

Échanges avec la salle

Kassoum Kambou, président du Conseil constitutionnel du Burkina Faso

Je souhaite poser une question que j'adresse à notre collègue de Moldavie. Elle porte sur la différence qu'il fait entre le droit acquis et le droit protégé. J'avoue ne pas avoir bien compris. Un droit acquis est-il forcément un droit protégé ? Ou un droit protégé est-il forcément un droit acquis ?

Le Conseil constitutionnel du Burkina Faso a statué sur le cas d'un citoyen qui avait été exempté d'impôts et qui a finalement été imposé. Il a estimé qu'il s'agissait d'un droit acquis et qu'on ne pouvait plus lui demander de payer des impôts. Le Conseil constitutionnel a estimé qu'en matière d'impôt, il ne pouvait y avoir de droit acquis. On ne peut exempter un citoyen du paiement des impôts de manière éternelle.

J'aimerais donc avoir votre explication sur ce sujet.

Aurel Băieșu, juge à la Cour constitutionnelle de Moldova

Dans la jurisprudence de la Cour de Moldavie, le droit acquis est un droit protégé. Il s'inscrit toujours dans le contexte d'un droit protégé par la Constitution – par exemple, le droit de propriété sur un bien. Il est toujours lié à un droit qui est déjà protégé par la Constitution. J'ai donné l'exemple du droit à la pension. Si un citoyen moldave a travaillé dans le pays et a cotisé dans le système national d'assurance sociale, même s'il est parti à l'étranger, il bénéficie d'un droit acquis protégé par la Constitution.

Dominique Rousseau, président du Tribunal constitutionnel d'Andorre

J'aimerais poser deux ou trois questions, si vous le permettez, à partir de l'intervention faite par le président Didier Linotte, et qui s'adressent aussi à Mathieu Disant concernant son rapport de synthèse.

Le congrès porte sur la sécurité juridique. Or, on distingue généralement – mais faut-il continuer à faire cette distinction ? – la sécurité juridique de la confiance légitime. La confiance légitime est l'aspect subjectif et la sécurité juridique est la dimension objective. Dans le questionnaire et les réponses qui ont été apportées, peut-on continuer à faire cette différence entre confiance légitime et sécurité juridique ?

Par ailleurs, si j'ai bien compris, le principe de sécurité juridique serait un principe que les juges constitutionnels imposeraient au législateur de respecter. Serait-ce aussi un principe que le juge constitutionnel lui-même devrait respecter dans la production de ses décisions ? Je pense notamment, mais peut-être en parlerons-nous demain, au droit qu'ont ou n'ont pas les différentes juridictions de différer dans le temps les effets de l'abrogation d'une loi. Dans quelle situation est-on entre le moment où la déclaration d'inconstitutionnalité est prononcée et le moment où l'effet de cette déclaration d'inconstitutionnalité va entrer en vigueur ? Il y a un moment de droit transitoire, d'incertitude, d'insécurité ou au contraire de sécurité. Quel est l'impact sur le juge constitutionnel lui-même de ce principe de sécurité juridique ? Il l'impose au législateur. Comment peut-il se l'imposer à lui-même ?

Ma troisième question, que le professeur Mathieu Disant a abordée, est sur la situation d'Andorre. Nous avons eu beaucoup de difficulté à remplir ce questionnaire, dans la mesure où en Andorre, 98 % de notre contentieux porte sur les décisions de justice, et seulement 2 % sur les lois. Nous avons ce qu'on appelle le recours *d'empara*, c'est-à-dire la possibilité pour les justiciables de contester, devant le Tribunal constitutionnel, les décisions rendues par la Cour de cassation andorrane – Cour de cassation qui comporte une chambre criminelle, une chambre civile et une chambre administrative. Nous avons donc été gênés, et peut-être que dans les prochains questionnaires, lorsque des thèmes des colloques seront définis, il faudra penser à intégrer qu'il n'y a pas un seul modèle de contrôle de constitutionnalité, qui serait celui des lois, mais qu'il y a aussi un autre modèle, celui du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice.

