

ÉCHANGES AVEC LA SALLE

Sami Jerbi, membre de l'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de loi de Tunisie

Je voudrais poser des questions à nos collègues qui ont notamment parlé de la proportionnalité. Ce principe est au cœur de la Constitution tunisienne. C'est un principe général. Je crois que le juge constitutionnel doit avoir une approche qui ne peut pas être isolée.

En effet, si l'on prend le principe de proportionnalité dans une démarche juridique, cela pose un problème épistémologique parce qu'entre une méthode inductive et déductive, il y a certainement une véritable proportion, une gouvernance. Je ne parle pas de «gouvernement des juges». C'est une gouvernance qui est appréciée ou qui a diversement convaincu. Si je prends l'exemple français, le juge judiciaire de la Cour de cassation, le Conseil d'État et la doctrine française débattent de ce sujet.

Je parle sous le contrôle de nos autres collègues. Si une cour constitutionnelle assure aussi la fonction d'une cour de cassation – c'est le cas d'Andorre, de l'Allemagne, du Canada, de la Belgique –, j'imagine que ce principe peut être transversal. En droit tunisien, cela ne me semble pas possible car nous avons opté pour ce principe de proportionnalité doublé du principe de procès équitable.

Cette notion n'est plus une notion processualiste, c'est une notion fondamentale. Elle doit satisfaire l'équité.

Ma question est la suivante : ce principe de proportionnalité est-il également articulé dans les cours suprêmes, entre autres d'Andorre, avec la notion de procès équitable ?

Deuxièmement, quel est l'usage qu'en font les autres corps judiciaires, administratifs et autres ? Est-ce une notion tout à fait constitutionnaliste ou une notion qui sert de fondement pour les autres juridictions ?

J'ai une autre question qui s'adresse à M. Rousseau. En exposant le fait d'espèce, vous avez semblé dire que déshériter un enfant va à l'encontre de son intérêt. En revanche, si on interdit de déshériter un enfant, cela ne va-t-il pas à l'encontre de la liberté de disposer des biens ? N'y a-t-il pas un conflit de normes ? Si c'est le cas, est-ce qu'une Cour constitutionnelle est appelée à soulever le conflit de normes et à arbitrer entre elles ?

Marc France Eddy Balanci, premier juge puîné de la Cour suprême de Maurice

Maurice est probablement, par sa participation aux conférences internationales qui sont en langue anglaise ou française, dans une situation particulièrement spécifique.

Deuxièmement, Maurice a peut-être, par son histoire, été le témoin du développement du style de rédaction adopté, d'une part, par les pays de la *common law* et d'autre part, par les pays de tradition de *civil law*.

Troisièmement, Maurice est en mesure d'offrir une étude comparative des techniques de régulation anglophones et francophones.

Quatrièmement, Maurice est un pays où, contrairement à ce qui est dit dans les livres, la *common law* ne veut pas dire qu'il y a une doctrine de précédent. Cinquièmement, Maurice est un pays où cohabitent les styles de rédaction de la *civil law* et de la *common law*. Là, j'ouvre une parenthèse pour préciser que, normalement, c'est le style anglophone qui prévaut, mais pour les juges en chambre (de l'anglais *judges in chambers*), c'est le juge des référés. Donc considérant tout cela, ne devrions-nous pas considérer que la vraie question à être débattue cet après-midi est la suivante : devrait-on remettre en question le style traditionnel de rédaction dans les pays de la *civil law* ? Je suis prêt à offrir mon témoignage. Ma question s'adresse plus particulièrement à Mme Corinne Luquiens, membre du Conseil constitutionnel français.

Mourad Medelci, Président du Conseil constitutionnel d'Algérie

Je crois que dans cette salle, les cours et les conseils constitutionnels représentés en sont à des stades d'évolution différents. En ce qui concerne le Conseil algérien, notre jurisprudence est riche, mais elle est pauvre s'agissant de la QPC. Ce que nous avons entendu aujourd'hui vient de cours et de conseils constitutionnels qui ont davantage d'expérience dans le domaine de la QPC. Dans la rédaction des décisions, faut-il être aussi convaincant que possible, parce que cela s'adresse aux citoyens ? Dans ce cas-là, il est nécessaire d'aller à contre-courant de l'effort qui nous est recommandé en terme de concision des décisions. Ainsi, est-ce l'effort de pédagogie qui doit l'emporter sur l'effort de concision ? Devons-nous être attentifs à un certain nombre de jurisprudences régionales et internationales pour démarrer le processus national ? Ce sont autant de recommandations qui me paraissent être intéressantes à consigner dans vos conclusions. Je vous remercie.

