



2000



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 28 février 2001

<cdl\doc\2000\cdl\101-F>

Diffusion restreinte
CDL (2000) 101
Or. Fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

Les arrêts des juridictions constitutionnelles et leur exécution

RAPPORT DU SECRETARIAT

Introduction

La juridiction constitutionnelle est devenue, à l'aube du XXI^e siècle, un des piliers de la primauté du droit et, plus généralement, du droit constitutionnel. Même si son rôle et ses compétences varient selon les Etats, qui l'ont introduite dans des circonstances historiques et politiques très variées, il est essentiel que ses décisions soient exécutées avec efficacité. La présente étude a ainsi pour objet principal d'examiner les effets des arrêts des juridictions constitutionnelles et leur exécution, ce qui sera fait dans ses deuxième et troisième parties. Cependant, ces questions ne peuvent être séparées de l'examen du type et de l'objet du contrôle de constitutionnalité, qui seront traités dans une première partie.

Dès lors, loin de se cantonner aux problèmes d'exécution des décisions en matière constitutionnelle, l'étude vise à une présentation générale du fonctionnement de la juridiction constitutionnelle dans les Etats participant aux travaux de la Commission de Venise. L'étude se fonde sur le questionnaire sur les arrêts des Cours constitutionnelles et leur exécution adopté par la Commission de Venise suite à sa 43^e réunion (juin 2000)¹. Des réponses au questionnaire en provenance de **44** Etats² ont été envoyées au Secrétariat.

Les juridictions constitutionnelles peuvent être définies, aux fins de la présente étude, comme les organes judiciaires de dernière instance qui exercent un contrôle de constitutionnalité.

Il peut s'agir:

- d'une Cour constitutionnelle qui est en principe la seule juridiction compétente en matière de contrôle de constitutionnalité, et qui exerce donc un contrôle concentré, qu'il soit *a posteriori* (exemples : *Autriche*³, *Italie*⁴, *Lettonie*⁵), *a priori* (*France*⁶) ou les deux (*Hongrie*⁷);
- d'une Cour suprême qui juge en dernière instance des contestations constitutionnelles dans le cadre d'un contrôle diffus (*Canada*⁸, *Irlande*⁹, *Japon*¹⁰, *Norvège*, *Pays-Bas*, *Etats-Unis*¹¹);
- d'une situation intermédiaire : par exemple, en *Estonie*, la Cour suprême exerce un contrôle concentré¹²; en *Israël*, elle participe à un système tenant à la fois du contrôle diffus et du contrôle concentré; au *Portugal*¹³ et encore plus à *Malte*¹⁴, la Cour constitutionnelle participe à

¹ CDL (2000) 45.

² Albanie, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, **Belgique**, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Canada, **Croatie**, Chypre, République tchèque, **Danemark**, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Islande, Irlande, Israël, Italie, Japon, République de Corée, Lettonie, **Liechtenstein**, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldova, Pays-Bas, *Norvège*, Pologne, Portugal, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine, Etats-Unis, Uruguay. Voir les documents CDL (2000) 89 et **89 add. rév.**

³ Voir notamment l'art. 140 de la Constitution (Cst.).

⁴ Cf. l'art. 134.1 Cst.

⁵ Art. 16 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

⁶ Art. 54 et 61 Cst.

⁷ Art. 1^{er} de la loi sur la Cour constitutionnelle.

⁸ Art. 35 ss de la loi sur la Cour suprême.

⁹ Art. 34.4.1 Cst. (voir aussi l'art. 34.3.2).

¹⁰ Art. 81 Cst.

¹¹ Art. III, VI.2 Cst.

¹² Art. 149.3 Cst., art. 2 ss de la loi sur la procédure de contrôle judiciaire de constitutionnalité.

¹³ Cf. l'art. 280 Cst.

¹⁴ Art. 95 Cst.

un système de contrôle diffus ; en Grèce, les hautes juridictions se prononcent en dernière instance dans le cadre d'un contrôle diffus, mais une Cour suprême spéciale est saisie lorsque les hautes juridictions ont émis des décisions contradictoires sur la constitutionnalité ou sur le sens d'une loi.

I. Le type et l'objet du contrôle de constitutionnalité

Le contrôle de constitutionnalité se présente sous des formes diverses selon les Etats. Les différents types de contrôle de constitutionnalité entraînent aussi des conséquences différentes en matière d'exécution des arrêts, c'est pourquoi il convient de les examiner ici.

1. Le contrôle préventif

Le contrôle préventif est exercé à l'égard d'un texte juridique avant son entrée en vigueur. Il est en général le fait de Cours constitutionnelles (*France*¹⁵) ou suprêmes (*Estonie*¹⁶) exerçant un contrôle concentré. Dans certains Etats, il ne concerne que les traités internationaux, et permet ainsi d'éviter une contradiction entre droit constitutionnel et droit international (*Arménie*¹⁷, *Azerbaïdjan*¹⁸, *Bulgarie*¹⁹, *Lituanie*²⁰, *Slovénie*²¹, *Espagne*²²) ; la Cour constitutionnelle allemande a même introduit le contrôle préventif **des lois de ratification** des traités dans le but d'empêcher de tels conflits. En *Autriche*²³ et en *Italie*²⁴, il se limite à la répartition des compétences entre l'Etat central et les Länder, **respectivement les régions**. Le contrôle préventif n'est pas exclu dans les systèmes qui pratiquent en principe le contrôle diffus, comme au *Canada*, où il existe sous la forme de la demande d'opinion consultative²⁵, ou en *Irlande* (où il est du ressort exclusif de la Cour suprême²⁶) ; en Norvège, le Parlement peut demander l'avis de la Cour suprême sur des points de droit²⁷.

Comme nous le verrons plus loin, le contrôle préventif pose très peu de problèmes d'exécution. En effet, l'acte attaqué n'entre tout simplement pas en force et ne risque pas d'être appliqué.

2. Le contrôle abstrait

En dehors du cas du contrôle préventif (*a priori*), le contrôle abstrait (ou principal) de la constitutionnalité concerne des normes déjà en vigueur, et s'exerce donc *a posteriori*. Il existe dans la plupart des Etats qui connaissent un système de contrôle concentré, à l'exception de la *République de Corée* et du *Luxembourg*. Il n'est d'ailleurs pas non plus exclu dans les Etats connaissant un contrôle diffus (*Canada, Irlande, Suisse* pour les actes normatifs cantonaux²⁸).

¹⁵ Art. 54, 56 ss Cst.

¹⁶ Art. 107 Cst., art. 4.1.2 et 4.1.5 de la loi sur la procédure de contrôle judiciaire de constitutionnalité.

¹⁷ Art. 100. 2 Cst.

¹⁸ Art. 130.III.6 Cst.

¹⁹ Art. 140.1.4 Cst.

²⁰ Art. 105.3.3 Cst. et 73.3 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

²¹ Art. 160.2 Cst.

²² Art. 95.2 Cst.

²³ Art. 138.2 Cst.

²⁴ Cf. l'art. 39 de la loi n° 87 du 11 mars 1953.

²⁵ Art. 55-56 de la loi sur la Cour suprême.

²⁶ Art. 26 Cst.

²⁷ Art. 83 Cst.

²⁸ Art. 84 de la loi fédérale d'organisation judiciaire.

Le contrôle abstrait, qu'il soit uniquement préventif (1^{er} cas de figure), uniquement répressif (2^e cas de figure) ou qu'il combine les deux aspects (3^e cas de figure), s'exerce généralement à la demande d'une autorité.

Exemples :

- *France* (1^{er} cas de figure) : la saisine est réservée au Président de la République, au Premier Ministre, aux Présidents de l'Assemblée et du Sénat et à 60 députés ou sénateurs²⁹ ;

- *Roumanie* (1^{er} cas de figure) : la saisine appartient au Président de la Roumanie, à l'un des présidents des deux Chambres, au Gouvernement, à la Cour suprême de justice, à au moins 50 députés ou 25 sénateurs³⁰ ;

- *République tchèque* (2^e cas de figure) : la demande d'annulation de dispositions législatives ou autres, peut être introduite par les organes qui possèdent la légitimation active, comme le Président de la République, au moins 41 membres du Parlement³¹, mais aussi suite à une plainte constitutionnelle³² ;

- *Moldova* (2^e cas de figure) : la saisine de la Cour constitutionnelle appartient au Président de la République, au gouvernement, au ministre de la justice, au procureur général, aux députés du Parlement, aux groupes parlementaires³³.

