se posent les nouveaux riches -. Ne faut-il pas mettre des barrières? Ne faut-il pas instaurer des filtres? Ne faut-il pas établir des priorités? Ne faut-il pas opérer un tri parmi les recours en tout genre que l'on cherche à faire entrer, de gré ou de force, dans le prétoire du juge constitutionnel?

C'est ici qu'apparaissent deux questions. Ce sont les deux questions qui sont au coeur de cette conférence internationale. Je voudrais les énoncer sans autre précaution oratoire.

Première question. Qui saisit le juge constitutionnel? Seconde question. Comment faut-il s'y prendre?

Ce sont là des questions élémentaires. Ce sont aussi des questions préalables, dit sans mauvais jeu de mots. Ce sont des questions qu'il faut se poser et auxquelles il convient de répondre intelligemment si l'on veut faire oeuvre utile en matière constitutionnelle et en matière juridictionnelle.

La question du "qui" et la question du "comment" méritent un examen particulier. Je voudrais m'y livrer maintenant brièvement. Aux fins d'introduire nos travaux.

### **Section 1.- Première question. C'est la question du "qui".**

Qui saisit le juge constitutionnel? Qui est, pour utiliser une expression que j'ai employée naguère, "l'initiateur" du procès constitutionnel? Qui est titulaire du droit de saisir le juge constitutionnel?

Si je relis les constitutions et les législations existantes, je me dis que cette question peut recevoir au moins deux réponses différentes. Il y a une réponse simple, c'est une réponse sélective. Ou – ou. Les autorités publiques ou les particuliers (A). Il y a une réponse plus complexe à

concevoir et à articuler. C'est une réponse cumulative. Et – et. Les autorités publiques et les particuliers (B).

#### **A.— La réponse sélective**

Comme son nom l'indique, la réponse sélective amène à choisir. A faire un tri parmi ceux que l'on peut considérer d'un terme générique comme les requérants potentiels. Le droit de saisine n'est pas ouvert à tous. Il est réservé. Il l'est à une catégorie particulière d'intervenants. Il s'agit des institutions ou des citoyens. Des autorités ou des particuliers. André Gide aurait dit: il faut franchir la porte mais, avec cette précision, “la porte (est) étroite”.

#### **1.— La voie institutionnelle**

Le droit de saisir la justice constitutionnelle peut être réservé à des autorités publiques. Cette option, institutionnelle, peut se comprendre ou se justifier. Qu'on le veuille ou non, le conflit constitutionnel est un conflit entre des pouvoirs ou des autorités établies.

Le pouvoir législatif, en particulier, n'est-il pas allé trop loin? En allant au-delà des compétences que la Constitution lui attribue, en méconnaissant les attributions qui reviennent au pouvoir exécutif, en ignorant les droits et libertés que la Constitution reconnaît aux citoyens?

Les autres pouvoirs ou les autres autorités publiques se considèrent comme les mieux placés pour dénoncer des excès de pouvoir, comme on dit en droit administratif, et pour protéger leurs prérogatives.

Dans les Etats composés, fédéraux ou régionaux, la répartition des compétences et des moyens, telle qu'elle est inscrite dans la Constitution ou dans des lois institutionnelles, est un autre champ de bataille entre pouvoirs. “Chacun chez soi et les vaches seront bien gardées”, comme on dit dans mon pays.

Bref, la “guerre des pouvoirs” est ouverte. Que les citoyens ne s’en mêlent surtout pas! Qu’ils restent en dehors de ces débats entre initiés! Qu’ils n’interviennent pas dans ce débat entre des acteurs d’un format particulier! Qu’ils restent en dehors des coups! Même si, on le devine, la solution du litige ne saurait les laisser indifférents. Ils en seront, au moins indirectement, les bénéficiaires ou les victimes.

## **2.—La voie citoyenne**

Deuxième réponse. L’option inverse peut évidemment être privilégiée. Cette fois, c’est le citoyen qui est mis sur le pavois. Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée (...) n’a point de Constitution”. Vous connaissez la formule de la déclaration de ’89. Le juge constitutionnel reçoit alors une autre mission. Il change d’objectif et peut-être de méthode. Il délaisse le débat institutionnel, au sens technique et souvent abstrait de l’expression. Il devient le juge des libertés, le juge des droits de l’homme, sous toutes leurs facettes, et souvent dans leurs aspects les plus concrets.

Dans cette deuxième perspective, le citoyen est considéré, c’est bien normal, comme le plus apte, comme le plus qualifié à défendre ses propres intérêts — je veux dire: ses propres droits —. Il doit évidemment prouver qu’il a un intérêt à agir. Mais, dans la pratique, cette démarche ne devrait pas être trop compliquée. Le juge constitutionnel peut se montrer ouvert (et même compréhensif) au moment d’examiner les recours des particuliers, y compris les recours qui sont formés par des associations ou des groupements qui réunissent ces mêmes citoyens ou qui parlent en leur nom.

Avec cette idée sous-jacente (qui est le pendant de celle qui a été émise il y a un instant). Que les autorités publiques ne se mêlent pas, cette fois, du



règlement de ces conflits. Sauf peut-être le législateur qui est mis en cause et qui aura peut-être à cœur de défendre “sa” loi à l’occasion d’un débat contradictoire.

### **B.— La réponse cumulative**

Voilà pour la réponse sélective. Ce schéma initial peut, cependant, apparaître comme trop rigide. Sur un plan théorique comme sur un plan pratique.

Sur un plan théorique? La géométrie constitutionnelle a ses vertus. Pour paraphraser Montesquieu, “la séparation” des requérants a ses mérites. Mais faut-il célébrer pour lui-même l’esprit de système?

Sur un plan pratique? La pratique constitutionnelle a aussi ses vertus. A force de sélectionner les requérants et à privilégier les uns plutôt que les autres, ne risque-t-on pas d’organiser un “procès dans le procès”? La question peut amuser les avocats et les juges. Mais sert-elle la cause de la justice?

Le modèle simple, et même simplifié à l’extrême, présente des défauts. Si l’on veut les éliminer, il faut s’engager dans des schémas plus complexes. Notamment en termes de saisine. La porte n’est plus étroite. Elle est grand’ouverte.

Les initiateurs de la saisine? Ils se bousculent désormais, ils entrent en concours, si pas en concurrence. Ils alimentent, chacun à leur manière et souvent selon des procédures distinctes, le contentieux constitutionnel. Ils apportent leurs problèmes qui ne sont pas nécessairement les mêmes. Parfois même, c’est une course de vitesse qui s’instaure entre eux. Que le meilleur, ou le plus rapide, gagne!

Le cumul de recours peut s’envisager de deux manières au moins.

## 1.— La voie libre

Dans une première perspective, la Constitution ou la loi organise de manière systématique le concours des interventions. Elle accepte tout le monde. J'allais dire: sans exception (ou, alors, sans beaucoup de contraintes ni de contrôles): le Parlement, chacune des chambres, les groupes parlementaires, un certain nombre de députés, le gouvernement, les parlements et les gouvernements dans les Etats composés, les juges, les citoyens, les groupements sociaux, les associations, les entreprises privées...

Tous ceux-là se retrouvent égaux devant la justice constitutionnelle. Tous ceux-là sont invités à se manifester en demandant au juge constitutionnel de statuer soit de manière abstraite, soit de manière concrète, sur une question de droit constitutionnel.

Ce n'est pas le contrôle diffus, pour employer une expression connue. Non, c'est différent mais peut-être tout aussi important, sinon plus important. C'est le déclenchement diffus de la saisine. Dit de manière simple, c'est la saisine diffuse.

Diffusion, le mot est important. L'on y voit une bonne manière d'assurer la diffusion d'une culture constitutionnelle dans l'ensemble de la société politique et de la société civile. Puisque personne n'est exclu du droit de saisine, chacun peut s'en approprier les techniques et les procédures. Chacun peut aussi se dire que la Constitution a un sens pour lui et qu'elle est assurée d'une protection effective.

L'on y voit aussi une bonne manière d'éviter les inévitables querelles de procédure qui, en amont du procès constitutionnel ou dans ses premiers moments, peuvent surgir au titre des conditions de recevabilité.

L'on mesure, en même temps, le danger de la formule. La porte ouverte, c'est peut-être une invitation, mieux: un appel, à agir en justice. Si cet appel

est largement entendu, ne risque-t-on pas d'assister à l'encombrement des prétoires et, si l'on n'y prend garde, à des embouteillages qui risquent de paralyser l'institution de justice et à rendre vaines ses interventions? Encore faudrait-il vérifier, dans chaque cas, si les encombrements résultent d'une mauvaise organisation des institutions de justice, s'ils tiennent au volume des affaires qu'elles ont à traiter, ou encore si elles sont fonction des délais qu'engendrent ces procédures.

## **2. — La voie dirigée**

Si l'on veut se prémunir contre ces inconvénients, réels ou fictifs, la Constitution et la loi peuvent s'engager dans une autre voie. Elles peuvent s'attacher à canaliser (à filtrer, dit-on souvent) les interventions et les recours. Elles peuvent le faire dans l'espace et dans le temps.

Canaliser dans l'espace... Qu'est-ce que cela veut dire? Cela signifie que les multiples intervenants, habilités à agir, ne vont pas se manifester sur des scènes différentes — j'allais dire: dispersées —. Avec le phénomène dangereux du “forum shopping”. Le requérant part à la recherche du juge qui sera le plus attentif à “ses” droits et à “ses” intérêts.

Les organisateurs de cette réunion n'ont pas envisagé la possibilité pour toute juridiction, non seulement de se saisir d'un problème de constitutionnalité, mais de le régler sur place. Nous ne sommes pas aux Etats-Unis, ni dans d'autres Etats de la planète constitutionnelle. Nous raisonnons dans le cadre d'une justice constitutionnelle centralisée, d'une justice constitutionnelle qui se rend en un seul lieu, d'une justice constitutionnelle qui est porteuse d'une jurisprudence constitutionnelle aussi cohérente que possible.

Bref, “un” Etat, “une” Constitution, “un” juge, “une” seule vérité constitutionnelle à “un” moment donné dans “une” société politique

particulière. C'est une valeur qu'il ne faut pas galvauder. Qu'il faut peut-être même célébrer.

Canaliser dans le temps... Partons de l'idée que les requérants sont multiples. Vont-ils se manifester dans le désordre? Ou dans un ordre préétabli?

C'est ici qu'une idée intéressante a émergé dans plusieurs de nos Etats. Les interventions des uns et des autres peuvent se cumuler. Mais elles peuvent surtout se succéder ( je dirais même: se relayer). Certains diront: s'appuyer, s'épauler.

Je ne sais pas si vous pratiquez le football et si vous connaissez la technique du "une-deux". Mon petit fils (qui a sept ans) m'a expliqué récemment cette technique particulière. Il m' a dit: *"Papy, le joueur A (c'est moi) avance balle au pied. J'ai devant moi un adversaire, c'est le joueur B. Je vais passer la balle à l'un de mes partenaires, C (qui se trouve, par exemple, sur ma droite). C doit me rétrocéder immédiatement le ballon alors que j'ai démarré ma course (sur la gauche). La double passe a raison de notre adversaire. Tu as compris, Papy ?"*

J'ai compris. Et je traduis dans des termes constitutionnels qui nous sont peut-être plus familiers Un citoyen se trouve dans le prétoire du juge (judiciaire ou administratif). Il invite ou il incite le juge A à actionner le droit de saisine. Première passe. Il s'agit de vérifier la loi B. Le juge saisit la Cour C d'une question constitutionnelle. Deuxième passe. La Cour lui apporte une réponse et le charge de régler le litige au fond.

Le jeu peut encore être plus compliqué si le citoyen invite le juge à connaître d'une question de constitutionnalité, si le juge du fond ne saisit pas directement le juge constitutionnel mais est amené à saisir de cette

question la juridiction supérieure dans l'ordre judiciaire ou administratif et s'il revient à cette seule juridiction de saisir le juge constitutionnel.

Tel est, si je ne me trompe, le sens de l'article 188 de la Constitution de la République algérienne. L'hypothèse est claire: "L'une des parties au procès soutient devant une juridiction que la disposition législative dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution". La procédure se dessine: la question de constitutionnalité est déferée à "la Cour suprême" ou au "Conseil d'Etat". La solution s'impose: ces deux hautes juridictions peuvent opérer un "renvoi" (c'est la formule utilisée par l'article 188) en direction du Conseil constitutionnel). C'est ce qu'on appelle "l'exception d'inconstitutionnalité". Même si je l'ignore: l'exception est-elle celle qu'invoque la partie au litige ou est-elle celle que fait valoir la Cour suprême ou le Conseil d'Etat?

Une précision qu'apporte l'article 192, alinéa 2: "Lorsqu'une décision législative est jugée inconstitutionnelle", celle-ci "perd tout effet à compter du jour fixé par la décision du Conseil constitutionnel".

Telle est la première question. La question du "qui". Reste la seconde: la question du "comment".

## **II. Deuxième question. Comment saisir le juge constitutionnel**

### **Quelle est la méthode, quelle est la procédure qui peut être suivie ?**

A cette question, le droit processuel, mais aussi le droit constitutionnel, apporte classiquement deux réponses: il y a la voie de l'action, il y a aussi la voie de l'exception. Mais, ici aussi, nous pouvons relever une réponse sélective (l'une ou l'autre) et une réponse cumulative (l'une et l'autre). Ceci mérite un mot d'explication.

## **A. — La réponse sélective**

Je n'apprends rien à personne si je dis que les institutions de justice peuvent être saisies de deux manières résolument différentes, en raison des démarches qui sont accomplies dans l'un ou l'autre cas. D'un côté, il y a l'action; de l'autre, il y a l'exception.

### **1.— La voie de l'action**

La voie de l'action est la plus simple. La plus directe. La plus immédiate. C'est celle, en effet, qui sert à déclencher un procès devant quelque juge que ce soit. Je demande au juge judiciaire de statuer sur une question relative, par exemple, à une question de droit familial, de droit commercial ou de droit social.

J'agis en justice. Je saisis le juge. Selon les critères qui sont applicables de ce côté de l'Atlantique, le juge n'est pas amené à choisir mon cas ou un autre, au prétexte qu'il est plus illustratif d'une problématique actuelle. Non, il doit statuer, sous peine de commettre un déni de justice. L'effet est direct. Si, de surcroît, des délais sont mis à l'intervention de ce juge, le litige dont il est saisi devra être réglé dans un délai raisonnable.

Pourquoi ne pas pratiquer de même en matière constitutionnelle? C'est la saisine directe du juge constitutionnel. La Constitution de la Belgique dit, par exemple, que "la Cour (constitutionnelle) peut être saisie par toute autorité que la loi désigne (ou) par toute personne justifiant d'un intérêt". C'est simple. C'est clair.

L'on peut évidemment s'interroger. Le recours par voie d'action n'ouvre-t-il pas trop largement les portes du prétoire constitutionnel? N'a-t-il pas pour objet de réveiller tous les chicaneaux dont les recours encombrant les institutions de justice? N'a-t-il pas pour effet de paralyser le juge

constitutionnel en l'obligeant à connaître d'un ensemble de dossiers dont il aurait dû être possible de faire l'économie?

L'on peut aussi considérer que le droit d'action est une sorte de soupape, une forme de médiation, qui est offerte au citoyen dans le désarroi et qui peut trouver, à tort ou à raison, dans l'intervention du juge constitutionnel un exutoire pour ses revendications, peut-être aussi pour ses fantasmes. L'intervention d'avocats spécialisés peut avoir pour effet de limiter ce type d'interventions intempestives.

## **2.— La voie de l'exception**

La notion d'exception d'inconstitutionnalité peut paraître plus équivoque. Elle peut cacher des réalités différentes. L'opération doit, en tout cas, être décomposée. En cinq phases distinctes

Un. Il y a un litige. Pas factice, mais réel. Pas pour les besoins de la cause, mais pour le règlement d'une question particulière.

Deux. A l'occasion de ce litige, un problème de constitutionnalité surgit au cours de l'examen du dossier ou dans le débat qu'il suscite. Il peut être soulevé par les parties. Il peut aussi naître dans l'esprit du juge a quo, le plus souvent le juge du fond. Un problème est décelé à l'occasion d'un débat contradictoire qui permet l'échange des arguments de tous ordres.

Trois. La question de constitutionnalité ne va pas être réglée sans désemperer par le juge du fond. Elle va être transmise, directement ou indirectement, au juge constitutionnel. C'est la technique du renvoi. Le juge pose une question — on l'appellera, ici, "question prioritaire", là, "question préjudicielle". Peu importent les appellations. La réalité est la même. Les mots d'ailleurs disent bien ce qu'ils veulent dire. Nous sommes devant une question. Et celle-ci appelle une réponse. Elle intervient au coeur du litige mais en amont de la décision proprement dite.

Quatre. Au juge constitutionnel de se prononcer, de trancher la question de droit constitutionnel qui a été posée et d'indiquer à la juridiction a quo l'interprétation qu'il convient de donner à la norme contestée. Est-elle valide? Il faut l'appliquer, le cas échéant. Est-elle inconstitutionnelle? Il faut renoncer, tout simplement, à en faire application dans le cas d'espèce.

Cinq. Au juge a quo de trancher le litige dont il était saisi initialement en tenant compte de la réponse qu'il a reçue et de l'arrêt ou de la décision du juge constitutionnel.

Une question délicate est apparue dans nos systèmes constitutionnels. Faut-il permettre à tout juge du fond — le juge de paix de Constantine, le tribunal du travail d'Alger ou la cour pénale de Ouarzazate — de saisir directement le juge constitutionnel (c'est la solution belge) ou faut-il franchir les échelons de la pyramide juridictionnelle et réserver à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat le droit de saisine (c'est la solution française)? Filtre ou pas filtre? A vous de vous prononcer.

## **B.— La voie cumulative**

On le voit. L'action et l'exception répondent à des logiques différentes. Les procédures ne sauraient se confondre. Mais, vues d'un point de vue citoyen, les démarches ne sont pas nécessairement aussi contradictoires qu'on nous l'assure.

### **1.— Les voies parallèles**

Des procédures parallèles peuvent être organisées.

Avant l'édition de la loi ou dans un bref délai après la publication de la loi, un recours par voie d'action peut être intenté. Passé ce délai, la loi entre sans difficulté dans l'ordre juridique. Elle n'a pas été contestée frontalement. Elle entre en vigueur et s'applique dans un certain nombre de situations concrètes.



Mais, quelques mois ou quelques années plus tard, la pratique va révéler, en réalité, l'inconstitutionnalité dont la loi était affectée. Le venin existait en germe. Il va se déployer dans l'ensemble de l'organisme. C'est au contact de la réalité que la violation de la Constitution apparaît dans toute son ampleur. Les litiges que l'application de la loi peut susciter peuvent justifier qu'une exception soit invoquée aux fins de paralyser, dans un cas concret, l'application de la loi.

## **2.— Les voies croisées**

Les procédures parallèles peuvent se croiser. Elles peuvent aussi se jumeler. Prenons l'hypothèse d'un recours par voie d'exception. La loi est jugée inconstitutionnelle. Elle ne s'appliquera pas (ou plus) dans un cas concret. Elle ne pourra être invoquée pour motiver valablement une décision de justice. Mais, comment ne pas le constater, cette loi condamnée ne disparaît pas de l'ordre juridique. La situation risque d'induire en erreur le citoyen qui connaît la loi mais qui ignore la décision qui l'a privée d'effets dans un litige particulier. La Constitution et la loi peuvent aider à simplifier la compréhension du système juridique en organisant à ce moment un recours en annulation, un recours par voie d'action dans un nouveau délai.

Je conclus cette intervention d'un mot.

La mise en place d'une Cour constitutionnelle, l'organisation d'un recours, même indirect, du particulier devant la Cour constitutionnelle, l'articulation des contrôles du juge constitutionnel, du juge judiciaire et du juge administratif... Tous ces éléments contribuent sans doute à aménager un fonctionnement harmonieux du contrôle de la constitutionnalité des lois.

Au-delà de cette opération de technique juridique, il y a un choix de politique juridique que nous ne pouvons ignorer.

Ce choix,

- c'est celui qui veut rendre la Constitution plus familière à nos concitoyens,
- c'est celui qui veut leur donner confiance dans cet instrument juridique, spécialement dans la partie qui consacre leurs droits et leurs devoirs,
- c'est celui qui veut leur faire comprendre que, dans une société démocratique, le pouvoir est placé dans les mains d'autorités publiques qui sont toutes, sujettes à contrôle dans l'exercice de leurs fonctions,
- c'est celui qui veut les convaincre que la démocratie ne vit pas seulement en paroles mais en actes.

A travers la Cour, le citoyen fait oeuvre constitutionnelle. Et la Cour fait, elle, oeuvre citoyenne. Qui va se plaindre de ces nouvelles formes de dialogue? Vous l'aurez compris. Je reste amoureux de la Constitution ainsi conçue.

## **L'exception d'inconstitutionnalité et la transformation des systèmes normatifs et juridictionnels**

**Pr. Mathieu Disant**

*Agrégé des Facultés de droit*

*Professeur à l'Université Lyon Saint-Etienne, Jean Monnet*

*Directeur du Centre de recherches critiques sur le droit (CERCRID) -*

*UMR CNRS 5137*

*Expert international*

Le présent rapport entend répondre à deux questions générales. L'exception d'inconstitutionnalité implique-t-elle une transformation du Conseil constitutionnel et une transformation du droit constitutionnel ? L'exception d'inconstitutionnalité renforce-t-elle l'Etat de droit et la prééminence de la Constitution ?

La réponse est assurément positive. Ce type de réforme, qui consolide le contrôle de constitutionnalité, est d'ailleurs fait pour cela, avec cette finalité. Elle s'inscrit dans un mouvement d'universalisation de la justice constitutionnelle, entamé depuis très longtemps, et marqué par la généralisation de ce mécanisme issu du constitutionnalisme moderne.

La question est donc de savoir comment se traduit cette transformation, quels en sont les leviers et les enjeux, pour le système juridique et juridictionnel dans son ensemble. Cette perception architectonique, si j'ose dire, est fondamentale pour maîtriser l'équilibre normatif et institutionnel qui se dessine – ou que l'on souhaite dessiner. Particulièrement dans l'étape – partout décisive – d'élaboration de la loi organique relative à la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité. Là où sont effectivement mis en

place les principes directeurs du nouvel équilibre, l'identité plus fine de la procédure, adaptée au contexte de chaque système.

A ce stade, il m'est possible de livrer quelques enseignements généraux sur les transformations qui sont de nature à accompagner l'exception d'inconstitutionnalité, telle qu'envisagée en Algérie, en m'appuyant sur l'expérience de cas comparables d'insertion récente, parmi lesquels je range volontiers la QPC française qui, elle-aussi, est l'aboutissement d'un processus, certes difficile mais à peu près continu, d'affirmation de la justice constitutionnelle.

Evidemment, je ne pourrai pas tout aborder. Par souci de clarté, je distinguerai les transformations concernant le droit constitutionnel, d'une part, des transformations concernant le Conseil constitutionnel, d'autre part. Ce qui me conduit à distinguer selon que les évolutions portent sur le système normatif, ou sur le système juridictionnel et institutionnel. Etant entendu que les deux volets ne sont ni étrangers ni hermétiques.

## **I.- Les transformations liées au système normatif**

Elles tiennent en un mot. Un concept. Celui de la **constitutionnalisation** du droit.

### **1. De quoi s'agit-il exactement ?**

**1.1.** Les usages du mot « constitutionnalisation » sont multiples et inégaux, sans qu'on dispose d'une typologie fine ou d'une catégorisation exhaustive des constitutionnalisations<sup>1</sup>. Il n'est pas rare qu'il soit utilisé pour désigner

---

<sup>1</sup> Pour une typologie en langue allemande, M. Jestaedt, «Verfassungsgerichtsbarkeit und Konstitutionalisierung des Verwaltungsrechts. Eine deutsche Perspektive », in J. Masing et

tantôt l'accession d'une norme au rang constitutionnel, tantôt l'affirmation d'une liberté par le juge constitutionnel ou encore l'édification d'un régime jurisprudentiel protecteur.

En réalité, la constitutionnalisation renvoie à tout ou partie d'un phénomène arborescent : des normes constitutionnelles tantôt ou à la fois plus nombreuses, plus denses et/ou plus diffuses au sein de l'appareil référentiel des acteurs juridiques, une élévation du système formel des sources et de production des normes. La Constitution s'immiscerait ainsi dans l'ensemble des différentes branches du droit et, ce faisant, aurait vocation à garantir une certaine unité du droit, en relativisant plus qu'auparavant la portée de la distinction académique entre le droit privé et le droit public.

Ce phénomène est lié au développement de la protection des droits et libertés fondamentaux, qui est le champ réservé de l'exception d'inconstitutionnalité. Cette notion permet de qualifier le processus varié d'accumulation et de diffusion des normes constitutionnelles dans l'ensemble de l'ordre juridique. Il est incontestable que l'exception d'inconstitutionnalité, partout où elle est mise en œuvre, accélère très sensiblement ce mouvement de fond, pour en devenir le vecteur privilégié.

A vrai dire, nous ne savons pas tout du phénomène de constitutionnalisation du droit. C'est un thème récent. Replacé dans les grands mouvements de la discipline constitutionnelle, il ne s'est développé que dans le cadre du droit constitutionnel contemporain. Jusqu'alors, la question des rapports entre le droit constitutionnel et les (autres) branches du droit demeurait soit très

O. Jouanjan (dir.), *Verfassungsgerichtsbarkeit. Grundlagen, innerstaatliche Stellung, überstaatliche Einbindung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, p. 39.

générale, soit très circonstanciée. La question de la dépendance et de la subordination de ces branches à la Constitution, ou plus simplement celle de l'influence constitutionnelle sur ces branches, était encore plus rare.

Entendons-nous bien. L'idée selon laquelle les différentes divisions de l'ordre juridique ordinaire trouvent leur base ou leurs racines dans la Constitution est bien connue et solidement ancrée. Le discours doctrinal ne manque pas de métaphores tendant à désigner le phénomène : le droit constitutionnel est le « tronc » d'où sortent plusieurs « branches » du droit (Santi Romano) ; il contient les « têtes de chapitre » de toutes ces branches (Pellegrino Rossi).

Evidemment, l'attention est très nette au sein de la doctrine publiciste. Le fait est que, dans les domaines du droit public, la dépendance à l'égard de la Constitution est à la fois la plus visible et la plus immédiate. Chacun sait que la forme de l'Etat et le système de gouvernement – en somme, la « Constitution organisatrice » – conditionnent et modèlent directement les rapports entre les pouvoirs publics et administratifs, définissent les principes essentiels de la structure administrative et le cadre général du droit administratif. Il en fut ainsi historiquement, et cela continue.

Mais c'est tout aussi vrai en droit pénal, par exemple, dont la configuration moderne est « la suite immédiate du même fond d'idées (le rationalisme des lumières) d'où est né le premier constitutionnalisme » selon la formule du président José Manuel Cardoso Da Costa. La nature plus ou moins libérale ou interventionniste de l'Etat, telle que définie par la Constitution, se reflète sur la délimitation des comportements susceptibles de faire l'objet d'une sanction pénale, comme sur la structure de la procédure pénale.

Même chose pour le droit privé. La « propriété privée » présuppose un régime politique et social qui la garantisse dans sa Constitution. De sorte que c'est dans la mesure, plus ou moins large, où la Constitution reconnaît le droit de propriété qu'un domaine économique privé y sera admis. Le sens et le contenu de ce droit sont directement liés à l'évolution de l'Etat, et se reflète sur les limitations ou restrictions dont il peut être l'objet.

Bref, il y a un conditionnement manifeste des différentes branches du droit, sinon directement par les principes constitutionnels, au moins par les conceptions culturelles et idéologiques sous-jacentes à la Constitution ou accueillies par elle. Cela correspond à ce que l'on peut appeler l'effet primaire de la constitutionnalisation. On peut aussi parler de *conditionnement générique* : il y a constitutionnalisation en tant que toutes les branches du droit procèdent des conceptions de base fondamentales (axiologiques, politico-culturelles ou socio-économiques) sur lesquelles repose l'organisation d'une société politique et qui se logent dans la Constitution.

**1.2.** Mais cette approche n'épuise évidemment pas ou plus la question. L'affirmation de l'exception d'inconstitutionnalité provoque un changement de degré. Sous son effet, la « constitutionnalisation » des branches du droit devient quelque chose de beaucoup plus intime et diffus, et à certains égards plus indéfini, d'autant plus que le mot peut être utilisé aussi bien pour décrire que pour défendre le phénomène...

Elle prend toute son acception dynamique. La constitutionnalisation désigne alors le phénomène de diffusion des normes constitutionnelles dans le système juridique qui conduit à ce que les normes générales de ce système

se trouvent progressivement encadrées et modulées par elles<sup>2</sup>. Elle traduit une projection de rendre effectifs les principes constitutionnels et l'accomplissement de cette exigence, elle définit en ce sens un rapport d'efficacité des principes de la Constitution à l'égard des « branches » du droit, voire dans certains systèmes une *efficacité normative directe* des principes constitutionnels sur la conformation des institutions et des relations juridiques privées elles-mêmes.

Bien sûr, cette conception contemporaine résulte du mouvement de (re)valorisation de la force normative de la Constitution – devenue un référent matériel de l'ordre juridique, chargée de la prétention d'être juridiquement effective. Il ne s'agit pas ici de revenir aux causes de ce changement, que chacun connaît : les principes constitutionnels sont de vrais principes juridiques, ils intègrent l'ordre juridique positif, jouent un rôle dans son application, même sans la médiation du législateur ou contre elle. La constitutionnalisation est un mouvement de redécouverte des sources constitutionnelles qui découle de l'activation de la normativité constitutionnelle et de l'influence des libertés et droits fondamentaux. On sait combien Michel Fromont, dans son article paru dans les *Mélanges Eisenmann* en 1974, faisant entrer le concept de droit fondamental en droit français<sup>3</sup>, en a été le passeur inspiré. Cette association conceptuelle

---

<sup>2</sup> C'est dire, pour reprendre les termes du Doyen Favoreu, qu'« une matière ou une discipline juridique subit l'influence des normes constitutionnelles et que, sans être évidemment remplacées par celles-ci, les règles qui régissent ladite matière doivent désormais être appliquées et interprétées en tenant compte des exigences constitutionnelles ». Il en résulte une « coloration progressive de l'ordre juridique » par la constitutionnalité : L. Favoreu, « La constitutionnalisation de l'ordre juridique. Considérations générales », RBDC, 1998, p. 233.

<sup>3</sup> M. Fromont, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale allemande », *Mélanges Eisenmann*, p. 9.



originelle, héritée du Doyen Favoreu, n'est certes pas inattaquable, de façon générale (la constitutionnalisation s'appuie aussi, comme le montre le cas belge, sur le principe d'égalité et sur le principe de proportionnalité...qui ont un spectre d'applicabilité beaucoup plus large). Pas inattaquable non plus, au cas particulier (la notion de droit « fondamental » n'est pas à proprement parler dans le langage du Conseil constitutionnel). Mais cela ne retire en rien la réalité du phénomène en droit positif.

Bien entendu, la justice constitutionnelle est l'instrument contemporain de réalisation de cette projection d'un droit constitutionnalisé. Par son institution même, dont le Doyen Favoreu a été le diffuseur inlassable<sup>4</sup>. Mais aussi et surtout par l'établissement des moyens contentieux propres à l'office des juridictions constitutionnelles chargées de l'application et de l'observance de la norme constitutionnelle. Que ce soient les procédures permettant un contrôle concentré de la constitutionnalité des lois et autres normes de droit ordinaire, ou les procédures de garantie des droits fondamentaux. C'est en quelque sorte le volet procédural de la constitutionnalisation. Dont l'efficacité permet de dire si, en effet, elle a eu lieu ou pas.

Ces précisions faites, on peut penser que, pour apprécier l'évolution du système normatif à l'œuvre, il faut tenter de mesurer le *degré* de constitutionnalisation en cause. Tâche bien difficile. Au-delà d'avoir tous conscience du processus (même ceux qui le réprouvent), sait-on évaluer très

---

<sup>4</sup> Not. L. Favoreu, « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit », *Itinéraires*, Etudes en l'honneur de Léo Hamon, Economica, 1982, p. 235 ; « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit*, Mélanges Roland Drago, Economica, 1999, p. 25. Voir l'ouvrage commémoratif, L. Favoreu, *La Constitution et son juge*, Economica, 2014.

précisément l'impact de la constitutionnalisation sur l'élaboration des solutions de droit ? Je n'en suis pas certain. Et, selon moi, cela fait partie des principaux chantiers de la science de la justice constitutionnelle contemporaine.

Mais nous savons au moins que le phénomène de constitutionnalisation du droit n'est pas automatique. C'est donc qu'elle répond à certaines conditions ou éléments de contexte.

## **2. Quelles sont les conditions de réalisation de la constitutionnalisation ?**

Il y en a essentiellement trois.

**2.1.** Il faut - 1<sup>ère</sup> condition – que la Constitution comporte des normes substantielles susceptibles de s'appliquer utilement dans les différentes branches du droit. Disons-le rapidement, la constitutionnalisation se manifeste ainsi dans la supériorité matérielle de la Constitution, une « supériorité juridique et morale qui explique que les règles constitutionnelles servent de soubassements ou de fondements aux autres règles de droit »<sup>5</sup>. En cela, la consécration en mars 2016 du Préambule de la Constitution comme partie prenante de la Constitution d'Algérie, ce qui lui confère une portée directe, est un signal fort. En plus d'élargir le champ d'interprétation du Conseil constitutionnel dans l'exercice de ses missions. Et, sur ce point, le professeur Mohamed Bousoltane a rappelé (ci-dessus) les acquis du « bloc de constitutionnalité » en Algérie. Il s'agit aussi de favoriser cette certitude que la Constitution n'est pas victime des contingences directement politiques.

---

<sup>5</sup> M. Verpeaux, « Brèves considérations sur la constitutionnalisation des branches du droit », RFDA, 2014, p. 1203.

2.2. Il faut ensuite qu'il existe des mécanismes adaptés à la diffusion des normes constitutionnelles. Le système de justice constitutionnelle assure ce rôle, avec plus ou moins de rapidité et d'efficacité selon qu'il fonctionne selon des procédures de contrôle limitées ou au contraire développées. Il est évident que l'ouverture du contentieux incident, en France et ailleurs, a décuplé les situations de rencontre avec chacune des branches du droit. En France, la QPC apparaît aujourd'hui comme le canal privilégié d'influence de la Constitution, ne serait-ce que par la multiplication des recours, lesquels – petit à petit – permettent d'examiner les conditions d'application des règles structurantes des disciplines. La constitutionnalisation s'accélère mécaniquement<sup>6</sup>.

A cet égard, l'expérience française permet de nuancer les réponses habituellement données à la question de savoir s'il existe un instrument procédural privilégié favorisant ou accentuant la constitutionnalisation des branches du droit. Un tel outil existe-t-il ? Il est assez couru de le penser. On prête facilement une telle vertu au contrôle concret. Lorsque le contrôle peut se développer dans le contexte de l'application des normes constitutionnelles à des situations concrètes, il aurait un *effet constitutionnalisant* plus puissant. C'est une idée assez répandue en droit comparé.

