

SÉANCE 2

LES MODÈLES DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

Objectifs

- Comprendre les modèles de justice constitutionnelle.
- Maîtriser la distinction entre les modèles de justice constitutionnelle.
- Comprendre la remise en question des modèles de justice constitutionnelle.

Dossier documentaire

- L. FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *AIJC*, Vol. 4, 1988, p. 51-66, [en ligne].
- G. TUSSEAU, « Les causes du choix d'un modèle de contrôle de constitutionnalité. Observations critiques sur un dogme explicatif de l'étude du contentieux constitutionnel », *Jus Politicum*, 2014, n° 13, [en ligne].
- S. GARDBAUM, « Le nouveau modèle de constitutionnalisme du Commonwealth : théorie et pratique », *Jus Politicum*, 2014, n° 13, [en ligne].
- M. CARPENTIER, « Pour de nouveaux modèles de justice constitutionnelle », *RIDC*, 2016, [en ligne].
- W. MASTOR, « Avant-propos », in L. FAVOREU, W. MASTOR, *Les cours constitutionnelles*, Dalloz, 2^e éd., 2016, p. 1-6 (**fourni**).

Exercices

I- QUESTIONS

- Question 1 : Décrivez les deux principaux modèles de justice constitutionnelle.
- Question 2 : Pour quelles raisons ces modèles sont-ils contestés ?
- Question 3 : Quels sont les alternatives proposées à ces modèles ?

II- DISSERTATION

« Est-il pertinent de proposer des modèles de justice constitutionnelle ? »

W. MASTOR, « Avant-propos », in L. FAVOREU, W. MASTOR, *Les cours constitutionnelles*,
Dalloz, 2^e éd., 2016, p. 1-6

précédente, son ouvrage tout en le refondant. Dalloz m'offre aujourd'hui l'occasion d'en publier une seconde version augmentée. J'y ai notamment introduit plus de développements sur la distinction entre une cour suprême et une cour constitutionnelle, et sur la question des rapports entre les juridictions constitutionnelles et supranationales. Depuis la première édition des *Cours constitutionnelles*, beaucoup de choses ont évolué, à commencer par l'introduction en France d'un contrôle *a posteriori* des lois. Évolution que redoutait Louis Favoreu, malgré les tentatives – infructueuses – de ses disciples pour lui faire admettre ses qualités et la possibilité d'une existence future. Lors de la parution de l'édition précédente, la QPC n'avait que quelques mois d'existence. Le recul qui manquait alors ne fait plus ici défaut.

La justice constitutionnelle ne doit plus s'appréhender à travers le clivage opposant le modèle européen au modèle américain. Cette distinction a présenté pendant un temps un indéniable intérêt pédagogique. Mais à l'instar de toute classification, elle s'est révélée insatisfaisante sur le plan scientifique. Si l'on peut soutenir sans trop de difficulté qu'il existe un modèle américain, l'analogie pour le continent européen ne résiste à aucun test rigoureux. Peut-être même est-il inexact d'évoquer un « modèle » américain, tant le fonctionnement de la justice en général, la place prépondérante occupée par la Constitution y sont spécifiques. La démarche comparatiste qui est la nôtre nous pousse inévitablement à relever des convergences et divergences, et surtout à sans cesse les dépasser. Il est faux d'affirmer que seul le juge ordinaire américain (encore plus faux d'ajouter « contrairement au juge ordinaire européen ») opère directement un contrôle de constitutionnalité des lois. Dans une certaine mesure, un tel contrôle diffus s'observe également au Portugal, en Grèce ou encore en Suisse. De même est-il insuffisant de se contenter d'affirmer que les décisions de justice américaine ne sont revêtues que de l'autorité relative de la chose jugée. Par le jeu de la règle du précédent, l'autorité des décisions de la Cour suprême notamment rayonne bien au-delà du cas d'espèce. Il est tout aussi réducteur d'affirmer de manière

catégorique que le contrôle, outre-Atlantique, n'est que concret. Il l'est, assurément, du point de vue de son déclenchement. Le traitement de la question de constitutionnalité posée peut néanmoins revêtir des allures de contrôle abstrait. C'est un cas concret qui déclenche le contentieux, mais sa résolution peut présenter des aspects très théoriques. Il ne faut cependant pas conclure à un soi-disant « contrôle mixte », soutenu par certains auteurs. Rappelons plutôt que la décision de constitutionnalité de la Cour suprême des États-Unis (la même remarque peut être faite à propos des Cours suprêmes des États) rayonne souvent au-delà du cas, que l'on se place du point de vue de son autorité ou de ses caractéristiques. Mais le contrôle abstrait *a priori* non seulement n'existe pas, mais est absolument inenvisageable aux États-Unis, pour les motifs déjà avancés en son temps par le très clairvoyant Alexis de Tocqueville : « Si le juge avait pu attaquer les lois d'une façon théorique et générale, s'il avait pu prendre l'initiative de censurer le législateur, il fût entré avec éclat sur la scène politique. Devenu le champion ou l'adversaire d'un parti, il eût appelé toutes les passions qui divisent le pays à prendre part à la lutte. Mais quand le juge attaque une loi dans un débat obscur et sur une application particulière, il dérobe en partie l'importance de l'attaque au regard du public et son arrêt, alors, n'a que pour but de frapper un intérêt individuel. La loi ne se trouve blessée que par hasard ». Preuve supplémentaire de la nécessité de l'abandon de la confrontation caricaturale entre les modèles américain et européen, le législateur organique espagnol s'est précisément inspiré directement de ces arguments pour supprimer le contrôle abstrait *a priori* : « le recours a priori est un facteur de distorsion dans la pureté de la relation des pouvoirs constitutionnels de l'État ayant des conséquences inopinées et métaconstitutionnelles pour la dernière phase de la procédure de formation de la loi. L'État est fondé sur un équilibre des pouvoirs et la confrontation du recours préalable d'inconstitutionnalité peut représenter une grave fissure dans ce système de relations ainsi équilibrées » (exposé des motifs de la loi organique n° 6/1985 du 1^{er} juillet 1985).

