

## Échanges avec la salle

### **François Daoût, président de la Cour constitutionnelle de Belgique**

La Cour constitutionnelle belge et le Conseil constitutionnel français ont utilisé des démarches en sens inverse pour arriver au même résultat. Nous avons, au départ d'une annulation, essayé par tous les moyens d'en arriver à de l'abrogation, alors que vous avez interprété l'article 62 au départ de l'abrogation pour en arriver pratiquement à de l'annulation. C'est très amusant.

### **Suzanne Côté, juge à la Cour suprême du Canada**

Monsieur Daoût, vous avez parlé de l'article 8 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, qui donne le pouvoir au juge constitutionnel de maintenir les effets de la loi annulée, si j'ai bien compris. Quels sont les critères qui vous permettent de maintenir les effets d'une loi annulée ? Est-ce pour protéger des droits acquis ?

### **François Daoût**

C'est une énorme question, évidemment. Je relis notre l'alinéa 3 de l'article 8 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle : « Si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine. » Quels sont les critères de cette nécessité ? Ils ne sont pas définis. Madame Renaud, dans le questionnaire, a repris les motifs qui sous-tendent notre décision. C'est le motif de l'atteinte à la sécurité juridique qui est effectivement le motif primordial. Je crois qu'il apparaît dans huit cas sur onze, en matière de réponse aux questions préjudicielles.

La doctrine s'est d'ailleurs interrogée d'abord sur le fait de savoir si nous pouvions le faire d'office – cela a été tranché, cela ne pose pas de problème –, mais aussi si nous devons motiver notre décision. Cela ne ressort pas du texte. En réalité, nous le faisons, nous expliquons pourquoi nous considérons qu'il a un caractère disproportionné dans un cas de figure et qu'il n'en a pas dans l'autre. Mais, à ma connaissance, nous n'avons pas de systématisation du critère que nous utilisons. Il faudrait peut-être demander à Madame Renault, qui a vu ce point de manière plus précise que moi. Je ne pense pas qu'il y ait de critère systématique.

### **Bernadette Renault, référendaire à la Cour constitutionnelle de Belgique**

Effectivement, la Cour est généralement très succincte. Elle motive un tout petit peu. Elle est très souvent assez lapidaire, avec la formule « pour sauvegarder la sécurité juridique ». Parfois, la Cour prend motif de la « complexité de la situation », pour considérer que le législateur doit débrouiller tout cela et que c'est une raison de maintenir les effets pour le futur. Les « implications budgétaires » sont parfois prises en considération, notamment pour maintenir les effets dans le passé, pour éviter des remboursements d'impôts sur de longues périodes, ou des éléments qui pourraient avoir une implication budgétaire importante pour le Trésor. Dans la même veine, nous avons aussi retenu le « souci de ne pas perturber un secteur économique entier ». De temps en temps, la Cour dit expressément qu'elle fait « une balance des intérêts » entre l'avantage escompté d'une annulation ou d'une « abrogation » rétroactive et l'ampleur de la perturbation ou de l'atteinte au droit de certaines autres parties ou certains justiciables – même éventuellement des parties qui n'étaient pas représentées devant la Cour, qui n'ont pas eu l'occasion de venir s'exprimer et qui tout à coup seront confrontées aux conséquences d'une annulation ou d'une invalidation rétroactive.

### **Corinne Luquiens, membre du Conseil constitutionnel français**

Je suis intéressée par les propos de Madame Renault, et le fait que le cas échéant les effets budgétaires puissent être pris en compte. Rien ne dit que dans l'avenir, le Conseil n'y recourra pas. En tout cas, je voulais signaler que jusqu'à présent, cela n'avait pas été le cas. Nous avons eu au moins

une affaire dans laquelle le problème pouvait se poser. La censure que nous avons prononcée – il faut préciser que c'était une affaire complexe, en lien avec une décision attendue de la Cour de justice de l'Union européenne – aurait eu, selon les évaluations réalisées, un impact de dix milliards d'euros. Pour autant, le Conseil n'a pas considéré qu'il s'agissait de conséquences manifestement excessives. En France, le principe des conséquences manifestement excessives est plutôt retenu dans des affaires de procédure pénale ou de sécurité. Mais en l'occurrence, nous n'avons pas pris en compte ces conséquences importantes que pourraient être les effets budgétaires.