---

<sup>6</sup> Un exemple récent, voir P. Jourdain, « La constitutionnalisation du droit de la responsabilité civile, le droit français », *Responsabilité civile et assurances*, mars 2016, étude n° 4. En cette matière, souligne l'auteur, la jurisprudence du Conseil constitutionnel fut d'abord hésitante. Les motifs des premières décisions étaient erratiques, variables d'une décision à l'autre et peu propices à la généralisation. Puis les décisions rendues à la suite de QPC ont permis au Conseil de préciser sa doctrine et d'énoncer des principes par des motifs beaucoup plus développés.

Ce n'est pas sans bon sens instinctif : la constitutionnalité des normes ordinaires serait mieux ajustée là où la portée des principes constitutionnels et leur impact normatif, ainsi que les implications des solutions constitutionnelles retenues, peuvent apparaître plus claires et concrétisées. La constitutionnalisation en serait plus sensible. De fait, c'est dans le cadre de cette modalité de contrôle que l'effet de « médiation » entre le droit constitutionnel et le droit ordinaire s'est opéré dans la plupart des systèmes, par la mise en avant d'une pleine applicabilité<sup>7</sup>. Plus encore, l'instrument processuel du recours direct avec un champ élargi peut vite être considéré comme l'étalon de la constitutionnalisation. Comme en Allemagne ou en Espagne avec le recours *de amparo*, des particuliers y disposent d'une voie de recours auprès de la cour constitutionnelle contre n'importe quels actes des pouvoirs publics, dont les décisions judiciaires, sur le fondement de la violation d'un droit fondamental.

Pour autant, cette fonction médiatrice du contrôle normatif s'observe tout autant dans le cadre du contrôle abstrait. Les modèles mixtes en attestent. Le Portugal en est un bon exemple, là où il n'est pas possible de saisir la cour en vue de l'examen direct, à la lumière de la Constitution, des situations ou des rapports privés, c'est-à-dire en vue de l'application directe des principes constitutionnels à ces situations ou rapports. Et le cas français, avec la QPC, témoigne de ce que le contrôle abstrait est un moteur tout aussi puissant de constitutionnalisation des branches du droit.

---

<sup>7</sup> Ainsi, l'article 1er, alinéa 3 de la Constitution allemande de 1949 dispose : « Les droits fondamentaux énoncés ci-après lient les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à titre de droit directement applicable », formule répliquée dans la Constitution espagnole de 1978, article 53, alinéa 1<sup>er</sup> et 3.

S'il fallait déterminer une voie privilégiée de constitutionnalisation, il faudrait probablement se tourner vers la subordination directe des *situations* ou des *rappports privés* eux-mêmes aux principes constitutionnels. En droit comparé, la question a pris parfois un relief particulier, surtout par référence aux droits fondamentaux dans le cadre de la reconnaissance de l'extension aux « entités privées » elles-mêmes la force obligatoire de certains droits – je pense en particulier à l'affirmation explicite, à notre connaissance sans précédent, énoncée à l'article 18, alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution portugaise de 1976<sup>8</sup>. Cela s'appuie sur la reconnaissance de la *Drittwirkung* des droits fondamentaux, ou si l'on préfère l'effet horizontal des droits fondamentaux. Sans approfondir ici, cette théorie s'est essentiellement située sur le terrain de la détermination plus précise de l'étendue de la force obligatoire des droits fondamentaux sur les rapports entre personnes privées et sur les moyens possibles de sa concrétisation<sup>9</sup>.

En somme, sous l'angle de la performance en matière de constitutionnalisation, se distingueraient les systèmes de justice constitutionnelle selon qu'ils se limitent ou pas au contrôle de la constitutionnalité des *normes* juridiques dans le sens commun du terme<sup>10</sup>. A défaut, c'est uniquement en plaçant son contrôle sur les normes et non pas immédiatement sur les situations ou les rapports horizontaux que la Cour est appelée à participer à la mise en conformité des branches du droit.

---

<sup>8</sup> Cet article dispose : « Les normes constitutionnelles relatives aux droits, aux libertés et aux garanties sont directement applicables et s'imposent aux organismes publics et privés ».

<sup>9</sup> Voir D. Ribes, *L'Etat protecteur des droits fondamentaux : recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, thèse Aix-Marseille, 2005.

<sup>10</sup> La référence à la norme juridique n'inclurait pas ici les normes contractuelles par exemple.

Alors, c'est aux tribunaux de droit commun, dans le cadre de leur juridiction, qu'il appartient d'assumer la tutelle constitutionnelle des droits ordinaires. C'est chose simple lorsque les tribunaux en général ont la possibilité d'accéder directement à la Constitution, dans les systèmes où la chose est acquise. Les tribunaux occupent alors un rôle significatif dans la constitutionnalisation du droit.

Mais la situation est, de prime abord, moins évidente en France, comme dans les systèmes où est mis en place un mécanisme de renvoi, là où la participation des juridictions ordinaires au contrôle normatif est moins claire.

**2.3.** C'est précisément le 3<sup>ème</sup> élément à prendre en considération dans le diagnostic. Il faut que les autres acteurs du système juridique participent au développement de la constitutionnalisation.

C'est, d'une part, le rôle des juridictions de droit commun, à qui il appartient de réceptionner et de relayer les normes constitutionnelles interprétées par la jurisprudence constitutionnelle. Ce n'est pas forcément simple. Il peut y avoir des craintes, des doutes... des moments de résistance aussi. Cela s'est constaté en France, au début de la mise en place de la QPC. Désormais, les juridictions ordinaires assument sans difficulté majeure leur office de « portier » des QPC et la mise en œuvre des critères de transmission. Quitte à ce que cette participation puisse apparaître parfois comme une immixtion dans le contrôle de constitutionnalité lui-même, révélant toutes choses égales par ailleurs un appétit longtemps renié pour la chose constitutionnelle. Ce qu'elles font aussi de façon générale lorsqu'elles déploient de plus en plus fortement, y compris d'office, les effets absolus

des réserves d'interprétation formulées par le Conseil<sup>11</sup>, là même où le Doyen Favoreu discernait le vecteur subtil de la constitutionnalisation.

Mais la participation est aussi le rôle premier des plaideurs, sans qui rien ne serait possible... raison pour laquelle la constitutionnalisation suppose une acclimatation au droit constitutionnel, une culture constitutionnelle auprès des professionnels du droit.

Avec l'exception d'inconstitutionnalité, la Constitution entre dans les prétoires en tant que norme directement invocable par les particuliers. Cela oblige la pratique professionnelle des juges et des avocats à intégrer, ou du moins à rechercher, un véritable « réflexe constitutionnel ». Les professionnels du droit ne peuvent plus ignorer les ressources de constitutionnalité. Tous sont ou seront rapidement amenés à se pencher sur la jurisprudence constitutionnelle, le raisonnement et les techniques déployés par le Conseil constitutionnel. Il en va de même pour la doctrine universitaire. Je tiens à y insister : il s'agit d'une situation propice à une formidable rencontre des cultures juridiques. Les uns n'ont pas forcément pour aliments quotidiens le droit constitutionnel ou plus généralement le droit public. Les autres sont amenés à se familiariser avec la richesse et les subtilités des domaines irrigués par la Constitution. Tous sont acteurs du progrès du droit.

Bien sûr, l'acculturation prend du temps. Toutes les contributions ici rassemblées en témoignent. Mais elle peut être favorisée par une série de mesures concrètes, avec la participation de tous les acteurs de justice, au

---

<sup>11</sup> Deux manifestations remarquables récemment : CE, 8 juin 2016, *AFEP*, Leb. ; Cass. soc., 14 septembre 2016, n° 16-40223.

sein des barreaux et des écoles de formation des magistrats. Il ne faut pas non plus oublier le grand public. Et pourquoi pas au plus jeune âge ! C'est par exemple le sens d'une bande-dessinée intitulée « *Expliquez-moi le Conseil constitutionnel* » diffusée en France sous le mandat du président Debré, ou plus récemment d'une manifestation organisée par le président Laurent Fabius, un concours général à l'intitulé évocateur : « *Découvrons notre Constitution* » ! Auquel s'ajoute, désormais, la présentation d'un rapport annuel d'activité du Conseil constitutionnel, inauguré en octobre dernier, à la date anniversaire de la Constitution française.

**La culture de la constitution** ! L'exception d'inconstitutionnalité, si elle est bien accompagnée, en est le moteur le plus puissant. Elle achève la substitution d'une culture de la Constitution à la culture de la loi dans l'Etat, qu'on évoque souvent à travers le passage de l'État légal à l'État de droit. Qu'on approuve ou qu'on déplore ce qu'on pourrait juger comme une évolution supplémentaire vers la « société contentieuse », la défense des droits fondamentaux par la voie contentieuse complète le phénomène de judiciarisation du droit constitutionnel.

Plus largement, l'exception d'inconstitutionnalité favorise une large diffusion de la culture constitutionnelle auprès des citoyens, propice à ce que ceux-ci s'approprient leur Loi fondamentale. La Constitution s'installe comme une norme effective de protection de valeurs communes et se redécouvre comme l'identité du patrimoine national. L'exception d'inconstitutionnalité a le mérite de replacer la question des libertés au centre de l'attention des juges et du débat public et politique. Elle resitue l'expérience juridique autour d'un ensemble de principes fondamentaux constituant une sorte de *jus commune*. Les effets portent loin, dans l'intime :



la reconnaissance accrue de la légitimité de la justice constitutionnelle emporte des conséquences sur le mode de pensée du « vivre ensemble » et paraît de nature à générer une véritable dynamique processuelle au service de la démocratie.

### **3. Alors, quelle projection pouvons-nous faire ?**

En France, dans les années 1990, notamment lors du Congrès de Dijon<sup>12</sup>, il s'agissait pour les partisans de la constitutionnalisation des branches du droit de faire admettre à la fois la place de la Constitution, du juge constitutionnel et du contentieux du même nom, souvent décriés. L'heure actuelle n'est plus celle de la conquête. Le caractère « transversal » du texte constitutionnel s'observe chaque semaine dans les décisions QPC. Sans qu'on puisse vérifier, mais au contraire infirmer, les craintes assez vaines que l'épanouissement du droit constitutionnel en tant que discipline juridique et contentieuse puisse être assimilé à une conquête du droit public sur le droit privé – même si, par ailleurs, la querelle entre publicisation du droit privé et privatisation du droit public n'a pas forcément perdu de sa vigueur. De fait, la controverse est plutôt interne aux constitutionnalistes, sur le ton, pour certains, d'une prétendue relégation du droit constitutionnel par le contentieux...

Point d'hégémonie disciplinaire donc. Aucune discipline du droit n'a et n'aura jamais le monopole de la Constitution et du contrôle de constitutionnalité. Au demeurant, l'histoire du droit nous enseigne que les juridictions françaises, même la Cour de cassation, ont toujours envisagé la

---

<sup>12</sup> B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Economica, Actes du 3<sup>ème</sup> Congrès de l'AFDC, coll. Droit public positif, 1998.

Constitution comme un texte juridique auquel il était possible d'avoir recours, même si elles ont su s'abstenir. La constitutionnalisation des branches du droit est l'inverse de l'entre-soi.

D'ailleurs, la *summa divisio* du droit, si caractéristique au paysage juridique français, n'a pas été remplacée par une *summa concentratio* constitutionnelle. Cette lecture critique d'une « constitutionnalisation-conversion » n'a pas eu lieu – et c'est heureux. Elle n'a même jamais été véritablement envisagée, sauf pour décrédibiliser sans succès l'entreprise – à l'origine très subversive – de mise en connexion du monde constitutionnel et du monde ordinaire.

La constitutionnalisation n'a jamais eu pour objet, et l'on constate aujourd'hui qu'elle n'a aucunement pour effet, de remplacer d'une quelconque façon les règles de droit civil, pénal ou administratif par des normes constitutionnelles – c'est d'ailleurs l'ambition inverse qui s'affiche désormais sans complexe. La diffusion de la doctrine du « droit vivant » - nous y reviendrons – dans la définition des paramètres de contrôle opéré par le Conseil constitutionnel atteste très clairement de ce que le droit matériel de ces branches préexiste à l'intervention du juge constitutionnel, ce que le Doyen Vedel appelait « l'antériorité du droit non constitutionnel sur le droit constitutionnel »<sup>13</sup>, autre façon de dire que « la Constitution s'est construite sur le droit et non le droit sur la Constitution ». De fait, nombre de solutions qui existaient déjà dans l'ordre juridique se voient reprises, confirmées et consolidées par le Conseil constitutionnel.

---

<sup>13</sup> G. Vedel, « Aspects généraux et théoriques », in *L'unité du droit*, Mélanges Roland Drago, Economica, 1996, p. 6 ; rappr. « Réflexions sur quelques apports de la jurisprudence du Conseil d'Etat à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Mélanges René Chapus, Montchrestien, 1992, p. 657.

Lorsqu'elles ne le sont pas, on noterait presque une pointe de déception, par exemple auprès des civilistes lorsque le Conseil constitutionnel n'a pas entendu constitutionnaliser ni l'article 1382 du Code civil ni le principe de réparation intégrale qui lui est généralement rattaché<sup>14</sup>. Ce qui ne l'empêche pas d'exprimer son attachement au principe de la responsabilité pour faute, qu'il considère comme une exigence constitutionnelle et qu'il induit de l'article 4 de la Déclaration de 1789 et du droit fondamental à la liberté qu'il proclame.

**3. 2.** Les témoignages, manifestations et illustrations, tant de la généralisation que de la récurrence de la constitutionnalisation des branches du droit, sont aujourd'hui innombrables. Impossible de toutes les recenser. Ce sera l'œuvre des civilistes, travailistes, pénalistes, fiscalistes... et autres !

En observant ce qui s'est produit depuis la QPC en France, il est très clair, à la lecture des manuels notamment, que les auteurs des différentes disciplines insèrent ce phénomène de leurs analyses. Parmi quelques exemples significatifs, les « Grands arrêts de la jurisprudence civile » ou ceux de « la jurisprudence pénale », plusieurs contributions dans l'ouvrage du Cinquantième anniversaire de la Constitution française, notamment en droit civil, droit social, droit administratif et en droit économique. Mais aussi des manuels de Droit de la sécurité sociale<sup>15</sup>, de Droit de l'aide et de l'action sociales<sup>16</sup>, de Droit de l'urbanisme et de la construction<sup>17</sup>, de Droit de la

---

<sup>14</sup> Un exemple récent, P. Jourdain, « La constitutionnalisation du droit de la responsabilité civile, le droit français », *Responsabilité civile et assurances*, mars 2016, étude n° 4.

<sup>15</sup> J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, Dalloz, 2011.

<sup>16</sup> M. Borgetto, R. Lafore, Montchrestien, 2012.

<sup>17</sup> J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet, R. Noguelou, Montchrestien, 2012.

fonction publique<sup>18</sup>, de Droit économique<sup>19</sup>, etc. Plus un fascicule du jurisclasser ne manque pour traiter du droit constitutionnel civil, du droit constitutionnel du travail, et toutes autres déclinaisons. « Les sources constitutionnelles du droit administratif » sont quant à elles élevées au rang d'« introduction au droit public » sous la plume du président Stirn qui en a fait l'intitulé de son ouvrage de référence<sup>20</sup>. Et, bien entendu, l'évolution de ces droits saisis par la Constitution trouve sa place dans les ouvrages de contentieux constitutionnel qui en déclinent les politiques jurisprudentielles.

Bref, sauf à plaider le mirage collectif, et quel que soit le constat qui est dressé, y compris lorsqu'il conduit la doctrine à formuler bien naturellement des critiques ou des regrets, on ne peut nier que ce mouvement est aujourd'hui assez commun. Parfois très développé, d'autres fois plus limité, et probablement de temps en temps un peu grossi. En tout état de cause, il est bien difficile d'établir des disciplines extérieures au processus ou qui seraient susceptibles d'y échapper. Car le contrôle de constitutionnalité de la loi n'est l'objet d'aucune restriction ou modulation spéciale, tant au plan des paramètres de contrôle qu'au plan méthodologique, en fonction de la branche du droit examinée. La norme de droit privé n'est pas traitée de façon différente de la norme de droit public. Parce qu'il embrasse la totalité du droit objectif, le contrôle de constitutionnalité est proprement indifférent aux branches du droit, aucune n'est exclue, aucune autre n'est privilégiée. Il n'y a pas de Constitution à la découpe.

---

<sup>18</sup> F. Melleray, *Economica*, 2013

<sup>19</sup> J-Y. Chérot, *Droit public économique*, *Economica*

<sup>20</sup> B. Stirn, *Les sources constitutionnelles du droit administratif. Introduction au droit public*, LGDJ, 2011.

Le caractère variable du degré d'imprégnation n'altère pas la réalité du phénomène. Cela rappelle simplement qu'il dépend largement de l'activité juridictionnelle du Conseil constitutionnel (et donc de celle du législateur), des capacités de sollicitation et d'expertise de celui-ci, des qualités pédagogiques des décisions constitutionnelles, des modalités de réception selon la branche concernée, et aussi de la culture juridique de ceux qui la pratiquent. Et il importe bien sûr que le Conseil constitutionnel mette toujours plus en valeur la systématisation de son contrôle, critères et raisonnements. C'est une attente accrue depuis la QPC.

En observant bien les choses, il me semble que l'innovation ne tient pas tant dans les résultats ou dans les solutions auxquelles l'approche constitutionnelle des situations peut aboutir. L'essentiel est la prise de conscience plus aiguë de la qualification qui doit être reconnue aux limites imposées à la liberté, ainsi que dans la possibilité qu'on puisse en extraire des implications plus étendues. La plus-value tient surtout à une *immersion* des branches du droit dans une plus large culture juridico-constitutionnelle. Le mouvement n'est pas unilatéral car, comme le montre la pratique de la QPC, la demande de droit constitutionnel se fait *par* l'interrogation disciplinaire – ce qui d'ailleurs peut, dans une version radicale, alimenter l'idée qu'il faudrait dessaisir les constitutionnalistes des questions constitutionnelles contentieuses sous l'effet du développement de l'argumentation inductive.

Aucune dérive constitutionnalocentriste là-dedans. Dès lors qu'on constate que l'irradiation des droits fondamentaux n'a pas défiguré les branches du droit ; dès lors qu'on garde en mémoire que nombre des principes structurants qui y sont applicables relèvent de valeurs juridiques pré-

constitutionnelles. Dès lors, aussi, qu'on prend conscience qu'il s'agit, pour notre discipline, de relever le défi de l'ouverture à de nouveaux objets.

## **II. Les transformations liées au système juridictionnel et institutionnel**

J'irai beaucoup plus vite car plusieurs de ces transformations ont été évoquées lors des précédentes contributions, et d'autres seront étudiées plus précisément par celles qui suivront, sur la procédure devant le Conseil constitutionnel et sur son rôle d'actualisation des droits constitutionnels.

Je souhaite ici mettre en avant trois éléments structurants.

### **1. L'exception d'inconstitutionnalité n'a pas vocation, par elle-même, à remettre en cause l'organisation juridictionnelle.**

Son insertion se fait à hiérarchie juridictionnelle constante. La dualité des ordres juridictionnels est maintenue. On peut même considérer que le mécanisme de « l'exception d'inconstitutionnalité » repose sur elle, en l'occurrence par la lecture combinée des articles 188 et 171 de la Constitution d'Algérie

Les deux ordres ont à leur sommet respectivement la Cour suprême, pour les cours et tribunaux, et le Conseil d'État pour les juridictions administratives. Cette organisation n'est pas modifiée. C'est le sens du filtre devant chacune de ces deux hautes juridictions : la mécanique préjudicielle repose sur cet équilibre, autant qu'elle le consolide.

Cette démarche a été celle de la France, où il n'y a pas de hiérarchie organique du Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel n'est pas une Cour suprême au sens du modèle de justice constitutionnelle. Il se rattache au modèle kelsenien des Cours constitutionnelles. Il s'agit, pour reprendre la définition classique du doyen Favoreu, d'une « une juridiction

créée pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel, située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante de celui-ci, comme des pouvoirs publics ». Le Conseil est une juridiction particulière placée dans une situation insulaire, distincte des ordres administratif et judiciaire.

Dans une telle configuration, et à titre comparatif, on observe que le système fonctionne grâce à deux éléments.

D'une part, la hiérarchie fonctionnelle du Conseil constitutionnel pour l'interprétation de la Constitution. Il en est l'interprète authentique. Ses décisions s'imposent à l'ensemble des pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles, comme le souligne l'article 191 de la Constitution d'Algérie. C'est aussi un élément important pour apprécier la portée dans le temps des décisions du Conseil constitutionnel.

D'autre part, la spécialisation des juges. C'est le gage de succès du mécanisme de renvoi et donc de la réforme dans son ensemble.

D'un côté, Cour suprême et Conseil d'Etat exercent un rôle de filtrage de l'exception d'inconstitutionnalité, et non d'appréciation de la constitutionnalité de la loi (solution qui aurait été celle d'un contrôle diffus), ou de pré-jugement. Ils exercent aussi, le cas échéant, le contrôle de conventionalité de la loi.

Quant au Conseil constitutionnel, un point d'équilibre consiste à considérer qu'il n'est pas juge du litige, ni même du « lien de dépendance avec l'issue du litige », mais seulement de la conformité de la disposition législative à la Constitution. C'est ainsi, par exemple, que le Conseil constitutionnel français, refusant de s'immiscer dans la compétence du juge de la question,

ne contrôle pas s'il existe une instance en cours, s'il existe un mémoire distinct, ou encore si les dispositions contestées sont bien « applicables » au litige – cette dernière condition étant plus stricte dans la Constitution d'Algérie. Cela relève du seul juge du renvoi.

L'expérience montre qu'une répartition claire des offices est précieuse, quelle qu'elle soit. Elle installe une collaboration des juridictions. Elle permet d'aborder sereinement les situations où l'articulation sera peut être plus discutée.

Parmi les éventuelles difficultés, le contrôle de la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence. En France, lors des deux premières années d'application de la QPC, le contrôle de l'interprétation a été la source d'un conflit important entre juridictions souveraines. Là encore, il a fallu trouver un équilibre. Quel est-il ?

D'une part, le juge de droit commun reste le juge naturel de l'interprétation de la loi et le Conseil constitutionnel doit en tenir compte, et je dirai même s'en inspirer dans son propre contrôle, ce qui est généralement le cas. D'autre part, le Conseil constitutionnel ne peut contrôler la loi sans prendre en compte son interprétation par la jurisprudence, sauf à méconnaître le droit constitutionnel du justiciable de contester une disposition dont « dépend l'issue » de son litige, pour reprendre les termes de l'article 188, c'est-à-dire dans la pleine portée que lui donne le juge. Pour le cas français, la combinaison de ces termes a conduit, inéluctablement, à consacrer le contrôle de la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence, c'est-à-dire, non pas le contrôle des décisions des juridictions supérieures des deux ordres, mais la prise en compte, par le Conseil constitutionnel, de l'interprétation constante de la disposition législative. Cela signifie que la vérification de la



conformité des dispositions législatives se réalise en tenant compte de l'interprétation relative à leur champ d'application, à leurs conditions d'application ou à leur portée générale. La QPC porte ainsi, dans la seule mesure de ce qu'en a déterminé le juge ordinaire lui-même, sur le « système applicatif » de la loi, pour reprendre une formule utilisée par Massimo Luciani.

On retrouve ici une doctrine d'origine italienne, celle du « droit vivant »... Elle repose sur une idée à portée universelle selon laquelle l'interprétation est un objet propre au contrôle a posteriori : Dès lors que le Constituant a voulu qu'une exception d'inconstitutionnalité puisse être soulevée à l'encontre d'une loi promulguée, la contestation du justiciable porte nécessairement non sur la disposition telle qu'adoptée par le législateur mais sur la disposition telle qu'appliquée, c'est-à-dire interprétée, par les juges. Le déplacement de l'objet de la contestation est ce qui distingue fondamentalement le contrôle de constitutionnalité a priori, qui ne porte que sur une loi « sèche » non encore appliquée, du contrôle de constitutionnalité a posteriori, qui porte sur la loi « vivante » de son application effective et évolutive. Cette logique existe partout dans les Etats européens. Bien sûr, sa mise en œuvre apaisée requiert des ajustements pratiques et jurisprudentiels.

## **2. L'exception d'inconstitutionnalité soulève la question des interactions du contrôle a priori et du contrôle a posteriori.**

Sur ce point, trois observations s'imposent :

**2.1.** 1<sup>ère</sup> observation : Le Conseil constitutionnel d'Algérie, comme le Conseil constitutionnel français, fait partie des rares cours constitutionnelles à exercer concomitamment un contrôle a priori et un contrôle a posteriori des lois en matière de droits fondamentaux.

On peut observer, s'agissant du cas français, que le premier n'a pas souffert de l'apparition du second. Le contrôle a priori s'est maintenu dans un volume au moins égal à celui qu'on lui connaissait avant la réforme (au cours des années 2000, 25% à 45% des lois promulguées ont été déférées au Conseil constitutionnel).

**2.2.** 2<sup>ème</sup> observation : on peut s'attendre à une plus-value protectrice de l'exception d'inconstitutionnalité au regard du contrôle a priori. Je veux dire par là, que le contrôle a posteriori présente un complément de garantie à l'égard du contrôle a priori. Je prends deux exemples pour l'illustrer.

En premier lieu, la QPC permet de traiter de façon inédite certaines dérives, comme, par exemple, la tendance du législateur à réduire par petites touches successives les garanties légales de certaines exigences constitutionnelles : certains dispositifs peuvent être validés par le juge constitutionnel à leur origine, puis leurs diverses modifications ponctuelles ont été toutes validées pour elles-mêmes dans leur contexte d'adoption. De ce point de vue, en France, l'affaire de la garde à vue est significative. Elle témoigne de ce que le juge est véritablement en mesure de porter une appréciation d'ensemble sur le dispositif modifié et sur la permanence de l'équilibre constitutionnel entre les objectifs poursuivis et les mesures mises en œuvre pour y parvenir.

En second lieu, on peut anticiper que le Conseil constitutionnel sera conduit à examiner une question sur laquelle il a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises dans le cadre a priori, en devant répondre, cette fois, à des griefs à front renversé de ceux qui lui étaient soumis. C'est significatif, par exemple, dans une affaire relative à l'âge de la retraite que le Conseil français a dû traiter : il avait toujours été saisi, jusqu'alors, de griefs tendant à contester le report de l'âge de la retraite au nom du droit au repos et de la

protection sociale des « vieux travailleurs ». La QPC lui a donné l'occasion de voir un travailleur contester la législation qui le contraint au repos – ou, plus exactement, qui permet à son employeur de lui imposer la retraite.

**2.3. 3<sup>ème</sup> observation :** Un des enjeux de cette coexistence est de préserver la cohérence entre les deux contrôles. Sur ce point, les textes relatifs à l'exception devront être particulièrement vigilants, ainsi que la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur ces textes. Un des moyens d'assurer cette cohérence est d'instituer la règle selon laquelle la question constitutionnelle ne peut, en principe, porter sur une disposition législative ayant fait l'objet d'un examen préalable par le Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances.

Les interactions entre les deux contrôles (dont la nature n'est pas profondément différente) sont réelles. Trois options, qui peuvent d'ailleurs potentiellement se combiner, paraissent devoir être étudiés :

*Primo*, le Conseil constitutionnel devra-t-il s'engager dans une forme de délestage du contrôle a priori par le contrôle a posteriori ? La censure préventive pourrait progressivement être réservée à l'inconstitutionnalité manifeste, un contrôle plus poussé apparaissant d'autant moins nécessaire que le Conseil constitutionnel pourra, le cas échéant, reprendre la main lors de son application.

Cette orientation présente des risques, notamment celui de dépendre du filtrage qui sera exercé par les juridictions de renvoi.

*Deusio*, faut-il progressivement dissocier entre un contrôle a priori centré sur le respect de la procédure d'adoption de la loi et un contrôle a posteriori réservé, ainsi qu'il l'est en vertu de la Constitution, à la protection des droits

et libertés ? Au premier, le contrôle formel ; au second, le contrôle substantiel. Les contraintes des délais de jugement et, le cas échéant, le volume des affaires à traiter peuvent favoriser une telle tendance.

*Tertio*, faut-il recentrer le contrôle a priori sur saisine de nature politique, par contraste avec le contrôle de l'exception d'inconstitutionnalité qui, par nature, tend quant à lui à s'affranchir du débat politique ?

Rien d'inéluctable dans ces différentes options. Pas de solution toute faite non plus. Les choix retenus donneront à la procédure son identité contentieuse et, au système de contrôle de constitutionnalité, son équilibre.

**3. Enfin, troisième et dernier élément que j'évoquerai, le rôle renforcé du juge constitutionnel doit s'articuler harmonieusement avec celui du législateur.**

Cette articulation n'est pas propre à l'exception d'inconstitutionnalité. Il en va du contrôle de constitutionnalité dans son ensemble.

A cet égard, l'enjeu est de définir un équilibre pérenne qui garantisse que la contestation politique ne sorte jamais de l'espace des institutions. Pour ce faire, il faut garder à l'esprit deux vérités : d'une part, le respect de la Constitution est un devoir avant d'être une contrainte, la loi n'est jamais affaiblie mais au contraire sa légitimité est renforcée par le contrôle de constitutionnalité ; d'autre part, le juge constitutionnel doit demeurer sensible à ne pas délégitimer le débat politique, entraver le travail législatif du Parlement ou rétrécir le périmètre de la discussion politique légitime.

Les outils jurisprudentiels existent pour préserver cet équilibre. Ils concernent aussi bien les techniques de contrôle que la modulation des effets des décisions.

Parmi ces outils, comme on le voit souvent en droit comparé d'une façon ou d'une autre, le juge constitutionnel prend soin de préciser « qu'il ne dispose pas du même pouvoir d'appréciation que celui du Parlement ». Par ce self-restraint, qui se traduit dans son degré de contrôle, le juge constitutionnel entend ne pas s'ingérer dans les questions sociales, dans « la vie sociale » pour reprendre la formule de la Cour belge, pas plus qu'il n'a à établir des « programmes de changement social » pour citer les termes de la Cour suprême du Canada.

Une telle vision n'est pas unanime, ni forcément intangible. L'exception d'inconstitutionnalité place le juge en situation d'être régulièrement encouragé à intervenir dans certaines controverses sociales, ou certains débats économiques. Certaines font preuve expressément d'activisme (comme la cour d'Afrique du Sud ou le Tribunal fédéral du Brésil), dans un contexte où est admise une logique de codétermination de la loi, une véritable cogénération qui n'est toutefois pas l'apanage de tous les systèmes.

Mais il en va, plus généralement, de la façon dont le juge constitutionnel entend actualiser les droits constitutionnels au regard du contexte et de l'évolution de la société, sujet qui sera abordé par une autre contribution.

### **Conclusion**

Pour conclure ce trop long rapport – qui est presque une « déclaration d'amour » pour reprendre l'image utilisée précédemment par Francis Delpérée – on aboutit à une idée simple. L'exception d'inconstitutionnalité n'est pas qu'une réforme en plus. Comme d'autres qu'on pourrait isoler. Elle provoque des changements significatifs, dont j'ai tenté de retracer quelques manifestations. Elle génère une pratique résolument dynamique et proactive du contrôle de constitutionnalité de la loi. Elle favorise le

développement d'une « préoccupation » constitutionnelle. Elle accélère le rythme de la demande de droit – Avant la QPC, le Conseil constitutionnel français rendait une vingtaine de décisions par an, il en rend aujourd'hui deux cent. Les QPC tranchées suscitent, nourrissent, voire provoquent d'autres à venir... ce cercle vertueux s'est vite installé. Il est la démonstration qu'en droit aussi, l'offre crée la demande !

L'exception d'inconstitutionnalité, c'est aussi un changement de système. Elle implique tous les acteurs du droit. Elle mobilise la participation de tous. Elle provoque un réel changement de perspective. Une nouvelle vision. Une perception renouvelée du droit constitutionnel – un droit plus vivant, plus connecté à la société, plus quotidien.... Elle en fait un droit des gens ! dont chacun peut se saisir, avec une prise de conscience de la plus-value constitutionnelle dans la protection des droits et libertés.

Bien sûr l'exception d'inconstitutionnalité ne part pas de rien. C'est d'ailleurs une garantie de son succès. Elle a vocation à s'appuyer sur l'acquis jurisprudentiel jusqu'ici élaboré. On observe, en termes comparatifs, que la facilité avec laquelle la juridiction constitutionnelle assume ses nouvelles fonctions doit beaucoup à cet acquis à la fois juridique, technique et méthodologique. D'autant plus lorsque le contrôle opéré en « exception d'inconstitutionnalité » n'est pas exempt d'une forme de mimétisme à l'égard du contrôle a priori, comme en France, où le Conseil n'a pas souhaité introduire de dissociation entre le contrôle abstrait a priori et le contrôle abstrait a posteriori.

Tout ce processus déplace le centre de gravité de l'ordre juridique vers la Constitution et tend à faire accepter l'idée que le Conseil constitutionnel pourrait être le régulateur dont l'ensemble de l'ordre juridique a besoin.

On l'a vu, l'exception génère aussi de nouveaux équilibres institutionnels, qu'il appartient au législateur organique de mettre en place. Mais comme l'indique la célèbre formule, si les hommes font l'histoire, ils ne savent pas l'histoire qu'ils font.





**« Exception d'inconstitutionnalité :  
Procédure de nature juridictionnelle »**

- Nouvelle compétence du Conseil constitutionnel : conséquences de la nouvelle nature juridictionnelle.
- Procédure juridictionnelle : délais raisonnables, publicité, débat contradictoire.

**Pr. Nadia Bernoussi,**  
*Professeur de droit constitutionnel  
à l'Ecole Nationale d'Administration, Maroc.*

En 1989, Robert Badinter déclarait que « le moment est venu de reconnaître aux citoyens eux-mêmes la possibilité d'en appeler au Conseil constitutionnel, à travers un filtre juridictionnel, s'ils estiment que leurs droits fondamentaux ont été méconnus par une loi » (*Le Monde* du 3 mars 1989). S'ensuivaient deux projets de lois constitutionnelles [1][1] Voir le projet de loi constitutionnelle portant révision... qui, tout en restant lettre morte, allaient marquer la destinée du Conseil constitutionnel de la certitude tenace selon laquelle celui-ci serait appelé, un jour ou l'autre, à prendre cette place qui lui revient dans le système.

Lorsque la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 introduit alors le nouvel article 61-1 dans le texte de la Constitution du 4 octobre 1958, celui-ci est donc aussi familier que novateur. Il reprend, en effet, l'architecture pensée par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé, alors, par Georges Vedel, à savoir la possibilité de soulever, au cours d'une instance devant le juge de droit commun, un moyen d'inconstitutionnalité susceptible d'être renvoyé au Conseil constitutionnel moyennant le double filtrage du juge *a quo* et du juge suprême correspondant. Pour autant, il

ouvre de manière indéniable un nouveau chapitre dans l'histoire de la justice constitutionnelle française en permettant, pour la première fois, un accès du justiciable au Conseil constitutionnel et en élargissant de manière substantielle les perspectives du contrôle de la constitutionnalité de la loi.

