

Rapport général de synthèse

Le citoyen et la justice constitutionnelle

Jean du Bois de Gaudusson

Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux-IV
Président honoraire de l'Agence universitaire de la Francophonie (AUF)

C'est toujours un grand plaisir et surtout un grand honneur de nous retrouver devant vous, nous devrions dire avec vous, puisque professeur de droit nous avons été aussi pendant de nombreuses années, jusqu'il y a quelques mois, conseiller en service extraordinaire à la Cour constitutionnelle de l'Union des Comores ; ce fut pour nous une expérience passionnante intellectuellement et humainement.

Comme chaque fois que vous vous réunissez, les séances ont été très denses ; et vous comprendrez que la grande richesse des communications et des échanges ne nous permette pas de rendre compte pleinement des travaux et nous interdise de citer nommément tous ceux qui sont intervenus ; que les auteurs de communication et de rapport se rassurent, leurs travaux seront publiés par l'ACCPUF sur son site et sur support papier, et les autres se reconnaîtront.

Lorsque ce thème a été choisi et que nous l'avons préparé avec le Conseiller Amine Benabdallah, nous pensions qu'il s'agissait d'un sujet d'importance surtout technique ; mais les réponses (22) reçues et les débats qui ont dépassé toutes les espérances ont montré que ces relations de la justice constitutionnelle et des citoyens étaient un sujet-clé non seulement pour les cours et le contrôle de constitutionnalité mais aussi pour le droit constitutionnel lui-même et pour la démocratie ; étant cependant rappelé que la démocratie ne dépend pas seulement de la question prioritaire de constitutionnalité ou de l'exception d'inconstitutionnalité. Le sujet est aussi d'une réelle actualité : les relations cours – justiciables ont fait et font aujourd'hui plus que jamais l'objet d'évolutions profondes et sont l'occasion de débats animés, comme en témoignent ceux qui se sont tenus ici pendant deux jours.

1^o Pour apprécier ces relations, un bref retour en arrière s'impose :

Il apparaît que la justice constitutionnelle a été longtemps éloignée du citoyen, dépourvu de voies de droit.

Il a longtemps prévalu, au moins dans certains pays dont la France, la conception selon laquelle le juge constitutionnel était d'abord un organe du jeu institutionnel et avait pour mission de régler les rapports entre les pouvoirs constitutionnels ; on observait une profonde réticence du constituant à établir des procédures de contrôle à l'initiative des particuliers ; elles étaient considérées comme une concurrence à l'autorité des responsables politiques et, surtout au législatif qui est perçu comme la première cible de la justice constitutionnelle. Cette réserve n'est cependant pas nécessairement défavorable aux citoyens ; même sans saisine directe ou indirecte, le citoyen est bénéficiaire de la justice constitutionnelle et profite en quelque sorte par ricochet du contrôle de conformité à la constitution et aux équilibres que celle-ci prévoit. Du respect des principes fondamentaux du droit constitutionnel, de la séparation des pouvoirs par exemple, dépend, en effet, en grande partie la garantie des droits et des libertés des citoyens. Et ne pourrait-on considérer comme l'idée en a été développée que lorsque les autorités politiques saisissent la juridiction constitutionnelle elles agissent comme des relais, des porte-parole des citoyens ? La question a été posée mais elle reste sans réponse faute de preuves...

2^o En toute hypothèse, l'affaire est aujourd'hui entendue :

Les citoyens se voient reconnaître la possibilité et le droit d'être requérant devant la justice constitutionnelle.

Le légicentrisme a vécu et le rapport justice constitutionnelle – citoyen s'est infléchi et s'est même renversé. Une des explications tient à l'existence d'un autre enjeu de plus en plus exigeant : il y a une opinion communément admise selon laquelle la protection des droits et libertés ne peut être véritablement assurée et renforcée que par des mécanismes impliquant les premiers intéressés, les citoyens.