### **Dominique Rousseau, président du Tribunal constitutionnel d'Andorre**

Une réflexion plus générale, à partir de la synthèse réalisée par le professeur Mathieu Disant. On peut comprendre les raisons pour lesquelles on essaye d'aménager dans le temps une décision d'invalidation ou d'inconstitutionnalité. Dans les pays qui pratiquent ce type de mécanisme qui consiste à différer dans le temps l'application d'une invalidation, très souvent, celui-ci a été inventé par les juges eux-mêmes, et ensuite validé en quelque sorte par le constituant ou le législateur. Evidemment, en Andorre, nous ne connaissons pas ce type de problématique puisque nous avons essentiellement un contentieux qui porte sur la constitutionnalité des décisions de justice, et non des lois. En vous écoutant, je pensais à une citation de Goethe qui disait : « Mieux vaut une injustice qu'un désordre ». Finalement, avec ce type de mécanisme, n'avons-nous pas les deux ? C'est-à-dire l'injustice parce qu'on laisse en place une loi déclarée inconstitutionnelle et le désordre parce qu'on ne sait pas trop ce qui sera appliqué pendant le temps que la juridiction laisse au législateur pour « reprendre la main ». Ces mécanismes ont-ils conduit, dans les pays qui l'appliquent, à une réflexion sur un droit constitutionnel transitoire ? Des études ont-elles été réalisées sur cette période durant laquelle un ensemble constitutionnel fixe est censuré par le Conseil constitutionnel, avant que l'ordre constitutionnel ne se stabilise par une autre loi ? Entre les deux, il y aurait donc un droit transitoire constitutionnel ou un droit constitutionnel transitoire. Est-ce qu'une synthèse a été réalisée sur ces mécanismes pour dégager un cas particulier de droit constitutionnel entre deux stabilités constitutionnelles ?

**Mathieu Disant, professeur à l'université Lyon Saint-Etienne, expert auprès de l'ACCF**

La réponse est non et oui. Non, il n'y a pas d'étude particulière dans le questionnaire sur ce point précis, qui relève en définitive du mécanisme de gestion des effets dans le temps des décisions, en s'éloignant des causes liées à la gestion de la sécurité juridique. Oui, bien entendu, cette question du droit constitutionnel transitoire, ou de la gestion transitoire du droit applicable, se pose. Elle s'est posée évidemment en France. Cela a été évoqué avec la technique des réserves d'interprétation transitoire. Elle a peut-être été mal nommée « réserve d'interprétation transitoire », mais c'est en tout cas l'objet de cette technique. Cela a aussi été évoqué en partie par la Belgique, qui a été précisément confrontée à l'incertitude générée par cette gestion transitoire. Les couches de difficulté s'accumulent sur ce point.

**François Daoût**

En fait, si on reprend la formulation du professeur Rousseau, selon laquelle « l'injustice vaut mieux qu'un désordre » et nous aurions les deux, je pense que justement le mécanisme de maintien des effets tient à corriger l'injustice sans créer le désordre. L'objectif est véritablement d'éviter l'un et l'autre. Je ne sais pas s'il faut parler de droit constitutionnel transitoire, ou plutôt de gestion transitoire de l'inconstitutionnalité. Cette dernière me paraît une formulation plus correcte. A cet égard, c'est véritablement la manifestation de la collaboration et du dialogue qui doit exister entre le juge constitutionnel et le législateur. Chacun doit jouer son rôle. C'est l'équilibre à trouver dans le délai dans lequel le législateur peut réagir. C'est à lui qu'il appartient de corriger l'inconstitutionnalité constatée. Si la Cour constitutionnelle refuse de constater une inconstitutionnalité à raison de ce qu'il y a un désordre trop important, elle n'a plus de raison d'être. Elle ne remplit plus son rôle.

