

DÉBATS

sous la présidence de Madame Anne LEVADE

Marthe Stefanini demande à Monsieur **Fromont** quelles sont les conséquences de l'inconstitutionnalité d'une loi dans le cadre d'un recours contre les décisions de justice.

Le Professeur **Michel Fromont** répond que la première conséquence concerne l'organe compétent. Si le recours ne met pas en cause la constitutionnalité de la loi appliquée par le juge, le recours sera jugé par une section formée de trois juges de la Cour constitutionnelle fédérale statuant à l'unanimité ; il le sera même si la décision de justice attaquée émane d'une Cour de cassation. Si le recours contre la décision de justice met en cause indirectement la constitutionnalité d'une loi, deux cas se présentent. Le premier cas est celui où la section estime que la loi appliquée est conforme à la Constitution et, dans ce cas, elle peut constater elle-même la conformité à la Constitution de la décision de justice et juger ensuite, soit que la loi n'a pas été appliquée (notamment interprétée) par le juge ordinaire de façon conforme à la Constitution, soit que l'application de la loi est conforme à la Constitution. Le second cas est celui où tout ou partie de la section estime que la loi appliquée est inconstitutionnelle ; dans ce cas, la section ne peut pas statuer elle-même et elle doit transmettre immédiatement le dossier à la Chambre à laquelle elle appartient ; cette Chambre, qui comprend huit juges (y compris les membres de la section qui a transmis le dossier) pourra constater l'inconstitutionnalité de la loi appliquée si elle partage l'avis de tout ou partie de la section.

Marthe Stefanini demande si l'effet de la décision de la Cour constitutionnelle, qui contrôle la constitutionnalité d'une décision de justice, est relatif et ne vaut donc que pour les parties.

Michel Fromont répond alors que, lorsqu'une décision de justice est jugée inconstitutionnelle en raison de l'inconstitutionnalité de la loi appliquée, non seulement la décision individuelle en cause est annulée, mais encore les dispositions législatives jugées inconstitutionnelles doivent être déclarées inconstitutionnelles, à charge pour le législateur de les modifier dans un délai déterminé ou bien être annulées purement et simplement. Ces déclarations ou annulations s'imposent au respect de tous (§ 31 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale).

Une personne dans la salle demande à Madame **Arreto** ce qu'elle appelle un « recours indirect » dans son intervention.

Marie-Caroline Arreto répond qu'il faut distinguer deux choses : l'inconstitutionnalité indirecte d'une décision de justice administrative et le recours indirect contre les décisions de justice ordinaire. L'inconstitutionnalité est indirecte puisqu'il ne s'agit pas d'une mauvaise application du droit ou d'une application erronée par la juridiction administrative, mais plutôt de l'application d'une norme elle-même non conforme à la norme qui lui est immédiatement supérieure. D'une part, l'inconstitutionnalité de la décision de justice administrative résulte du fait qu'elle se fonde sur une norme elle-même inconstitutionnelle. Avant même l'institution de la Cour constitutionnelle, la Constitution prévoyait seulement un recours en contestation de la constitutionnalité des actes administratifs individuels et l'on voyait déjà cela poindre à travers l'idée d'une certaine concrétisation. Pour Madame Arreto, il existe en effet une idée qui est présentée, par son directeur de thèse, Otto Pfersmann, et qui dit la chose suivante : plus l'on concrétise les normes et plus il y a de risque que ces normes individuelles soient non conformes à la Constitution. L'idée d'introduire ce genre de recours est donc justement de permettre de surveiller la concrétisation et de résoudre ce paradoxe de la concrétisation qui veut qu'il y a plus de risque d'inconstitutionnalité dans les normes individuelles que dans les normes générales et abstraites. Suivant ce modèle, la pratique du recours par la Cour constitutionnelle a nécessairement évolué dans le sens d'une prise en compte de la constitutionnalité des actes intermédiaires entre la Constitution et l'acte administratif individuel, et notamment de la loi. D'autre part, le recours contre les décisions de justice ordinaire est qualifiable d'indirect puisque devant la Cour constitutionnelle autrichienne, ce n'est pas la décision juridictionnelle qui fait l'objet d'un recours mais c'est un grief d'inconstitutionnalité de la loi dont est saisi le juge constitutionnel. Plus précisément, à l'occasion du recours exercé contre la décision juridictionnelle devant les juridictions ordinaires, le requérant peut en même temps contester la constitutionnalité de la loi au fondement de la décision juridictionnelle en saisissant la Cour constitutionnelle.

