

Le citoyen et la justice constitutionnelle : Problématique et aménagement à la lumière de l'étude de la Commission de Venise et en perspective comparée

Antoine Messarra¹

Membre du Conseil constitutionnel du Liban

Le problème apparemment simple de l'accès individuel direct ou indirect du citoyen à la justice constitutionnelle pose toute la complexité des procédures, des délais, des recours abusifs, des enchevêtrements de compétence et des engorgements de la justice. L'exigence de protection du citoyen, et non seulement de la sauvegarde des institutions, constitue cependant une finalité, et même la finalité fondamentale de toute justice.

Autant le principe est clair et doit en permanence être présent dans toute décision de justice constitutionnelle, même si le droit de recours direct ou indirect du citoyen n'est pas reconnu, autant les aménagements juridiques doivent être mûrement étudiés en vue de leur effectivité. Aussi l'étude de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), lors de sa 85^e séance plénière à Venise les 17-18 décembre 2010, relève, après un exposé sur les aménagements en perspective comparée, que :

« le choix entre les différents mécanismes (...) dépend en définitive de la culture juridique de chaque pays ».

1. Membre du Conseil constitutionnel, Liban.

Professeur à l'Université Libanaise (1976-2010), Professeur à l'Université Saint-Joseph.

Prix du Président Elias Hraoui : Le Pacte libanais, 2007.

1. Pourquoi faut-il aujourd'hui des garanties supplémentaires de constitutionnalité ?

Les États-Unis ont été le premier État à avoir introduit un contrôle de constitutionnalité, et à utiliser le terme « Cour constitutionnelle » dans la fameuse affaire *Marbury v. Madison* de 1803, laquelle a ouvert la voie à un contrôle de constitutionnalité par les citoyens. En Europe, la Constitution allemande de 1849 (*Paulskirchenverfassung*) a été la première à prévoir explicitement un droit de recours individuel en inconstitutionnalité dans son article 126, point g). Cependant, ladite disposition n'est jamais entrée en vigueur. En Autriche, en 1867, l'article 3, point b, de la *Staatsgrundgesetz über die Einrichtung eines Reichsgerichtes* a introduit la compétence du *Reichsgericht* (« la Cour impériale ») en matière d'examen des plaintes des citoyens faisant état d'une violation de leurs droits constitutionnellement garantis. La Cour suprême de Norvège, en 1866, s'est déclarée compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois, alors que la Cour romaine de cassation a repris à son compte la jurisprudence *Marbury v. Madison* en 1912².

Le modèle américain est caractérisé par un contrôle diffus et fortuit permettant un accès direct de chaque citoyen à la justice constitutionnelle, dans la mesure où tout particulier peut soulever des questions de constitutionnalité devant les tribunaux. Une telle situation peut déboucher sur des décisions contradictoires et générer une jurisprudence incohérente et incertaine, puisque différents tribunaux risquent d'interpréter la constitutionnalité de la même norme de manière différente³.

La pratique envisagée par Hans Kelsen pour la Constitution autrichienne de 1920, a donné naissance au modèle de « contrôle concentré », surtout dans les pays en transition démocratique.

Compte tenu de l'importance croissante des droits fondamentaux et de leur protection, on observe une tendance claire vers l'introduction de mécanismes permettant la protection des droits individuels fondamentaux par la Cour constitutionnelle, au moyen notamment d'un accès individuel.

1. Inflation et nouvelles frontières du droit.

Au début du ^{xx}e siècle, l'absence de garantie juridictionnelle des droits et libertés ne posait pas de problème, car l'État intervenait peu dans l'ordre

2. Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Étude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle*, Strasbourg, 27 janvier 2011, Étude n° 538/2009, 179 p., p. 10-11, disponible à : www.venice.coe.int. Les références à cette étude sont souvent rapportées dans la suite de notre texte avec la numérotation des clauses (cl.).

3. *Ibid.*, cl. 34.

économique et social. Face à des lois relativement rares, un contrôle de fait était exercé par la classe politique et la société civile sur leur contenu. Il était aussi facile de repérer les lois portant atteinte aux libertés publiques. Les « dérives attentatoires » aux libertés augmentent à mesure que l'État intervient dans la société. La perception que les représentants du peuple sont dotés d'un pouvoir absolu allait être progressivement dénoncée comme un danger potentiel pour les libertés fondamentales. Il peut aussi arriver qu'un parti extrémiste, qui accède au pouvoir par les élections législatives, mette en place une législation attentatoire aux libertés. Hitler (1933) et Pétain sont arrivés au pouvoir par les voies légales du parlementarisme. La logique du parlementarisme absolu est ainsi ébranlée par les expériences totalitaires et fascistes en Europe, ce qui justifie la sollicitation de l'autorité d'une juridiction indépendante vis-à-vis des élections populaires et du pouvoir politique⁴.

L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme est fort explicite dans le titre et le contenu de l'article sur le droit de recours, avec l'emploi des expressions de « toute personne » et de « recours effectif ».

Article 13 – **Droit à un recours effectif**

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Les articles 34 et 35 soulignent l'individualité des requêtes et les conditions de recevabilité :

Article 34 – **Requêtes individuelles**

La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.

Article 35 – **Conditions de recevabilité**

1. La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive.

4. C. de Arango, *Justice constitutionnelle et justices européennes des droits de l'homme. Étude comparée : France, Allemagne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 444 p., p. 18-19.

2. La Cour ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsque

- a) elle est anonyme ; ou
- b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux.

3. La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime :

- a) que la requête est incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses Protocoles, manifestement mal fondée ou abusive ; ou
- b) que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne.

4. La Cour rejette toute requête qu'elle considère comme irrecevable par application du présent article. Elle peut procéder ainsi à tout stade de la procédure.

Ces dispositions sont assorties d'une action médiatique de la Cour européenne des droits de l'homme pour informer les personnes⁵.

Le recours constitutionnel individuel en Suisse revêt une grande importance, avec des applications multiples et concrètes, du fait surtout de l'absence de tribunaux administratifs dans la plupart des cantons⁶. En Autriche, l'article 144 de la Constitution de 1920 organise l'action en vue de la garantie des droits, sous réserve de l'épuisement des autres moyens de recours. En Allemagne et en Espagne, le droit de recours individuel est reconnu. Le recours est appelé en Espagne : *El recurso de amparo* / recours d'*amparo*, le mot *amparo* signifiant le refuge ou la garantie.

L'étude de la Commission de Venise en 2011, qui sera suivie en 2012 de l'enquête sur la base d'un questionnaire de l'Association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), détermine le cadre de toute recherche appliquée et comparative, au point qu'il faudrait désormais dégager des synthèses opérationnelles à la lumière de chaque expérience nationale et analyser l'effectivité concrète de l'accès du citoyen à la justice constitutionnelle à travers les jurisprudences constitutionnelles⁷.

5. www.echr.coe.int

6. P. Maystadt, « Le contrôle de la constitutionnalité en Suisse », in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, 1973, p. 171 et s.

7. Commission de Venise, *op. cit.*, p. 20.

Des pays ont prévu des accès directs ou indirects, mais ces accès sont-ils superfétatoires, engorgent-ils la justice sans nécessairement rendre justice ? La question prioritaire de constitutionnalité (QPC), introduite en France, assure-t-elle en pratique une protection accrue aux citoyens que le Conseil constitutionnel français ne pouvait garantir avant l'institution de la QPC ? On peut revenir à l'historique de la réforme en France qui donne aux justiciables l'accès direct à la justice constitutionnelle. La révision constitutionnelle fut débattue à deux reprises sans succès devant le Parlement, en 1990 et 1993. Le principe d'une telle réforme a été repris, à la suite des travaux du comité dit « Balladur » du nom de son président.

C'est dans des démocraties menacées ou en transition, notamment dans les pays arabes, qu'il faut penser à l'effectivité du droit en général et de tout aménagement formel qui se propose l'accès direct ou indirect des citoyens à la justice constitutionnelle. Le rapport de la Commission de Venise incite lui-même à une telle réflexion, à une inculturation du processus, à la lumière des expériences nationales endogènes.

L'étude de la Commission de Venise, qui couvre l'ensemble des États en qualité de membre ou d'observateur de la Commission de Venise, évite de partir de « modèles », américain, européen ou autrichien, ou français..., pour procéder à une « comparaison élément par élément des solutions nationales adoptées en matière d'accès individuel » (clause 27).