Chacun doit conserver son rôle. C'est donc le renvoi au législateur qui est important. Il appartient au législateur de jouer le jeu dans le délai. Parfois, le délai est trop court à mon sens. Mais en Belgique, nous essayons d'être extrêmement souples. Nous laissons parfois une période très longue, qui correspond à une législature entière, pour permettre au législateur de réagir.

Dans le cas de la différence de traitement entre ouvrier et employé, cette distinction avait déjà été constatée comme inconstitutionnelle en 1993. Le législateur n'avait rien fait en 2011. Nous avons considéré en 2011 que le délai d'action du législateur n'était pas indéfini. Comme disait Woody Allen, « l'éternité c'est long, surtout vers la fin ». Il fallait que le législateur réagisse. Nous lui avons donné un délai très long, et il l'a respecté à quelques mois près. Lorsque nous avons été réinterrogés, nous avons couvert cette petite période d'insécurité. C'est pragmatique et cela permet d'éviter les deux écueils que vous dénoncez avec raison.

### **Suzanne Côté**

Professeur Rousseau, vous vous faites l'interprète de Goethe ce matin. Au Canada, nous avons trouvé une façon pour contrôler l'injustice ou le désordre. Par exemple, dans le cadre de la deuxième affaire *Carter*, nous avons prévu la possibilité d'exemptions constitutionnelles individuelles. La loi est déclarée inconstitutionnelle. Cette déclaration n'est pas effective immédiatement. Elle permet d'éviter une injustice mais aussi un désordre. En effet, la personne qui veut une exemption constitutionnelle individuelle, doit se présenter devant un juge et démontrer qu'elle remplit les critères pour obtenir cette exemption.

### **Corinne Luquiens**

Je pense que ce que j'ai dit sur les réserves transitoires d'interprétation répond à la question. Mais je voudrais souligner un point. En fait, l'injustice est pratiquement inhérente au principe du contrôle *a posteriori*, sauf à imaginer qu'une censure soit une annulation et annule la totalité des effets produits par la loi depuis son entrée en application. Là, nous serions évidemment dans un désordre maximum. Il a pu arriver que nous censurons des lois de la III<sup>e</sup> République. Il était difficile d'imaginer qu'elle produise ces effets dès le départ.

Nous essayons d'équilibrer entre les inconvénients qu'il y a à maintenir en vigueur une disposition déclarée inconstitutionnelle et le désordre qui pourrait résulter d'une application immédiate de la décision. Le Conseil a surtout en tête de faire en sorte que la question prioritaire de

constitutionnalité (QPC) soit utile pour le requérant. Sinon, la procédure n'aurait plus aucun intérêt et risquerait de tomber en déshérence. Il est normal que ce soit le législateur qui détermine les moyens de remédier à l'inconstitutionnalité. Tout en donnant au législateur le soin de modifier la loi, il faut essayer de trouver des moyens pour donner un effet utile à la décision.

### **Mathieu Disant**

Je ferai une petite observation, en lien avec ce que nous avons évoqué hier soir lors du dîner. Il y a une hypothèse tout à fait particulière, s'agissant du Canada, où on observe que le transitoire peut durer. Lorsqu'il dure, cela génère l'incertitude que vous avez évoquée. Mais il en génère une autre, à mon avis, beaucoup plus violente pour le système juridique : c'est la situation qu'a rencontrée la Belgique, à savoir être en confrontation avec une inapplication par le législateur. Se pose alors la question : que peut-on faire ? Dans le système français, par hypothèse, on serait sans doute un peu embêté dans cette situation, qui générerait une incertitude fondamentale sur l'équilibre même du système. Or, au Canada, si j'ai bien compris nos échanges d'hier soir, la Cour a la possibilité de proroger le délai sur la base d'une requête.