- *Bulgarie* (3^e cas de figure, le contrôle préventif concerne uniquement les traités internationaux)³⁴ : la Cour constitutionnelle est réunie sur l'initiative d'au moins un cinquième des députés, du Président, **de la Cour suprême de cassation, de la Cour suprême administrative**, du Conseil des Ministres, du procureur général³⁵ ;

- *Portugal* (3^e cas de figure) : le contrôle préventif est demandé par le Président de la République (les Ministres pour les normes inférieures), le contrôle *a posteriori* par le Président de la République, le Président de l'Assemblée de la République, le Premier Ministre, le *Provedor da Justiça*, le Procureur Général de la République, un dixième des Députés de l'Assemblée de la République, les Ministres de la République, les assemblées législatives régionales, etc.³⁶ ;

- *Hongrie* (3^e cas de figure) : si le contrôle préventif ne s'exerce qu'à la demande du **Président de la République**³⁷, le contrôle répressif peut être demandé par n'importe quel citoyen, sans qu'il ait à prouver un intérêt spécifique (*actio popularis*)³⁸.

- **En Italie** (3^e cas de figure), le contrôle préventif concerne uniquement les lois régionales et celles des provinces de Trente et de Bolzano³⁹ ; les lois de l'Etat font par contre l'objet d'un contrôle répressif abstrait à la demande d'une région ou d'une des provinces citées⁴⁰.

²⁹ Art. 54 et 61 Cst.

³⁰ Art. 144.a Cst.

³¹ Art. 64 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

³² Art. 74 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

³³ Art. 25 de la loi relative à la Cour constitutionnelle.

³⁴ Art. 149.1. 2 et 4 Cst.

³⁵ Art. 150.1 Cst.

³⁶ Art. 279 et 281 Cst.

³⁷ Art. 35 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

³⁸ Art. 32a.3 Cst, art. 1.b et 21.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

³⁹ Voir notamment l'art. 127 Cst.

- La situation au *Liechtenstein* est particulière. Ce pays connaît en premier lieu, de façon classique, un contrôle abstrait répressif, sur demande du gouvernement ou d'une commune ou, ce qui est plus original, de cent citoyens – pour les ordonnances de l'exécutif seulement⁴¹. Ensuite, dans le cas où il n'y a pas de contradiction *strictu sensu* d'une norme avec la Constitution, mais que la norme n'est néanmoins pas en pleine concordance avec la Constitution, la Cour peut rendre une « décision d'appel » à l'attention du législateur, en vue de l'amendement de la norme ; cela résulte d'une innovation jurisprudentielle récente – et contestée. Enfin, sans qu'un véritable contrôle préventif existe, la Cour peut rendre des avis consultatifs sur des questions générales de droit constitutionnel⁴².

3. Le contrôle préjudiciel

Le contrôle de la constitutionnalité des normes peut également s'exercer dans le cadre de l'examen d'un cas d'espèce (contrôle préjudiciel, dit aussi concret ou incident).

Le contrôle concret existe d'abord dans les systèmes de contrôle diffus (exemples : *Canada*, *Japon*, *Malte*⁴³, *Pays-Bas*, *Portugal*⁴⁴, *Etats-Unis*⁴⁵).

Dans les Etats qui connaissent un contrôle concentré de la constitutionnalité par contre, le contrôle concret s'exerce sous la forme du renvoi préjudiciel à la Cour constitutionnelle par les tribunaux ordinaires. Ce système est appliqué par exemple par l'*Estonie*⁴⁶, l'*Italie*⁴⁷, la *Lituanie*⁴⁸, le *Luxembourg*⁴⁹, la *Turquie*⁵⁰.

Le renvoi préjudiciel peut être combiné avec la possibilité de recourir dans un cas particulier devant la Cour constitutionnelle pour violation des droits constitutionnels, qui peut à son tour entraîner un contrôle préjudiciel des actes normatifs (exemples : *Albanie*⁵¹, *Andorre*⁵², *Autriche* en matière administrative⁵³, *Hongrie*⁵⁴, *Slovaquie*⁵⁵, *Espagne*⁵⁶).

4. Le recours direct devant la juridiction constitutionnelle

Dans beaucoup d'Etats, un recours direct est ouvert aux particuliers contre les décisions qui pourraient porter atteinte à leurs droits constitutionnels, notamment lorsque l'inconstitutionnalité résulte de la décision elle-même, et non pas d'un acte normatif.

⁴⁰ Art. 2 de la loi n° 1 du 9 février 1948.

⁴¹ Art. 104.2 Cst., art. 11, 24 et 26 de la loi sur la Cour d'Etat.

⁴² Art. 16 de la loi sur la Cour d'Etat.

⁴³ Cf. l'art. 95.2.e Cst.

⁴⁴ Art. 280 Cst.

⁴⁵ Cf. l'art. VI.2 Cst.

⁴⁶ Art. 5 de la loi sur la procédure de contrôle judiciaire de constitutionnalité.

⁴⁷ Art. 23 ss de la loi n° 87 du 11 mars 1953.

⁴⁸ Art. 106.1 Cst. et 67 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

⁴⁹ Art. 95ter.2 Cst.

⁵⁰ Art. 152 Cst.

⁵¹ Art. 131.f Cst.

⁵² Art. 98 c et 100 Cst.

⁵³ Art. 140 et 144 Cst.

⁵⁴ Art. 38, 48 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

⁵⁵ Art. 127, 130.3 Cst. ; art. 18.1.d de la loi sur la Cour constitutionnelle pour la saisine de la Cour constitutionnelle par un tribunal.

⁵⁶ Art. 161.1.b, 162.1.b, 163 Cst.

C'est d'abord le cas dans les Etats qui connaissent un contrôle diffus de constitutionnalité (exemples : *Canada*⁵⁷, *Finlande*⁵⁸, *Grèce*, *Malte*⁵⁹, *Suisse*⁶⁰, *Etats-Unis*⁶¹).

Cela est toutefois possible également dans un certain nombre d'Etats qui pratiquent le contrôle concentré de la constitutionnalité (exemples : *Bosnie-Herzégovine*⁶², *République tchèque*⁶³, *Slovaquie*⁶⁴, *Espagne*⁶⁵). Ainsi, en *République tchèque*, toute personne physique ou morale peut se plaindre devant la Cour constitutionnelle de la violation de ses droits fondamentaux garantis par la Constitution ou un traité international dans le domaine des droits de l'homme. Dans ce cadre, elle peut demander l'annulation de dispositions législatives ou réglementaires dont l'application a entraîné la situation qui est l'objet de la plainte constitutionnelle (contrôle préjudiciel) ; une telle demande de contrôle préjudiciel peut s'ajouter à la plainte constitutionnelle, mais n'en est pas une condition. La plainte constitutionnelle s'exerce après épuisement des voies de recours auprès des autres instances⁶⁶.

Dans certains Etats cependant, le recours direct devant la Cour constitutionnelle ne concerne que les cas où la non-conformité d'un acte normatif à la Constitution est invoquée (*Pologne*⁶⁷).

Il est aussi possible, dans un Etat connaissant un contrôle concentré de la constitutionnalité, de prévoir la compétence des juridictions ordinaires pour statuer sur les griefs d'inconstitutionnalité des décisions (*Italie*).

5. Les limites du contrôle de constitutionnalité

a. Les actes immunisés

S'il existe une certaine forme de contrôle de constitutionnalité dans tous les Etats qui ont répondu au questionnaire, celui-ci est plus ou moins étendu, non seulement quant au type de contrôle et aux possibilités de saisine (absence ou non de recours individuel, par exemple), mais aussi parce que certains actes normatifs ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité dans tous les Etats.

La juridiction constitutionnelle a un champ d'action plus ou moins large selon les cas. Aux *Pays-Bas*, l'ensemble des lois est soustrait au contrôle de constitutionnalité⁶⁸. En *Suisse*, il s'agit des lois fédérales et de toutes les normes, fédérales ou cantonales, qui se fondent directement sur une loi fédérale, ainsi que des traités internationaux⁶⁹. Au *Luxembourg*, seuls les traités internationaux sont concernés⁷⁰. En *France*, seules les lois référendaires sont immunisées.

⁵⁷ Art. 35 ss de la loi sur la Cour suprême.

⁵⁸ Voir, par exemple, les articles 3 de la loi sur la Cour suprême et 3 de la loi sur la Cour administrative suprême.

⁵⁹ Art. 95.2.e Cst.

⁶⁰ Art. 84 de la loi fédérale d'organisation judiciaire.

⁶¹ Art. III.2.2 *in fine* Cst.

⁶² Art. VI.3.b Cst.

⁶³ Art. 87.1.d Cst.

⁶⁴ Art. 127 Cst.

⁶⁵ Art. 161.1.b Cst.

⁶⁶ Art. 72-84 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

⁶⁷ Art. 79.1 Cst.

⁶⁸ Art. 120 Cst.

⁶⁹ Art. 191 Cst.

⁷⁰ Art. 95ter.2 *in fine* Cst.

En *Moldova*, les actes antérieurs à la Constitution ne peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité⁷¹. Il en va de même en *Turquie* pour un certain nombre de lois de réforme adoptées entre 1924 et 1934 et pour les actes normatifs remontant au régime du Conseil de sécurité nationale⁷².

