



Strasbourg, le 15 avril 2021

CDL-AD(2021)001

Rapport N° 1004 / 2020

Or. Angl.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

RAPPORT RÉVISÉ
SUR L'ACCÈS INDIVIDUEL À LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

Adopté par la Commission de Venise
lors de sa
125e session plénière (en ligne, 11-12 décembre 2020)

sur la base des commentaires de

M. Gagik HARUTYUNYAN (Membre, Arménie)
Mme Angelika NUSSBERGER (Membre, Allemagne)
M. Peter PACZOLAY (Président honoraire)

Table des matières

I. REMARQUES GÉNÉRALES	4
II. INTRODUCTION.....	4
III. CONTEXTE HISTORIQUE.....	5
A. ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE	5
B. DEUX TYPES DE CONTROLE CONSTITUTIONNEL : DIFFUS OU CONCENTRE	6
C. ÉVOLUTION ET TENDANCES RECENTES	8
VI. TYPES D'ACCES INDIVIDUEL AU CONTROLE CONSTITUTIONNEL.....	9
A. ACCES DIRECT	10
1. Recours individuels	10
2. Actio popularis	13
B. ACCES INDIRECT	14
1. Tribunaux ordinaires.....	14
2. Institutions de l'Ombudsman.....	18
C. SOLUTIONS MIXTES	19
V. RESTRICTIONS D'ACCÈS.....	20
A. CONDITIONS D'OUVERTURE DE LA PROCEDURE (« FILTRES »)	21
1. Délais de dépôt des demandes	21
2. Obligation d'être représenté par un avocat	22
3. Frais de justice	22
4. Forme écrite	23
5. Demandes manifestement mal fondées, frivoles, abusives ou répétitives.....	23
6. Épuisement des voies de recours.....	24
7. Préjudice direct et immédiat	24
8. Possibilité de recours	25
9. Filtres pour les demandes préjudicielles	25
10. Jonction d'affaires similaires	26
B. SELECTION DES AFFAIRES PAR LES COURS CONSTITUTIONNELLES	26
C. LE JUGEMENT EN CHAMBRE	27
D. RECOURS CONTRE LES DECISIONS D'IRRECEVABILITE.....	29
VI. ATTRIBUTIONS DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE.....	29
A. DROITS SUBSTANTIELS	29
B. GARANTIES PROCEDURALES	31
1. Systèmes contradictoires.....	32
2. Publicité de la procédure	33
3. Procédures orales	33
C. CHAMP D'APPLICATION DE L'EXAMEN	34
1. Interprétation de la norme examinée	34
2. Extension des normes en cours de révision.....	35

3. Extension du cercle des griefs	36
D. DESISTEMENT DE LA PROCEDURE	37
1. Abandon si la pétition est retirée.....	37
2. Abandon si l'acte contesté perd sa validité	38
3. Délais pour la prise de décision	38
VII. DÉCISIONS	39
A. MESURES PROVISOIRES	39
1. Injonctions et suspensions.....	39
2. Suspension de la procédure ordinaire	40
B. DÉCISIONS FINALES	41
1. Effets ratione personae.....	42
2. Effets ratione temporis.....	47
3. Effets ratione materiae.....	50
C. FINALITE DES DECISIONS CONSTITUTIONNELLES.....	52
VIII. LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME	53
A. INTERPRÉTATION CONFORME À LA CONVENTION.....	53
B. LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME COMME ALTERNATIVE AU CONTROLE CONSTITUTIONNEL	53
1. Épuisement des voies de recours.....	54
2. Droit à un recours effectif : Recours constitutionnels intégraux.....	54
3. Les recours constitutionnels intégraux comme « filtre » national	57
4. La CEDH comme alternative au contrôle constitutionnel	59
C. LE DROIT A UN PROCES EQUITABLE EN VERTU DE LA CEDH	59
D. REOUVERTURE DES AFFAIRES AU NIVEAU NATIONAL.....	62
IX. CONCLUSION	63

I. REMARQUES GÉNÉRALES

1. Au cours des 70 dernières années, un changement fondamental dans l'importance de la protection constitutionnelle des droits de l'homme s'est produit en Europe et ailleurs. Le respect des droits de l'homme est désormais considéré comme un élément essentiel de toute société démocratique¹. Les mécanismes permettant aux individus d'invoquer directement ou indirectement ces droits, tels que conférés par les Constitutions, deviennent par conséquent, eux aussi, de plus en plus importants. Ce rapport donne un aperçu des moyens par lesquels les individus peuvent accéder aux cours constitutionnelles afin de juger des violations de leurs droits de l'homme dans les États membres et observateurs de la Commission de Venise². Il vise ainsi à contribuer à une meilleure compréhension de la grande variété des solutions adoptées³.

2. Le rapport s'appuie sur les Constitutions et les textes juridiques contenus dans la base de données CODICES de la Commission de Venise⁴. La Commission de Venise remercie ses agents de liaison pour leur contribution au bulletin électronique sur la jurisprudence constitutionnelle, à la base de données CODICES, ainsi qu'à la mise à jour de ce rapport.

3. Ce rapport est divisé en neuf sections. À la suite de remarques générales et introductives (sections I et II), la section permet de clarifier le cadre général de cette analyse comparative en offrant un aperçu du contexte historique et de l'évolution du contrôle constitutionnel, ainsi que des différents types de contrôle constitutionnel et des tendances et développements récents. La section IV analyse les différents types d'accès au contrôle constitutionnel et identifie les acteurs variés pouvant engager des procédures de contrôle constitutionnel. La section III décrit les restrictions d'accès et leur rôle dans l'équilibre entre l'accès individuel et le risque de surcharge des cours constitutionnelles. La section V décrit les restrictions d'accès et leur rôle dans l'équilibre entre l'accès individuel et le risque de surcharge des Cours constitutionnelles. La section VI analyse les attributions de la justice constitutionnelle, y compris les droits protégés, les différentes garanties procédurales, les extensions potentielles du champ de contrôle et la cessation des procédures. La section VII analyse les effets du contrôle constitutionnel, y compris les décisions préliminaires et les différents effets des décisions finales. Enfin, la section VIII analyse le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme pour permettre l'accès individuel à la justice constitutionnelle au niveau national. Ce rapport se conclut par un résumé des principales conclusions et recommandations.

II. INTRODUCTION

4. Par lettre du 21 avril 2009, le Représentant permanent de l'Allemagne auprès du Conseil de l'Europe, M. Eberhard Kölsch, a demandé au nom du gouvernement allemand, un avis sur

¹ Commission de Venise, CDL-STD(1995)015, « La protection des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle », *Science et technique de la démocratie*, n° 15.

² Pays inclus dans ce rapport : Afrique du Sud (statut spécial), Albanie, Algérie, Allemagne, Andorre, Argentine (État observateur), Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belarus, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Bulgarie (membre associé), Canada (État observateur), Chili, Chypre, Corée (République de), Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Israël, Italie, Japon (État observateur), Kazakhstan, Kirghizstan, Kosovo, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Macédoine du Nord, Malte, Maroc, Mexique, Moldavie (République de), Monaco, Monténégro, Norvège, Palestine (statut spécial), Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Tunisie, Turquie, Ukraine, Uruguay (État observateur).

³ Ce rapport n'examine pas la relation entre la législation de l'UE et le droit national des États membres, même si certains éléments du contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne sont similaires au contrôle exercé par les cours constitutionnelles.

⁴ Les CODICES sont disponibles en ligne à l'adresse www.codices.coe.int.

l'accès individuel à la justice constitutionnelle. Il a souligné qu' «une telle étude pourrait constituer une contribution valable à la promotion des recours internes en cas de violation des droits de l'homme et, par conséquent, contribuer à garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme ». M. Harutyunyan, Mme Nussberger et M. Paczolay ont exercé les fonctions de rapporteurs. Le présent rapport est préparé sur la base de leurs contributions et de celles des officiers de liaison avec les Cours constitutionnelles des États membres et observateurs de la Commission de Venise, ainsi que de celles des membres qui ont été appelés à vérifier l'exactitude des informations sur leur propre système juridique.

5. Un premier projet de l'étude originale (CDL-AD(2010)039rev.) a été discuté lors de la 9^{ème} réunion du Conseil mixte de justice constitutionnelle de la Commission de Venise (Venise, 1-2 juin 2010). La Commission a invité les officiers de liaison à faire part de leurs remarques sur ce texte et à répondre à un questionnaire avant la fin du mois de septembre 2010. L'étude originale a été adoptée par la Commission de Venise lors de sa 85^e session plénière (Venise, 17-18 décembre 2010). En 2019, la Commission de Venise s'est à nouveau tournée vers les officiers de liaison pour connaître les derniers développements et changements concernant la version révisée et mise à jour de ce rapport. La Commission de Venise est reconnaissante aux officiers de liaison pour leur aide précieuse.

6. *Ce rapport révisé a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 125^e session plénière (Venise, 11-12 décembre 2020).*

III. CONTEXTE HISTORIQUE

A. Évolution de la justice constitutionnelle

7. L'idée de contrôle constitutionnel remonte à l'activité du Conseil privé de Grande-Bretagne au début du XVIII^e siècle, qui avait le pouvoir d'invalider les actes des législatures coloniales lorsque ceux-ci allaient à l'encontre de la common law ou des lois adoptées par le Parlement britannique pour ces mêmes colonies. Le premier État à avoir introduit un contrôle de constitutionnalité a été les États-Unis en 1803. L'importante affaire *Marbury contre Madison*, arrêt de la Cour suprême des États-Unis, a permis aux citoyens de s'adresser aux tribunaux américains pour faire examiner et éventuellement invalider les lois, les statuts et certaines actions du gouvernement s'ils violaient la Constitution des États-Unis. Dans les États-Unis postcoloniaux, le concept de droit naturel - et donc d'une hiérarchie des normes juridiques avec les droits individuels au sommet - et l'idée d'un contrat social en vertu duquel le citoyen peut demander au gouvernement de remplir ses obligations envers lui, étaient très présents. D'un point de vue plus institutionnel, la menace de futurs conflits institutionnels et de déviations d'un système basé sur une séparation verticale et horizontale des pouvoirs, a révélé la nécessité de construire un cadre pouvant éviter ou résoudre ces conflits. Depuis l'affaire *Marbury v. Madison*, la Cour suprême des États-Unis s'est imposée comme l'autorité finale en matière d'interprétation de la Constitution.

8. En Europe, la Constitution allemande de 1849 (*Paulskirchenverfassung*) a été la première à prévoir explicitement un droit de recours individuel en inconstitutionnalité⁵. Cependant, ladite disposition n'est jamais entrée en vigueur. En Belgique, en France et en Suisse, des modèles similaires ont également été discutés, mais n'ont pas été mis en œuvre. En 1867, l'Autriche a permis au *Reichsgericht* (la « Cour impériale ») de statuer sur les recours des citoyens faisant état d'une violation de leurs droits, tels que garantis par la Constitution⁶. La Cour suprême de

⁵ Art. 126 *lit. g*.

⁶ *Staatsgrundgesetz über die Einrichtung eines Reichgerichtes*, article 3 *lit. b*.

Norvège, en 1866, s'est déclarée compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois⁷ (aujourd'hui reflétée dans la Constitution norvégienne⁸), tout comme la Cour de cassation roumaine en 1912⁹. À Monaco, ce rôle a été attribué à la Cour suprême, dont la création a été prévue par la Constitution de 1911, mais a finalement été créée en 1919 pour traiter des violations des droits et libertés consacrés par sa Constitution.

B. Deux types de contrôle constitutionnel : diffus ou concentré

9. Historiquement, le principal type de contrôle constitutionnel est effectué par les juges ordinaires par le biais d'un contrôle diffus. Par exemple, le plus ancien modèle de contrôle constitutionnel, qui est le modèle américain, se caractérise par un système de contrôle diffus. Selon ce modèle, les individus peuvent contester la constitutionnalité de toute norme ou acte individuel devant les tribunaux ordinaires, qui sont alors habilités à évaluer ces questions. En principe, toute norme juridique ou tout acte individuel qui est pertinent pour un cas concret peut être contesté. En d'autres termes, l'individu peut mettre en doute la constitutionnalité de toute loi qui devrait être appliquée dans une procédure à laquelle il est partie.

10. Le principal avantage du contrôle constitutionnel diffus pour les plaignants, est que les individus n'ont pas à épuiser les recours avant de soulever des questions de constitutionnalité. Le contrôle diffus peut être effectué à n'importe quel stade de n'importe quel type de procédure ordinaire par n'importe quel juge ordinaire. Il n'exige pas que l'individu dépose un recours constitutionnel spécifique devant une cour constitutionnelle. L'accès au contrôle constitutionnel est donc ouvert à toute personne ayant qualité pour agir dans une procédure ordinaire.

11. Un inconvénient potentiel de cette approche est que différentes juridictions ordinaires peuvent interpréter différemment la constitutionnalité d'une même norme. Cela peut conduire à des décisions contradictoires et générer une jurisprudence incohérente et incertaine. Dans le même temps, cela peut également encourager l'expérimentation et le pluralisme juridique - comme le font sans doute tous les systèmes diffus - ce qui peut finalement conduire à une meilleure législation. Un autre inconvénient inhérent à cette approche, est qu'elle peut déboucher sur des procédures d'appel longues et coûteuses en cas de recours devant la Cour constitutionnelle. Si les plaideurs choisissent de ne pas faire appel et en l'absence d'un jugement établissant une interprétation définitive de la Constitution, la loi est alors laissée dans un état d'incertitude juridique¹⁰. Néanmoins, le contrôle diffus reste une forme parfaitement valable de justice constitutionnelle¹¹.

12. L'efficacité de ce type de contrôle repose à la fois sur la capacité et la volonté de l'individu de défendre ses droits devant un tribunal et sur la capacité et la volonté du juge ordinaire d'enquêter sur les violations des droits fondamentaux. Ces deux conditions ne sont pas toujours réunies¹². Ce système fonctionne bien lorsqu'il est ancré dans la culture juridique d'un pays, comme c'est le cas aux États-Unis, au Canada, en Irlande ou en Norvège.

⁷ Holmøyvik, E., « Årsaker til utviklinga av prøvingsretten i Noreg og Danmark », *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, n° 5 2007, p. 718-779 ; Bruzelius, K.M., « Judicial Review within a Unified Country », Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle au Cap, 2009.

⁸ Voir Art. 89 de la Constitution norvégienne, adoptée le 1er juin 2015.

⁹ Voir Conac, G., « Une antériorité roumaine : le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois », *Mélanges Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruylant, Belgique, 2007.

¹⁰ Kau, M., *Bundesverfassungsgericht and US Supreme Court : The significance of the United States Supreme Court for the establishment and development of the Federal Constitutional Court*, Springer, Berlin/Heidelberg, 2007, p.304. f.

¹¹ Commission de Venise, [CDL\(1998\)059](#), Avis sur la réforme de la justice constitutionnelle en Estonie, p.3.

¹² Voir Philippe, X., « Le contrôle de constitutionnalité des droits fondamentaux dans les pays européens », *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, AUPELF-URFF Montréal, p. 412.

13. Au XX^e siècle, Hans Kelsen a développé le modèle du contrôle concentré, en opposition au modèle diffus, comme l'illustre la Constitution autrichienne de 1920¹³. Dans un système concentré, une juridiction séparée, généralement placée en dehors du système judiciaire ordinaire, se voit attribuer le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des actes normatifs et éventuellement de retirer les actes inconstitutionnels de l'ordre juridique. Dans un tel système, le contrôle constitutionnel est effectué par une Cour constitutionnelle ou une Cour suprême unique qui a, en plus de sa compétence de recours ordinaire, la compétence d'effectuer le contrôle constitutionnel.

14. Le modèle concentré présente deux avantages principaux. Premièrement, il conduit à une plus grande unité de juridiction. Deuxièmement, il favorise une plus grande sécurité juridique car il empêche l'apparition de décisions divergentes sur des questions de constitutionnalité, qui rendraient l'application d'une loi peu claire.

15. Le principal inconvénient de la concentration du contrôle constitutionnel réside dans les tensions et même les conflits qu'elle peut créer entre les tribunaux ordinaires et la Cour constitutionnelle. Lorsque les Cours constitutionnelles contrôlent les décisions des tribunaux ordinaires, elles interviennent dans des cas concrets, en évaluant l'application et l'interprétation des lois par les tribunaux ordinaires. Le fait qu'une Cour constitutionnelle soit compétente pour procéder à un contrôle non seulement abstrait, mais également fortuit des lois, et que ses interprétations concernent quasiment tous les domaines du droit, porte atteinte au rôle traditionnel des tribunaux ordinaires d'interpréter « leurs » lois et limite leur champ d'action en matière d'application d'une disposition.

16. Les pays ayant un système de contrôle concentré disposent souvent de mécanismes de contrôle constitutionnel des lois ou des actes équivalents. Cela est conforme à l'un des objectifs traditionnellement associés à l'introduction d'un tel contrôle, à savoir la protection de l'ordre constitutionnel. Compte tenu de la reconnaissance croissante de l'importance de la protection des droits individuels, la prévalence du contrôle des actes individuels a également augmenté.

17. Le double objectif de protection de l'ordre constitutionnel et des droits individuels a fait du modèle de contrôle concentré un choix également intéressant pour les pays en transition démocratique¹⁴. Il a par exemple été adopté par l'Allemagne et l'Italie après la Seconde Guerre mondiale, par l'Espagne¹⁵ et le Portugal à la fin des années 1970, et par la quasi-totalité des États d'Europe centrale et orientale après la chute du communisme.

18. Aujourd'hui, la majorité des pays disposent d'un système de contrôle concentré (par exemple, l'Albanie, l'Algérie, l'Allemagne, Andorre, l'Arménie¹⁶, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, le Belarus, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, la Croatie, l'Espagne, la France, la Géorgie, la Hongrie, l'Italie, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, la Macédoine du Nord, le Maroc, le Monténégro, la Pologne, la République de Corée, la République de Moldova, la République tchèque, la Roumanie, la Russie, Saint-Marin, la

¹³ La première Cour constitutionnelle n'a cependant pas été créée en Autriche, mais en Tchécoslovaquie en février 1920 (loi constitutionnelle n° 21/1920 Coll.). La Cour autrichienne a suivi quelques mois plus tard, en octobre 1920. La Cour constitutionnelle du Liechtenstein a suivi un an plus tard, en octobre 1921.

¹⁴ Comme le dit Garlicki L., « following a period of authoritarian rule, the existing courts were unable to offer adequate guarantees of structural independence and intellectual assertiveness ». (Voir Garlicki, L., « Constitutional courts versus supreme courts », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 5(1), 2007, p. 45).

¹⁵ Il convient de noter que l'Espagne disposait d'une Cour constitutionnelle avant 1978 : le « Tribunal des garanties constitutionnelles ». Il a été créé en vertu de la Constitution de la Seconde République de 1931 et a duré jusqu'en 1936, lorsque la guerre civile espagnole a éclaté, entraînant une dictature militaire en Espagne jusqu'en 1978.

¹⁶ Toutes les références faites à la Constitution de la République d'Arménie et à la loi de la République d'Arménie sur la Cour constitutionnelle sont basées sur le texte en vigueur à la date de ce rapport révisé. Cependant, des réformes constitutionnelles sont en cours et certaines références et conclusions faites dans ce rapport concernant les réglementations juridiques de la République d'Arménie peuvent avoir changé en conséquence.

Serbie, la Slovaquie, la Slovénie, la Tunisie, la Turquie et l'Ukraine). Seuls certains pays ont des systèmes de contrôle constitutionnel entièrement diffus (par exemple, le Canada, le Danemark, les États-Unis d'Amérique, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède). Certains pays d'Amérique latine suivent le modèle américain avec un contrôle diffus et une Cour suprême forte (par exemple, le Brésil et le Mexique), et d'autres ont opté pour une Cour constitutionnelle spécialisée (par exemple, le Pérou et le Chili).

19. Classer un système juridique comme diffus ou concentré peut parfois être difficile. Par exemple, en Afrique du Sud, un tribunal ordinaire peut déclarer toute loi inconstitutionnelle, mais une telle déclaration doit être confirmée par la Cour constitutionnelle avant qu'elle ne devienne effective.

C. Évolution et tendances récentes

20. Avec l'importance croissante de la protection des droits fondamentaux après la Seconde Guerre mondiale, il y a eu un changement de paradigme clair vers l'introduction de mécanismes protégeant les droits fondamentaux individuels par le biais des Cours constitutionnelles et permettant aux individus d'accéder aux Cours constitutionnelles. Plus précisément, ces mécanismes permettent aux individus de remettre en cause la constitutionnalité d'un acte normatif ou individuel susceptible de porter atteinte à leurs droits fondamentaux devant une Cour constitutionnelle.