Je vais vous donner simplement un exemple qui pose problème et qui a fait beaucoup de bruit dans ce petit pays, avec les échos des montagnes et des vallées, qu'est l'Andorre. Par définition, et Mathieu Disant l'a rappelé,

nous remettons en cause l'autorité de la chose jugée, puisque lorsqu'un justiciable vient devant nous, c'est pour contester la décision rendue par la Cour de cassation, au motif que cette Cour n'a pas fondé en droit sa décision, n'a pas motivé par des arguments juridiques logiques sa décision, n'a pas respecté le principe du contradictoire dans sa décision. Je vais vous donner un exemple récent qui a contribué à beaucoup de débats en Andorre, et qui n'est pas facile parce qu'il pose presque une « guérilla des juges ». L'affaire est la suivante. Un père de famille dispose d'un bien que son fils mineur a hérité de sa tante décédée. Il dispose de ce bien quelques jours avant l'accès à la majorité de son fils. Son fils, devenu majeur, fait un recours pour demander la condamnation de son père, pour avoir utilisé le bien. Je passe les détails. La Cour de cassation valide l'acte par lequel le père a disposé du bien de son fils, et évidemment son fils fait un recours devant le Tribunal constitutionnel. Le Tribunal constitutionnel annule la décision de la Cour de cassation. Je peux vous donner les motifs, mais ce n'est pas ce qui m'intéresse ici. L'affaire revient devant la Cour de cassation. Cette dernière dit : « Mon argumentation était la bonne, mais je suis obligée de me soumettre au principe de l'autorité de la chose jugée. Puisque le Tribunal constitutionnel dit que j'ai eu tort, bien que je pense l'inverse, je dois annuler l'acte par lequel le père a disposé du bien de son fils mineur. ». L'affaire n'est pas finie. Le père fait un recours devant le Tribunal constitutionnel, contre la décision de la Cour de cassation. Il reproche à la Cour de la cassation d'avoir respecté l'autorité de la chose jugée par le Tribunal constitutionnel. Evidemment, il n'a pas obtenu gain de cause. Il lui a été expliqué que, de par l'article de la Constitution qui fait du Tribunal constitutionnel l'interprète suprême de la Constitution, la Cour de cassation, tout en ayant fait observer qu'elle n'était pas d'accord avec l'argumentation, s'est soumise au principe de l'autorité de la chose jugée.

L'Andorre est un petit pays. Vous voyez le débat à l'intérieur du petit pays, une espèce de « guerre » entre les juges. Déjà que dans les grands pays, entre la Cour de cassation, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, il peut y avoir des turbulences, au sein d'un petit pays, le différend entre la Cour de cassation et le Tribunal constitutionnel, qui siègent de plus à quelques mètres l'un de l'autre, a créé quelques turbulences, que des cocktails dinatoires ont pu assouvir, mais qui restent encore dans les consciences. Je vous remercie.

François Daoût, président de la Cour constitutionnelle de Belgique

Je vous remercie pour la question. Si je la synthétise très rapidement, il existe un problème : la différence entre sécurité et confiance légitime. Il y a un deuxième problème : le principe applicable par le juge constitutionnel doit-il être respecté par le juge constitutionnel lui-même ? Enfin, peut-être une extension, pour le prochain questionnaire, il faudra tenir compte du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice.

Didier Linotte, président du Tribunal Suprême de Monaco

Je ferai très brièvement deux ou trois observations en réponse à ce que le professeur Dominique Rousseau vient d'évoquer, l'expérience qu'en sa qualité de président d'Andorre il vient de nous témoigner. Mathieu Disant pourra pourvoir à toutes les insuffisances de ma réponse.

D'abord, notons bien, en tout cas en ce qui concerne le Tribunal de Monaco, que des exemples que j'ai pris, on peut dégager des principes constitutionnels pas seulement dans le contrôle de constitutionnalité de la loi. La dernière jurisprudence à laquelle j'ai fait allusion était rendue en matière administrative. C'est en matière administrative qu'on a tenu à consacrer un principe protégé au niveau constitutionnel, de façon à lui donner une solennité et une force plus grande. C'est le premier point.

Deuxième point, le rapport entre la confiance légitime et la sécurité juridique. Je crois qu'on a une confiance légitime dans la sécurité juridique. C'est cela que l'on protège. Les deux principes sont voisins, « l'un subjectif l'autre objectif » dis-tu, et c'est vrai. Dans la décision, à laquelle je renvoie encore et que j'ai tenu à vous présenter, nous avons donné un droit à la sécurité juridique, à l'espérance légitime qu'avait le co-contractant de l'État dans le bénéfice de l'opération qui octroyait le contrat. L'espérance légitime n'a pas d'incidence sur la légalité de la décision de l'État de retirer le contrat. C'est la sécurité juridique qui protège le contrat. Mais au stade de l'indemnisation, quand il faudra rentrer dans les calculs – et pour le moment, une expertise est en cours –, le tribunal, au vu des chiffres qui lui seront communiqués, se prononcera sur la perte de chance qu'avait le titulaire du contrat de jouir légitimement du bien que lui procurait le contrat. C'est dans cet ordre que je vois les choses.