La demande d'accès individuel émane au départ de pays européens qui voudraient la garantie maximale des droits au niveau national en vue notamment d'un filtrage national qui réduirait l'engorgement de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH ou CrEDH). C'est en effet par une lettre du 21 avril 2009 que le représentant permanent de l'Allemagne auprès du Conseil de l'Europe, M. Eberhard Kolsch, demande, au nom du Gouvernement allemand, un avis sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle, lettre dans laquelle il précise « qu'une telle étude pourrait constituer une contribution valable à la promotion des recours internes en cas de violation des droits de l'homme et, par conséquent, contribuer à garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme » (cl. 15).

La Commission de Venise écrit justement :

« 79. L'importance croissante accordée à la protection des droits de l'homme s'accompagne d'une nette tendance à l'octroi aux particuliers de la possibilité de réclamer un contrôle de la constitutionnalité d'actes administratifs et de décisions judiciaires individuels, dans la mesure où la violation des droits individuels résulte fréquemment d'actes individuels inconstitutionnels se fondant sur des actes normatifs, eux, constitutionnels. La Commission de Venise est en faveur du recours en inconstitutionnalité intégral, non seulement parce qu'il

permet de protéger complètement le droit constitutionnel, mais également en raison de la nature subsidiaire de la réparation accordée par la Cour EDH et de l'intérêt de disposer de mécanismes permettant de régler les questions relatives aux droits de l'homme au niveau national. »

La Commission cite le cas de la Turquie :

« 85. Un exemple intéressant de tentative d'introduction d'un tel recours concerne la Turquie. Compte tenu du nombre élevé d'affaires dans lesquelles ce pays apparaît comme l'État défendeur devant la CrEDH, la Cour constitutionnelle turque a proposé, en 2004, l'introduction d'un recours individuel visant les droits constitutionnels couverts également par la CEDH. L'exposé des motifs de ces modifications déclare explicitement que « l'introduction du recours constitutionnel se traduira par une diminution considérable du nombre de dossiers contre la Turquie dont est saisie la Cour européenne des droits de l'homme ». En septembre 2010, un ensemble d'amendements à la Constitution a été adopté par référendum, ensemble qui inclut l'introduction d'une forme de recours individuel devant la Cour constitutionnelle. En vertu du nouveau texte de l'article 148 de la Constitution turque, toute personne a le droit d'introduire un recours individuel devant la Cour constitutionnelle concernant ceux, parmi ses droits constitutionnels, qui sont également couverts par la CEDH. Le même article dispose que les règles procédurales concernant les modalités d'introduction du recours seront déterminées par une loi qui sera promulguée dans les deux ans. »

Le droit de contester une élection appartient en France à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales, ou les listes électorales consulaires de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection, ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature (Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel)⁸.

La loi constitutionnelle en France n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République institue, en lieu et place notamment du Médiateur de la République, un Défenseur des droits et en consacre, dans un article unique, son existence dans le corps même de la Constitution. Deux lois sont venues ensuite définir le périmètre d'activité et les pouvoirs du Défenseur des droits : la loi organique du 29 mars 2011 et la loi du 29 mars 2011. Les procédures ouvertes par le Médiateur de la République non clôturées le lendemain (soit le 30 mars 2011) de la publication de la loi organique relative au Défenseur des droits se poursuivent devant le Défenseur des droits⁹.

8. Jean-Pierre Camby, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Paris, Dalloz, 5^e éd., p. 8-10.

9. Dominique Grandguillot, *Le Défenseur des droits*, Paris, Qualino, 2011, 48 p.

2. Contrôle de l'application des lois.

Une autre exigence justifie l'extension du recours à la justice constitutionnelle : améliorer l'application des lois et favoriser le contrôle de l'application. Nombre d'assemblées parlementaires, à la suite de l'extension des frontières du droit¹⁰, forment des commissions pour le suivi de l'application. L'art. 45 (73) du règlement de l'Assemblée nationale en France confie à un ou plusieurs de ses membres une mission d'information temporaire portant notamment sur les conditions d'application d'une législation. C'est dire que le contrôle parlementaire de l'Exécutif implique un surplus de garantie¹¹.

3. Droit du citoyen à la protection de ses droits.

Qu'est-ce que la citoyenneté et quelle est la définition des droits du citoyen ? Il y a le droit d'être électeur et éligible, le droit d'accès à la fonction publique, les autres droits civils et politiques... Les abus et dérives de langage sont cependant nombreux au point que la citoyenneté peut être compromise et devenir un slogan. Au cœur de la problématique, le droit fondamental du citoyen implique le droit à la protection de ses droits et donc le droit d'accès, d'une manière ou d'une autre, à la justice constitutionnelle. Dans une analyse exhaustive de la notion de citoyenneté en droit public et de ses composantes, Anne-Sophie Michon-Traversac écrit :

« La recherche des droits politiques du citoyen peut s'effectuer sous un angle positif, guidée par la jurisprudence constitutionnelle (...). L'immense mérite de la jurisprudence constitutionnelle est ainsi de venir au soutien, et même au secours, des droits politiques du citoyen. »¹²

2. Les variantes de l'accès individuel à la justice constitutionnelle

Accès individuel *direct* par *actio popularis*, ou suggestion individuelle, ou quasi *actio popularis*, ou accès individuel *indirect* par voie d'exception, ou question prioritaire de constitutionnalité ? L'étude de la Commission de Venise, parmi ses multiples avantages, comporte celui de définir et de contextualiser les notions.

10. Les nouvelles frontières du droit, Dossier : *Sciences humaines*, n° 115, avril 2011.

Ali Mezghani, *L'État inachevé (La question du droit dans les pays arabes)*, Paris, Gallimard, 2011, 352 p., notamment ch. 4 « Les avatars de l'étatisation du droit », p. 157-169.

11. Perrine Preuvot, « L'amélioration de l'application des lois : un enjeu dans la relation Parlement-Gouvernement », *Revue du droit public*, n° 1, janv.-fév. 2012, p. 39-65.

L'auteur remercie M^{me} Rita Aouad Saadé, conservatrice de la Bibliothèque spécialisée du Conseil constitutionnel pour sa contribution à la documentation en vue de cette étude.

12. Anne-Sophie Michon-Traversac, *La citoyenneté en droit public français*, Paris, LGDJ, 2009, 656 p., p. 154 et 166.

1. Les types d'accès

L'accès *direct* donne aux particuliers le moyen juridique de saisir directement la Cour sans intervention d'une tierce partie.

L'accès *indirect* signifie que toute question émanant d'un particulier ne peut être posée à la Cour constitutionnelle, aux fins de décision, que par l'intermédiaire d'une tierce partie.

L'accès individuel *direct* permet à des personnes de contester directement la constitutionnalité d'une norme ou d'une loi spécifique, alors que l'accès individuel *indirect* ne permet de contester la constitutionnalité que par l'intermédiaire d'organismes publics. Plusieurs organes sont autorisés à contester la constitutionnalité. Les plus courants sont les tribunaux ordinaires par le biais d'une action préjudicielle, ainsi que les membres du Parlement agissant sur la base d'une requête émanant d'un individu. Certains pays accordent également à l'*ombudsman* la capacité de saisir la Cour constitutionnelle ou une instance équivalente.

Il ressort de l'enquête de la Commission de Venise que beaucoup de pays disposent d'un système mixte prévoyant à la fois des moyens d'accès directs et indirects à la justice constitutionnelle. La Commission de Venise considère que :

« L'accès indirect à la justice constitutionnelle est un outil très important pour garantir le respect des droits de la personne au niveau constitutionnel » (cl. 3).

Quels sont, selon la Commission de Venise, les avantages de l'accès indirect ? Deux avantages au moins :

1. « Les organes introduisant le recours sont généralement bien *informés* et disposent des *compétences* juridiques requises pour formuler une requête en bonne et due forme. »
2. « Ils peuvent également servir de *filtres* pour éviter de surcharger les cours constitutionnelles en sélectionnant les demandes de manière à écarter d'emblée celles qui sont manifestement abusives ou répétitives » (cl. 3).

L'inconvénient majeur du recours indirect est que « son efficacité dépend beaucoup de la capacité de ces organes à identifier les actes normatifs potentiellement inconstitutionnels et de leur volonté de soumettre des demandes aux Cours constitutionnelles ou à des instances équivalentes. »

Aussi la Commission de Venise « voit un avantage à la combinaison de l'accès indirect et direct, créant ainsi un juste équilibre entre les différents mécanismes existants » (cl. 3).

Plusieurs modèles d'accès individuel *direct* existent :

- a. *L'actio popularis* qui permet à toute personne de contester une norme promulguée, même si elle n'a aucun intérêt personnel à le faire.

b. La *suggestion individuelle* par laquelle le requérant peut uniquement suggérer que la Cour constitutionnelle ne contrôle que la constitutionnalité d'une norme en laissant à cette juridiction la faculté de déclarer la demande irrecevable.

c. La *quasi actio popularis* permet au requérant, même s'il n'est pas directement concerné, de contester la norme, à condition que ce soit dans le cadre d'une affaire spécifique.