Le texte constitutionnel, mais aussi la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, instituant la « priorité » du moyen d'inconstitutionnalité devant le juge, n'ont, en effet, tracé que l'esquisse d'une identité procédurale. Celle-ci a dû se forger, au fil du temps, au travers, en particulier, du règlement de procédure adopté le 4 février 2010 (modifié par les décisions des 24 juin 2010 et 21 juin 2011) mais aussi des décisions du Conseil constitutionnel. C'est l'émergence d'une véritable politique procédurale du juge constitutionnel, initiée par la décision du 3 décembre 2009 [2][2] Cons. const., déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009,..., dont la particularité a été d'être nécessairement pensée au regard de celle qui, parallèlement, a été mise en place par les juges de droit commun.

### **I-Nouvelle compétence conférée au juge constitutionnel/nouveau mécanisme de CCL par voie incidente**

\*Acquis démocratique, élément déterminant de l'Etat de droit, indicateur de confiance vis-à-vis du juge et de grande concession au justiciable, critère de la bonne justice, marqueur de l'Etat de droit.

\* L'exception d'inconstitutionnalité au service des droits de l'homme à cause de son accès très ouvert au niveau de la saisine et au niveau des filtres, recours complet, pas de limite, interprétation très large de la notion de juridiction

\*Par le truchement de la question de constitutionnalité, il y a démocratisation du droit constitutionnel qui devient la chose des justiciables, l'individu est partie prenante au contentieux, il n'est plus un mineur constitutionnel qui doit s'en remettre aux parlementaires pour protéger ses droits, il le fait lui-même, en blessant « par hasard » celle-ci au cours d'un procès, il devient majeur constitutionnel (Badinter), il est citoyen électeur et citoyen justiciable (Rousseau).

\*Les Etats ont mis du temps à ouvrir le prétoire, ce contrôle a posteriori incident va révolutionner le paysage juridique et les métiers du droit (Rousseau), il va faire participer les gens à la fabrication de la loi et diffuser la culture du droit dans l'espace public.

\*Modèle européen ou austro Kelsénien ne reconnaissait pas le contrôle concret, indirect et a posteriori des normes.

C'est l'influence du modèle américain et l'option pour le modèle mixte qui impacta les Cours européennes en greffant au contrôle abstrait le contrôle concret, incident, ouvert aux parties au procès.

Largement et très tôt adoptée en Europe, le système français résista longtemps culturellement et politiquement rétif à un contrôle ouvert concret, à cause du légicentrisme et du vieux traumatisme français, juge bouche de la loi et non proactif.

3 moments fondateurs de l'histoire de la justice constitutionnelle en France : 1971 et la valeur juridique du préambule, 1974 et l'élargissement de la saisine à 60 parlementaires, 2008 et la QPC, appelée par D.Rousseau la divine surprise.

## **II-Quelles sont les conséquences de cette nouvelle nature « juridictionnelle » ?**

Ça tient d'abord d'une dénomination, beaucoup ont opté pour la cour ou le tribunal faisant référence à la judiciarisation de l'institution au regard de son nouveau mode de fonctionnement, de sa nouvelle compétence, de sa nouvelle procédure et de ses nouveaux moyens de saisine.

C'est l'introduction d'une procédure particulière qui va faire basculer la figure du juge d'un organe exerçant un contrôle abstrait, on the face, sur le jugement des lois, à un organe exerçant un contrôle concret et sur l'application des lois, cette nouvelle procédure a comme base juridique la loi organique, le règlement et la jurisprudence.

C'est l'identification des requérants, des parties, des normes en cause, des filtres, des conditions de recevabilité, des délais, de l'oralité, du contradictoire, des avocats, de la barre, du dialogue des juges.

Adoption du droit commun qui dialogue avec le droit constitutionnel

Architecture, symphonie, fondations nouvelles.

C'est la procédure contradictoire orale contentieuse et l'audience publique.

Avant le contrôle était direct, pas d'intermédiaires, pas de filtres ; aujourd'hui, plusieurs filtres, plusieurs contrôles, juge qui bloque, filtre bouchon, juge conciliant, filtre passoire, délais, donc plus d'attente.

Avant, le juge constitutionnel avait le monopole du contentieux constitutionnel, aujourd'hui, le juge constitutionnel partage ce contentieux avec des juges qui ne connaissent pas ou peu le droit constitutionnel.

Avant pas de publicité, procédure contradictoire écrite, aujourd'hui, contradictoire oral, plaidoirie, barre, prétoire, avocat.

Avant discussion gouvernement parlement opposition, aujourd'hui, ministère public/partie civile.

Avant de présenter les traits saillants propres à la nature juridictionnelle et le cheminement procédural qui en découle, il faut préciser que même dans ce contrôle dit concret, il y a des nuances à apporter. Ainsi, pour B.Genevois, le contrôle concret exercé par les juges constitutionnels revient en fait à un contrôle abstrait puisque la JC oublie le litige principal, en détache la norme litigieuse dont la question dépend, et se contente de vérifier la constitutionnalité de la norme déférée, si cette dernière est non conforme à la constitution, il y a abrogation, donc en plus il y a les mêmes effets que dans le contrôle a priori.

### **Les grands traits saillants de la nouvelle procédure juridictionnelle**

Si vous voulez réussir la QPC, il faut prévoir des filtres et des délais(Genevois), il prévient par rapport à l'encombrement possible, à l'allongement excessif de la durée des procédures juridictionnelles et au risque de porter atteinte à la sécurité juridique.

Qui ? Quand ? Comment ? Vis à vis de Quelles lois ?

### **1 OUI ? L'accès à la justice/ la saisine et identification des requérants qui ?**

La notion de partie au procès, accès complètement ouvert.

Personne physique ou morale, individu ou citoyen, le juge ne peut soulever d'office une L'exception d'inconstitutionnalité.

La politique de la « porte étroite » Vedel, un justiciable et non une ONG, il faut qu'il y ait intérêt pour agir.

## **2 Les conditions de recevabilité, QUAND ?**

En France, au début, il fallait que ce soit une loi dont dépend l'issue du litige, après ils ont mis une loi applicable au litige, c'est moins restrictif, au Maroc c'est plus rigide, il faut que la loi soit la base du litige.

Il y a 3 critères : une loi applicable au litige, une loi non déclarée conforme par le conseil constitutionnel, (en Espagne, même contrôlée par la cour constitutionnelle, une loi est attaquant a posteriori, il ne faut pas que le contrôle a priori paralyse le contrôle a posteriori, il ne faut pas surestimer l'autorité absolue de la chose jugée, et puis il n'y a plus de considérant balai) pas grand risque au Maroc puisque le conseil constitutionnel a été très peu productif, option pour le caractère sérieux et la question nouvelle.

France : Lien avec le litige, loi nouvelle, caractère sérieux.

Espagne : loi même déjà contrôlée par le tribunal constitutionnel, il suffit qu'il y ait doute.

Contrôle de recevabilité ou de constitutionnalité soft (juge a quo), contrôle de pré constitutionnalité.

Contrôle de constitutionnalité interprétation dur (juge constitutionnel).

En France, le juge a quo exerce un contrôle mécanique, le juge suprême vérifie les 2 conditions et s'attarde sur la 3ème (le caractère sérieux), contrôle plus approfondi, contrôle matériel, pour le juge a quo, à la limite contrôle de conformité mais jamais d'inconstitutionnalité.

Il ne faut pas que les juges du fond deviennent des juges constitutionnels de droit commun et les juges constitutionnels des juges constitutionnels d'exception.

### **3 la construction procédurale COMMENT ?**

Pour éviter l'encombrement, en France au début, ils avaient prévu une formation spéciale à l'intérieur de la cour de cassation, ça n'a pas été retenu.

Comment soulager la cour constitutionnelle, comment répartir le contrôle entre le premier filtre et le second ?

Les juridictions chargées d'exercer le filtre, en France ce sont les juridictions suprêmes à savoir la cour de cassation et le Conseil d'Etat, réforme réussie car ces juges n'ont pas été mis hors-jeu et Badinter à l'époque avait mis 2 ans à discuter, expliquer et convaincre les différents chainons du processus juridictionnel nouveau.

Il faut éviter que celle-ci n'exercent en fait une sorte de pré contrôle de constitutionnalité ou ne rentrent dans les questions d'interprétation, ce n'est pas leur rôle, les juges ordinaires doivent dire si la loi est oui ou non-conforme, si elle est conforme, elles ne la transfèrent pas si elle est contraire ou qu'ils aient un doute, elles la transfèrent, mais pas d'interprétation.

Brevet de conformité mais jamais de brevet d'inconstitutionnalité.

Contrôle automatique par le conseil constitutionnel si les juridictions ne renvoient pas le texte.

Une loi entre les mains du conseil constitutionnel ne peut pas faire marche arrière.

En France, flot de recours devant les tribunaux et cours d'appel administratives et devant les juridictions ordinaires, un grand nombre

soulevé directement devant la cour de cassation, et ce dans un délai de 3 mois, délai respecté.

En France, ils ont accepté une QPC devant le cc statuant comme juge électoral.

A peu près le 1/3 de questions est transmis au conseil constitutionnel.

Dans ces conditions, les délais de traitement de la question préjudicielle et du renvoi ne doivent pas excéder 6 mois ; la décision de la cour constitutionnelle entraîne abrogation de la loi incriminée et n'est pas rétroactive. (La cour constitutionnelle peut se scinder en sections pour le contrôle de la recevabilité des demandes.) Non rétroactive car pour reprendre les mots de Rivero « il faut éviter une pagaille insondable ».

L'exception d'inconstitutionnalité est transmise

Le juge aquo transmet **dans les jours**.

La Cour de cassation statue dans les 3 mois.

Le Conseil constitutionnel dans 3 mois.

On peut faire appel de l'irrecevabilité et reposer L'exception d'inconstitutionnalité.

#### **4 Les lois contrôlables sur QUOI ?**

La question de la date (toutes les lois ou après 62, la majorité souhaite un contrôle complet de l'ordonnancement normatif) la question de la nature de la loi (tous les types de lois seront-ils contrôlables ou seulement les lois ordinaires) la question des lois antérieurement contrôlées par le Conseil constitutionnel, voie française ou voie espagnole, cette dernière semble avantageuse pour la protection des droits fondamentaux, la question des



dahirs, la délégalisation était déjà un début de correction, L'exception d'inconstitutionnalité pourra le cas échéant corriger les inconstitutionnalités latentes.

Exit les lois référendaires, les lois organiques.

### **III- Le cas marocain**

\*Pendant longtemps, procédure presque impensable, même le contrôle abstrait n'y était que balbutiant, 90 % du contentieux était électoral, quelques décisions sur le contrôle de la loi mais rien de spectaculaire.

#### **\*blocages juridique et psychosociologique:**

Juridique, très forte influence de la loi française de 1790 selon laquelle les juges ne devaient en aucun cas troubler le fonctionnement de l'administration ou du parlement, article 25 du CDC

Psychosociologique : comment remettre en cause un dahir portant loi ou promulguant une loi ?

Politique : comment gérer une action populaire, diffuse incontrôlable ? ni confiance dans le requérant ni dans les juges surtout ceux du fond que ce soit par rapport à leur compétence ou par rapport à leur fidélité au pouvoir.

L'histoire de la justice constitutionnelle au Maroc est à la fois longue et sans embûches. Elle a intégré le champ institutionnel marocain de manière discrète et graduelle. Déjà le projet de constitution marocaine de 1908 prévoyait un contrôle politique des lois exercé par le Conseil des notables et la Constitution de 1962 avait, par souci d'« économie institutionnelle », institué une Chambre constitutionnelle au sein même de la Cour suprême, cette dernière contrôlant la constitutionnalité des lois organiques et des

règlements intérieurs des chambres, veillant à la répartition normative entre le domaine de la loi et du règlement, et gérant le contentieux électoral. Il ne lui manquait que le contrôle de la loi ordinaire pour rentrer dans le cercle des Etats disposant d'une véritable justice constitutionnelle. Pas qui sera franchi lors de la révision constitutionnelle de 1992<sup>1</sup> qui créera un Conseil constitutionnel, juridiction indépendante située à l'extérieur du pouvoir judiciaire, gardant les compétences précédentes mais y greffant le contrôle de constitutionnalité de la loi ordinaire, attribution cardinale de toute justice constitutionnelle.<sup>2</sup> Pour autant, le juge des lois sera paradoxalement peu sollicité.

A cet égard, les chiffres sont têtus et parlent d'eux-mêmes : ainsi, en 2010, sur 780 décisions rendues par le Conseil constitutionnel, 621 ont concerné le contentieux électoral, 2 le referendum, 50, le statut juridique des parlementaires, 45, les délégalisations, 22, les lois organiques, 12, les règlements intérieurs et 10, les lois ordinaires<sup>3</sup>. N'eut été le contentieux électoral, le Conseil constitutionnel aurait selon la métaphore de R.Badinter ressemblé « au château de la belle au bois dormant ». 34 décisions pour les « actes immédiats » de la Constitution que sont les règlements intérieurs et les lois organiques, normes justiciables d'un contrôle automatique, 45 pour les délégalisations, étape préalable à la refonte des vieux textes. 10 décisions pour les lois ordinaires en l'espace de 15 ans ! Comment alors expliquer cette réserve ? Aujourd'hui, depuis 2011, le Conseil constitutionnel a rendu 400 décisions.

---

1 Article 76 et [suiv.](#) de la Constitution du 9 Octobre 1992

2Louis Favoreu : les Cours constitutionnelles. Que sais-je n°2293. Paris .1992. P24

3 Le Conseil constitutionnel. Service de la documentation et de la Coopération, Rabat.2010.

Les raisons d'une saisine faible de la justice constitutionnelle tiennent autant à des facteurs juridiques dont le quorum exigeant des alliances difficiles à nouer (un quorum de 82 membres est exigé à la Chambre des représentants et de 68 pour la Chambre des conseillers), qu'à des raisons politiques dont on peut citer notamment le consensualisme, Vedel évoque cette « insoutenable autonomie du politique », les majorités relatives, la crainte du Gouvernement, l'urgence des échéanciers et l'absence de décision fondatrice.

\*Forte et longue demande de la doctrine, des ONG, Conclusions de l'IER, par une dizaine de partis politiques et par une frange importante de la société civile, elle fait partie des standards démocratiques universellement reconnus et protège non plus la minorité ou l'opposition mais l'individu contre une éventuelle complicité majorité/opposition.

\*PA nouvelle constitution, ouverture du régime, recommandations royales de prendre en compte les recommandations judicieuses de l'IER qui ont mentionné parmi leurs revendications l'institution de l'exception d'inconstitutionnalité et celle de la supériorité des conventions internationales ? Dispositions prises en compte par la nouvelle loi fondamentale.

Promulguée le 29 juillet 2011, celle-ci s'ouvre sur des perspectives nouvelles. Ainsi en est-il des mentions et références récurrentes aux standards universellement reconnus en matière de droits fondamentaux. Entrent en effet et dès les premières lignes dans le corpus constitutionnel, les notions d'Etat de droit, de bonne gouvernance, de pluralisme et de démocratie participative. Dans le même sens, et il s'agit d'une première, les références au principe de constitutionnalité et au principe de hiérarchie des normes sont indiquées expressément.

Par ailleurs, la constitution selon la formule du doyen Hauriou n'est plus seulement politique mais elle est aussi sociale dans la mesure où la nouvelle constitution s'adresse longuement à l'individu auquel elle consacre près du tiers du dispositif constitutionnel ; ainsi, y sont consacrés les droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels, les droits des justiciables, les droits liés à la bonne gouvernance, les droits de la libre administration, les droits des catégories, etc..

Même le principe de supra constitutionnalité est admis et enrichi par de nouvelles exclusions matérielles à savoir le choix démocratique et les acquis en matière de droits et libertés.

De tels droits ne seraient que de vaines promesses s'ils n'étaient pas garantis et à cet endroit, la Constitution prévoit des garanties politiques (du ressort du chef de l'Etat, du Gouvernement et du Parlement), des garanties civiles (voir la place nouvelle et significative accordée à la société civile, aux instances de bonne gouvernance et de protection des droits de l'homme, à l'individu par le biais de mécanismes de démocratie directe tels que la pétition et l'initiative législative) et enfin des garanties juridictionnelles, dont la place revisitée, accordée à la Cour constitutionnelle qui changera d'appellation, de statut, de compétence pour mieux épouser le modèle mixte en cours aujourd'hui en Europe et modifiera ses règles de procédure en prévoyant pour stimuler la jurisprudence et mieux protéger les droits fondamentaux, la possibilité pour les parties à un procès de soulever l'exception d'inconstitutionnalité lorsque la loi dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits consacrés dans la constitution.

Certains ont parlé à ce propos de « révolution juridique », d'autres de « nouvel accès à la justice », ou encore « d'une procédure consolidant le système juridique et pouvant accroître les mécanismes de contrôle, donc consolidant l'Etat de droit ». En fait, un remède à l'inertie des recours et que

la saisine du justiciable pourra ainsi constituer une panacée à cette insuffisance et vitaliser la jurisprudence, en faisant du droit constitutionnel, un droit « de proximité ».

Au moment de l'écriture de la nouvelle constitution, la question de la justice constitutionnelle n'a curieusement donné lieu à aucune polémique, dissension, ou antagonisme particuliers au sein de la Commission consultative pour la révision de la constitution. Il allait comme de soi que la justice constitutionnelle devait être retouchée pour la rendre performante et l'ériger en instrument efficient de la protection des droits fondamentaux. L'idée de son faible fonctionnement et de ses moyens limités étant admise, sa réforme devenait dès lors justifiée. En outre, l'absence de tension autour de sa « remise en forme » venait sans doute également du fait qu'il s'agit d'une institution tenue loin de l'Imamat<sup>4</sup>, contrairement au pouvoir judiciaire que le Roi continue de présider, la justice constitutionnelle y est apparue comme une institution « civile », dont la capacité de « nuisance » n'est pas encore perceptible, compte tenu de son passé jurisprudentiel effacé. Par ailleurs, l'absence de décision fondatrice fait apparaître l'institution comme une structure bénigne voire « sans risque ».

Les objectifs du pouvoir constituant dérivé semblent avoir été dans les directions suivantes :

- La moralisation du contrôle (par l'exigence de conditions éthiques)
- La professionnalisation du contrôle (par les qualifications juridiques requises).

---

<sup>4</sup>On parle à ce propos de la « wilaya **el kobra** », théorie selon laquelle la justice est une compétence relevant de l'Imamat et qu'elle ne serait que « déléguée » au ministre de la justice. Ce qui pendant longtemps pouvait expliquer que le département de la justice soit considéré comme un ministère de souveraineté.

-La démocratisation/modernisation du contrôle (par l'élection vs désignation des six membres du ressort du Parlement, par le contrôle du « nomadisme », le contrôle des conventions internationales, le contrôle de la procédure de la révision en forme simplifiée, le quorum baissé pour la saisine parlementaire et la consécration de la saisine individuelle).

-La rationalisation du contrôle (par l'option pour la saisine indirecte, par le contentieux électoral dont le délai a été prorogé d'une année).

-La **culturalisation** du contrôle (par l'entrée officielle de l'alem dans la composition de la cour).

Les dispositions consacrées par les articles du Titre VIII relatif à la Cour Constitutionnelle, seront ainsi complétées et précisées par deux lois organiques :

\*La loi organique, prévue par l'article 131 de la Constitution, qui déterminera les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, et la loi organique, prévue par l'article 133 de la Constitution qui fixera les conditions et les modalités d'application de l'exception d'inconstitutionnalité.

L'option pour l'exception d'inconstitutionnalité, à savoir la saisine confiée à une partie à un procès reste la grande conquête du pouvoir constituant au niveau de la partie consacrée à la Cour constitutionnelle.

**Pour autant, le pouvoir constituant n'a pas opté pour la saisine individuelle directe devant la Cour constitutionnelle à l'image du recours allemand, mais a préféré pour des raisons de gradualisme mais sans doute aussi pour des raisons de pure logistique, faire annuler une loi contraire aux droits fondamentaux consacrés par la Constitution, sur renvoi des tribunaux**

ordinaires vers la Cour de cassation puis à la Cour constitutionnelle, la loi se trouvant ainsi, blessée « par hasard »<sup>5</sup>, de manière incidente, les modèles espagnols et italiens ayant été à ce niveau déterminants.

N'importe quel individu, ce peut être un national ou un étranger, une personne physique ou morale, et dans ce sens, la loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité, « QPC » marocaine, devra préciser les modalités de la saisine, les délais prévus, les voies de renvoi à la Cour de constitutionnelle ainsi que les effets de l'annulation.

Il est important de noter le changement de l'appellation de la juridiction constitutionnelle nouvelle, devenue Cour du fait de son nouveau rôle de juge non plus seulement de confrontation abstraite d'une loi à la constitution, de jugement d'une loi mais de l'application concrète de la loi.

De cette mutation appelée à créer du « droit vivant », et de la saisine individuelle, il faudra s'attendre à au moins deux conséquences, d'une part, la « démocratisation » du droit constitutionnel qui ne traitera plus seulement du droit de l'Etat mais de choses aussi « ordinaires » qu'une loi sur les loyers ou sur l'Impôt général sur le revenu, d'autre part, un dialogue ou au pire une guerre des juges si la Cour de cassation décide de ne pas renvoyer la question à la Cour constitutionnelle, l'estimant non fondée.

### **Les conditions processuelles**

La saisine individuelle et l'exception d'inconstitutionnalité vont introduire « du contradictoire » dans la procédure, et la présence de l'avocat va contribuer à diffuser le droit constitutionnel dans l'arsenal juridique. Parmi

---

<sup>5</sup>Selon la référence magistrale de A. De Tocqueville in L. Favoreu : les cours constitutionnelles. Op cit .P6

les questions de procédure, la motivation de la requête et de l'arrêt occupent une place importante.

Devant la Cour constitutionnelle, la procédure n'est pas orale, mais il reste possible au niveau du règlement intérieur de prévoir la possibilité d'autoriser une plaidoirie. Cependant, il convient de préciser qu'il n'y a ni parquet ni procureur.

Les juridictions qui saisissent la Cour constitutionnelle ou qui refusent de la saisir produisent des mémoires et des conclusions des parties avec motivation.

En cas de saisine, les pouvoirs publics sont informés et peuvent envoyer des observations.

En France, c'est le règlement intérieur qui définit les conditions de représentation des parties.

Il a été rappelé que la prudence est précieuse, qu'il vaut mieux éviter la procédure orale, que le Maroc est encore dans un stade d'apprentissage de nouveaux mécanismes, et que dans un premier temps, devrait-on se suffire de l'écrit. D'autres pensent que la justice doit être contradictoire, l'audience publique et les avocats à la barre.

Les règles du procès équitable à savoir :

- Un écrit indépendant et motivé
- La taxe judiciaire (ceux qui ont demandé l'assistance judiciaire pourront être exonérés, proposition du CSPJ)
- L'exigence d'un avocat.



- Le caractère suspensif du jugement.
- Le caractère définitif du jugement.
- Le caractère non extinctif de l'exception d'inconstitutionnalité (contrôle *a priori*, pas de désistement, contrôle *a posteriori*, désistement possible)
- l'institution de délais.
- Le respect des règles de collégialité pour éviter la jeunesse/inexpérience d'un juge unique.
- le contrôle concret des affaires en cours, quelque soient les juridictions et quelque soient les niveaux de recours
- le cumul du contrôle de constitutionnalité et du contrôle de conventionalité dans le même contrôle, et cette proposition a semblé emporter l'adhésion des experts présents. Un petit bémol toutefois, le juge constitutionnel va avoir affaire à la constitutionnalité, c'est déjà quelque chose de nouveau, la conventionalité est une question qui reste ouverte.

Quelles parties ?

Quels filtres ? Quels délais ?

Stade 1 juge aquo, stade 2 cour de cassation, stade 3, Cour constitutionnelle.

L'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée devant n'importe quelle juridiction et à n'importe quel degré ; elle peut être soulevée la première fois devant la Cour de cassation. Pas de soulèvement d'office de L'exception d'inconstitutionnalité.

Si le premier degré ne statue pas ou ne transfère pas, la demande est transférée automatiquement à la Cour de cassation.

Si c'est un recours devant la Cour de cassation et qu'elle ne transfère pas dans le délai prévu, cela va directement à la Cour constitutionnelle.

Si la loi organique prévoit un délai et que celui-ci n'est pas respecté, il n'y a rien à faire (confer contentieux électoral).

Dans ces conditions, les délais de traitement de la question préjudicielle et du renvoi ne doivent pas excéder six mois ; la décision de la cour constitutionnelle entraîne abrogation de la loi incriminée et n'est pas rétroactive.

Non rétroactive car pour reprendre les mots de Rivero « il faut éviter une pagaille insondable ».

Contrôle automatique par le Conseil constitutionnel si les juridictions ne renvoient pas le texte.

Une loi entre les mains du Conseil constitutionnel ne peut pas faire « marche arrière ».

Quels sursis ?

La juridiction saisie en premier ressort sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision supérieure.

Plusieurs exceptions : urgence, mesures privatives de liberté.

Le sursis part du principe que ce qu'on peut réparer ou récupérer, il faut le prendre en considération.

Le juge Kasri donne les exemples suivants :

« Si c'est pénal, on peut accorder une liberté provisoire, on pourra toujours l'arrêter plus tard. En cas d'une exception d'inconstitutionnalité d'une loi à

la base d'un jugement au pénal, s'il y a un meurtrier, il ne faut pas le lâcher, mais il y a la présomption d'innocence, si on le lâche, il risque de s'enfuir, pour le contrôle judiciaire, on n'a pas les moyens, les mécanismes humains et financiers ».

En attendant la décision de la Cour constitutionnelle, que fait-on pour les cas qui relèvent du pénal ?

En France par exemple, et en l'état actuel de la loi organique, il est loisible aux juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation saisies d'une question prioritaire de constitutionnalité de « *prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires* ». En revanche, le législateur organique n'avait pas prévu de disposition équivalente lorsque le Conseil d'État ou la Cour de cassation sont directement saisis d'une question, considérant que ce parallélisme ne s'imposait pas.

Problème de lenteur, problème de qualification des juges et des avocats, (une affaire durée moyenne 10 ans), nécessité de la collégialité, car c'est une garantie, pour le contradictoire, on garde l'écrit pour ne pas tomber dans la décadence.



**Exception d'inconstitutionnalité : Changement de fonctionnement**

Traitement des affaires : organisation et gestion interne

**Mme. Christine Horevoets**

*Référendaire à la Cour constitutionnelle, Belgique*

**Monsieur le président du Conseil constitutionnel,**

**Messieurs les présidents,**

**Mesdames et Messieurs les magistrats,**

**Mesdames et Messieurs les professeurs,**

**Mesdames, Messieurs,**

Je remercie le Conseil constitutionnel, le PNUD, toutes les parties intervenantes à l'organisation de cette conférence qui m'auront permis d'apporter, aujourd'hui, ma modeste expérience du contentieux constitutionnel, et l'expérience de la Cour constitutionnelle belge qui vient de fêter son 30ème anniversaire.

Permettez-moi aussi de dire que je suis amoureuse de ma Constitution. Le fruit n'est pas tombé loin de l'arbre : Monsieur Delpérée m'a enseigné le droit constitutionnel. Il m'a ensuite fait l'honneur d'être son assistante durant près de dix ans.

Durant mon mandat, Monsieur Delpérée m'a un jour suggéré d'écrire un article sur les questions préjudicielles. Voilà dix ans que les juges pratiquaient l'exception d'inconstitutionnalité. N'était-il pas temps de faire un bilan ? Cet article est devenu un livre. Avec mon collègue de l'époque, Pascal Boucquey, nous avons patiemment, méticuleusement étudié

« l'attitude des juges » face aux exceptions d'inconstitutionnalité : les juges du fond, les juridictions suprêmes (Conseil d'Etat, Cour de cassation). Dix années de jurisprudence et un constat : « le mécanisme fonctionne ».

Bien sûr les choses sont perfectibles. Bien sûr il y a eu des ajustements, des tensions, des guerres même parfois déclarées entre les juridictions suprêmes mais au final une certaine « paix des sages » n'est-elle pas revenue ?

C'est aujourd'hui en tant que référendaire à la Cour constitutionnelle que j'ai l'honneur de m'adresser à vous.

L'on m'a chargée de parler du « traitement » des affaires, de l'organisation et de la gestion de la Cour. Vous ne m'en voudrez pas d'être concrète, pragmatique.

J'ai entendu à plusieurs reprises les préoccupations, « La » préoccupation du Conseil constitutionnel algérien : *permettre au citoyen de se réapproprier sa Constitution, œuvrer à plus de démocratie*. Cela conduit inexorablement à être concret. Car le citoyen l'est : pragmatique, pratique. Il est dans un litige, il attend du juge qu'il dise le droit, qu'il applique le droit au fait, à *son fait*.

Un juge constitutionnel, s'il exerce un contrôle abstrait, objectif de la loi, ne peut à mon sens ignorer cette réalité, désincarner le débat au point de le rendre finalement obscur pour le citoyen.

J'ai entendu les préoccupations des magistrats, des membres du Conseil constitutionnel. Il y a là un changement fondamental des perspectives dans le paysage institutionnel de votre pays. Des craintes peut-être, à dissiper.

Je structurerai mon propos en trois étapes. Trois étapes temporelles qui, finalement, permettent de rencontrer les questions qui me paraissent les plus essentielles :

- Que se passe-t-il en amont de l'exception d'inconstitutionnalité ?
- Que se passe-t-il au sein de la Cour, lorsque l'affaire est traitée ?
- Enfin, que se passe-t-il en aval de la procédure à la Cour, lorsque celle-ci a répondu à la question qui lui était posée ?

Je me dois d'apporter une précision préalable, spécifique à la Belgique, mais sans laquelle je pourrais manquer de clarté et que le Professeur Delpérée a déjà évoqué hier. La Cour constitutionnelle en Belgique peut être saisie par deux voies bien distinctes :

- le recours en annulation
- la question préjudicielle, plus communément appelée l'exception d'inconstitutionnalité

Le recours en annulation introduit contre une norme de valeur législative est rapide. Il doit être introduit dans les 6 mois de la publication de la loi au journal officiel. Il implique en principe la loi « sèche », même si celle-ci a pu recevoir, durant les six mois du délai pour introduire le recours et durant le traitement de l'affaire au sein de la Cour, un début d'application.

L'article 2 de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle prévoit que les recours en annulation sont introduits par :

1° le Conseil des ministres, ou le Gouvernement d'une Communauté ou d'une Région, la Belgique étant un Etat fédéral.

2° toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt.

3° par les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres.

Les particuliers disposent dès lors d'un recours direct à la Cour constitutionnel. Ainsi un travailleur salarié peut-il introduire un recours pour demander l'annulation de la loi qui relève l'âge de la pension des travailleurs de 65 à 67 ans. La Cour admettra, dans cette hypothèse qu'il a un intérêt à l'annulation de la loi contre laquelle il introduit un recours.

Les effets des arrêts rendus sur recours en annulation sont bien différents de ceux rendus sur question préjudicielle.

Ainsi, lorsque la Cour annule la loi en raison de la non-conformité de celle-ci à la Constitution, cette annulation a une portée rétroactive et vaut *erga omnes*. La Cour peut toutefois, lorsque des intérêts supérieurs le requièrent, tels que la sécurité juridique ou la mise en péril des finances de l'Etat, maintenir les effets des dispositions annulées pour un temps déterminé.

Je m'attarderai davantage aux questions préjudicielles puisque c'est cette voie que le Conseil constitutionnel est en voie d'adopter.

### **Première étape : Que se passe-t-il en amont de la question ?**

Comme le Professeur Bousoltane l'a précisé hier à propos du mécanisme algérien, en Belgique aussi : tout juge, toute juridiction, toute autorité appelée à statuer à l'occasion d'un litige peut saisir la Cour constitutionnelle, mais cette saisine est directe.

Nous rendons plus de 200 arrêts par an. 60 % à 70 % de notre contentieux repose sur les questions posées par des juges. Nous ne sommes pourtant pas engorgés.



En Belgique, *l'initiative d'une question de constitutionnalité* peut non seulement venir des parties au litige mais aussi du juge lui-même. Le juge peut en effet poser une question d'office.

Nous ne sommes pas engorgés car le juge lui-même joue un premier rôle de filtre. La loi qui organise les compétences et le fonctionnement de la Cour pose comme principe que le juge *doit* poser la question de constitutionnalité de la loi lorsqu'elle est soulevée devant lui. Mais la loi organise plusieurs exceptions à ce principe. Ainsi le juge est-il dispensé de poser une question préjudicielle lorsque

- la question n'est pas utile à la solution du litige. Ainsi, par exemple, lorsque le juge a été saisi en dehors des délais prescrits par la loi, il ne sera pas utile de poser une question à la Cour, relative à la constitutionnalité d'une loi qu'il serait appelé à appliquer pour régler le fond du litige puisque le juge devra en tout état de cause déclarer le recours tardif.
- la loi ne viole manifestement pas la Constitution. Il va de soi que le juge ne peut, par le biais de cette exception, se substituer à la Cour constitutionnelle en opérant lui-même un véritable contrôle de constitutionnalité de la loi
- Le juge ne devra pas poser de question préjudicielle s'il est saisi dans le cadre d'une procédure urgente et provisoire ou d'une procédure d'une procédure d'appréciation du maintien d'une personne en détention préventive

- Le juge sera également dispensé de saisir la Cour constitutionnelle lorsque celle-ci a déjà répondu à une question identique (j'y reviendrai à propos des effets des arrêts, en aval de la question préjudicielle).

***Quelle question le juge est-il amené à poser ?***

Il s'agit de s'interroger sur la conformité d'une loi par rapport à une disposition de la Constitution.

Les compétences de la Cour constitutionnelles belge ont sur ce point évolué. A l'origine compétente pour trancher les conflits de compétences entre l'Etat fédéral et les entités fédérées, la Cour a reçu en 1989, la compétence pour contrôler la compatibilité des lois avec les principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour a profité de cette opportunité pour élargir fortement ses compétences. Ainsi ces deux principes lui ont-ils permis de contrôler le respect, par la loi, de tous les droits reconnus aux citoyens, que ces droits soient consacrés par la Constitution ou des conventions internationales pour autant qu'une discrimination était invoquée entre deux catégories de personnes dans la reconnaissance de ces droits.

Devant une telle évolution jurisprudentielle, les compétences de la Cour constitutionnelles ont finalement été étendues. C'est ainsi qu'en 2003, la Cour est devenue compétente pour contrôler directement (sans plus passer par l'obligation de démontrer l'existence d'une discrimination entre deux catégories de personnes) la compatibilité des lois par rapport aux droits fondamentaux reconnus par la Constitution aux citoyens, qu'ils soient belges ou étrangers.

