

DÉBATS

sous la présidence de Monsieur Guy CANIVET

Guy Canivet observe que la présentation faite par Patrick Taillon du système canadien montre une intégration harmonieuse du rôle respectif des juridictions dans l'application des principes de la Constitution tandis que la culture française procède plutôt par opposition dialectique entre elles. Il relève aussi que dans le système français, comme dans le système canadien, les juridictions peuvent remettre en cause les interprétations de la Constitution par le juge constitutionnel, en invoquant un changement dans les circonstances de droit ou fait. Ce qui permet une interprétation évolutive de la Constitution.

Monsieur Guy Canivet remercie également **Monsieur Hottelier** de la présentation du système suisse et d'avoir mis en évidence les conséquences juridiques d'un constat de non-conformité de la loi à la Constitution. Il observe qu'à cet égard le système français est assez souple, puisqu'il permet de différer dans le temps les conséquences d'une déclaration de non-conformité de la loi à la Constitution, c'est-à-dire de poursuivre à certaines conditions l'application d'une loi contraire à la Constitution.

Caterina Severino s'interroge sur la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité d'une décision de justice par le Tribunal fédéral suisse.

Michel Hottelier répond que lorsque le Tribunal fédéral invalide la décision dans le cadre du contrôle concret de la constitutionnalité, son verdict déploie en principe un effet cassatoire. Cela signifie qu'en cas de vice de forme par exemple, il faut réentendre les témoins, reprendre la procédure d'instruction, ce qui risque de poser plusieurs problèmes. Si c'est la norme elle-même qui vient à être déclarée contraire à la Constitution dans le cadre du contrôle concret, il incombe aux autorités qui l'ont adoptée de l'abroger ou de la modifier en conséquence. Il n'appartient pas au Tribunal fédéral d'abroger ou de modifier la norme sur contrôle concret, ce qui peut occasionner des problèmes dans l'hypothèse où le législateur n'accomplit pas cette tâche. Au fond, la question du pouvoir de décision de la juridiction constitutionnelle reste un sujet de théorie du droit tout à la fois complexe et relativement peu étudié. Il existe également la théorie de ce que l'on appelle les décisions incitatives. À titre d'exemple, on peut citer une affaire sur le régime des allocations familiales à Genève. Ici, le Tribunal fédéral avait certes admis un recours dirigé contre la loi (il s'agissait d'un cas de contrôle

abstrait de constitutionnalité d'une loi cantonale), mais il a finalement constaté que l'annulation de la loi serait par trop brutale et aboutirait à des conséquences désastreuses. Autrement dit, à la fin des allocations familiales à Genève. Il faut, en pareille hypothèse, aller par-delà la théorie du droit pour évaluer et comprendre la portée sociale d'une telle décision. Du coup, le recours admis se limite à pointer la violation de la Constitution, mais l'acte incriminé reste néanmoins en vigueur, le temps de permettre le rétablissement d'une situation conforme au droit. La règle est donc la suivante : la décision attaquée est, sur contrôle concret en principe annulée, avec certaines exceptions toutefois, et le rétablissement de la situation conforme au droit incombe à l'autorité compétente dans un délai raisonnable. Que se passe-t-il si les autorités compétentes n'agissent pas ? Il faut alors attendre, envisager de passer par la voie politique pour faire modifier l'acte normatif en cause ou encore tenter de déposer un recours pour refus de statuer devant le Tribunal fédéral sur le fondement du dépassement d'un délai raisonnable. Il importe néanmoins de préciser que ces cas sont rares, en l'absence de véritable procédure juridictionnelle pour omission dans le cadre de la procédure normative.

Guy Canivet, répondant à **M^{me} Severino**, note que la solution est différente dans le cadre de la QPC. Selon l'article 62 de la Constitution, le législateur dispose d'un délai fixé par le Conseil constitutionnel pour modifier la loi et la rendre conforme à la Constitution. S'il ne le fait pas, la déclaration d'inconstitutionnalité produit tous ses effets et la loi est abrogée. En outre, dans ce délai, le Conseil constitutionnel peut aménager les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité.

Deux questions sont posées à **Patrick Taillon**. La première question porte sur le Comité judiciaire du Conseil privé et sur d'éventuelles similitudes avec le cas français et le fait que le juge suprême se trouve inhibé par l'autorité du Conseil constitutionnel dans son contrôle. La seconde porte sur la jurisprudence célèbre de la Cour suprême du Canada dans les années 1980, avec l'affaire *Sellars* sur la portée contraignante d'un *obiter dictum* en lien avec le fait que le juge suprême français, dès lors qu'il se prononce, se prononce en droit et pas seulement en fait.

Patrick Taillon répond que jusqu'à 1949, la Cour suprême n'était pas une cour suprême. Il faut aussi préciser que lorsque la Fédération canadienne a été créée, la Cour suprême n'existait pas. Les tribunaux existaient dans chacune des colonies et la compétence de créer éventuellement une cour générale d'appel a été établie. Cette cour générale d'appel, créée en 1875, avait vocation à l'échelle du Canada de rendre des décisions contestables devant ce qu'on pourrait appeler une Cour suprême impériale qui est le Comité judiciaire du Conseil privé. L'abolition en 1949 s'est faite progressivement. Ils avaient maintes attributions : il n'y a pas de sujet pour lesquels l'un était compétent et l'autre ne l'était pas. Le Professeur **Taillon** a l'impression que cela fait partie du long processus d'émancipation de la tutelle coloniale. Mais est-ce que cela a vraiment changé ? Il est certain que la Cour suprême a acquis une marge de manœuvre. Toutefois, la manière dont le contrôle de constitutionnalité se pratiquait ne représentait *a priori* pas de révolution immédiate.

Quant à la deuxième question sur l'*obiter dictum*, cela fait partie des grandes libertés que se permettent les juridictions canadiennes. Dans un système d'unité juridictionnelle, la Cour est au sommet de la pyramide, elle est totalement libre. Si elle décide de lier les autorités par *obiter dictum*, elle le fait. **Monsieur Taillon** estime qu'un *common lawyer* « orthodoxe » est de plus en plus perplexe sur la manière dont la Cour travaille avec les concepts et les méthodes de la *common law*. Un *Obiter dictum* ne devrait pas, par définition, être contraignant. Mais, dans un système de *common law*, la Cour suprême prend les libertés qu'elle veut. Elle s'est même mise à développer des principes. En *common law*, on travaille avec des cas, des précédents, qui sont précis et on poursuit la logique des principes généraux du droit. On commence à aller vers un raisonnement plus abstrait. Ainsi, au Canada, on travaille beaucoup avec les principes depuis les vingt dernières années et cela dénature un peu les techniques propres à la *common law*.