La Constitution elle-même et ses amendements sont en principe exclus du contrôle de constitutionnalité. Certains Etats prévoient toutefois un contrôle formel de la constitutionnalité des amendements (*Hongrie, Turquie*⁷³).

Il faut par ailleurs relever que, dans les Etats qui ne connaissent qu'un contrôle préventif de la constitutionnalité, les actes qui n'ont pas été soumis à temps à la Cour constitutionnelle sont *de facto* immunisés (*France*).

Un cas particulier est constitué par les systèmes de contrôle de constitutionnalité de la *Finlande* et de la *Suède*. Ce contrôle ne porte en effet que sur les inconstitutionnalités manifestes (sous réserve des actes adoptés par des organes inférieurs au Gouvernement en *Suède*)⁷⁴.

b. Les omissions inconstitutionnelles

Les juridictions constitutionnelles contrôlent pour l'essentiel la constitutionnalité des actes normatifs déjà adoptés ou à adopter (dans le cas du contrôle préventif). Cependant, l'inconstitutionnalité peut résulter non pas de l'existence d'un acte normatif, mais de son inexistence lorsque la Constitution exige son adoption. Les Etats qui prévoient que la Cour peut se prononcer sur de telles omissions sont peu nombreux. C'est en *Allemagne* que ce type de contrôle est le plus développé. Il peut s'exercer aussi bien dans le cadre des recours constitutionnels des particuliers en inconstitutionnalité que des conflits de compétences entre organes de l'Etat⁷⁵ ; en outre, les omissions inconstitutionnelles peuvent être identifiées au cours d'un contrôle abstrait ou concret des normes. En *Bosnie-Herzégovine*, la Cour constitutionnelle peut recommander ou ordonner l'adoption de lois pour combler des lacunes. La constatation de telles omissions est également de la compétence des juridictions constitutionnelles en *République de Corée* (si la Constitution prévoit une obligation spécifique du législateur), en *Italie* et en *Ukraine* (d'après une pratique jurisprudentielle), en *Hongrie*⁷⁶, au *Portugal*⁷⁷. En outre, il arrive que, en l'absence de législation d'exécution prévue par une norme constitutionnelle, la juridiction constitutionnelle applique directement cette norme (*Grèce*, concernant par exemple l'indemnisation des propriétaires victimes des mesures restrictives imposées pour la protection des sites et monuments historiques⁷⁸). **En Croatie, si la Cour constitutionnelle n'a pas à proprement parler la compétence de statuer sur les omissions inconstitutionnelles, elle peut contrôler la mise en œuvre de la Constitution et faire part de ses observations au Parlement croate ; si un organe n'adopte pas les actes normatifs exigés par la Constitution, la Cour en fait part au Gouvernement, ou au Parlement si l'omission provient du Gouvernement**⁷⁹. Par ailleurs, lorsqu'une juridiction constitutionnelle constate une inégalité, cela conduit souvent à

⁷¹ Art. 31.2 de la loi relative à la Cour constitutionnelle.

⁷² Art. 148.1 et 174 Cst.

⁷³ Art. 148.1 Cst.

⁷⁴ Voir l'art. 106 Cst. finlandaise et le chapitre 11 art. 14 Cst. suédoise.

⁷⁵ Cf. les art. 93.1, 3 et 4a Cst.

⁷⁶ Art. 49 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

⁷⁷ Art. 283 Cst.

⁷⁸ Art. 24.6 Cst.

⁷⁹ Art. 62 Cst.

admettre l'existence d'une omission législative, lorsque, pour rétablir l'égalité, le législateur devra étendre la portée de la norme à d'autres destinataires.

Les omissions législatives inconstitutionnelles peuvent aussi conduire à des actions en dommages-intérêts contre l'Etat (*Grèce, Islande, Japon*).

c. Questions de compétence

Pour être complet, il convient de signaler que le contrôle de conformité des actes inférieurs à la loi au droit supérieur n'est pas du ressort de la Cour constitutionnelle dans tous les Etats qui ont institué un tel organe. Ces actes ne sont alors pas immunisés, mais relèvent de la juridiction ordinaire. Ainsi, **en Belgique, les actes infra-législatifs relèvent des juridictions ordinaires**⁸⁰ ; en *Italie*, ils ne sont soumis à la Cour constitutionnelle qu'en cas de conflit de compétences ; en *Arménie*⁸¹, les actes adoptés par le Gouvernement peuvent être soumis à la Cour constitutionnelle, mais non ceux qui émanent d'instances inférieures ; plus généralement, dans ces deux Etats, ainsi qu'en Roumanie, le recours pour violation des droits constitutionnels dans un cas concret appartient aux tribunaux ordinaires. En *France*, les actes réglementaires relèvent de la compétence du Conseil d'Etat. En *Uruguay*, **le Tribunal du contentieux administratif a compétence pour annuler tout acte administratif édicté par l'administration, y compris les décrets, qui ont un caractère normatif**⁸². En Grèce, les actes réglementaires peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

Un cas particulier se présente en *Suisse* en ce qui concerne les Constitutions cantonales, qui sont garanties par l'Assemblée fédérale (Parlement)⁸³. Les tribunaux, et en particulier le Tribunal fédéral, ne peuvent revoir leur conformité qu'aux normes qui n'étaient pas encore en vigueur au moment de l'octroi de la garantie.

6. Les autres compétences des juridictions constitutionnelles

Les juridictions constitutionnelles exercent en général un certain nombre de compétences en dehors du contrôle de constitutionnalité des actes normatifs et des décisions.

Les Cours suprêmes qui ont une compétence générale exercent évidemment leur activité en dehors du domaine constitutionnel. Cela sort du cadre de l'étude. Par contre, il convient de s'intéresser aux compétences des juridictions constitutionnelles dans le domaine constitutionnel.

a. Les conflits entre organes de l'Etat

Les juridictions constitutionnelles ont souvent la compétence de trancher les conflits (de compétence ou autres) entre les organes de l'Etat, y compris ceux qui impliquent différents niveaux de compétence étatique. Ce rôle est particulièrement important dans les Etats fédéraux et régionaux. En *Autriche*, la Cour constitutionnelle tranche les conflits de compétences d'une part entre les tribunaux et les autorités administratives ou entre tribunaux, d'autre part entre la Fédération et les Länder ou entre Länder⁸⁴. En *Allemagne*, la Cour constitutionnelle se prononce

⁸⁰ Art. 159 Cst.

⁸¹ Cf. l'art. 100.1 Cst.

⁸² Art. 309 et 311 Cst.

⁸³ Art. 51.2 et 172.2 Cst.

⁸⁴ Art. 138 Cst.

notamment sur l'interprétation de la Loi fondamentale à l'occasion de litiges sur l'étendue des droits et obligations d'un organe fédéral suprême ou de divergences d'opinion sur les droits et obligations de la Fédération et des Länder, ainsi que sur certains recours des communes pour violation de leur droit d'auto-administration⁸⁵. **En Italie, les conflits concernant les droits et obligations des organes centraux de l'Etat et les droits et obligations de l'Etat et des régions (ainsi que des provinces de Trente et de Bolzano) sont soumis à la Cour constitutionnelle⁸⁶.** Aux *Etats-Unis*, la Cour suprême statue aussi bien sur des questions de séparation des pouvoirs au niveau fédéral que de répartition des compétences entre l'Union et les Etats. L'existence d'un statut d'autonomie peut aussi conduire à l'attribution d'une telle compétence à la juridiction constitutionnelle (en *Finlande*, la Cour suprême est compétente pour les conflits entre l'Etat central et les îles Åland⁸⁷). Dans d'autres Etats, les conflits entre l'Etat central et les autorités locales et régionales sont également de la compétence de la Cour constitutionnelle (*Albanie*⁸⁸, *Andorre* pour les paroisses⁸⁹, *Bulgarie*⁹⁰, *République tchèque*⁹¹, *Hongrie*⁹²) ; la Constitution de l'*Azerbaïdjan* prévoit que « la Cour constitutionnelle... règle les questions... relatives au règlement des litiges liés à la délimitation des attributions entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire », y compris les organes locaux⁹³. En *Slovaquie*, la compétence de la Cour est par contre limitée aux conflits entre organes de l'Etat central⁹⁴. **Aux Pays-Bas, le Conseil d'Etat a une fonction consultative dans les conflits entre organes de l'Etat, lorsque cela est prévu par un décret royal.** En *Grèce*, la Cour suprême spéciale est aussi compétente pour le règlement des conflits d'attributions entre les juridictions et les autres autorités administratives, entre les juridictions administratives et les juridictions civiles et pénales, entre la Cour des comptes et les autres juridictions.