La Cour contrôle *la loi* par rapport à la Constitution :

- toutes les lois, même la loi qui organise les compétences et le fonctionnement de la Cour.
- même les lois les plus anciennes. Ainsi la Cour constitutionnelle est-elle par exemple régulièrement interrogée à propos de dispositions du Code civil qui date de 1804.

Le litige à l'occasion duquel la Cour constitutionnelle est interrogée est un litige concret.

Permettez-moi, afin d'illustrer mon propos, de partir d'une question bien réelle qui a donné lieu à un arrêt récent de la Cour constitutionnelle et qui permettra de mieux rendre compte des étapes de la procédure qui s'applique à l'occasion d'une exception d'inconstitutionnalité.

Un magistrat d'appel vend des voitures en activité secondaire et ne paie pas l'impôt afférent à son activité. Il fraude. Son comportement est passible de sanctions pénales. Mais le principe de la séparation de pouvoirs requiert qu'on lui applique une procédure pénale spéciale. Il sera jugé directement par une juridiction d'appel, avec pour seul contrôle de la procédure, la Cour de cassation. Il n'y a pas d'intervention d'une juridiction d'instruction. La loi qui s'applique aux magistrats est datée de 1810.

Or depuis que cette procédure particulière de privilège de juridiction des magistrats a été mise en place en 1810, la société a évolué, le droit a évolué, la protection juridictionnelle a évolué.

Ainsi en 1998, on réforme la procédure pénale dans son ensemble en Belgique. On confère à l'inculpé poursuivi de nouveaux droits. Il peut accéder à son dossier s'il est dans les mains du juge qui instruit (à sa charge

– à sa décharge). Si le juge refuse cet accès, le prévenu dispose un recours direct auprès d'une juridiction d'instruction.

En 1998 également, on vote une loi sur le privilège de juridiction des ministres. On organise une procédure particulière qui garantit la séparation des pouvoirs. On leur accorde les recours que l'on accorde à tous les inculpés contre les actes du juge d'instruction.

Revenons-en à notre magistrat qui a demandé l'accès à son dossier. Il demande des devoirs complémentaires. Le juge chargé de l'instruction refuse. Le magistrat ne dispose d'aucun recours contre cette décision. Le magistrat concerné par cette affaire indique ne pas bénéficier du contrôle de la régularité de la procédure à son terme. Il y voit là une discrimination lorsqu'il compare sa situation à celle des ministres. Une question préjudicielle lui semble évidente : les articles du Code judiciaire de 1810 violent-ils le principe d'égalité en ce qu'ils traitent différemment les magistrats et les ministres ?

La question est manifestement utile à la solution du litige. Le magistrat concerné pourrait en effet obtenir des devoirs complémentaires au stade du procès. Le contrôle de la régularité de l'instruction à son terme pourrait révéler l'une ou l'autre irrégularité qui permettrait d'écarter des preuves rassemblées à sa charge.

La question est posée et entre à la Cour.

### **Nous arrivons à la deuxième étape du contentieux : l'entrée de l'affaire à la Cour constitutionnelle**

Dès son entrée, l'affaire reçoit un numéro. L'affaire est attribuée à un juge-rapporteur et, Etat fédéral oblige, sera ensuite transmise à un second juge-rapporteur de la deuxième langue nationale.

Le greffier va signaler l'introduction de cette affaire à la Cour par une publication de la question posée au journal officiel : le Moniteur belge.

Les parties vont échanger des mémoires, des conclusions. La procédure est écrite.

Mais qui est partie ? Qui introduit des mémoires ? Il s'agit des parties devant le juge. Dans notre affaire, il s'agira du magistrat qui défendra qu'il est bien victime d'une discrimination en comparaison avec le régime applicable aux ministres. Le magistrat défendra donc que la loi qui régit la procédure du privilège de juridiction des magistrats viole les principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Qui défend la loi ? C'est l'organe exécutif. En clair : le Gouvernement : c'est lui qui donnera les arguments pour « sauver » la loi d'un constat d'inconstitutionnalité.

Il y a tout de même aussi, au sein de la Cour, un mécanisme de filtrage. Imaginons que la Cour n'est manifestement pas compétente pour répondre à la question parce qu'elle porterait sur un acte du pouvoir exécutif et non une loi. Imaginons encore que le juge se trompe : il n'a manifestement pas visé la bonne loi – il n'a pas visé deux catégories de personnes.

En pareil cas, les juges-rapporteurs vont rapidement écrire des conclusions (dans un délai d'un mois à dater de l'entrée de l'affaire à la Cour) en indiquant que la Cour pourrait rendre un arrêt de réponse immédiate constatant l'incompétence de la Cour. Les juges-rapporteurs invitent ainsi les parties (dans notre exemple : le magistrat concerné et le Conseil des ministres) à faire valoir leur point de vue sur ces constats opérés

par les juges-rapporteurs. Les parties vont ainsi introduire des mémoires justificatifs à la suite desquels soit la Cour maintiendra sa position et rendra rapidement son arrêt déclarant son incompetence, soit l'affaire reprendra un cours normal avec des délais d'échanges de mémoires plus longs.

A la suite des échanges de mémoires, une fois les délais écoulés à cet effet, le juge rapporteur instruit l'affaire : le référendaire rassemble la documentation, élabore un projet d'arrêt qui sera ensuite discuté avec l'autre rapporteurs puis avec la Cour en chambre de sept juges ou ; plus souvent, en composition plénière.

Une audience ne se tiendra que si la Cour l'estime nécessaire ou si les parties en font la demande. L'affaire est délibérée par la Cour qui rendra ensuite son arrêt.

Que prend-elle en compte ?

Les faits du litige. La Cour a accès à une partie du dossier de la procédure devant le juge qui l'a interrogée. On pourra trouver les conclusions échangées devant le juge et parfois d'autres pièces de la procédure. La Cour pourra également demander des pièces complémentaires.

La Cour examinera consciencieusement les travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi. Elle y trouvera un exposé de l'objectif du législateur. Elle y trouvera également le rapport du contrôle opéré en amont de l'adoption de la loi par le Conseil d'Etat qui examine déjà, à ce stade, la compatibilité de la loi par rapport aux normes supérieures. La Cour se montrera particulièrement sévère si elle constate qu'un problème de constitutionnalité avait déjà été soulevé au moment des discussions parlementaires mais auquel le législateur sera resté sourd.

La Cour prendra également en compte, pour rendre son arrêt, des jurisprudences du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour européenne des droits de l'Homme ou de la Cour de justice de l'Union européenne.

Le juge qui doit appliquer le droit au fait doit parfois interpréter la loi. L'interprétation est inhérente à la fonction de juger. La Cour de cassation veille à cette interprétation uniforme de la loi.

La Cour se doit de répondre dans l'interprétation de la loi donnée par le juge. Si la Cour constate que dans l'interprétation du juge, la loi viole la Constitution mais qu'une autre interprétation permettra de sauver la loi et d'accorder au citoyen le droit dont il est privé (par la loi inconstitutionnelle), la Cour répondra également à la question qui lui est posée sur la base de cette interprétation conforme et le juge devra privilégier l'interprétation constitutionnelle et reconnaître le droit au citoyen discriminé. La Cour pourra aussi conclure que le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation et que la loi ne porte pas atteinte de manière disproportionnée aux droits du citoyen qui soulève une inconstitutionnalité.

**La Cour rend son arrêt, quels en sont les effets ? Nous en arrivons à la troisième étape de notre exposé, la phase finale**

- Si la Cour conclut à une violation de la Constitution, le juge ne pourra pas appliquer la loi pour la solution de son litige. Un nouveau recours pourra être introduit dans les six mois de la publication de l'arrêt de la Cour au journal officiel pour en demander l'annulation.
- Si la Cour conclut à une non-violation dans l'interprétation donnée, le juge appliquera la loi dans cette interprétation.

La Cour peut également conclure à une violation en ce que la loi vise telle situation, telle personne. Elle modulera ainsi son arrêt : la loi viole *dans la mesure où*. En pareil cas, la loi restera valide dans toutes les hypothèses autres que celle parfois casuistique que la Cour aura eu à connaître. Est-ce à dire que la Cour deviendrait finalement un juge du fait ?

Rappelons que tout juge qui serait confronté à une situation identique donnant lieu à une question de constitutionnalité identique dans le cadre d'un autre litige devrait, sauf à interroger à nouveau la Cour constitutionnelle, appliquer l'arrêt déjà rendu par la Cour. Celui-ci donc une portée plus abstraite et plus large que le seul cadre du litige à l'occasion duquel l'arrêt de la Cour aura été rendu. Consciente de cet effet, la Cour peut moduler dans le temps les effets de son arrêt.



## **II - AUTRES TRAVAUX LIÉS À LA THÉMATIQUE**



**« La question prioritaire de constitutionnalité en France 2010-2017 :  
les principaux enseignements »**

**Discours de M. Laurent Fabius,**

*Président du Conseil constitutionnel de la République française*

*Alger, Conseil constitutionnel - 2 février 2017*

Seul le prononcé fait foi

-----

**Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,**

**Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, de la  
Cour Suprême, du Conseil d'Etat d'Algérie,**

**Mesdames et Messieurs les parlementaires,**

**Monsieur l'Ambassadeur,**

**Mesdames et Messieurs les professeurs et les étudiants,**

**Mesdames, Messieurs,**

Je suis honoré de m'exprimer aujourd'hui devant vous. J'ai eu de nombreuses occasions de me rendre en Algérie ces dernières années, en tant que Ministre des Affaires étrangères. Je l'ai toujours fait avec le même plaisir et le même attachement aux liens d'amitié qui unissent nos deux pays et nos deux peuples.

La coopération entre la France et l'Algérie est excellente, et je suis heureux d'avoir pu y contribuer aux côtés du Président Hollande entre 2012 et 2016.

Aujourd'hui c'est comme Président du Conseil constitutionnel que je m'adresse à vous. Depuis près d'un an que j'occupe cette fonction, j'ai apporté un soin particulier à renforcer l'activité internationale du Conseil.

Dans un monde de plus en plus global et interconnecté, où les problèmes sont souvent communs, l'ouverture réciproque des juridictions me paraît indispensable. Mieux partager ses méthodes de travail ; mieux étudier les solutions de ses partenaires ; mieux faire connaître ses décisions : ce sont des impératifs qui s'imposent à une juridiction moderne. Le dialogue international des juges doit devenir un réflexe partagé.

C'est précisément l'objet de mon déplacement à Alger aujourd'hui, à l'invitation de mon homologue et ami le Président Medelci, que je remercie chaleureusement pour son accueil. Nous venons à l'instant de nous entretenir de la coopération entre nos deux juridictions. Nous allons la renforcer dans les mois et les années à venir, avec un « coup de projecteur » particulier sur la question prioritaire de constitutionnalité –en vigueur en France depuis 2010- et la mise en œuvre du mécanisme similaire en Algérie. La révision constitutionnelle du 7 mars 2016 a en effet introduit dans votre Constitution une « exception d'inconstitutionnalité », dont les contours sont très voisins de notre « QPC ». Le législateur algérien a prévu l'entrée en vigueur de cette procédure en mars 2019. La période actuelle peut donc être mise à profit -et le Président Medelci m'a confirmé à l'instant que tel était bien son souhait- pour étudier les expériences étrangères comparables, et notamment l'expérience française car notre organisation juridique est proche. Ce sera l'objet principal du partenariat entre les Conseils constitutionnels français et algérien, qui impliquera une coopération active non seulement au niveau des membres, mais également entre nos services juridiques et nos greffes.

Le Président Medelci m'a également proposé –ce que j'ai très volontiers accepté- de m'exprimer devant vous sur le thème de la question prioritaire

de constitutionnalité, afin de revenir à la fois sur la genèse de cette réforme, les conditions de sa mise en œuvre, les difficultés rencontrées et les écueils évités – bref, afin de vous faire part des principaux enseignements que nous pouvons tirer depuis l’instauration en France de ce mécanisme. C’est à quoi je m’emploierai dans les minutes qui viennent, avant de répondre à vos éventuelles questions.

\*\*\*

**Mesdames et messieurs,**

La question prioritaire de constitutionnalité a constitué une étape majeure dans la « juridictionnalisation » du Conseil constitutionnel français. Pour bien comprendre ce que cette réforme a représenté pour l’institution que je préside, il est indispensable de revenir brièvement sur ce qu’était le Conseil constitutionnel à ses débuts.

Dans l’esprit des concepteurs de la Constitution de 1958, le Conseil constitutionnel n’était pas une juridiction. Sa vocation première consistait, soyons clairs, à contrer les éventuels empiètements du pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif. A cette époque, toute idée de contrôle de constitutionnalité de la loi, au sens où nous l’entendons aujourd’hui, était absente, principalement parce qu’elle heurtait la tradition « légicentriste » de la France. Le Conseil constitutionnel était conçu comme un simple organe régulateur de l’activité des pouvoirs publics. Mais le Conseil a connu au fil des ans une transformation profonde, qui s’est déroulée en trois étapes principales, et a profondément modifié son rôle.

La première étape est une évolution et même une révolution juridique décidée par le Conseil lui-même. Le 16 juillet 1971, par sa décision dite

*Liberté d'association*, le Conseil se déclare compétent pour censurer une disposition législative qui méconnaîtrait selon lui non seulement le texte même de la Constitution –lequel, en lui-même, contient peu de droits fondamentaux, contrairement à votre nouvelle Constitution –mais qui méconnaîtrait la fameuse Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789- qui énonce les principaux droits et libertés d'ordre personnel et politique –ainsi que le Préambule de la Constitution de 1946- qui définit des droits économiques et sociaux. Cette décision jurisprudentielle de 1971 a ouvert la voie à un large contrôle de constitutionnalité des lois : elle marque le début de la transformation de notre Conseil en une Cour constitutionnelle.

La deuxième étape date de 1974. Elle procède cette fois d'un choix du constituant : alors que depuis 1958 le Conseil ne pouvait être saisi que par les quatre plus hautes autorités de l'Etat –Président de la République, Premier ministre, Président de l'Assemblée nationale et Président du Sénat-, la révision constitutionnelle de 1974 ouvre ce droit à soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les faits, l'opposition parlementaire devient habilitée à contester la constitutionnalité des lois votées par la majorité : il en a principalement résulté une forte augmentation du nombre de lois déferées au Conseil avant leur promulgation, puisque celui-ci passe d'environ cinq à une vingtaine par an. Je ne sais si le Conseil constitutionnel algérien connaîtra dans les années à venir une évolution voisine, la saisine parlementaire –par 50 députés ou 30 membres du Conseil de la nation- faisant partie des novations contenues dans votre révision constitutionnelle de mars 2016.

Un mot –même s’il ne s’agit pas du thème principal de mon intervention– sur cette procédure de contrôle de constitutionnalité dit « *à priori* », contrôle préalable qui intervient entre le vote de la loi par le Parlement et sa promulgation par le Président de la République. Depuis 1974, le Conseil constitutionnel français est saisi à ce titre d’une large majorité des lois votées par le Parlement. Nous devons statuer dans un délai d’un mois après la saisine –ou de huit jours en cas d’urgence, à la demande du Gouvernement. Ce délai très court, prévu par la Constitution, s’explique par le fait que la saisine intervient immédiatement après les débats au Parlement : l’attention politique et médiatique étant alors souvent élevée, il importe que le Conseil, à la décision duquel est suspendu le sort de la loi déférée, puisse se prononcer dans un temps très court. Ce délai impose en pratique au service juridique du Conseil de suivre attentivement, en temps réel, les discussions des textes de lois, afin de ne pas être pris au dépourvu dans l’hypothèse –fréquente– où la loi nous est déférée. Peu de temps après la saisine, une réunion est organisée entre les membres du Conseil constitutionnel et les représentants du Gouvernement, afin que celui-ci, sur la base d’un questionnaire établi par le rapporteur du Conseil et transmis au préalable, expose la « défense » de la loi s’agissant des griefs soulevés par les parlementaires –et s’agissant aussi des éventuelles questions que le Conseil peut soulever d’office, ce dont il a la faculté juridique. Quelques jours plus tard, à l’issue d’un délibéré à huis clos, le Conseil prend sa décision : il peut déclarer une disposition législative conforme ou non conforme à la Constitution. Une déclaration d’inconstitutionnalité empêche le Président de la République de promulguer les dispositions concernées. Le Conseil peut aussi recourir à ce que nous appelons une « réserve d’interprétation » : cette technique jurisprudentielle permet de déclarer une disposition conforme à la Constitution, à condition que cette disposition soit interprétée ou appliquée selon ce qu’indique le Conseil dans sa décision.

Je reviens au fil de mon exposé. 1971 ; 1974 ; la troisième étape majeure –et la plus récente- dans la transformation du Conseil constitutionnel français a précisément été l’instauration de la question prioritaire de constitutionnalité, la fameuse « QPC ». L’idée –au-delà des plus hautes autorités politiques et des parlementaires- d’ouvrir le prétoire du Conseil constitutionnel à tous les justiciables et de leur permettre de contester la constitutionnalité de dispositions législatives déjà promulguées avait été lancée dès 1989 par Robert Badinter, alors Président du Conseil constitutionnel, mais elle s’était heurtée à deux reprises à l’opposition du Sénat, en 1990 et en 1993. Il a fallu attendre près de vingt ans, avec la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, pour que cette réforme soit introduite dans la Constitution française, par un nouvel article 61-1.

Je le cite précisément : *« Lorsque, à l’occasion d’une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu’une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d’Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d’application du présent article »*. Le constituant français a donc procédé en 2008 à deux choix fondamentaux concernant l’architecture générale de la QPC –qui sont semblables à ceux que traduit l’article 188 de votre Constitution, laquelle a instauré en 2016 l’exception d’inconstitutionnalité<sup>1</sup>.

D’abord, la QPC ne peut pas être soulevée *ex nihilo*, à l’encontre de n’importe quelle disposition législative. Elle doit se greffer sur une instance

---

<sup>1</sup> Article 188 de la nouvelle Constitution algérienne : *« Le Conseil constitutionnel peut être saisi d’une exception d’inconstitutionnalité sur renvoi de la Cour suprême ou du Conseil d’Etat, lorsque l’une des parties au procès soutient devant une juridiction que la disposition législative dont dépend l’issue du litige porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Les conditions et les modalités de mise en œuvre de l’alinéa ci-dessus sont fixées par une loi organique »*.



en cours devant une juridiction administrative ou judiciaire : le justiciable a la faculté de contester la conformité d'une disposition législative avec les « *droits et libertés que la Constitution garantit* », mais uniquement dans le cadre d'un litige précis auquel il est partie. Au plan technique, la QPC est un « moyen » -c'est-à-dire un argument juridique – soulevé par un justiciable. C'est ce qui a conduit certains juristes à qualifier la QPC de « procès dans le procès ».

Le second choix majeur opéré par le constituant français en 2008 concerne le « filtrage » des QPC. La Constitution prévoit que le Conseil constitutionnel n'est pas saisi directement par le justiciable mais sur renvoi de l'une des deux juridictions suprêmes, de l'ordre administratif –le Conseil d'Etat- ou judiciaire –la Cour de cassation. Ce filtrage est apparu comme une nécessité, non seulement pour éviter un usage abusif de la procédure à des fins purement dilatoires, mais pour prémunir le Conseil contre un flot de questions sous lequel il risquait d'être noyé.

Sur ces deux points fondamentaux, nos constituants, algériens et français, ont pris des décisions identiques, et que je crois sages. Concernant les conditions précises d'application, votre loi organique n'ayant pas encore été adoptée, peut-être jugerez-vous utile que je rappelle en quelques mots les principaux choix opérés en France par la loi organique du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de notre Constitution.

\*\*\*

La loi organique a d'abord mis en place une procédure organisée autour de délais très stricts. Lorsqu'une juridiction administrative ou judiciaire est saisie d'une QPC, dans un écrit distinct et motivé, elle statue –je cite la loi organique de 2009- « *sans délais* », ce qui veut dire, non pas que la

juridiction dispose de tout son temps, mais au contraire que la décision de transmettre ou non la question au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation doit être prise le plus vite possible, dans un délais très bref. Si la question est transmise à l'une de ces deux juridictions suprêmes, chacune dispose du même délai pour se prononcer : trois mois. Enfin, lorsque la QPC est renvoyée au Conseil constitutionnel, nous disposons également de trois mois, pas un jour de plus, pour rendre notre décision. Si je résume : entre le moment où une QPC arrive au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation et, si elle prospère, le moment où le Conseil constitutionnel publie sa décision sur son site internet, il ne s'écoule jamais plus de six mois<sup>2</sup>. Au Conseil constitutionnel même, le délai moyen de jugement des QPC depuis 2010 a été de 72 jours, soit deux mois et demi. En 2016, il a été de 83 jours. Le délai maximal de trois mois n'a jamais été dépassé –sauf dans un cas, très spécifique, dans lequel le Conseil avait posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. Cette grande rapidité dans le délai de jugement constitue une caractéristique majeure de la procédure QPC en France –et un atout qui a, pour une large part, contribué à son succès auprès des justiciables.

Un autre point important défini par la loi organique de 2009 concerne les conditions auxquelles une QPC peut être transmise au Conseil constitutionnel. Ces conditions sont un nombre de trois : la disposition législative contestée doit être applicable au litige ; elle doit ne pas avoir déjà été déclarée conforme à la Constitution dans une décision du Conseil constitutionnel –sauf changement des circonstances de droit ou de fait- ;

---

<sup>2</sup> Aucune statistique globale n'existe sur les délais de jugement d'une QPC devant les juridictions ordinaires.

enfin, elle doit présenter, selon les termes de la loi organique, un « *caractère sérieux* ». En pratique, c'est le plus souvent ce troisième critère qui est déterminant, les deux premiers étant généralement réunis. Ces critères sont suffisamment précis pour éviter un renvoi massif au Conseil constitutionnel de QPC dilatoires ou manifestement infondées, et ils sont suffisamment ouverts pour ne pas rendre le filtre trop restrictif. Depuis 2010, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont rendu au total 2 945 décisions QPC, dont 2 321 de non-renvoi (soit près de 80 %) et 624 de renvoi au Conseil constitutionnel (soit près de 20 %).

La loi organique de 2009 précise également trois aspects majeurs de la procédure QPC. D'une part, elle affirme qu'une QPC ne peut être soulevée d'office par un juge –alors que cette possibilité est ouverte dans certains pays dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*- : en France, le choix a été fait de réserver aux seuls justiciables la faculté de faire valoir qu'une disposition législative est contraire aux droits et libertés que garantit la Constitution, afin qu'eux seuls –et non les juges- disposent de la maîtrise de leur litige. D'autre part, la loi organique affirme le caractère « prioritaire » de la QPC- c'est elle qui a fixé cet intitulé, finalement préféré à deux autres options également envisagées : « question *préjudicielle* de constitutionnalité » et « question *préalable* de constitutionnalité ». Le mot « prioritaire » signifie, en droit, que la question soulevée doit être traitée avant tout autre moyen de droit soulevé –notamment les moyens de « conventionalité » internationale- et que les juridictions sursoient à statuer ou, en des termes moins juridiques, « gèlent » le litige principal tant que la décision finale sur la QPC n'a pas été rendue : cette priorité traduit la place suprême de la Constitution dans notre hiérarchie des normes –en particulier

par rapport au droit de l'Union européenne et aux autres normes conventionnelles. Enfin, la loi organique précise qu'une QPC peut être posée à toutes les étapes d'un litige, en première instance mais aussi pour la première fois en appel ou en cassation.

Voilà, résumés en termes que j'espère clairs, les principaux éléments du cadre procédural défini en France. Dans le respect de votre identité constitutionnelle et juridictionnelle, ils pourront peut-être vous fournir un éclairage pour votre future loi organique.

\*\*\*

J'en viens maintenant aux incidences concrètes qu'a entraînées qu'a entraînées l'entrée en vigueur de la QPC, à partir du 1<sup>er</sup> mars 2010, sur l'activité du Conseil constitutionnel -clef de voûte de l'ensemble du dispositif.

La QPC a donc achevé la transformation du Conseil en véritable Cour constitutionnelle. Il a d'abord fallu traduire matériellement cette évolution. Le Conseil, situé dans l'aile dite « Montpensier » du Palais-Royal à Paris, ne disposait pas de salle d'audience. Pour une raison simple : aucune audience n'a lieu dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*, contrôle préalable qui, je l'ai souligné, constituait jusqu'à la QPC l'essentiel de l'activité du Conseil. La loi organique de 2009 prévoit expressément qu'une audience publique doit être organisée dans le cadre de l'instruction des QPC par le Conseil constitutionnel. Une salle d'audience, au demeurant modeste, a donc été construite. Mes collègues et moi-même y siégeons chaque semaine, en général le mardi matin, pour une audience publique au cours de laquelle sont examinées deux à quatre affaires QPC. Plaident devant nous d'abord les avocats des parties, qu'ils soient avocats au Conseil d'Etat et à

la Cour de cassation –il s’agit en France d’une catégorie spécifique –ou avocats « à la Cour », c’est-à-dire issus de tous les barreaux de France. Il n’est pas obligatoire d’être représenté par un avocat pour défendre sa QPC devant le Conseil constitutionnel, où la procédure, je le précise, est gratuite - la procédure, pas les frais d’avocats...-, mais il est obligatoire de l’être pour présenter des observations orales à l’audience.

Les avocats sont invités à s’exprimer en une quinzaine de minutes chacun. Puis s’exprime le représentant du gouvernement, qui relève du Secrétariat général du Gouvernement (SGG), et qui défend –par construction- la constitutionnalité des dispositions contestées. En mai dernier, peu de temps après ma prise de fonction, j’ai introduit une modification : désormais, les membres du Conseil peuvent dialoguer avec les parties, en leur posant des questions –cela n’était pas le cas auparavant-, ce qui contribue à rendre plus vivante et plus instructive la partie orale du procès constitutionnel en QPC. Mon expérience, au bout de près d’un an, est que cette partie orale joue un rôle utile dans le traitement des affaires : des avocats précis et convaincants peuvent nous éclairer sur des points particuliers, qui peuvent avoir une influence sur le sens de notre décision finale.

Toutes les vidéos des audiences QPC depuis 2010 sont disponibles sur notre site internet et, depuis quelques mois, accessibles également en direct.

Au-delà de l’audience publique, la QPC a impliqué pour le Conseil constitutionnel la mise en place d’un greffe permanent, avec deux greffiers. Ce service, qui joue un rôle-clé dans la procédure, est chargé de l’instruction matérielle des affaires, c’est-à-dire l’enregistrement officiel des QPC renvoyées par les Cours suprêmes –lequel déclenche le délai de trois mois-, la vérification de la complétude des pièces, la notification aux autorités et

aux parties, l'organisation du contradictoire avec l'échange d'observations écrites, la convocation aux audiences, la notification des décisions, ainsi que l'archivage et la production de statistiques. Le choix a été fait, dès 2010, d'une procédure entièrement dématérialisée, « zéro papier », qui permet des échanges rapides par voie électronique, condition indispensable pour respecter le délai maximum de trois mois.

Parmi les autres changements notables liés à la mise en œuvre de la QPC, je mentionnerai l'adoption dès 2010 d'un « règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ». Ce règlement, édicté par une décision du Conseil, constitue à la fois une sorte de charte procédurale interne pour ses membres et ses agents, et, en externe, un document de référence pour le gouvernement et les avocats.

Notre site internet constitue également un outil important dans la procédure QPC, notamment parce qu'y figure, outre les vidéos des audiences, le tableau résumé des dispositions législatives déjà jugées conformes à la Constitution, qui est utile pour la vérification par les justiciables et les juridictions de la deuxième condition de recevabilité. Y figurent aussi le tableau des non-renvois –qui permet de s'assurer qu'aucune des deux Cours suprêmes ne s'est déjà prononcée sur une disposition –, la liste des QPC en instance et l'ensemble des décisions QPC jugées depuis 2010, avec un commentaire et un dossier documentaire pour chaque décision.

S'agissant de la QPC elle-même, je désigne un rapporteur pour la traiter.

Il l'examine, rédige un projet de décision en liaison avec l'équipe juridique du Conseil, présente son rapport lors de la séance de délibéré –entre quinze minutes et plusieurs heures–, nous en discutons, puis nous prenons notre

décision et la rendons publique. Les opinions des membres peuvent être diverses, mais, comme vous le savez, nous ne recourons pas à la pratique des « opinions dissidentes ». Notre délibéré est secret, et rendu public vingt-cinq ans après.

J'ai insisté sur les changements. Je veux souligner aussi les éléments de continuité : en dépit de l'augmentation très importante du nombre d'affaires traitées –j'y reviendrai dans un instant–, le Conseil constitutionnel a fait le choix de n'augmenter que faiblement les effectifs de son service juridique – composés de magistrats et d'administrateurs parlementaires détachés, assistés de jeunes maîtres de conférence en droit et supervisés par le Secrétaire général du Conseil, qui joue un rôle important de coordinations.

\*\*\*

Près de sept ans après son entrée en vigueur, la QPC représente désormais l'essentiel de l'activité du Conseil constitutionnel français. Au cours de l'année 2016, nous avons rendu exactement 100 décisions au titre du contrôle de constitutionnalité : 19 pour le contrôle *a priori* et 81 pour les QPC. Au total, depuis l'entrée en vigueur de la QPC en 2010, près de 540 décisions QPC ont été prononcées par le Conseil constitutionnel. Dans deux tiers des cas, nous avons jugés les dispositions législatives qui nous étaient transmises conformes à la Constitution, parfois avec des réserves. Pour un tiers des cas, nous avons prononcé des décisions de non-conformité partielle ou totale, abrogeant ainsi les dispositions contestées. Je souligne ici un point important : l'abrogation peut être immédiate, à compter de la publication de notre décision ; elle peut aussi être différée par le Conseil lui-même, lorsqu'il apparaît qu'une abrogation immédiate emporterait des « *conséquences manifestement excessives* », selon la formule employée dans

nos décisions. Nous laissons alors un délai –qui consiste généralement en quelques mois mais qui peut s'élever à plus d'un an afin qu'il n'y ait pas de vide juridique et que le législateur, à qui seul revient le pouvoir d'adopter de nouvelles dispositions, puisse « *remédier à l'inconstitutionnalité constatée* ». Cette faculté de moduler dans le temps l'effet de nos décisions QPC est prévue par la Constitution elle-même, à son article 62, elle est très utile. Le constituant algérien a procédé à un choix identique, à l'article 191 de votre nouvelle Constitution. L'expérience nous a montré que cette clause était importante : sur les 155 décisions de non-conformité rendues depuis 2010, deux tiers ont été rendues avec un effet immédiat, et un tiers avec un effet différé.

Sur le fond, les décisions QPC sont intervenues dans toutes les branches du droit et sur des sujets extrêmement variés -même si d'importance inégale. Les affaires concernent parfois des dispositions législatives très techniques et aux conséquences circonscrites, parfois des sujets aux répercussions économiques, sociales ou politiques majeures. A titre d'exemple, en 2016, nous avons rendu plusieurs décisions QPC importantes concernant le cumul des sanctions fiscales et pénales dans la lutte contre la fraude fiscale, et les saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence, le travail du dimanche à Paris, les droits des détenus, la surveillance et le contrôle des transmissions hertziennes ou encore le délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité. Depuis 2010, deux domaines se détachent nettement : le droit fiscal d'une part, le droit pénal et la procédure pénale d'autre part. C'est dans ces deux matières que le nombre le plus important de décisions QPC a été rendu. Un domaine, à l'inverse, a donné lieu à un faible nombre de QPC : le droit social.



Cette répartition, dont les causes sont multiples, n'est pas figée et elle pourrait évoluer à l'avenir.

\*\*\*

Au total, le bilan jusqu'ici de la QPC en France est très positif. Rares sont ceux qui, aujourd'hui, défendent le point de vue inverse. La QPC n'a pourtant pas toujours fait l'unanimité. Des craintes nombreuses avaient été émises avant l'adoption et l'entrée en vigueur de cette réforme. Certains redoutaient un « gouvernement des juges ». D'autres évoquaient le risque que le Conseil constitutionnel soit engorgé, où à l'inverse que le filtre des Cours suprêmes soit trop restrictif. D'autres faisaient valoir que l'abrogation de dispositions législatives déjà en vigueur -parfois depuis des décennies- se traduirait par une forte insécurité juridique, ou encore que le recours à la QPC constituerait un moyen dilatoire pour bloquer le cours normal de la justice. Était également évoqué le risque d'un tarissement ou même d'une extinction du flux des QPC, une fois purgé le « stock » de lois inconstitutionnelles dans les premières années.

Avec le recul de près de sept ans, il apparaît que ces craintes étaient généralement infondées.

Le Conseil constitutionnel n'a pas été noyé sous le flot des QPC : les différents filtres –celui des juridictions ordinaires comme celui des Cours suprêmes –ont permis d'éviter un contentieux massif. Le nombre annuel de QPC a été raisonnable et, même s'il a représenté un surcroît d'activité très important pour le Conseil constitutionnel, ce flux est demeuré maîtrisé.

Celui-ci ne s'est pas tari : après un pic d'activité dans les premières années, avec 110 QPC en 2011, leur nombre, qui s'était stabilisé au cours des trois

dernières années, a augmenté de 20 % en 2016 -ce qui montre que la procédure reste toujours aussi attractive aux yeux des justiciables. Les avocats français –tous ont accès à la QPC, car il n'existe pas de barreau spécialisé en la matière –n'ont pas eu peur de s'emparer de la QPC, de l'utiliser comme un moyen nouveau –comme requérant ou en défense-, de s'approprier pleinement cette nouvelle voie de droit. La brièveté des délais et l'efficacité des filtres ont empêché que la QPC soit utilisée comme un simple artifice dilatoire au cours d'un procès. L'usage fréquent par le Conseil, on l'a vu, de la modulation dans le temps des effets de nos décisions de non-conformité a permis d'éviter une insécurité juridique déstabilisante concernant les situations en cours. Quant à la critique sur le prétendu « gouvernement des juges », elle s'est avérée tout aussi vaine que pour le contrôle préalable : lorsque le Conseil se prononce, quelle que soit la procédure, il statue en droit, et ne se reconnaît jamais un pouvoir d'appréciation identique à celui du Parlement.

Un point de vigilance à souligner au regard de l'expérience française –mais cette difficulté initiale a été surmontée - : le rôle de filtrage assuré par les deux Cours suprêmes. En France, le Conseil constitutionnel n'est pas à proprement parler une « Cour suprême », au sens étroitement juridique du terme. Ce sont le Conseil d'Etat pour l'ordre administratif, la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire, situées au sommet des deux ordres de juridiction, qui le sont. Or la mission de « renvoi » au Conseil constitutionnel, qui leur a été assignée en 2008 par la Constitution dans le cadre de la procédure QPC, les places dans une position intermédiaire de filtre, avant l'étape ultime du Conseil constitutionnel. Cette architecture procédurale novatrice a pu heurter quelques habitudes et, pour dire les

choses avec honnêteté, elle s'est traduite au début par quelques réticences, ici ou là, à renvoyer les questions au Conseil constitutionnel. Or, pour que le mécanisme fonctionne, il est indispensable que les juridictions suprêmes « jouent le jeu ». C'est parfaitement le cas désormais.