### **Suzanne Côté**

Parmi les exemples que j'ai donnés, l'arrêt *Carter* est peut-être celui qui est le plus frappant. Il y a eu une requête. Vous me demandiez, hier soir, quel véhicule procédural avait été utilisé. Dans le cas de l'affaire *Carter*, une requête a été formulée par le procureur général du Canada, en référence à notre arrêt initial. Ils ont expliqué pourquoi ils n'étaient pas en mesure d'adopter la législation dans un délai de douze mois. Une audition s'est tenue devant nous. Evidemment, il y a eu des intervenants sur ces questions. Dans l'affaire *Carter*, beaucoup d'interventions supportaient l'invalidation des dispositions du Code criminel, mais il y avait aussi d'autres intervenants qui étaient contre. Par exemple, des médecins s'étaient opposés, pour des raisons morales, éthiques ou religieuses.

C'est donc par le véhicule d'une requête que la Cour a été saisie à nouveau. Comme je l'ai indiqué, nous avons accepté une prolongation de quatre

mois. Cela a permis au Gouvernement fédéral d'adopter la législation qu'il souhaitait. Mais Monsieur le Juge en chef Wagner pourra probablement le confirmer, cela risque de revenir devant nous un jour. En effet, tout un débat fait rage pour savoir si la législation fédérale respecte la décision de notre Cour dans le premier arrêt *Carter*. Notre Cour n'avait pas mis de condition dans le premier arrêt, alors que dans la législation fédérale, un des critères pour obtenir l'aide médicale à mourir, est que la mort doit être raisonnablement prévisible. Vous allez me dire que nous allons tous mourir, mais qu'est-ce qui est « raisonnablement prévisible » ou non ?

Nous n'avons pas eu d'autre demande d'extension parce que le Gouvernement a adopté sa loi. Certaines provinces ont aussi adopté des lois. Le Québec avait adopté une loi avant même la demande d'extension. D'ailleurs, le Québec est venu devant nous lorsque nous avons eu la demande de prolongation de quatre mois, et a demandé à pouvoir fonctionner en vertu de la loi qu'il avait déjà adoptée. Nous avons accordé une exemption au Québec. Ils ont respecté le dernier délai. Nous verrons la suite.

Je crois que l'ordre et la justice ont été respectés.

### **João Pinto Semedo, président de la Cour constitutionnelle du Cap-Vert**

J'ai une question à poser aux intervenants, une question qui me semble pertinente. C'est une question qui figure dans le questionnaire, en l'occurrence la question 3.5 : « Existe-t-il une procédure en cas d'inexécution des décisions de votre Cour ? Cette situation s'est-elle produite ? ». J'ai répondu à cette question. Je profite de cette opportunité pour partager avec vous la solution que donne le Code pénal cap-verdien. Le Code pénal cap-verdien prévoit, à l'article 340, une procédure destinée à « sanctionner quiconque s'oppose, entrave ou empêche de manière illicite l'exécution d'une décision de justice avec force des choses jugées ». Merci.

### **Mathieu Disant**

Cette question était posée dans la suite des mécanismes pour imposer notamment les reports, que nous venons d'évoquer, les éventuelles injonctions qui peuvent être posées dans les décisions de vos cours. En substance,

ces procédures n'existent pas ou sont extrêmement rares – d'ailleurs pas simplement dans le monde francophone. D'une façon ou d'une autre, l'autorité de chose jugée (ou de chose décidée ou de chose interprétée) des décisions de vos cours, est dûment consacrée dans la Constitution, comme vous l'avez indiqué pour le Cap-Vert. Il n'y a pas de difficulté particulière que vous auriez mise en évidence dans le questionnaire.

### **François Daoût**

Je signale l'existence pendant un temps en Belgique d'un comité de suivi législatif au Parlement. De manière systématique, une commission du Parlement se réunissait pour examiner nos arrêts et voir dans quelle mesure il y avait lieu de réagir ou pas. Elle a fonctionné pendant un certain temps, mais elle est aujourd'hui au point mort. Elle n'existe plus.

### **Kassoum Kambou, président du Conseil constitutionnel du Burkina Faso**

Nous avons terminé cette dernière session. Je passe la parole au modérateur de la journée, pour donner des précisions sur la suite du programme. Merci à tous. Bonne continuation.