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

J'ai peu de choses à ajouter, en tout cas sur ce point. Il me semble effectivement que la distinction entre confiance légitime et sécurité juridique a encore une existence en droit positif, dans la plupart des jurisprudences de vos cours, encore qu'un certain nombre font preuve de prudence dans l'utilisation de la notion de confiance, qui au demeurant n'est pas véritablement une notion juridique – la confiance reste toujours une notion fondamentalement psychologique. Un certain nombre de cours sont réticentes à utiliser la confiance légitime, ce qui génère d'ailleurs – je pense au Conseil constitutionnel français – des jurisprudences *sui generis* du point de vue de ces concepts, en développant la notion d'attente légitime, qui n'est ni une espérance, ni une confiance légitime, mais une version objectivée ou objective de ce concept qui initialement est plus subjectif.

Je partage totalement votre avis, cela brouille la dichotomie classique, allemande en réalité, entre confiance légitime, qui a une dimension subjective, et sécurité juridique, qui a une dimension objective. Dans cette hypothèse, la sécurité juridique correspond au « vieux capital », aux « vieux principes » – dans le bon sens du terme, évidemment – de tout le corpus ancien dans l'armoire qu'évoquait le président Linotte tout à l'heure. Tout ce qui relève de la prévisibilité, du fondement de la bonne foi – et non pas de l'État de droit –, relève de la confiance légitime. C'est précisément la construction allemande. D'ailleurs, c'est très net sur le plan des fondements : État de droit, ou prééminence du droit, pour la sécurité juridique ; bonne foi pour la confiance légitime. Il est très difficile de donner une réponse très nette. Cette distinction existe toujours dans vos jurisprudences. Elles sont souvent adaptées. L'exemple de la France est assez révélateur sur ce point.

Sur la question de la sécurité juridique comme imposant une contrainte au juge constitutionnel lui-même, c'est évident. Je pense que ce sujet sera abordé demain, lors d'une session dédiée précisément à cette question. Il nous est apparu, lors de la conception de ce questionnaire, que cet aspect du sujet était contemporain, une déclinaison contemporaine très nette de la prise en compte des considérations de sécurité juridique, d'autant plus nette que les textes, ou à défaut les jurisprudences, en termes de modulation des effets font référence expressément à la sécurité juridique – pas toutes, mais la plupart. S'ils ne le font pas expressément – je pense

en particulier au Canada –, ce sont des exigences qui sont totalement imprégnées de considérations d'exigences juridiques. De ce point de vue, la sécurité juridique est devenue effectivement, dans le quotidien de l'activité décisionnelle des cours constitutionnelles, une contrainte. Mais sans anticiper sur ce qui sera dit demain, on pourrait aller encore un peu plus loin dans la remarque que vous avez suggérée sur ce point, en pensant à la question des revirements de jurisprudence. En effet, nous avons parmi vous, quelques cours qui ont construit une méthodologie tout à fait rodée pour prendre en compte non seulement l'impact de l'évolution de la jurisprudence – c'est une méthodologie que l'on retrouve dans le pouvoir de modulation –, mais aussi la façon dont sont alertés les justiciables sur l'évolution du droit probable. Il me semble que de ce point de vue, la Suisse est un bon exemple. J'ai en tête la théorie des clignotants, cette méthodologie où l'on prévient le justiciable en disant : « Attention, il y a là un infléchissement qui pourrait générer une évolution de notre jurisprudence, voire un revirement plus brutal de notre jurisprudence ». Nous sommes ici tout à fait dans une prise en compte de la prévisibilité du droit jurisprudentiel. Il est évident, dans ce que j'ai pu lire à travers les éléments que vous avez rapportés, que c'est un aspect au moins aussi essentiel dans le quotidien des cours que la protection de la sécurité juridique à l'encontre ou à l'égard des autres autorités de l'État et du législateur tout particulièrement – du législateur et des autres décisions de justice, bien entendu. J'ai cité aussi l'exemple du Cap-Vert, qui a élaboré une jurisprudence active en la matière. Ce sont évidemment des aspects qui sont pris en compte dans les analyses que vous avez eu la gentillesse de me rapporter.