Enfin, une autre question concerne l'articulation des décisions QPC du Conseil constitutionnel avec celles des deux juridictions européennes : la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), à Luxembourg, et la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), à Strasbourg. Ces deux Cours développent également une jurisprudence concernant les droits fondamentaux, et il est important que notre jurisprudence constitutionnelle nationale s'articule harmonieusement avec celles des Cours européennes - c'est l'objet du dialogue des juges au plan européen.

Cette configuration est toutefois spécifique à l'Europe et à son mécanisme de juridictions supranationales : l'Algérie ne connaîtra pas d'enjeux équivalents dans le cadre de sa future pratique de l'exception d'inconstitutionnalité, du moins dans un avenir proche.

En définitive, on constate aujourd'hui que l'appropriation de la QPC en France a été rapide et générale, non seulement par les juridictions, par les avocats, par les justiciables, mais au-delà par les professeurs de droit, par les étudiants, et même par les médias. Un juriste écrivait dans l'un de ses ouvrages sur la QPC : « *Rarement, dans la vie juridique française, un sigle se sera imposé avec tant de promptitude et de facilité* ». J'ajouterai surtout que la procédure de QPC s'est affirmée comme un progrès majeur pour l'Etat de droit et la garantie des libertés fondamentales. personne, aujourd'hui, ne proposerait sérieusement de remettre en cause l'avancée que

constitue la QPC- ce qui, dans un pays comme le mien où les grandes réformes sont rarement consensuelles, relève d'une forme de miracle

\*\*\*

Voilà, Mesdames et Messieurs, quelques réflexions et enseignements concrets que je souhaitais partager avec vous concernant la question prioritaire de constitutionnalité, près de sept ans de son entrée en vigueur en France.

J'espère que ces éléments pourront vous être utiles pour éclairer vos travaux.

Chaque pays a ses spécificités juridiques et son identité constitutionnelle. Mais sachez que le Conseil constitutionnel français se tient à votre disposition dans cette tâche difficile mais exaltante, de mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité. Cette novation constituera, j'en suis sûr, un succès pour l'Algérie.

## **L'examen des plaintes individuelles dans le cadre de la procédure constitutionnelle: l'expérience russe<sup>1</sup>**

**M. Serguey KAZANTSEV**

*Juge à la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie*

Conformément à la Constitution de la Fédération de Russie le respect et la protection des droits et des libertés de l'homme sont le but et l'obligation principaux de l'Etat. Voilà pourquoi l'article 125 (quatrième partie) de la Constitution de la Fédération de Russie qualifie la vérification de la constitutionnalité de la loi appliquée ou applicable dans une affaire concrète devant le tribunal aux plaintes des citoyens sur la violation des droits et libertés constitutionnels comme le pouvoir principal de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie (ci-après - la Cour constitutionnelle).

L'examen par la Cour constitutionnelle des plaintes des citoyens et de leurs associations, ainsi que des demandes connexes qui servent également à défendre les droits des personnes privées en liaison avec une affaire concrète (les demandes des tribunaux, les plaintes des fonctionnaires autorisés) est l'instrument principal de son influence sur le procès d'élaboration des normes et le procès d'application des lois dans le sphère de la réglementation et de la protection des droits et libertés fondamentaux.

---

<sup>1</sup> Texte de la conférence donné par son Excellence **Serguey KAZANTSEV**, juge à la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, le 23 mai 2017 au siège de Conseil constitutionnel.

Remarque: la traduction du texte vers le français est fournie par la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie.

C'est le pouvoir de la Cour constitutionnelle qui est concrétisé par la loi constitutionnelle fédérale du 21 juillet 1994 «Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie» dont le chapitre XII (les articles 96-100) est consacré aux particularités de la procédure constitutionnelle sur cette catégorie des recours. Selon les dispositions mentionnées le droit de saisir la Cour constitutionnelle avec une plainte individuelle ou collective sur la violation des droits et libertés constitutionnels appartient aux citoyens et aux associations des citoyens, dont les droits et libertés sont violés par la loi appliquée dans une affaire concrète, ainsi qu'aux autres autorités et personnes visées dans la loi fédérale. La plainte sur la violation des droits et libertés constitutionnels par la loi est recevable s'il y a deux conditions obligatoires: 1) la loi contestée doit **toucher** les droits et libertés constitutionnels des citoyens; 2) la loi doit **être appliquée dans une affaire concrète**, dont l'examen est déjà fini devant le tribunal.

En 2014, on a créé le critère supplémentaire de recevabilité de la plainte: maintenant on a le droit de saisir la Cour constitutionnelle **pendant la durée d'un an** après l'examen de l'affaire concrète où la loi contestée a été appliquée par le tribunal. Le point de la fin de la procédure juridique, duquel on compte le délai annuel est la date d'entrée en vigueur de la décision du tribunal. Cette restriction vise à garantir le principe fondamental de la certitude juridique.

#### **La compréhension de la catégorie «une affaire concrète»**

Plus précisément dans ce contexte, l'affaire concrète est l'affaire dans le cadre de laquelle le tribunal par les procédures juridictionnelles ou autres et à la base des règles de la loi pertinente résout une question touchant les droits et les libertés du requérant, ainsi qu'établit et (ou) examine les

circonstances réelles. Sous les tribunaux dans ce contexte on comprend tous les tribunaux inclus dans le système judiciaire de la Fédération de Russie; non compris les organes de médiation, les tribunaux d'arbitrage, les arbitrages internationaux, ainsi que les organismes quasi judiciaires du pouvoir exécutif. Le procès judiciaire est considéré comme terminé lorsque la décision (la condamnation) du tribunal entre en vigueur. Ce fait est à confirmer par le requérant qui applique à sa plainte à la Cour constitutionnelle une copie d'un document officiel confirmant l'application de la loi contestée pendant un examen de l'affaire concrète.

Une aspiration de la Cour constitutionnelle à optimiser l'ordre d'admission des plaintes à l'examen conduit à l'établissement des exigences qui ne faisant pas d'obstacles à la réalisation du droit de saisine, permettraient de réduire le nombre des plaintes non fondées et excluraient la transformation de la Cour constitutionnelle de l'instance extraordinaire à l'instance supplémentaire d'appel.

Le critère clé à cet égard est celui de la recevabilité de la plainte. Ces dernières années les dispositions législatives déterminant les fondements de la recevabilité avaient un certain nombre de changements importants. Maintenant, comme cela a été dit, les citoyens et leurs associations ont le droit de saisir la Cour constitutionnelle avec la plainte sur une violation de leurs droits par la loi appliquée dans une affaire concrète dont l'examen a été terminé par le tribunal. Auparavant, il était possible de contester chaque application de la loi et non seulement judiciaire, ainsi que contester la loi applicable. La nouvelle réglementation spécifiant les dispositions constitutionnelles sur la saisine à la Cour constitutionnelle des plaintes

individuelles et collectives harmonise la répartition des compétences entre la justice constitutionnelle et les autres juridictions.

En plus, la plainte est reconnue par la Cour constitutionnelle comme irrecevable: si le requérant ne parle pas de la violation de ses propres droits et libertés constitutionnels mais de la protection de l'intérêt public compris par lui d'une certaine manière; si le requérant pose la question de la constitutionnalité des dispositions de la Constitution; si le requérant soulève la question de la vérification du respect des dispositions des lois fédérales par rapport aux autres lois fédérales; si le requérant conteste des actions illégales des organes de l'Etat; si le requérant pose la question du choix et de l'application correcte d'une norme juridique par le tribunal de compétence générale.

**Le problème de la contestation des normes annulées (qui ont perdu la force juridique)**

En règle générale, nous ne recevons pas des plaintes sur une loi expirée ou annulée, parce que l'abolition par le législateur de l'acte législatif défectueux a le même effet pour la protection des droits constitutionnels des citoyens que sa reconnaissance inconstitutionnelle.

Cependant, la compétence de la Cour constitutionnelle dans son aspect temporel et sa nature de l'autorité judiciaire couvre toutes les dispositions législatives indépendamment de leur abolition formelle et la perte réelle de la force juridique, dont l'influence sur la pratique juridique conduit à une violation des droits constitutionnels. Par conséquent, en fait, la vérification des lois annulées ou qui ont perdu leur force est possible quand elles continuent d'être appliquées aux relations juridiques apparues durant la période de leur validité. L'extention de la protection constitutionnelle sur les



normes dénommées «ultra actives» contribue à la fois à la réalisation du droit constitutionnel à la protection judiciaire (article 46 de la Constitution) et au droit conventionnel sur le procès équitable (article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme). Par sa décision la Cour constitutionnelle détermine les droits et les obligations des sujets des relations juridiques durables qui ont été générées par un acte normatif qui est annulé (abrogé) au moment de la saisine du requérant à la Cour constitutionnelle. En même temps, dans le but de l'équilibre des valeurs constitutionnelles, la Cour constitutionnelle, en donnant l'appréciation de la constitutionnalité des normes annulées détermine différemment le résultat de ces relations durables: préserve leur action ou prévoit leur cessation ou leur changement.

### **Les requérants**

Une extension progressive du cercle des personnes ayant le droit de saisir la Cour constitutionnelle caractérise et libère le potentiel du modèle russe de la plainte constitutionnelle. Ainsi, la Cour constitutionnelle a fait la conclusion que la loi ne prévoit pas d'exigences particulières concernant le statut juridique du citoyen – requérant du point de vue de capacité.

Dans son arrêt du 27 Février 2009 № 4-P de la Cour Constitutionnelle a statué:

1. Reconnaître la disposition de la première partie de l'article 284 du Code de la procédure civile de la Fédération de Russie qui prévoit qu'une personne contre qui l'affaire sur son incapacité est examiné, devrait être appelée à l'audience, si c'est possible par l'état de sa santé, contraire à la Constitution de la Fédération de Russie, ses articles 19 (parties 1 et 2), 45 (partie 2), 46 (1<sup>re</sup> partie), 55 (partie 3), 60 et 123 (partie 3) tant que cette disposition - selon le sens qui lui est attribué par la pratique d'application

de la loi, - permet au tribunal de se prononcer sur la privation de la capacité juridique seulement à la base d'un avis d'expertise médico-légale psychiatrique sans donner la possibilité pour le citoyen de présenter sa position personnellement ou par ses représentants si sa présence à l'audience du tribunal ne pose aucun risque pour sa vie ou sa santé ou la vie et la santé des autres.

2. Reconnaître les dispositions connexes de la cinquième partie de l'article 37, de la première partie de l'article 52, du paragraphe 3 de la première partie de l'article 135, de la première partie de l'article 284 et du paragraphe 2 de la première partie de l'article 379.1 du Code de la procédure civile de la Fédération de Russie contraires à la Constitution de la Fédération de Russie, ses articles 19 (parties 1 et 2 ), 45 (partie 2), 46 (1<sup>re</sup> partie), 55 (partie 3), 60 et 123 (partie 3), dans la mesure où ces dispositions - selon le sens qui leur est attribué par la pratique juridique du système actuelle régissant la cassation et la révision - ne permettent pas au citoyen déclaré inapte de contester cette décision devant la cour de cassation et de la révision si le tribunal de la première instance n'a pas donné au citoyen la possibilité de présenter sa position personnellement ou par ses représentants, en dépit du fait que sa présence à l'audience n'a pas été reconnu le danger pour sa vie ou sa santé ou la vie et la santé des autres.
3. Reconnaître la disposition du quatrième alinéa de l'article 28 de la loi «Sur les soins psychiatriques et les garanties des droits des citoyens pendant l'assistance», selon laquelle une personne déclarée inapte et placée dans un hôpital psychiatrique à la demande ou avec le consentement de son représentant légal, contraire à la Constitution de la

Fédération de Russie, ses articles 19 (parties 1 et 2), 22 (1<sup>re</sup> partie), 46 (parties 1 et 2) et 55 (3<sup>me</sup> partie), dans la mesure où cette disposition suppose le placement des personnes inaptes à l'hôpital psychiatrique sans une décision judiciaire prise sur les résultats de la vérification du bien-fondé de l'hospitalisation coercitive.

4. Les affaires des requérants Julia Goudkova, Pavel Chtoukatourov et Maria Yachina sont soumis à la révision par les tribunaux en tenant compte du présent arrêt.

Et ce n'est pas la seule décision par laquelle la Cour constitutionnelle en protégeant les droits des citoyens avec les maladies mentales déclare inconstitutionnelles des dispositions légales régissant leur statut juridique.

L'article 96 de la loi sur la Cour constitutionnelle, comme cela a été déjà dit, nomme à titre de requérants - «les citoyens», sans préciser «de la Fédération de Russie». La Cour constitutionnelle a pris la voie d'une interprétation large du concept. Conformément à la pratique établie, la Cour Constitutionnelle de la Fédération de Russie examine les plaintes des citoyens étrangers et des apatrides, ainsi que les plaintes des citoyens russes.

Il faut noter qu'elle utilise une approche similaire en ce qui concerne certaines dispositions de la Constitution de la fédération de Russie. En particulier, elle a interprété le terme «les citoyens» appliqué à la première partie de l'article 36, qui affirme que les citoyens et leurs associations ont le droit à la propriété privée de la terre. Dans son arrêt du 17 février 1998 № 6-P la Cour constitutionnelle a dit: «selon le sens littéral des articles 22 et 46 de la Constitution (à la base de l'utilisation des termes «chacun» et «la personne» ) et selon le sens, découlant du lien de ces articles et d'autres dispositions du deuxième chapitre de la Constitution de la Fédération de

Russie «Les droits et libertés de l'homme et du citoyen», ainsi que selon les principes universellement reconnus et normes du droit international, <...> le droit à la protection judiciaire est le droit inaliénable de chaque personne, indépendamment du fait de la nationalité d'un État, et par conséquent, doit être garanti aux citoyens étrangers et aux apatrides sur un pied d'égalité avec les citoyens de la Fédération de Russie».

Il faut aussi noter que les saisines des apatrides et des citoyens étrangers ne sont pas une rareté. Le plus souvent, ils contestent les dispositions de la loi fédérale «Sur la citoyenneté de la Fédération de Russie», «Sur le statut juridique des citoyens étrangers », «Sur la procédure d'arrivée et de départ du territoire de la Fédération de Russie», c'est-à-dire les dispositions législatives touchant directement les droits et les intérêts des citoyens étrangers et les apatrides qui résident à la Fédération de Russie ou demandent la citoyenneté russe. Dans ces cas les requérants sont souvent les citoyens de l'ex-URSS. A la base des plaintes des citoyens étrangers et des personnes sans nationalité sur la violation de leurs droits constitutionnels, la Cour constitutionnelle a pris plusieurs sentences importantes, y compris ayant le contenu positif, qui interprétaient le sens constitutionnel des dispositions contestées. Parmi eux, on peut nommer la sentence du 24 mai 2005 № 235-O à la plainte du citoyen de l'*Ouzbékistan* Mme V.D. Akhmetzyanova; la sentence du 2 mars 2006 № 55-O à la plainte d'un citoyen de la *Georgie* M. K. Todoua; la sentence du 12 mai 2006 № 155-O à la plainte d'un citoyen de l'*Ukraine* M. X.; la sentence du 12 juillet 2006 № 264-O sur le refus de l'acceptation à l'examen de la plainte de l'apatride Mme Z.A. Kossareva et d'autres. Le 19 juillet 2017 la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a reconnu inconstitutionnelles des certaines

dispositions de la loi fédérale «Sur l'enregistrement des ressortissants étrangers et des apatrides à la Fédération de Russie» à la plainte des citoyens des États-Unis M. N-J Worden et M. P-D Oldham.

Cependant, non seulement les questions de citoyenneté et de la liberté de circulation sur le territoire de la Fédération de Russie ont fait l'objet d'examen de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie sur les plaintes des ressortissants étrangers. Les citoyens du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ont contesté des dispositions du Code pénal de la Fédération de Russie (la sentence du 18 avril 2006 № 127-O); le citoyen des États-Unis - des dispositions de la législation de procédure pénale de la Fédération de Russie (la sentence du 1 mars 2007 № 333-OP); le citoyen de l'Etat d'Israël – des dispositions de la législation sur l'assurance retraite (la sentence du 18 décembre 2007 № 961-O-O); le citoyen de la République d'Estonie - des dispositions du code douanier de la Fédération de Russie (la sentence du 12 mai 2005 № 165-O) etc.

La loi «Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie» ne nomme pas les personnes morales comme les requérants possibles. Cependant, la pratique de la Cour constitutionnelle utilisant encore une fois l'interprétation large de la loi les assimile aux associations de citoyens. Dans ce cas, le droit de saisir la Cour constitutionnelle est donné non seulement aux personnes morales de droit privé, telles que les sociétés anonymes, les partenariats, les coopératives, etc., mais aussi aux personnes morales de droit public, comme les municipalités, les organismes gouvernementaux, des unités militaires. Les personnes morales de droit privé exercent souvent ce droit en contestant à la Cour constitutionnelle des dispositions de la législation fiscale et du Code de procédure d'arbitrage de la Fédération de

Russie. Parmi les décisions prises aux plaintes de cette catégorie de requérants on peut spécifier l'arrêt du 28 janvier 2010 № 2-P sur l'affaire concernant la vérification de la constitutionnalité des dispositions du quatrième paragraphe de l'article 44 de la loi fédérale «Sur les sociétés anonymes» aux plaintes de la société «Gazprom», de la société «Gazprom Neft», de la société «Orenburgneft» et de la Caisse d'épargne commerciale de la Fédération de Russie (la société). Dans leurs plaintes les requérants affirmaient que les dispositions ci-dessus imposent aux sociétés par actions (les émetteurs) qui ont transmis la tenue du registre des actionnaires au registrateur la responsabilité de la mauvaise exécution des fonctions par le registrateur, et violent leurs droits garantis par la Constitution de la Fédération de Russie. La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie n'a pas soutenu la position des requérants et dans sa décision a reconnu des dispositions attaquées pertinentes à la Constitution de la Fédération de Russie.

La loi ne prévoit pas techniquement l'institut de la plainte soi-disant publique (*actio popularis*), c'est-à-dire quand les citoyens ont le droit de saisir dans l'intérêt public, mais la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a aussi fait une exception. Parfois la Cour constitutionnelle accepte les plaintes des associations des citoyens dans l'intérêt de leurs membres, ainsi que les plaintes des sociétés par actions dans l'intérêt des actionnaires et les plaintes des actionnaires dans l'intérêt des sociétés par actions, et les plaintes des avocats dans l'intérêt de leurs clients. Ainsi, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a examiné la plainte de l'organisation publique russe «L'organisation russe de bienfaisance historique et éducative «Memorial», déposée à la protection des droits constitutionnels des citoyens M.

Bernakevitch, Mme Biryukova, M et Mme Mihaylyuk, M. Polani et M. Chimitchev (la sentence du 3 juillet 2007 №523 -OP).

Les plaintes peuvent être déposées individuellement et collectivement. La plainte collective est signée par un groupe de personnes (ou leurs représentants autorisés), n'est pas rare dans la pratique de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie. Généralement, ces plaintes contestent les dispositions législatives relatives au droit de travail, à la retraite, au logement, ainsi que les dispositions relatives à la gouvernance locale et la mise en œuvre des élections et du référendum. Le nombre de personnes qui ont signé une plainte collective est de deux à plusieurs dizaines de personnes.

En plus, le droit de saisir la Cour constitutionnelle avec les plaintes pour protéger les droits constitutionnels des citoyens et de leurs associations, appartient au Procureur Général de la Fédération de Russie et au Commissaire aux droits de l'homme de la Fédération de Russie. Cependant, cette voie de la saisine est également possible dans le cadre d'une affaire juridique concrète. Le consentement des citoyens (de leurs associations) pour cette saisine n'est pas nécessaire. Le Procureur Général n'exerce son droit de saisine qu'extrêmement rare, alors que le Commissaire aux droits de l'homme de la Fédération de Russie soit beaucoup plus actif dans l'exercice de ce pouvoir. Pour la période de 1995 à 2016, la Cour constitutionnelle a adopté les 9 arrêts et les 39 sentences sur les demandes et les plaintes du Commissaire aux droits de l'homme de la Fédération de Russie; et seulement 5 sentences sur les demandes et les plaintes du Procureur Général.

### **L'objet de la saisine**

Comme on a déjà mentionné, l'objet de saisine d'un citoyen à la Cour constitutionnelle est la loi, et en fait – les certaines dispositions législatives citées par le requérant ou une règle de droit souvent contenue dans plusieurs articles de différentes lois, qui, selon l'opinion du requérant, violent ses droits et libertés constitutionnels. Il n'est pas rare que les requérants contestent les règles contenues dans différentes lois, mais liées dans leur interprétation systématique (l'arrêt du 28 février 2008 № 3-P dans l'affaire concernant la vérification de la constitutionnalité des dispositions de l'article 6.1 et de l'article 12.1 de la loi de la Fédération de Russie «Sur le statut des juges à la Fédération de Russie» et des articles 21, 22 et 26 de la loi fédérale «Sur les organes de la communauté judiciaire à la Fédération de Russie»; l'arrêt du 20 novembre 2007 № 13-P dans l'affaire concernant la vérification de la constitutionnalité de plusieurs dispositions des articles 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 et 445 du Code de la procédure pénale de la Fédération de Russie; l'arrêt du 17 février 2016 № 5-P dans l'affaire concernant la vérification de la constitutionnalité des dispositions du paragraphe 6 de l'article 8 de la loi fédérale «Sur le statut juridique des ressortissants étrangers à la Fédération de Russie», des parties 1 et 3 de l'article 18.8 du Code de la Fédération de Russie sur les contraventions administratives et du paragraphe 2 du premier alinéa de l'article 27 de la loi fédérale «Sur la procédure de départ du territoire de la Fédération de Russie et de l'entrée au territoire de la Fédération de Russie» à la plainte d'un citoyen de la République de Moldova M. Tcourcan).

La jurisprudence constitutionnelle possède d'une immense influence sur tous les aspects du recours constitutionnel.



À cet égard, il faut noter l'élargissement du champ des actes qui peuvent être l'objet de saisine des citoyens par des actes qui ne sont pas nominalement des lois. Par exemple, on a reconnu la possibilité de la vérification de la constitutionnalité de la décision de la Douma d'Etat sur une amnistie, parce que cet acte dans son contenu de fond peut être assimilée à la loi, ainsi que à cause du fait que la jurisprudence reconnaît le même effet juridique des actes sur l'amnistie pour les tribunaux que possède des dispositions de la loi (l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 5 juillet 2001 № 11-P). Dans les décisions de la Cour constitutionnelle on a également reconnu la possibilité de contester avec la constitutionnalité de la loi fédérale la constitutionnalité d'un acte normatif adopté par le Gouvernement de la Fédération de Russie, s'il y a une connexion normative directe de cet acte avec la loi fédérale vérifiée et si ces actes de différent niveau dans l'unité indissoluble sont appliqués ou applicables dans un affaire concret devant le tribunal (l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 27 janvier 2004 № 1-P et l'arrêt du 14 mai 2009 № 8-P).

La Cour constitutionnelle diffuse la notion de la loi aussi aux lois et aux autres actes de l'ex-URSS, par exemple, aux arrêts du Conseil Suprême de l'URSS et de la RSFSR et aux arrêts du Conseil des commissaires du peuple de l'URSS. Cependant, tous ces actes ne sont « égaux » à la loi (dans le but de la procédure judiciaire constitutionnelle) que dans les cas où ils jouent effectivement le rôle de la loi. En justifiant la nécessité du contrôle constitutionnel des ordonnances du Gouvernement, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie dans l'arrêt du 27 janvier 2004 № 1-P a dit: «Si un acte normatif du Gouvernement de la Fédération de Russie est adopté dans le cadre d'exercice du pouvoir qui lui a été conféré directement par la

loi fédérale et sur la question, qui n'avait pas reçu la réglementation instructive par cette loi, et directement à la base de ce pouvoir le Gouvernement de la Fédération de Russie réalise la réglementation juridique des relations sociales pertinentes (soi-disant la réglementation déléguée), le contrôle judiciaire de l'acte normatif du Gouvernement de la Fédération de Russie est impossible sans la vérification de la conformité d'un tel acte et (ou) de la loi fédérale à la Constitution de la Fédération de Russie du point de vue de la séparation des pouvoirs et de la répartition de la compétence entre les organes fédéraux du pouvoir législatif et exécutif. Etant donné que dans ce cas, la question ne concerne pas seulement la légalité de l'acte normatif du Gouvernement de la Fédération de Russie, mais aussi sa constitutionnalité, le contrôle judiciaire de l'acte ne peut être réalisé que par la voie de la justice constitutionnelle, voilà pourquoi la procédure devant la Cour Suprême de la Fédération de Russie doit prendre fin».

Le recours à la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie se réfère à la catégorie des voies de la protection judiciaire **disponible** et **pas cher**. Maintenant une taxe d'Etat doit être payé dans les montants établis par la loi constitutionnelle fédérale « Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie» (l'article 39) et par le Code fiscal de la Fédération de Russie (l'article 333.23.). Pour les citoyens c'est 450 roubles (environ 7 euros); pour les plaintes des sociétés c'est 6 750 roubles (environ 106 euros).

En outre, la Cour constitutionnelle par sa décision peut exempter un citoyen, en tenant compte de sa situation financière, de l'obligation de payer la taxe d'Etat ou réduire sa taille. En règle générale, presque toutes les demandes sur cette question sont remplies par la Cour. Etant donné que la

taxe d'Etat payée par le requérant est remboursée dans les cas où la plainte n'était pas acceptée pour l'examen de la Cour constitutionnelle, ainsi que dans les cas où la décision de la Cour constitutionnelle était prise en sa faveur, pour la majorité des citoyens qui ont saisi la Cour, cette procédure est gratuite.

En 2005, en exécution de l'article 100 de la loi «Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie» le Gouvernement de la Fédération de Russie a publié une ordonnance du 27 avril 2005 № 257, à qui a établi la procédure et le montant de l'indemnisation des frais judiciaires payés par les citoyens et (ou) les associations de citoyens ainsi que leurs représentants dans le cadre de la procédure constitutionnelle. Conformément à présente ordonnance dans le cas où la Cour onstitutionnelle déclare des dispositions législatives contraires à la Constitution de la Fédération de Russie on rembourse des frais suivants des requérants et leurs représentants: les frais de voyage pour se présenter à l'audience et de retour au lieu de résidence (service), les frais de la location, ainsi que les frais associés à la perte du temps pour participer à l'audience, les honoraires de l'avocat et les frais postaux.

Les exigences **formelles** pour remplir les papiers de la plainte à la Cour constitutionnelle sont aussi minimales et sont explicitement énoncées dans la loi «Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie». Pour saisir des citoyens ne sont pas tenus de demander une aide juridique, ils ont droit écrire le texte de leurs plaintes eux - mêmes, y compris par la main; sans aucune restriction au volume et au contenu. Nous ne faisons aucune prétention à la police, au format des pages et à la manipulation de texte. C'est-à-dire que les exigences de la loi russe sont très libérales, accessibles

et faciles pour les citoyens, cependant, cet principal avantage de la procédure judiciaire constitutionnelle donne objectivement lieu à certains problèmes: le nombre croissant des textes difficiles à lire, ainsi que les plaintes qui ne relèvent pas manifestement de la compétence de la Cour constitutionnelle. Cela à son tour rend plus difficile le travail du Greffe de la Cour, dont le personnel avant de répondre à la plainte sur le fond de la question, est obligé de mener la correspondance avec les requérants pour déterminer la nature et l'objet de leur demande. Pour le confort des requérants, particulièrement des citoyens, ainsi que pour l'élimination des problèmes ci-dessus, le site officiel de la Cour contient le formulaire de la plainte et les exemples des documents de paiement.

Contrairement aux citoyens, les sociétés en utilisant soit leur propre personnel soit les services des avocats écrivent les plaintes qui en règle générale d'un point de vue formel répondent à tous les exigences de la loi «Sur la Cour constitutionnelle ». Mais elles ont souvent un autre inconvénient. Ces plaintes sont trop volumineux (jusqu'au 50 pages) et surchargées par les détails qui ne sont pas liés à la procédure constitutionnelle et par les annexes (l'informatisation favorise à cela).

### **Les caractéristiques quantitatives et qualitatives des plaintes**

Pendant la période de 1995-2016, la Cour constitutionnelle a adopté 322 arrêts sur les plaintes des citoyens et de leurs associations. Les autres 35 arrêts ont été adoptés sur les demandes des tribunaux sur la vérification de la constitutionnalité des normes pertinentes, associées à des plaintes sur les mêmes normes de la part des requérants individuels. Séparément sur les demandes des tribunaux on a adopté les autres 46 arrêts. C'est-à-dire, le nombre total des décisions finales relatives à la protection des droits et

libertés individuels et collectifs lié aux affaires concrètes se compose de 403 arrêts. C'est le 85,02% de tous les arrêts pris au cours de la période indiquée.

En ce qui concerne le nombre des sentences de la Cour constitutionnelle, au cours des vingt dernières années, la plupart d'eux a été adoptée sur les plaintes des requérants privés - 94, 2% du total (23 940 sentences).

Finalement le 99,4 % des recours à la Cour constitutionnelle sont les plaintes des citoyens et de leurs associations.

En ce qui concerne les sujets des plaintes des requérants privés, ils couvrent toute une gamme de droits et libertés constitutionnels, y compris les garanties personnelles politiques, économiques, les droits sociaux et du travail ainsi que les garanties de la procédure de leur mise en œuvre.

Pendant plusieurs années il a eu lieu l'augmentation du nombre des plaintes des citoyens à la Cour constitutionnelle.

Donc, si dans les années 90, le nombre des plaintes était en moyenne 10 mille par an, dans la première décennie du XXI siècle, leur nombre était en constante augmentation. En 2005, par exemple, la Cour constitutionnelle a reçu 14944 recours, en 2006 – 14989 recours, en 2007 – 16612 recours. En 2009 le nombre des recours est passé à 20629, les 16989 d'entre eux ont été enregistrés à Saint-Pétersbourg et 3640 - au bureau de représentation à Moscou. Ces dernières années, le nombre de plaintes est stabilisé au niveau de **14-16 mille par an**.

Il faut noter que chaque requérant peut envoyer plusieurs plaintes parce que ayant reçu la réponse des employés du Greffe sur la non correspondance aux prescriptions de la loi constitutionnelle fédérale «Sur la Cour

constitutionnelle» la plupart des requérants, en règle générale, adresse une réclamation contre une telle réponse et la demande de la résolution de leur question directement par la Cour.

Les plaintes des citoyens et des personnes morales constituent plus de 99% du nombre total des recours, contrairement à seulement quelques dixièmes de pour cent pour les demandes des tribunaux et d'autres organes et fonctionnaires de l'Etat. Par exemple, en 2009 parmi le plus de 20 milles recours on avait 52 demandes des tribunaux et seulement 4 demandes des autorités publiques, le reste constituait les plaintes des citoyens.

### **La procédure de présentation et d'examen des plaintes à la Cour**

Conformément à la loi «Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie » la majorité de recours reçus sont examinés par le Greffe de la Cour. Par exemple, si en 2005, comme on a déjà indiqué, la Cour a reçu près de 15 000 recours, les juges ont examiné seulement 552 recours (moins de 4%). Selon les résultats de leur examen on a adopté 14 arrêts et 538 sentences, dont la plupart était aux plaintes des citoyens: 10 arrêts et 464 sentences. En 2008, d'après les résultats de l'examen des 16 612 recours on a adopté 11 arrêts et 1093 sentences (6,5%), et en 2009 on a reçu 20 629 plaintes et a adopté 20 arrêts et 1675 sentences (environ 8%).

C'est pourquoi on peut dire que le Greffe de la Cour possède dans quelque sens des fonctions quasi judiciaires. Mais ses décisions ne sont pas définitives, le requérant a le droit de demander l'examen de la plainte à la session plénière de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie. Les statistiques ci-dessus montrent clairement que ces dernières années les requérants profitent de ce droit de plus en plus souvent.

Cette disposition législative accroît la charge non seulement des juges mais aussi des départements spécialisés du Greffe de la Cour. Dans la plupart des cas, lorsque les citoyens ne sont pas satisfaits de la réponse du Greffe, ils exigent les décisions sur leurs plaintes prises par la Cour constitutionnelle et obtiennent le refus d'accepter la plainte pour examen. Cependant, il y a des exceptions. Les juges peuvent n'être pas d'accord avec l'opinion du Greffe et accepter la plainte pour examen à l'audience publique ou de la transmettre à l'examen de l'un des juges conformément à l'article 41 de la loi «Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie». Ainsi, en 2003, les deux associations publiques «Association des pilotes maritimes de la Russie» et «Société des pilotes maritimes de Saint-Pétersbourg» ont adressé à la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie avec une plainte sur la violation de leurs droits et libertés constitutionnels par les dispositions du deuxième paragraphe de l'article 87 du Code de la marine marchande et par une ordonnance du Gouvernement de la Fédération de Russie du 17 juillet 2001 № 538 «Sur l'activité des organisations privées du pilotage maritime», dans la mesure où ces dispositions interdisent les activités des organisations privées du pilotage maritime dans certains ports maritimes dont la liste est déterminé par le Gouvernement.

Le Greffe de la Cour constitutionnelle a envoyé aux requérants une notification sur l'irrecevabilité de leur plainte, mais après la réception des exigences de l'examen par les juges de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, il l'a transmis au département spécialisé qui à son tour a préparé le projet de la sentence «sur le rejet». Cependant, dans le cadre de la session plénière de la Cour sur les rapports des chefs des départements, la majorité des juges a appuyé la position des requérants. La plainte a été

transmis pour l'examen du juge, puis accepté pour la procédure constitutionnelle. Dans l'arrêt du 6 avril 2004 № 7-P les dispositions contestées par les requérants ont été déclarées contraires à la Constitution de la Fédération de Russie, ses articles 19, 34 (première partie) et 55 (troisième partie). En plus, le deuxième paragraphe de la partie résolutive de la décision contenait une référence à la nécessité de réglementer les activités des organisations privées du pilotage maritime.

En 2008, la Cour constitutionnelle russe a commencé à utiliser les technologies de l'information, on a mis en service le système d'information automatisé «Bureautique», en 2009 – le système «Procédure judiciaire», ce qui permet la transition progressive vers d'acheminement électronique des documents.

La plainte du citoyen adressée à la Cour constitutionnelle est enregistrée par le service de travail du bureau, puis examinée par le bureau d'accueil des citoyens et de la correspondance. Les recours à la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du Président de la Fédération de Russie, de l'Assemblée fédérale, du Procureur général, des Cours suprêmes de la Fédération de Russie, du Commissaire aux droits de l'homme à la Fédération de Russie, des organes législatifs et exécutifs du pouvoir d'Etat ainsi que des entités constitutives de la Fédération de Russie sont examinés d'une manière générale, mais le Président de la Cour constitutionnelle est immédiatement informé sur leur présence. Ces recours sans l'examen du bureau d'accueil des citoyens et de la correspondance sont transmis aux départements spécialisés de la Cour.

