

MODÈLES DE JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

Principales caractéristiques et tendances

dr. Marieta Safta[1]

I. Introduction

Des discussions récentes en Roumanie portant sur le rôle, les compétences, la structure et même la conception de l'autorité publique exerçant le contrôle de constitutionnalité des lois nous ont fait tourner le regard vers cette problématique et procéder à un examen comparatif des modèles de contrôle de constitutionnalité existants, ainsi qu'à une présentation de l'évolution et notamment des tendances dans le monde démocratique à cet égard. Nous espérons que la brève analyse à laquelle nous procéderons ci-après nous servira d'introduction à une étude plus vaste sur le sujet.

Étant donné le caractère complexe et les particularités de la justice constitutionnelle en Europe et dans le monde, il est difficile d'identifier clairement des modèles ou schémas. Cependant, traditionnellement et dans un sens large, on distingue principalement [2] deux modèles du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois dans les États contemporains: le **modèle américain** – un contrôle de constitutionnalité exercé dans le cadre des compétences des juridictions ordinaires et le **modèle européen** – un contrôle exercé par un organe de juridiction constitutionnelle unique, spécial et spécialisé.

II. Contrôle effectué par les juridictions ordinaires (le modèle américain)

Ce type de contrôle de constitutionnalité trouve ses origines aux États-Unis, au début du XIXe siècle. Pour la première fois, la Cour Suprême, par son arrêt rendu dans l'affaire „*Marbury c. Madison*” (1803), lequel affirmait le droit des juridictions de contrôler la constitutionnalité des lois par un arrêt s'imposant en tant que précédent [3], a écarté une loi fédérale au motif qu'elle violait la Constitution américaine. Le raisonnement sur lequel elle s'est appuyée dans l'adoption de cet arrêt était essentiellement le suivant: lorsque deux lois organiques ou ordinaires se trouvent en conflit, la cour est en droit et même obligée de décider laquelle des deux a vocation à s'appliquer; ainsi, le juge peut appliquer, selon la cas, deux principes: si les lois ont la même force – qu'elles soient organiques ou ordinaires – la loi postérieure (actuelle) l'emporte sur la loi antérieure (*lex posterior derogat priori*), alors que si l'une est organique et l'autre constitutionnelle, il faut donner préférence à celle se trouvant à un niveau supérieur (*lex superior derogat lex inferiori*).

Le système américain a été repris comme modèle également en Europe, étant à présent consacré dans les États suivants: EUROPE: Danemark, Estonie, Irlande, Norvège, Suède; AFRIQUE: Botswana, Gambie, Ghana, Guinée, Kenya, Malawi, Namibie, Nigeria, Seychelles, Sierra Leone, Swaziland, Tanzanie; MOYEN ORIENT: Israël; ASIE: Bangladesh, Fidji, Hong Kong (jusqu'au 1^{er} juillet 1997), Inde, Japon, Kiribati, Malaisie, Micronésie, Nauru, Népal, Nouvelle Zélande, Palau, Papouasie-Nou-

velle Guinée, Singapour, Tibet^[9], Tonga, Tuvalu, Vanuatu, Samoa de l'Ouest; AMÉRIQUE du NORD: Canada, États Unis; AMÉRIQUE CENTRALE ET DU SUD: Argentine, Bahamas, Barbade, Belize, Bolivie, Dominique, la République Dominicaine, Grenade, Guyane, Haïti, Jamaïque, le Mexique, Saint Christophe-et-Niévès, Trinidad et Tobago.

Ce modèle est caractérisé par les traits principaux suivants: caractère diffus ou décentralisé, au sens que le pouvoir de sanctionner l'inconstitutionnalité est reconnu à tous les juges; le juge est appelé à statuer sur tous les aspects du litige; le jugement rendu sur l'incident d'inconstitutionnalité a des effets relatifs.

Les principaux arguments apportés en faveur de ce modèle ont été les suivants[4]:

- étant donné que la mission des juges consiste à interpréter et appliquer les lois, de sorte qu'ils appliquent des sanctions suite à la transgression d'une loi, la portée d'un tel rôle peut s'étendre également en cas de violation de la Constitution, même lorsqu'une telle violation est l'effet d'une loi;

- le pouvoir judiciaire serait l'une des garanties du principe de la séparation des pouvoirs dans l'État, principe qui ne suppose pas une séparation totale des trois pouvoirs, mais plutôt une relation d'interdépendance. En vertu de ce raisonnement, le pouvoir judiciaire se voit reconnaître le droit de contrôler le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, de la même manière que le pouvoir exécutif a le droit de contrôler les autres pouvoirs;

- le juge, étant donné son statut d'impartialité, ainsi que les avantages de sa formation juridique, pourrait statuer sur la question si le législateur a bien agi dans les limites établies par la Constitution.