21. Comme les Cours constitutionnelles peuvent invalider les actes du parlement sans être directement élues et responsables devant l'électorat, la montée du contrôle constitutionnel remet en cause l'autorité parlementaire et peut faire naître la peur d'un gouvernement des juges non élus et non responsables. Toutefois et outre le fait que leur composition est souvent déterminée par des branches démocratiquement élues et responsables, le double objectif de protection de l'ordre constitutionnel et des droits individuels donne généralement aux cours constitutionnelles une légitimité suffisante pour annuler les actes des parlements. Par conséquent, même les États qui ont traditionnellement été réticents à introduire un contrôle constitutionnel de la législation parlementaire afin de préserver l'autorité parlementaire, permettent de plus en plus le contrôle constitutionnel.

22. En 2008, la France a introduit un contrôle *a posteriori* en plus du contrôle *a priori*¹⁷ de la constitutionnalité des lois. En France, le Conseil d'État ne pouvait contrôler la constitutionnalité des lois qu'en dessous du niveau des actes législatifs. La France s'est écartée de sa réticence traditionnelle à l'égard du contrôle juridictionnel de la législation, en introduisant la procédure de *Question Prioritaire de Constitutionnalité* (QPC)¹⁸. Cette procédure permet à tout individu de contester, devant un juge ordinaire, la constitutionnalité d'un acte législatif qui restreindrait ses droits et libertés, tels que garantis par la Constitution. Le juge décidera alors de saisir ou non le Conseil d'État ou la Cour de cassation, qui décidera alors de saisir le Conseil constitutionnel pour contrôler la constitutionnalité de cette question. L'Algérie et¹⁹ le Maroc²⁰ ont également introduit cette procédure dans leurs Constitutions respectives.

23. Par exemple, le Royaume-Uni a traditionnellement accordé au Parlement la suprématie sur les autres branches du gouvernement. La doctrine de la souveraineté parlementaire fait

¹⁷ Le contrôle *a priori* ne peut être initié que par des organes spécifiques désignés dans la Constitution ou dans toute loi établissant une Cour constitutionnelle comme ayant le pouvoir de le faire. Il ne peut être initié par des individus.

¹⁸ Voir la loi constitutionnelle française du 23 juillet 2008.

¹⁹ Art. 195 de la Constitution algérienne telle qu'amendée le 1er novembre 2020. Il est à noter que selon l'amendement constitutionnel du 1er novembre 2020, le Conseil constitutionnel sera institué en tant que Cour constitutionnelle.

²⁰ Art. 133 de la Constitution marocaine.

du Parlement britannique l'autorité juridique suprême du pays, qui peut créer ou « mettre un terme » à la validité de toute loi. En général, les tribunaux ne peuvent pas invalider une loi votée par le Parlement et aucune législature ne peut adopter une loi interdisant à l'avance sa modification par les législatures à venir. Toutefois, depuis l'introduction de la loi britannique sur les droits de l'homme de 1998, les tribunaux supérieurs peuvent examiner la compatibilité de la législation britannique ordinaire²¹ avec les droits de l'homme protégés par la Convention européenne des droits de l'homme²². La protection judiciaire des droits fondamentaux gagne en importance au Royaume-Uni et la déclaration d'incompatibilité de la Cour peut avoir un effet persuasif sur le Parlement. Néanmoins, même si un tribunal déclare une loi incompatible avec ces droits, la loi reste en vigueur et il appartient entièrement au Parlement de la modifier ou de l'abroger²³. En outre, les tribunaux ont développé un système complexe de contrôle judiciaire des actes administratifs qui comprend l'examen de la légalité et de la conformité avec les droits de la Convention.

24. Les Pays-Bas sont le seul pays interdisant expressément le contrôle constitutionnel de sa législation. La Constitution néerlandaise ne prévoit aucun moyen pour un individu de contester la constitutionnalité des lois, même indirectement par le biais d'une demande préalable. L'article 120 de la Constitution néerlandaise prévoit que « [l]e juge ne porte pas de jugement sur la constitutionnalité des lois et des traités ». En ce sens, le législateur reste l'autorité finale sur la constitutionnalité des lois. Toutefois, les tribunaux peuvent, dans une certaine mesure, contrôler la constitutionnalité des actes ayant une valeur inférieure à celle des lois du Parlement. En outre, les tribunaux sont tenus de procéder au contrôle du droit interne, y compris les lois du Parlement, sous l'angle de sa conformité avec les dispositions directement applicables des traités internationaux et des décisions des organisations internationales. S'ils constatent qu'une loi nationale viole le droit international, cette loi ne peut pas être appliquée dans le cas spécifique en question. Comme bon nombre de ces dispositions de droit international ont leur équivalent dans le droit constitutionnel néerlandais, les Pays-Bas peuvent alors être considérés comme disposant d'un système de contrôle de constitutionnalité.

25. Depuis l'adoption de l'étude initiale en 2010, plusieurs pays ont élargi l'accès individuel à la justice constitutionnelle. La Hongrie a introduit des recours individuels devant la Cour constitutionnelle en 2012, en remplacement de la précédente *actio popularis* existante. La même année, la Cour constitutionnelle de Turquie a reçu ses premiers recours individuels après avoir introduit la procédure de recours individuel en 2010. Plus récemment, l'Ukraine a habilité les particuliers à déposer des recours constitutionnels normatifs devant la Cour constitutionnelle en 2016²⁴, tout comme la Lituanie en 2019.

VI. TYPES D'ACCES INDIVIDUEL AU CONTROLE CONSTITUTIONNEL

26. Les cours constitutionnelles spécialisées peuvent généralement être sollicitées soit par des particuliers, soit par différents organes de l'État. En ce qui concerne l'accès individuel à la justice, le présent rapport distingue l'accès direct et l'accès indirect. L'accès direct comprend tous les moyens juridiques donnés aux particuliers pour saisir directement une Cour constitutionnelle sans l'intermédiaire d'un organe tiers. En revanche, l'accès indirect désigne

²¹ La révision de la législation basée sur la loi sur les droits de l'homme s'étend aux législatures décentralisées d'Écosse, du Pays de Galles et d'Irlande du Nord. Dans le cas de ces législatures, une législation qui est incompatible avec un droit de la Convention peut être considérée comme *ultra vires*, c'est-à-dire hors de la compétence de la législature en question.

²² Voir la loi sur les droits de l'homme de 1998, section 4, disponible à l'adresse suivante: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>. Les effets de Brexit sur cette question restent à voir.

²³ Kavanagh, A., *Constitutional Review Under the UK Human Rights Act*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 455.

²⁴ Commission de Venise, CDL-AD(2016)034, Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle de l'Ukraine, par. 67-68.

les moyens par lesquels une question individuelle parvient à la Cour constitutionnelle par l'intermédiaire d'un autre organe de l'État. La plupart des pays examinés prévoient une forme d'accès direct à la justice constitutionnelle pour les particuliers. De nombreux pays ont un système mixte, combinant à la fois des moyens d'accès directs et indirects.

27. Différents types d'actes juridiques peuvent être examinés pour s'assurer de leur conformité aux normes constitutionnelles. Pour les besoins de ce rapport, la Commission de Venise distingue les actes individuels des actes normatifs. Les actes individuels, tels qu'ils sont compris ici, sont tous les types d'actions d'un acteur étatique (un organe administratif ou un tribunal) qui décide dans un cas concret²⁵. Les actes normatifs, en revanche, sont des lois et des règles générales qui ont force de loi, y compris les traités internationaux²⁶, les décrets et les règlements de l'exécutif, les règles générales des organes autonomes locaux qui ont un effet contraignant général, c'est-à-dire sans destinataires distincts ou différenciables.

A. Accès direct

28. Dans de nombreux pays, les requérants peuvent directement demander à une Cour constitutionnelle, soit de contrôler un acte normatif ou individuel en référence à leur cas spécifique, soit de contrôler une loi de manière abstraite par le biais d'une *actio popularis*.

29. Différentes catégories de requérants peuvent être autorisées à accéder directement aux Cours constitutionnelles. La plupart des pays permettent à une personne physique de déposer un recours constitutionnel tant qu'elle a qualité pour agir. Plusieurs pays confèrent également la qualité pour agir aux personnes morales (par exemple, l'Allemagne, l'Arménie, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, le Kirghizstan, la Lituanie, le Monténégro, la Russie, la Slovaquie, la Serbie, la Suisse et la Turquie). Certains autorisent même les municipalités à déposer des recours constitutionnels (par exemple, l'Allemagne et la Russie). Seuls quelques pays limitent l'accès à la justice constitutionnelle aux citoyens (par exemple, la Macédoine du Nord et la Russie).

1. Recours individuels

30. Les particuliers peuvent déposer deux types de recours constitutionnels liés à leur cas spécifique : les « recours constitutionnels intégraux » et les « recours constitutionnels normatifs »²⁷. Le recours constitutionnel intégral concerne la constitutionnalité des actes individuels et de tout acte normatif sous-jacent, tandis que le recours constitutionnel normatif concerne la constitutionnalité des seuls actes normatifs.

31. Le contrôle diffus est nécessairement lié à un cas spécifique. Les systèmes de contrôle diffus prévoient généralement des recours constitutionnels intégraux. C'est-à-dire que tout

²⁵ Généralement, les actes individuels font référence à : « les jugements définitifs des tribunaux ordinaires et les décisions des autorités publiques, ces dernières à condition qu'elles ne puissent pas être contrôlées par les tribunaux administratifs ; les mesures, c'est-à-dire les actes juridiques ou autres actes émis par les autorités compétentes, qui ne remplissent pas les critères formels d'une décision, mais qui affectent ou peuvent affecter directement les droits, les intérêts légalement protégés ou les devoirs des personnes physiques et morales ; ainsi que dans certains systèmes, les actes désignés comme des lois qui ne sont pas des normes générales mais qui s'adressent spécifiquement à une seule personne ou à un seul ensemble de faits (« loi individuelle ») ». (Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#), Géorgie - Mémoire d'amicus curiae pour la Cour constitutionnelle de Géorgie sur les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs dans les affaires civiles et administratives, par. 25).

²⁶ Les dispositions des traités internationaux ne sont considérées comme des actes normatifs que si elles ont une valeur infraconstitutionnelle.

²⁷ Le terme utilisé en allemand est « *unechte Grundrechtsbeschwerde* » (Commission de Venise, [CDL-JU\(2001\)022](#), Rapport « Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum », p. 26).

acte, individuel ou normatif, qui est pertinent pour un cas concret, peut être contesté. Ceci est conforme à leur objectif traditionnel de protection des droits de l'individu. En revanche, le contrôle concentré peut être à la fois abstrait et lié à un cas concret.

a. *Recours constitutionnel intégral*

32. Un individu peut déposer un recours constitutionnel intégral contre tout acte individuel d'une autorité publique qui a violé ses droits fondamentaux. Les actes individuels inconstitutionnels peuvent résulter de l'application inconstitutionnelle d'un acte normatif parfaitement constitutionnel, mais ils peuvent également être fondés sur des actes normatifs inconstitutionnels. Dans ce dernier cas, le recours constitutionnel intégral peut également être dirigé contre l'acte normatif sous-jacent.

33. Dans la pratique, les violations des droits de l'homme ne sont souvent pas le résultat de l'application « techniquement correcte » d'une loi anticonstitutionnelle, mais sont plutôt le résultat d'un acte individuel anticonstitutionnel, qui peut être - mais pas nécessairement - basé sur une loi étant elle, conforme à la Constitution. Par conséquent, il existe une tendance claire à ouvrir le contrôle constitutionnel des actes administratifs individuels et des décisions du pouvoir judiciaire aux demandes des particuliers²⁸, car les violations des droits de l'homme sont souvent le résultat d'actes individuels inconstitutionnels basés sur des actes normatifs constitutionnels²⁹. **La Commission de Venise est favorable au recours constitutionnel intégral parce qu'il offre la forme la plus complète d'accès individuel à la justice constitutionnelle et donc la protection la plus complète des droits individuels³⁰.**

34. La possibilité de déposer un recours constitutionnel intégral existe, par exemple, en Afrique du Sud, Albanie, Allemagne, Andorre, Autriche, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Chypre, République de Corée³¹, Croatie, Espagne³², Liechtenstein, Malte, Monténégro, Pérou, République tchèque, Serbie, Slovaquie, Slovénie et Suisse.

b. *Recours constitutionnels normatifs*

35. Les recours constitutionnels normatifs sont dirigés contre l'application d'actes normatifs anticonstitutionnels. Un individu peut déposer un recours devant une Cour constitutionnelle concernant la violation de ses droits fondamentaux par un acte individuel qui se fonde sur un

²⁸ Commission de Venise, [CDL-AD\(2011\)040](#), Opinion on the Law on the Establishment and Rules of Procedure of the Constitutional Court of Turkey, par. 7 (en anglais seulement) ; [CDL-AD\(2004\)24](#), Avis sur le projet d'amendements constitutionnels relatifs à la Cour constitutionnelle de Turquie, par. 4.

²⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2008\)029](#), Avis sur les projets de lois portant modification et complétant (1) la loi relative aux procédures constitutionnelles et (2) la loi relative à la Cour constitutionnelle du Kirghizistan, par. 23 ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)034](#), Ukraine - Avis relatif au projet de loi sur la Cour constitutionnelle, par. 38.

³⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2013\)034](#), Avis sur les propositions de modification du projet de loi de révision de la Constitution renforçant l'indépendance des juges de l'Ukraine, par. 11.

³¹ Selon l'art. 68 (1) de la loi sur la Cour constitutionnelle : « Toute personne dont les droits fondamentaux garantis par la Constitution sont violés en raison de l'exercice ou du non-exercice du pouvoir gouvernemental, à l'exclusion des jugements des tribunaux, peut demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur un recours constitutionnel : À condition que, si une procédure de réparation est prévue par d'autres lois, personne ne puisse demander une décision sur un recours constitutionnel sans avoir épuisé toutes ces procédures ».

³² Le recours en *amparo de l'Espagne* doit être considéré comme un recours constitutionnel à part entière. Il s'agit d'un recours en dernière instance devant le Tribunal constitutionnel. La réforme de 2007 a notamment défini une nouvelle condition de recevabilité pour l'octroi du recours en *amparo*, exigeant que la question soulevée dans l'affaire soit « constitutionnellement pertinente ». Le recours en *amparo* espagnol ne doit pas être confondu avec les *recursos de amparo* spécifiques qui existent dans la plupart des pays d'Amérique latine (comme le Chili, le Pérou, l'Argentine et le Mexique). Ces *recursos de amparo* sont un type différent de recours constitutionnel où l'individu se voit accorder une action spécifique pour défendre ses droits devant les tribunaux ordinaires plutôt que devant un tribunal constitutionnel, bien qu'ils puissent finalement atteindre un tribunal constitutionnel en dernière instance.

acte normatif en contestant la constitutionnalité de ce dernier³³. Ainsi, bien que le contrôle soit lié à un cas spécifique, le seul objet du recours est le fondement normatif de l'acte individuel et non la constitutionnalité de ce dernier. Par conséquent, l'acte individuel qui applique un acte normatif ne peut pas être attaqué devant la Cour constitutionnelle, et la Cour constitutionnelle ne peut pas traiter des questions qui se posent dans le cadre de la mise en œuvre de l'acte normatif.

36. La principale raison d'être des recours constitutionnels normatifs est de protéger l'ordre constitutionnel plutôt que les droits individuels. En outre, elles atténuent le risque de surcharge de la Cour constitutionnelle. Théoriquement, du moins, la relation entre la Cour constitutionnelle et les juridictions ordinaires est moins susceptible d'être conflictuelle avec les recours constitutionnels normatifs, qu'avec les recours individuels intégraux, parce que la Cour constitutionnelle ne contrôle pas directement l'application d'un acte normatif par la juridiction ordinaire³⁴. Cependant, étant donné que la plupart des violations des droits de l'homme sont le résultat d'actes individuels inconstitutionnels plutôt que d'actes normatifs inconstitutionnels, de nombreuses violations des droits de l'homme échappent alors au recours normatif. Par conséquent, **un recours constitutionnel normatif n'est pas un recours efficace si l'inconstitutionnalité réside dans l'application de la norme, et non dans la norme elle-même**³⁵.

37. Des recours constitutionnels normatifs existent (souvent avec d'autres formes de recours constitutionnels) par exemple en Arménie³⁶, en Autriche, en Belgique³⁷, en Estonie³⁸, en Géorgie, en Hongrie³⁹, en Lettonie, au Luxembourg, en Pologne, en Roumanie, en Russie et en Ukraine. Le recours constitutionnel normatif en Ukraine exige que la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires coopèrent entre eux afin d'offrir à l'individu un recours effectif. Si la Cour constitutionnelle constate que l'acte normatif contesté est constitutionnel, mais que son application était inconstitutionnelle, elle l'indique dans le dispositif de son arrêt. Ce jugement, à son tour, peut être utilisé par l'individu pour s'adresser au tribunal ordinaire afin de rouvrir son dossier pour la révision du jugement final. En ce sens, il se rapproche d'un recours constitutionnel complet⁴⁰. Toutefois, ce processus nécessite une coopération et une

³³ Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#), Géorgie - Mémoire amicus curiae pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 30.

³⁴ Voir Sadurski, W. (ed.), *Rights before Courts : A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, (2e éd.), Springer Netherlands, Dordrecht, 2014, p.36.

³⁵ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)034](#), Ukraine - Avis relatif au projet de loi sur la Cour constitutionnelle, par. 38 ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#), Géorgie - Mémoire amicus curiae pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 31.

³⁶ Selon l'art. 169 (8) de la Constitution de l'Arménie, « toute personne - dans un cas spécifique où l'acte final du tribunal est disponible, tous les recours judiciaires ont été épuisés, et elle conteste la constitutionnalité de la disposition pertinente d'un acte juridique réglementaire appliqué contre elle sur cet acte, qui a conduit à la violation de ses droits et libertés fondamentaux consacrés dans le chapitre 2 de la Constitution, en tenant compte également de l'interprétation de la disposition respectueuse dans la pratique de l'application des lois » peut s'adresser à la Cour constitutionnelle.

³⁷ Commission de Venise, [CDL-JU\(2008\)032](#), Rapport « L'introduction d'un contrôle constitutionnel des lois : utilité, objet, modalités », par. 7.

³⁸ Contrairement à la plupart des anciens pays communistes, l'Estonie n'a pas créé de cour constitutionnelle distincte. La Constitution adoptée en 1992 a conféré à la Cour suprême (Riigikohus) la double fonction de cour de cassation et de cour constitutionnelle. Il existe une chambre de révision constitutionnelle distincte au sein de cette Cour. Les particuliers ne peuvent contester que certains des actes individuels du président et du bureau du parlement directement devant la Cour suprême. Toutefois, les particuliers peuvent demander le contrôle d'autres actes individuels par le biais de la procédure de cassation de la Cour suprême qui conteste les décisions des tribunaux administratifs.

³⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2012\)009](#), avis sur la loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle de Hongrie, par. 26.

⁴⁰ Commission de Venise, [CDL-AD \(2018\)012-f](#), Géorgie - Mémoire *Amicus Curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 33.

compréhension mutuelle accrues entre la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires. Toute autre recours portant sur la même disposition sera irrecevable⁴¹.

2. Actio popularis

38. Outre le contrôle de lois ou de règlements spécifiques en rapport avec un cas précis, une Cour constitutionnelle peut également les contrôler dans l'abstrait. Le contrôle abstrait prend généralement la forme d'une *actio popularis*. Comme le contrôle abstrait se déroule sans référence à une affaire ou à un ensemble de procédures spécifiques, il existe généralement dans les systèmes de contrôle concentré.

39. Une *actio popularis* permet à toute personne de déposer un recours contre un acte normatif après sa promulgation, sans avoir besoin de prouver qu'elle est en même temps directement affectée par cet acte. L'*actio popularis* est le moyen le plus large d'accès individuel à la Cour constitutionnelle, car elle permet à tout individu de saisir la Cour constitutionnelle⁴². L'*actio popularis* permet à chaque citoyen de devenir un gardien de la Constitution (par exemple, en Afrique du Sud, un individu peut s'adresser à la Cour pour défendre l'intérêt public)⁴³.