La Commission de Venise relève :

« l'*actio popularis* créée à l'évidence le risque de surcharger la Cour constitutionnelle » (cl. 4).

La Commission de Venise définit ainsi l'accès individuel à la justice constitutionnelle :

« (iii) accès individuel à la justice constitutionnelle désigne les divers mécanismes permettant de dénoncer les violations de droits individuels garantis par la Constitution, soit séparément soit de concert avec d'autres requérants, devant une Cour constitutionnelle ou une instance équivalente. Les mécanismes d'accès sont indirects ou directs. L'accès indirect désigne des mécanismes permettant à un particulier de soumettre des questions à la Cour constitutionnelle par le biais d'une instance intermédiaire. L'accès direct désigne toute une série de moyens juridiques permettant à un particulier de saisir personnellement la Cour constitutionnelle sans l'intervention d'une tierce partie » (cl. 21).

2. Contrôle *a priori* et *a posteriori* : Le contrôle *a priori*, qui intervient avant la promulgation d'un acte normatif, ne peut être déclenché que par certaines instances prévues par la Constitution ou par la loi établissant la Cour constitutionnelle, à l'exclusion des particuliers.

3. La question préjudicielle de constitutionnalité est la procédure permettant à tout particulier de contester devant un juge ordinaire la constitutionnalité d'un acte législatif affectant prétendument ses droits et libertés, tels qu'ils sont garantis par la Constitution. Le juge décide s'il convient de saisir le Conseil d'État ou la Cour de cassation à charge pour ces instances de déférer éventuellement ladite question au Conseil constitutionnel. La Commission de Venise relève :

« La procédure de question préjudicielle fait partie des types les plus courants d'accès individuels indirects » (cl. 56).

En France, la question prioritaire de constitutionnalité doit répondre à plusieurs exigences : elle doit être sérieuse, nouvelle (c'est-à-dire viser un point que le Conseil constitutionnel n'a pas encore tranché) et être applicable à l'espèce.

Il existe différents types de contrôle : *concentré*, *diffus* ou *spécial*. L'étude de la Commission de Venise classe les pays en trois catégories :

« Premièrement, ceux qui ont opté pour un modèle diffus de contrôle de constitutionnalité ; deuxièmement, ceux qui ont opté pour un modèle concentré ; et troisièmement, ceux qui ont opté pour un modèle spécial » (cl. 36).

Le contrôle *abstrait* porte sur une loi ou un règlement spécifique hors de toute référence à une affaire ou à une procédure particulière. Le contrôle est *concret* quand il s'agit d'une requête émanant d'un individu personnellement affecté. Le système est *diffus* quand le contrôle constitutionnel est exercé par des juges ordinaires de manière fortuite à un stade quelconque de la procédure ordinaire par un juge ordinaire :

« Dans un système concentré, c'est à un tribunal distinct – généralement placé hors du système judiciaire ordinaire – que revient le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des actes normatifs. Le contrôle de constitutionnalité dans un tel système est effectué par une Cour constitutionnelle ou une Cour suprême unique qui, en plus de ses compétences ordinaires en matière d'appel, dispose de cette prérogative. L'accès à ce contrôle peut être direct ou indirect. Dans le premier cas, le contrôle revêt la forme d'une procédure ordinaire. Le juge (ordinaire) saisi suspend la procédure dès qu'une question de constitutionnalité est soulevée, puis adresse une demande préjudicielle à la Cour constitutionnelle en vue de trancher la question. En cas d'accès direct, l'individu concerné peut s'adresser directement à la Cour constitutionnelle, après avoir généralement épuisé les voies de recours interne. Le modèle concentré présente deux grands avantages : i) une plus grande unité de juridiction et ii) une sécurité juridique, dans la mesure où il empêche que des décisions divergentes soient adoptées sur des questions de constitutionnalité, ce qui rendrait l'application de l'acte ou de la norme concernée incertaine » (cl. 35).

L'exception d'inconstitutionnalité est la procédure par laquelle des parties à un procès disposent devant le juge ordinaire d'un recours procédural lorsqu'elles nourrissent des doutes concernant la constitutionnalité d'un texte de loi censé être appliqué à leur affaire. Dans ce cas, le juge est tenu de l'examiner et de motiver tout refus éventuel de soumettre la question à la Cour constitutionnelle. Les expressions « exception d'inconstitutionnalité » et « question préjudicielle » évoquent le même concept, celui du renvoi de la question d'inconstitutionnalité, soulevée lors d'un procès devant un juge ordinaire, à la Cour constitutionnelle. L'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée par les parties, ou par le juge ordinaire lui-même. Ce dernier peut ou doit alors, généralement après une décision motivée, renvoyer la question de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle, seule compétente en matière de contrôle de constitutionnalité des lois.

À la lecture des réponses fournies à une enquête internationale de l'ACCPUF on relève que certaines cours suprêmes ont la faculté de saisir la Cour constitutionnelle et d'autres en ont l'obligation¹³.

Quant à la *plainte constitutionnelle*, elle consiste en un recours ouvert à toute personne qui estime que ses droits constitutionnels ont été violés, généralement les droits et libertés fondamentaux. Elle est subordonnée à l'épuisement des voies de recours internes, notamment devant la (les) cour(s) suprême(s).

Le recours, sous ces conditions, est notamment possible devant les juridictions constitutionnelles de l'Albanie, du Gabon, de la Guinée équatoriale (qui prévoit la possibilité du recours d'*amparo*), de l'Île Maurice, de la Slovénie (le dépôt d'un recours devant la Cour constitutionnelle est subordonné à l'épuisement de toutes les voies de recours devant les tribunaux ordinaires, et aussi devant la Cour suprême, si une telle procédure est prévue. Avant épuisement des voies de recours, la Cour constitutionnelle peut exceptionnellement se prononcer sur le recours constitutionnel si la violation alléguée est évidente et si l'exécution d'un acte individuel entraîne des conséquences irréparables pour l'auteur du recours) et de la Suisse (le recours devant la juridiction constitutionnelle est subordonné à l'épuisement des voies de droits cantonales et fédérales)¹⁴.

L'ouverture du droit de saisine individuel, direct ou indirect, à la justice constitutionnelle dans des pays arabes, et plus généralement dans les pays en transition démocratique, ébranle un lourd édifice de lois incompatibles avec les conventions internationales des droits de l'homme et avec les préambules et dispositions formelles de constitutions de ces pays. Dans le cas du Liban, la soumission de la formation des syndicats au régime de permis et non du récépissé, l'interdiction à la mère de transmettre sa nationalité à ses enfants, des restrictions en matière d'héritage en cas de différence de religion et de communauté, des empiètements du religieux sur le civil en matière de statut personnel..., risquent d'être contestés par la justice constitutionnelle. On comprend donc les exigences d'ouverture et aussi les réticences.

Au Yémen, le recours devant la Haute Cour est reconnu par voie d'exception (art. 19)¹⁵. En Libye, le recours par voie d'exception est aussi reconnu.

En Égypte, le recours par voie d'exception est reconnu, sous réserve que le tribunal juge la contestation fondée (*jaddî*)¹⁶. Au Koweït, le recours par voie

13. ACCPUF – Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français, *Les relations entre Cours constitutionnelles et Cours suprêmes. Étude comparative*, Bulletin n° 3, Agence universitaire de la francophonie, mai 2003, 78 p., p. 19, et surtout tableaux p. 19-22.

14. *Ibid.*, p. 23.

15. www.ysc.org.ye

16. Hccourt.gov.eg

d'exception est reconnu sous condition que la requête soit jugée sérieuse (*jaddî*). Au Sud-Soudan, selon la Constitution provisoire, la Cour constitutionnelle est compétente pour statuer sur le recours de toute personne qui se considère lésée dans ses droits par un acte du Président de la République, du Conseil des ministres, du ministre fédéral ou d'un gouvernant, sous réserve que les autres voies de recours aient été épuisées¹⁷. À Bahreïn, le recours par voie d'exception est reconnu, sous condition que la requête soit considérée sérieuse (*jaddî*)¹⁸. Au Maroc, le recours en matière de contentieux électoral est ouvert aux candidats et aux électeurs dans la circonscription¹⁹. En Tunisie, pas de recours individuel²⁰. En Jordanie, la Haute Cour (loi n° 12/1992 amendée en 2000) statue sur tout recours présenté par les individus pour un préjudice personnel²¹. En Mauritanie, en vertu de l'article 33 du statut du Conseil constitutionnel, toute personne inscrite sur les listes électorales et les candidats de la circonscription peuvent saisir le Conseil pour l'invalidation de l'élection, et cela dans un délai de dix jours à partir de la proclamation des résultats²².