Les plaintes des citoyens qui satisfont aux exigences formelles de la loi, les employés du bureau d'accueil des citoyens et de la correspondance



décident soit à leur transmission au département spécialisé du Greffe, soit à leur propre examen par le bureau. Dans le cas quand la plainte ne relève pas manifestement de la compétence de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie ou ne correspond pas aux prescriptions de la loi le bureau notifie le requérant sur la non-conformité de sa plainte. Si le requérant n'est pas d'accord avec la réponse du bureau et envoie la plainte à nouveau, le bureau d'accueil des citoyens et de la correspondance transmet la plainte au département spécialisé. Le département, à son tour, à la base des résultats de l'examen de la plainte peut continuer la correspondance avec le requérant, dont la plainte ne se conforme pas à la loi, et si le dernier continue à insister sur une décision des juges le département prépare le projet de la sentence «sur le rejet» à cause de la non-conformité de la plainte aux exigences de la loi. Parmi les raisons les plus répandues pour lesquelles sur les rapports des chefs des départements la Cour Constitutionnelle de la Fédération de Russie adopte les sentences «sur le rejet» des plaintes sont: l'appel contre l'arrêt du tribunal, l'absence de documents confirmant l'application ou la possibilité d'application de la disposition contestée; le requérant indu; l'absence de fondement juridique de la plainte.

Si le département spécialisé considère la plainte comme recevable et nécessitant l'examen par les juges de la Cour constitutionnelle, il prépare un rapport et l'envoie au Chef du Greffe, qui transmet la plainte et tous les matériaux au Président de la Cour constitutionnelle pour la transférer à l'examen préliminaire de l'un des juges conformément à l'article 41 de la loi.

Le juge a deux mois après l'enregistrement du recours pour étudier la plainte du citoyen ou la demande de l'autorité publique. Si au cours de l'examen le juge reconnaît la plainte correspondante à toutes les exigences,

il propose à la session plénière d'accepter l'affaire sur la plainte à l'audience publique. Si, selon l'avis du juge étudiant la plainte, elle est irrecevable, il prépare habituellement pour la session plénière administrative de la Cour le projet de la sentence sur le refus d'admission du recours. La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie reconnaît le recours irrecevable et refuse de l'accepter pour examen dans les cas suivants: 1) la résolution de la question que pose le recours ne relève pas de la compétence de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie; 2) le recours n'est pas recevable conformément aux conditions établies par la loi constitutionnelle fédérale et les positions juridiques de la Cour constitutionnelle; 3) la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a auparavant rendu un arrêt, toujours en vigueur, sur l'objet du recours. En outre, l'acte, dont la constitutionnalité est contestée, a été annulé ou a été abrogé au début de la procédure constitutionnelle, cette procédure peut être suspendue.

Il convient de noter l'évolution de la qualité et du contenu des recours au cours des années. Le nombre de plaintes légalement justifiées et de bonne et due forme ne cesse pas d'augmenter. Le renforcement de l'efficacité de la justice constitutionnelle est étroitement liée au développement des procédures judiciaires de l'examen des plaintes individuelles et collectives.

Grâce aux amendements des dernières années, on a reçu la possibilité d'examiner des certaines catégories de plaintes dans la procédure sans tenir audience (l'article 47.1 de la loi sur la Cour constitutionnelle). Pour utiliser cette procédure, la Cour doit faire la conclusion d'une part, que la question de la constitutionnalité de l'acte contesté peut être résolu à la base des positions juridiques de la Cour déjà formulées qui contiennent dans ses

décisions antérieures et, d'autre part, qu'une audience n'est pas nécessaire pour garantir les droits du requérant. Cette nouvelle forme de procédure est soumise à tous les principes fondamentaux de la justice constitutionnelle, y compris le contradictoire et l'égalité des parties. Pourtant la partie requérante peut déposer une requête de l'objection contre l'utilisation d'une telle procédure. Par exemple, au mois de juin 2017 la Cour constitutionnelle a examiné en séance publique l'affaire concernant la vérification de la constitutionnalité du premier paragraphe de l'article 302 du Code civil à la plainte de A. Doubovets. Au début la Cour constitutionnelle voulait utiliser la procédure écrite, mais à cause d'une requête du représentant du Président de la fédération de Russie on a décidé d'examiner cette affaire en audience publique.

Les amendements législatifs du 1<sup>er</sup> août 2015 sont aussi visés au respect intégral du droit constitutionnellement établi à la protection judiciaire des requérants individuels et collectifs. Nous parlons de la possibilité de saisir la Cour par voie électronique en remplissant le formulaire sur le site officiel de la Cour constitutionnelle, ainsi que sous la forme du document électronique signé par la signature électronique. Dans le cas de la saisine électronique tous les documents d'accompagnement et d'autres matériaux sont également présentés sous forme électronique via internet. Cette utilisation de la technologie moderne doit aussi faciliter l'accès des requérants à la justice constitutionnelle et refléter sur elle de la façon la plus favorable.

### **Les conséquences d'une décision finale sur la plainte**

Quelles sont les conséquences de la décision finale de la Cour constitutionnelle sur les plaintes des requérants individuels, ainsi que sur les

demandes d'autres personnes habilitées dans le cadre de l'examen d'une affaire concrète?

A partir de la date de publication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle une acte déclarée inconstitutionnelle ou sa disposition distincte ne peut pas être appliquée; le législateur est tenu d'effectuer immédiatement les modifications nécessaires à la réglementation juridique. En même temps, essayant à trouver un équilibre des importants intérêts constitutionnels, d'assurer la stabilité juridique et de prévenir les violations des droits et libertés d'autres personnes, parfois la Cour constitutionnelle détermine l'ordre d'exécution dans sa décision elle-même.

La reconnaissance des actes juridiques inconstitutionnelles possède de la force rétroactive à l'égard des citoyens qui ont saisi la Cour constitutionnelle, ainsi qu' à l'égard des décisions prises avant la décision de la Cour constitutionnelle mais non pas encore exécutées. Les affaires étant pour les requérants le motif de la plainte à la Cour constitutionnelle, dans tous les cas, doivent être réexaminées par les autorités compétentes. La révision doit être effectuée dans tous les cas indépendamment de l'expiration des délais d'appel et du fait s'il y a ou il n'y a pas d'autres motifs de la révision. Les garanties du droit à la révision ont été renforcés par les amendements de la loi «Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie» en décembre 2016 qui ont directement garanti la révision obligatoire de l'affaire concrète dans les cas de la reconnaissance de l'acte normatif ou certaines de ses dispositions conformes à la Constitution dans l'interprétation de la Cour constitutionnelle (les articles 87, 100).

En ce qui concerne les décisions de la Cour constitutionnelle, qui ont révélé le sens constitutionnel et juridique des dispositions normatives ils

cesseront l'application des normes examinées dans l'interprétation contraire à la Constitution. Par conséquent, cette disposition n'est plus efficace pour l'avenir dans tous les sens excepté le sens constitutionnel et juridique identifié par la Cour. La position de la Cour constitutionnelle formulée après l'examen des plaintes individuelles ou collectives en ce qui concerne la constitutionnalité du sens d'un acte juridique normatif ou ses dispositions distinctes dans la pratique juridique, doit être prise en compte par les autorités d'application de la loi après l'entrée en vigueur de l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Dans ce cas, les décisions de la Cour constitutionnelle sont la raison officielle pour la révision de l'affaire en vue des circonstances nouvelles à l'égard des requérants indiqués. Les personnes qui n'étaient pas les requérants de la procédure judiciaire constitutionnelle, mais pour lesquels aussi les dispositions obtenues dans la décision de la Cour constitutionnelle une interprétation constitutionnelle autre que la jurisprudence leur donnait ont été appliqués, peuvent compter sur une révision (la modification ou l'annulation) des décisions judiciaires contre eux, si un tel acte n'a pas entré en vigueur ou est entrée en vigueur, mais il n'a pas été exécuté ou était exécuté partiellement.

Il faut aussi mentionner les décisions de la Cour constitutionnelle, qui ne sont pas formellement les arrêts (les décisions finales classiques), mais sont proches d'eux par leur nature juridique. Premièrement ce sont les sentences de la Cour clarifiant les décisions précédentes. En expliquant la position exprimée dans la décision adoptée précédemment, la Cour constitutionnelle formule en general de nouvelles dispositions dans le texte de la sentence de l'explication. En second lieu, ce sont les sentences ayant soi-disant le contenu positif (c'était la pratique de la Cour avant l'introduction de la

procédure d'examen de la plainte sans tenir audience) et aussi les sentences nommées «sur la plainte » (les sentences quasi -positives), où les positions juridiques exprimées auparavant se développent, mais aussi souvent la Cour formule les nouvelles positions.

En conclusion, il convient de préciser que le modèle russe de la plainte individuelle examinée dans la procédure constitutionnelle est sensiblement différente de celle que l'on appelle «le recours constitutionnel complet », connu dans les pays européens (Autriche, Allemagne, Espagne, Slovaquie, République tchèque). Les citoyens ne peuvent pas saisir la Cour constitutionnelle sur la violation dans le cas de la violation de leurs droits et libertés par les décisions judiciaires et autres actes d'application de la loi. Elle est plus encore différente de l'institut amparo connu par le droit de l'Espagne et plusieurs pays d'Amérique latine. Néanmoins, l'identification du sens constitutionnel et juridique des dispositions contestées permet de corriger la jurisprudence et la pratique d'application de la loi et favorise, dans les cas échéants, à la révision des jugements prises plus tôt.

Si, aujourd'hui, les décisions des tribunaux à compétence générale ne sont pas contrôlées directement par la Cour constitutionnelle, mais cela ne signifie pas que la possibilité de la protection des droits des citoyens contre les violations dictées par une interprétation contraire à la Constitution et par une application des règles de droit par des tribunaux est complètement bloquée. On peut nommer comme le précédent pour une telle protection une décision dans l'affaire sur la privation du député de Tchouvachie Mme T. Romanova du mandat, où la Cour constitutionnelle a déclaré la disposition contestée inconstitutionnelle dans l'interprétation donnée par les tribunaux dans une affaire concrète.

En examinant en séance publique l'affaire à la plainte de Mme T. Romanova concernant la vérification de la constitutionnalité du paragraphe 1.1 de l'article 12 de la loi fédérale «Sur les principes généraux d'organisation des organes législatifs (représentatifs) et exécutifs du pouvoir d'Etat dans les entités constitutives de la Fédération de Russie », la Cour constitutionnelle pour la première fois a exprimé une position dans l'esprit, que «si le tribunal à compétence générale ou le tribunal arbitral en appliquant une disposition dans une affaire concrète a donné son interprétation qui ne correspond pas à la Constitution de la Fédération de Russie c'est –à- dire lui a donné le sens inconstitutionnel, à la suite de quoi les droits constitutionnels du citoyen ont été violés, la Cour constitutionnelle se montrant la modération raisonnable déterminée par ses pouvoirs constitutionnels et sa place dans le système de séparation des pouvoirs a le droit, comme il ressort des articles 10, 118 et 125 de la Constitution de la Fédération de Russie et des articles 3, 36, 74, 75, 86, 96, 97 et 100 de la loi constitutionnelle fédérale «Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie», d'éliminer l'inconstitutionnalité dans l'interprétation de cette disposition, en fixant les conditions constitutionnelles de sa validité et de son application, au-delà desquelles le règle de droit perd sa constitutionnalité<sup>2</sup>.

Le motif de l'examen de l'affaire était une incertitude dans la question de la constitutionnalité des dispositions contestées par la requérante tant qu'elles servent la base de la résolution de la question de l'exception des groupes parlementaires et de la privation anticipée du mandat du député du

---

<sup>2</sup> L'arrêt de la Cour Constitutionnelle de la Fédération de Russie du 28 février 2012 № 4-P//Journal russe № 58, 16.03.2012.

corps législatif (représentatif) de l'entité constitutive de la Fédération de Russie dans le cas du retrait de député du parti politique, dans la composition de la liste de candidats de laquelle il a été élu et entré dans un groupe politique. De plus, les tribunaux de toutes les instances, y compris la Cour Suprême partageaient du fait que les dispositions contestées suggéraient la possibilité d'une telle exception et de la privation anticipée du mandat du député. La Cour constitutionnelle est venue à la conclusion contraire. La particularité de l'affaire et même du règlement de droit se composait dans son exclusivité – les situations des députés expulsés du parti politique sont très rares pour que la pratique de l'application des lois dans de tels cas est apparue. À cet égard, on a rappelé la notion de «l'interprétation différente» utilisée dans l'article précité 74.

L'affirmation et le développement du concept de la vérification par la Cour constitutionnelle des décisions des tribunaux (en vérifiant la constitutionnalité des dispositions telles qu'elles sont interprétées par le tribunal) ont trouvé son expression dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 25 juin 2013 № 14-P sur l'affaire de la vérification de la constitutionnalité des dispositions du premier paragraphe du premier article, du premier paragraphe de la première partie et des parties 6 et 7 de l'article 3 de la loi fédérale «Sur l'indemnisation en cas de la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable ou du droit à une exécution d'un acte judiciaire dans un délai raisonnable», les première et quatrième parties de l'article 244.1 et du premier paragraphe de l'article 244.6 du Code de procédure civile de la Fédération de Russie à la plainte de Mme A. Popova<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Journal russe № 141, 02.07.2013.



Par une décision de la Cour régionale d'Irkoutsk du 6 juin 2011, confirmée par les juridictions supérieures, on a renvoyé la demande du requérant sur l'indemnisation pour la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable avec une indication que Mme Popova n'a pas reçu le droit de déposer cette demande, parce que dans le cadre de son affaire pénale on n'avait pas établi des personnes suspectées ou accusées.

Le motif de l'examen de l'affaire était une incertitude dans la question de la constitutionnalité des dispositions contestées par la requérante tant qu'à leur base on résout la question du droit de la personne lésée dans l'affaire pénale de présenter une demande sur l'indemnisation en cas de la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable si dans l'affaire pénale déjà fermée par une autorité compétente ou par un fonctionnaire, des personnes suspectées ou accusées n'étaient pas établis.

Dans cette affaire pour la première fois la Cour constitutionnelle a déclaré que les dispositions contestées sont contraires à la Constitution de la Fédération de Russie, dans la mesure où dans le sens qui leur est assigné par l'interprétation judiciaire elles sont la base d'une violation des droits constitutionnels du requérant.

Il en résulte que l'interprétation des dispositions qui a permis au tribunal à compétence générale dans une affaire concrète de refuser la protection des droits violés à la protection judiciaire et à la protection contre les abus du pouvoir, écartant des objectifs du législateur fédéral pendant l'adoption de la loi, peut être considérée comme non conforme aux exigences pertinentes de la Constitution de la Fédération de Russie et dans ce cas, les décisions des tribunaux sont soumis à la révision conformément aux procédures établies.

Cette position juridique permettra à la Cour constitutionnelle dans les cas où il n'y a pas de jurisprudence établie, mais il y a une violation évidente et flagrante du droit constitutionnel par le tribunal à la compétence générale au moyen de donner à une règle de droit une interprétation inconstitutionnelle, de reconnaître inconstitutionnelle non pas le règle du droit, mais son interprétation dans une affaire concrète. Pourtant la Cour constitutionnelle sera prudent dans la résolution de telles questions et de ce faire dans les cas exceptionnels et notamment dans les conditions quand il y a la perspective de l'appel du requérant à la CEDH.

Ainsi, à la suite des changements indiqués ci-dessus dans la législation procédurale et dans la pratique de la justice constitutionnelle la Fédération de Russie est devenue très proche à une plainte constitutionnelle complète, qui n'exclut pas, et par ailleurs, suppose le développement et le perfectionnement des de l'institut de la contestation des violations des droits constitutionnels de l'homme et du citoyen.

\*\*\*

De nombreuses années d'expérience de l'examen par la Cour constitutionnelle des plaintes individuelles et collectives des requérants privés, ainsi que des recours liés aux affaires concrètes des autres acteurs plenipotentiaires, permettent de confirmer que ce genre du contrôle normatif, répondant généralement aux standarts européennes de la justice constitutionnelle, dans le contexte russe donne non seulement la protection plus complète des droits et libertés constitutionnels, mais aussi assiste à la révélation de leur contenu.

## La plainte constitutionnelle devant la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie

**Mme. Natalia Chaeva**

*Docteur en droit*

Dans ses articles 1.1 et 2, la Constitution russe du 12 décembre 1993 a posé les fondations d'un « Etat démocratique, fédéral, un Etat de droit, ayant une forme républicaine de gouvernement », dans lequel « l'homme, ses droits et libertés constituent la valeur suprême »<sup>1</sup>. Ainsi, pour la première fois dans l'histoire russe, les droits et libertés inhérents à la personne humaine ont été consacrés par un instrument de la plus haute teneur.

Le passage du système soviétique vers l'instauration d'un Etat démocratique a vu un changement profond dans le fondement théorique même des droits individuels. Dans le système soviétique, ces derniers étaient énoncés comme des droits conditionnels : ils étaient conférés aux citoyens en échange de devoirs envers l'Etat<sup>2</sup>. Peu après la chute du bloc soviétique, le 5 septembre 1991, le Congrès des députés du peuple de l'URSS a adopté une déclaration sur les droits et les libertés de l'homme, qui consacrait les droits de l'homme comme des droits inhérents à la personne humaine. Ce premier instrument juridique a été suivi par la

---

<sup>1</sup> Nous allons utiliser la traduction française de la Constitution de la Fédération de Russie qui figure sur le site officiel de la Constitution : <http://www.constitution.ru/fr/index.htm> (dernier accès le 5.12.2016). En revanche, la traduction d'autres textes cités sera la nôtre.

<sup>2</sup> V. J. Henderson, *the Constitution of the Russian Federation: A Contextual Analysis*, Oxford, Hart, 2011, pp. 31-46, 93 et 228-230. Ainsi, la Constitution de 1977 prévoyait à l'article 50 la liberté d'expression, de presse, de réunion et de démonstrations, mais uniquement dans la mesure où cette liberté était exercée conformément aux intérêts du peuple et afin de renforcer et de développer le système socialiste.

Déclaration des droits et libertés de l'homme et du citoyen adoptée par Arrêté du Soviet Suprême de la RSFSR le 22 novembre 1991 et enfin, la Constitution russe de 1993, dont le chapitre II est consacré aux « Droits et Libertés de L'homme et du Citoyen ».

La nouvelle Constitution ne se limite pas à énoncer les droits et libertés de l'homme, mais insiste sur leur application directe en affirmant que :

« Les droits et libertés de l'homme ont un effet direct. Ils déterminent le sens, le contenu et l'application des lois, l'activité des pouvoirs législatif et exécutif, de l'autoadministration locale et sont garantis par la justice »<sup>3</sup>.

Ainsi, c'est le juge qui devient le garant des droits et libertés individuels. La Constitution de la Fédération de Russie opère un changement d'autant plus profond par rapport à son passé constitutionnel que le pouvoir judiciaire est conféré d'abord à la Cour constitutionnelle, institution dont la création a précédé l'entrée en vigueur de la Constitution de quelques années à peine<sup>4</sup>.

Le statut de la Cour constitutionnelle est régi aujourd'hui par la Constitution de 1993 ainsi que par la loi fédérale constitutionnelle « De la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie » du 21 juillet 1994, qui

---

<sup>3</sup> V. l'art. 18 de la Constitution russe.

<sup>4</sup> V. l'art. 118(2) de la Constitution russe, selon lequel « [l]e pouvoir judiciaire est exercé au moyen des procédures judiciaires constitutionnelle, civile, administrative et pénale ». La Cour constitutionnelle a été créée, pour la première fois, en 1991 par la loi de la RSFSR « De la Cour constitutionnelle de la RSFSR » et a commencé son activité en janvier 1992. Les activités de la Cour ont toutefois été suspendues en septembre 1993 avant que la nouvelle Cour ne soit instituée par la Constitution du 12 décembre de la même année.

complète les dispositions constitutionnelles portant sur la Cour constitutionnelle en faisant fonction de loi organique dans les Etats du droit romain. La loi constitutionnelle a fait l'objet de nombreuses modifications introduites par des lois fédérales constitutionnelles adoptées à cet effet. Par le terme de « loi constitutionnelle » nous entendons ci-après la loi constitutionnelle portant sur la Cour constitutionnelle telle qu'elle a été modifiée au cours des années.

La Cour constitutionnelle est composée de dix-neuf juges nommés par le Conseil de la Fédération, la Chambre haute du Parlement russe, et sur proposition du Président russe. L'éligibilité à la fonction est déterminée notamment par « les hautes qualités reconnues dans le domaine du droit »<sup>5</sup>. Si le Président de la Cour constitutionnelle était désigné auparavant par les juges eux-mêmes, depuis la loi constitutionnelle du 2 juin 2009, il est nommé par le Conseil de la Fédération sur proposition du Président de la Fédération de Russie, pour une durée de six ans renouvelable<sup>6</sup>. La durée du mandat des juges n'est, en revanche, limitée que par leur âge de retraite obligatoire à soixante-dix ans, ce qui constitue, à l'exception du statut des membres de droit du Conseil constitutionnel français, l'originalité du mandat des juges constitutionnels russes par rapport à celui de leurs collègues européens<sup>7</sup>. Le statut des membres de la Cour constitutionnelle russe est d'autant plus singulier que le mandat du Président de la Cour n'est

---

<sup>5</sup> V. l'art. 8 de la loi fédérale constitutionnelle « De la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie » (ci-après « loi constitutionnelle »), notre traduction.

<sup>6</sup> Ainsi, l'actuel Président de la Cour constitutionnelle Valéry Zorkine exerce sa fonction depuis février 2003. Notons également qu'il a été le premier Président de la Cour constitutionnelle fondée par la loi de la RSFSR en 1991.

<sup>7</sup> Le mandat limité uniquement par l'âge de départ à la retraite était prévu déjà par la loi de la RSFSR de 1991 mais l'âge de départ à la retraite était fixé à 65 ans.

pas concerné par la limite d'âge, et ce depuis la loi constitutionnelle du 3 novembre 2010.

Une autre originalité de la Cour constitutionnelle consiste dans le fait que son siège a été quelque peu éloigné de la capitale de Russie à Saint-Pétersbourg, et ce depuis le mois de mai 2008. Les juges constitutionnels siègent en séance plénière<sup>8</sup> et décident à la majorité des membres. Contrairement aux membres du Conseil constitutionnel français, les juges constitutionnels ont le droit de rendre publiques les opinions jointes à la décision finale, qu'ils souscrivent ou non à cette décision<sup>9</sup>. Les opinions individuelles n'ont pas d'incidence sur l'autorité des décisions rendues qui sont définitives et sans appel<sup>10</sup>.

Juridiction unique chargée de contrôler le respect de la Constitution dans la Fédération de Russie, la Cour constitutionnelle possède, comme l'on peut s'y attendre, de larges compétences qui couvrent les domaines de compétences majeurs des Cours constitutionnelles européennes. Ainsi, les pouvoirs de la Cour constitutionnelle russe peuvent être répartis en plusieurs catégories. La Cour constitutionnelle est compétente, d'abord, pour connaître des affaires relatives à la conformité des actes juridiques normatifs de la Fédération de Russie et des membres qui la composent avec la Constitution, y compris le contrôle de constitutionnalité des actes juridiques normatifs en vigueur et des traités internationaux signés mais non encore entrés en vigueur<sup>11</sup>. La compétence de la Cour s'étend aussi bien au contrôle

---

<sup>8</sup> Avant la loi constitutionnelle de 2010, les juges constitutionnelles étaient répartis en deux chambres.

<sup>9</sup> V. l'art. 76 de la loi constitutionnelle.

<sup>10</sup> V. l'art. 79 de la loi constitutionnelle.

<sup>11</sup> L'art. 125(2) de la Constitution.

de constitutionnalité abstrait qu'au contrôle concret. Pour ce qui concerne le contrôle abstrait des normes, la Cour constitutionnelle peut être saisie à la demande du Président de la Fédération de Russie, du Conseil de la Fédération, de la Douma d'Etat, d'un cinquième des membres du Conseil de la Fédération ou des députés à la Douma d'Etat, du Gouvernement de la Fédération de Russie, de la Cour suprême de la Fédération de Russie, des organes du pouvoir législatif et exécutif des sujets de la Fédération de Russie. En revanche, les citoyens peuvent faire des recours relatifs à la violation des droits et libertés constitutionnels en demandant à la Cour de faire le contrôle *in concreto* des actes normatifs. Au cours de l'instance, la Cour peut également être saisie par les tribunaux en renvoi préjudiciel<sup>12</sup>. Ensuite, la Cour constitutionnelle est chargée de résoudre les conflits de compétence entre les organes fédéraux du pouvoir d'Etat, entre les organes du pouvoir d'Etat de la Fédération de Russie et les organes du pouvoir d'Etat des sujets de la Fédération de Russie ainsi qu'entre les organes supérieurs d'Etat des sujets de la Fédération de Russie<sup>13</sup>. En outre, le Président de la Fédération de Russie, le Conseil de la Fédération, la Douma, le Gouvernement de la Fédération de Russie, ainsi que les organes du pouvoir législatif des sujets de la Fédération de Russie peuvent demander à la Cour constitutionnelle de donner l'interprétation officielle de la Constitution de la Fédération de Russie<sup>14</sup>. Enfin, la Cour constitutionnelle remet les conclusions relatives au respect de la procédure de mise en

---

<sup>12</sup> L'art. 125 (4) de la Constitution dispose que « la Cour Constitutionnelle de la Fédération de Russie, pour les recours relatifs à la violation des droits et libertés constitutionnels des citoyens et à la demande des tribunaux, vérifie la constitutionnalité de la loi appliquée ou applicable dans un cas concret selon la procédure fixée par la loi fédérale.

<sup>13</sup> V. l'art. 125(3) de la Constitution.

<sup>14</sup> V. l'art. 125(5) de la Constitution.

accusation du Président de la Fédération de Russie en cas de trahison étatique ou de toute autre infraction lourde.

Parmi ces différentes compétences de la Cour constitutionnelle, c'est sans doute celle du contrôle de constitutionnalité des normes qui donne à cette Cour le statut de juridiction suprême chargée d'assurer le respect de la Constitution, mais aussi des droits et libertés de l'homme garantis par la Constitution. La protection des droits et libertés constitutionnels est l'une des missions les plus importantes de la Cour constitutionnelle<sup>15</sup>. C'est ainsi que l'article 125 (4) de la Constitution prévoit que :

« La Cour Constitutionnelle de la Fédération de Russie, pour les recours relatifs à la violation des droits et libertés constitutionnels des citoyens <...>, vérifie la constitutionnalité de la loi appliquée ou applicable dans un cas concret selon la procédure fixée par la loi fédérale ».

La possibilité pour les particuliers d'introduire ce qu'on appelle « la plainte constitutionnelle » avait été prévue dès l'origine de la création de la Cour constitutionnelle par la loi de 1991<sup>16</sup>, et elle constitue aujourd'hui une des compétences les plus exercées de la Cour constitutionnelle russe. Ainsi, les statistiques de la Cour montrent que, pour la période de 1995 jusqu'au 30 novembre 2016, la Cour a reçu 4149 plaintes constitutionnelles, alors que d'autres requêtes qui lui ont été adressées sont au nombre de 814<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> V. V. Kryajkov, « Rossiiskaya model' konstituzionnoi jalobi », *Konstituzionoe i municipal'noe pravo*, 2012, pp. 65-71.

<sup>16</sup> V. J. Henderson, *The Constitution of the Russian Federation: A Contextual Analysis*, *op.cit.*, pp. 203-204.

<sup>17</sup> Le tableau des statistiques est disponible sur le site officiel de la Cour constitutionnelle sur le lien suivant : <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Statistics/Pages/Decision.aspx> (dernier accès le 12.12.16).



Il découle de ces statistiques que la justice constitutionnelle<sup>18</sup>, dont la Cour constitutionnelle détient le monopole absolu en Russie<sup>19</sup>, s'exerce surtout par le biais de la plainte constitutionnelle. Ainsi, c'est l'individu qui invite la Cour constitutionnelle à exercer la justice constitutionnelle. On peut se demander toutefois si les compétences de la Cour constitutionnelle à l'égard des plaintes constitutionnelles lui permettent de remplir véritablement son rôle de gardienne des droits et libertés individuels.

Pour répondre à cette question, il faut déterminer, d'une part, si la justice constitutionnelle telle qu'elle est assurée par la Cour constitutionnelle russe est accessible à l'individu (I). D'autre part, il faut établir dans quelle mesure le respect des droits et libertés de l'homme garantis par la Constitution est assuré (II).

### **I. Une justice constitutionnelle ouverte à l'individu**

La Constitution de 1993 attribue aux individus des droits directement inscrits dans la Constitution dont le respect est garanti par une Cour ayant pour mission exclusive d'assurer la suprématie de la Constitution. La justice constitutionnelle fait aujourd'hui pleinement partie du système judiciaire de la Fédération de Russie, d'autant plus que l'individu se voit offrir l'accès direct à la Cour constitutionnelle. Ayant de larges compétences pour juger les plaintes constitutionnelles (A), la Cour constitutionnelle se présente comme une véritable juridiction d'appel (B).

---

<sup>18</sup> La justice constitutionnelle « a pour objet d'assurer la suprématie de la constitution sur les autres normes juridiques, selon une procédure de type juridictionnel » (G. Drago, « Justice constitutionnelle », *Droits*, 2001/2, pp. 119-130.

<sup>19</sup> Notons par exemple que dans la République fédérale d'Allemagne, tous les Länder ont une juridiction compétente pour juger des litiges relatifs à leur Constitution.

## Un accès large de l'individu à la Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle dispose d'un pouvoir d'interprétation assez large de ses compétences *ratione personae* et *ratione materiae* en matière de plaintes constitutionnelles<sup>20</sup>.

D'abord, la plainte peut émaner de larges catégories d'individus. Si l'article 125(4) de la Constitution vise les droits et libertés des « citoyens », sur le fondement des principes de l'équité et de l'égalité, le droit d'introduire une plainte constitutionnelle a été étendu aux étrangers et aux apatrides<sup>21</sup>. La Cour constitutionnelle a également reconnu la qualité pour agir aux unions de citoyens entendues au sens large, telles que les unions religieuses<sup>22</sup>, les sociétés commerciales<sup>23</sup>, les entreprises publiques<sup>24</sup>, ainsi qu'aux municipalités locales<sup>25</sup>. Les entités susmentionnées sont éligibles à introduire les plaintes constitutionnelles, aussi bien au nom de leurs membres, qu'au nom de l'entité, et ce indépendamment de leur qualité de personnes juridiques<sup>26</sup>. Il faut noter que deux personnes ont également la qualité pour introduire une plainte constitutionnelle en raison de leurs

---

<sup>20</sup> J. Henderson, *The Constitution of the Russian Federation: A Contextual Analysis*, op.cit., p. 209.

<sup>21</sup> Cour Constitutionnelle, décision du 17 février 1998, n° 6-II. Il faut préciser que la plupart des décisions pour lesquelles la Cour exerce sa compétence portent le nom de « постановление » et s'identifient par la lettre « П », alors que tous les autres décisions s'intitulent « определение » et s'identifient par la lettre « О ».

<sup>22</sup> Cour Constitutionnelle, décision du 23 novembre 1999, n° 16-II.

<sup>23</sup> Cour Constitutionnelle, décision du 24 octobre 1996, n° 17-II.

<sup>24</sup> Cour Constitutionnelle, décision du 12 octobre 1998, n° 2-II.

<sup>25</sup> Cour Constitutionnelle, décision du 2 avril 2002, n° 7-II.

<sup>26</sup> Cour Constitutionnelle, décision du 4 décembre 1995, n° 113-O.

fonctions, à savoir le procureur général<sup>27</sup> et le défenseur des droits de l'homme<sup>28</sup>.

Ensuite, la plainte peut viser tous les droits et libertés prévus par la Constitution<sup>29</sup>, ce qui n'exclut pas les droits dégagés de la Constitution par la Cour constitutionnelle. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle a jugé que le droit à l'autonomie locale était un droit collectif des unions territoriales des individus, susceptible d'un contrôle constitutionnel *in concreto*<sup>30</sup>. La protection de la Cour constitutionnelle pourrait également s'étendre aux droits des ethnies minoritaires du Nord, dérivés des droits fondamentaux tels que le droit à la vie et à la dignité humaine<sup>31</sup>.

Enfin, la loi qui fait l'objet du contrôle de constitutionnalité *in concreto* est entendue de façon large. Ainsi, la plainte constitutionnelle peut viser non seulement les lois fédérales ordinaires, mais aussi les lois fédérales constitutionnelles<sup>32</sup> et les lois des Etats fédérés<sup>33</sup>. La Cour constitutionnelle reconnaît également sa compétence pour connaître des actes qui ne sont pas des lois au sens formel mais dont le contenu juridique s'apparente aux actes législatifs. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle a interprété la résolution de la Douma sur l'amnistie<sup>34</sup>. La Cour constitutionnelle accepte de connaître la plainte constitutionnelle contestant

---

<sup>27</sup> Loi fédérale du 17 janvier 1992 « Du parquet de la Fédération de Russie », l'art. 35 (6).

<sup>28</sup> Loi fédérale constitutionnelle du 26 février 1997 « Du défenseur des droits de l'homme dans la Fédération de Russie », l'art. 28§5 (1).

<sup>29</sup> Les droits et libertés individuels sont à distinguer de l'intérêt public dont la constitutionnalité ne peut pas être contrôlée par la Cour constitutionnelle au titre d'une plainte constitutionnelle : Cour Constitutionnelle, décision du 4 décembre 1995, n° 123-O.

<sup>30</sup> Cour Constitutionnelle de la Fédération de Russie, décision du 2 avril 2002, n° 7-II.

<sup>31</sup> V. Kryajkov, « Rossiiskaya model' konstituzionnoi jalobi », *loc. cit.*.

<sup>32</sup> Cour Constitutionnelle, décision du 27 mars 2007, n° 3-II.

<sup>33</sup> Cour Constitutionnelle, décision du 31 mai 1999, n° 60-O.

<sup>34</sup> Cour Constitutionnelle, décision du 5 juillet 2001, n° 11-II.

aussi bien la constitutionnalité d'une loi fédérale que d'un acte normatif du Gouvernement de la Fédération de Russie, lorsqu'il y a un lien direct normatif entre l'acte gouvernemental et la loi fédérale et si ces deux actes sont appliqués de façon conjointe dans l'affaire qui donne lieu à la plainte constitutionnelle<sup>35</sup>.

Même si la Cour constitutionnelle dispose de larges compétences pour contrôler la constitutionnalité des lois faisant grief aux individus, elle ne peut être saisie qu'une fois que l'affaire dans laquelle la constitutionnalité d'une loi est contestée a été jugée.