Ce système présenterait également certains désavantages, parmi lesquels [5]:

- le conflit entre le Constitution et la loi n'est pas un simple différend juridique, mais un litige constitutionnel dont seul le juge constitutionnel peut connaître;

- les effets *inter partes* (dans le cadre du contrôle diffus, accompli par les juridictions ordinaires) sont de nature à affecter la stabilité législative et la confiance dans la loi, alors que les effets *erga omnes* ne sont pas compatibles avec le principe de la séparation des pouvoirs dans l'État;

- il y a le risque que le contrôle de constitutionnalité soit utilisé comme une arme dans les éventuels conflits entre les pouvoirs de l'État;

- le juge se met inévitablement à la place du législateur.

III. Contrôle effectué par un organe unique, spécial et spécialisé (le modèle européen)

Le **modèle européen** de justice constitutionnelle s'est forgé au XXe siècle, créé par Hans Kelsen, lequel en 1920

mettait en place le Tribunal Constitutionnel d'Autriche. La variante kelsenienne du contrôle de constitutionnalité porte sur la création d'un organe unique, spécial et spécialisé dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois. Dans l'opinion de Kelsen, l'un des avantages de ce système est donné par le fait qu'il permet d'éviter les interprétations constitutionnelles divergentes pouvant apparaître dans la pratique des tribunaux: „*L'absence d'un arrêt uniforme sur la question de la constitutionnalité d'une loi, c'est à dire sur la question de savoir s'il y a eu violation de la Constitution, représente un grand danger pour la Constitution elle-même*” [6]. Après la deuxième guerre mondiale, ce système va devenir graduellement la forme prédominante de contrôle de constitutionnalité des lois, en Europe comme en Afrique et Asie [7].

Institutions exerçant le contrôle de constitutionnalité

Cours Constitutionnelles:EUROPE: Albanie, Andorre, Autriche, Bélarus, Bosnie et Herzégovine, Bulgarie, Croatie, République Tchèque, Serbie et Monténégro, Allemagne (avec ses Cours Constitutionnelles régionales: Baden-Württemberg, Bavière, Brandebourg, Brême, Hambourg, Hesse, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sarre, Saxe, Saxe-Anhalt), Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Macédoine, Malte, Moldavie, Pologne, Roumanie, Fédération Russe, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Turquie, Ukraine; AFRIQUE: Angola, Bénin, Burundi, République centrafricaine, Egypte, Guinée équatoriale, Gabon, Madagascar, Mali, Rwanda, Afrique du Sud, Togo; MOYEN ORIENT: Chypre, l'ancien Irak, Palestine, Syrie; ASIE: Arménie, Azerbaïdjan, Géorgie, Kirghizstan, Mongolie, Corée de Sud, Sri Lanka, Tadjikistan, Thaïlande, Ouzbékistan; AMÉRIQUE CENTRALE ET DU SUD: Chili, Surinam, Province de Tucumán (Argentine);

Hautes Cours ou sections spéciales: EUROPE: Belgique (Cour d'Arbitrage), Islande, Liechtenstein, Monaco, Kosovo; MOYEN ORIENT: Yémen; AFRIQUE: Burkina Faso, Cameroun, Tchad, Érythrée, Niger, Soudan, Uganda (1995), Zaïre, Zambie; ASIE: Philippines; AMÉRIQUE CENTRALE ET DU SUD: Costa Rica, Nicaragua, Panama, Paraguay, Uruguay;

Conseils Constitutionnels:MOYEN ORIENT: Liban; AFRIQUE: Mauritanie, Sénégal; ASIE: Cambodge, Kazakhstan.

Le modèle européen de juridiction constitutionnelle est caractérisé par les traits principaux suivants: il consacre un contrôle de constitutionnalité concentré ou centralisé, par l'intermédiaire d'un organe lequel en détient le monopole; il oblige les juridictions à détacher des incidents du litige la question préjudicielle de l'inconstitutionnalité et à en soumettre le règlement à la compétence exclusive de l'organisme de juridiction constitutionnelle; l'unicité de cette juridiction (tribunal ou cour constitutionnelle), se trouvant en dehors de l'appareil juridictionnel et des trois pouvoirs dans l'État; des modalités spécifiques de saisine de la juridiction constitutionnelle; les effets *erga omnes* des arrêts rendus dans le cadre du contrôle de constitutionnalité.