Par ailleurs, même dans les Etats qui ne prévoient pas de voies de droit spécifique, les conflits de compétences peuvent être tranchés de manière indirecte dans le cadre du contrôle de constitutionnalité (exemple : *Portugal*, pour les conflits entre la législation de l'Etat et celles des régions autonomes de Madère et des Açores) ou de recours ordinaires (*Islande*).

b. Les compétences en matière d'élections et de votations

Les Cours constitutionnelles et les instances équivalentes ont souvent des compétences en matière électorale (élections et référendums). Cela est valable aussi bien pour les Cours constitutionnelles proprement dites que pour les Cours suprêmes compétentes en matière constitutionnelle, pour les Cours exerçant un contrôle de constitutionnalité préventif que pour celles qui exercent un contrôle répressif.

Ainsi,

- En *France*, bien qu'exerçant essentiellement un contrôle préventif, le Conseil constitutionnel possède le pouvoir de veiller à la régularité de l'élection du Président de la République, de

⁸⁵ Art. 93.1.1, 4 et 4b Cst ; voir aussi les art. 28 et 84.4.2.

⁸⁶ Art. 37 ss de la loi n° 87 du 11 mars 1953.

⁸⁷ Art. 59 du statut d'autonomie des îles Åland.

⁸⁸ Art. 131.ç Cst.

⁸⁹ Art. 98. d Cst.

⁹⁰ Art. 149.1.3 Cst.

⁹¹ Art. 87.1.c Cst.

⁹² Art. 1.f de la loi sur la Cour constitutionnelle.

⁹³ Art. 130.III.9 de la Constitution.

⁹⁴ Art. 126 Cst.

statuer – en cas de contestation – sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs, de contrôler le déroulement des opérations de référendum et d'en proclamer les résultats⁹⁵ ;

- La Cour constitutionnelle *autrichienne*, dont le contrôle est par contre toujours répressif sauf en matière de répartition des compétences, est compétente en matière de contentieux électoral⁹⁶ ; il en va de même en *Albanie* (la Cour constitutionnelle se prononce sur l'élection du Président de la République et des députés, ainsi que sur la constitutionnalité du référendum et la vérification de ses résultats⁹⁷) ;

- A Chypre, la Cour suprême, compétente à la fois en matière de contrôle préventif, de contrôle concret et de renvoi préjudiciel, se prononce également sur le contentieux électoral⁹⁸.

- En *Lituanie*, il n'existe pas davantage de recours direct à la Cour constitutionnelle en matière électorale que dans les autres domaines ; la Cour constitutionnelle donne un avis sur la question de savoir s'il y a eu violation des lois électorales pendant les élections du Président de la République ou des membres du *Seimas*⁹⁹ ;

- En *Grèce*, l'une des principales compétences de la Cour suprême spéciale concerne le contentieux des élections et des référendums¹⁰⁰.

- Aux Pays-Bas, le Conseil d'Etat est compétent pour le contentieux électoral ;

- En Bulgarie, la Cour constitutionnelle se prononce sur la légalité de l'élection du Président, du Vice-président et des députés¹⁰¹.

Dans d'autres Etats, la Cour constitutionnelle se prononce sur le recours au référendum (*Italie*¹⁰², *Portugal*¹⁰³) ou les résultats de celui-ci (*Arménie*¹⁰⁴). En *Hongrie*, elle statue sur recours contre les décisions de la Commission électorale nationale sur l'admissibilité des questions posées par référendum et sur les résultats des référendums.

Le contentieux électoral est également de la compétence de Cours suprêmes exerçant un contrôle diffus, comme en *Irlande*, en *Islande*, **aux Pays-Bas** ou en *Suisse*¹⁰⁵.

c. Les compétences en matière de constitutionnalité et de dissolution des partis politiques

Un bon nombre de Cours constitutionnelles sont compétentes pour se prononcer sur la constitutionnalité des partis politiques et, par conséquent, sur leur dissolution et leur interdiction (exemples : *République tchèque*¹⁰⁶, *Allemagne*¹⁰⁷, *République de Corée*, *Pologne*¹⁰⁸, *Portugal*¹⁰⁹,

⁹⁵ Art. 58-60 Cst.

⁹⁶ Art. 141 Cst.

⁹⁷ Art. 131.e-è Cst.

⁹⁸ Art. 145 Cst. ; cf. les art. 140 ss en général.

⁹⁹ Art. 105.3.1 Cst.

¹⁰⁰ Art. 58, 100.1.a-b Cst.

¹⁰¹ Art. 149.1.6-7 Cst.

¹⁰² Art. 33 de la loi n° 352 du 25 mai 1970.

¹⁰³ Art. 225.2.f Cst.

¹⁰⁴ Art. 100.3 Cst.

¹⁰⁵ Art. 189.1.f Cst.

¹⁰⁶ Art. 87.1.j Cst.

*Slovaquie*¹¹⁰, *Slovénie*¹¹¹, *Turquie*¹¹²). **Dans certains Etats, la Cour est compétente non seulement en ce qui concerne les partis, mais aussi d'autres organisations** : en *Albanie*¹¹³ et en *Bulgarie*¹¹⁴, **il s'agit des organisations politiques**, en *Azerbaïdjan*, **des associations en général**¹¹⁵.

d. Divers

Les cours constitutionnelles et les instances équivalentes possèdent parfois d'autres compétences en matière constitutionnelle ou dans des domaines proches. A titre indicatif, on peut citer :

- en *Autriche*, le contentieux de l'élection et de la destitution des organes des associations professionnelles légales, les poursuites contre les autorités fédérales ou des Länder, le règlement des divergences d'interprétation de la loi entre le Gouvernement fédéral ou un ministre et le bureau de l'ombudsman¹¹⁶ ;

- en *Bulgarie*, la Cour constitutionnelle peut donner des interprétations contraignantes de la Constitution ou se prononcer sur les accusations formulées par l'Assemblée nationale à l'encontre du Président et du Vice-président¹¹⁷ ;

- en *Hongrie*¹¹⁸ et en Slovaquie¹¹⁹ également, la Cour constitutionnelle peut donner une interprétation abstraite et contraignante d'une disposition constitutionnelle;

- en *Roumanie*, la Cour constitutionnelle constate l'existence des circonstances qui justifient l'intérim dans l'exercice de la fonction de Président de la Roumanie ; elle donne son avis consultatif sur la proposition de suspension du Président de la Roumanie de sa fonction ; elle vérifie si les conditions sont réunies pour l'exercice de l'initiative législative par les citoyens¹²⁰.

- en *France*, le Conseil constitutionnel est contacté pour avis en diverses circonstances par le Président de la République, notamment lorsque ce dernier envisage de mettre en application l'article 16 de la Constitution en cas de danger grave et imminent pour le fonctionnement des institutions ; il peut être saisi par le Président de la République, le Premier Ministre, le président de l'une ou l'autre Assemblée ou 60 députés ou sénateurs, du point de savoir si un engagement international comporte ou non une clause contraire à la Constitution. S'il comporte une clause de cette nature, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ;

- en *Allemagne*, la Cour constitutionnelle est compétente, en particulier, en matière de litiges de droit public entre la Fédération et les Länder, entre différents Länder ou à l'intérieur d'un Land,

¹⁰⁷ Art. 21.2 Cst.

¹⁰⁸ Art. 188.4 Cst.

¹⁰⁹ Art. 225.2.e Cst.

¹¹⁰ Art. 129. 4 Cst.

¹¹¹ Art. 160.1.10 Cst.

¹¹² Art. 69.6 Cst.

¹¹³ Art. 131.d Cst.

¹¹⁴ Art. 149.5 Cst.

¹¹⁵ Art. 130.III.7 Cst.

¹¹⁶ Art. 141.1, 142, 148f Cst.

¹¹⁷ Art. 149.1.1, 8 Cst.

¹¹⁸ Art. 51 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹¹⁹ Art. 128.1 Cst.

¹²⁰ Art. 144. f-h Cst.

lorsqu'ils ne sont justiciables d'aucune autre voie de contrôle juridictionnel¹²¹ ; d'*impeachment* du Président de la Fédération ou des juges¹²² ; de déchéance des droits fondamentaux¹²³ ; de doute sur le point de savoir si une règle de droit international fait partie intégrante du droit fédéral et si elle crée directement des droits et des obligations pour les individus¹²⁴ ;

- en *République tchèque*, la Cour constitutionnelle se prononce notamment sur l'action constitutionnelle du Sénat contre le Président de la République, sur la proposition du Président de la République portant sur l'annulation de la décision de l'Assemblée des députés et du Sénat relative à la vacance de la Présidence de la République ou encore sur les mesures nécessaires à l'exécution de la décision d'une Cour internationale qui est obligatoire pour la République tchèque si elle ne peut être autrement exécutée¹²⁵ ;

- au *Liechtenstein*, lorsqu'un doute s'élève quant à l'interprétation de la Constitution et qu'il ne peut être levé après accord survenu entre le Gouvernement et la Diète (Parlement), la Cour d'Etat est compétente pour adopter une interprétation contraignante¹²⁶ ; la Cour d'Etat peut prendre des décisions en matière de mise en accusation d'un ministre par le Parlement¹²⁷.