La loi n° 3/2006 de la Haute Cour constitutionnelle palestinienne stipule :

«3. Si les plaignants au cours d'un procès devant un tribunal ou un organe exerçant une compétence judiciaire soulève l'inconstitutionnalité d'une loi, d'un décret, d'une disposition, régime ou décision, et si le tribunal ou l'organe estime que la requête est sérieuse, il ajourne la procédure du jugement et fixe à celui qui soulève l'exception un délai ne dépassant pas quatre-vingt dix jours pour saisir la Haute Cour constitutionnelle, et si cette Haute Cour n'est pas saisie, le recours par voie d'exception est considéré non avenu ».

Quel est le critère du « sérieux » de la requête ? Dans le cas de l'Égypte, la jurisprudence considère que la requête est sérieuse à deux conditions : que le jugement dans son volet constitutionnel soit lié (*lâziman*) au jugement dans le litige, et qu'il y ait un doute (*shak*) sur les textes incriminés dans le sens qu'il puisse y avoir possibilité de divergence sur l'interprétation²³.

Au Soudan, l'article 58 de la Constitution de 1973 stipule :

17. www.uacc.org

18. www.alshafafeyabh.org

Ar.wikisource.org

Uacc.org

19. www.conseil-constitutionnel.ma

20. ar.jurispedia.org

www.uacc.org

21. www.cdfj.org

22. www.seoudi-law.com

23. Raed Saleh Ahmad Kandil, *al-Raqâba 'ala dustûriyyat al-qawânîn. Dirâsa muqârana* (Le contrôle de constitutionnalité des lois. Étude comparée), Le Caire, Dar al-Nahda al-Arabiyya, 2010, 266 p., p. 126.

« Toute personne lésée par une disposition légale émanant de toute autorité ayant une compétence de légifération a le droit d'intenter une action devant la Haute Cour en vue de l'invalidation pour motif d'atteinte aux libertés et aux droits garantis par la Constitution. »

Le Yémen est allé dans le même sens par l'amendement de 1994, repris par l'amendement approuvé par référendum en 2001²⁴.

Tableau 1 – La saisine de la justice constitutionnelle dans quelques pays arabes

Organe	Fondement	Requérants	Type de recours	Procédure	Informations additionnelles
Cour constitutionnelle égyptienne	Article 175 de la Constitution de 1975	Personnes morales, privées ou même publiques et des étrangers	Le juge ordinaire peut, à l'occasion d'un litige, saisir lui-même la Haute Cour constitutionnelle d'une ordonnance de renvoi s'il doute de la constitutionnalité du texte qu'il est amené à appliquer, soit autoriser l'une des parties à déposer une exception d'inconstitutionnalité devant la Haute Cour, s'il estime qu'il y a des raisons sérieuses de douter de la conformité à la Constitution des dispositions attaquées par le requérant. Contrôle a posteriori, pas de recours possible pour les citoyens durant un procès.	La Haute Cour constitutionnelle exigera toutefois de ce dernier qu'il ait un intérêt direct et personnel à la cause, ce qui exclut les requêtes en hisba, fondées sur la défense de l'ordre public. Les droits des parties sont respectés tout au long de la procédure. Le principe du contradictoire s'applique à l'étape de l'instruction puis du jugement	La Haute Cour constitutionnelle a ouvert son prétoire de façon assez large, s'estimant compétente pour juger de recours présentés par des personnes morales, privées ou même publiques. Elle a également jugé recevables des exceptions d'inconstitutionnalité introduite par des étrangers, permettant ainsi à de nombreuses victimes des nationalisations de l'époque nassérienne d'obtenir la reconnaissance de l'inconstitutionnalité de décrets-lois les ayant expropriés de leurs biens. Contrairement à ce que prétendait le Gouvernement, elle a estimé que, sauf mention explicite, les droits garantis par la Constitution ne sont pas limités aux seuls citoyens égyptiens, mais s'étendent également aux non-ressortissants.

24. Abbas Muhammad Muhammad Zeid, *al-Raqâba 'ala dustûriyyat al-qawânîn fî el-Yemen. Dirâsa muqârana* (Le contrôle de constitutionnalité au Yémen. Étude comparative : Égypte, États-Unis, Yémen), Le Caire, Dar al-Nahda al-Arabiyya, 2009, 654 p., p. 438-439, 466-469.

Organe	Fondement	Requérants	Type de recours	Procédure	Informations additionnelles
Conseil constitutionnel algérien	Articles 163 à 169 de la Constitution de 1999 révisée en 2008	Le Conseil constitutionnel est saisi par le Président de la République, le Président de l'Assemblée Populaire Nationale et ou le Président du Conseil de la Nation	Contrôle a posteriori, pas de recours possible pour les citoyens durant un procès.	Le Conseil constitutionnel délibère à huis clos ; son avis ou sa décision sont donnés dans les 20 jours qui suivent la date de sa saisine. Lorsque le Conseil constitutionnel juge qu'une disposition législative ou réglementaire est inconstitutionnelle, celle-ci perd tout effet du jour de la décision du Conseil.	
Haute Cour constitutionnelle syrienne	Article 140 à 149 de la Constitution de 1973 révisée le 26 février 2012	Tout possesseur de la nationalité syrienne	Si l'une des parties, au cours de l'examen d'une affaire, soulève l'inconstitutionnalité de la norme juridique appliquée par le tribunal dont il est interjeté appel de l'arrêt, et si le tribunal qui examine l'appel trouve le moyen sérieux et important, il suspend l'affaire et la renvoie à la Haute Cour constitutionnelle.	La Haute Cour constitutionnelle statue sur le recours dans les 30 jours de son enregistrement.	Une interprétation de la Constitution syrienne indique que les étrangers ne peuvent s'attendre à un procès équitable et que l'application de la loi favorisera toujours les citoyens syriens.
Conseil constitutionnel de la République islamique de Mauritanie	Articles 81 à 88 de la Constitution de 1991	Le Président de la République, le Premier ministre, le Président du Sénat, le Président de l'Assemblée Nationale, 1/3 des sénateurs ou 1/3 des députés	Contrôle a priori avant la promulgation des lois ordinaires et des lois organiques et avant la mise en application des règlements des assemblées parlementaires.	Les délais sont de deux sortes : 8 jours quand il y a urgence et un mois s'il n'y a pas urgence.	

Source : Tableau établi sous notre direction par Daniella Fayad, doctorante à l'Institut de science politique, Université Saint-Joseph, Liban, juin 2012.

Tableau 2 – Modalité de contrôle de constitutionnalité

Système de contrôle diffus	Système de contrôle concentré	Modèle spécial
Danemark	Albanie	Brésil
Finlande	Algérie	Chili
Islande	Allemagne	Pérou
Norvège	Andorre	
Suède	Arménie	
Argentine	Autriche	
Canada	Azerbaïdjan	
Chypre	Belarus	
Estonie	Belgique	
Grèce	Corée du Sud	
Irlande	Croatie	
Japon	Espagne	
Malte	Ex-République Yougoslave de Macédoine	
Mexique	France	
Monaco	Géorgie	
Portugal	Hongrie	
Saint-Marin	Italie	
Afrique du Sud	Liechtenstein	
Suisse	Lettonie	
États-Unis	Lituanie	
	Luxembourg	
	Moldova	
	Monténégro	
	Pologne	
	République Tchèque	
	Roumanie	
	Russie	
	Serbie	
	Slovaquie	
	Slovénie	
	Turquie	
	Ukraine	

Source : Tableau établi à partir des données du Rapport de la Commission de Venise, *op. cit.*, p. 14-15.

La question de l'intérêt dans les cas de recours individuel par voie d'exception soulève peu de controverse. S'agit-il d'un intérêt personnel, direct et continu (*shakhsiyya, mubâshara, mustamirra*) ? On relève :

« La condition de l'intérêt dans toute requête ou recours par voie d'exception devant la Haute Cour constitutionnelle trouve son fondement dans le code de procédure, du fait qu'il s'agit d'un principe général qui n'exige pas une disposition spécifique. »

Aussi le législateur égyptien n'a pas expressément souligné l'exigence d'un intérêt personnel, direct et continu.

Au Yémen le département constitutionnel de la Haute Cour a eu à trancher la condition de l'intérêt sur une affaire relative à l'autorité locale (Décision n° 1/2000 du 2 octobre 2001, *Journal officiel*, n° 19, vol. 1, oct. 2001).