Didier Linotte

Juste un mot de complément sur ce point très important que le président Dominique Rousseau a soulevé. Nous devons prendre garde à ce que la décision de justice elle-même ne soit pas facteur d'insécurité juridique. En poursuivant l'exemple monégasque – vous me pardonnerez, mais c'est celui que je connais le mieux –, vous noterez si vous regardez la décision accessible en ligne sur le site, que nous nous sommes arrêtés au seuil de l'annulation. Nous n'avons pas prononcé l'annulation du retrait de signature du contrat. Pourquoi ? Parce que l'annulation étant rétroactive par essence, nous aurions en quelque sorte replacé la signature de l'État en

bas du contrat. Nous estimions que ce n'était pas la situation souhaitable, car elle aurait risqué non seulement de gêner l'État – qui avait exprimé la volonté contraire – mais même de gêner les parties car le contrat était de 2013 ou 2014 et prononcer une annulation rétroactive fin 2018 n'avait pas forcément de sens. Nous avons donc renvoyé les parties à se concerter, selon un mécanisme proche de la jurisprudence française du Conseil d'État, à savoir la jurisprudence AC! qui permet de doser dans le temps les effets de l'annulation, de façon à ce que la décision de justice elle-même ne vienne pas procurer plus d'insécurité juridique que ce à quoi elle voulait remédier.

Ndiaw Diouf, vice-président du Conseil constitutionnel du Sénégal

S'il était possible de poser une question à une personne qui n'a pas fait de communication, je demanderais au professeur Rousseau de nous expliquer comment il est possible de remettre en cause devant le Tribunal constitutionnel une décision rendue par la Cour de cassation. La Cour de cassation a rendu une décision sur la base d'une loi. Que lui reproche-t-on ? D'avoir appliqué la loi ou de ne pas avoir recherché une interprétation de la loi plus conforme à la Constitution ? Je vous remercie.

Dominique Rousseau

Effectivement, pour vous répondre, je dois expliquer ce qu'est le recours d'*amparo* en Espagne et d'*empara* en Andorre – que l'on connaît aussi en Amérique latine sous différents noms. C'est la Constitution elle-même qui donne au justiciable la possibilité de contester devant le Tribunal constitutionnel les décisions rendues par la Cour de cassation. Il s'agit de permettre au Tribunal constitutionnel de vérifier si la Cour de cassation s'est bien fondée en droit, c'est-à-dire sur la loi, pour rendre sa décision, de vérifier si le cas échéant l'interprétation qu'elle donne de tel ou tel article de la loi est une interprétation logique, et non pas arbitraire ou déraisonnable, de vérifier si la Cour de cassation a rendu sa décision en respectant les règles du procès équitable. Par exemple, les différentes parties ont-elles eu l'occasion et la possibilité d'administrer chacune les preuves à l'appui de la prétention de leur argumentation ? La décision est-elle également motivée ou la Cour de cassation rend-elle une décision d'autorité, sans motivation, sans explication ? Nous nous prononçons uniquement sur le

respect par la Cour de cassation de la procédure par laquelle elle a rendu sa décision. Concrètement, dans l'exemple que je vous donnais, la Cour de cassation avait validé l'acte par lequel le père avait disposé du bien de son fils mineur, sur un décret qui remontait au Moyen Âge (XIV^e siècle). Toutefois, depuis le Moyen Âge, la Constitution de 1993 a intégré dans l'ordre juridique andorran la Convention internationale sur le droit des enfants, et notamment le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Tribunal constitutionnel a considéré que la Cour de cassation avait mal fondé en droit sa décision, puisqu'elle n'avait pas tenu compte de ce principe. C'est ainsi que nous avons censuré la décision de la Cour de cassation.

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

Je demande tout d'abord votre indulgence car je suis ressortissant d'un pays lusophone. Je ne suis pas francophone, mais je vais essayer de parler français.

La question que je souhaite poser s'adresse au président du Tribunal Suprême de Monaco. Il a présenté le modèle de contrôle de constitutionnalité de son pays. Si j'ai bien entendu, presque tout le monde est légitime pour saisir la Cour. Au Cap-Vert, notre système de contrôle de constitutionnalité est considéré comme un système plus que parfait, parce que nous avons le contrôle *a priori*, le contrôle *a posteriori* et le contrôle concret. En outre, nous avons des recours d'*empara*, comme l'Andorre. Parfois, certains demandent pourquoi le citoyen n'aurait pas de légitimité à saisir directement la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité. L'argumentation est la suivante. Si le système permet aux citoyens de saisir directement la Cour constitutionnelle, le nombre de procès augmentera très fortement. Comment se déroule ce point en pratique à Monaco ? Merci.