- en *Moldova*, la Cour constitutionnelle se prononce sur les initiatives de révision de la Constitution ainsi que sur les circonstances justifiant la dissolution du Parlement, la suspension du Président de la République de ses fonctions ou l'intérim de la fonction du Président¹²⁸ ;

- en *Ukraine*, la Cour constitutionnelle se prononce sur l'admissibilité d'une révision constitutionnelle, soit sur sa conformité avec les normes intangibles relatives aux droits de l'homme et du citoyen, l'indépendance et l'intégrité territoriale, de même qu'avec l'interdiction de procéder à des révisions dans certains délais¹²⁹.

II. Les effets des arrêts

1. Principe et effets dans le temps

Il est important de s'attarder sur la question des effets des arrêts, car la manière d'exécuter les arrêts en dépend largement.

Lorsqu'un *contrôle préventif* est exercé, il empêche, par définition, la norme d'entrer en force. Aucun acte n'est annulé ou déclaré nul, c'est plutôt la procédure législative qui n'arrive pas à son terme : l'effet de l'arrêt est la non-promulgation (*France*¹³⁰, *Italie*¹³¹). Si une partie seulement du texte contesté est déclarée inconstitutionnelle, il entre en vigueur pour le reste – sauf évidemment pour les traités internationaux, qui ne peuvent pas être ratifiés en partie seulement. Ainsi, en *France*, il appartient alors au gouvernement d'apprécier si, amputée des dispositions

¹²¹ Art. 93.4 Cst.

¹²² Art. 61 et 98.2 et 5 Cst.

¹²³ Art. 18 Cst.

¹²⁴ Art. 100.2 Cst.

¹²⁵ Art. 87.1. g-i Cst.

¹²⁶ **Art. 112 Cst.**

¹²⁷ **Art. 104.1 Cst.**

¹²⁸ Art. 135.c, f Cst.

¹²⁹ Art. 157-159 Cst.

¹³⁰ **Art. 62.1 Cst.**

¹³¹ **Pour les lois régionales : cf. l'art. 127 Cst.**

inconstitutionnelles, la loi présente encore un intérêt ; dans l'affirmative, il présentera le texte ainsi modifié au Président de la République pour promulgation.

En cas de *contrôle répressif*, la norme inconstitutionnelle est déclarée nulle ou annulée (invalidée) lorsque l'arrêt a effet *erga omnes*¹³². La différence de terminologie n'a pas de portée réelle, c'est plutôt la question de la date d'effet de l'arrêt qui est déterminante. L'invalidation prend le plus souvent effet à la date du prononcé ou de la publication de l'arrêt (effet *ex nunc*), **ou juste après (trois jours après la publication au Journal officiel en Bulgarie**¹³³). Les Etats où elle a systématiquement *effet rétroactif (ex tunc)* sont l'exception : l'invalidation d'un acte normatif ne s'applique alors pas seulement à la procédure pendante et aux procédures en cours à la date de l'arrêt, mais aussi à certaines procédures déjà closes. Tel est le cas :

- en **Belgique** : les arrêts de la Cour d'arbitrage ont effet *ex tunc* ; toutefois, celle-ci peut indiquer ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine. Une procédure spéciale de rétractation est prévue à l'encontre des décisions judiciaires passées en force de chose jugée¹³⁴.

- en **Irlande**, où les Cours peuvent toutefois limiter l'effet rétroactif aux personnes qui ont intenté une action en justice à la date de l'arrêt ;

- au **Portugal** : toutefois, le principe de la *res iudicata* est réservé ; la Cour constitutionnelle peut faire exception à celui-ci, notamment en matière pénale¹³⁵.

Dans d'autres Etats, la juridiction constitutionnelle peut prévoir que son arrêt a *effet rétroactif* (exemples : *Andorre, Grèce*¹³⁶). En *Allemagne*, les jugements en matière pénale fondés sur la norme inconstitutionnelle peuvent être révisés ; les autres décisions ne sont plus exécutoires¹³⁷. Les décisions du Tribunal constitutionnel *espagnol* ont effet rétroactif lorsque la non-application de la norme inconstitutionnelle aurait entraîné une sanction pénale ou administrative plus légère ou excluait une sanction¹³⁸. En *Slovénie*, la Cour constitutionnelle peut prévoir un effet rétroactif en cas d'annulation d'actes infra-législatifs adoptés pour l'exercice des pouvoirs publics ; la partie lésée par une décision adoptée sur la base d'un tel acte a le droit de demander la modification ou l'annulation de celle-ci, s'il date de moins d'un an¹³⁹. En *Hongrie*, un effet *ex tunc* – et, en sens inverse, un report de l'effet de l'arrêt – est possible s'il est exigé par la sécurité du droit ; la Cour constitutionnelle ordonne la réouverture des procédures pénales qui ont donné lieu à une sanction basée sur une norme inconstitutionnelle et dont les conséquences négatives subsistent¹⁴⁰. En Roumanie, une décision d'inconstitutionnalité prononcée dans le cadre d'un contrôle concret constitue la base légale pour un nouveau jugement des causes pour lesquelles la condamnation a été prononcée en vertu de la disposition légale déclarée inconstitutionnelle¹⁴¹.

¹³² Voir *infra* point II.2.

¹³³ Art. 14.3 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹³⁴ Art. 8 ss de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.

¹³⁵ Art. 282 Cst.

¹³⁶ Pour la Cour suprême spéciale : voir l'art. 51.1, 4 de la loi sur la Cour suprême spéciale.

¹³⁷ Art. 79 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹³⁸ Art. 40 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel.

¹³⁹ Art. 45-46 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁴⁰ Art. 43.3-4 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁴¹ Art. 26 de la loi sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

Dans de nombreux Etats, *la date d'effet de l'arrêt peut être repoussée*, afin de laisser aux autorités le temps d'adopter la législation à la décision de la Cour. Cela est particulièrement vrai lorsque la norme attaquée contient une inégalité qui peut être éliminée par deux solutions opposées (l'extension de la portée de la norme et son abrogation pure et simple) ou, plus généralement, lorsqu'il existe plusieurs solutions conformes à la Constitution ; le report des effets de l'arrêt intervient en particulier lorsque celui-ci a des conséquences budgétaires importantes (par exemple en matière fiscale ou en matière de prestations sociales), ou lorsqu'il nécessite des réorganisations administratives (voir ci-dessous pour un exemple relatif aux *Etats-Unis*). En *Pologne*, la Constitution prévoit que « l'arrêt du Tribunal constitutionnel entre en vigueur le jour de sa publication, toutefois le Tribunal peut fixer une autre date de l'extinction de la force obligatoire de l'acte normatif. Ce délai ne peut dépasser dix-huit mois pour une loi et douze mois pour d'autres actes normatifs. Dans le cas d'arrêts entraînant des charges financières non prévues par la loi budgétaire, le Tribunal constitutionnel fixe la date de la perte de la force obligatoire après avoir pris connaissance de l'avis du Conseil des Ministres »¹⁴². En *Slovénie*, l'arrêt de la Cour constitutionnelle est déclaratif lorsqu'il constate une omission législative ou que l'inconstitutionnalité ne peut être écartée par son annulation ou son abrogation ; dans ce cas, la Cour donne un délai à l'autorité compétente pour supprimer l'inconstitutionnalité¹⁴³. En *République tchèque*, la Cour constitutionnelle est libre de déterminer la date d'effet de son arrêt¹⁴⁴. La possibilité de modifier la date d'effet de l'arrêt résulte dans d'autres Etats de la pratique (*Italie*, à titre exceptionnel) ; aux *Etats-Unis*, la Cour suprême peut dans certains cas laisser un délai raisonnable pour l'exécution de ses décisions, comme ce fut le cas après le fameux arrêt *Brown* qui interdit la ségrégation raciale dans les écoles.

Si l'arrêt de la juridiction constitutionnelle ne modifie jamais formellement la norme attaquée, il se peut que, en pratique, la décision de la Cour ajoute de nouveaux éléments à la norme. Ainsi, en *Italie*, la Cour rend parfois des arrêts qui conduisent à l'extension du champ d'application d'une norme à des personnes discriminées sans justification, ou ajoute des normes directement tirées de la Constitution à des normes déclarées inconstitutionnelles du fait d'une mise en œuvre incomplète de la Constitution.

La Constitution roumaine prévoit une institution spécifique dans le cadre du contrôle préventif abstrait : l'arrêt a l'effet d'un veto suspensif, en ce sens que le texte censuré est renvoyé devant le Parlement pour être réexaminé. « Si la loi est adoptée dans les mêmes termes à une majorité des deux tiers au moins du nombre des membres de chaque Chambre, l'objection d'inconstitutionnalité est rejetée et la promulgation devient obligatoire »¹⁴⁵. Le Parlement est ainsi autorisé à déroger à l'arrêt de la Cour à la majorité qui lui permet de décider une révision de la Constitution ; cependant, une telle révision n'est pas possible sans référendum¹⁴⁶ ; la procédure de réexamen n'équivaut donc pas à une révision constitutionnelle.