#### **La Cour constitutionnelle comme une juridiction de dernière instance**

Contrairement à la question prioritaire de constitutionnalité française, qui doit être invoquée « à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction »<sup>36</sup>, la plainte constitutionnelle russe ne peut être introduite qu'une fois le procès terminé, et ce depuis la loi constitutionnelle du 3 novembre 2010, rédigée avec la participation active de la Cour. La nouvelle rédaction de la loi fédérale constitutionnelle « De la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie » limite la possibilité de soulever une plainte constitutionnelle aux affaires dans lesquelles la loi qui soulève le problème de constitutionnalité a été déjà appliquée. En d'autres mots, au moment où la plainte constitutionnelle est introduite, la loi souffrant d'un prétendu vice de constitutionnalité doit avoir été appliquée au litige auquel le requérant a été partie et qui a donné lieu à un jugement.

---

<sup>35</sup> Cour Constitutionnelle, décision du 27 janvier 2004, n° 1-П.

<sup>36</sup> L'art. 61-1 *in limine* de la Constitution française.

La loi constitutionnelle de 2010 a apporté des modifications importantes au régime de la plainte constitutionnelle qui pouvait être introduite à tout moment du procès, pour inviter la Cour constitutionnelle à vérifier « la constitutionnalité de la loi appliquée ou applicable dans un cas concret ». Aujourd'hui, cette formulation est toujours retenue par l'article 125 (4) de la Constitution mais, pour comprendre son nouveau sens, il convient de lire cette disposition conjointement avec les articles 3(3) et 3(3)-1 de la loi constitutionnelle, qui portent respectivement sur la plainte constitutionnelle et le renvoi préjudiciel. En effet, l'article 3(3) de la loi constitutionnelle précise que lorsque la Cour constitutionnelle est saisie à propos d'une plainte constitutionnelle, elle vérifie la constitutionnalité de la loi appliquée dans l'affaire concrète. Le premier sous-paragraphe du même article prévoit, en revanche, que la Cour contrôle la constitutionnalité de la loi applicable dans une affaire concrète lorsqu'elle est saisie par un tribunal sur renvoi préjudiciel. Ainsi, la Cour constitutionnelle n'est plus compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi lors d'une instance en cours. Comme la Cour l'a précisé elle-même, la plainte constitutionnelle soulevant la question de la constitutionnalité d'une loi ne peut être introduite que lorsque cette loi a été appliquée dans une affaire qui est terminée et dans laquelle le jugement est prononcé. Une condition supplémentaire s'attache à la recevabilité de la plainte constitutionnelle, à savoir que celle-ci doit être déposée au cours de l'année qui suit le prononcé du jugement<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> L'art. 97 (2) de la loi constitutionnelle. Il faut noter que la recevabilité de la plainte constitutionnelle est conditionnée par certaines exigences de présentation quant à la forme, ainsi que par le paiement d'un timbre fiscal (v. les articles 37-39 de la loi constitutionnelle).

Si la Cour constitutionnelle remplit la mission de protéger les droits et libertés de l'homme garantis par la Constitution, elle se présente de fait comme une instance d'appel en matière constitutionnelle. Source de toutes les branches du droit, la Constitution devient pour l'individu « le dernier espoir de voir la justice faite »<sup>38</sup>.

En presque vingt-cinq années d'activité, la haute juridiction constitutionnelle russe est à l'origine d'une jurisprudence riche qui a permis de faire avancer la législation en matière de droits de l'homme en Russie. Ainsi, à l'occasion d'une de ses premières décisions, rendue le 4 février 1992, la Cour constitutionnelle a jugé que la disposition du code de travail de RSFSR qui permettait de justifier le licenciement par le fait que la personne a atteint l'âge de la retraite était en violation du droit constitutionnel au travail<sup>39</sup>. La plainte constitutionnelle a donné l'occasion à la Cour constitutionnelle d'intervenir sur une autre question d'importance capitale, à savoir la peine de mort. Dans une décision du 2 février 1999, la Cour a jugé que l'application de la peine de mort était inconstitutionnelle en Russie jusqu'à ce que le procès devant jury ne devînt disponible sur tout le territoire de la Russie. La Cour a également formulé un moratoire jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2010 durant lequel la peine de mort ne pouvait être appliquée<sup>40</sup>. Plus récemment, la Cour constitutionnelle a rendu une décision phare dans laquelle elle a jugé que le moratoire contre l'application de la peine de mort

---

<sup>38</sup> A. Kiselev, « Dorogu konstituzionnoi jalobe », *Jurist*, 2014, n°5.

<sup>39</sup> Cour constitutionnelle de la RSFSR, décision du 4 février 1992, 2-II-3/1992.

<sup>40</sup> Cour constitutionnelle, décision du 2 février 1999, 3-II. Notons que l'article 20 (2) de la Constitution érige le procès devant jury comme une des conditions de l'application de la peine de mort. Cet article dispose que « [l]a peine de mort jusqu'à son abolition peut être établie par la loi fédérale en qualité de sanction exceptionnelle pour les infractions particulièrement graves contre la vie et avec attribution à l'accusé du droit de voir sa cause examinée par un tribunal avec la participation de jurés ».

était étendu indéfiniment<sup>41</sup>. Ce faisant, la Cour a contourné la résistance de la Douma qui n'a pas ratifié le protocole n°6 à la Convention européenne des droits de l'homme relatif à l'abolition de la peine de mort. Même si la plupart des décisions de la Cour constitutionnelle ont une portée plus limitée, elles répondent néanmoins aux réalités russes. C'est ainsi que dans une décision récente du 17 novembre 2016, la Cour a jugé que le fait de compter les quarante-huit heures de la garde à vue à partir du dégrisement de la personne livrée en état d'ivresse était contraire à la constitution<sup>42</sup>.

La justice constitutionnelle a donc une portée concrète sur les droits individuels. La Cour constitutionnelle remplit d'autant plus son rôle de gardienne des droits et libertés de l'homme que ses décisions sont efficaces.

## **II. L'efficacité de la justice constitutionnelle à l'égard des individus**

L'autorité juridique des décisions rendues par la Cour constitutionnelle est garantie par le fait qu'elles ont des effets immédiats et sont effectivement appliquées (A). Cependant, l'efficacité de la justice constitutionnelle en Russie est limitée, dans la mesure où la Cour constitutionnelle ne peut pas assurer pleinement la suprématie des droits et libertés individuelles garantis par la Constitution, faute de garantie d'indépendance des juges constitutionnels (B).

---

<sup>41</sup> Cour constitutionnelle, décision du 19 novembre 2009, 1344-O-P/2009.

<sup>42</sup> Cour constitutionnelle, décision du 17 novembre 2016, n°252-II.

## **Une garantie d'application des décisions de la Cour Constitutionnelle**

Ce sont les effets de sa jurisprudence qui font de la Cour constitutionnelle une véritable juridiction supérieure du système juridictionnel russe. En effet, l'article 125(6) de la Constitution prévoit que les actes normatifs déclarés inconstitutionnels par la Cour constitutionnelle cessent d'être en vigueur et ne peuvent plus être appliqués.

L'article 79 al. 1 de la loi constitutionnelle complète cette disposition en prévoyant que les décisions rendues par la Cour sont finales et sans appel ; elles prennent effet immédiatement sans qu'aucune autre formalité soit exigée. L'alinéa 4 de ce même article va plus loin dans la mesure où il ordonne au législateur de rendre l'acte normatif déclaré inconstitutionnel compatible avec la Constitution. Le législateur doit prendre une nouvelle disposition qui doit remplacer l'acte normatif jugé inconstitutionnel ou le compléter. Ainsi, la Cour constitutionnelle donne une garantie de non-répétition de la violation constitutionnelle.

En ce qui concerne plus spécifiquement la plainte constitutionnelle, l'article 100 alinéa 2 de la loi constitutionnelle prévoit que, si l'acte normatif est jugé inconstitutionnel en tout ou en partie, les jugements pris sur son fondement doivent être rejugés par le tribunal compétent. L'alinéa 3 de ce même article confère également le droit à une compensation aux requérants ayant contesté, avec succès, la compatibilité avec la constitution d'un acte normatif. Cependant, l'application des décisions de la Cour constitutionnelle dans l'affaire où la plainte constitutionnelle a donné lieu à la découverte de l'inconstitutionnalité peut soulever quelques complications potentielles. En effet, le tribunal qui a rendu le jugement pris sur le



fondement de l'acte faisant l'objet d'une plainte constitutionnelle n'est pas tenu de suspendre l'exécution du jugement jusqu'au prononcé de la décision par la Cour constitutionnelle<sup>43</sup>. Ainsi, l'exécution du jugement peut déjà avoir lieu au moment où la Cour constitutionnelle déclare inconstitutionnel l'acte normatif qui se trouvait à son fondement, ce qui rajoute des difficultés pratiques à l'application de la justice constitutionnelle dans une affaire donnée et en rallonge les délais. Ces difficultés se sont accrues avec le nouveau régime de la plainte constitutionnelle d'après 2010 qui exclut l'introduction de la plainte au cours de l'instance.

En revanche, la décision de la Cour constitutionnelle obtient des effets larges par le fait que le droit au réexamen du jugement rendu sur le fondement d'un acte inconstitutionnel n'appartient pas uniquement aux auteurs de la plainte constitutionnelle, mais aussi aux autres individus qui ont été parties aux affaires jugées sur le fondement de l'acte considéré inconstitutionnel<sup>44</sup>. Aussi, les tribunaux ont l'obligation de revoir les affaires ayant donné lieu aux jugements qui ont donné lieu à la violation des droits et libertés constitutionnels de l'individu<sup>45</sup>. A cette fin, le législateur a entériné la découverte de l'inconstitutionnalité de l'acte normatif ayant été appliqué dans une affaire comme une raison de rouvrir l'instance pour découverte d'un fait nouveau<sup>46</sup>. Ainsi, on peut parler des effets *erga omnes* des décisions de la Cour constitutionnelle même lorsque ses décisions sont

---

<sup>43</sup> V. l'art. 98 *in fine* de la loi constitutionnelle.

<sup>44</sup> Cour constitutionnelle, décision du 14 janvier 1999, n°4-O.

<sup>45</sup> Kryajkov, « Rossiiskaya model' konstituzionnoi jalobi », *loc. cit.*.

<sup>46</sup> V. l'art. 413 (1) §4 du code de la procédure pénale de Russie, l'art. 311 (6) du code de la procédure arbitrale de Russie et l'art. 392 (5)§2 du code de la procédure civile de Russie.

rendues à propos des plaintes constitutionnelles, qui sont des outils de protection effective des droits et libertés individuels.

Il faut souligner que l'introduction de la plainte constitutionnelle est indépendante du droit des individus de soumettre une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme, en invoquant la violation des dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Si la Cour constitutionnelle de Russie ne prétend pas concurrencer la Cour européenne des droits de l'homme pour ce qui concerne la protection des droits et libertés individuels, il faut reconnaître que la Cour constitutionnelle remplit son rôle avec plus d'efficacité que la Cour européenne, dans la mesure où les arrêts rendus par cette dernière ne bénéficient guère des mêmes garanties d'application sur le territoire russe. D'ailleurs, une nouvelle compétence récemment acquise par la Cour constitutionnelle lui a donné le droit de contrôler l'applicabilité des arrêts rendus par la Cour européenne sur le territoire de Russie. Ainsi, depuis la modification de la loi constitutionnelle portant sur la Cour constitutionnelle de Russie du 14 décembre 2015, la Cour russe peut déclarer « impossible à mettre en œuvre » les arrêts d'un organisme relatif aux droits de l'homme, au motif que son interprétation des dispositions du traité international au fondement de l'arrêt est contraire à la Constitution de la Fédération de Russie. Cette nouvelle compétence de la Cour avait été suggérée par la Cour elle-même dans une décision du 14 juillet 2015 lorsque la Cour était saisie de la constitutionnalité de la ratification par la Fédération de Russie de la Convention européenne des droits de l'homme en 1998<sup>47</sup>. Tout en se

---

<sup>47</sup> L. Mälksoo, « Russia's Constitutional Court Defies the European Court of Human Rights », *European Constitutional Law Review*, 2016, vol. 12, pp. 377-395.

déclarant incompétente pour se prononcer sur la constitutionnalité d'un traité déjà ratifié, la Cour constitutionnelle a jugé que la mise en œuvre des jugements des tribunaux internationaux devait se conformer à la suprématie de la Constitution de Russie. Déjà le 19 avril 2016, la Cour constitutionnelle a jugé que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Anchugov & Gladkov c. Fédération de Russie* ne pouvait pas être mis en œuvre sur le territoire de Russie à cause de l'interdiction constitutionnelle du vote des prisonniers<sup>48</sup>.

La Cour constitutionnelle se présente ainsi, avant tout, comme gardienne de la Constitution russe. Elle est aussi la seule à avoir le monopole du contrôle de l'étendue des droits et libertés individuels sur le territoire de Russie. Si on peut parler de l'efficacité dans la mise en œuvre des décisions rendues par la Cour constitutionnelle, elle ne peut protéger les droits et libertés individuels qu'avec une efficacité limitée pour des raisons extra-juridiques qui touchent à la structure même de la Cour.

### **L'absence de garantie d'indépendance des juges**

Ayant le statut d'une juridiction supérieure, la Cour constitutionnelle est concernée par les mêmes problèmes qui touchent la production de la justice sur le territoire de Russie, à savoir l'impossibilité de l'indépendance absolue du pouvoir judiciaire, notamment du pouvoir exécutif. Les inquiétudes quant au manque d'indépendance judiciaire ont apparu déjà en 2009, quand deux juges de la Cour constitutionnelle ont formulé des

---

<sup>48</sup> V. N. Chaeva, « The Russian Constitutional Court and its Actual Control over the ECtHR Judgement in *Anchugov and Gladkov* », disponible sur le lien : <http://www.ejiltalk.org/the-russian-constitutional-court-and-its-actual-control-over-the-ecthr-judgement-in-anchugov-and-gladko/> (dernier accès le 21.12.2016).

critiques non équivoques du système judiciaire en Russie. Le 31 août 2009, le juge Vladimir Yaroslavtsev a donné une interview au quotidien espagnol El País intitulée « La Russie est dirigée par les organes de sécurité, comme à l'époque soviétique », dans laquelle il a déclaré qu'aux temps de Poutine et Medvedev, le pouvoir judiciaire était devenu un instrument aux mains de l'exécutif<sup>49</sup>. Le juge Yaroslavtsev a également émis des critiques quant au refus de la Cour constitutionnelle de se prononcer sur la plainte constitutionnelle d'une journaliste qui s'était vu refuser l'accès sur le territoire de Russie par le Service fédéral de sécurité (FSB). En octobre 2009, les juges constitutionnels ont voté une recommandation officielle au juge Yaroslavtsev l'invitant à quitter ses fonctions pour violation de l'éthique des magistrats<sup>50</sup>. Un autre juge constitutionnel Anatole Kononov a réagi à cette décision dans un entretien lors duquel il a déclaré l'absence de juges indépendants en Russie en pointant du doigt notamment la réforme de la loi constitutionnelle modifiant le régime de nomination du Président de la Cour constitutionnelle, ainsi que de ses deux remplaçants par le Conseil de la Fédération sur proposition du Président russe<sup>51</sup>. Le juge Kononov a également été conduit à démissionner de son poste.

Faute d'une véritable séparation des pouvoirs en Russie, il n'est pas non plus étonnant que, dans ce contexte, la Cour constitutionnelle se montre politiquement correcte. Derrière la forme juridique impeccable de ses

---

<sup>49</sup> V. [http://elpais.com/diario/2009/08/31/internacional/1251669606\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2009/08/31/internacional/1251669606_850215.html) (dernier accès le 21.12.2016).

<sup>50</sup> V. A. Pushkarskaya, « Konstituzionii sud teryaet osoboe mnenie », *Kommersant*, 2 décembre 2009, disponible sur le lien <http://www.kommersant.ru/doc/1284828> (dernier accès le 21.12.2016).

<sup>51</sup> V. l'article publié dans le journal *Sobesednik* le 27 octobre 2009, disponible sur <http://sobesednik.ru/politics/kononov-sb-41-09> (dernier accès le 21.12.2016).

décisions, se cache une limite importante, celle d'un manque certain de liberté de juger. Un exemple récent illustre bien le fait que la Cour constitutionnelle est appelée non pas à contrôler la constitutionnalité des actes du pouvoir central, mais plutôt à en produire une justification juridique. Le 19 mars 2014, la Cour constitutionnelle, saisie par le Président de Russie de la constitutionnalité du traité international entre la Fédération de Russie et la République de Crimée sur l'entrée de la Crimée dans le territoire russe, a validé la politique du gouvernement russe. En approuvant la conformité à la Constitution russe du rattachement de la Crimée, les juges constitutionnels ont néanmoins souligné qu'ils n'étaient pas compétents pour apprécier les motivations politiques derrière cette décision<sup>52</sup>. L'efficacité de la justice constitutionnelle à l'égard de l'individu est donc limitée, dans la mesure où la Cour constitutionnelle ne peut pas se montrer défenseur des droits et libertés individuels en dépit des directives présidentielles.

Pour conclure, la possibilité donnée aux individus d'introduire les plaintes constitutionnelles et l'effet direct de celles-ci sur la législation russe attestent de l'existence d'une véritable justice constitutionnelle. Toutefois, les caractéristiques du système juridictionnel tel qu'il existe aujourd'hui en Russie laissent entendre que cette justice ne peut qu'être partielle.

---

<sup>52</sup> Cour Constitutionnelle, décision du 19 mars 2014, n°6-II.



## EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITE:

### Catégorie et objectif du contrôle

ALGER PNUD 5 Juin 2017

**Nicole Belloubet** \*

L'histoire et l'exercice des deux types de contrôle relate de manière effective la construction progressive du rôle de notre institution, le Conseil constitutionnel, qui eut d'abord pour mission d'assurer la conformité de la loi à la constitution puis chercha à devenir ensuite, notamment depuis 2010, un défenseur ardent des droits et libertés.

L'histoire et l'exercice des deux types de contrôle relate de manière effective la construction progressive du rôle de notre institution, le Conseil constitutionnel, qui eut d'abord pour mission d'assurer la conformité de la loi à la constitution puis chercha à devenir ensuite, notamment depuis 2010, un défenseur ardent des droits et libertés.

---

\* - La présente contribution a été prononcée par Mme Nicole Belloubet, alors Membre du Conseil constitutionnel de la République française, lors de la Conférence internationale intitulée : « **Exception d'inconstitutionnalité : Echanges d'expériences et bonnes pratiques** » qui s'est tenue à Alger les 4 et 5 juin 2017. Malgré ses responsabilités dans son nouveau poste de Ministre de la justice et garde des sceaux Mme Nicole Belloubet a pu nous envoyer la version définitive de son intervention. Celle-ci nous est toutefois parvenue après l'achèvement de l'impression du présent numéro thématique de la Revue du Conseil constitutionnel. Vu l'intérêt du texte et par souci d'économie nous l'introduisons sous cette partie.

La coexistence de ces deux contrôles<sup>1</sup> traduit une mutation considérable du rôle de l'institution anciennement « chien de garde de l'exécutif », aujourd'hui défenseur des droits et libertés. Cette évolution offre au Conseil un positionnement institutionnel différent par une politisation qui s'éloigne et une juridictionnalisation qui s'installe.

---

<sup>1</sup>- ARTICLE 61 : Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. / Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. / Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. / Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

ARTICLE 61-1 : Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. / Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

ARTICLE 62 : Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. / Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. / Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.



## **I- Contrôle abstrait ou contrôle concret des lois**

Les prémices ainsi esquissées du maintien et de la complémentarité des deux contrôles ont rendu nécessaire la préservation d'une cohérence entre eux. Elle est essentielle pour la visibilité et la légitimité du Conseil constitutionnel à la fois aux yeux des politiques mais aussi à ceux des citoyens qui prennent progressivement conscience de son rôle. Ce souci de cohérence s'est traduit dans les intentions initiales du législateur par des modalités de contrôle QPC calquées sur celles du contrôle a priori. Ces contrôles se sont progressivement articulés<sup>2</sup> de sorte que, par une révolution de velours, ils s'influencent désormais l'un l'autre.

### **A. Une autonomie conceptuelle des contrôles a priori et a posteriori**

Le contrôle de l'art 61-1 a été pensé de manière conservatrice et conçu sur la base d'une autonomie conceptuelle destinée à le rendre complémentaire et cohérent avec le contrôle a priori de l'art 61. De ce point de vue la réussite est grande.

#### **1) Une construction cohérente**

La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et la loi organique du 10 décembre 2009 instaurent ainsi un contrôle de constitutionnalité des lois a posteriori recherchant les continuités les plus fortes par rapport à l'état du droit en vigueur. La dimension conservatrice de cette réforme tranche avec les conditions dans lesquelles le contrôle de constitutionnalité a été mis en place dans d'autres pays d'Europe dans un contexte de retour à la démocratie après une période sombre et de défiance à l'égard des juges et

---

<sup>2</sup>- Sur ces points, voir Marc Guillaume, Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une cour suprême ?, La semaine juridique, édition générale, n°24, 11 Juin 2012

des systèmes de droit antérieur ce qui n'était pas le cas de la France en 2008.

Cette logique de continuité conduit à étendre à cette nouvelle compétence les techniques du contrôle a priori. Le contrôle des articles 61-1 et 62 de la Constitution revêt ainsi les mêmes couleurs que celles du contrôle a priori :

- celle d'un contrôle concentré puisque seul le Conseil constitutionnel est habilité à déclarer une loi contraire à la norme suprême, même si les juges du fond y prennent désormais une part toujours plus active ;
- celle d'une approche plutôt abstraite et objective en raison de la volonté de calquer le contrôle a posteriori sur le contrôle a priori ;
- celle de décisions nanties de la même autorité de la chose jugée que celles rendues dans le cadre du contrôle a priori puisque le législateur organique a limité la recevabilité de la QPC aux seules dispositions qui n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel (sans distinction entre les décisions a posteriori et les décisions a priori). C'est d'ailleurs le même article 62 de la constitution qui traite de cette question pour les deux types de contrôle.

L'objectif initial qui visait à préserver la cohérence des contrôles s'est traduit par deux conséquences : d'une part, l'interprétation des normes s'effectue de la même manière, la plupart des techniques contentieuses du contrôle a priori ayant été importées dans le contrôle a posteriori ; d'autre part, l'intensité du contrôle ne varie pas selon que le droit ou la liberté constitutionnelle est examinée en DC ou en QPC : dans les deux cas, le Conseil constitutionnel affirme ne pas disposer d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du Parlement ; le contrôle de proportionnalité s'y déploie

avec la même effectivité. Traduisant cette volonté de cohérence, le Conseil a souligné, dès les premières décisions rendues en QPC, qu'il entendait reprendre, non seulement les jurisprudences mais également les raisonnements et la technique rédactionnelle du contrôle a priori.

L'objectif de cohérence ne parvient pas à masquer le fait que les contrôles ne sont pas, en réalité, de même nature : en contrôle a priori, on juge un changement du droit, créé par l'édition de la loi ; en contrôle a posteriori, on tranche un état du droit résultant de l'application d'une norme.

## **2) Une articulation progressive**

L'autonomie conceptuelle initiale a évolué progressivement vers une articulation dans la mise en œuvre des deux contrôles. Ils concernent par ex les normes de référence et l'objet des contrôles

### **a) Les normes de référence**

La spécificité des contrôles se caractérise par des normes de référence distinctes : dans le contrôle a priori, elles découlent du bloc de constitutionnalité ; dans le contrôle a posteriori elles sont constituées par « les droits et libertés que la constitution garantit ». De ce fait :

- certaines sont communément admises tels les droits et libertés constitutionnels invocables en DC comme en QPC ;
- certaines sont communément rejetées telle la violation d'un engagement international ;
- certaines sont seulement invocables en contrôle a priori telles que la procédure d'adoption de la loi ; l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ; les dispositions de l'article 14 de la Déclaration de 1789 ; le domaine réservé par la constitution à la loi

organique ; l'appartenance des langues régionales au patrimoine de la France.

- d'autres enfin sont invocables de manière autonome en contrôle a priori mais de manière indirecte a posteriori. Dans sa décision « Kimberly Clark<sup>3</sup> », le Conseil a ainsi traité de manière particulière le grief d'incompétence négative qui ne peut être invoqué à l'appui d'une QPC que lorsque « est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit ».

Cet écart dans les normes de référence soulève parfois de vives discussions et interrogations doctrinales. Il en va ainsi quant au sort, encore incertain, réservé à l'art 5 de la charte de l'environnement, relatif au principe de précaution, puisque dans la décision « **Gaz de schiste**<sup>4</sup> », il a en tout état de cause été jugé inopérant en l'espèce.

#### **b) L'objet des contrôles**

Une distinction peut être opérée quant à l'objet du contrôle effectué par le Conseil constitutionnel en DC et en QPC.

##### **a) Le contrôle in abstracto**

A priori, nous jugeons un texte en devenir dont on va anticiper les applications futures. Le contrôle a priori est alors doublement abstrait : la disposition n'est jamais entrée en vigueur et elle est jugée par rapport à ses effets possibles. La disposition soumise au contrôle a priori bénéficie d'une

---

<sup>3</sup>- N° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, SNC KIMBERLY CLARK [Incompétence négative en matière fiscale]

<sup>4</sup>- N° 2013-346 QPC du 11 Octobre 2013, Société Schuepbach Energy LLC [Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures - Abrogation des permis de recherches]

part de projection hypothétique quant à sa portée. Cette projection étant incertaine, le Conseil se reporte à ce qui est certain, c'est-à-dire à l'intention du législateur. Cette vision prospective est cependant complexe à exercer en différentes situations.

Dans certains cas, le texte adopté ne correspond politiquement plus tout à fait aux ambitions affichées par les autorités exécutives ou législatives au moment où il est contrôlé. Ainsi dans la décision relative à la **loi MAPTAM**<sup>5</sup>, le conseil s'est prononcé sur le rétablissement de la clause de compétence générale pour les collectivités territoriales alors même que le gouvernement annonçait sa condamnation pour l'avenir.

Dans d'autres situations, le contrôle du principe d'égalité à partir de l'intention du législateur, qu'on essaye de comprendre, s'avère délicat. Le contrôle du principe d'égalité emprunte deux voies : lorsque le législateur institue une différence de traitement fondée sur une différence de situation, la question est traitée de la même manière en DC et en QPC ; lorsque le législateur prétend déroger à l'égalité pour un motif d'intérêt général, nous sommes conduits à rechercher plus fortement la cohérence de ses intentions du législateur dans le contrôle a priori que dans le contrôle a posteriori. Ainsi en instaurant une **taxe sur les boissons énergisantes** le législateur prétend vouloir lutter contre l'alcoolisme alors même que la disposition législative contestée institue une taxe sur une boisson non alcoolisée. L'objectif affiché, sans doute erroné, ne correspond pas à la disposition adoptée ce qui conduit à une annulation en DC<sup>6</sup>. Dans un contrôle en QPC,

---

<sup>5</sup>- N° 2013-687 DC du 23 janvier 2014, Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles

<sup>6</sup>- N° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, loi de financement de la sécurité sociale pour 2013

la solution eût peut-être été différente<sup>7</sup> ce qui témoigne de la difficulté à juger l'intention du législateur.

Les griefs qui apparaissent ne sont pas ceux qui avaient été imaginés dans le contrôle a priori. On a ainsi statué sur des dispositions antérieures à 1958 ou déferées en contrôle a priori mais non spécialement examinées, ou de dispositions réexaminées en présence d'un changement de circonstances et déclarées contraires. D'une certaine manière, la QPC jette une lumière rétrospective sur le contrôle a priori.

#### **b) Un contrôle in concreto**

La prégnance du concret découle de l'insertion de la QPC dans un procès constitutionnel lequel est initialement un procès entre parties<sup>8</sup>. La force attractive du concret se décline selon plusieurs aspects.

La procédure de la QPC, orale et contradictoire, diffère grandement de celle qui est suivie dans le contrôle a priori. La présence des avocats est essentielle : ils font partager, ressentir, certains aspects concrets de ce procès, dans une grande diversité d'approche liée à ce qu'ils sont eux-mêmes. Il s'agit bien ici d'un droit appliqué qui se caractérise à la fois par une forme d'incarnation et de distance. Lors de l'audience, publique, même

---

<sup>7</sup>- A rapprocher de la décision n° 2011-121 QPC du 21 Avril 2011, Société UNILEVER France (taux de TVA sur la margarine) : « 4. *Considérant qu'en adoptant la disposition contestée, le législateur a exclu les opérations portant sur les margarines et graisses végétales de l'application du taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée ; qu'en appliquant aux produits d'origine laitière, entrant dans la composition des corps gras non végétaux, un avantage fiscal ayant pour objet de modérer leur prix de vente au public, le législateur a entendu favoriser leur production et leur vente ; qu'en distinguant à cette fin les opérations portant sur les margarines et graisses végétales, taxées au taux de 19,6 %, de celles portant sur les corps gras alimentaires d'origine laitière taxées au taux de 5,5 %, il s'est fondé sur un critère objectif et rationnel ; que, dès lors, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 13 de la Déclaration de 1789 doit être rejeté ; »*

<sup>8</sup>- Dominique Rousseau, Droit du contentieux administratif, LGDJ, 10<sup>ème</sup> ed, 2013, p.243

si les parties n'échangent pas entre elles, même si les membres du conseil ne peuvent directement poser de questions à l'audience, le président du Conseil redonne la parole aux défenseurs des parties après que le SGG se soit exprimé, ce qui caractérise une accentuation du contradictoire.

Au fond, le contrôle a posteriori prend appui sur du vécu, sur une norme qui a déjà été appliquée. La position des juges du filtre est connue. Il arrive même que la presse en parle comme ce fut le cas pour la QPC liée à **l'affaire Cahuzac**<sup>9</sup>. Cette position des juges du fond est analysée à partir de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation.

Sur cette base, le travail des avocats et des justiciables consiste à proposer des interprétations de la constitution et à demander des évolutions de jurisprudence. Ils passent ainsi d'un intérêt subjectif à agir à un intérêt objectif de contestation de la loi. En ce sens, la QPC instaure devant le juge constitutionnel un nouvel espace de débat démocratique dont les bénéficiaires sont à la fois les justiciables et le Parlement auquel la décision du Conseil s'adresse en tout premier lieu. Ce débat intéresse toutes les branches du droit, y compris le droit électoral et engage un nouveau dialogue du Conseil avec ces différentes branches du droit.

Mais en réalité, il ne s'agit pas d'un contrôle concret de même nature, que celui auquel procèdent les autres juridictions nationales ou la CEDH. Même dans le cadre de la QPC, le contrôle exercé demeure toujours un contrôle abstrait. Certes les membres du Conseil, au moment où ils rapportent l'affaire en délibéré, prennent toujours en compte les faits concrets, ou du moins de ce que les pièces du dossier leur permettent d'en connaître.

---

<sup>9</sup>- 24 juin 2016 - Décision n° 2016-546 QPC M. Jérôme C. [*Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale*]

Mais ces faits éclairent la difficulté juridique ; ils ne sont pas l'objet de la décision. Le Conseil n'est pas, par l'onction de la QPC, devenu un juge du fait. A n'en pas douter l'ensemble donne cependant au Conseil constitutionnel un autre positionnement institutionnel !

## **B. Des influences inévitables**

Par l'influence réelle que la QPC exerce sur les DC, on peut parler d'une véritable révolution -rétroaction qui inscrit l'ensemble de ces évolutions dans une démarche combinatoire<sup>10</sup>.

### **1) Les évolutions du contrôle a priori**

#### **a) Procédure**

Le contrôle a priori se traduit par un double monopole : celui de la saisine du conseil et celui de l'exercice concentré du contrôle de la constitutionnalité par le Conseil constitutionnel. C'est dès lors un dialogue singulier, en binôme, qui s'instaure entre le conseil constitutionnel et le Parlement, même si cet échange s'adresse parfois aussi à la société. Dans le contrôle a posteriori, la multiplicité des acteurs impliqués, des « entrepreneurs constitutionnels » change de fait, le positionnement du Conseil constitutionnel.

Accroître le contradictoire est une exigence permanente de la doctrine. Le contradictoire existe ! De façon évidente dans le contentieux électoral lorsque des élus ou candidats sont auditionnés dans le cadre de la procédure qui les concerne ; il s'affiche dans l'instruction des QPC et, au-delà des

---

<sup>10</sup>- Voir Coralie Richaud, Contrôle a priori versus contrôle a posteriori, Revue administrative, n° 385 p.26



interventions extérieures qui sont accueillies, se diffuse progressivement dans le contrôle a priori :

- D'une part, le Conseil organise des auditions d'experts en faisant venir auprès de lui des personnes susceptibles d'aider les conseillers à mesurer l'impact d'une loi. Ce fut le cas pour la loi sur les clauses de désignation<sup>11</sup>.
- D'autre part, dans certaines hypothèses, nous avons communiqué au Parlement et au SGG l'ensemble des interventions extérieures dont nous avons été destinataires, esquissant ainsi une forme de contradictoire en DC<sup>12</sup>.

**Le recours à des experts constituera un élément important de la décision que nous rendrons sur le traité CETA (audition de la commission européenne, du conseil, de professeurs de droit...)**

### **b) Motivation**

Les décisions du Conseil ont comme premiers destinataires les parlementaires et les juges. Mais les QPC sont aussi lues par les justiciables ! Grande novation mais logique imparable car elles leur sont destinées, aux requérants et à ceux qui pourraient en bénéficier !

Dès lors, depuis 3 ans les QPC ont beaucoup évolué notamment dans leur motivation qui s'ouvre, se veut plus précise et sans doute plus intelligible pour les justiciables.

---

<sup>11</sup>- N° 2013-672 DC du 13 Juin 2013, Loi relative à la sécurisation de l'emploi

<sup>12</sup>- Ce fut le cas là encore avec la question des clauses de désignation qui a suscité de très nombreuses interventions.

La décision Perruche<sup>13</sup> a beaucoup été critiquée sur les conditions d'application dans le temps de la censure et a donné lieu à des jurisprudences discordantes de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Peut-être était-ce lié à une motivation insuffisante ? Que cela en soit ou non une conséquence, un constat s'impose : aujourd'hui, en QPC, les motivations s'allongent, de sorte que cette écriture déteint aussi en DC.

Le Conseil semble par ailleurs être sans doute plus direct lorsqu'il est saisi sur des arguments juridiques très pauvres.

Mais il reste toujours des failles (**voir l'application du principe de laïcité en Guyane**<sup>14</sup>)

### **c) Réserves**

Les effets dans le temps renouvelés au sein des QPC conduisent à traiter différemment les réserves effectuées en DC : **voirdélit d'entrave à l'IVG**<sup>15</sup>

Les effets des décisions sont spécifiques à chacun des contrôles : l'annulation diffère de l'abrogation, les réserves d'interprétation sont à usages différenciés et les effets dans le temps ne peuvent être comparés<sup>16</sup>.