Au Koweït, en cas de reconnaissance du « sérieux » de la requête d'inconstitutionnalité devant un tribunal, le requérant, à la différence du cas en Égypte, ne dispose pas d'un délai pour la présentation d'un recours devant la justice constitutionnelle, mais c'est le tribunal lui-même qui transmet la requête à la justice constitutionnelle²⁵.

Au Koweït, le recours par voie d'exception est reconnu, sous réserve de l'appréciation par le tribunal que la requête est « sérieuse » (*jaddî*). Le tribunal peut aussi saisir de lui-même la Cour constitutionnelle. Une commission de la Cour appelée « Commission d'examen des recours en invalidation », comprenant le président et les deux plus anciens conseillers, tranche les recours présentés par des individus qui estiment que le refus de leur requête par le tribunal est injustifié. Le plus souvent, la Cour a validé la décision du tribunal inférieur. En tout cas, la Cour n'a tranché en trente ans qu'un nombre limité de recours²⁶.

L'article 146 du projet de Constitution syrienne dispose :

« La Haute Cour constitutionnelle est compétente pour :

1. Le contrôle de la constitutionnalité des lois, décrets et règlements,
2. L'avis, sur requête du président de la République, sur la constitutionnalité des projets de lois et de décrets-lois et sur la légalité des projets de décrets.
3. La surveillance de l'élection du président de la République et des procédures y relatives.

25. Mahmoud Subhi Ali al-Sayyid, *al-Raqâba 'alâ dustûriyyat al-lawâ'ih. Dirâsa muqârana bayna Misr wa Faransa wal-l-koweit* (Le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs. Étude comparative : Égypte, France et Koweït, Le Caire, 2011, 822 p., p. 168-169.

26. <http://droit.30louloum.org>

Eid Ahmad al-Ghafloul, *Fikrat al-nizâm al-âm al-dustûri* (La notion d'ordre public constitutionnel), Le Caire, 2^e éd., 2006, 206 p.

4. Le jugement des recours en invalidation relatives à l'élection du président de la République et des membres de l'Assemblée du peuple.
5. Le jugement du président de la République pour haute trahison.
6. La loi déterminera les autres compétences. »

L'article 147, alinéa 2a, prévoit l'exception d'inconstitutionnalité :

« Si un des plaignants soulève l'exception d'inconstitutionnalité appliquée par le tribunal dans son jugement et si le tribunal saisi de la requête estime que la requête est sérieuse et nécessaire au jugement, il sursoit au jugement et transmet la demande à la Haute Cour constitutionnelle.

La Haute Cour constitutionnelle doit prendre sa décision dans un délai de 30 jours à partir de la date d'enregistrement de la requête. »²⁷

Aux Émirats arabes unis, pas de recours individuel possible devant la Haute Cour fédérale²⁸.

Quelles sont les conditions de forme et les critères de filtrage que préconise la Commission de Venise pour éviter la surcharge des tribunaux et pour ne pas encourager les recours abusifs ?

1. La procédure doit être engagée dans un certain *décalai*, avec la possibilité de prolonger ledit délai.
2. Une *aide* juridictionnelle gratuite devrait être consentie en cas de nécessité.
3. Les *frais de justice* devraient être calculés de manière à dissuader les requêtes abusives et à tenir compte de la situation financière du requérant.
4. Les décisions rendues par la Cour constitutionnelle sont définitives et il ne devrait être possible de rouvrir une affaire que dans les circonstances très exceptionnelles, telle qu'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme.
5. L'*épuiement* des voies de recours est nécessaire dans les pays dotés d'un système de contrôle de constitutionnalité concentré, de manière à ne pas surcharger la Cour constitutionnelle.
6. Il conviendrait de veiller à ce que le recours offert permette de faire droit à la plainte du requérant, en prévoyant, par exemple, une procédure accélérée lorsque l'affaire « traîne » depuis très longtemps²⁹.

27. Le nouveau projet de Constitution syrienne : <http://www.jamahirpress.com> et www.jadaliyya.com

28. Interview in *al-Bâyan* avec Abdel Wahab al-'Abdûl, président de la Haute Cour fédérale et président du Département constitutionnel, 29/05/2012 : www.egyday.com et www.kenanaonline.com ; Helnylawyers.maktoobblog.com

29. Commission de Venise, *op. cit.*, p. 5.

3. L'effectivité du recours individuel

La protection de l'ordre constitutionnel, envisagé sous l'angle de l'effectivité, inclut à la fois les institutions et les individus. Cette effectivité dépend de considérations à la fois juridiques et culturelles, à savoir la capacité et la volonté des juges ordinaires d'identifier des actes normatifs potentiellement inconstitutionnels et de soumettre des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle et, aussi, dans une moindre mesure, de la volonté des particuliers d'utiliser la procédure³⁰.

1. Qui a le droit de contester et quelles sont les affaires contestables ?

L'*actio popularis* implique que chaque personne a le droit de contester un acte normatif après sa promulgation, sans avoir besoin de prouver qu'elle est en même temps directement affectée par cet acte. Cette procédure est considérée par Hans Kelsen comme la garantie la plus large d'un contrôle complet de constitutionnalité. Dans nombre de pays (Allemagne, Bulgarie, Hongrie, Italie, Luxembourg, Malte, République tchèque, Russie, Slovaquie, Slovénie, Turquie...), les juges ordinaires ne peuvent poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle que s'ils sont convaincus de l'inconstitutionnalité d'un acte normatif et de l'inexistence d'une interprétation qui permettrait l'application constitutionnelle de la loi en question. La Commission de Venise considère que « en l'absence d'accès individuel direct aux Cours constitutionnelles, limiter les questions préjudicielles aux circonstances dans lesquelles un juge ordinaire est convaincu de l'inconstitutionnalité d'une disposition constituerait une condition trop exigeante ; un sérieux doute devrait suffire »³¹.

Les tribunaux disposent-ils d'un pouvoir discrétionnaire pour décider s'il convient ou pas de soumettre à la Cour constitutionnelle une exception d'inconstitutionnalité soulevée par l'une des parties à une procédure ordinaire ? Dans nombre de pays (Algérie, Andorre, Arménie, Belgique, Bélarus, Espagne, France, Hongrie, Italie, Luxembourg, Malte, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Turquie, Ukraine...), la décision du juge ordinaire de ne pas poser une question préjudicielle, malgré une demande en ce sens d'une partie au procès, souligne l'autonomie de ce magistrat, même si son refus doit être motivé. En France, depuis l'entrée en vigueur en 2010 de la réforme introduisant la question prioritaire de constitutionnalité, les juges ordinaires peuvent poser une telle question au Conseil constitutionnel uniquement s'ils nourrissent de sérieux doutes sur la constitutionnalité³².

30. *Ibid.*, cl. 56.

31. *Ibid.*, cl. 216, en gras dans le texte.

32. *Ibid.*, cl. 217.

2. Quelles sont les limitations destinées à améliorer la qualité des questions ?

Dans certains pays, seules les juridictions supérieures sont autorisées à poser des questions préjudicielles (Autriche, Azerbaïdjan, Bélarus, Bulgarie, Grèce, Lettonie, Moldavie...). À Chypre, seuls les tribunaux compétents en matière de droit de la famille peuvent poser des questions préjudicielles.

Par une loi du 27 juin 1988, le Congrès américain a fait de la requête en *certiorari* la procédure de droit commun pour saisir la Cour suprême d'une affaire en appel. Il s'agit d'une requête introductive d'instance qui énumère et développe en une dizaine de pages les raisons pour lesquelles, de l'avis de l'appelant, la décision rendue par la juridiction inférieure soulève des problèmes juridiquement si importants et pertinents sur le plan fédéral que la Cour suprême doit se prononcer sur eux et rejurer l'affaire au fond. Selon une pratique bien établie, le *writ* n'est octroyé que si au moins quatre juges votent en sa faveur (*rule of four*). La Cour suprême, saisie de près de 7 500 recours par an, fait grand usage du pouvoir discrétionnaire dont elle dispose, si l'on en juge par la parcimonie avec laquelle elle accueille les requêtes en *certiorari* qui lui sont présentées. Alors que de 1971 à 1988, la Cour suprême jugeait une moyenne de 147 affaires par an, dès 1989 le nombre des décisions tomba à 132³³.