Concernant les effets des décisions ensuite, Madame Arreto estime qu'il s'agit d'un problème particulièrement épineux en Autriche. Concernant les jugements d'inconstitutionnalité des normes générales et abstraites, l'annulation *ex nunc* est de rigueur. Il est ainsi difficile de savoir si c'est la loi antérieure qui doit revenir en vigueur ou si un vide juridique subsiste jusqu'à ce que le législateur adopte de nouvelles dispositions. La question de l'annulation des normes générales et abstraites a toujours posé problème. Toutefois, la Cour constitutionnelle possède la compétence de moduler les effets de ses décisions. Elle peut moduler de façon temporelle les effets de ses décisions sur dix-huit mois. Du reste, les deux procédures que Madame Arreto a présentées lors de son intervention sont assez récentes et le contentieux qui est publié de temps à autre sur le site de la juridiction ne permet pas, pour l'instant, d'en dire grand chose. Ce qui est certain pour elle, c'est que la Cour constitutionnelle n'a pas de pouvoir de réformation de l'acte individuel contesté, contrairement au Conseil d'État français par exemple. Elle estime que l'on comprend mieux pourquoi en Autriche, la possibilité de sanctionner l'inconstitutionnalité des actes individuels a été instaurée seulement en 1920 alors que depuis 1867 le Tribunal de l'Empire ne pouvait que déclarer les actes administratifs individuels comme inconstitutionnels.

Michel Fromont souhaite ajouter une précision concernant son intervention. Il considère que le plus souvent la Cour constitutionnelle allemande préfère procéder à ce que la doctrine appelle une interprétation de la loi en conformité à la Constitution plutôt qu'à une annulation. Pour lui, c'est très curieux car en France, en général, si la loi est inconstitutionnelle, elle est abrogée. Très souvent la Cour constitutionnelle allemande préfère interpréter, ainsi elle corrige elle-même le sens du texte afin qu'il soit conforme à la Constitution. **Michel Fromont** soupçonne les juristes allemands de le faire de façon assez systématique parce qu'il y a beaucoup plus d'interprétations conformes que d'annulations. Il pense aussi que cela permet d'aller beaucoup plus vite parce que le système juridique est alors nettoyé sur le champ. Dès que la décision de la Cour est publiée, tout le monde sait comment il faut appliquer la loi sans commettre de violation de la Constitution. Sinon, il faut déclarer la loi inconstitutionnelle, imposer un délai – en général de dix-huit mois voire plus – et la constitutionnalité ne serait effacée qu'à l'expiration de ce délai. **Michel Fromont** pense que ce genre de considérations joue aussi et estime que les juges trouvent cela moins brutal. Il trouve cela assez extraordinaire et dit n'avoir jamais lu d'explications dans les écrits allemands sur ce point-là.

Pauline Giraud, doctorante, s'adresse à **Hubert Alcaraz**. Elle souhaite rebondir sur ce que Madame **Arreto** vient d'expliquer sur la distinction entre les cas où l'inconstitutionnalité réside dans la décision de justice elle-même et les cas où l'inconstitutionnalité est à imputer à la norme que le juge a appliquée. Pour rebondir sur ce point donc, elle demande si la statistique présentée par Monsieur **Alcaraz** (selon laquelle 99% des décisions du juge constitutionnel espagnol sont des contestations d'une décision de justice), ne doit pas conduire à relativiser l'importance du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice. Dans ces 99 %, elle demande quelle est la part des cas où l'inconstitutionnalité réside dans la décision de justice. Elle s'interroge sur le point de savoir si derrière la contestation de la décision de justice ce ne serait pas finalement un acte administratif ou même une loi qui serait contestée le plus souvent.

Hubert Alcaraz répond que les choses sont assez simples en Espagne. Si jamais le problème, dans le cadre du recours d'*Amparo*, est en réalité un problème à l'égard d'un acte administratif, alors est engagé un recours d'*Amparo* contre un acte administratif, mais la voie de la contestation de la décision juridictionnelle n'est pas empruntée. Ce qui se produit le plus souvent est l'hypothèse selon laquelle les plaideurs invoquent à la fois la violation de l'un et de l'autre, ou choisissent la bonne voie. Pour **Hubert Alcaraz**, on ne fait toutefois pas vraiment cette distinction car si la section qui examine l'admission du recours d'*Amparo* constate qu'il existe un vrai problème de constitutionnalité, elle transmet à la chambre qui, elle, tranchera le recours d'*Amparo* sur le fond. Et si à l'occasion de l'examen de ce recours d'*Amparo* la chambre constate que le problème ne vient pas de la décision qui a été prise par le juge mais de la norme que le juge avait appliquée, il existe une procédure qui s'appelle « l'auto-question d'inconstitutionnalité » et qui permet que la chambre transmette à l'assemblée plénière du Tribunal une question d'inconstitutionnalité. Elle règle donc le recours d'*Amparo* mais elle énonce qu'à cette occasion est apparu un problème plus général de constitutionnalité et elle transmet. Monsieur **Alcaraz** estime qu'il y a finalement peu d'annulations mais qu'il ne

faut pas oublier aussi que le contentieux actuel existe depuis plus de trente ans – depuis l'entrée en vigueur de la Constitution – et que les préoccupations qui étaient liées au régime franquiste ont été largement épurées. Il estime que l'essentiel des décisions sont tournées contre les arrêts du Tribunal suprême, et que les plaideurs ont aussi tendance à voir cela comme un ultime recours lorsqu'ils sont insatisfaits.