40. Cependant, l'*actio popularis* peut attirer des recours abusifs. C'est pourquoi la plupart des pays ne prévoient pas d'*actio popularis*. En pratique, les pays qui l'autorisent, exigent que plusieurs conditions soient remplies pour déposer une *actio popularis* afin de ne pas surcharger leurs Cours constitutionnelles (par exemple le Liechtenstein⁴⁴, Malte⁴⁵ et le Pérou). Certains pays ont mis au point des procédures alternatives similaires à l'*actio popularis*. En outre, diverses organisations de défense des droits de l'homme et d'autres organisations peuvent déposer une pétition en tant que « pétitionnaires publics » cherchant à promouvoir l'intérêt public général. Ces groupes ne sont pas tenus de montrer un intérêt personnel pour la pétition, bien qu'ils puissent déposer une pétition au nom de pétitionnaires privés qui ont été directement touchés par un acte gouvernemental ou normatif. À Saint-Marin, les citoyens (par initiative populaire soutenue par 1,5 % des électeurs) peuvent demander directement à la Cour constitutionnelle de vérifier si un acte nouvellement introduit respecte la Constitution dans les 45 jours suivant son entrée en vigueur⁴⁶.

41. La Commission de Venise tient à souligner que **la disponibilité d'une *actio popularis* en matière de constitutionnalité ne peut être considérée comme une norme européenne et**

⁴¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)034](#), Ukraine - Avis relatif au projet de loi sur la Cour constitutionnelle, par. 43.

⁴² Van Aaken, A., « Making International Human Rights Protection More Effective : A Rational-Choice Approach to the Effectiveness of Jus Standi Provisions », *Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods*, no. 2005-16, 2005, p. 14, disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=802424.

⁴³ Au Bélarus, les particuliers peuvent s'adresser à la Cour constitutionnelle afin de demander l'élimination des « vides juridiques, des collisions et de l'incertitude juridique dans les actes juridiques normatifs » (art. 158 de la loi sur les procédures constitutionnelles ; voir, par exemple, la décision D-1101/2017, disponible sur <http://www.kc.gov.by/document-47153> et dans [CODICES](#)). Cependant, ils ne peuvent pas accéder directement à la Cour constitutionnelle concernant une violation de leurs droits constitutionnels (voir également le paragraphe 66 ci-dessous). En tout état de cause, le pouvoir de la Cour constitutionnelle de procéder à un contrôle constitutionnel est limité puisqu'elle ne peut pas annuler une loi inconstitutionnelle mais elle peut recommander au Conseil des ministres de préparer des modifications législative.

⁴⁴ Il existe une possibilité d'*actio popularis* pour les ordonnances. Selon l'art. 20(1)(c) de la loi sur la Cour constitutionnelle, la Cour constitutionnelle se prononce sur la conformité des ordonnances ou de certaines de leurs dispositions avec la Constitution, les lois statutaires et les traités internationaux, à la suite d'une demande d'au moins 100 citoyens ayant le droit de vote, si la demande est présentée dans le mois suivant la publication de l'ordonnance au Journal officiel du Liechtenstein.

⁴⁵ Commission de Venise, [CDL-JU\(2001\)22](#), Rapport sur « Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum », p. 35 (en allemand seulement).

⁴⁶ Loi du 26 février 2002, n° 36, art. 7.3.a) et loi qualifiée du 25 avril 2003, n° 55, art. 12.

met même en garde contre l'introduction de l'*actio popularis*⁴⁷. Dans ce contexte, la Commission fait *notamment* référence à l'expérience croate, où l'*actio popularis* a conduit à la surcharge de la Cour constitutionnelle, une question sur laquelle la Commission de Venise s'est prononcée de manière critique⁴⁸. La Commission de Venise a toujours conseillé aux États de **préciser que seules les victimes de violations ont le droit d'introduire un recours constitutionnel devant un tribunal**⁴⁹.

B. Accès indirect

42. Dans le cadre de l'accès indirect des particuliers, différents organismes publics peuvent être habilités à contester la constitutionnalité d'une norme de leur propre initiative ou au nom ou à la demande de particuliers. Les plus courants sont les tribunaux ordinaires et les institutions de médiation⁵⁰.

1. Tribunaux ordinaires

43. Les tribunaux ordinaires peuvent soulever des questions constitutionnelles devant les Cours constitutionnelles en leur posant des questions préjudicielles afin de clarifier la constitutionnalité d'une disposition qu'ils doivent appliquer dans un cas particulier. Les demandes préjudicielles constituent la méthode la plus courante d'accès individuel indirect. Il existe une grande variété de modèles. Selon le modèle, la demande préjudicielle peut être introduite par l'une des parties ou par le juge ordinaire lui-même. Ce type de contrôle est assez inhabituel dans les systèmes où le contrôle de constitutionnalité est diffus et où les juridictions ordinaires sont elle-mêmes compétentes pour juger des questions de constitutionnalité (par exemple, le Canada, le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège, l'Afrique du Sud, la Suède, Suisse et Royaume-Uni). Les États-Unis constituent une exception : toutes les cours d'appel peuvent demander des instructions à la Cour suprême des États-Unis concernant toute question de droit, et la Cour suprême peut donner des instructions contraignantes ou exiger l'intégralité du dossier afin de trancher elle-même la question en litige. Seuls quelques systèmes concentrés ne prévoient pas de demandes préliminaires (par exemple, la Lettonie, Monaco et la Serbie).

44. En permettant aux tribunaux ordinaires de poser des questions préjudicielles à une Cour constitutionnelle, on reconnaît leur position en première ligne de la protection du droit constitutionnel. Ils sont les premiers à être confrontés à un problème constitutionnel potentiel qui peut résulter de la manière dont ils appliquent une loi. Par conséquent, leur compréhension des dispositions constitutionnelles détermine de façon cruciale la qualité globale de la protection offerte par l'ordre constitutionnel. En fin de compte, les décisions préjudicielles des cours constitutionnelles peuvent permettre aux tribunaux ordinaires d'atténuer plus rapidement et plus directement le préjudice causé à un individu lésé, puisque la Cour constitutionnelle peut résoudre les problèmes constitutionnels dès qu'ils se posent.

⁴⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2008\)030](#), Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, par. 11 ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2011\)001](#), Avis sur trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise, par. 55-69.

⁴⁸ Commission de Venise, [CDL-AD\(2008\)030](#), Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, par. 11 ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2012\)009](#), Avis sur la loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle de Hongrie, par. 49.

⁴⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2014\)026](#), Avis sur les sept amendements à la Constitution de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » concernant, en particulier, le Conseil de la magistrature, la compétence de la Cour constitutionnelle et les zones financières spéciales, par. 87 ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2014\)020](#), Opinion on the Draft Constitutional Law on Introduction Amendments and Additions to the Constitutional Law on the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Kyrgyz Republic, par. 10 (en anglais seulement).

⁵⁰ Certains pays permettent également aux membres du parlement de poser des questions à la Cour constitutionnelle sur la base d'une pétition individuelle. Toutefois, cette possibilité ne sera pas examinée dans ce rapport.

45. L'avantage des demandes préliminaires tient à ce que les tribunaux ordinaires sont bien informés et en mesure de formuler des requêtes valides. Les tribunaux ordinaires servent de filtre initial et peuvent contribuer à réduire au minimum le nombre de requêtes abusives ou répétitives. En outre, les procédures de renvoi préjudiciel facilitent le contrôle découlant de situations concrètes dans lesquelles une disposition est appliquée ou devrait être appliquée⁵¹. Cependant, elles présentent également des inconvénients. L'efficacité des demandes préjudicielles dépend fortement de la capacité et de la volonté des juges ordinaires d'identifier les actes normatifs potentiellement inconstitutionnels et de renvoyer des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle. Selon le modèle, elle repose, dans une moindre mesure, sur la capacité des individus à invoquer cette procédure.

46. Des demandes préliminaires existent dans la plupart des États dotés d'un système de contrôle constitutionnel concentré, à l'exception du Portugal et de la Suisse. Dans certains pays, les demandes préjudicielles constituent le seul type d'accès individuel aux Cours constitutionnelles (par exemple, en France). Dans les États où les systèmes de contrôle constitutionnel sont diffus, il est rare que les demandes préjudicielles laissent aux juridictions ordinaires le soin d'apprécier elles-mêmes les questions de constitutionnalité.

47. Dans de nombreux pays, toutes les juridictions de droit commun sont compétentes pour poser des questions préjudicielles à une Cour constitutionnelle (par exemple, en Albanie, Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Chili, Croatie⁵², Espagne, Géorgie, Hongrie, Italie, Kazakhstan, République de Corée, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Monténégro, Macédoine du Nord⁵³, Maroc (depuis 2011), Pologne, Roumanie, Russie, Saint-Marin, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Turquie, Ukraine et Uruguay). Au Chili, les juges ordinaires peuvent présenter une requête en inapplicabilité pour cause d'inconstitutionnalité devant la Cour suprême, s'ils estiment qu'une loi est inconstitutionnelle. La Cour suprême peut alors déclarer la disposition inapplicable dans ce cas particulier, parce qu'elle viole la Constitution.

48. Certains pays imposent des restrictions quant aux juridictions pouvant poser des questions préjudicielles. En Azerbaïdjan, au Belarus, en Bulgarie, en Grèce, en République de Moldova et en Russie, seules les plus hautes juridictions sont autorisées à poser des questions préjudicielles afin de garantir la qualité des soumissions. En France, la procédure de *renvoi préjudiciel prioritaire* prévoit un système de filtrage à deux niveaux pour le renvoi des questions préjudicielles. Tout d'abord, tout juge ordinaire, uniquement à la demande d'une des parties à l'affaire, peut renvoyer la question préjudicielle devant la plus haute juridiction. Dans un deuxième temps, la plus haute juridiction peut saisir le Conseil constitutionnel de la question. À Chypre, seules les juridictions compétentes en matière familiale peuvent poser des questions préjudicielles.

49. Si le fait d'imposer des restrictions à la possibilité pour les juridictions de poser des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle est un outil efficace pour réduire le nombre de demandes préjudicielles et s'inscrit dans la logique de l'épuisement des voies de recours (l'individu doit suivre l'ordre ordinaire des juridictions), cela laisse les parties au procès dans une situation potentiellement inconstitutionnelle pendant une longue période si les juridictions inférieures sont obligées d'appliquer la loi, et ce, même si elles ont des doutes sérieux quant à la constitutionnalité de cette dernière. **La Commission de Venise est d'avis que, du point**

⁵¹ Commission de Venise, CDL-INF(1996)010, Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle de la République d'Azerbaïdjan, p. 4.

⁵² Bien qu'il n'existe pas de procédure spéciale de question préjudicielle permettant aux juridictions ordinaires de contester la constitutionnalité d'une norme, les juridictions ordinaires peuvent soumettre une requête proposant l'annulation d'une loi ou de certaines de ses dispositions à la Cour constitutionnelle si elles estiment que la loi qui est pertinente pour la résolution de l'affaire dont elles sont saisies est contraire à l'ordre constitutionnel.

⁵³ Les demandes préliminaires n'ont pas encore été mises en œuvre au Maroc.

de vue de la protection des droits de l'homme, il est plus opportun et plus efficace d'accorder à tous les niveaux de juridictions la possibilité de poser directement des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle.

50. Les questions préjudicielles peuvent être posées à l'initiative du juge qui préside la procédure dans une juridiction ordinaire. Les parties à la procédure peuvent également demander au juge ordinaire de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

a. Demandes préjudicielles à l'initiative du juge ordinaire

51. Si un juge ordinaire a des doutes sur le fait qu'un acte normatif applicable dans un cas concret viole la Constitution, il (*iudex a quo*) peut décider de poser une question préjudicielle concernant la constitutionnalité de cet acte devant une Cour constitutionnelle (*iudex ad quem*).

52. Il existe différentes réglementations concernant la question de savoir si et quand les juridictions ordinaires peuvent ou doivent poser des questions préjudicielles à une Cour constitutionnelle. Dans certains pays, les juridictions de droit commun sont obligées de poser des questions préjudicielles lorsqu'elles détectent des problèmes susceptibles de créer des doutes quant à la constitutionnalité d'une disposition qu'elles doivent appliquer dans une affaire donnée (par exemple, en Albanie, en Autriche, en Belgique, en Bosnie-Herzégovine, en République de Corée⁵⁴, en Lituanie, en Macédoine du Nord, en République de Moldavie et en Roumanie). Dans d'autres pays, les juges ne peuvent poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle que s'ils sont convaincus qu'un acte normatif est inconstitutionnel et qu'il n'existe aucune interprétation qui pourrait le rendre constitutionnel (par exemple, en Allemagne, en Bulgarie, en Hongrie, au Luxembourg, à Malte, en République tchèque, en Russie, à Saint-Marin, en Slovaquie, en Slovénie et en Turquie). En France, les juges ordinaires ne peuvent poser des questions préjudicielles au Conseil constitutionnel que s'ils ont des doutes sérieux sur la constitutionnalité d'une norme. En cas d'urgence, le juge ordinaire peut statuer, même si le Conseil constitutionnel n'a pas encore donné sa réponse. En revanche, en Italie et à Saint-Marin, le juge qui pose une question préjudicielle au Conseil constitutionnel n'a pas besoin d'être convaincu de l'inconstitutionnalité de l'acte normatif, mais il doit seulement s'assurer que la question soulevée n'est pas manifestement sans fondement⁵⁵.

53. La Commission de Venise estime que les tribunaux ordinaires devraient pouvoir poser des questions préjudicielles pour contester une norme devant la Cour constitutionnelle, lorsqu'ils sont convaincus de l'inconstitutionnalité d'une disposition. La Commission note en outre que, lorsque les particuliers n'ont pas d'accès direct à une Cour constitutionnelle, il serait trop élevé de limiter les demandes préjudicielles aux circonstances dans lesquelles un juge ordinaire est convaincu de l'inconstitutionnalité d'une disposition. Dans ces circonstances, un doute sérieux devrait suffire⁵⁶.

b. Demandes préjudicielles à l'initiative des parties

54. Dans de nombreux pays, les parties à un procès devant une juridiction ordinaire peuvent également demander au juge ordinaire de soumettre une question préjudicielle⁵⁷ à la Cour

⁵⁴ Selon l'art. 41 (1) de la loi sur la Cour constitutionnelle : « Si la résolution de la question de la constitutionnalité d'une loi est une condition préalable au jugement d'une affaire judiciaire, la juridiction qui prend en charge l'affaire (y compris le tribunal militaire ; ci-après, la même chose s'applique) demande, d'office ou par décision sur requête de la partie, une décision sur la constitutionnalité d'une loi, à la Cour constitutionnelle ».

⁵⁵ Pour l'Italie, voir Art. 23 de la loi 87/1953. Voir également l'arrêt 42/2017 de la Cour constitutionnelle italienne.

⁵⁶ Commission de Venise, [CDL-INF\(2001\)28](#), Avis intérimaire sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle de la République d'Azerbaïdjan, p. 5.

⁵⁷ Ce recours procédural est parfois appelé « exception d'inconstitutionnalité » ou « contrôle concret ».

constitutionnelle lorsqu'elles ont des doutes sur la constitutionnalité d'une loi qui doit être appliquée dans ce procès (par exemple Albanie, Algérie⁵⁸, Andorre, Arménie, Autriche, Belgique, Bulgarie, Croatie, Espagne, France, Hongrie, Italie, Lituanie, Luxembourg, Pologne, République de Moldavie, République tchèque, Saint-Marin, Slovaquie, Turquie et Ukraine). Le juge est généralement tenu de l'examiner et de justifier tout refus de saisir la Cour constitutionnelle⁵⁹.

55. Les juges ordinaires conservent généralement le pouvoir discrétionnaire de rejeter ou d'accepter les suggestions de renvoi d'une question préjudicielle (par exemple, Algérie, Andorre⁶⁰, Belgique, Belarus, Espagne, France, Hongrie, Italie, Luxembourg, Malte, Pologne, Slovaquie, République tchèque, Roumanie et Ukraine). Le pouvoir du juge ordinaire de décider de ne pas poser de question préjudicielle à la demande d'un plaideur souligne l'autonomie de ce dernier. Les refus de renvoi ne peuvent toutefois être valablement opposés que pour un certain nombre de motifs limités (par exemple, la question préjudicielle est manifestement infondée, etc⁶¹.) Certains pays, cependant, imposent l'obligation de poser une question dans de telles circonstances (par exemple, la Belgique, la Macédoine du Nord, la Roumanie).

56. La décision du juge ordinaire est généralement définitive et ne peut faire l'objet d'un recours (sauf en cas de défaut de motivation ou d'erreurs formelles). En Uruguay, les parties peuvent faire appel directement contre le refus du tribunal.

57. Néanmoins, le refus d'un juge ordinaire de poser une question préjudicielle ne doit pas nécessairement faire obstacle au droit du requérant d'exiger le renvoi de la question préjudicielle en appel. Par exemple, en Italie, si une juridiction rejette une demande préliminaire à l'initiative des parties comme étant manifestement non pertinente ou sans fondement, le même moyen peut être déposé à nouveau au début de la procédure à chaque instance ultérieure⁶². De même, en Turquie, si, au cours d'une audience, une juridiction ordinaire décide de ne pas renvoyer une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, cette décision peut faire l'objet d'un appel en même temps que le jugement final par les parties à l'affaire⁶³.

58. La Commission de Venise considère donc que les demandes préjudicielles à l'initiative des parties constituent un moyen très efficace de parvenir à un accès

⁵⁸ Loi organique n° 18-16 du 2 septembre 2018.

⁵⁹ En Espagne, le juge est entièrement libre et doit simplement justifier sa décision de refuser de saisir le Tribunal constitutionnel (voir l'article 35, paragraphe 2, de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel).

⁶⁰ L'art. 2 de la loi sur la procédure judiciaire transitoire établit une procédure contradictoire accélérée avant la décision rendue par le tribunal ordinaire sur la soumission de la demande préliminaire au Tribunal constitutionnel. Lorsque le Tribunal constitutionnel renvoie une question préjudicielle de sa propre initiative, ou lorsqu'il reçoit la demande de l'une des parties au processus, le Tribunal doit suivre l'article 53(3) de la loi sur le Tribunal constitutionnel et l'art. 2 de la loi sur les procédures judiciaires transitoires. Selon ces deux dispositions, le tribunal ordinaire rend une décision contenant le raisonnement juridique et le contexte de la demande préliminaire à soumettre au Tribunal constitutionnel. Les parties à la procédure et le procureur peuvent envoyer leurs considérations, à la suite de quoi le tribunal ordinaire peut décider soit de ne pas soumettre la demande préliminaire, soit de la soumettre telle qu'elle a été annoncée dans sa première décision, soit de la soumettre avec des modifications.

⁶¹ En France, par exemple, la question préjudicielle prioritaire doit répondre à plusieurs exigences : la question doit être (i) sérieuse, (ii) nouvelle (une question à laquelle le Conseil constitutionnel n'a pas encore répondu) et (iii) applicable au cas d'espèce.

⁶² Article 24 de la loi n° 87 du 11 mars 1953. Voir aussi Saint-Marin : Art. 13(5) de la loi qualifiée, 25 avril 2003, n° 55.

⁶³ Selon l'art. 152 de la Constitution turque (telle que modifiée le 16 avril 2017 ; loi n° 6771) : « Si un tribunal qui juge une affaire, constate que la loi ou le décret ayant force de loi à appliquer est inconstitutionnel, ou s'il est convaincu de la gravité d'une allégation d'inconstitutionnalité présentée par l'une des parties, il reporte l'examen de l'affaire jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle se prononce sur la question. Si la Cour n'est pas convaincue de la gravité de la demande d'inconstitutionnalité, cette demande ainsi que le jugement principal, sont décidés par l'autorité de recours compétente ».

individuel si le juge ordinaire est obligé de renvoyer la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.**2. Institutions de l'Ombudsman**

59. La plupart des États membres et observateurs de la Commission de Venise disposent d'une institution d'ombudsman (médiateur, commissaire parlementaire, défenseur des droits de l'homme, etc.)⁶⁴. Selon la Commission de Venise, le modèle le plus largement suivi est celui d'un « fonctionnaire indépendant qui joue un rôle primordial d'intermédiaire entre la population et l'administration centrale et locale, et qui jouit de compétences d'enquête et d'accès à l'information pour suivre les activités de l'administration et adresser à celle-ci des recommandations sur la base du droit et de l'équité au sens large, pour lutter contre des violations des droits de l'homme et des cas d'abus administratifs et y remédier »⁶⁵.

60. Outre les pouvoirs traditionnels d'enquête, de rapport et de recommandation des médiateurs, il est de plus en plus admis que les médiateurs devraient avoir le pouvoir d'intervenir devant les cours et tribunaux, voire d'engager des procédures en cas de violation des droits fondamentaux⁶⁶. Par exemple, en 2011, les pouvoirs de l'ombudsman français (le défenseur des droits) ont été étendus et il a désormais le droit d'intervenir dans des affaires spécifiques devant les tribunaux civils, administratifs et pénaux⁶⁷. Toutefois, son rôle dans le contrôle de constitutionnalité reste limité puisqu'il n'a pas été habilité à intervenir sur des questions de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel.