Les avantages du modèle européen de contrôle de constitutionnalité sont essentiellement les suivants:

- les effets *erga omnes* des arrêts rendus par la juridiction constitutionnelle;

- le cadre strict dans lequel opère le contrôle de constitutionnalité de la loi réduit considérablement l'insécurité juridique;

- le respect du principe de la séparation des pouvoirs dans l'État. Il a été montré [8] que toute interprétation des lois par les juges et le fait de déclarer une loi invalide pourraient être considérés comme un acte de nature politique, et donc comme une ingérence dans le pouvoir exclusif du législateur de créer le droit. L'institutionnalisation des Cours ou des Tribunaux Constitutionnels marginalise cette question, puisque ces juridictions constitutionnelles sont également des organismes ayant un caractère politique, du moins par la manière de désigner leur membres et par la nature de certaines des attributions qu'elles exercent.

Pour ce qui est des avantages fournis par ce modèle de contrôle, les cours constitutionnelles appartenant à ce système ont été considérées plus vulnérables aux influences politiques, eu égard principalement à la manière dont elles sont composées, à savoir respectivement, à la procédure de nommer les juges.

IV. Le contrôle de constitutionnalité en Roumanie – Bref historique

Les origines du contrôle de constitutionnalité en Roumanie remontent – selon certains auteurs – à l'époque des règlements organiques – celui de Valachie de 1831 et celui de Moldavie de 1832 – considérés comme des lois fondamentales ayant un caractère constitutionnel [9] ou plutôt à partir de 1858. Ainsi, „*La Convention tendant à réorganiser définitivement les Principautés danubiennes de Moldavie et de Valachie*”, élaborée à la suite du Traité de paix de Paris du 30 mars 1856 prévoyait, à son article 32, la constitution de la Commission Centrale laquelle, entre autres, devait veiller au respect des „*dispositions constitutives de la nouvelle organisation des principautés*”, ce qui était censé mettre en place un „*organe de contrôle préventif de la constitutionnalité des lois*” [10]. Il s'agissait, dès lors, d'un contrôle de constitutionnalité politique.

Entre 1866 et 1912 sont parus certains arrêts de la Cour de Cassation (notamment ceux de 1875, 1886), lesquels suggéraient le droit du juge de statuer sur la conformité à la Constitution des réglementations qu'ils étaient appelés à appliquer: „*Considérant que, de deux lois qui se contredisent et s'annulent réciproquement, le juge appelé à statuer devra n'en appliquer qu'une et ignorer l'autre (...)*” [11]. En 1912 fut rendu le premier arrêt judiciaire à consacrer le contrôle des juridictions sur la constitutionnalité des lois lors du règlement des litiges relevant de leur compétence. Par l'Arrêt n° 261 de 1912 rendu dans la soi-disant „*affaire des tramways*”, la 1^e Section de la Haute Cour de Cassation a établi que le pouvoir judiciaire est compétent pour appliquer l'ensemble des lois, qu'elles soient ordinaires ou constitutionnelles et si une loi invoquée est contraire à la Constitution, une telle cour ne saurait se dérober à son devoir de rendre justice [12].

La constitution de 1923 a revêtu de légitimité constitutionnelle le contrôle de constitutionnalité des lois exercé par le pouvoir judiciaire, prévoyant, à son article 103 que: „*Seule la Cour de Cassation, par ses sections unies, est compétente pour statuer sur la constitutionnalité des lois et déclarer inapplicables celles contraires à la Constitution. Le jugement rendu sur la constitutionnalité se limitera à l'affaire en question*”. Par deux arrêts rendus le 24 septembre et le 10 décembre 1925, la Cour de Cassation a statué que la question de la constitutionnalité des lois serait examinée en dernière étape, après que la procédure aura parcouru tous les degrés de juridiction, à une seule exception près, soit lorsque le requérant accepte le sursis à statuer sur le fond pour que la priorité soit donnée à la question de constitutionnalité [13]. La Constitution de 1938 a conservé le même système en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité (article 75 1^{er} paragraphe) jusqu'à sa suspension en 1939. Après une brève période de retour, le régime communiste s'installa au pouvoir, lorsque la vérification de la constitutionnalité des lois était accomplie par l'organe suprême du pouvoir de l'Etat, la Grande Assemblée Nationale [voir l'article 24 point j) de la Constitution de 1952 et l'article 42 point 15 de la Constitution de 1965], dès lors par un organe politique.

La Constitution du 8 décembre 1991 a opté pour le modèle européen, kelsenien, du contrôle de constitutionnalité des lois par un organe juridictionnel spécial, unique, réglementant la création de la Cour Constitutionnelle de la Roumanie. La révision de la Constitution en 2003 a élargi les compétences de la Cour et en a consolidé le statut, consacrant expressément le caractère obligatoire *erga omnes* de ses arrêts.