Le développement de la justice constitutionnelle est certainement l'événement le plus marquant du droit constitutionnel européen de la seconde moitié du XIX^e siècle. Toutes les nouvelles Constitutions européennes ont prévu l'existence d'une cour constitutionnelle. Toutefois, même si la plupart desdites cours se situent effectivement en Europe, et même plus précisément en Europe continentale, cette nouvelle forme de justice constitutionnelle s'est propagée sur les autres continents (Afrique, Amérique latine et Asie).

Une cour constitutionnelle est 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. Une Cour suprême ou un tribunal suprême, ou même la chambre constitutionnelle d'une cour suprême, peuvent être des juridictions constitutionnelles mais ne sont pas des cours constitutionnelles. En revanche peu importe, comme nous le verrons, que telle ou telle cour constitutionnelle soit formellement dénommée « Conseil », « Tribunal » ou même « Cour suprême constitutionnelle », dès lors qu'elle répond à la définition qui vient d'être esquissée et qui sera précisée plus loin.

L'histoire des cours constitutionnelles débute réellement en 1920 avec la création de la Cour constitutionnelle tchécoslovaque (Constitution du 29 février 1920), la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche (Constitution du 1^{er} octobre 1920) et la cour constitutionnelle du Liechtenstein (Constitution du 5 octobre 1921). L'Espagne républicaine va suivre le mouvement en créant dans sa Constitution de 1931 un Tribunal des garanties constitutionnelles qui durera jusqu'à l'accession de Franco au pouvoir. La deuxième vague se situe après la seconde guerre mondiale, lorsque, après le rétablissement de la Cour autrichienne en 1945, sont instituées la Cour constitutionnelle italienne en 1948, la Cour constitutionnelle fédérale allemande en 1949, auxquels on peut rattacher la création, quelques années plus tard, des Cours constitutionnelles turque (1961) et yougoslave (1963). La création

du Conseil constitutionnel français en 1959 est à situer dans ce mouvement même si, initialement, ses finalités étaient différentes. La troisième vague s'est manifestée dans les années 1970 avec l'institution des Tribunaux constitutionnels portugais (Constitution de 1976), espagnol (Constitution de 1978) et aussi, dans une certaine mesure, de la Cour spéciale supérieure grecque (1975), mouvement qui s'est prolongé en Belgique avec la Cour d'arbitrage (1983), le Tribunal constitutionnel d'Andorre (1993) et qui connaît un grand développement en Europe de l'Est : Pologne (1985), Hongrie (1989), Roumanie, Bulgarie (1991), Macédoine (1991), Slovénie (1991), Albanie et République tchèque (1992), Slovaquie (1992), Lituanie (1993), Belarus (1994), Moldavie (1994), Russie, Arménie (1995), Bosnie-Herzégovine (1995), Kazakhstan (1995), Croatie (1996), Ukraine (1996), Lettonie (1996), Azerbaïdjan (1998) et Luxembourg (1998).

La justice constitutionnelle s'est ensuite diffusée au-delà des frontières de son berceau européen : en Asie (avec notamment les cours constitutionnelles sud-coréenne et thaïlandaise), en Afrique, en Amérique latine (où le contrôle concentré coexiste la plupart du temps avec un contrôle diffus). Aujourd'hui, pratiquement toutes les démocraties libérales sont dotées d'une juridiction constitutionnelle. Des collaborations, partenariats entre les cours sont institutionnalisés à travers, par exemple, l'Association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (rassemblant 45 cours d'Europe, d'Asie, d'Afrique et d'Amérique latine), la Conférence des cours constitutionnelles européennes (41 membres en 2016) ou encore la commission de Venise (126 membres en 2016). Il est à cet égard intéressant de noter que sous l'appellation « cours constitutionnelles », pour ces trois instances, figurent tant des cours constitutionnelles que des cours suprêmes et cours transnationales pour la dernière.

Cet ouvrage est une version actualisée mais aussi refondue de celui du Doyen Favoreu, dont la première édition est parue en 1986. Tout en respectant le plus fidèlement possible la pensée de son auteur, je choisis une option méthodologique différente,

6

justifiée par les lignes qui précèdent. Le découpage retenu ne sera pas géographique mais thématique. Une fois les cours constitutionnelles présentées de manière générale (chapitre 1), il conviendra d'étudier successivement la question de leur composition et fonctionnement (chapitre 2), leurs attributions (chapitre 3), ainsi que leur jurisprudence (chapitre 4). L'accent sera à chaque fois mis sur les principales cours constitutionnelles européennes, qui servaient dans les éditions antérieures de découpage principal : les cours allemande, autrichienne, italienne et française, les tribunaux espagnol et portugais, la cour constitutionnelle belge. Les éléments proviennent exclusivement de sources directes (constitutions et normes relatives aux juridictions) en langue originale, disponibles sur les sites internet officiels des cours constitutionnelles étudiées.