61. Dans les systèmes de contrôle diffus, les médiateurs qui ont été investis du pouvoir d'engager une procédure judiciaire doivent le faire devant le tribunal ordinaire compétent - et non devant la Cour constitutionnelle (par exemple, le médiateur spécialisé en Finlande). Au Brésil, bien qu'il ne soit pas strictement un pays à contrôle diffus, le défenseur public peut également engager une procédure judiciaire devant les tribunaux ordinaires afin de protéger les droits constitutionnels.

62. En revanche, dans les systèmes de contrôle de constitutionnalité concentré, l'ombudsman a généralement le pouvoir d'engager directement une procédure de contrôle constitutionnel devant la Cour constitutionnelle (par exemple, en Afrique du Sud, en Albanie, en Arménie, en Autriche, en Azerbaïdjan, en Croatie, en Espagne, en Estonie, en Hongrie, en Lettonie, en Pologne, au Portugal, en République de Moldavie, en République tchèque, en Roumanie, en Russie, en Serbie, en Slovaquie, en Slovénie et en Ukraine). Dans nombre de ces pays, les ombudsmen peuvent entamer l'examen abstrait des actes normatifs sans qu'il y ait besoin d'un cas concret. Par exemple, depuis 2011, l'ombudsman hongrois a le pouvoir d'initier un examen abstrait des actes normatifs⁶⁸. Dans certains pays, cet acte normatif doit encore se rapporter à un cas concret dont le médiateur s'occupe à ce moment-là (par exemple en Azerbaïdjan, au Pérou et en Ukraine).

63. Dans les pays où les ombudsmen peuvent s'adresser aux tribunaux, ils peuvent encore être confrontés à des restrictions. Parfois, le recours constitutionnel ne peut être déposé qu'avec le consentement de la personne dont l'institution de l'ombudsman protège les droits de l'homme ou les libertés fondamentales dans un cas individuel. Par exemple, en Azerbaïdjan, l'ombudsman n'a le droit d'engager un réexamen des décisions de justice

⁶⁴ Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)005](#), Principes sur la protection et la promotion de l'institution du médiateur (« Les principes de Venise »), p. 2.

⁶⁵ Commission de Venise, [CDL-AD\(2007\)020](#), Avis sur la réforme éventuelle de l'institution de l'ombudsman au Kazakhstan, par. 12.

⁶⁶ Linda Reif, « Transplantation et adaptation : The Evolution of the Human Rights Ombudsman » (2011) 31 *Boston College Third World Law Journal* 269, aux pp. 302-307.

⁶⁷ Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits (1), Art. 33.

⁶⁸ Art. 24(2) de la loi CLI de 2011 sur la Cour constitutionnelle.

anticonstitutionnelles qu'à la suite d'une requête de la personne concernée. Dans ces cas, les droits de l'ombudsman n'excèdent pas, en principe, les droits de l'individu⁶⁹. En revanche, l'ombudsman espagnol peut introduire un recours en *amparo* contre tous les actes des autorités publiques au nom de toute personne qui, à sa connaissance, a été affectée par l'acte contesté, afin de l'inclure dans la procédure de réexamen.

64. L'avantage de permettre aux médiateurs de s'adresser aux Cours constitutionnelles au nom des particuliers est que, grâce à leur expertise juridique, ils peuvent contribuer à améliorer la qualité des pétitions (par exemple, en Bosnie-et-Herzégovine et en Russie). Cela est vrai même lorsque l'individu aurait la possibilité de saisir directement une Cour constitutionnelle. En outre, l'accès aux tribunaux par l'intermédiaire des ombudsmen est susceptible de renforcer la protection effective des droits de l'homme car « il est toujours plus aisé pour un particulier de contacter un médiateur qu'un juge »⁷⁰.

65. Du point de vue de la protection des droits de l'homme, la Commission de Venise recommande que « **à la suite d'une enquête, le Médiateur doit, de préférence, disposer du pouvoir de contester la constitutionnalité de lois et de règlements ou d'actes administratifs généraux. Le Médiateur doit de préférence pouvoir intervenir devant les organismes juridictionnels et tribunaux compétents** »⁷¹. **Lorsqu'une Cour constitutionnelle est compétente pour contrôler la constitutionnalité d'actes individuels, l'ombudsman devrait également avoir le droit de porter des affaires individuelles devant la Cour constitutionnelle.**

C. Solutions mixtes

66. Comme les sections précédentes l'ont montré, les choix existants sont très larges et de nombreuses possibilités coexistent. En effet, la plupart des pays ont un système mixte, avec des moyens directs et indirects d'accès à la justice constitutionnelle. Certains pays, en particulier ceux qui ont des systèmes de contrôle de constitutionnalité diffus, offrent des moyens d'accès directs. Très peu de pays ne prévoient qu'un accès indirect aux Cours constitutionnelles (par exemple, le Belarus, la Bulgarie et la France).

67. L'accès direct et indirect à la justice constitutionnelle est un outil très important pour garantir le respect des droits de l'homme au niveau constitutionnel. Dans certains de ces cas, les mécanismes d'accès indirect donnent aux individus la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle, même indirectement, dans des situations où ils n'y auraient normalement pas accès. Par exemple, l'ombudsman peut ouvrir de nouvelles voies d'accès. Toutefois, l'accès indirect ne peut pas remplacer l'accès direct. Il doit plutôt être considéré comme un processus complémentaire. Le choix entre les différents mécanismes ou la création d'options parallèles dépendra de la culture juridique d'un pays donné. En général, **la Commission de**

⁶⁹ Art. 50 (2) et art. 52 (2) de la loi sur la Cour constitutionnelle slovène. En outre, l'ombudsman a la possibilité d'engager une procédure de contrôle de la constitutionnalité ou de la légalité de règlements ou d'actes généraux émis pour l'exercice de l'autorité publique, s'il estime que l'acte en question porte atteinte de manière inadmissible aux droits de l'homme ou aux libertés fondamentales (article 23, paragraphe a, de la loi sur la Cour constitutionnelle).

⁷⁰ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Rapport - La nécessité d'un ensemble de normes communes pour les institutions du médiateur en Europe, Doc. 14953, 20 août 2019, par. 50, disponible sur : <https://pace.coe.int/fr/files/28089/html>.

⁷¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)005](#), Principes sur la protection et la promotion de l'institution du médiateur (« Principes de Venise »), principe 19. Comme l'observe la Commission de Venise, il est reconnu comme souhaitable que le mandat du Médiateur comprenne la possibilité de demander à la cour constitutionnelle du pays un contrôle abstrait des lois et règlements ou des actes administratifs généraux qui soulèvent des questions touchant aux droits et libertés de l'homme. Le Médiateur devrait pouvoir le faire de sa propre initiative ou à la suite d'un recours d'un particulier (voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2007\)020](#), Avis sur la réforme éventuelle de l'institution de l'Ombudsman au Kazakhstan, par. 14).

Venise recommande les recours individuels devant les Cours constitutionnelles, et surtout les recours constitutionnels intégraux, comme étant des recours constitutionnels efficaces. En particulier, la Commission souligne que le droit de se plaindre à un ombusman est un complément au droit d'accès à la justice par les tribunaux⁷². Comme la Commission le souligne dans le préambule des Principes de Venise, « le droit de saisir le Médiateur s'ajoute au droit d'avoir accès à la justice par le biais des tribunaux »⁷³.

68. En même temps, ils présentent tous deux certains avantages et inconvénients. Un avantage de l'accès individuel indirect est que les juges et les ombusmen qui déposent des recours sont généralement bien informés et ont les compétences juridiques requises pour formuler une demande valable. Même lorsque les juges sont obligés de transmettre à la Cour constitutionnelle les demandes des parties, ils devraient pouvoir formuler leur avis sur la demande. Cela peut aider la Cour constitutionnelle à identifier les requêtes non fondées, abusives ou répétitives. Enfin, l'accès indirect joue un rôle essentiel dans la prévention de la prolongation inutile de situations inconstitutionnelles assez évidentes car il ne nécessite pas l'épuisement des voies de recours.

69. Toutefois, l'accès indirect présente un inconvénient évident, car son efficacité dépend fortement de la capacité de ces organes à identifier les actes normatifs potentiellement inconstitutionnels et de leur volonté d'introduire des requêtes devant la Cour constitutionnelle ou des organes équivalents. Par conséquent, **la Commission de Venise voit un avantage à combiner l'accès indirect et l'accès direct, afin d'équilibrer les avantages et les inconvénients des différents mécanismes.**

V. RESTRICTIONS D'ACCÈS

70. Le principal argument contre un large accès individuel est que celui-ci risque de surcharger les Cours constitutionnelles. Ce risque est particulièrement élevé en ce qui concerne les recours constitutionnels intégraux, qui deviennent alors rapidement la majorité des affaires de la Cour constitutionnelle, représentant parfois plus de 90 % de la charge de travail. Il en résulte que la Cour constitutionnelle peut être surchargée par des affaires qui n'ont aucune dimension constitutionnelle, uniquement parce que les parties ne sont pas satisfaites du jugement de la juridiction ordinaire. Afin de traiter la lourde charge de travail, dans les pays où le recours constitutionnel est intégral, il existe généralement un certain nombre de filtres en place⁷⁴. En outre, certaines Cours constitutionnelles pratiquent une plus grande sélectivité dans le choix des affaires à traiter, ou statuent en chambre restreinte.

71. Le risque de surcharger les Cours constitutionnelles doit être mis en balance avec la nécessité de garantir un accès individuel effectif à la justice constitutionnelle. Les États ont abordé ce dilemme de diverses manières. Certains pays ont opté dès le départ contre la possibilité de déposer des recours individuels. D'autres ont introduit des « filtres » procédurales. En outre, la jonction d'affaires similaires ainsi qu'une plus grande sélectivité des Cours constitutionnelles, peuvent contribuer à alléger la charge de travail de la Cour.

72. D'une manière générale, la Commission de Venise recommande, **comme garantie de la protection des droits de l'homme, de simplifier l'accès à la Cour constitutionnelle. Si la Commission de Venise soutient l'objectif d'éviter de surcharger les Cours**

⁷² *Ibidem*, p. 2.

⁷³ *Ibidem*, p. 2.

⁷⁴ Commission de Venise, CDL-AD(2018)012, Mémoire *Amicus Curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 29.

constitutionnelles, celles-ci devraient être tenues de fournir une décision motivée, même sous forme standardisée, lorsqu'elles rejettent une requête, à moins que celle-ci ne soit manifestement abusive⁷⁵.

A. Conditions d'ouverture de la procédure (« filtres »)

73. De nombreux pays ont défini des conditions procédurales formelles pour l'ouverture des procédures. Dans les pays qui autorisent les recours constitutionnels intégraux, un certain nombre de filtres sont généralement mis en place, compte tenu du risque de surcharge des Cours constitutionnelles⁷⁶.

74. Si ces filtres servent à alléger la charge de travail de la Cour constitutionnelle, ils risquent également de réduire excessivement l'accès à la Cour constitutionnelle. Par conséquent, la nécessité de garantir un accès individuel effectif à la justice constitutionnelle doit être soigneusement mise en balance avec le risque de surcharge.

1. Délais de dépôt des demandes

75. Il existe une grande variété de délais pour différents types de demandes. Les délais servent l'objectif de sécurité juridique, car ils garantissent qu'après un certain temps, la validité d'un acte devient inattaquable.

76. La plupart des États examinés accordent aux demandeurs un délai de deux mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la décision finale du tribunal de dernière instance. Des délais plus courts - allant de 20 jours à 1,5 mois - sont courants dans les pays qui disposent d'un modèle de contrôle constitutionnel complet (par exemple, Allemagne, Autriche, Croatie, Espagne⁷⁷ et Serbie). En revanche, des délais plus longs - allant de 3 mois à 1 an⁷⁸ - sont caractéristiques des pays disposant de mécanismes normatifs de recours constitutionnel (par exemple, la Fédération de Russie, le Kirghizstan, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, et l'Ukraine).

77. Si ces délais ne doivent pas être trop longs, ils doivent être raisonnables afin de permettre la préparation d'une requête individuelle ou la sélection d'un avocat chargé d'engager la procédure et de défendre les droits de l'individu (dans certains pays, la représentation juridique est en effet obligatoire pour les requêtes individuelles). **La Commission de Venise recommande que, concernant les actes individuels, la Cour puisse prolonger les délais** dans les cas où un requérant ne peut respecter un délai pour des raisons impérieuses⁷⁹. En outre, le principe n° 19 des Principes de Venise dispose que

⁷⁵ Commission de Venise, [CDL-AD\(2017\)011](#), Opinion on the Draft Constitutional Law on the Constitutional Court of Armenia, par. 61 (en anglais seulement).

⁷⁶ Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#), Mémoire *Amicus Curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 29.

⁷⁷ En Espagne, selon l'Art. 42 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel, les requérants disposent exceptionnellement d'un délai de trois mois pour contester les décisions ou les actes sans force de loi pris par le Parlement espagnol ou l'un de ses organes ou par les assemblées législatives des Communautés autonomes ou leurs organes. Dans tous les autres cas, qui sont plus courants, le délai varie entre 20 jours et un mois (articles 43 et 44 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel).

⁷⁸ Le recours doit être déposé dans un délai d'un an après l'adoption de la décision judiciaire définitive, qui épuise les recours internes (article 97 de la loi constitutionnelle fédérale « Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie » du 21.07.1994).

⁷⁹ Par exemple, en Allemagne, la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, art. 93(2) ; Slovaquie, loi sur la Cour constitutionnelle, art. 52(3).

« [l']introduction officielle d'une requête auprès du Médiateur peut avoir un effet suspensif sur les délais de saisine d'une juridiction, en vertu de la loi »⁸⁰.

2. Obligation d'être représenté par un avocat

78. La représentation juridique est destinée à aider le demandeur et à améliorer la qualité de son recours⁸¹. Toutefois, la représentation juridique a des implications financières importantes. Par conséquent, surtout si la représentation juridique est obligatoire, le refus d'une aide financière ou d'une aide juridique gratuite pourrait équivaloir à un refus d'accès effectif à un tribunal⁸². Par conséquent, une assistance **juridique gratuite devrait être fournie aux requérants si leur situation matérielle l'exige afin de leur garantir l'accès à la justice constitutionnelle**.

79. La représentation juridique est obligatoire en Andorre, en Autriche, en Azerbaïdjan, au Brésil, au Chili, en République de Corée⁸³, en Espagne, en Italie, au Luxembourg, à Monaco, en Pologne, au Portugal, en République tchèque, à Saint-Marin et en Slovaquie. En Suisse, la personne n'a besoin d'une représentation juridique que si elle est « manifestement incapable » de se représenter elle-même. En revanche, aucune obligation n'existe en Afrique du Sud, en Albanie, en Arménie, en Belgique, en Croatie, en Géorgie, en Hongrie, en Lettonie, au Liechtenstein, en Roumanie, en Russie, en Slovénie⁸⁴, en Suisse et en Ukraine.

3. Frais de justice

80. Les frais de justice pour les procédures devant la Cour constitutionnelle sont exceptionnels parmi les États considérés dans ce rapport. Cependant, aux États-Unis⁸⁵, il y a des frais de 300 \$ pour le dépôt d'une requête en vue d'obtenir une ordonnance de *certiorari* devant la Cour suprême, en Suisse, ces frais sont de 200 CHF au minimum et de 5 000 CHF au maximum⁸⁶, et en Autriche, ils s'élèvent actuellement à 240 euros. En Russie, la taxe s'élève à un salaire minimum et en Arménie à cinq. En Israël, il y a des frais d'environ 400 dollars pour déposer une requête auprès de la Cour suprême, qui siège en tant que Haute Cour de justice,

⁸⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)005](#), Principes sur la protection et la promotion de l'institution du médiateur (« Principes de Venise »), principe 19.

⁸¹ Voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2002\)016](#), Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle et les amendements correspondants à la Constitution de la République de Moldova, par. 57.

⁸² Commission de Venise, [CDL-JU\(2008\)012](#), Rapport sur « European Standards and the Right to Legal Defence in Civil Matters », p. 3 (en anglais seulement).

⁸³ Selon l'art. 25 (3) de la loi sur la Cour constitutionnelle : « Dans toute procédure, à moins qu'une personne physique qui est partie ne choisisse un avocat comme agent, elle ne peut pas demander une décision ou poursuivre une décision : À condition que cela ne s'applique pas dans le cas où cette partie est un avocat. Art. 70 (1) de la loi sur la Cour constitutionnelle prévoit une aide juridique gratuite : « Si une personne qui entend demander sur un recours constitutionnel n'a pas les moyens financiers de désigner un avocat comme son conseil, elle demande à la Cour constitutionnelle de désigner un avocat commis d'office. Dans ce cas, le délai pour demander une décision sur un recours, tel que prévu à l'article 69, court à partir de la date du dépôt de cette requête ».

⁸⁴ En Afrique du Sud, la règle 4(11)(a) du règlement de la Cour constitutionnelle, dispose que si le greffier de la Cour estime qu'une partie n'est pas représentée, il doit renvoyer le plaideur à un organe ou à une institution qui peut être disposé et en mesure de l'aider. En matière pénale, la section 35(2)(b) de la Constitution sud-africaine reconnaît le droit des personnes arrêtées et détenues à consulter un avocat de leur choix et la loi de procédure pénale 51 de 1977 dispose en outre, qu'en cas d'injustice grave, l'accusé bénéficiera d'une représentation juridique aux frais de l'État. La section 28(1)(h) de la Constitution donne à un enfant dans une procédure civile le droit de bénéficier d'un avocat commis d'office et rémunéré par l'État si une injustice substantielle se produit. *Legal Aid South Africa* fournit une représentation juridique financée par l'État dans certaines circonstances et est régie par la loi 39 de 2014 sur l'aide juridique en Afrique du Sud.

⁸⁵ Règle 38 de la Cour suprême des États-Unis.

⁸⁶ Le Tribunal fédéral peut également s'abstenir d'imposer des taxes (art. 66, al. 1, de la loi sur le Tribunal fédéral). C'est le cas même si la Confédération, un canton, une commune, un organisme chargé de tâches de droit public ou un particulier, agissent en qualité de plaignants et si le litige soumis au Tribunal fédéral ne présente aucun intérêt financier et se rapporte à l'activité officielle de l'entité publique concernée (art. 66, al. 4, de la loi sur le Tribunal fédéral).

mais le requérant est autorisé à déposer une requête, étayée par des circonstances particulières, pour obtenir une dispense ou une réduction de ces frais.

81. La Commission de Venise recommande que, **s'il existe des frais de justice, ils soient relativement bas et que, même dans ce cas, la Cour puisse faire des exceptions pour les personnes qui n'ont pas les moyens d'introduire une requête, qui n'est pas manifestement mal fondée⁸⁷. L'objectif premier des honoraires devrait être de dissuader les abus évidents⁸⁸.**

4. Forme écrite

82. Les requêtes adressées à la Cour constitutionnelle doivent être présentées par écrit, et parfois même suivre des règles formelles très strictes. Par exemple, aux États-Unis, la longueur de la demande en termes de pages et même la couleur de la couverture du document, sont déterminées par les règles de la Cour suprême.

83. Ces règles formelles poursuivent les objectifs de transparence et de traçabilité. Toutefois, **un demandeur doit avoir la possibilité de corriger ou de compléter une soumission dans un délai raisonnable**. Cela est particulièrement important lorsque les exigences formelles sont très strictes. C'est encore plus important lorsque la représentation juridique n'est pas obligatoire (par exemple en Croatie⁸⁹, en Estonie, en Macédoine du Nord⁹⁰ et en Slovénie⁹¹). Dans l'ensemble, cela diminue le risque que l'examen soit refusé pour des raisons purement formelles.

5. Demandes manifestement mal fondées, frivoles, abusives ou répétitives

84. Les parties sont tenues d'exercer leurs droits procéduraux de bonne foi⁹². Lorsqu'un requérant abuse de son droit d'accès à une cour constitutionnelle, il porte atteinte au principe de l'effectivité de la justice constitutionnelle. Bien que la procédure de recours individuel soit très importante pour la protection des droits de l'homme, un tel abus nuit à l'ordre constitutionnel. **La Commission de Venise estime que les Cours constitutionnelles doivent être dotées des outils nécessaires pour refuser d'accepter des recours manifestement mal fondés, frivoles, abusifs ou répétitifs⁹³.**

85. Les pays étudiés ont différentes façons de traiter les demandes abusives. Par exemple, en Russie, si le requérant réitère une demande relative à une question sur laquelle la Cour constitutionnelle a déjà rendu une décision, une copie de la décision est envoyée à l'intéressé une nouvelle fois pour l'informer que la correspondance avec lui sur cette question est terminée. Les autres recours déposés par la même personne sur la même question resteront

⁸⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2008\)029](#), Avis sur les projets de loi portant modification et complétant (1) la loi relative aux procédures constitutionnelles et (2) la loi relative à la Cour constitutionnelle du Kirghizstan, par. 45.