À quel niveau accorder le droit de recours ? La Commission de Venise écrit, en conclusion de son analyse :

« Du point de vue de la protection des droits de l'homme, il est plus opportun et plus efficace d'accorder à tous les niveaux de juridiction un accès à la Cour constitutionnelle³⁴. »

Dans certains pays, le ministère public a accès à la Cour constitutionnelle (Arménie, Azerbaïdjan, Bulgarie). La Commission de Venise, qui considère que « les ombudsmans sont, dans la société démocratique, des éléments garantissant le respect des droits individuels » estime « souhaitable de prévoir dans le mandat de l'*ombudsman* ou du défenseur des droits de l'homme la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle de l'État pour qu'elle rende un jugement de principe sur les questions concernant la constitutionnalité de lois, de règlements ou d'actes administratifs généraux qui soulèvent des questions liées aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales »³⁵.

Favoreu, Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 14^e éd., Paris, Dalloz, 2007, p. 21-23.

33. Elisabeth Zoller, *Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, PUF, 2000, p. 27-28.

34. Commission de Venise, *op. cit.*, cl. 62, en gras dans le texte.

35. Cl. 106 et cl. 64, en gras dans le texte.

3. Quelles sont les exigences de délai ?

Introduire le recours individuel implique de ne pas prolonger excessivement la durée totale de la procédure. Aussi la Cour doit-elle avoir la capacité et les ressources pour traiter efficacement le volume de travail supplémentaire. Nombre de considérations permettent d'éviter les recours dilatoires³⁶. Des exigences de délais sont impératifs pour le respect du principe de la sécurité juridique. On considère aussi que « les parties sont dans l'obligation d'exercer leurs droits procéduraux de bonne foi »³⁷.

4. Quels sont les effets de la décision d'inconstitutionnalité ?

Pour surmonter le problème de la non-application de ses décisions, la Cour constitutionnelle italienne a élaboré le concept de « *diritto vivente* » (droit vivant). Toute loi ayant été constamment interprétée de manière inconstitutionnelle est annulée et renvoyée au Parlement, lequel est invité à adopter une nouvelle loi censée ne pas pouvoir être interprétée de manière inconstitutionnelle.

L'effet de la décision est *inter partes* ou *erga omnes*. Il est *ex nunc* lorsque la validité s'applique dès le moment où la décision a été adoptée, ou *ex tunc* lorsque l'acte est déclaré nul à partir du moment même de son adoption.

La doctrine de la « nullité » (*Nichtigkeitslehre*) s'oppose à celle de « l'invalidité » (*Vernichtbarkeitslehre*). Cette opposition crée un dilemme, puisqu'il faut choisir entre la cohérence doctrinaire (l'acte inconstitutionnel est considéré comme n'ayant jamais fait partie de l'ordre juridique) et la sécurité juridique (les actes commis sur la base de la disposition contestée avant l'entrée en vigueur de la décision de la Cour constitutionnelle restent valides). Aucun des pays ayant fait l'objet de l'enquête de la Commission de Venise n'a opté pour la première solution sans laisser une certaine marge de manœuvre à la Cour constitutionnelle, dans la mesure où l'annulation d'un acte normatif important, ayant servi de fondement à de nombreux actes individuels, pourrait avoir des conséquences importantes.

Les effets *ex tunc* et *ex nunc* des décisions doivent parfois être atténués. L'une des options consiste à permettre à la Cour constitutionnelle de décider du moment où sa décision entre en vigueur. L'autre possibilité consiste à recourir à des techniques d'interprétation combinant à la fois une protection adéquate de la Constitution et une cohérence de l'ordre juridique, dans la mesure où l'ensemble des dispositions n'est pas immédiatement retiré de l'ordre juridique. En Afrique du Sud, tout tribunal déclarant un acte normatif invalide,

36. *Ibid.*, cl. 91 et 129.

37. *Ibid.*, cl. 118.

en invoquant sa non-conformité à la Constitution, peut rendre une ordonnance précisant l'étendue de son effet rétroactif³⁸.

La plupart des cours constitutionnelles n'ont pas la capacité d'accorder des dommages et intérêts à un particulier dont les droits ont été violés par un acte individuel ou normatif. Cependant, il est fréquent que la décision de la Cour constitutionnelle entraîne la réouverture d'un dossier auquel cas une juridiction inférieure ordinaire peut alors décider d'accorder un dédommagement conformément aux règles procédurales applicables.

5. Quels filtrages pour éviter les risques d'engorgement ?

Tous les mécanismes de filtrage visent à réduire la charge de travail de la Cour constitutionnelle. En France, deux niveaux de filtrage sont prévus : 1. Tout juge ordinaire à la demande expresse d'une des parties à l'affaire, peut poser une question préjudicielle à la juridiction supérieure ; 2. Ladite juridiction peut poser la question au Conseil constitutionnel. Institué comme organe de filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité, le Conseil d'État en France constitue aussi un organe de filtrage³⁹.

C'est le recours d'*amparo* en Espagne qui constitue un cas pertinent sur les avantages et risques d'engorgement de la justice constitutionnelle. François Barque cite au début de son étude sur le recours d'*amparo* en Espagne cette maxime du philosophe Baltasar Gracián : « L'orange, pressée avec zèle, donne un goût amer » (*Naranja que mucho se estruja llega a dar lo amargo*). En 1981, le nombre des recours, qui était de 218, est passé à 1 665 en 1987. L'ascension ne s'est pas arrêtée. En 1990, le nombre de recours d'*amparo* formés devant le Tribunal a atteint 2893, 5 582 en 1999, 6 762 en 2000, puis 7 285 en 2002, et 9 476 en 2005, soit une progression de près de 4 247 % sur vingt années. La Haute juridiction se trouve conduite à consacrer près de 98 % de son temps au traitement des demandes d'*amparo*. François Barque écrit : « La crise rencontrée par le recours d'*amparo* est profonde en ce qu'elle remet en question sa nature même. Or, en déchargeant le Tribunal constitutionnel de la protection subjective directe des droits fondamentaux, l'objectivation de ce recours s'annonce comme une solution remarquable. (...) »

« Il ne faut pas se le cacher, la proposition d'objectivation totale de l'*amparo*, en faisant disparaître sa dimension subjective, entraînerait assurément un important changement de la nature de ce recours, à son repositionnement au sein des différentes missions imparties au Tribunal.

38. *Ibid.*, cl. 187 et 192.

39. Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux (dir.), *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État*, Paris, Dalloz, 2011, 138 p.

«L'objectivation totale de l'*amparo* est une solution susceptible d'offrir des résultats indéniables. Elle s'avère, pourtant, institutionnellement risquée. Une réforme qui aboutirait à son entière objectivation méconnaîtrait l'attachement des citoyens à pouvoir saisir le juge constitutionnel aux fins d'obtenir de lui une protection subjective, un *amparo*. Il ne saurait pourtant être question d'abandonner cette idée, très prometteuse par certains côtés. Elle mériterait alors d'être adaptée pour prendre en compte la légitimité démocratique acquise au fil des années par ce recours constitutionnel. À côté d'une objectivation totale, peu opportune, l'idée d'un renforcement de la dimension objective de l'*amparo* doit être défendue.

«Dans ces conditions, l'article 50 alinéa 1-b) du projet de loi organique propose alors la réforme suivante :

«le recours d'*amparo* doit faire l'objet d'une décision d'admission (...) lorsque seront remplies les conditions suivantes : (...) que le contenu de la requête justifie une décision sur le fond en raison de son importance constitutionnelle particulière, qui s'appréciera en fonction de son utilité pour l'interprétation de la Constitution, pour son application ou son efficacité générale, et pour la détermination du contenu et de la portée des droits fondamentaux.»⁴⁰.

6. Comment éviter la compénétration des compétences entre cours constitutionnelles et tribunaux ordinaires ?

Ce sont les tribunaux ordinaires qui sont en première ligne et appliquent tous les jours les lois ordinaires et constitutionnelles. Ils sont les premiers à détecter les cas dans lesquels l'application d'une loi soulève un problème constitutionnel. Différents modèles permettent de délimiter les compétences respectives et l'appréciation sociale de la Cour constitutionnelle et des tribunaux ordinaires. Ces modèles ont des répercussions sur les relations entre juridictions. Plusieurs séries de problèmes affectent les relations entre les tribunaux ordinaires et la Cour constitutionnelle. Dans quelle mesure les cours constitutionnelles empiètent-elles sur la juridiction des tribunaux ordinaires ? La Cour constitutionnelle tient-elle compte des interprétations des tribunaux ordinaires ? Et les tribunaux ordinaires appliquent-ils les décisions et les raisonnements de la Cour constitutionnelle⁴¹ ? Les compétences de la Cour constitutionnelle et les effets de ses décisions soulèvent des questions concernant la relation entre ces juridictions et les juridictions ordinaires, dans la mesure où ces dernières sont chargées d'appliquer les lois tout en respectant la primauté de la Constitution.