V. Consécration des modèles de contrôle de constitutionnalité – tendances. Brèves conclusions

La jurisprudence et notamment la doctrine ont souvent critiqué le modèle américain, montrant que le développement à partir de 1919 en Tchécoslovaquie et en 1920 en Autriche du modèle européen de justice constitutionnelle n'était qu'une réaction aux inconvénients que présentaient le contrôle de constitutionnalité exercé par les juridictions [14]. Les études effectuées dans ce domaine ont relevé le fait que [15], entre les deux guerres et notamment après la deuxième guerre mondiale, un nombre croissant d'États ont opté pour le modèle européen de contrôle de constitutionnalité. D'ailleurs, tel qu'on le faisait remarquer lors même des débats précédant l'adoption de l'actuelle Constitution roumaine, après la deuxième guerre mondiale, aucune constitution européenne n'a plus opté pour le contrôle de constitutionnalité judiciaire.

Une étude [16] systématique effectuée par la Commission de Venise à ce sujet invoque les conclusions du projet de rapport sous-intitulé „*Principaux types de juridiction constitutionnelle. Possibles avantages des cours constitutionnelles spéciales*”, qui recommande que l'examen de constitutionnalité soit effectué par un organe

spécial et spécialisé, exerçant une activité permanente – à savoir par une cour constitutionnelle. Il y est également indiqué que, notamment dans les États qui vont introduire pour la première fois la juridiction constitutionnelle dans leur système légal, possiblement en vue d'une nouvelle constitution, il est préférable de confier cette compétence à une institution spéciale et spécialisée.

Cette évolution générale que nous présenterons plus largement dans l'étude dont la présente démarche ne représente que l'introduction, ainsi que les avantages spécifiques caractérisant le modèle européen de contrôle de constitutionnalité des lois, justifient l'option du constituant roumain de 1991, illustrée dans les thèses de la Constitution [17] qui soutenaient un contrôle unique, spécial et spécialisé. A notre avis, il n'existe pas d'arguments pertinents justifiant un changement radical à cet égard; aucune tradition ne peut être invoquée à ce sujet tant que, avant 1991, on pouvait constater une alternance du contrôle politique et du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois. La consécration de l'institution du contrôle de constitutionnalité en Roumanie a envisagé et devrait continuer d'envisager les évolutions existantes à cet égard en Europe et dans le monde, ainsi que l'expérience des États rapprochés au regard de leur évolution politique. Tel que nous l'avons déjà indiqué, après 1990 pratiquement tous les États de l'Europe Centrale et de l'Est – exception faite de l'Estonie – ont mis en place une juridiction constitutionnelle spécialisée.[18]

1. Professeur associé -L'Académie d'Etudes Economiques Bucarest - Chaire de Droit, Premier magistrat-assistant à la Cour Constitutionnelle de Roumanie

2 Un troisième modèle, représenté à une échelle plus réduite et ne cessant de décroître, concerne des pays possédant certains éléments de constitution écrits, mais pas une Constitution en tant que document complet (par exemple, la Grande-Bretagne); vu les dimensions réduites d'une telle représentation, nous ne nous arrêterons pas là-dessus; voir, à cet égard, Didier Maus, *Application of the case law of foreign courts and dialogue between constitutional courts*, *Constitutional Law Review* II, p. 3, www.constcourt.ge

3. Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, 12^eéd., Ed. All Beck, Bucarest, p. 73.

4. Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, op. cit. p. 75.

5. Ion Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale – în dreptul comparat și în dreptul român – Tratat*, p. 235.

6. N. Zanon, La polémique entre Hans Kelsen et Carl Schmitt sur la justice constitutionnelle, 1989, vol. V, p. 182.

7. Mihai Constantinescu, Marius Amzulescu, *Drept contencios constituțional*, 2005, p. 15.

8. M. Cappelletti, Le pouvoir des juges, p. 200 et suiv.

9. Ion Deleanu, *Justiția constituțională*, Ed. Lumina Lex, Bucarest, 1995, pp. 131-132.

10. Ion Deleanu, op.cit., p. 134.
- 11 Al. Văleanu, Controlul constituționalității legilor în dreptul român și comparat, 1936.
12. Curierul judiciar nr. 32/1912, pp. 373-376, apud Ion Deleanu, *op. cit.*, p. 141.
13. M. Criste, Controlul constituționalității legilor în România, aspecte istorice și instituționale, Ed. Lumina Lex, Bucurest, 2002, p. 318-319.
14. L. Favoreau, P. Gaia, R. Ghevontian, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2003, p. 211.
15. S.Dürr, Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice, www.icl-journal.com, vol. 5, 2/2011, p. 159.
16. CDL – STD (1993) 002 - *Models of constitutional jurisdiction*- Helmut Steinberger.
17. Voir le Compte-rendu in extenso de la Séance du 14 mai 1991, publié au Journal Officiel de la Roumanie, 2e Partie, n° 18 du 16 mai 1991 – Allocution du rapporteur de la Commission de rédaction – prof. univ. dr. Ion Deleanu.
18. S. Dürr, op. cit.