⁸⁸ Commission de Venise, [CDL-AD\(2008\)029](#), Avis sur les projets de loi portant modification et complétant (1) la loi relative aux procédures constitutionnelles et (2) la loi sur la Cour constitutionnelle du Kirghizstan, par. 45 ; voir également la Commission de Venise, [CDL-AD\(2014\)017](#), Opinion on the Draft Constitutional Law on the Constitutional Court of Tajikistan, par. 46 (en anglais seulement).

⁸⁹ Voir Art. 19(2) de la Loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle de la République de Croatie.

⁹⁰ Paragraphe 20 de la loi sur la procédure de la Cour de révision constitutionnelle.

⁹¹ Uniquement lors du dépôt d'un recours constitutionnel. Voir art. 55, par. 1, de la loi sur la Cour constitutionnelle.

⁹² Par exemple, l'art. 48 (5), de la loi constitutionnelle arménienne sur la Cour constitutionnelle ; art. 21 de la loi sur le Conseil constitutionnel du Kazakhstan.

⁹³ Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2002\)005](#), Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, par. 8 (en anglais seulement).

sans réponse⁹⁴. D'autres États permettent aux tribunaux d'infliger des amendes aux auteurs de recours abusifs (par exemple l'Allemagne⁹⁵).

6. Épuisement des voies de recours

86. En règle générale, l'individu ne peut introduire un recours constitutionnel intégral ou normatif qu'après avoir épuisé toutes les autres voies de recours (par exemple, Albanie, Allemagne, Andorre, Arménie, Azerbaïdjan, Croatie, Espagne⁹⁶, Hongrie, République de Corée, Lettonie, Liechtenstein, Malte, Monténégro, Macédoine du Nord, Pologne, Portugal, République tchèque, Slovaquie, Slovénie et Suisse). Les compétences de la Cour constitutionnelle sont donc limitées par le principe de subsidiarité, c'est-à-dire que la Cour constitutionnelle ne peut statuer sur les actes attaqués qu'une fois toutes les instances des juridictions de droit commun prononcées ou lorsqu'aucun recours devant une juridiction de droit commun n'est possible⁹⁷. L'épuisement des voies de recours peut avoir différentes significations en fonction du contexte juridique interne spécifique.

87. La condition de l'épuisement des voies de recours constitutionnels n'existe que dans les pays où les systèmes de contrôle sont concentrés. Dans les pays à contrôle diffus, un individu peut contester un acte individuel ou normatif en invoquant une violation de la Constitution à n'importe quel stade de la procédure.

88. Dans les cas où l'obligation d'épuiser toutes les voies de recours pourrait causer un préjudice irréparable à l'individu, l'épuisement des voies de recours n'est généralement pas requis (par exemple, en Allemagne, en Autriche, en Azerbaïdjan, en Croatie, en Lettonie, au Monténégro, en République tchèque, en Slovaquie, en Slovénie et en Suisse). La Commission de Venise considère qu'**une exception à l'exigence d'épuisement des voies de recours devrait être prévue pour tous les cas où le respect de cette règle pourrait causer un dommage irréparable pour l'individu**⁹⁸.

7. Préjudice direct et immédiat

89. Dans la plupart des États, une violation d'un droit fondamental doit constituer un désavantage pour le requérant, afin qu'il puisse déposer un recours constitutionnel individuel. Cette exigence existe dans les États autorisant un contrôle constitutionnel lié à une affaire spécifique.

90. De nombreux pays exigent que le demandeur démontre que le préjudice subi était suffisamment concret et a été causé par l'acte inconstitutionnel. Par exemple, aux États-Unis, le demandeur doit avoir subi un préjudice d'un intérêt juridiquement protégé, qui est à la fois concret et particularisé, et réel ou imminent. En outre, il doit y avoir un lien de causalité entre

⁹⁴ Paragraphe 9.4 du Règlement de procédure de la Cour constitutionnelle russe.

⁹⁵ Par exemple, selon l'art. 34(2) de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, la Cour peut imposer une amende allant jusqu'à 2600 € si le dépôt d'un recours constitutionnel ou d'un recours dans une procédure impliquant l'examen d'élections constitue un abus ou si une demande d'injonction temporaire est faite de manière abusive.

⁹⁶ Exceptionnellement, les décisions ou les actes sans force de loi pris par le Parlement espagnol ou l'un de ses organes ou par les assemblées législatives des communautés autonomes ou leurs organes, qui violent les droits et libertés protégés par la Constitution, peuvent être directement contestés devant le Tribunal constitutionnel (article 42 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel).

⁹⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#), Mémoire *Amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 26.

⁹⁸ Commission de Venise, [CDL-AD\(2012\)009](#), Avis sur la loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle de Hongrie, par. 54(4) ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2008\)030](#), Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, par. 60.

le préjudice et l'action intentée devant le tribunal⁹⁹. Certaines législations nationales exigent même que le préjudice soit suffisamment important (par exemple, en Slovaquie¹⁰⁰).

91. Toutefois, certains pays permettent à des personnes autres que la victime de déposer un recours constitutionnel en son nom. Par exemple, les représentants légaux (notamment les parents, les tuteurs, mais aussi les institutions publiques¹⁰¹) peuvent agir au nom d'une personne n'ayant pas la capacité juridique. Les dispositions sud-africaines relatives, autorisent toute personne à agir au nom de la personne lésée. Dans certains pays, si la personne n'est pas immédiatement et directement lésée par un acte, sa demande peut déclencher une révision abstraite de l'acte normatif (*actio popularis*, voir ci-dessus).

8. Possibilité de recours

92. Si la procédure de contrôle constitutionnel ne modifie pas sensiblement la situation du demandeur, la demande peut être rejetée (par exemple, en France¹⁰², en Allemagne¹⁰³ ou en Afrique du Sud¹⁰⁴). Par exemple, aux États-Unis, il doit être probable, et non spéculatif, qu'une décision favorable du tribunal réparera le préjudice subi par le demandeur pour que celui-ci ait qualité pour agir¹⁰⁵.

93. Cette évaluation est parfois difficile à réaliser lors de la procédure préliminaire. Par conséquent, **l'absence de possibilité de recours ne devrait entraîner le refus du contrôle que dans les cas où il est manifeste que la décision de la Cour constitutionnelle sera inefficace en tant que moyen de recours.**

9. Filtres pour les demandes préjudicielles

94. Les demandes préjudicielles sont introduites auprès des Cours constitutionnelles par les tribunaux ordinaires. Comme nous l'avons vu plus haut, les juridictions ordinaires peuvent servir de filtre aux demandes préjudicielles adressées aux Cours constitutionnelles. Il existe des règles spécifiques concernant la recevabilité des questions.

95. En règle générale, la Cour constitutionnelle peut rejeter une demande préjudicielle en raison d'erreurs de procédure ou de l'incompétence de la Cour constitutionnelle (par exemple Andorre, Azerbaïdjan, Biélorussie, Géorgie, République de Moldavie et République tchèque). Dans d'autres pays, le juge constitutionnel doit renvoyer la requête au juge ordinaire afin de donner à ce dernier la possibilité de reformuler sa question (par exemple, en Albanie, au Chili, en Lituanie et en Macédoine du Nord). En revanche, en Allemagne, le juge constitutionnel n'est pas autorisé à renvoyer une demande de modification défectueuse au juge ordinaire. De nombreuses Cours constitutionnelles rejettent une question préjudicielle si la résolution de l'affaire spécifique ne dépend pas de la réponse de la Cour constitutionnelle (par exemple, l'Allemagne, l'Italie, la Pologne et Saint-Marin).

96. La Commission de Venise considère que ces filtres pour les demandes préjudicielles sont acceptables puisque l'on peut s'attendre à ce que les tribunaux ordinaires, habilités à engager une procédure de question préjudicielle, formulent une

⁹⁹ *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992).

¹⁰⁰ Le premier paragraphe de l'art. 55(a) de la loi sur la Cour constitutionnelle dispose qu'un recours constitutionnel n'est pas recevable si la violation des droits de l'homme ou des libertés fondamentales n'a pas eu de conséquences graves pour le plaignant.

¹⁰¹ Voir, par exemple, art. 59 de la loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro et l'article 38 de la Constitution sud-africaine.

¹⁰² Le refus d'une demande dans ce cas ne peut faire l'objet d'un recours.

¹⁰³ Une affaire peut être rejetée si une demande acceptée ne modifie pas la situation du demandeur. Toutefois, en règle générale, la condition de redressement (appelée *Rechtsschutzbedürfnis*) est présumée remplie.

¹⁰⁴ Voir *S contre Shaik et autres*, CCT 86/06, 02.10.2007, ZACC 19, dans CODICES.

¹⁰⁵ *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992).

question valable lorsque l'issue de leur décision dépend de la constitutionnalité d'une disposition légale qu'ils doivent appliquer dans un cas donné.

10. Jonction d'affaires similaires

97. Dans certains pays, les demandes relatives à une même question peuvent ou doivent être traitées dans le cadre d'une seule procédure (par exemple, Afrique du Sud¹⁰⁶, Allemagne, Arménie, Chili, Grèce, Kosovo, République tchèque, Lettonie¹⁰⁷, Lituanie, Macédoine du Nord, République tchèque, Russie, Saint-Marin, Slovaquie, Slovénie, Ukraine et les États-Unis d'Amérique). En Israël, les requérants peuvent demander à la Cour de joindre leur requête à une requête différente portant sur des demandes similaires.

98. S'il existe un grand nombre d'affaires quasi-identiques, la juridiction devrait pouvoir statuer sur un ou plusieurs cas paradigmatiques et simplifier la procédure pour les demandes similaires, aussi bien en ce qui concerne l'irrecevabilité que la justification juridique.

B. Sélection des affaires par les Cours constitutionnelles

99. Outre les règles de procédure formelles limitant le nombre de recours, les cours constitutionnelles disposent de divers degrés de discrétion dans le choix de leurs affaires. La Cour suprême des États-Unis est l'un de ces acteurs, qui a toute latitude pour décider des affaires à admettre en révision. Un individu ne peut pas, de plein droit, faire appel devant la Cour suprême des États-Unis. Il doit plutôt déposer une ordonnance de *certiorari*. La Cour choisira alors les affaires qu'elle juge pertinentes pour la protection de l'ordre constitutionnel ou pour le développement de sa jurisprudence¹⁰⁸. Ces ordonnances de *certiorari* sont également appliquées dans d'autres pays, comme en Argentine¹⁰⁹.

100. À l'opposé, on trouve des pays qui laissent à leurs Cours constitutionnelles peu de marge d'appréciation pour rejeter des affaires. Toutefois, l'Allemagne¹¹⁰, Hongrie¹¹¹, la Slovénie¹¹² et l'Espagne¹¹³ permettent à leur Cour constitutionnelle de rejeter les recours qui ne soulèvent

¹⁰⁶ Voir la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, décision CCT 24/08 et CCT 52/08, 21.01.2009, dans CODICES.

¹⁰⁷ Article 22(6) de la loi sur la Cour constitutionnelle : « Afin de promouvoir le jugement complet et rapide d'une affaire, la fusion de deux ou plusieurs affaires en une seule est autorisée ainsi que la division d'une affaire en deux ou plusieurs affaires ».

¹⁰⁸ Règle 10 de la Cour suprême des États-Unis : « La révision d'une ordonnance de *certiorari* n'est pas une question de droit, mais de discrétion judiciaire. Une demande d'ordonnance de *certiorari* ne sera accordée que pour des raisons impérieuses ».

¹⁰⁹ Art. 280 du Code de procédure civile et commerciale.

¹¹⁰ L'art. 93(a) de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale dispose que « (1) Le recours constitutionnel nécessite une admission. (2) Il est à admettre a) dans la mesure où il soulève une question de droit constitutionnel d'importance fondamentale, b) si cela convient pour assurer le respect de l'un des droits cités par le § 90, al. 1^{er} ; ceci peut également être le cas, si le refus de rendre une décision sur le fond du recours causait un préjudice particulièrement grave au requérant ».

¹¹¹ Selon la section 29 de la loi CLI de 2011 sur la Cour constitutionnelle : « La Cour constitutionnelle admet les recours constitutionnels si un conflit avec la Loi fondamentale affecte de manière significative la décision judiciaire, ou si l'affaire soulève des questions de droit constitutionnel d'importance fondamentale ».

¹¹² Art. 55(b)(2) de la loi sur la Cour constitutionnelle dispose que : « Le recours constitutionnel est recevable dans le cas :

- de la violation des droits de l'homme ou libertés fondamentales ayant les conséquences graves pour le requérant ; ou

- d'une question importante de nature constitutionnelle qui dépasse la portée de l'affaire concrète ».

¹¹³ L'art. 50(1), de la loi organique sur la Cour constitutionnelle : « La section, à l'unanimité, accepte l'admission du recours en tout ou en partie par ordonnance non motivée (*providencia*), uniquement lorsque les conditions suivantes sont réunies : ... b) L'affaire en appel justifie une décision sur le contenu par la Cour constitutionnelle en raison de sa signification constitutionnelle particulière (*especial transcendencia constitucional*), qui doit être

pas de questions de constitutionnalité d'une importance suffisamment générale. **Le Tribunal constitutionnel espagnol a interprété cette disposition de manière large, élargissant ainsi son pouvoir discrétionnaire de rejet des affaires.** À cet égard, la pratique allemande est remarquable. Les requêtes qui, à première vue, ne sont pas identifiées comme des recours constitutionnels ne sont pas directement inscrites dans le registre des procédures, mais dans un « registre général ». Le requérant est ensuite contacté par le biais d'une lettre informelle, l'informant de la possibilité de demander que la requête soit traitée par la Cour constitutionnelle. Si le requérant insiste pour obtenir une décision de la Cour, la demande est inscrite au registre des procédures, sinon elle reste dans le registre général¹¹⁴. Par conséquent, de nombreuses demandes peuvent être traitées sans que les recours soient effectivement rejetés et sans qu'il soit nécessaire d'impliquer un juge à ce stade de la procédure. En Afrique du Sud, la Cour constitutionnelle peut entendre une demande d'accès direct ou un recours si elle soulève une question constitutionnelle ou contient un autre point de droit défendable d'importance publique générale, que la Cour devrait entendre¹¹⁵. La question de savoir si la Cour constitutionnelle doit admettre une affaire implique un certain nombre de sous-enquêtes, notamment : les perspectives de succès, l'intérêt du public pour l'affaire et la possibilité pour la Cour suprême d'appel de se prononcer sur la question. Dans certains de ces pays, un débat est en cours sur la question de savoir si la Cour constitutionnelle devrait disposer d'un plus grand pouvoir discrétionnaire pour décider des affaires à examiner (par exemple, en Slovaquie).

101. L'avantage des ordonnances de *certiorari* est que les Cours constitutionnelles peuvent contrôler leur charge de travail (registre) et courent rarement le risque d'être surchargées. L'inconvénient évident des ordonnances de *certiorari* est la diminution de l'efficacité du recours juridique en ce qui concerne la protection des droits individuels. Cependant, en l'absence de *certiorari* ou d'un équivalent, une charge de travail ingérable peut conduire la Cour constitutionnelle à créer des mécanismes alternatifs limitant sa charge de travail (par exemple, un traitement très étendu des conditions de recevabilité). L'utilisation de tels mécanismes sera généralement clandestine et pourra même être refusée par les cours. Ainsi, si la charge de travail devient insupportable, on pourrait prévoir un moyen de sélectionner les affaires qui méritent une analyse approfondie par une Cour constitutionnelle, sans pour autant renoncer au principe de la protection des droits de l'homme.

C. Le jugement en chambre

102. Un système de répartition des tâches entre la plénière, les groupes et les chambres de différentes tailles, peut contribuer à réduire le risque de surcharge des Cours constitutionnelles¹¹⁶. Des collèges de juges plus restreints peuvent décider de la recevabilité, tandis que la taille des collèges pourrait augmenter en fonction de l'importance des questions de fond d'une affaire. **La Commission de Venise estime qu'il faut des règles claires pour éviter toute possibilité de partialité dans l'attribution des affaires aux chambres ou dans la composition des collèges. L'attribution automatique des affaires est le meilleur**

considérée en fonction de sa pertinence pour l'interprétation et l'application de la Constitution, ou pour l'efficacité de celle-ci, et pour la détermination du contenu ou de la portée des droits fondamentaux ».

¹¹⁴ Voir *Merkblatt über die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht*, disponible à l'adresse http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/zielgruppeneinstieg/Merkblatt/Merkblatt_node.html.

¹¹⁵ L'article 167(3), de la Constitution prévoit que la Cour constitutionnelle ne peut statuer que sur des questions constitutionnelles et sur des questions liées aux décisions en matière constitutionnelle. C'est la Cour elle-même qui décide en dernier ressort si une question est d'ordre constitutionnel.

¹¹⁶ Ce rapport ne porte que sur les organes (par exemple la plénière, les panels, les chambres) qui décident des questions liées à l'accès individuel.

moyen d'y parvenir, car elle peut tenir compte de la spécialisation de la chambre ou des juges¹¹⁷.

103. Dans les États où les particuliers ont le droit de saisir la Cour constitutionnelle, très souvent, des collèges de juges plus restreints statuent sur les questions de recevabilité. Ces collèges refusent ensuite d'examiner la demande si celle-ci a des chances d'aboutir (par exemple, en Autriche, en Allemagne et en Slovénie) ou si elle ne remplit pas l'une des conditions plus formelles de recevabilité (au Chili notamment). Par exemple, en Israël, un panel de trois juges peut statuer sur une requête s'il estime qu'elle est sans fondement ou sans raison à première vue¹¹⁸. Cela entraîne une réduction immédiate de la charge de travail de la Cour constitutionnelle, car les procédures de recevabilité exigent un degré de formalité moindre. En Allemagne, les recours individuels doivent être acceptés par une chambre de trois juges (ou par un des Sénats) en vertu de l'article 93.a de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale. La petite chambre est habilitée à statuer sur l'affaire conformément à l'article 93.c (1), si cela est clairement justifié et si la question constitutionnelle déterminant l'affaire a déjà été tranchée, en principe, par l'un des grands sénats.

104. La taille des collèges de juges diffère sensiblement selon les Cours constitutionnelles considérées dans ce rapport. Les formations peuvent compter de trois à onze juges. Dans de nombreux pays, les collèges se composent de six juges au maximum (par exemple, en Autriche, en Bosnie-Herzégovine, en Croatie, en Espagne, en Estonie, en Géorgie, en Hongrie, au Luxembourg, à Malte, à Monaco, au Monténégro¹¹⁹, en Norvège, en Pologne, en République tchèque, en Slovaquie et en Suisse). Dans certains États, la Cour constitutionnelle prendra toutes les décisions en séance plénière (par exemple, en Albanie¹²⁰, en Arménie, au Chili, à Chypre¹²¹, en Grèce, en Lettonie, au Liechtenstein, en Macédoine du Nord, en Roumanie et en Slovénie¹²²). Dans d'autres États, la taille du collège varie en fonction de l'importance de l'affaire. Par exemple, en Israël, la Cour suprême siège généralement en formation de trois juges, à moins que le Président de la Cour suprême ou le Vice-président ne juge nécessaire, avant la plaidoirie, d'élargir la formation à un nombre impair de juges. En outre, chaque collègue a le pouvoir de décider d'augmenter sa taille s'il estime que la requête soulève des questions importantes ou faisant jurisprudence. Au Portugal, lorsque la Cour constitutionnelle ne siège pas en séance plénière, ses chambres sont composées d'un, trois ou cinq juges.

105. La Commission de Venise considère que la création de collèges de juges plus restreints et statuant sur le fond des affaires, peut être une méthode utile pour alléger la charge de travail de la Cour, où l'assemblée plénière n'intervient que pour trancher

¹¹⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2011\)040](#), Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the Constitutional Court of Turkey, par. 39 (en anglais seulement).

¹¹⁸ Art. 5 du règlement de procédure de la Haute Cour de justice.

¹¹⁹ Art. 151 de la Constitution du Monténégro. Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2014\)033](#), Avis sur le projet de loi relative à la Cour constitutionnelle du Monténégro, par. 39-40.