40. François Barque, «Plaidoyer en faveur de l'objectivation partielle du recours d'*amparo* en Espagne», *Annuaire international de justice constitutionnelle 2006*, XXII, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 39-59.

41. Commission de Venise, *op. cit.*, cl. 207, 208, 226.

La Commission de Venise écrit :

« Certaines Cours constitutionnelles ayant appliqué l'examen des recours constitutionnels se sont heurtées au problème de l'interférence avec des juridictions ordinaires. La possibilité d'examen des décisions des juridictions ordinaires peut créer des tensions, voire des conflits entre ces juridictions et la Cour constitutionnelle. Il semble donc nécessaire d'éviter une solution qui envisagerait de faire de la Cour constitutionnelle une « super Cour suprême ». Sa relation avec les cours supérieures « ordinaires » (Cour de cassation) doit être déterminée clairement. La Cour constitutionnelle ne devrait intervenir que dans les « domaines constitutionnels » en laissant le soin aux juridictions générales d'interpréter les lois ordinaires. L'identification des domaines constitutionnels peut, cependant, s'avérer difficile concernant le droit à un procès équitable puisque tout vice de procédure commis en la matière par un tribunal ordinaire peut être perçu comme une violation dudit droit. La Cour constitutionnelle devrait donc faire preuve d'une certaine retenue en la matière, à la fois pour s'épargner une surcharge de travail et également par respect pour les compétences des tribunaux ordinaires⁴². »

Dans la Grille d'analyse proposée aux rapporteurs de la XX^e Table ronde internationale organisée par le Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle, Centre Louis Favoreu, figure le problème de « l'harmonisation des compétences » :

« III. Pour une nécessaire remise en ordre

- L'harmonisation des compétences
- Les Cours constitutionnelles et la Cour européenne des droits de l'homme doivent-elles se concentrer sur des questions de principe en matière de droits fondamentaux ?
- La justice communautaire doit-elle prendre en charge les droits fondamentaux ?
- Quel rôle pour les juges ordinaires dans l'application des droits fondamentaux ?
- La nécessaire identification d'un « chef d'orchestre »⁴³. »

42. *Ibid.*, cl. 211.

43. « XX^e Table ronde internationale. Aix-en-Provence. 17-18 septembre 2004. Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? », *Annuaire international de justice constitutionnelle 2004*, XX, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-en-Provence, 2005, p. 123-422.

7. Quelle efficence dans les décisions ?

Dans plusieurs pays arabes où le recours par voie d'exception est adopté, la garantie effective n'est pas pour autant assurée tant que le recours ne se situe pas dans le contexte d'une magistrature indépendante du pouvoir politique. Aux États-Unis, c'est la célèbre affaire *Dred Scott v. Sandford* du 6 mars 1857 à propos de la requête d'un noir devant la Cour suprême relativement à l'esclavage qui montre tout l'avantage du recours individuel⁴⁴.

Au Maroc, le Conseil constitutionnel a invalidé par sa décision n° 795/10 du 28 avril 2010 l'élection d'un élu suite à deux recours présentés par deux électeurs qui avaient été privés de leur droit d'être candidats de la circonscription⁴⁵. En Égypte, nombre de décisions de la Cour constitutionnelle montrent l'effectivité du recours par voie d'exception pour la protection du principe d'égalité et de non-discrimination, le droit de la défense, la primauté de la loi et l'indépendance de la magistrature⁴⁶.

4. Vers le recours associatif

La reconnaissance du droit de saisine aux associations, syndicats et organisations professionnelles, surtout dans une société multicommunautaire, favorise tout autant l'efficence de la société civile, la représentativité des organisations, l'existence de contrepoids face aux risques de partitocratie, et la protection des droits fondamentaux politiques et socio-économiques.

L'ensemble des droits peuvent en effet être classifiés suivant les champs que couvrent les organisations. Pour éviter des recours abusifs et l'engorgement éventuel de la justice constitutionnelle, des conditions pourraient être envisagées, dont l'obligation que la saisine soit opérée par l'organisation requérante et un nombre fort limité de deux ou trois parlementaires, condition qui favorise l'une des trois fonctions des parlementaires, à savoir la législation, le contrôle de l'exécutif, et la médiation en faveur des électeurs pour la défense des droits fondamentaux. Le parlementarisme conventionnel risque d'être affaibli par des compromissions interélites, évitant ainsi les recours institutionnels à la justice constitutionnelle. Les rapports entre majorité et minorité, surtout dans une société multicommunautaire, se structurent dans des enjeux de pouvoir et de *bargaining*, sans considération aux exigences de légalité⁴⁷.

44. Elisabeth Zoller, *op. cit.*, p. 209-225 et 237-255.

45. <http://www.conseil-constitutionnel.ma>

46. Usama Muhammad Saad Asûl, *Asbâb al-ta'an bi-'adam dustûriyyat al-madat 210/1 min qânûn al-ijrâ'ât al-janâ'iyat* (Les motifs d'inconstitutionnalité de l'art. 1/210 du code de procédure pénale).

47. Issam Sleiman, *al-Anthima al-parlamaniyya bayna al-nathariya wa-l-tatbîq. Dirâsa muqârana* (Les régimes parlementaires : théorie et applications. Étude comparative), Beyrouth, al-Halabi, 2010, 456 p.

En perspective historique, la reconnaissance des droits politiques et socio-économiques a été le plus souvent le fruit d'un combat mené par des organisations de la société civile pour faire pression sur les deux pouvoirs législatif et exécutif. Or, autrefois, les quatre pouvoirs, ceux de la politique, du capital, de l'intelligentsia et des médias, étaient distincts, ce qui favorisait à la fois l'autonomie de chaque pouvoir et sa capacité de contrôle. Mais, aujourd'hui, ces quatre pouvoirs sont le plus souvent concentrés en un bloc compact où des *politiciens* accèdent au pouvoir par le canal du capital, détiennent des chaînes *médiatiques*, et recrutent des universitaires et chercheurs en tant qu'*experts* et *consultants*. Ces quatre pôles se concentrent en un bloc sous des apparences de diversité des fonctions. Les mécanismes de la légitimité et de la séparation des pouvoirs risquent ainsi de devenir formels à défaut d'un *cinquième pouvoir* qui est celui de citoyens vigilants, lucides et actifs.

C'est dans des démocraties en transition ou menacées qu'il faut instituer des mécanismes de recours directs ou indirects des citoyens à la justice constitutionnelle, afin d'épurer tout un arsenal juridique de lois inconstitutionnelles non contrôlées et en violation de droits fondamentaux pourtant reconnus formellement dans les Constitutions mêmes de ces pays. Ludovic Hennebel écrit :

« Revenant aux fondamentaux, il faut rappeler que le titulaire est en principe l'individu, sujet des droits de l'homme. La notion d'individu est elle-même ambiguë. Dérive-t-il du socle social, et en est-il l'objet, ou en est-il l'origine, donc le sujet ? (...) l'homme des droits de l'homme ne s'appréhende pas facilement⁴⁸. »

Dans le recours individuel à outrance, il y a le risque d'*individualisation* du droit, alors que dans le refus absolu de toute saisine individuelle ou associative, il y a le risque d'*étatisation du droit*. Tout l'apport de la justice constitutionnelle aujourd'hui réside dans l'harmonisation entre les droits de l'individu et les exigences du lien social, l'ordre public, l'intérêt général..., notions qui ne sont pas synonymes, mais qui émanent du souci non seulement de liberté et d'égalité, mais aussi de fraternité.

La démarche citoyenne a été adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme et par nombre de législations nationales, notamment à travers la question prioritaire de constitutionnalité dans le cas de la France. Dans des démocraties non consolidées, en transition ou menacées, l'émergence d'un cinquième pouvoir, celui des citoyens et de la société civile, exige la reconnaissance du droit de recours, sinon individuel, du moins *associatif* à la justice constitutionnelle. Autant donc il importe d'individualiser des procédures de

48. Ludovic Hennebel, « Classement et hiérarchisation des droits de l'homme », *Annuaire international de justice constitutionnelle 2010*, XXVI, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, p. 423-435.

saisine de la justice constitutionnelle, autant il est utile *d'associativiser* des procédures de saisine parce que la fonction fondamentale de la vie associative est la défense et la promotion des droits et de leur accessibilité.