Comme l'a souligné Sa Majesté, il y a là une manifestation de la construction d'un droit constitutionnel moderne ; c'est aussi une marque de cette tendance très prégnante dans toutes les sociétés contemporaines à la subjectivisation du droit.

Le droit public n'échappe pas à une mutation qui renouvelle les approches et qui est à l'origine de nouveaux mécanismes et techniques juridiques ; vous en avez présentés de nombreux pendant vos travaux. Cette évolution est relativement ancienne pour certains États, en Suisse, au Canada par exemple, mais

elle concerne de plus en plus de systèmes juridiques même ceux marqués par une conception objective du droit public. La France et le Maroc sont des exemples récents de ce mouvement ininterrompu, qui n'exclut cependant pas des hésitations ou des retours en arrière

Les citoyens disposent, à des degrés divers selon les pays, d'une panoplie étendue de solutions et de techniques diversifiées ; elles sont exposées et commentées dans *les communications et dans les rapports de synthèse clôturant chacune des sessions du Congrès*.

Chaque État a construit son propre dispositif, sans toujours se réclamer des théories des... professeurs de droit, en fonction d'une histoire, d'un contexte politique, du jeu aussi des influences exercées par certains systèmes juridiques qui peuvent d'ailleurs eux-mêmes évoluer. Cette diversité ne se laisse pas appréhender par les grandes typologies, les plus établies ; elle rend délicate la classification des mécanismes et règles et la détermination de leur nature. Un bon exemple en est donné de la difficulté de l'utilisation de la distinction classique entre exception d'inconstitutionnalité et question préjudicielle et de la place à y réserver à la question prioritaire de constitutionnalité lorsqu'elle est apparue en France ; bien des erreurs de qualification ont été commises ; et l'on sait que la QPC n'est ni l'une ni l'autre et que le contrôle abstrait peut devenir un contrôle concret !

3° À plusieurs reprises, vous vous êtes interrogés sur la pertinence des règles existantes permettant, d'une manière ou d'une autre, d'accéder au prétoire du juge constitutionnel et vous les avez évaluées ; vous en avez mesuré les conséquences.

Vous vous êtes aussi projetés dans l'avenir et avez majoritairement estimé que *les recours des citoyens devant la justice constitutionnelle devaient être développés et devenir de plus en plus directs*.

De telles saisines directes des citoyens présentent manifestement de réels avantages qui ont été soulignés. Elles sont une garantie accrue des droits et des libertés des citoyens et un facteur de perfectionnement du droit. Les recours permettent de débusquer les sources d'inconstitutionnalité et assurent la solidité de la hiérarchie des normes comme cela été souligné dans la réponse de la Suisse. Il s'agit aussi d'un facteur de diffusion du droit constitutionnel et de ses techniques qui entretient un mouvement d'entraînement vers de nouveaux dispositifs. Avec la présence du citoyen dans le prétoire se développe une dynamique constitutionnelle au profit des droits des citoyens : juge-t-on de la même façon un recours en annulation d'une loi lorsqu'il est présenté par un citoyen et non par une autorité politique ? On est enclin à le penser. Et l'introduction de recours devant le juge constitutionnel conduit les praticiens

du droit, avocats, conseils, magistrats, à apprendre à s'en servir – et ils ne s'en privent pas dans certains pays – et à ainsi contribuer pour le plus grand profit du citoyen à la diffusion du droit constitutionnel.

Toutefois, les débats ont fait apparaître des interrogations et des doutes sur ce rôle plus étendu des citoyens. Il faut bien préciser qu'ils ont porté non pas sur l'opportunité de conférer un rôle au citoyen mais sur les modalités de son intervention.