¹²⁰ Selon l'art. 31 de la loi sur la Cour constitutionnelle : « (1) Un collège de 3 (trois) juges de la Cour constitutionnelle, dont celui qui rend compte de l'affaire, procède à l'examen préliminaire de la requête. [...] (3) Si la requête est présentée par une entité légitime et qu'elle relève de la compétence de la Cour constitutionnelle, le collège décide de la transmettre en vue de son examen complet. Si elle ne relève pas de la compétence de la Cour constitutionnelle, le collège décide de débouter le requérant de sa demande d'examen complet. En tout état de cause, si l'un des juges du collège présente une opinion dissidente, la requête fait l'objet d'une réunion préliminaire de tous les juges, au cours de laquelle il est décidé, à la majorité des voix, d'accepter ou de rejeter la demande d'examen complet ».

¹²¹ Lorsque le Président de la République de Chypre saisit la Cour constitutionnelle d'une loi avant sa promulgation afin d'en évaluer la constitutionnalité, la Cour constitutionnelle siège en séance plénière. De même, dans les affaires importantes impliquant des questions de constitutionnalité, tous les membres de la Cour suprême entendent l'affaire. Dans d'autres cas (par exemple, les affaires d'appel), la Cour suprême siège en formation de trois ou cinq juges.

¹²² Toutefois, un collège de trois juges décide d'accepter ou non un recours constitutionnel pour examen au fond (art. 55.c), de la loi sur la Cour constitutionnelle).

des questions nouvelles ou importantes¹²³. La loi établissant la Cour constitutionnelle doit également prévoir la possibilité pour l'assemblée plénière de régler les incohérences éventuelles entre la jurisprudence des chambres¹²⁴. De cette façon, l'unité de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est préservée. Cependant, la Commission de Venise recommande qu'une chambre puisse transférer une affaire à l'assemblée plénière si elle concerne une question d'importance constitutionnelle majeure. L'assemblée plénière devrait toutefois pouvoir rejeter une telle demande d'une chambre¹²⁵.

D. Recours contre les décisions d'irrecevabilité

106. Les recours contre les décisions d'irrecevabilité peuvent être utiles pour établir une approche commune en ce qui concerne les critères de recevabilité. Toutefois, la Commission de Venise est consciente que ces recours pourraient entraîner une surcharge de la Cour constitutionnelle.

107. Un moyen d'éviter de surcharger les Cours constitutionnelles de recours pourrait consister à prévoir que la requête ne peut être déclarée irrecevable qu'à l'unanimité d'un collège de juges et à prévoir l'obligation de transférer l'affaire à la chambre si les juges sont en désaccord sur la question¹²⁶. La Commission de Venise estime que les pays ne devraient supprimer la possibilité de recours contre les décisions d'irrecevabilité que si le nombre de requêtes et de recours est suffisamment élevé pour paralyser le fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

VI. ATTRIBUTIONS DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

108. Les procédures de contrôle constitutionnel déclenchées par l'accès individuel sont exclusivement, ou du moins principalement, axées sur les droits individuels prévus par la constitution. Afin de garantir la protection de ces droits, différentes lois sur les Cours constitutionnelles prévoient certaines garanties procédurales. Les cours constitutionnelles peuvent parfois décider d'élargir le champ de leur contrôle afin de permettre une meilleure mise en œuvre des dispositions constitutionnelles au-delà du cas individuel. Les procédures peuvent être interrompues si la requête est retirée, si l'acte contesté perd sa validité ou si un délai pour prendre la décision est passé.

A. Droits substantiels

109. En ce qui concerne l'accès individuel à la justice constitutionnelle, le contrôle constitutionnel est exclusivement, ou du moins principalement, axé sur les droits

¹²³ Commission de Venise, [CDL-AD\(2011\)010](#), Avis sur le projet d'amendement de la Constitution du Monténégro et sur les projets d'amendement de la loi sur les tribunaux, de la loi sur le ministère public et de la loi sur le conseil de la magistrature du Monténégro, par. 25 ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2004\)024](#), Avis sur le projet d'amendements constitutionnels relatifs à la Cour constitutionnelle de la Turquie, par.14 ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#) Mémoire Amicus Curiae pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 29.

¹²⁴ Commission de Venise, [CDL-AD\(2004\)024](#), Avis sur le projet d'amendements constitutionnels relatifs à la Cour constitutionnelle de la Turquie, par. 13.

¹²⁵ Commission de Venise, [CDL-AD\(2017\)001](#), Avis sur des questions relatives à la nomination des juges à la Cour constitutionnelle de la République slovaque, par. 42.

¹²⁶ Commission de Venise, [CDL-AD\(2014\)020](#), Opinion on the Draft Constitutional Law on Introduction Amendments and Additions to the Constitutional Law on the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Kyrgyz Republic, par. 15-16 (en anglais seulement).

fondamentaux. Toutes les constitutions examinées dans ce rapport contiennent un certain nombre de droits fondamentaux ou renvoient à un catalogue de droits fondamentaux qui ont un statut constitutionnel, ou du moins supra-législatif. Comme l'indique la Constitution française de 1791, pour être pertinents pour l'accès individuel, les textes constitutionnels doivent nécessairement énoncer, soit dans le cadre du texte, soit en annexe, un certain nombre de droits de l'homme définis.

110. Cependant, tous les droits inscrits dans les Constitutions ne servent pas de normes de contrôle dans tous les cas. Certaines parties des catalogues de droits sont de nature programmatique, ce qui signifie que les individus ne disposent pas d'un recours judiciaire contre la violation de ces normes programmatiques ou des objectifs nationaux. Cela a traditionnellement été le cas pour les droits économiques, sociaux et culturels, qui ont souvent été considérés comme non justiciables de ce fait. Cependant, les tribunaux ont de plus en plus trouvé des moyens d'évaluer la réalisation progressive de ces droits¹²⁷. Par exemple, la Cour constitutionnelle sud-africaine évalue si l'État remplit ses obligations en matière de réalisation progressive en examinant si les mesures prises par le gouvernement sont *raisonnables*¹²⁸. Conformément à cette tendance récente vers une plus grande application judiciaire des droits économiques, sociaux et culturels, les mécanismes de recours individuels récemment introduits en Ukraine et en Lituanie permettent aux individus d'initier un contrôle constitutionnel concernant tous les droits contenus dans la Constitution, y compris les droits sociaux et économiques.

111. Les droits protégés ne sont pas nécessairement inscrits dans la Constitution¹²⁹ ou conçus pour être exécutoires par voie judiciaire, mais peuvent être le fruit de la créativité de la jurisprudence. L'importance fondamentale d'une disposition peut être « découverte » par la jurisprudence. L'approche du Conseil constitutionnel français est particulièrement remarquable à cet égard : il a élargi le cercle des droits protégés en attribuant une valeur constitutionnelle à des textes qui n'étaient auparavant que déclaratoires, tels que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ou le Préambule de la Constitution de 1946.

112. Les traités internationaux des droits de l'homme¹³⁰, et en particulier la Convention européenne des droits de l'homme pour les États membres du Conseil de l'Europe, ont des rangs juridiques différents dans les pays inclus dans ce rapport. Par exemple, en Autriche, la Convention européenne des droits de l'homme a un statut constitutionnel. Il en va de même

¹²⁷ Commission internationale des juristes (CIJ), *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights. Comparative Experiences of Justiciability*, 2008, Human Rights and Rule of Law Series No. 2, disponible sur : <https://www.refworld.org/docid/4a7840562.html> ; Langford, M. (ed.), *Social Rights Jurisprudence : Social Rights Jurisprudence : Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008.

¹²⁸ Voir, par exemple, la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, *Mazibuko et autres contre City of Johannesburg et autres*, CCT 39/09, 08.10.2009, ZACC 28, dans CODICES.

¹²⁹ Dans plusieurs pays, le catalogue des droits de l'homme n'est pas exclusif, mais ouvert, par exemple selon l'article 55 de la Constitution russe, la liste des droits et libertés fondamentaux figurant dans la Constitution ne doit pas être interprétée comme une négation ou une dérogation à d'autres droits et libertés de l'homme et du citoyen universellement reconnus.

¹³⁰ Art. 16 (2) de la Constitution portugaise est libellé comme suit « Les normes constitutionnelles et légales se rapportant aux droits fondamentaux doivent être interprétées et appliquées conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ». Le statut de norme interprétative en matière de droits fondamentaux est donc attribué à la Déclaration universelle des droits de l'homme et non à la Convention européenne des droits de l'homme. Contrairement à cette dernière, la Déclaration universelle des droits de l'homme n'est pas un traité international. Au Portugal, la position adoptée tant par la doctrine que par la jurisprudence est que les droits fondamentaux doivent être interprétés conformément aux différents instruments internationaux des droits de l'homme, à condition que la préférence accordée aux règles énoncées dans ces derniers entraîne la primauté des règles qui consacrent un niveau supérieur de protection des droits fondamentaux.

pour Saint-Marin. En France, en Italie¹³¹, au Liechtenstein, en Macédoine du Nord¹³² et en Slovénie, la Convention européenne a un rang infra-constitutionnel, mais supra-législatif. En Allemagne, la Convention européenne et ses protocoles ont simplement le statut de lois fédérales allemandes (*Gesetzesrang*). Cependant, la Convention européenne et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme servent d'aides interprétatives pour déterminer le contenu des droits et principes constitutionnels et leur respect est considéré comme faisant partie de l'État de droit¹³³.

113. En revanche, aux Pays-Bas, les lois du Parlement (par opposition à d'autres actes législatifs), qui ne peuvent être contrôlées en ce qui concerne leur constitutionnalité, peuvent être contrôlées à la lumière des traités internationaux, y compris la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, la référence aux traités internationaux sur les droits de l'homme constitue le seul moyen pour les individus de faire contrôler la législation pour son impact sur leurs droits fondamentaux.

114. L'ouverture de la plupart des constitutions latino-américaines aux lois internationales et aux traités relatifs aux droits de l'homme, comme la Convention américaine des droits de l'homme, a parfois conduit leurs tribunaux à considérer que les traités internationaux sont même supérieurs à leurs constitutions (par exemple, la Colombie¹³⁴). En Bosnie-Herzégovine, la Convention européenne des droits de l'homme « prévaut sur toutes les lois »¹³⁵, ce qui pourrait signifier qu'elle est au-dessus de la Constitution¹³⁶. Jusqu'à présent, la Cour constitutionnelle bosniaque n'a pas rendu de jugement définitif sur cette question¹³⁷.

115. Dans certains États (par exemple, en Afrique du Sud, en Belgique, au Brésil, en Allemagne, au Liechtenstein, en Macédoine du Nord, au Pérou, en Pologne et en Slovénie), la Cour constitutionnelle peut se pencher sur les violations résultant d'omissions, à la suite d'une requête individuelle¹³⁸.

B. Garanties procédurales

116. Afin d'assurer aux individus un accès effectif à la justice constitutionnelle et de garantir leurs droits substantiels, diverses lois sur les Cours constitutionnelles codifient certaines

¹³¹ Voir les décisions n° 348/2007 et 349/2007 de la Cour constitutionnelle italienne, après l'amendement de l'art. 117 de la Constitution italienne.

¹³² L'art. 118 de la Constitution macédonienne dispose ce qui suit : « Les accords internationaux ratifiés conformément à la Constitution, font partie du régime juridique intérieur et ne peuvent être modifiés par la Loi ». Voir également Spirovski I., « Constitutional Validity of Human Rights Treaties in the Republic of Macedonia : The Norms and the Courts », Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle au Cap, 2009.

¹³³ BVerfGE 111, 307, 14.10.2004, 2 BvR 1481/01.

¹³⁴ L'art. 93 de la Constitution de la Colombie dispose que : « Les traités et conventions internationaux ratifiés par le Congrès, qui reconnaissent les droits de l'homme et interdisent leur limitation en cas d'état d'urgence, prévalent dans l'ordre interne. Les droits et les devoirs inscrits dans la présente Charte seront interprétés conformément aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la Colombie ».

¹³⁵ Art. II.2 de la Constitution.

¹³⁶ Voir Marko, J., « Five Years of Constitutional Jurisprudence in Bosnia and Herzegovina : A First Balance », *European Diversity and Autonomy Papers- EDAP*, Vol. 7/2004, 2004, p. 11, disponible à l'adresse http://www.eurac.edu/documents/edap/2004_edap07.pdf.

¹³⁷ Commission de Venise, *CDL-AD(2008)027*, Mémoire *Amicus curiae* dans les affaires *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* (Requêtes n° 27996/06 et 34836/06) en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme.

¹³⁸ Cela peut entraîner un conflit avec le Parlement, car la Cour constitutionnelle examine dans quelle mesure le Parlement n'a pas mis en œuvre la législation. Ainsi, au Portugal, les recours individuels contre les omissions sont exclues, même si la Cour constitutionnelle a le pouvoir de procéder à un contrôle abstrait des omissions (voir l'article 283 de la Constitution portugaise). Voir le Rapport général de la XIVe Conférence des Cours constitutionnelles européennes, disponible à l'adresse suivante : <https://www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf>.

garanties procédurales. Les plus courantes sont les systèmes contradictoires, la publicité de la procédure et le déroulement de la procédure orale.

1. Systèmes contradictoires

117. Les procédures constitutionnelles peuvent être soit contradictoires, soit inquisitoires. Diverses lois sur les Cours constitutionnelles prévoient que la procédure devant cette Cour est contradictoire (par exemple, en Andorre, en Autriche, en Azerbaïdjan, au Chili, en France, en Italie¹³⁹, en Géorgie, Lituanie, Luxembourg, Pologne, Russie, Saint-Marin, Afrique du Sud, Ukraine et États-Unis).

118. L'avantage d'une approche contradictoire dans les procédures constitutionnelles tient à ce que la Cour peut prendre note des différents points de vue et considérer les arguments antithétiques. Il convient toutefois de noter que la procédure constitutionnelle n'est souvent pas suffisamment contradictoire pour que ces avantages se concrétisent. Comme l'observe la Commission de Venise, les organes de l'État ne sont pas toujours une partie contradictoire appropriée, car ils peuvent ne pas avoir un intérêt réel à défendre la constitutionnalité de l'acte adopté pour des raisons politiques. Par conséquent, certains systèmes de justice constitutionnelle fonctionnent de manière inquisitoire, la Cour constitutionnelle établissant des arguments en faveur et en défaveur de la constitutionnalité de la disposition contestée¹⁴⁰. Néanmoins, même dans le cadre d'une procédure inquisitoire, les parties au conflit initial ainsi que les représentants des groupes d'intérêt, les experts et les représentants de l'exécutif et du législatif peuvent avoir la possibilité de présenter leurs points de vue opposés. Alternativement, la Cour constitutionnelle peut mener une enquête d'office en allant au-delà des arguments avancés par les parties afin de déterminer la vérité¹⁴¹.

119. La Commission de Venise considère qu'il est important qu'un requérant¹⁴² ou un initiateur de procédure¹⁴³ inquisitoire ait la possibilité de s'adresser à la Cour constitutionnelle. La Commission de Venise est également favorable à des dispositions en Allemagne¹⁴⁴ et en Espagne, selon lesquelles, dans les cas où le recours constitutionnel est dirigé contre une décision judiciaire, le tribunal doit donner à la partie en faveur de laquelle la décision a été prise la possibilité de faire une déclaration¹⁴⁵. En revanche, les tribunaux n'ont pas besoin d'être entendus si leur décision est réexaminée, car leur jugement reflète leur position, mais ils sont parfois assimilés à des parties dans une procédure préjudicielle (par exemple, en Autriche, en Pologne, en Slovaquie et en Slovaquie).

¹³⁹ Dans la procédure devant la Cour constitutionnelle italienne, les parties à la procédure initiale peuvent se présenter devant la Cour. L'État est représenté par l'avocat général qui, en règle générale, défend la loi.

¹⁴⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2014\)017](#), Opinion on the Draft Constitutional Law on the Constitutional Court, of Tajikistan, par. 35 (en anglais seulement).

¹⁴¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2002\)005](#), Opinion on the draft Law on the Constitutional Court of Azerbaijan (en anglais seulement).

¹⁴² Commission de Venise, [CDL\(1997\)018rev](#), Avis relatif à la loi sur la Cour constitutionnelle de l'Ukraine, par. 4.

¹⁴³ Commission de Venise, [CDL-STD\(1993\)002](#), « Modèles de juridiction constitutionnelle », *Science et technique de la démocratie*, n° 2, p. 14.

¹⁴⁴ Art. 94(3) de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale : « Lorsque le recours constitutionnel est dirigé contre une décision de justice, la Cour constitutionnelle fédérale accorde également à la personne bénéficiant de cette décision l'occasion de s'exprimer ».

¹⁴⁵ Commission de Venise, [CDL-AD\(2008\)030](#), Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, par. 42. En outre, en Albanie, Allemagne, Andorre, Autriche, Bélarus, Belgique, Chypre, Italie, Lettonie, Macédoine du Nord, République tchèque et Roumanie, les parties à la procédure ordinaire peuvent devenir parties à la procédure de réexamen.

120. Le système contradictoire n'exige pas nécessairement des audiences orales. La procédure de recours constitutionnel se déroule le plus souvent par écrit, chaque partie présentant ses arguments par écrit¹⁴⁶.

2. Publicité de la procédure

121. Les audiences des procédures constitutionnelles sont généralement publiques, à moins que d'autres intérêts légitimes du public et des parties ne l'emportent sur l'exigence de publicité (par exemple, Afrique du Sud, Albanie, Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belarus, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Chili, Chypre, Croatie, France, Géorgie, Hongrie, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Kosovo, Macédoine du Nord, République de Moldavie, Pologne, République tchèque, Roumanie, Russie, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suisse et Turquie).

122. L'exigence de publicité vise à permettre un contrôle public afin de protéger les individus contre l'arbitraire dans l'administration de la justice. Du point de vue de la protection des droits de l'homme, **toute procédure orale devant la Cour constitutionnelle devrait être publique, sous réserve de restrictions, uniquement dans des cas étroitement définis.**

3. Procédures orales

123. Dans les pays examinés dans le cadre de ce rapport, les procédures sont soit entièrement écrites, soit partiellement écrites et partiellement orales. Par exemple, au Portugal, il n'existe que des procédures écrites¹⁴⁷. Dans de nombreux pays, les Cours constitutionnelles peuvent décider d'avoir des procédures partiellement orales. Par exemple, en Afrique du Sud, la Cour constitutionnelle peut statuer sur une requête sur la base des observations assermentées des parties ou de l'argumentation écrite uniquement et des directives seront émises si une argumentation orale supplémentaire est nécessaire. Dans la pratique, les Cours constitutionnelles renoncent souvent aux procédures orales.

124. Dans certains pays, en revanche, les procédures sont à la fois écrites et orales (par exemple en Albanie, en Autriche, en Azerbaïdjan, aux États-Unis, en France dans le cadre du contrôle *a posteriori*, en Israël, en Italie, en Lettonie, au Liechtenstein, en Macédoine du Nord, aux Pays-Bas et en Ukraine). Dans les pays où le contrôle constitutionnel est diffus, il n'est pas surprenant que les procédures soient généralement orales, car les règles de procédure ordinaires s'appliquent (par exemple, au Danemark et aux États-Unis). En République tchèque, en Allemagne¹⁴⁸, en Hongrie, en Suisse, en Slovénie¹⁴⁹ et en Suède, les procédures devant la Cour constitutionnelle peuvent être orales, mais sont le plus souvent écrites.

125. L'avantage des audiences orales tient à l'implication directe des parties, ce qui permet un contact direct avec les juges et une confrontation plus directe des points de vue. En outre, il est parfois plus facile pour une personne d'exprimer sa position oralement, sans avoir à respecter les règles formelles strictes applicables aux procédures écrites. En conséquence,

¹⁴⁶ Commission de Venise, [CDL-AD\(2004\)035](#), Avis sur le projet de la loi constitutionnelle fédérale sur les modifications et les compléments à apporter à la « loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie », par. 10.

¹⁴⁷ Au Portugal, il n'y a qu'une seule exception à cette règle pour les cas où la Cour constitutionnelle est invitée à déclarer qu'une organisation expose une idéologie fasciste : Si l'organisation est supprimée, une audience de jugement doit être tenue.

¹⁴⁸ Jaeger, R. et Broß, S., « Die Beziehungen zwischen den Verfassungsgerichtshöfen und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschließlich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane », Rapport pour la XIIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes, p. 22.

¹⁴⁹ Art. 57 de la loi sur la Cour constitutionnelle dispose ce qui suit : « Si le recours constitutionnel est déclaré recevable, la Cour constitutionnelle peut l'examiner à la séance à huis clos ou elle peut fixer la date de l'audience publique ».

elles peuvent améliorer la qualité de la prise de décision judiciaire car les juges obtiennent une impression plus immédiate des faits, des parties et de leurs opinions juridiques divergentes. Les audiences orales servent également la valeur démocratique fondamentale de la transparence. Elles constituent une forme de contrôle démocratique des juges par le biais d'une supervision publique. Les audiences orales renforcent ainsi la confiance des citoyens dans le fait que la justice est rendue de manière indépendante et impartiale¹⁵⁰. D'autre part, comme il est important dans les procédures orales que les parties aient une possibilité effective de présenter leurs points de vue, les procédures orales sont très longues.