2. Portée des arrêts

Le plus souvent, l'arrêt a effet *erga omnes*. Il en va toujours ainsi suite à la déclaration de nullité ou à l'annulation d'un acte normatif, dans le cadre d'un contrôle préventif ou d'un contrôle abstrait. L'effet *erga omnes* s'étend dans certains Etats à tous les arrêts portant sur l'inconstitutionnalité d'un acte normatif, notamment dans le cadre d'un renvoi préjudiciel ou

¹⁴² Art. 190.2 Cst.

¹⁴³ Art. 48 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁴⁴ Art. 70 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁴⁵ Art. 145 Cst.

¹⁴⁶ Art. 147 Cst.

d'un recours direct devant la Cour constitutionnelle (*Bulgarie*¹⁴⁷, *Hongrie*¹⁴⁸, *Pologne*¹⁴⁹) ou une Cour suprême (*Irlande*). La norme est alors invalidée. Dans plusieurs Etats, il est même prévu que l'arrêt de la juridiction constitutionnelle a force de loi (*Arménie, Canada, Lituanie*¹⁵⁰), voire force supérieure à la loi (*Andorre*). En *Autriche*, les arrêts en matière de répartition des compétences ont en principe valeur de loi constitutionnelle. Il se peut que la juridiction constitutionnelle soit liée par sa décision (*Chypre, Portugal*), mais cela n'est pas la règle, même dans les Etats de *common law* (*Irlande, Etats-Unis*). **En Italie, les décisions en matière de contrôle de constitutionnalité affectent uniquement les affaires pendantes.**

Le contrôle de la constitutionnalité des décisions, y compris lorsqu'il implique un contrôle préjudiciel de la validité des normes, conduit par contre souvent à des arrêts qui n'ont qu'une portée *inter partes*, laissant la voie ouverte à un revirement de jurisprudence et donc à des décisions contraires des tribunaux ordinaires, aussi bien dans les Etats connaissant un contrôle diffus de la constitutionnalité (exemples : *Finlande, Japon, Pays-Bas, Suède*) que dans ceux qui pratiquent essentiellement un contrôle concentré (exemples : *Autriche, Slovaquie*¹⁵¹, *Slovénie*¹⁵²). **L'effet *inter partes* de l'arrêt n'exclut toutefois pas que la personne à laquelle a été appliquée une norme inconstitutionnelle demande la réouverture de la procédure ou des dommages-intérêts (*Danemark*).** Au *Luxembourg*¹⁵³, où seul existe le renvoi préjudiciel, les arrêts de la Cour constitutionnelle ont toujours un effet *inter partes*. **En Belgique, seuls les arrêts rendus sur recours abstrait ont effet *erga omnes*, alors que ceux qui font suite à un renvoi préjudiciel ont en principe effet *inter partes*, même si, en réalité, il existe un effet jurisprudentiel plus généralisé.** Après un arrêt sur question préjudicielle constatant l'inconstitutionnalité d'une norme législative, le Conseil des Ministres fédéral ou les Gouvernements de Communauté ou de Région peuvent, dans les six mois, demander à la Cour l'annulation de la règle¹⁵⁴. Au *Portugal*, l'arrêt rendu dans le cadre d'un contrôle concret n'a effet *qu'inter partes*¹⁵⁵, mais le Tribunal constitutionnel, après avoir déclaré une norme inconstitutionnelle dans trois espèces concrètes, peut décider de procéder à un contrôle concret avec effet *erga omnes*. En *Espagne*, les décisions sur la protection des droits constitutionnels ont en principe effet *inter partes*, mais l'interprétation du Tribunal constitutionnel lie les autres tribunaux, et un changement de jurisprudence nécessite l'accord de la Cour plénière. **En outre, si la loi lèse des droits fondamentaux ou des libertés publiques, son contrôle abstrait est possible**¹⁵⁶. En *Suisse*, un revirement de jurisprudence doit se justifier par des motifs sérieux, une section du Tribunal fédéral ne peut déroger à la jurisprudence d'une autre qu'avec l'accord de celle-ci¹⁵⁷. En *Islande*, comme la force du précédent a une valeur constitutionnelle coutumière, l'arrêt de la Cour suprême a *de facto* effet *erga omnes*.

Dans la plupart des Etats, les arrêts de la Cour constitutionnelle ou de la juridiction équivalente sont publiés dans un Journal officiel (exemples : *Bosnie-Herzégovine* – publication dans les

¹⁴⁷ Cf. l'art. 22 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁴⁸ Art. 27.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁴⁹ Art. 190.1 Cst.

¹⁵⁰ Art. 72.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁵¹ Art. 57 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁵² Cf. les art. 45-46 de la loi sur la Cour constitutionnelle pour les effets *erga omnes* des décisions sur la constitutionnalité des actes normatifs.

¹⁵³ Art. 15.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁵⁴ Art. 4.2 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.

¹⁵⁵ Art. 80 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal constitutionnel.

¹⁵⁶ Art. 55 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel.

¹⁵⁷ Art. 16 de la loi fédérale d'organisation judiciaire.

Journaux officiels de la Bosnie-Herzégovine et de ses entités ¹⁵⁸, *Bulgarie, Estonie*¹⁵⁹, *France*¹⁶⁰, *Hongrie*¹⁶¹, *Italie*¹⁶², *Grèce – pour les arrêts de la Cour suprême spéciale*). En *Pologne*, l'arrêt est publié dans l'organe où l'acte attaqué a été promulgué et, à défaut, au Journal officiel¹⁶³. Toutefois, certains Etats se contentent de prévoir une publication dans un Recueil officiel de jurisprudence (*Canada*), tandis que d'autres ne publient qu'une sélection d'arrêts (*Grèce pour les hautes juridictions – Cour de cassation, Conseil d'Etat, Cour des comptes* -, par opposition à la Cour suprême spéciale ; *Irlande ; République de Corée*).

3. Effets sur les autres autorités

Dans un certain nombre d'Etats, les arrêts des juridictions constitutionnelles ne doivent pas être exécutés par d'autres organes, et la juridiction constitutionnelle n'a pas le pouvoir d'ordonner à une autre autorité d'agir. Cela est vrai notamment lorsqu'il n'existe qu'un contrôle préventif, l'effet de l'arrêt étant alors la non-promulgation (*France*¹⁶⁴). Des réponses négatives sur ce point sont également parvenues d'Etats qui pratiquent le contrôle abstrait et le renvoi préjudiciel (*Bulgarie, Estonie, Turquie*), voire le recours direct devant la Cour constitutionnelle **ou suprême** (*Canada, Finlande*). En *Albanie*, l'arrêt n'a en principe pas d'effet sur les autres autorités, sauf lorsqu'il détermine l'organe compétent dans un cas particulier.

Parmi les réponses positives sur la question de l'effet des arrêts de la Cour constitutionnelle sur d'autres autorités, certaines mentionnent uniquement l'obligation pour le Gouvernement de publier l'arrêt déclarant l'inconstitutionnalité, **qui peut avoir une grande importance, car elle entraîne l'annulation de la norme déclarée inconstitutionnelle avec effet immédiat** (*Autriche*¹⁶⁵), d'autres l'obligation pour les organes compétents d'adopter des actes (notamment des lois) conformes à la Constitution (*Japon, Lituanie*¹⁶⁶, *Moldova, Pays-Bas*), le cas échéant dans le délai fixé par la Cour constitutionnelle (*Bosnie-Herzégovine*¹⁶⁷). En *Slovaquie*, le législateur doit rendre la législation conforme à la Constitution dans un délai de six mois après la décision de la Cour constitutionnelle¹⁶⁸. En République tchèque, il existe une disposition générale prévoyant que les décisions exécutoires de la Cour constitutionnelle lient toutes les autorités et personnes¹⁶⁹. **En Italie, le Parquet ordonne la libération d'une personne détenue sur la base d'une loi inconstitutionnelle.** Dans d'autres Etats par contre, la juridiction constitutionnelle peut demander à une autre autorité d'agir, par exemple :

- en ordonnant la libération d'un détenu (*Suisse*) ;
- en ordonnant au législateur d'amender une norme (*République de Corée, Hongrie*), au besoin dans un certain délai (*Allemagne*), ou en l'avertissant en ce sens (*Italie*) ;

¹⁵⁸ Art. 71 des règles de procédure de la Cour.

¹⁵⁹ Art. 24.1 de la loi sur la procédure de contrôle judiciaire de constitutionnalité.

¹⁶⁰ Art. 20 de l'ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

¹⁶¹ Art. 41 de la loi sur la Cour constitutionnelle (pour les décisions d'annulation).

¹⁶² Voir notamment l'art. 30 de la loi n° 87 de 1953.

¹⁶³ Art. 190.2 Cst.

¹⁶⁴ Art. 62.1 Cst.

¹⁶⁵ Art. 140.5 Cst.

¹⁶⁶ Art. 72.3 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁶⁷ Art. 59 des règles de procédure de la Cour.