Plusieurs questions ont ainsi été posées :

- *Sur l'étendue du rôle des citoyens :*

Jusqu'où ouvrir aux citoyens le droit de saisir directement le juge constitutionnel? Aucune réponse n'a fait l'unanimité. Pour certains, l'idéal serait de faire de chaque citoyen un requérant, avec cependant le risque d'avoir un juge submergé par des affaires de « micro-constitutionnalité » pour reprendre l'expression utilisée par le rapport de la Hongrie. Conscients de ces risques, d'autres se refusent à reconnaître l'action populaire ou recherchent les moyens d'en limiter les inconvénients et d'éviter ce que l'on pourrait appeler le « populisme judiciaire » ; avec la difficulté non résolue de déterminer des critères pour accéder au juge et de définir l'intérêt à agir des citoyens. Le moins que l'on puisse observer est que pour les intervenants la discussion est loin d'être close ; tout reste ouvert... pour ouvrir au citoyen l'accès au contentieux constitutionnel...

- *Sur les conditions dans lesquelles le juge constitutionnel exerce sa mission :*

On s'est interrogé sur la capacité logistique de la juridiction pour traiter les recours, tous les recours dont on peut penser qu'ils se multiplieront, ainsi que sur la réalité de son indépendance, question qui a été largement traitée à Niamey.

- *Sur la mise en cohérence des dispositifs de saisine de la justice :*

La multiplication des procédures de nature diverse, consacrant dans un même système différentes catégories de recours, *a priori* – *a posteriori*, abstrait – concret, direct – indirect, est source de chevauchements et de contradictions. La délicate cohabitation qui en résulte ne soulève pas seulement la question de l'articulation des normes et des procédures mais laisse aussi libre cours au jeu des institutions et des cours, cours constitutionnelles, cours suprêmes, cours de cassation, conseils d'État ; les exemples ne manquent pas de ces risques comme on peut en observer au Bénin ou en France.

- *Sur l'exécution des décisions :*

Ce point a été peu abordé ; il supposait des enquêtes approfondies et des visites des lieux. Mais, on note une propension à l'inertie de la part des pouvoirs

publics avec comme conséquence la réduction des progrès attendus de la mise en place de procédures ouvertes aux citoyens. Les réponses des cours au questionnaire montrent qu'il existe des pistes pour surmonter cet obstacle. Ainsi le Cambodge prévoit-il des peines d'emprisonnement et d'amende pour toute personne qui ne respecte pas les décisions du Conseil constitutionnel ou qui fait obstacle au déroulement de ses activités.

Ce sont autant d'interrogations qui appellent les pouvoirs publics et les juges à faire preuve d'innovation et, aidés par le droit comparé, d'imagination juridique. Il reste, si l'on peut dire, ... à agir, tant du côté du constituant et du législateur que de celui du juge ; mais, des juges, comme ceux du Canada qui ont appliqué ce qu'on y appelle « la métaphore de l'arbre vivant » s'engagent dans de nouvelles voies en développant des jurisprudences interprétant audacieusement les textes ; ainsi en est-il de la Charte des droits et libertés de 1982 qui selon la Cour suprême « doit être susceptible d'évoluer dans le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées ».

De tous vos travaux il se dégage la forte impression qu'avec ou sans le citoyen dans le prétoire, les uns et les autres avez eu constamment présent à l'esprit le sort du citoyen et de ses droits. Mais il y a aussi une conviction partagée, quelquefois non sans appréhension : celle que cette préoccupation ne peut se concrétiser qu'*avec* les citoyens ; le constat est couramment fait de la faible activité de plusieurs cours et l'on peut légitimement s'interroger avec celles-ci sur le point de savoir si l'une des voies de l'effectivité et de l'efficacité des dispositifs constitutionnels n'est pas cette « dynamique citoyenne » qui suppose l'accès direct des citoyens à la justice constitutionnelle ; nous sommes tentés de le penser. Comme l'a écrit l'auteur d'une des communications, le citoyen apparaît comme « la pierre angulaire de la justice constitutionnelle ».

Que l'ACCPUF et le Royaume du Maroc soient remerciés de la précieuse occasion qu'ils ont donnée d'approfondir une réflexion sur les moyens d'avancer un peu plus dans la réalisation de la démocratie et l'État de droit.