126. La Commission de Venise note qu'il est largement admis que la Cour constitutionnelle puisse suspendre ou limiter la procédure orale, si cette mesure s'avère nécessaire pour protéger les intérêts des parties ou du public, notamment au regard de l'efficacité de la procédure (durée et coût de la procédure)¹⁵¹. Dans les pays où le contrôle est concentré, la Cour constitutionnelle devrait pouvoir décider de tenir des audiences orales afin d'éviter de surcharger la Cour de recours individuels¹⁵².

C. Champ d'application de l'examen

127. Dans la plupart des systèmes étudiés ici, les Cours constitutionnelles disposent d'un certain pouvoir discrétionnaire quant à la manière dont elles effectuent les contrôles. Une fois que la Cour constitutionnelle a admis une requête (en tout ou en partie), l'étendue du contrôle ne peut être réduite. Pour contrôler la constitutionnalité d'une norme, les Cours constitutionnelles doivent d'abord en déterminer le contenu. Une fois qu'elles l'ont fait, elles peuvent décider d'étendre l'étendue du contrôle au-delà des termes explicites de la requête ou elles peuvent étendre l'éventail des normes appliquées comme normes de contrôle au-delà de celles mentionnées dans le recours constitutionnel. Les affaires individuelles servent souvent de moyen pour connaître les lacunes de l'ordre constitutionnel de manière plus générale. Par conséquent, le fait d'accorder aux Cours constitutionnelles la possibilité d'étendre le champ de contrôle leur permet d'étendre les protections constitutionnelles au-delà de l'affaire individuelle¹⁵³.

1. Interprétation de la norme examinée

128. Les Cours constitutionnelles peuvent adopter différentes approches interprétatives des actes qu'elles interprètent. L'approche la plus courante est la présomption de constitutionnalité (également appelée « *réserve d'interprétation* » ou « *verfassungskonforme Auslegung* »)¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2004\)035](#), Avis sur le projet de la loi constitutionnelle fédérale sur les modifications et les compléments à apporter à la loi « constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie », par. 4.

¹⁵¹ *Ibidem*, par. 10.

¹⁵² Voir, par exemple, Commission de Venise, [CDL-AD\(2008\)029](#), Avis sur les projets de loi portant modification et complétant (1) la loi relative aux procédures constitutionnelles et (2) la loi relative à la Cour constitutionnelle du Kirghizstan, par. 44 ; voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2014\)017](#), Opinion on the Draft Constitutional Law on the Constitutional Court of Tajikistan, par. 36 (en anglais seulement).

¹⁵³ Wojciech Sadurski soutient que même si le contrôle est lié à un cas concret, les Cours constitutionnelles d'Europe continentale suivent des considérations abstraites pour évaluer le droit. Contrairement, par exemple, à la Cour suprême américaine, les techniques de contrôle européennes sont basées sur l'idée de Kelsen de nettoyer l'ordre juridique. Par conséquent, selon Sadurski, les Cours constitutionnelles ne décident pas du bien-fondé d'une affaire individuelle (Sadurski W. (ed.) *Constitutional Justice East and West : Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, Kluwer Law International, 2003, p. 453 et Sadurski, W. (ed.) *Rights before Courts : A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe* (2e éd.) Springer Netherlands, Dordrecht, 2014, p. 470).

¹⁵⁴ En Arménie, par exemple, l'Art. 69(10) de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle dispose que : « L'acte judiciaire définitif émis à l'égard du requérant dans les cas visés au présent article est susceptible d'être révisé de la manière prescrite par la loi sur la base d'une circonstance nouvellement révélée dans le cas où la disposition de l'acte juridique réglementaire appliquée au requérant est jugée contraire à la Constitution et invalide,

Selon cette approche, le juge constitutionnel présume qu'un acte normatif est constitutionnel à moins qu'il n'y ait pas d'interprétation raisonnable de la disposition le rendant inconstitutionnel, et fournit ainsi une interprétation de l'acte qui le rend constitutionnel. De cette façon, on peut comprendre que les juges fassent preuve de retenue judiciaire en évitant d'invalider les lois à moins qu'elles ne soient manifestement inconstitutionnelles. En revanche, la Cour constitutionnelle italienne a adopté l'approche inverse et a développé le concept de « *diritto vivente* » (droit vivant). Le juge constitutionnel interprète une disposition légale contestée comme elle est « habituellement » interprétée par les tribunaux ordinaires et décide qu'elle est inconstitutionnelle sur la base de cette interprétation commune, même si la disposition pourrait également être interprétée de manière constitutionnelle¹⁵⁵.

129. Dans le cadre des demandes préjudicielles, les juridictions constitutionnelles s'en remettent à l'interprétation de la juridiction requérante ou donnent leur propre interprétation. Aucune des juridictions constitutionnelles considérées dans ce rapport n'est strictement liée par l'interprétation de la norme contrôlée donnée par la juridiction de renvoi, à l'exception du Portugal, où la Cour constitutionnelle a constamment déclaré que son contrôle à la suite de demandes préjudicielles est limité par l'interprétation de la règle considérée par la juridiction de renvoi. Les Cours constitutionnelles autrichienne, belge et espagnole appliquent en principe l'interprétation contenue dans la saisine, sauf si une autre interprétation peut être conforme à la Constitution. La Cour constitutionnelle fédérale allemande est tenue de suivre les décisions des tribunaux ordinaires, sauf si celles-ci sont entachées d'erreurs qui - outre l'interdiction de l'arbitraire - reposent sur une vision fondamentalement erronée du sens et de la portée d'un droit fondamental¹⁵⁶. En outre, la Cour constitutionnelle allemande est habilitée à demander aux plus hautes juridictions fédérales et régionales de lui fournir des informations sur la manière dont elles interprètent la norme concernée et sur les raisons de leur interprétation¹⁵⁷.

2. Extension des normes en cours de révision

130. En ce qui concerne les demandes de contrôle des actes normatifs, la Cour constitutionnelle peut décider de contrôler la constitutionnalité non seulement d'une disposition contestée, mais aussi, sous certaines conditions, de l'ensemble de la loi ou de l'acte, et elle peut décider de contrôler d'autres actes normatifs qui sont liés à l'acte normatif initial contrôlé (en Afrique du Sud, Algérie, Autriche¹⁵⁸, Belarus, Brésil, Croatie, Estonie¹⁵⁹, France (dans le cadre du contrôle *a priori*), Hongrie, Liechtenstein, Lituanie, Macédoine du Nord¹⁶⁰, République tchèque, Serbie, Slovaquie, Slovénie¹⁶¹ et, dans une moindre mesure, Allemagne¹⁶², Espagne,

ainsi que lorsque dans son interprétation ayant reconnu cette disposition comme conforme à la Constitution, la Cour constitutionnelle considérera simultanément qu'elle a été appliquée dans une interprétation différente à l'égard du requérant ».

Selon l'art. 69(11) - La partie 10 de cet article s'applique également aux personnes qui, à la date de l'enregistrement de la requête auprès de la Cour constitutionnelle, ont conservé leur droit de recours devant la Cour constitutionnelle sur la même question, mais n'ont pas formé de recours devant la Cour constitutionnelle.

¹⁵⁵ Ainsi, une loi qui a toujours été interprétée de manière anticonstitutionnelle est annulée et le Parlement est obligé d'adopter une nouvelle loi qui sera (espérons-le) interprétée de manière constitutionnelle.

¹⁵⁶ BVerfG, 1 BvR 1804/03 du 07/12/2004, par. 50.

¹⁵⁷ Art. 82 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale. Conformément à l'art. 82 (4), phrase 1, cela s'applique non seulement aux Cours suprêmes fédérales, mais aussi aux Cours suprêmes des *Länder*.

¹⁵⁸ Art. 140(3) de la Loi constitutionnelle fédérale.

¹⁵⁹ Par exemple, l'arrêt de la Cour suprême n° 3-4-1-7-08, disponible à l'adresse suivante : <https://www.riigikohus.ee/en/constitutional-judgment-3-4-1-7-08>.

¹⁶⁰ La Cour estime que « la Cour constitutionnelle, après avoir constaté que les dispositions d'une loi dont la conformité à la Constitution n'est pas contestée par le requérant, mais par laquelle les relations sociales régies par la loi contestée sont mises en conflit avec la Constitution, doit le déclarer » (arrêts du 9 novembre 2001, 14 janvier 2002, 19 juin 2002, 27 juin 2007, 3 mars 2009, 2 septembre 2009).

¹⁶¹ Art. 59 (2) de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁶² La Cour peut le faire sur la base de l'art. 78, phrase 2, de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, qui s'applique au contrôle abstrait des lois.

Italie, République de Moldavie, Roumanie et Ukraine)¹⁶³. En Turquie, la Cour constitutionnelle ne peut étendre le champ d'application des normes contrôlées que dans des cas exceptionnels où l'annulation des normes initialement contestées rend une autre norme ou une partie de la norme insignifiante ou inapplicable¹⁶⁴.

131. En élargissant l'éventail des normes contrôlées, les Cours constitutionnelles combinent les deux fonctions du contrôle constitutionnel : outre la protection des droits individuels, elle saisit l'occasion de la requête initiale pour effectuer un contrôle plus général conduisant à la clarification de l'ordre constitutionnel par la suppression d'autres dispositions anticonstitutionnelles. Par exemple, selon l'article 87 de la loi russe sur la Cour constitutionnelle, une décision selon laquelle une disposition est inconstitutionnelle entraînera l'annulation de toutes les autres normes qui s'en inspirent ou qui reproduisent ou contiennent la même disposition que celle qui a été jugée inconstitutionnelle¹⁶⁵.

3. Extension du cercle des griefs

132. Pour rendre sa décision, la Cour constitutionnelle doit identifier la disposition contestée. Les personnes ayant un accès direct ont souvent des difficultés à exposer les raisons précises pour lesquelles elles introduisent leur requête. En vue d'admettre un plus grand nombre de requêtes malgré ces erreurs, la plupart des Cours constitutionnelles peuvent élargir le cercle des griefs en rendant des décisions sur une autre base constitutionnelle que celle invoquée dans la requête (par exemple, l'Albanie, l'Autriche, la Bulgarie, l'Estonie¹⁶⁶, Portugal, la République tchèque, la Slovaquie et l'Espagne).

¹⁶³ En Italie, la Cour constitutionnelle a développé un large éventail de « décisions interprétatives », rejetant très souvent des demandes qui contestaient une norme juridique ou un acte inconstitutionnel, en se fondant sur l'interprétation incorrecte de la loi adoptée par le juge *a quo*. La Cour constitutionnelle a alors établi qu'une interprétation différente de la disposition légale la rendait constitutionnelle (ce sont les « *sentenze interpretative di rigetto* »). Les décisions interprétatives ne sont formellement contraignantes que pour le juge *a quo*, mais pas pour les autres tribunaux et juges. Les juges qui ne veulent pas suivre l'interprétation établie par la Cour constitutionnelle, ne peuvent cependant pas appliquer la même interprétation, que la Cour constitutionnelle a déjà considérée comme inconstitutionnelle. Ils doivent soumettre une nouvelle demande préliminaire à la Cour constitutionnelle, en expliquant leur interprétation différente de la même norme. La Cour constitutionnelle doit, dans ces cas, décider si cette nouvelle interprétation proposée par le juge *a quo* est valable et constitutionnelle et, si c'est le cas, elle délivre une « *sentenze interpretative di accoglimento* » (une décision interprétative acceptant la différente interprétation comme conforme à la Constitution). Lorsque la Cour constitutionnelle rejette l'interprétation proposée par le juge *a quo*, elle émet une décision d'avertissement adressée au Parlement, afin de fournir au législateur des orientations et des suggestions sur la manière de rendre la législation conforme à la Constitution (et d'exclure d'éventuelles interprétations anticonstitutionnelles). Si la Cour considère que le juge *a quo* avait raison et que la disposition légale soumise est inconstitutionnelle, la disposition n'est plus valable. La Cour constitutionnelle peut alors « combler » la lacune elle-même (*sentenze additive*) ou fournir un principe général que le juge *a quo* doit appliquer au cas spécifique (*sentenze additive di principio*).

¹⁶⁴ Art. 43(4) de la loi sur l'établissement et les règles de procédure de la Cour constitutionnelle.

¹⁶⁵ Art. 87 de la loi russe sur la Cour constitutionnelle dispose que : « La reconnaissance de la non-conformité d'une loi fédérale, d'un acte normatif du Président de la Fédération de Russie, d'un acte normatif du Gouvernement de la Fédération de Russie, d'un accord, ou de certaines de leurs dispositions à la Constitution de la Fédération de Russie est un motif pour faire abroger, selon les modalités établies, les dispositions d'autres actes normatifs ou d'accords fondés sur l'acte ou l'accord reconnus inconstitutionnels en tout ou en partie, les reproduisant, ou comportant les mêmes dispositions qui ont été déclarées inconstitutionnelles ».

¹⁶⁶ Par exemple, le jugement constitutionnel, 3-4-1-11-08, 25.02.2008, disponible à l'adresse suivante : <https://www.riigikohus.ee/en/constitutional-judgment-3-4-1-1-08>.

133. Seuls quelques pays limitent le contrôle du juge constitutionnel à la requête initiale (par exemple Andorre¹⁶⁷, la Belgique¹⁶⁸, la Géorgie¹⁶⁹, le Luxembourg, le Monténégro¹⁷⁰, la Pologne¹⁷¹ et la Suisse¹⁷²). Cela signifie que le juge constitutionnel peut invalider une loi uniquement en se référant à la disposition ou au principe constitutionnel qui a été mentionné dans la requête. Cela peut être problématique lorsque des requêtes déposées de manière inexpérimentée n'exposent pas clairement la base sur laquelle un acte est contesté, ou l'acte contesté lui-même, et ont donc peu de chances de réussir.

134. L'élargissement du cercle des griefs facilite l'accès direct, car les individus ont souvent des difficultés à exposer les motifs précis de leur demande. En effet, le demandeur n'est généralement pas obligé de citer la disposition exacte de la constitution. Au lieu de cela, la norme violée doit simplement être identifiable sur la base de son recours. Cette exigence peut être plus stricte dans le cas des recours déposés par des avocats que dans celui des recours déposés par des profanes. La Commission de Venise observe que **le fait de permettre aux Cours constitutionnelles d'élargir le cercle des griefs leur permet de mieux protéger les droits individuels sans surcharger les Cours constitutionnelles.**

D. Désistement de la procédure

135. La procédure peut être interrompue avant de parvenir à une décision finale dans trois situations : i) si la requête est retirée ; ii) si l'acte contesté perd sa validité ; ou iii) si un délai pour prendre la décision est écoulé.

1. Abandon si la pétition est retirée

136. La question de savoir si une Cour constitutionnelle a le pouvoir de poursuivre une affaire si la requête est retirée dépend largement du fait que l'affaire concerne la constitutionnalité d'un individu ou d'un acte normatif. Pour les actes individuels, un simple retrait de la requête par le requérant est généralement suffisant pour que l'affaire soit classée sans suite. Toutefois, la Cour constitutionnelle de Slovaquie a le pouvoir de refuser le retrait d'un recours constitutionnel complète. Au Portugal, on estime qu'une fois qu'une requête a été introduite, le requérant n'a plus le pouvoir de la retirer.

137. Dans le cas du contrôle d'un acte normatif, la Cour constitutionnelle ne se désiste pas nécessairement si une requête est retirée. Il en va de même pour le contrôle d'un acte normatif à la suite d'un recours constitutionnel complet. Si la Cour constitutionnelle a le pouvoir d'initier un contrôle de l'acte normatif qui sous-tend une décision ou un acte individuel, même si le recours individuel est retiré, la Cour constitutionnelle peut avoir la possibilité de poursuivre son contrôle de l'acte normatif. Pour les actes normatifs, certaines lois sur la Cour constitutionnelle

¹⁶⁷ Art. 7 Loi qualifiée sur la Cour constitutionnelle : « 3. La décision ou l'arrêt mettant fin à une cause déclarée recevable ne peut contenir des considérations différentes de celles qui ont été présentées par les parties dans leurs prétentions respectives ».

¹⁶⁸ C.A. n° 12/86, 25.03.1986, 3.B.1.

¹⁶⁹ Art. 26 Loi organique sur la Cour constitutionnelle : « La Cour constitutionnelle n'est pas habilitée à statuer sur la conformité à la Constitution de l'intégralité d'une loi ou d'un autre acte juridique si le requérant ou la personne ayant formé le recours demande que soit déclarée inconstitutionnelle uniquement une certaine partie de la loi ou de l'acte juridique en question ».

¹⁷⁰ Art. 75 de la loi sur la Cour constitutionnelle : La Cour constitutionnelle se prononce sur la violation des droits de l'homme ou des libertés garantis par la Constitution cités dans le recours constitutionnel.

¹⁷¹ Art. 66 de la loi sur le Tribunal constitutionnel : « En statuant sur l'affaire, le Tribunal est lié par les limites de la requête, de la question juridique ou du recours ».

¹⁷² Art. 107 Federal Judicature Act : « *Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties* ».

exigent la cessation des procédures en cas de retrait de la requête (par exemple, Andorre, Autriche¹⁷³, Hongrie, Pologne, Russie, Serbie, Suisse et Ukraine).

138. La Commission de Venise estime que le tribunal devrait pouvoir poursuivre l'examen de l'affaire si cela est dans l'intérêt public, malgré le retrait de la demande¹⁷⁴. Cette possibilité de continuer l'examen d'une affaire, même si le requérant n'est plus partie à la procédure, reflète l'autonomie des Cours constitutionnelles et leur fonction de gardiennes de la Constitution.

2. Abandon si l'acte contesté perd sa validité

139. Il n'y a pas d'approche commune sur la question de savoir si une Cour constitutionnelle doit poursuivre la procédure de contrôle lorsque l'acte considéré cesse d'être valide. Dans certains pays, la Cour met immédiatement fin à son contrôle (par exemple l'Andorre, l'Autriche¹⁷⁵, le Belarus, la France, la Macédoine du Nord¹⁷⁶, le Portugal, la République tchèque, la Slovaquie¹⁷⁷, la Suisse et l'Ukraine). Dans d'autres pays, la décision de poursuivre la procédure de réexamen en cas d'invalidité d'un acte peut être entièrement laissée à la discrétion de la Cour (par exemple, au Liechtenstein et en Serbie) ou elle peut être limitée à certaines circonstances seulement. Par exemple, en Pologne et en Russie, la poursuite de la procédure de réexamen est autorisée lorsque cela est nécessaire pour prévenir les violations des droits de l'homme. En Lituanie, la Cour constitutionnelle est tenue d'examiner tout recours individuel ou demande préliminaire, que la loi ou autre acte juridique contesté soit encore en vigueur ou non¹⁷⁸. En Italie, si la loi faisant l'objet du réexamen a, entre-temps, été modifiée ou remplacée par une autre loi, l'affaire est renvoyée au juge qui a initialement traité la question, qui décidera alors s'il convient ou non de soumettre à nouveau la question de la constitutionnalité, mais cette fois à la lumière de la nouvelle loi.

140. La Commission de Venise considère que le simple classement sans suite d'une affaire peut ne pas suffire à garantir la protection des droits de l'homme dans le cas de demandes préjudicielles ou de recours individuels si la violation des droits de l'homme persiste.

3. Délais pour la prise de décision

141. Afin d'éviter un retard important, certains pays ont opté pour la mise en œuvre de délais relatifs à la prise de décision. Par exemple, en Belgique, la Cour constitutionnelle doit statuer dans les six mois suivant l'enregistrement des affaires. Ce délai peut être porté à un an au

¹⁷³ Toutefois, en vertu de l'art. 139 (2) et de l'art. 140 (2) de la Loi constitutionnelle fédérale, la procédure de révision normative engagée d'*office* par la Cour constitutionnelle à l'occasion d'autres procédures pendantes devant elle est néanmoins poursuivie, même si la partie de la procédure qui a donné lieu à la norme a reçu satisfaction.

¹⁷⁴ Commission de Venise, [CDL-AD\(2011\)050](#), Opinion on draft amendments and additions to the law on the Constitutional Court of Serbia, par. 41 (en anglais seulement) ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2014\)017](#), Opinion on the Draft Constitutional Law on the Constitutional Court of Tajikistan, par. 54 (en anglais seulement).