Laurence Burgorgue-Larsen, magistrat au Tribunal constitutionnel d'Andorre

Merci, cher collègue tunisien, de votre interrogation. S'agissant des liens entre proportionnalité et procès équitable, je ne les vois pas, *prima facie*. Le procès équitable, quel que soit l'ordonnancement de référence, un ordonnancement constitutionnel ou conventionnel, est extrêmement bien défini par des critères précis : l'impartialité, l'indépendance, les droits de la défense. En ce sens, la marge de manœuvre et donc un éventuel contrôle de proportionnalité, dans le cas de la thématique du procès équitable, ne me paraît pas opportun, surtout que le contrôle de proportionnalité rentre dans une dynamique qui est vraiment « droit fondamental – intérêt général ». En ce qui concerne le procès équitable, je ne vois pas des impératifs d'intérêt général qui viendraient infirmer et diminuer les règles afférentes au procès équitable. Ces critères du procès équitable sont définis dans les constitutions, dans les conventions internationales. On ne peut pas y revenir, sauf cas exceptionnel, dans certaines circonstances, en état d'urgence. Là, il y aurait une modulation de certaines exigences afférentes au procès équitable. Et encore, il faut le dire de façon extrêmement mesurée. Donc *prima facie*, je ne vois pas le lien.

S'agissant de votre deuxième interrogation, je pense que nous irons tous regarder la Constitution tunisienne pour découvrir l'inscription et la disposition juridique qui mentionne le principe de proportionnalité. Je crois que c'est une Constitution très moderne qui, en réalité, intègre un élément qui, aujourd'hui, dans l'univers du constitutionnalisme et de la jurisprudence des juridictions suprêmes, est totalement intégré comme principe majeur.

Vous êtes allés jusqu'à le mentionner, parce qu'elle est toute récente, parce que vous prenez acte de ce qui se passe dans la pratique.

Les exposés l'ont démontré, ce principe même s'il ne serait pas, en tant que tel identifié nommément dans une constitution, est à la base du raisonnement du juge, dès que le droit fondamental et l'intérêt général sont en cause, dès que le contentieux des droits est en cause. En Andorre, les juridictions suprêmes, l'équivalent de la Cour de cassation et du Conseil d'État, comme l'a souligné tout à l'heure Dominique Rousseau, l'utilisent également, bien évidemment aussi dans leur contrôle et dans le cadre de leur office au quotidien. Nous le faisons, bien sûr, mais les juridictions suprêmes également, sans forcément utiliser le mot. Cependant, l'argumentaire est présent.

Le juge ne précisera pas dans une décision qu'il rentre dans l'analyse du contrôle de proportionnalité. Il peut le dire plus subtilement. Ainsi, à la lecture attentive des décisions, on voit le moment où le juge aborde l'analyse de la proportionnalité de la mesure contestée.

Corinne Luquiens, membre du Conseil constitutionnel français

Merci à notre collègue de Maurice pour ce témoignage. À dire vrai, nous serions très intéressés par votre témoignage. En effet, puisque que le Conseil constitutionnel a décidé de renoncer aux considérants, je ne sais pas si la rédaction de nos décisions se rapproche de celles qui sont inspirées de la *common law*.

J'imagine que le fait d'appartenir à cette double tradition est certainement très précieux. En ce qui concerne le Conseil constitutionnel français, celui-ci a renoncé à cette technique classique qui était jusqu'alors suivie dans le souci d'être plus didactique et plus accessible pour les citoyens.

Dominique Rousseau, vice-président du Tribunal constitutionnel d'Andorre

Pour répondre aux collègues tunisiens au sujet de la décision que j'ai évoquée lors de mon exposé, le Tribunal constitutionnel d'Andorre règle un conflit de normes. C'est la Constitution andorrane qui prévoit le conflit de normes en précisant que la Constitution est supérieure à la loi et que les traités régulièrement ratifiés ont une valeur supérieure à la loi.

Par conséquent, le Tribunal constitutionnel a fait observer au juge ordinaire que la loi antérieure à la Constitution devait s'interpréter à la lumière de la Constitution de 1993 et des traités qui avaient été ratifiés postérieurement, de sorte que le Tribunal constitutionnel a fait prévaloir la hiérarchie des normes que la Constitution lui impose.

Si vous permettez un mot sur la question de la *common law* et de la *civil law*, l'expérience en Andorre conduit à relativiser la séparation radicale traditionnelle entre *civil law* et *common law*. En effet, même dans les pays de *civil law*, les juridictions, qu'elles soient constitutionnelles ou judiciaires, font appel, en le disant ou sans le dire, à leurs précédents. Il y a une espèce de continuité. Même si ce n'est pas tout à fait le précédent de la *common law*, cela y ressemble.

La deuxième observation, à la lumière de ce que l'on vit au Tribunal, c'est que l'argumentation dans la tradition *civil law* a une capacité explicative qui est souvent plus pédagogique et plus forte pour l'auditoire que la *common law*. Je reste partisan, même s'il faut l'améliorer, de cette argumentation.