En QPC, le Conseil règle les effets dans le temps comme il l'entend. Toutes les formules sont envisageables y compris celle d'un report des effets de

---

<sup>13</sup>- N° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, Mme Vivianne L. [Loi dite "anti-Perruche"]

<sup>14</sup>- 02 juin 2017 - Décision n° 2017-633 QPC Collectivité territoriale de la Guyane [Rémunération des ministres du culte en Guyane]

<sup>15</sup>- Décision - 2017-747 DC - Loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse

<sup>16</sup>- Sur ces points voir Marc Guillaume, Question prioritaire de constitutionnalité, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, janvier 2014

l'abrogation joint à une réserve d'interprétation à usage provisoire durant le laps de temps laissé au Parlement pour intervenir à nouveau ou s'abstenir !<sup>17</sup>

Cette souplesse de gestion des effets dans le temps a conféré au conseil une forme de liberté en DC : ainsi dans la décision MAPTAM<sup>18</sup> des dispositifs électifs transitoires ont été validés tout en inscrivant une réserve plus constructive dans un temps plus long.

### **Dispositifs transitoires « QPC En Marche !<sup>19</sup> »**

#### **2) Les audaces jurisprudentielles**

La QPC a libéré la **jurisprudence Nouvelle Calédonie** en DC<sup>20</sup> ! Cette technique qui permet de connaître d'une disposition législative promulguée à l'occasion de l'examen des dispositions d'une loi nouvelle qui la «

---

<sup>17</sup>- N° 2014-400 QPC du 6 juin 2014, Société Orange SA [Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés]

<sup>18</sup>- N° 2013-687 DC du 23 janvier 2014, Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles

<sup>19</sup>- 31 mai 2017 - Décision n° 2017-651 QPC Association En marche ! [Durée des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives] : « 15. En second lieu, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée, et en vue des élections législatives des 11 et 18 juin 2017, l'application du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral doit permettre, pour la détermination des durées d'émission dont les partis et groupements politiques habilités peuvent bénéficier, la prise en compte de l'importance du courant d'idées ou d'opinions qu'ils représentent, évaluée en fonction du nombre de candidats qui déclarent s'y rattacher et de leur représentativité, appréciée notamment par référence aux résultats obtenus lors des élections intervenues depuis les précédentes élections législatives. Sur cette base, en cas de disproportion manifeste, au regard de leur représentativité, entre le temps d'antenne accordé à certains partis et groupements qui relèvent du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral et celui attribué à certains partis et groupements relevant de son paragraphe II, les durées d'émission qui ont été attribuées aux premiers doivent être modifiées à la hausse. Cette augmentation ne peut, toutefois, excéder cinq fois les durées fixées par les dispositions du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral. »

<sup>20</sup>- Bruno Genevois, Influences sur le contrôle de la constitutionnalité des lois : l'application de la jurisprudence Etat d'urgence ne Nouvelle-Calédonie, RFDA, Janvier-Février 2013, p.1

modifient, la complètent ou affectent son domaine » est extrêmement précieuse pour revisiter des textes fondateurs. Il y a été fait un recours intense puisque ce mécanisme a été utilisé huit fois en un an.

Les nouveautés de la QPC n'ont, par ailleurs, pas freiné les audaces jurisprudentielles en DC : le test de proportionnalité s'est ainsi imposé et développé en matière de privation de la liberté individuelle, de la liberté d'expression et de communication puis de droit au respect de la vie privée.

La création de **PFRLR : Mariage pour tous**<sup>21</sup>

Mais c'est surtout le principe d'espérance légitime apparu dans le PLFSS 2013<sup>22</sup>, nouveauté jurisprudentielle protectrice des droits des citoyens mais non paralysante pour l'action publique qui marque la puissance créatrice de l'année 2013.

### **Conclusion**

Le contrôle a priori a favorisé une lecture politisée des décisions, qu'il s'agisse de la taxe carbone, de la taxe à 75%, du non-cumul des mandats...

---

<sup>21</sup>- 15. En second lieu, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée, et en vue des élections législatives des 11 et 18 juin 2017, l'application du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral doit permettre, pour la détermination des durées d'émission dont les partis et groupements politiques habilités peuvent bénéficier, la prise en compte de l'importance du courant d'idées ou d'opinions qu'ils représentent, évaluée en fonction du nombre de candidats qui déclarent s'y rattacher et de leur représentativité, appréciée notamment par référence aux résultats obtenus lors des élections intervenues depuis les précédentes élections législatives. Sur cette base, en cas de disproportion manifeste, au regard de leur représentativité, entre le temps d'antenne accordé à certains partis et groupements qui relèvent du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral et celui attribué à certains partis et groupements relevant de son paragraphe II, les durées d'émission qui ont été attribuées aux premiers doivent être modifiées à la hausse. Cette augmentation ne peut, toutefois, excéder cinq fois les durées fixées par les dispositions du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral.

<sup>22</sup>- N° 2013-682 DC du 19 Décembre 2013, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014.

Le contexte politique de la saisine a une incidence non négligeable sur le Conseil constitutionnel puisque son travail s'inscrit dans une alternance politique et démocratique nécessairement cyclique. La procédure instituée ne doit pas le conduire à statuer sur un débat politique mais lui impose au contraire un travail spécifique pour s'abstraire de ce débat. Le contrôle de constitutionnalité français s'est construit sur ce travail de distanciation du politique et de mise en place d'une rationalité juridique qui témoigne de ce que le débat politique qui a animé le travail parlementaire, est désormais clos. La décision « mariage pour tous » a été de ce point de vue particulièrement éclairante.

La juridictionnalisation du Conseil<sup>23</sup> s'est installée grâce à la QPC qui rompt partiellement avec la logique précédente :

- la tendance générale et impersonnelle du contrôle a priori cède le pas devant des requérants qui font valoir tout à la fois leurs propres intérêts mais aussi, par-delà même leur satisfaction personnelle, défendent une question constitutionnelle d'intérêt général.
- l'introduction de la QPC par les justiciables marque une discontinuité politique de la saisine même si celle-ci n'est peut-être pas toujours dépourvue d'arrière pensée politicienne (comme ce fut le cas par exemple avec la saisine des maires qui refusaient de célébrer les mariages pour les couples de même sexe<sup>24</sup>).
- En QPC, le texte contesté n'est plus le même qu'en DC ; par la même, le contrôle opère une transmutation de son

---

<sup>23</sup>- Marc Guillaume, op cit.

<sup>24</sup>- N° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, M. Franck M. et autres [Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil]

auteur : « juridictionnalisée, désynchronisée du débat parlementaire, la décision QPC est imputée à un législateur perpétuel et impersonnel et non à un législateur actuel et politique »<sup>25</sup>

Ainsi le Conseil constitutionnel renforce sa légitimité, dans le temps même où le processus de juridictionnalisation le fait inévitablement évoluer vers une Cour constitutionnelle, statuant « au nom du peuple français ».

### **I. Actualisation des droits constitutionnels au regard du contexte et de l'évolution de la société**

Lors du contrôle a priori, le juge constitutionnel est en face d'un « changement du droit », voulu par le législateur, dont il doit apprécier la constitutionnalité. Dans le contrôle a posteriori, il est face à un droit donné dont il doit apprécier la mise en jeu. Cela induit une articulation nécessaire et progressive des deux contrôles.

A posteriori, la loi promulguée a déjà vécu. Elle a fait l'objet d'une « interprétation constante » donnée par les juridictions administratives ou judiciaires : « en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition <sup>26</sup> ». C'est du « droit vivant » dont il est ici question.

---

<sup>25</sup>- Julien Bonnet, Les contrôles a priori et a posteriori, Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n° 40, 2013, p.109

<sup>26</sup>- N° 2012-39 QPC du 6 octobre 2010 et 2010-52 QPC du 14 octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau

**A. Le droit appliqué**

B. A l'opposé le contrôle a posteriori s'inscrit dans un procès constitutionnel qui s'exprime par des échanges multilatéraux. On en relèvera particulièrement deux :

- les juges du filtre deviennent des juges constitutionnels ordinaires : leur mission d'interprète constitutionnel s'exerce surtout dans l'examen du caractère sérieux. Ce que l'on a pu considérer comme étant l'exercice d'un contrôle négatif de constitutionnalité leur laisse en réalité la faculté de respecter le filtre mis en place par la QPC ou de le transformer en « bouchon »<sup>27</sup>.
- Le « dialogue des juges » s'inscrit dans ce multilatéralisme d'une double manière : par la prise en compte de l'interprétation constante de la loi produite par les deux cours suprêmes ; par le souci constant de la position du juge européen des droits de l'homme : le juge constitutionnel français travaille (hélas, sans l'écrire encore...) à la lumière de la jurisprudence de la CEDH pour éviter, ce qui se conçoit à bien des égards, qu'une disposition déclarée conforme à la constitution ne soit annulée par le juge européen : ainsi dans l'affaire SCOR SE<sup>28</sup>, la garantie de l'Etat accordée à la caisse centrale de réassurance pour les risques de catastrophes naturelle pouvait se justifier, en tenant compte de la jurisprudence européenne, par les obligations particulières pesant sur cette caisse.

A l'intervention réelle des cours suprêmes dans le contrôle de constitutionnalité de la loi, répond la prise en compte par le CC de la jurisprudence par elles appliquée.

---

<sup>27</sup> - Guy Carcassonne, QPC, Dalloz, 2011, p.28

<sup>28</sup> - N° 2013-344 QPC du 27 septembre 2013, Société SCOR SE [Garantie de l'État à la caisse centrale de réassurance, pour les risques résultant de catastrophes naturelles]

Les cours suprêmes effectuent un contrôle de constitutionnalité de la loi appliquée en tant que juges du filtre. Les critères nécessaires à la transmission de la QPC sont connus : applicabilité au litige, absence de déclaration préalable de conformité à la constitution et question nouvelle ou présentant un caractère sérieux. Ces critères, et notamment le troisième, permettent à la C.Cass et au CE de vérifier que l'examen des conditions cumulatives a bien été réalisé par le juge du fond mais surtout d'effectuer un véritable tri entre les questions constitutionnelles sur la base de leur caractère sérieux. Ce faisant elles exercent un véritable contrôle de constitutionnalité de la loi appliquée. Les statistiques témoignent d'une certaine stabilité dans la transmission des QPC avec des variations entre CE et C.Cass voire même selon les chambres au sein de la C.Cass. Le maintien d'un taux à peu près constant de renvoi<sup>29</sup> (21,15% et 78,85% de non-renvoi) est toutefois un indice de fonctionnement correct du système !

Les cours suprêmes assurent également la diffusion de la doctrine constitutionnelle. Dans une jurisprudence récente, le CE juge que « les réserves d'interprétation dont une décision du Conseil constitutionnel assortit la déclaration de conformité à la Constitution d'une disposition législative sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée et lient le juge administratif pour l'application et l'interprétation de cette disposition<sup>30</sup> ». **Cet arrêt témoigne de l'effectivité des décisions QPC**

---

<sup>29</sup>- Le taux de renvoi évolue chaque année : de 24,72% en 2010 à 27,88% en 2016. Corrélativement le taux de non-renvoi est passé de 75,28% en 2010 à 72,12% en 2016.

<sup>30</sup>- CE, 8 Juin 2016, n° 383259 : « Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les commentaires attaqués doivent être annulés en tant qu'ils concernent l'imposition des dividendes ; qu'ils doivent l'être également en tant qu'ils concernent les plus-values de cession, dès lors que, eu égard à l'objectif de sécurité juridique poursuivi par l'article L. 80A du livre des procédures fiscales, les instructions ou circulaires fiscales dont un contribuable peut, dans les conditions définies par cet article, se prévaloir doivent être appliquées littéralement et ne sauraient donc faire l'objet d'une interprétation permettant d'en faire une application conforme aux normes qu'elles doivent respecter ; qu'il suit de là, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que les requérantes sont fondées à demander l'annulation de l'ensemble des commentaires qu'elles attaquent ; »



**dont la teneur est prise en compte par les juridictions administratives et judiciaires, en dépit de quelques contournements à l'exemple de la C.Cass qui a parfois pris appui sur le droit européen pour anticiper l'abrogation d'une disposition législative décidée par le CC.**

**Six ou 7 décisions ont été rendues depuis la mise en œuvre de l'état d'urgence<sup>31</sup> en janvier 2015 ?**

---

<sup>31</sup>- 16 mars 2017 - Décision n° 2017-624 QPC, *M. Sofiyan I. [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II]* : « 13. La Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence. Il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. Parmi ces droits et libertés figure la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789. / 14. Le douzième alinéa de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 prévoit qu'une assignation à résidence prononcée par l'autorité administrative dans le cadre de l'état d'urgence peut être d'une durée de douze mois. Il résulte des dispositions non déclarées contraires à la Constitution du treizième alinéa et du quatorzième alinéa que, au-delà de cette durée, elle peut être prolongée pour trois mois de manière renouvelée par cette même autorité. Les deux premières phrases du paragraphe II de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2016 autorisent, à titre transitoire, le prononcé d'une nouvelle mesure d'assignation d'une durée maximum de quatre-vingt-dix jours. Ces dispositions portent atteinte à la liberté d'aller et de venir. / 15. En premier lieu, l'assignation à résidence ne peut être prononcée ou renouvelée que lorsque l'état d'urgence a été déclaré. Celui-ci ne peut être déclaré, en vertu de l'article 1er de la loi du 3 avril 1955, qu'« en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public » ou « en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique ». Ne peut être soumise à une telle assignation que la personne résidant dans la zone couverte par l'état d'urgence et à l'égard de laquelle « il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ». / 16. En deuxième lieu, en vertu de l'article 14 de la loi du 3 avril 1955, la mesure d'assignation à résidence prise en application de cette loi cesse au plus tard en même temps que prend fin l'état d'urgence. L'état d'urgence, déclaré par décret en conseil des ministres, doit, au-delà d'un délai de douze jours, être prorogé par une loi qui en fixe la durée. Cette

Dans un autre domaine, sur un sujet sociétal très sensible, le juge constitutionnel considère précisément la réalité du terrain. Tel est le cas pour **la procédure collégiale en fin de vie**<sup>32</sup>

durée ne saurait être excessive au regard du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence. Enfin, en application du onzième alinéa de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, à l'issue d'une prorogation de l'état d'urgence, les mesures d'assignation à résidence prises antérieurement doivent être renouvelées pour continuer à produire leurs effets. / 17. En troisième lieu, la durée d'une mesure d'assignation à résidence ne peut en principe excéder douze mois, consécutifs ou non. Au-delà de cette durée, une telle mesure ne peut être renouvelée que par périodes de trois mois. Par ailleurs, au-delà de douze mois, une mesure d'assignation à résidence ne saurait, sans porter une atteinte excessive à la liberté d'aller et de venir, être renouvelée que sous réserve, d'une part, que le comportement de la personne en cause constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics, d'autre part, que l'autorité administrative produise des éléments nouveaux ou complémentaires, et enfin que soient prises en compte dans l'examen de la situation de l'intéressé la durée totale de son placement sous assignation à résidence, les conditions de celle-ci et les obligations complémentaires dont cette mesure a été assortie. / 18. En quatrième lieu, la durée de la mesure d'assignation à résidence doit être justifiée et proportionnée aux raisons ayant motivé la mesure dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence. Le juge administratif est chargé de s'assurer que cette mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit. / 19. Sous les réserves énoncées au paragraphe 17, les dispositions contestées, autres que celles déclarées inconstitutionnelles au paragraphe 12, ne sont pas contraires à la liberté d'aller et de venir. Ces dispositions, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent, sous ces mêmes réserves, être déclarées conformes à la Constitution ».

<sup>32</sup>- Décision n° 2017-632 QPC du 2 Juin 2017, Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés [Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté]

## C. Le droit partagé

### 1) Jurisprudence constante :

De son côté, le CC réalise au moyen de la QPC un contrôle de la jurisprudence appliquée. Ce contrôle des décisions de justice n'a lieu que de manière occasionnelle lorsque la question soulevée s'y prête.

Tantôt, pour effectuer son contrôle de la disposition contestée, le Conseil prend appui sur la jurisprudence constante des cours suprêmes. Il a ainsi très rapidement admis qu'il devait apprécier la validité de la loi appliquée en tenant compte de l'interprétation jurisprudentielle constante de celle-ci par les juridictions suprêmes. En effet, «en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée<sup>33</sup>». Il s'agit, en réalité, d'un contrôle incident de la constitutionnalité de la jurisprudence suivie<sup>34</sup>.

**CHSCT<sup>35</sup>** avec décision contraire du CC,

---

<sup>33</sup> - Décision n° 2011-127 QPC du 6 Mai 2011, Consorts C. [Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins], cons.5

<sup>34</sup> - Michel Fromont, Justice constitutionnelle comparée, Dalloz, 2013, p.220

<sup>35</sup> - Décision - 2015-500 QPC - Société Foot Locker France SAS [Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT] : Décision n° 2015-500 QPC, « 4. Considérant qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que, lorsque le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail décide de faire appel à un expert agréé en application de l'article L. 4614-12 du code du travail, les frais de l'expertise demeurent à la charge de l'employeur, même lorsque ce dernier obtient l'annulation en justice de la délibération ayant décidé de recourir à l'expertise après que l'expert désigné a accompli sa mission » ; 10. Considérant toutefois que l'expert peut accomplir sa mission dès que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail fait appel à lui, nonobstant un

**Hospitalisation sans consentement**<sup>36</sup>: « 20. Considérant, en deuxième lieu, que, si l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté ; que, dès lors, les dispositions de l'article L. 333-1 du code de la santé publique, qui confient au directeur de l'établissement le soin d'admettre une personne en hospitalisation sur demande d'un tiers après avoir vérifié que la demande a été établie conformément aux dispositions de l'article L. 333 ou de l'article L. 333-2, ne méconnaissent pas les exigences tirées de l'article 66 de la Constitution ; »

Le Conseil constitutionnel a censuré pour manque de précision une disposition législative définissant le **harcèlement sexuel** qui figurait à

recours formé par l'employeur dans les plus brefs délais contre la décision du comité ; que, s'il résulte des articles R. 4614-19 et R. 4614-20 du code du travail que le président du tribunal de grande instance statue en urgence, en la forme des référés, sur le recours formé par l'employeur, ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition n'imposent au juge judiciaire saisi d'un recours de l'employeur de statuer dans un délai déterminé ; que l'employeur est tenu de payer les honoraires correspondant aux diligences accomplies par l'expert alors même qu'il a obtenu l'annulation de la décision du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ; que la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours conduit, dans ces conditions, à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours ; qu'il en résulte que la procédure applicable méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et prive de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, le premier alinéa et la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du code du travail doivent être déclarés contraires à la Constitution ;

<sup>36</sup>- Décision - 2010-71 QPC - Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement]

l'article 222-33 du code pénal<sup>37</sup>. Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité visant l'article L. 1153-1 du code du travail définissant le harcèlement sexuel de manière similaire, la chambre sociale a refusé de la transmettre au Conseil constitutionnel en jugeant que « les dispositions de l'article L. 1153-1 du code du travail, telles qu'interprétées à la lumière de l'article 2 § 1 d) de la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, et appliquées par les juridictions judiciaires en matière civile, répondent aux objectifs de clarté et d'intelligibilité de la loi et ne méconnaissent aucun des principes constitutionnels invoqués »<sup>38</sup>.

## 2) Changement des circonstances de droit ou de fait :

### Garde à vue<sup>39</sup>

Tantôt le CC invoque un changement de circonstances de droit pour réinterroger sa propre jurisprudence. Cette théorie du changement des circonstances prend appui sur les décisions de justice. Dans une décision QPC de Juillet 2013, Société Numéricâble SAS<sup>40</sup>, le CC a reconnu un

---

<sup>37</sup>- Décision n° 2012-240 QPC du 4 Mai 2012, *M. Gérard D.* [Définition du délit de harcèlement sexuel]

<sup>38</sup>- Soc. 11 oct. 2012, n° 12-40059

<sup>39</sup>- 30 juillet 2010 - Décision n° 2010-14/22 QPC M. Daniel W. et autres [Garde à vue] « 15. Considérant toutefois que, depuis 1993, certaines modifications des règles de la procédure pénale ainsi que des changements dans les conditions de sa mise en œuvre ont conduit à un recours de plus en plus fréquent à la garde à vue et modifié l'équilibre des pouvoirs et des droits fixés par le code de procédure pénale » ;

<sup>40</sup>- Décision n° 2013-331 QPC du 5 Juillet 2013, Société Numéricâble SAS et autre [Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes], cons. 8

double changement des circonstances de droit. Il a tout d'abord considéré que des modifications textuelles introduites postérieurement à une disposition déjà jugée interdisaient de considérer que les dispositions contestées avaient déjà été jugées conformes à la Constitution. Il a par ailleurs relevé que l'évolution de sa propre jurisprudence constituait un changement des circonstances de droit<sup>41</sup>. Il s'agit moins d'un contrôle en tant que tel que de la reconnaissance de la validité constitutionnelle d'une décision de justice fondatrice d'un changement de circonstances<sup>42</sup>.

Par ces deux techniques, la prise en compte de la jurisprudence constante des cours suprêmes et la théorie du changement des circonstances, le CC prend appui sur les décisions de la C.Cass et du CE. Il rejoint ainsi la théorie du droit vivant proposée par le juge italien selon laquelle c'est la

---

<sup>41</sup>- Sa décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 dans laquelle il a jugé « que, lorsqu'elles prononcent des sanctions ayant le caractère d'une punition, les autorités administratives indépendantes doivent respecter notamment le principe d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 » constituait un changement de circonstances de droit. Dans le même sens voir

- Décision n° 2016-545 QPC M. Alec W. et autre [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale] du 24 Juin 2016 : la décision du 18 Mars 2015 EADS constitue un changement de circonstances de droit.
- Décision n° 2011-120 QPC du 8 Avril 2011 M. Ismaël A. [Recours devant la Cour nationale du droit d'asile] « 9. Considérant, en dernier lieu, que, si, en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition, la jurisprudence dégagée par la Cour nationale du droit d'asile n'a pas été soumise au Conseil d'État ; qu'il appartient à ce dernier, placé au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, de s'assurer que cette jurisprudence garantit le droit au recours rappelé au considérant 87 de la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993 ; que, dans ces conditions, cette jurisprudence ne peut être regardée comme un changement de circonstances de nature à remettre en cause la constitutionnalité des dispositions contestées » ;

<sup>42</sup>- Décision n° 2015-512 QPC du 8 Janvier 2016, M. Vincent R. [Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité]

constitutionnalité de loi, telle qu'elle est effectivement interprétée constamment et appliquée par le juge ordinaire, qui doit être contrôlée par le juge constitutionnel.

C'est la nature même de ce trilogisme qui va maintenant être analysée par les différents intervenants.

#### **D. Le droit vivant**

Ce regard concret favorise-t-il une autre approche des dossiers ? C'est vraisemblable lorsqu'on cherche à comprendre quelle est la rétribution d'un détenu dans le cadre de l'application du droit du travail en prison<sup>43</sup>; lorsqu'on visualise les lieux où se situent les motos-taxis pour trancher un conflit entre taxis et taxis motos<sup>44</sup> ; lorsqu'on examine le pouvoir des douanes pour pénétrer dans les bateaux y compris de plaisance, de jour comme de nuit et où qu'ils se situent<sup>45</sup>; lorsqu'on envisage enfin la question de la répartition de la pension de réversion à l'aune de la vie affective d'un chef d'état major des armées<sup>46</sup>. Cette approche nous conduira même à visualiser ce qu'est concrètement un camion de 3,5 tonnes dans l'affaire de l'écotaxe<sup>47</sup>.

#### **Fiscal**

---

<sup>43</sup>- N° 2013-320/321 QPC du 14 Juin 2013, M. Yacine T. et autre [Absence de contrat de travail pour les relations de travail des personnes incarcérées]

<sup>44</sup>- N° 2013-318 QPC du 07 juin 2013, M. Mohamed T. [Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur]

<sup>45</sup>- N° 2013-357 QPC du 29 Novembre 2013, Société Wesgate Charters Ltd [Visite des navires par les agents des douanes]

<sup>46</sup>- N° 2013-348 QPC du 11 octobre 2013, Mme Henriette B. [Répartition de la pension de réversion entre ayants cause de lits différents]

<sup>47</sup>- N° 2013-670 DC du 23 Mai 2013, Loi portant diverses dispositions en matière d'infrastructures et de services des transports

## **Embryons<sup>48</sup>**

### **Données de connexion<sup>49</sup>**

#### **Conclusion**

Quel avenir pour les contrôles des articles 61 et 61-1 ? Un avenir commun assurément : en ce que les deux contrôles accentuent leur complémentarité si on les envisage comme des éléments d'équilibre de la démocratie et de protection des droits ; en ce qu'ils assurent l'un et l'autre une présence irradiante du Conseil constitutionnel dans toutes les branches du droit, ce qui n'est pas d'ailleurs sans exiger une puissante gymnastique intellectuelle pour les juristes et les membres du Conseil !

## **II. Examen de constitutionnalité et examen de conventionnalité**

Charte africaine des droits fondamentaux

### **A. L'office des juges**

Les offices des trois « grands » juges français CC ? CE et C.cass ne sont pas identiques

La mise en relation des contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité est un marronnier de la réflexion constitutionnelle française. Sans revenir ici

---

<sup>48</sup> - 01 août 2013 - Décision n° 2013-674 DC Loi tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires

<sup>49</sup> - Décision - 2015-713 DC - Loi relative au renseignement du 23 Juillet 2015 et Décision - 2015-722 DC - Loi relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales et Décision - 2016-590 QPC - La Quadrature du Net et autres [Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne]



sur la jurisprudence du CC et notamment la décision IVG de 1975<sup>50</sup> positionnant les rapports entre droit interne et droit international, ou la décision de 2004 relative aux directives de l'UE<sup>51</sup>, on comprend bien aujourd'hui que le contrôle de conventionalité peut constituer une zone d'affrontement juridique entre les cours suprêmes et le CC.

Rappelons que des positionnements différents de ceux adoptés par le CC français existent. En Belgique, les textes organisent la coexistence entre le contrôle diffus de conventionnalité qui fonctionne sous la surveillance de la C.Cass et le contrôle de constitutionnalité qui est concentré entre les mains de la cour constitutionnelle. Mais cette Cour assure la primauté effective du droit de l'Union. La règle de priorité en faveur de la question préjudicielle de constitutionnalité permet donc de répartir les compétences entre la cour constitutionnelle et les deux autres cours suprêmes.

En France, malgré ou à cause de la jurisprudence Melki<sup>52</sup>, les relations sont plus complexes et évolutives.

### **B. Les glissements et contournements**

Dans l'affaire n°2015-520 QPC<sup>53</sup>, le Conseil constitutionnel a franchi un pas supplémentaire, bien qu'indirect, dans la reconnaissance de la suprématie du droit de l'UE. Il avait été saisi d'une disposition fiscale par laquelle le législateur avait entendu uniformiser un aspect du régime des remontées de

---

<sup>50</sup> - Décision - 74-54 DC - Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse du 15 Janvier 1975

<sup>51</sup> - Décision - 2004-496 DC - Loi pour la confiance dans l'économie numérique

<sup>52</sup> - CJUE, 22 juin 2010, Aziz Melki et Sélim Abdeli, aff. jointes C-188/10 et C-189/10,

<sup>53</sup> - Décision n°2015-520 QPC du 3 Février 2016, *Société Metro Holding France SA venant aux droits de la société CRFP Cash [Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote]*.

dividendes de la société-fille vers la société-mère, quelles que soient les « nationalités » de ces entreprises. Il en résultait la coexistence de deux régimes : la loi nationale continuait de s'appliquer aux situations « nationales » alors que la directive communautaire s'appliquait directement aux situations communautaires. Or la règle communautaire était plus favorable que la règle issue de la loi nationale. Le CC a accepté de censurer cette discrimination dite « à rebours » ou « par ricochet ». Il a considéré qu'une loi peut entraîner une méconnaissance du principe d'égalité lorsqu'en vertu d'une jurisprudence constante, elle est écartée par le juge dans les cas qui entrent dans le champ d'application du droit de l'UE, tandis qu'elle continue de s'appliquer dans les autres cas.

Est-ce en réaction circonstancielle à cette jurisprudence Metro Holding ou par analyse juridique pure, toujours est-il que le 31 Mai 2016, dans une décision Jacob<sup>54</sup> rendue en Assemblée, le CE a fait le choix de transmettre une question préjudicielle à la cour de justice de l'UE (CJUE) au lieu d'interroger le CC par une QPC. La question porte alors sur l'imposition des plus-values réalisées lors d'une opération de fusion. Le requérant soutient que les dispositions du code général des impôts<sup>55</sup> lui sont applicables car sa situation est purement nationale, alors qu'elles ne le seraient pas dans une situation communautaire dès lors qu'elles sont contraires à la directive « fusions ». Le régime différencié qui en découle serait, de l'avis du requérant, contraire au principe d'égalité en ce qu'il engendrerait une discrimination défavorable pour la situation nationale. Pour examiner la QPC soulevée par le requérant, le CE s'est fondé sur la

---

<sup>54</sup>- CE, Ass, 31 Mai 2016, Jacob n° 393881

<sup>55</sup>- Aux termes du II de l'article 92 B et du I ter de l'article 160 du code général des impôts

décision *Métro Holding*. Il a considéré qu'il fallait d'abord interpréter la directive « fusions » pour savoir si le texte français, lorsqu'il s'applique aux situations communautaires, était ou non contraire à cette directive. A défaut de cette interprétation par la CJUE, puis par le juge administratif, le CE considère que le requérant ne pouvait pas se fonder sur une jurisprudence établie. Selon l'interprétation qui serait en effet donnée du droit de l'UE, le juge fiscal pourrait soit écarter l'article de loi en cause s'il n'était pas compatible avec le droit de l'Union ; soit, à l'inverse, faire application de cet article s'il était compatible avec le droit de l'UE ; soit enfin adopter une interprétation de cet article qui assurerait sa compatibilité avec le droit de l'Union. En l'absence de jurisprudence affirmant que la loi devrait être écartée pour certaines opérations, aucune différence de traitement n'était créée, et la loi restait donc la même pour tous. Elle ne pouvait en conséquence pas être contraire, sur ce fondement, au principe d'égalité et on ne pouvait pas conclure à l'existence d'une discrimination à rebours. Le CE a déduit de cette situation que la QPC posée ne présentait pas, en l'état, de caractère sérieux. Refusant de transmettre la QPC au CC, le CE, pour statuer sur le reste du litige, a posé une question préjudicielle à la CJUE sur le fondement de l'article 267 du TFUE. En fonction de la réponse de la CJUE, le juge pourra déterminer la portée exacte de la loi et le requérant pourra alors, s'il l'estime utile, présenter une nouvelle QPC.

La voie choisie par le CE est fondée sur deux éléments explicatifs : l'absence de jurisprudence constante et le fait que, étant juge de la conventionnalité, il lui revient de transmettre une question préjudicielle à la Cour de Luxembourg.

Cette affaire soulevait donc une véritable question d'articulation entre QPC et question préjudicielle. Le CE l'a résolue d'une manière qui exclut dans un

premier temps le CC alors même que l'esprit et la lettre du constituant de 2008 avaient consacré le caractère prioritaire de la QPC.

### C. Le contrôle de **fondamentalité**

La réforme de la QPC avait pour objet de replacer la protection des droits fondamentaux dans l'orbite du juge constitutionnel dans unedémarche de réappropriation de la constitution par l'ensemble des juridictions

? Des catalogues

Droit à la vie privée Ravon

Validations législatives

Ne bis in idem

Proportionnalité

Il y a des rapports institutionnels qui méritent d'être envisagés et réfléchis, d'autant plus que les cours suprêmes témoignent par ailleurs, dans certains arrêts, d'une évolution des modalités de leur contrôle. Ces évolutions, c'est une question déjà soulevée par Guy Canivet, ne sont pas sans intérêt quant à leurs incidences sur le type de contrôle exercé par le CC. Faudrait-il, pour ce dernier, esquisser le passage d'un contrôle in abstracto vers un contrôle in concreto ?

Dans le cadre de son contrôle abstrait le conseil constitutionnel s'exprime sur les propriétés intrinsèques de la règle de droit. Il n'a pas à prendre en compte l'existence d'une situation juridique particulière. Il considère les effets unifiés du texte.

Deux jurisprudences récentes du juge de l'application de la loi peuvent-elles l'inciter à modifier cette approche ?

- Dans un arrêt du 4 décembre 2013<sup>56</sup> relatif à l'interdiction du mariage entre alliés posée par l'article 161 du code civil, la C.Cass a estimé que le prononcé de la nullité du mariage entre un beau-père et sa belle-fille au moment du décès de l'époux constituait en l'espèce une ingérence injustifiée dans les droits de la femme au respect de sa vie privée, dès lors que cette union, célébrée sans opposition, avait duré plus de 20 ans.
- Une jurisprudence plus récente du CE<sup>57</sup> a autorisé l'exportation en Espagne des gamètes du mari décédé de la requérante, conservés par la France, afin qu'il puisse être procédé dans ce pays à une insémination post-mortem. Cette décision d'« exportation » a été prise alors même que la loi française semble poser dans ce domaine un interdit absolu.

Les décisions rendues par les deux cours suprêmes traduisent l'exercice d'un contrôle in concreto les rapprochant du contrôle effectué par la cour européenne des droits de l'homme. En jugeant ainsi, les deux cours suprêmes mettent en œuvre une arme dont le CC ne dispose pas. Il ne lui est en effet pas possible d'écarter, dans un cas d'espèce, une loi qui serait par ailleurs conforme à la constitution. Bien évidemment ce contrôle d'application de la loi, exercé in concreto, est supérieur en terme de garanties des droits au contrôle abstrait. Mais il ne faut pas oublier que lorsque la QPC a été créée l'objectif central de la réforme de 2008 était de placer le contrôle de constitutionnalité au même niveau que le contrôle de conventionalité.

---

<sup>56</sup>- Cass, 1<sup>ère</sup> civ, 4 décembre 2013, n°12-26.066.

<sup>57</sup>- CE, Assemblée, 31 mai 2016, Mme G..., n° 396848, A.

Face à ces subtiles avancées dans l'exercice du contrôle de proportionnalité et si les recours ne s'organisent pas correctement au bénéfice du justiciable, le CC, au-delà même de toute forme nouvelle de maîtrise de la conventionalité, ne serait toutefois pas sans stratégie d'évolution possible :

- il dispose en effet des réserves d'interprétation qui lui permettent d'atténuer les effets d'une loi dans le sens qu'il juge indispensable à la protection des droits constitutionnels ;
- rien d'interdit non plus de penser à une utilisation amplifiée de l'art 62 al 2 de la constitution<sup>58</sup>. Cet article pourrait permettre de régler, non pas seulement dans la forme, dans le temps, mais peut-être aussi au fond (« les conditions et limites ») le suivi singulier des effets des décisions du Conseil, leur conférant ainsi un effet utile amplifié ;
- on pourrait aussi imaginer, mais il s'agirait alors d'un changement profond du système existant, de déployer une QPC sans filtre : le CC disposerait alors d'un droit d'évocation qui lui permettrait d'aller piocher dans le stock des cours suprêmes pour trancher les questions principielles.

---

<sup>58</sup>- « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. ».