¹⁶⁸ Art. 132 Cst.

¹⁶⁹ Art. 89 Cst.

- en ordonnant la réouverture des procédures pénales qui ont donné lieu à une sanction dont les conséquences négatives subsistent : *Hongrie*¹⁷⁰ ;

- en *Slovénie*, « si nécessaire, la Cour constitutionnelle précise l'organe chargé de la mise en œuvre et les conditions d'application de la décision »¹⁷¹; en *Ukraine*, elle « peut préciser dans sa décision ou son avis les modalités à suivre pour leur donner effet et astreindre les organes de l'Etat compétents à exécuter la décision ou respecter l'avis »¹⁷² ;

- dans certains Etats, les juridictions constitutionnelles ont des pouvoirs étendus, et peuvent prendre toutes les ordonnances nécessaires pour faire exécuter leurs arrêts, y compris donner des instructions à d'autres autorités : *Irlande*, *Malte*¹⁷³, *Etats-Unis* ; dans ce dernier pays, les tribunaux peuvent au besoin imposer des sanctions sévères en cas de refus d'exécuter leurs ordonnances. En Grèce, les décisions juridictionnelles et les actes administratifs qui sont édictés après le prononcé de l'arrêt de la Cour suprême spéciale et qui sont contraires à l'arrêt rendu par cette Cour peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire ou administratif ; ces règles sont également applicables contre les décisions rendues avant la publication de l'arrêt de la Cour, si le litige était déjà pendant devant la Cour au moment du prononcé de la décision juridictionnelle ; en outre, si la Cour suprême déclare la norme caduque avec effet rétroactif, toute décision irrévocable rendue par une instance juridictionnelle au cours de la période visée par la rétroactivité peut faire l'objet d'un recours spécial ; les actes administratifs édictés en vertu de la norme jugée inconstitutionnelle sont impérativement annulés par l'administration.

4. Les effets des arrêts sur recours direct devant la juridiction constitutionnelle

Lorsqu'elle statue sur un recours direct pour violation des droits constitutionnels des particuliers, la juridiction constitutionnelle, qu'il s'agisse d'une Cour constitutionnelle ou d'une Cour suprême statuant dans le cadre d'un système de contrôle diffus, peut se prononcer de deux manières : soit en tranchant sur le fond, soit en renvoyant l'affaire à l'autorité inférieure pour nouvelle décision.

Le renvoi à l'autorité inférieure est le cas le plus fréquent, tout particulièrement dans les Etats possédant une Cour constitutionnelle spécialisée, du fait de la nature cassatoire du recours (exemples : *Autriche*, *République tchèque*, *Portugal*, *Slovaquie*¹⁷⁴) – ou bien il appartient à l'autorité compétente d'agir conformément à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, ce qui revient au même (*République de Corée*).

Dans certains Etats, le renvoi est la règle, mais il est possible à la juridiction constitutionnelle de statuer elle-même sur le fond : *Irlande*, *Pays-Bas* – **dans les procédures administratives** -, *Slovénie*¹⁷⁵.

Dans d'autres Etats, la Cour constitutionnelle ou suprême décide si elle statue elle-même ou si elle renvoie l'affaire à une instance inférieure : *Canada*, *Japon*, *Espagne*.

¹⁷⁰ Art. 43.3 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁷¹ Art. 40.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle ; voir aussi l'art. 60.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁷² Art. 70 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁷³ Art. 46.2 Cst.

¹⁷⁴ Cf. l'art. 57 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁷⁵ Art. 60 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

A Chypre, la Cour suprême renvoie à l'autorité inférieure pour nouvelle décision lorsqu'elle se prononce sur une décision administrative, mais statue sur le fond lorsqu'un jugement d'un tribunal est attaqué. Au Danemark et en Islande, la question de savoir si le tribunal compétent statue sur le fond ou renvoie à l'instance inférieure dépend de la loi applicable.

Parmi les Etats qui ont répondu au questionnaire, seul *Israël* a indiqué que la Cour suprême statue elle-même sur le fond dans tous les cas.

Un cas particulier se présente en *Hongrie*, puisque, sauf dans les affaires pénales, il appartient aux parties de rouvrir la procédure devant les juridictions ordinaires. Aux *Etats-Unis*, le renvoi exprès à l'autorité inférieure est l'exception, ce qui n'empêche pas la reprise de la procédure devant celle-ci. En *Pologne*, une décision d'inconstitutionnalité du Tribunal constitutionnel est la base de la réouverture de la procédure devant les instances inférieures.

III. L'exécution des arrêts

1. Moyens d'assurer l'exécution

La question de l'exécution des arrêts est réglée de manière assez variée selon les Etats. Plusieurs d'entre eux n'ont adopté aucune norme en la matière (exemples : *Bulgarie, Estonie, Lettonie, Luxembourg*). En *Turquie*, dès lors qu'une norme attaquée a été **annulée**, la question de l'exécution de l'arrêt est considérée comme sans objet¹⁷⁶. En cas de contrôle préventif (**comme en France**¹⁷⁷), la non-entrée en vigueur de la norme contestée suffit pour exécuter l'arrêt.

Certaines réponses relatives à des Etats où les arrêts ont effet uniquement *inter partes* indiquent que le problème de l'exécution des arrêts ne s'y pose pas vraiment (*Finlande, Uruguay*). Une telle affirmation peut être vraie en droit, sans l'être vraiment en fait, car le maintien en vigueur d'une norme déclarée inconstitutionnelle dans un cas particulier est pour le moins insatisfaisant (*Luxembourg*).

D'autres réponses indiquent que les arrêts sont exécutoires (*Canada*¹⁷⁸), s'imposent à toutes les autorités (*France*¹⁷⁹), ou présentent ces deux caractéristiques (*République tchèque*¹⁸⁰). En *Azerbaïdjan*, les arrêts ont force obligatoire¹⁸¹ ; la Cour suit leur exécution, sur la base de rapports annuels ou semestriels, et informe au besoin les autres organes de l'Etat à ce sujet. L'exécution de l'arrêt ou de l'avis est portée à la connaissance de la Cour constitutionnelle *moldave* dans les termes indiqués par celle-ci ; le secrétariat de la Cour exerce le contrôle sur l'exécution. En *Pologne*, le Tribunal constitutionnel indique dans son arrêt quelle est l'autorité compétente pour modifier l'acte inconstitutionnel.

Dans de nombreux Etats, il appartient au *pouvoir exécutif* (Gouvernement et administration) d'exécuter les arrêts. Ainsi,

¹⁷⁶ Cf. l'art. 53.3 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁷⁷ Art. 61-62 Cst.

¹⁷⁸ Art. 94 de la loi sur la Cour suprême.

¹⁷⁹ Art. 62.2 Cst.

¹⁸⁰ Art. 89 Cst.

¹⁸¹ Art. 130.VI Cst.

- en *Albanie*, l'exécution est assurée par le Conseil de Ministres, par le moyen des organes compétents de l'administration de l'Etat ; la Cour constitutionnelle peut désigner un autre organe chargé de l'exécution de son arrêt et, si cela est nécessaire, la façon d'exécuter l'arrêt ; dans un cas, le Parquet a procédé à l'exécution ;

- en *Autriche*, les arrêts sont exécutés par le Président fédéral ou sous son autorité, sous réserve des arrêts sur les prétentions pécuniaires contre la Fédération, les Länder ou les collectivités locales, qui sont exécutés par les tribunaux ordinaires¹⁸²;

- en *Suisse*, en cas d'inexécution, un recours est ouvert auprès du Gouvernement fédéral¹⁸³.

En *Slovaquie*, bien qu'il n'existe pas de norme relative à l'exécution des arrêts, les procureurs peuvent veiller à celle-ci dans le cadre de leur compétence ordinaire.

En *Grèce* par contre, les décisions juridictionnelles et les actes administratifs édictés après le prononcé d'un arrêt de la Cour suprême et qui lui sont contraires peuvent faire l'objet d'un recours devant les instances juridictionnelles.

Comme cela a déjà indiqué ci-dessus¹⁸⁴, dans certains Etats, les juridictions constitutionnelles peuvent prendre toutes les ordonnances nécessaires pour faire exécuter leurs arrêts, y compris donner des instructions à d'autres autorités (*Irlande*, *Malte*¹⁸⁵, *Ukraine*¹⁸⁶, *Etats-Unis*) ou du moins préciser l'organe chargé de la mise en œuvre et les conditions d'application de la décision (*Allemagne*¹⁸⁷, *Slovénie*¹⁸⁸). En *Espagne*, la Cour constitutionnelle peut établir qui doit exécuter l'arrêt et, le cas échéant, statuer sur les incidents de l'exécution¹⁸⁹. Elle peut ainsi adresser un avertissement à une autorité pour mettre fin à des difficultés d'exécution.

En Belgique, la loi permet la suspension immédiate, sur recours, d'une norme par la Cour d'arbitrage, si cette norme est identique à une norme déjà annulée par la Cour d'arbitrage et a été adoptée par le même législateur¹⁹⁰.