Une personne dans la salle demande à Monsieur Alcaraz comment il envisage l'évolution en France, au vu de l'expérience espagnole.

Hubert Alcaraz constate qu'en Espagne dans un premier temps (comme pour la QPC en France) il y a eu beaucoup de décisions qui constataient une inconstitutionnalité et que, par la suite, la tendance a décliné. Aujourd'hui, il y a peu d'annulations en Espagne. Il est donc difficile de dire ce qu'il en serait en France. Pour lui, ce qui ne plaide pas en faveur de ce contentieux est le temps que prend le Tribunal constitutionnel pour l'examen d'admission des recours d'*Amparo*.

Itziar Gomez Fernandez souhaite ajouter une précision. Elle estime qu'il est nécessaire de s'interroger sur le point de savoir quel type de Tribunal constitutionnel la société désire. Pour sa part, elle préfère un Tribunal qui garantisse les droits de l'homme.

Hubert Alcaraz abonde dans le sens de Madame **Gomez Fernandez** ; il estime qu'il existe aujourd'hui des tensions internes liées à l'État espagnol et au fonctionnement de la juridiction constitutionnelle. Il considère que le débat sur ce registre se pose en ces termes : veut-on un Tribunal des droits fondamentaux ou un Tribunal des normes générales ? Pour lui, tout dépend en partie de la présidence du Tribunal constitutionnel espagnol qui peut parfois imprimer plus de sévérité à l'examen de la recevabilité des recours d'*Amparo*. Par ailleurs, avec l'aide de ce levier qui a été la révision constitutionnelle de 2007, il est plus facile d'écarter des problématiques délicates dont le Tribunal constitutionnel ne veut pas se saisir. À la décharge du Tribunal, il considère cependant que ce dernier se retrouve aujourd'hui avec les problèmes les plus insolubles à régler (organisation territoriale, procréation médicalement assistée, mariage des couples de même sexe). Par ailleurs, un recours d'inconstitutionnalité ou une question d'inconstitutionnalité demandent parfois sept ou huit ans pour aboutir à une décision. Il n'est pas question de sacrifier l'un à l'autre mais, il est très compliqué aujourd'hui de parvenir à un système totalement satisfaisant.

Caterina Severino demande à Monsieur Alcaraz si une modification de la composition du Tribunal constitutionnel est envisageable afin d'améliorer le système.

Hubert Alcaraz répond qu'une révision de la Constitution espagnole serait nécessaire et que cela poserait encore un problème supplémentaire. En effet, la composition du Tribunal et la façon dont les douze magistrats sont désignés ne relève pas de la loi organique, mais du texte constitutionnel.

Madame Severino demande également si ces magistrats possèdent chacun un service juridique ou des assistants.

Monsieur Alcaraz répond que le Tribunal constitutionnel compte de nombreux conseillers référendaires (comme Madame Gomez ci-présente). Parmi ces conseillers, il y a ceux qui y travaillent en permanence et ceux qui viennent de façon plus ponctuelle. Toutefois, en ce qui concerne plus précisément la question posée par Madame Severino, il faut dire que seul le Président dispose d'un service juridique qui lui est attribué.

Hubert Alcaraz revient par ailleurs sur les condamnations de l'Espagne par la Cour européenne des droits de l'homme. Il estime que l'on a sans doute trop peu de recul pour comprendre si c'est exclusivement la faute à la manière dont le Tribunal constitutionnel rejette sommairement des recours qui a conduit à huit condamnations depuis le début de l'année pour l'Espagne. Il s'interroge sur le point de savoir si ce ne serait pas, en plus de la situation devant le Tribunal, d'autres éléments qui contribueraient à cette situation. Il pense notamment aux contentieux liés aux étrangers. Il souligne en effet que l'on parle plus de la jungle de Calais que de Melilla ou de Ceuta, alors qu'il existe aussi des problèmes importants dans ces enclaves qui conduisent à faire condamner l'Espagne. Mais sans doute manque-t-on de recul actuellement pour arriver à formuler un jugement tranché.

Michel Fromont ajoute une précision en ce qui concerne l'Allemagne. Concernant la durée d'examen des recours individuels, toutes catégories confondues, on note les chiffres suivants : les deux tiers sont examinés en un an, un quart en deux ans, 5% en trois ans et presque 2% en quatre ans.