Didier Linotte

Merci pour votre question. D'abord, moi aussi, j'apprends beaucoup de ce que vous venez de dire sur le régime cap-verdien, que j'avoue ne pas connaître jusqu'à vous avoir entendu. Vous avez un contrôle très large puisqu'il va aussi jusqu'à l'*amparo* et qu'il est assez largement ouvert dans le temps, c'est-à-dire avant, après et même pendant – et dans le concret.

A Monaco, le recours est ouvert à une très large catégorie de requérants potentiels, mais quand même sous la condition de recevabilité d'avoir un intérêt pour agir. L'intérêt pour agir et la qualité pour agir sont des conditions de la recevabilité des recours, ainsi que le délai d'action quand on agit par voie d'action. En revanche, par la voie de l'exception, le recours est aussi ouvert, et là il n'est enfermé dans aucun délai. Mais le recours par la voie de l'exception, vous le savez, n'aboutit pas à l'annulation *erga omnes*, même si elle a des effets pratiques souvent assez voisins.

Cette ouverture large à toutes les personnes physiques, morales, étrangères, résidentes, non résidentes, etc., a-t-elle généré une multiplication de recours ? La réponse est non. Le Tribunal n'est pas submergé par les requêtes, tant s'en faut. Le volume contentieux est réduit, à raison de la réduction même de la population. Beaucoup de petits États sont ici représentés. Je peux vous assurer que de tous les petits États, Monaco est le plus petit. Un seul ferait exception, car il est encore plus petit que Monaco, mais il n'est pas représenté ici à ma connaissance. Il s'agit du Vatican. Il n'y a pas à craindre, en tout cas à Monaco, d'être submergé. Les recours en inconstitutionnalité de la loi sont relativement rares. Ils sont même plus fréquents par voie d'exception que par voie d'action. Si, comme dans l'*amparo*, nous ne contrôlons pas les travaux de la Cour de cassation – qui à Monaco s'appelle la Cour de révision –, il n'en reste pas moins que l'ordre judiciaire, quand il est saisi d'une question de constitutionnalité ou d'une question de légalité administrative, doit surseoir à statuer et nous renvoyer la question, jusqu'à ce que nous ayons donné la solution au litige. Le renvoi préjudiciel se pratique. Dans un dossier que nous allons juger prochainement, il s'agit de savoir si un article du Code de procédure civile, qui est invoqué dans une procédure civile, est ou non contraire à la Constitution. J'espère avoir répondu à votre question.

Un intervenant

Merci beaucoup, Monsieur le président. Je voudrais revenir sur les questions de Monsieur Dominique Rousseau. Ce dernier a évoqué trois points. Il a notamment évoqué les effets d'une décision différée. Quelle est la situation du juge, sachant qu'une décision inconstitutionnelle est différée ? Peut-on la considérer dans la sécurité ou l'insécurité ?

François Daoût

La réponse à la deuxième question du professeur Rousseau, relayée par vous-même, est le sujet qui devrait être abordé dans la matinée de demain.

Charles Ndagijimana, président de la Cour constitutionnelle du Burundi

Le système présenté par Monsieur Linotte me paraît identique au nôtre, avec une condition de recevabilité liée à la démonstration de l'intérêt à agir. Pour répondre à la question du représentant de Cap-Vert, ce n'est pas l'ouverture à la saisine directe par la population qui submerge les juridictions. Dans notre pays, les saisines ne sont pas là, bien que notre juridiction soit ouverte à la saisine directe par la population. Nous pouvons rester un mois sans aucun dossier, bien que la procédure soit ouverte à tous. Je voulais donc le rassurer sur ce point.

François Daoût

Je vous remercie.

En fait, nous connaissons aussi en Belgique le recours direct. Si vous examinez le rapport d'activité de la Cour, dans son aspect quantitatif, vous verrez que nous avons la moitié de recours directs en annulation par rapport au nombre de questions préjudicielles qui nous sont posées. Nous ne sommes pas submergés de recours en annulation. Nous acceptons effectivement le recours direct de toute personne physique ou morale qui justifie d'un intérêt à son action. Nous rejoignons ce qui a été dit par le président Linotte.

S'il n'y a plus d'autre question, je pense que je peux féliciter à la fois les orateurs et aussi les participants à cette assemblée pour la qualité de leur attention.