Quand on pense aujourd'hui à *individualiser* des procédures de saisine de la justice constitutionnelle pour la défense des droits fondamentaux, et donc à ne pas restreindre la saisine aux acteurs *institutionnels*, il est utile d'introduire une perspective associative dans un monde globalisé où le lien social risque cependant de se diluer⁴⁹. La modernisation en effet, loin d'être un moule qui intègre et assimile, développe les identités individuelles et collectives tout en renforçant le besoin de solidarité. La problématique d'avenir de la mondialisation, problématique fondamentale du droit, réside dans la conciliation entre l'individualisme de plus en plus croissant et souvent sauvage et le lien social.

Dans le recours associatif, il y a moins de risque d'instrumentalisation du droit pour des enjeux de pouvoir, car les associations jouissent en général de pratiques de proximité avec les problèmes quotidiens, ce qui contribue aussi à promouvoir la citoyenneté pragmatique face à l'aliénation. Il y a aussi l'avantage de réhabiliter la politique le plus souvent réduite à la polémique.

Dans son rapport général au 2^e Congrès de l'ACCPUF sur «L'accès au juge constitutionnel : Modalités et procédures», Louise Angué, juge à la Cour constitutionnelle du Gabon, clarifie les deux notions d'«engorgement», et de production de la «norme» face à laquelle les réactions institutionnelles et citoyennes sont diversifiées :

«L'objection majeure que l'on pourrait formuler contre ce système (de recours individuel) est qu'un tel élargissement favoriserait un grand afflux de saisines, et par conséquent, risquerait de provoquer un engorgement excessif des juridictions constitutionnelles. Ce qui, à brève échéance, ne manquerait pas de compromettre l'exercice de leur mission dans la mesure surtout où ces juridictions sont généralement tenues de statuer dans des délais très courts.

«Mais les tenants de l'extension aux particuliers de l'accès au juge constitutionnel, dans le cadre du contrôle *a priori*, la justifient par le fait que les autorités publiques qui se retrouvent seules habilitées à engager le recours constitutionnel sont aussi celles-là mêmes qui procèdent à l'élaboration des normes à contrôler. Intervenant dans l'intérêt général, leurs motivations et leurs réactions ne peuvent évidemment pas être les mêmes que celles qui animeraient le particulier devant une norme portant atteinte à ses droits fondamentaux.

49. Achille Weinberg, «Qu'est-ce qu'une société?», *Sciences humaines*, n° 234, février 2012, notamment p. 54-59.

« En outre, la nécessité d'assurer la protection des droits fondamentaux des individus demeure un impératif pour le juge constitutionnel, elle ne saurait donc faire l'objet d'un marchandage dans le simple souci de prévenir un surcroît de travail éventuel qui pourrait d'ailleurs trouver des allègements dans le cadre de l'organisation interne du fonctionnement de chaque juridiction constitutionnelle⁵⁰. »

Le Préambule de la Constitution libanaise, en vertu de l'amendement du 21 septembre 1990, tout en affirmant l'identité arabe du Liban, souligne la spécificité *démocratique* de cette identité dans l'alinéa (b) qui est parmi les plus explicites en perspective comparée :

« b. Le Liban, pays d'identité et d'appartenance arabe, est membre fondateur et actif de la Ligue arabe dont il s'engage à respecter la Charte. Il est également membre fondateur et actif des Nations-Unies dont il s'engage à respecter la Charte et la Déclaration des droits de l'homme. *L'État incarne ces principes, dans tous les domaines sans exception.* » (souligné par nous).

L'étude de la genèse de cet alinéa montre qu'il ne s'agit pas d'une disposition simplement explicative ou superfétatoire⁵¹.

Bibliographie sélectionnée

Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Étude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle* (adoptée par la Commission de Venise lors de sa 85^e session plénière, Venise, 17-18/12/2010), 178 p., <http://www.venise.coe.int>

ACCPUF, *Les Cours constitutionnelles face aux enjeux de la communication*, Agence intergouvernementale de la francophonie, Bulletin n° 4, mai 2003, 230 p.

ACCPUF, *L'accès au juge constitutionnel : modalités et procédures. 2^e Congrès de l'ACCPUF. Libreville – septembre 2000, 2000*, 824 p., et notamment le rapport du Conseil constitutionnel du Liban, mars 2000, p. 319-324.

« XX^e Table ronde internationale. Aix-en-Provence. 17-18 septembre 2004. Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient

50. Louise Angué, « Rapport général », in *L'accès au juge constitutionnel : modalités et procédures. 2^e Congrès de l'ACCPUF. Libreville – septembre 2000, 2000*, 824 p., p. 692, et notamment le Rapport du Conseil constitutionnel du Liban, mars 2000, p. 319-324.

51. Hussein Hussein, in *Huqûq al-Nâs (an-Nahar)*, 10/12/1997 et commentaire de Edmond Rizk, 14/1/1998 et sa conférence le 5/11/2009 : « Vingt ans après l'Accord de Taëf », ensemble de documents in A. Messarra, *Genèse de l'Accord d'entente nationale de Taëf (22/10/1989 et 05/11/1989) et de la révision constitutionnelle (21/09/1990)*, Beyrouth, Fondation libanaise pour la paix civile permanente, série « Documents », n° 4, Librairie Orientale, 2011, 525 p., p. 512-524.

la protection des droits fondamentaux en Europe ? », *Annuaire international de justice constitutionnelle* 2004, XX, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-en-Provence, 2005, p. 123-422.

« Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux. Nouveau bilan, 1981-1991 », III^e Colloque international d'Aix-en-Provence, Rapport allemand, par Dietrich Katzenstein, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, VII, 1991, p. 89-100, et surtout Partie I: « L'accès direct à la protection: Techniques et résultats », avec les rapports allemand, autrichien, belge, espagnol, portugais, suisse, et débats, p. 89-171, et Partie II: « Les bénéficiaires ou titulaires des droits fondamentaux », p. 175-357

Philippe Ardant, « Les exclus », *Pouvoirs*, 1978, p. 47-62.

M. Ben Aïsa, F. Delpérée et al., *Le citoyen et la Constitution*, Académie internationale de droit constitutionnel, 12^e session, Tunis, 1996, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1998, 314 p.

Christophe de Aranjó, *Justice constitutionnelle et justices européennes des droits de l'homme. Étude comparée: France, Allemagne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 444 p.

Allan R. Brewer-Carias, *Études de droit public comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1 192 p.

Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, 7^e éd., 1998, 1 000 p.

Jean-Marie Denquin, « Citoyenneté », in Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, Quadrige/Lamy-PUF, 2003, 1 650 p., p. 198-200.

Mathieu Disant, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité (Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles)*, Paris, Lamy, « Axe droit », 2011, 420 p.

M. Duverger, *La République des citoyens*, Paris, Ramsay, 1982, 307 p.

Y. Gaudemet, H. Porteil et al., « La question prioritaire de constitutionnalité », *Revue de droit d'Assas*, n° 3, oct. 2010, p. 11-16.

P. Gonod, J.-P. Dubois, *Citoyenneté, souveraineté, société civile*, Journée d'études du 23 mai 2002, Faculté Jean-Monnet, Université Paris-sud-Paris XI, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires – Actes », 2003, 102 p.

Louis Dubois et Claude Gueydan, *Grands textes de droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 5^e éd. 1999, 1 150 p.

J.E.L., « Citoyen », in Olivier Duhamel et Yves Meny (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1^{re} éd. 1992, 1 112 p., p. 143-146.

Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux (dir.), *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État*, Paris, Dalloz, 2011, 138 p.

Anne-Sophie Michon-Traversac, *La citoyenneté en droit public français*, Paris, LGDJ, 2009, 656 p.

Petr. P. Miklashevich, «La justice constitutionnelle : fonctions et relations avec les autres autorités publiques», Rapport national du Bélarus pour le XV^e congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes.

Duncan Pickard, «The Current Status of Constitution Making in Tunisia», Carnegie Endowment for International Peace, 2012.

Thierry Renoux (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, Paris, La documentation française, 2011, 396 p.

Thierry Renoux, *Le recours des particuliers devant le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1991.

Joël Rideau, «La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la communauté européenne et ses États membres». *Annuaire international de justice constitutionnelle 1991*, VII, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p. 11-64.

Henry Roussillon, «La saisine du Conseil constitutionnel. Contribution à un débat», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 54, n° 2, avril-juin 2002, p. 487-511.

—, «L'accès du citoyen à la justice constitutionnelle : Mythe et réalité», Paris, l'Harmattan, janvier 2011, p. 385-397, version numérique pdf.

*

Le citoyen acteur dans la justice constitutionnelle.

Le citoyen bénéficiaire de la justice constitutionnelle.

Le citoyen en médiation avec la justice constitutionnelle.

Les valeurs citoyennes dans la justice constitutionnelle.