2. Les problèmes d'exécution des arrêts

La plupart des réponses au questionnaire ne font pas état de cas récents d'inexécution ou d'exécution insatisfaisante des arrêts des juridictions constitutionnelles. Cependant, un certain nombre de problèmes ont été signalés.

- Certains d'entre eux sont liés à une *absence de disposition législative claire sur les effets des arrêts* ; ainsi, en *Hongrie*, il n'existait jusqu'en 1999 pas de norme sur la manière de rouvrir les procédures ordinaires où une norme inconstitutionnelle avait été appliquée.

- Il se peut aussi que les *juridictions ordinaires* ne soient pas enclines à se conformer aux arrêts de la juridiction constitutionnelle. En *Estonie*, la loi prévoit que la procédure ordinaire continue

¹⁸² Art. 146 (et 137) Cst.

¹⁸³ Art. 39.2 de la loi fédérale d'organisation judiciaire.

¹⁸⁴ Voir *supra* point II.3.

¹⁸⁵ Art. 46.2 Cst.

¹⁸⁶ **Art. 70 de la loi sur la Cour constitutionnelle.**

¹⁸⁷ Art. 35 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁸⁸ **Art. 40.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle.**

¹⁸⁹ Art. 92 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel.

¹⁹⁰ **Art. 20.2 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.**

en cas de renvoi préjudiciel à la Cour suprême, ce qui peut entraîner des décisions contradictoires ; il se peut que l'arrêt d'une juridiction inférieure contraire à l'arrêt de la Cour suprême entre en force, du moins en matière civile et administrative (en matière pénale, il y a alors motif de révision). En *Italie*, la Cour de cassation n'a pas toujours suivi l'interprétation donnée à une loi par le Cour constitutionnelle qui, dans un arrêt dépourvu d'effet *erga omnes*, avait estimé la loi conforme à la Constitution **selon l'interprétation qu'elle lui donnait** ; en effet, la Cour de cassation s'estimait seule compétente pour interpréter la loi. Maintenant, la Cour constitutionnelle ne s'écarte en principe plus de l'interprétation donnée aux lois par les juridictions ordinaires. Des cas où une juridiction ordinaire n'a pas suivi la jurisprudence de la Cour constitutionnelle se sont également produits en *République tchèque*, mais ont été résolus. Des problèmes analogues se sont posés **en Croatie et au Portugal**.

- D'autres difficultés résultent du *caractère concret du contrôle*, spécialement dans les pays qui ne connaissent que le contrôle diffus de constitutionnalité : dès lors que la norme inconstitutionnelle n'est pas abrogée, il se peut qu'elle soit appliquée par les instances juridictionnelles ou administratives inférieures (exemples : *Grèce, Irlande, Malte, Pays-Bas*). Des problèmes similaires se sont posés en *Allemagne* lorsque la Cour constitutionnelle a prononcé l'inconstitutionnalité plutôt que la nullité de textes fiscaux (compte tenu de l'implication financière de la question).

- La réticence de l'administration à appliquer de manière générale les principes dégagés dans un arrêt peuvent en particulier être dus à des *raisons financières ou pratiques* - par exemple en matière de droit à l'enseignement élémentaire pour les handicapés en *Irlande* ou la constatation de l'inconstitutionnalité de la surpopulation d'une prison aux *Etats-Unis*.

- Des *motifs politiques* peuvent intervenir lorsqu'il est nécessaire *d'adopter des lois conformes à la Constitution*, notamment en cas d'omission inconstitutionnelle : en *Hongrie*, il en a été ainsi pour les lois sur les minorités, les médias et le nombre minimal de députés des groupes politiques parlementaires, qui ont finalement été adoptées. Des *motifs financiers* peuvent aussi rendre l'exécution difficile, **comme en Moldova**, en ce qui concerne la législation sur les investissements étrangers ; **en Croatie, l'exécution tardive ou imparfaite des arrêts de la Cour constitutionnelle a toujours été liée à des motifs financiers, qui ont notamment conduit le Parlement à adopter une législation semblable à la législation déclarée inconstitutionnelle**. Des retards dans l'adoption de normes conformes à la Constitution ont été aussi constatés en *Italie*, en *Slovaquie* et en *Slovénie*. En *Ukraine*, la peine de mort a été maintenue en temps de paix, de même que le cumul entre fonctions exécutives et législatives locales, contrairement à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

- Les difficultés d'exécution des arrêts des Cours constitutionnelles peuvent aussi être dues à l'*ignorance* de ceux-ci ou à leur *manque de clarté* (*Portugal*).

- **En Allemagne, lorsque la Cour constitutionnelle prononce une déclaration d'inconstitutionnalité plutôt que d'annuler la loi, il se peut que le législateur n'adopte pas à temps une loi conforme à la Constitution ; cela a été récemment le cas concernant le salaire des prisonniers, jugé trop bas par la Cour. Toutefois, celle-ci a prévu que, faute de révision législative avant le 1^{er} janvier 2001, les tribunaux ordinaires sont compétents pour fixer les salaires en conformité avec la Constitution.**

Sans qu'il soit question d'inexécution à proprement parler,

- le désaccord public de certaines autorités avec un arrêt de la Cour constitutionnelle pourrait rendre l'application de celui-ci plus difficile (*Arménie*) ;

- le report des effets d'un arrêt de la Cour constitutionnelle (par la Cour elle-même) peut engendrer une situation insatisfaisante (*Autriche*) – les prétentions découlant d'une déclaration d'inconstitutionnalité peuvent être prescrites (*Islande*).

3. Les conséquences de l'inexécution des arrêts

La plupart des réponses au questionnaire indiquent que les conséquences de l'inexécution ne sont pas prévues par la législation. Souvent, cela est dû au fait qu'il n'y a pas eu de véritables cas d'inexécution, grâce notamment aux moyens octroyés à la juridiction constitutionnelle pour imposer ses décisions aux autres autorités.

En l'absence de normes spécifiques, la procédure judiciaire ordinaire (*Islande, Pays-Bas*) ou une nouvelle procédure devant la Cour constitutionnelle (*Portugal*) **ou la Cour suprême (*Chypre*¹⁹¹)** est ouverte aux parties.

Un certain nombre d'Etats prévoient des sanctions légales en cas d'inexécution. Il peut s'agir de *sanctions pénales*, comme en *Azerbaïdjan*¹⁹² ou en *Irlande (contempt of court)*; en *Albanie*, le Président de la Cour constitutionnelle peut imposer une amende. Une amende administrative est prévue en *Moldova*¹⁹³.

En *Azerbaïdjan*, en outre, le Président de la Cour saisit la Cour plénière pour qu'elle prenne les mesures nécessaires en cas d'inexécution.

Des *sanctions civiles* (dommages-intérêts) peuvent également frapper les personnes qui n'exécutent pas un arrêt de la juridiction constitutionnelle (*Irlande, Portugal*).

Dans des cas extrêmes enfin, l'exécution des arrêts par la *force* est possible, comme ce fut le cas aux *Etats-Unis* pour la suppression de la ségrégation raciale dans l'enseignement.

Conclusion

Comme on pouvait s'y attendre, la diversité des formes de juridiction constitutionnelle conduit à la diversité dans les effets des décisions et dans la manière de les exécuter.

Par exemple, le contrôle préventif ou même abstrait engendrera moins de difficultés d'exécution que le contrôle exercé à l'occasion de cas particuliers, mais donnant lieu à des arrêts de portée générale. La sanction de la non-entrée en vigueur ou de l'invalidation de la loi est plus facile à exécuter que celle qui impose à un organe de réviser les actes qu'il a adoptés ou, pire, à l'administration de modifier une pratique établie depuis longtemps. Les considérations politiques ou financières peuvent également constituer des entraves importantes à l'exécution des arrêts.

Cela ne signifie évidemment pas que seuls doivent pouvoir être rendus des arrêts faciles à exécuter, car un tel raisonnement pourrait avoir l'effet pervers de réduire la portée du contrôle de

¹⁹¹ Voir toutefois l'art. 146.1 Cst.

¹⁹² Art. 80 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁹³ Art. 82 du code de juridiction constitutionnelle.

constitutionnalité. Cela ne signifie pas non plus que des décisions nuancées ne doivent pas être prises, qui laissent une certaine marge de manœuvre au législateur, plutôt que d'imposer de manière irréaliste de grosses dépenses ou de créer un vide législatif. Par contre, les règles de procédure doivent être rédigées de manière suffisamment précise, pour éviter de donner prise à un cas d'inexécution ou à des doutes sur les effets d'un arrêt ; la législation doit prévoir les organes compétents pour exécuter les arrêts et, au besoin, agir en cas d'inexécution. Il est à cet égard heureux que, malgré leurs imperfections, les systèmes actuellement appliqués ne donnent lieu qu'à un nombre restreint de cas d'inexécution.