¹⁷⁵ Art. 67 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹⁷⁶ Dans la pratique de la Cour constitutionnelle de Macédoine du Nord, la Cour met fin à la procédure si l'acte examiné cesse d'être valide. Mais, l'art. 47 par. 1, ligne 1 du Règlement de procédure de la Cour constitutionnelle contient la possibilité pour la Cour de continuer la procédure. Il stipule que la Cour constitutionnelle mettra fin à la procédure « si, au cours de la procédure, la loi, l'autre règlement ou l'acte commun a cessé d'être effectif, et qu'il n'y a [sic] aucune base pour l'évaluation de leur constitutionnalité, c'est-à-dire de la constitutionnalité et de la légalité pendant l'effectivité » (disponible sur : http://ustavensud.mk/?page_id=5211&lang=en).

¹⁷⁷ La Cour constitutionnelle de Slovaquie a admis pour la première fois et contrairement à sa pratique antérieure en la matière, la possibilité pour les tribunaux ordinaires de contester un acte normatif qui ne fait plus partie de l'ordre juridique, mais qui doit encore être appliqué à un cas spécifique. En Italie, la Cour constitutionnelle examinera la loi contestée même si elle a été annulée par une loi ultérieure, si elle est toujours applicable *ratione temporis*.

¹⁷⁸ Voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 25 novembre 2019 concernant les recours individuels et la décision de la Cour constitutionnelle du 27 mars 2009, partie I du raisonnement de la Cour, point 8, concernant les demandes préjudicielles.

maximum¹⁷⁹. Cependant, la Commission de Venise observe que « l'imposition d'une obligation quelconque de tenir une audience et de statuer dans un ordre chronologique strict risque de ne pas être conforme aux normes européennes. Le Tribunal constitutionnel doit avoir la possibilité de poursuivre et d'achever ses délibérations pour certains types d'affaires avant d'autres affaires »¹⁸⁰.

142. Les délais pour l'adoption des décisions, s'ils sont fixés, ne doivent pas être trop courts afin de laisser à la Cour constitutionnelle suffisamment de temps pour examiner l'affaire de manière approfondie et ne doivent pas être trop longs au point d'empêcher l'efficacité de la protection des droits de l'homme par la justice constitutionnelle. Du point de vue de l'efficacité de la justice constitutionnelle, la complexité d'une affaire et le temps nécessaire pour la régler sont souvent impossibles à prévoir. **La Cour constitutionnelle devrait donc pouvoir prolonger les délais mentionnés dans des cas exceptionnels, tout en respectant l'obligation de statuer dans un délai raisonnable**¹⁸¹.

VII. DÉCISIONS

143. Les effets des décisions finales rendues par la Cour constitutionnelle sont très variés. Les Cours constitutionnelles peuvent ordonner différents types de mesures provisoires en plus des décisions définitives. La décision peut affecter un nombre différent de personnes selon que son effet est *inter partes* ou *erga omnes* (effet *ratione personae*), elle peut entrer en vigueur à différents moments (effet *ratione temporis*) ou elle peut résoudre différents types de problèmes (effet *ratione materiae*). L'étendue de l'effet de la décision ainsi que l'éventuelle rétroactivité d'une décision déterminent si le grief auquel l'individu est confronté peut être effectivement supprimé. En principe, la décision de constitutionnalité d'une Cour constitutionnelle est définitive.

A. Mesures provisoires

144. En général, les Cours constitutionnelles peuvent ordonner l'adoption de différents types de mesures provisoires. Afin d'éviter un nouveau préjudice irréparable à l'individu, les juridictions peuvent suspendre l'exécution de l'acte normatif ou individuel contesté ou ordonner des mesures injonctives. En outre, elle peut suspendre la procédure ordinaire lorsque des procédures préjudicielles sont engagées.

1. Injonctions et suspensions

145. Afin de garantir qu'aucun préjudice supplémentaire ne soit causé au demandeur, les tribunaux peuvent soit suspendre l'application de l'acte normatif ou individuel contesté, soit ordonner des mesures injonctives. Les injonctions dans les affaires constitutionnelles

¹⁷⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)001](#), Avis sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne, par. 66.

¹⁸⁰ *Ibidem*, par. 65. Voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)034](#), Avis relatif au projet de loi sur la Cour constitutionnelle d'Ukraine, par. 48.

¹⁸¹ Par exemple, selon la loi arménienne sur la Cour constitutionnelle, la Cour constitutionnelle adopte la décision au plus tard 6 mois après l'enregistrement du recours et rend une décision motivée, la Cour constitutionnelle peut prolonger le délai d'examen du dossier, mais pas plus de trois mois. Au Chili, il existe des délais pour presque toutes les décisions que le Tribunal doit rendre. Il doit, dans un délai de 10 jours, traiter les questions soumises par le Président, une chambre ou un quart des membres d'une chambre concernant une disposition contenue dans un projet de loi avant sa promulgation. Cette limite est initiée par la résolution qui déclare la recevabilité de l'affaire. Elle peut être prolongée de dix jours supplémentaires pour de bonnes raisons. D'autres délais sont fixés dans la loi organique pour d'autres attributions. Dans tous ces cas, le Tribunal doit prendre une décision dans un délai de 30 jours, qui peut être prolongé de 15 jours pour de bonnes raisons.

ordonnent généralement aux autorités publiques de prendre des mesures positives pour s'assurer qu'aucun préjudice supplémentaire n'est causé au demandeur (par exemple, en Afrique du Sud, en Allemagne, à Malte, au Liechtenstein et en Suisse).

146. La suspension de la mise en œuvre d'un acte normatif ou individuel contesté est une extension nécessaire du principe visant à garantir que les individus sont protégés contre des dommages irréparables. Dans de nombreux pays, la Cour constitutionnelle doit décider d'imposer une telle suspension (par exemple, en Allemagne, Albanie, Arménie, Autriche, Belgique, Croatie, Espagne, Estonie, États-Unis, Géorgie, Liechtenstein, Macédoine du Nord, le Monténégro, Pologne, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suisse et Turquie). En Russie, en revanche, la Cour constitutionnelle peut se contenter de suggérer aux organes compétents de suspendre l'application d'une loi contestée. Certains pays, cependant, dans un souci de sécurité juridique, n'autorisent pas la suspension de l'exécution d'une loi (par exemple, l'Algérie, Andorre, l'Azerbaïdjan, le Belarus, la Bulgarie, Chypre, la France, le Luxembourg, le Portugal, la République de Moldova, la Suède et l'Ukraine).

147. Dans les pays où le contrôle constitutionnel est diffus, il est rare de suspendre l'application d'un acte normatif ou individuel contesté (par exemple, au Danemark). En Lituanie, la Cour constitutionnelle doit suspendre une loi contestée à la suite d'une demande du Président de la République ou du Parlement d'examiner la constitutionnalité de la loi¹⁸², mais pas lorsqu'une juridiction ordinaire lui pose une question préjudicielle. En Italie, lorsque l'État central ou une région demande une décision préjudicielle sur la constitutionnalité d'une loi de l'État ou d'un acte normatif régional, la Cour constitutionnelle peut rendre une ordonnance motivée suspendant l'exécution de la loi si sa mise en œuvre risque de porter atteinte à l'ordre juridique ou aux droits des citoyens¹⁸³.

148. La Commission de Venise est favorable à ce que les Cours constitutionnelles soient habilitées à suspendre l'exécution d'un acte individuel ou normatif contesté dans les cas où cette exécution pourrait entraîner un préjudice irréparable¹⁸⁴. Les conditions de suspension ne devraient pas être trop strictes¹⁸⁵. Toutefois, en particulier pour les actes normatifs, il faut également tenir compte de la mesure dans laquelle la non-exécution pourrait entraîner de nouveaux dommages et des violations qui ne peuvent être réparées.

2. Suspension de la procédure ordinaire

149. Dans la plupart des pays, la procédure ordinaire peut être suspendue lorsque le juge ordinaire a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Dans de nombreux pays, la juridiction qui soumet une question préjudicielle suspend sa procédure dans tous les cas (par exemple, Albanie, Andorre, Arménie, Autriche, Belgique, Chili, Croatie, France, Allemagne, Géorgie, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Macédoine du Nord, Saint-Marin, Slovénie, Turquie¹⁸⁶ et Ukraine). Certains de ces pays

¹⁸² Art. 26 de la loi sur la Cour constitutionnelle. La validité de l'acte attaqué doit être suspendue dès que la Cour constitutionnelle adopte la décision d'accepter la pétition du Parlement ou du Président de la République pour examen (voir art. 26 de la loi sur la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie).

¹⁸³ Article 35 de la loi n° 87 du 11 mars 1953, telle que modifiée en 2003.

¹⁸⁴ Voir, par exemple, Commission de Venise, [CDL-AD\(2004\)024](#), Avis sur le projet d'amendements constitutionnels relatifs à la Cour constitutionnelle de la Turquie, par. 47.

¹⁸⁵ Commission de Venise, [CDL-AD\(2007\)039](#), Comments on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Serbia, par. 23 (en anglais seulement).

¹⁸⁶ Dans le cas de la Turquie, l'Art. 152 de la Constitution dispose que « Si un tribunal qui juge une affaire, constate que la loi ou le décret ayant force de loi à appliquer est inconstitutionnel, ou s'il est convaincu de la gravité d'une allégation d'inconstitutionnalité présentée par l'une des parties, il reporte l'examen de l'affaire jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle se prononce sur la question. Si la Cour n'est pas convaincue de la gravité de la demande d'inconstitutionnalité, cette demande ainsi que le jugement principal sont décidés par l'autorité de recours compétente. La Cour constitutionnelle statue sur la question et rend public son jugement dans un délai de cinq

autorisent encore les tribunaux ordinaires à prendre des décisions qui ne seraient pas affectées par la décision de la Cour constitutionnelle ou qui ne régleraient pas définitivement la question et ne peuvent être reportées jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle (par exemple, l'Autriche¹⁸⁷).

150. Dans d'autres pays, la procédure devant le tribunal ordinaire ne sera pas interrompue, sauf s'il est nécessaire de résoudre la question constitutionnelle pour la poursuivre. Par exemple, en Slovénie, le tribunal ordinaire est obligé de suspendre la procédure ordinaire lorsque la question de constitutionnalité concerne une loi, mais en cas de réglementation exécutive, les tribunaux ordinaires peuvent utiliser l'*exception* dite « *exceptio illegalis* » et poursuivre l'affaire sans appliquer la disposition présumée inconstitutionnelle de rang inférieur. De même, en Croatie, si le tribunal ordinaire a des doutes sur une loi qu'il s'apprête à appliquer, il doit suspendre la procédure ; si les doutes concernent une réglementation administrative, le tribunal applique directement la loi sur laquelle la réglementation est basée sans suspendre la procédure, et renvoie la réglementation à la Cour constitutionnelle. En Andorre, la procédure se poursuit, mais la possibilité de rendre un jugement est limitée : il doit être établi que la décision du Tribunal constitutionnel n'affectera pas le jugement de la juridiction ordinaire.

151. En Espagne, les procédures ordinaires ne sont pas suspendues. En revanche, le tribunal ordinaire ne peut soumettre la question qu'après la fin de la procédure et avant de délibérer sur le jugement. Par conséquent, le jugement est toujours soumis à une décision du Tribunal constitutionnel, même si la procédure ordinaire s'est poursuivie en dépit de doutes quant à la constitutionnalité d'une disposition. Cette méthode permet de gagner du temps et contribue à réduire la durée totale de la procédure.

152. Il faut veiller à ce que le juge ordinaire ne soit pas tenu d'appliquer une loi qu'il juge inconstitutionnelle et dont la constitutionnalité doit être décidée par la Cour constitutionnelle pour la même affaire¹⁸⁸. La Commission de Venise considère que lorsque des questions préjudicielles sont soumises à la Cour constitutionnelle, la procédure ordinaire doit être suspendue immédiatement ou avant l'adoption du jugement du juge ordinaire. La suspension de la procédure peut avoir lieu soit de plein droit, soit par décision du tribunal ordinaire.

B. Décisions finales

153. Les effets des décisions finales rendues par la Cour constitutionnelle sont très variés. La décision peut affecter un nombre différent de personnes selon que ses effets sont *inter partes* ou *erga omnes* (effets *ratione personae*). Elle peut prendre différents types de décisions (effet *ratione materiae*) avec différents effets temporels (effets *ratione temporis*). L'étendue de l'effet de la décision ainsi que l'éventuelle rétroactivité d'une décision déterminent si le grief auquel l'individu est confronté peut être effectivement supprimé.

mois à compter de la réception de la contestation. Si aucune décision n'est prise dans ce délai, le tribunal de première instance conclut l'affaire conformément aux dispositions légales en vigueur. Toutefois, si la juridiction de première instance reçoit la décision de la Cour constitutionnelle avant que le jugement sur le fond de l'affaire ne soit définitif, la juridiction de première instance est tenue de s'y conformer ».

¹⁸⁷ Article 62.3. Loi sur la Cour constitutionnelle : « (3) Si un tribunal (une chambre administrative indépendante) a présenté une requête à fin d'annulation d'une loi ou de dispositions précises d'une loi, ne peuvent alors être prises dans cette affaire, jusqu'au prononcé et à la signification de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, que des actions judiciaires ou des décisions et ordonnances qui ne peuvent pas être influencées par l'arrêt de la Cour constitutionnelle, ou qui ne règlent pas limitativement la question et ne souffrent d'aucun retard ».

¹⁸⁸ Commission de Venise, CDL-AD(2011)040, Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the Constitutional Court of Turkey, par. 57 (en anglais seulement).

1. Effets *ratione personae*

154. Les effets des décisions de la Cour constitutionnelle peuvent être *inter partes* ou *erga omnes*. Les décisions ayant un effet *erga omnes* lient tout le monde. En revanche, les décisions ayant un effet *inter partes* lient les parties au litige concret. Les décisions qui font suite à un recours contre un acte normatif ont généralement un effet *erga omnes*, tandis que les décisions qui font suite à un recours contre un acte individuel n'ont généralement qu'un effet *inter partes*. Néanmoins, le raisonnement juridique de ces dernières peut également avoir un impact sur d'autres affaires.

155. Dans la plupart des pays, lorsque la constitutionnalité d'une norme est contestée, la Cour constitutionnelle est habilitée à la retirer de l'ordre juridique. Toutefois, dans certains pays, les pouvoirs des tribunaux sont plus limités et la décision n'a d'effet contraignant que pour les parties au litige (effet *inter partes*). À Malte, par exemple, la Cour constitutionnelle soumet sa décision au législateur, qui est soit libre de modifier la législation conformément à la décision de la Cour, soit de la laisser telle quelle¹⁸⁹. Dans les pays où le contrôle constitutionnel est diffus, un acte normatif contesté devient généralement simplement inapplicable bien qu'il reste formellement « dans les livres ». Si un agent de l'État tente de faire appliquer la loi ou s'appuie sur la loi lorsqu'il entreprend une action, la personne concernée par cette action peut la contester et le tribunal statuera en sa faveur. Dans la pratique, les agents de l'État agissent presque toujours comme si la loi n'existait pas (par exemple, au Danemark, en Finlande, en Islande, à Malte, en Norvège, en Suède et aux États-Unis).

156. Dans les pays de common law où le contrôle constitutionnel est diffus, la doctrine du précédent (*stare decisis*) assure un large degré de cohérence des décisions des tribunaux et se rapproche de l'effet *erga omnes* dans les systèmes de droit civil. Une juridiction inférieure peut parfois refuser d'appliquer le raisonnement (la *ratio decidendi*) de la décision de la juridiction supérieure mais doit expliquer pourquoi l'affaire en cours diffère du précédent afin de justifier sa nouvelle décision (par exemple, l'Afrique du Sud, le Canada, Chypre¹⁹⁰, les États-Unis, le Mexique et le Pérou¹⁹¹). Malgré le principe du *stare decisis*, les plus hautes juridictions des pays de common law peuvent annuler leurs propres décisions à la majorité des juges saisis d'un appel et moyennant un raisonnement adéquat. Dans certains pays à système de contrôle concentré¹⁹², la Cour constitutionnelle est liée par ses propres précédents

¹⁸⁹ Commission de Venise, CDL-AD(2018)028, Malte - Avis sur les dispositions constitutionnelles, la séparation des pouvoirs et l'indépendance des organes judiciaires et répressifs par. 76 ; Art. 242 du Code d'organisation et de procédure civile.

¹⁹⁰ La *ratio decidendi* d'une affaire dérivant des arrêts de la Cour suprême dans l'exercice de sa compétence d'appel ou de sa compétence de première instance (exercée par le plénum du tribunal) est contraignante pour les tribunaux hiérarchiquement subordonnés.

¹⁹¹ Art. VI du Code de procédure constitutionnelle : « Les juges interprètent et appliquent la loi ou toute norme ayant force de loi et les règlements en suivant les préceptes et principes constitutionnels, conformément à l'interprétation de ces dernières entreprises dans les résolutions adoptées par le Tribunal constitutionnel ». (*Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional*) Art. VII dispose : « Les jugements du Tribunal constitutionnel qui obtiennent l'autorité de la chose jugée deviennent un précédent contraignant si le jugement l'indique, en précisant l'étendue de son effet normatif. Si le Tribunal constitutionnel décide de s'écarter du précédent, il doit énoncer la base factuelle et juridique qui sous-tend le jugement et les raisons pour lesquelles il s'écartere du précédent ».

¹⁹² En Lituanie, qui dispose d'un système de contrôle concentré, il existe néanmoins certaines particularités concernant le principe du *stare decisis*. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, celle-ci est liée par ses précédents et par la doctrine constitutionnelle qu'elle a formulée et qui étaye ces précédents. Il peut être possible de s'écarter des précédents de la Cour constitutionnelle et de créer de nouveaux précédents, mais uniquement lorsque cela est inévitable et objectivement nécessaire, constitutionnellement fondé et motivé. Cela ne peut être déterminé que par les circonstances qui créent la nécessité d'accroître les possibilités de mise en œuvre des droits innés et acquis des personnes et de leurs intérêts légitimes, la nécessité de mieux défendre et protéger les valeurs inscrites dans la Constitution (arrêt de la Cour constitutionnelle du 24 octobre 2007).

mais peut les annuler par une décision motivée d'une certaine majorité de ses membres (par exemple Andorre¹⁹³).

157. La Commission de Venise considère que la tâche principale d'une Cour constitutionnelle est d'identifier les dispositions légales qui contredisent la Constitution et d'invalidier ces dispositions, sans aucune intervention du parlement. Les lois inconstitutionnelles, ou des parties de celles-ci, doivent être invalidées à compter de la date de publication de la décision de la Cour constitutionnelle ou plus tard, si la Cour en décide ainsi¹⁹⁴. Par conséquent, la Commission est fortement favorable à ce que les effets des décisions de la Cour constitutionnelle invalidant des actes normatifs soient *erga omnes*¹⁹⁵.

a. Invalidation d'un acte individuel

158. La décision qui fait suite à un recours constitutionnel complet contestant un acte individuel n'a généralement qu'un effet *inter partes*. Elle ne lie que le requérant et éventuellement des tiers dans une procédure civile ou commerciale et l'organe judiciaire ou administratif dont l'acte a été contesté. Elle peut également lier les organismes publics qui pourraient être concernés par la question concrète à l'avenir, tant que la situation concrète à l'origine de l'affaire n'a pas changé (par exemple en Autriche). Dans certains pays, la décision sur un acte individuel peut également avoir un effet qui ne se limite pas aux parties à l'affaire, bien qu'elle ne soit pas équivalente à un effet *erga omnes*. Par exemple, au Monténégro, lorsque la Cour constitutionnelle statue sur un acte individuel par lequel les droits de plusieurs personnes ont été violés, mais qu'une seule ou certaines d'entre elles ont porté recours devant la Cour constitutionnelle, l'effet de la décision peut être étendu à toutes les personnes lésées¹⁹⁶.

159. Même si les décisions prises à la suite d'un recours contre un acte individuel n'ont généralement qu'un effet *inter partes*, leur raisonnement juridique peut également avoir un impact sur d'autres affaires. En Allemagne, par exemple, le raisonnement juridique de la Cour constitutionnelle fédérale (et non les *obiter dicta*) est contraignant pour tous les organes de l'État, y compris les tribunaux. Même le rejet d'une requête, qui a un effet *inter partes*, peut avoir un large impact dans la pratique, car les futurs requérants potentiels (en particulier les tribunaux ordinaires) suivent la décision de la Cour constitutionnelle et peuvent déjà prévoir si leur requête sera acceptée ou non¹⁹⁷.

160. Lorsqu'une Cour constitutionnelle invalide un acte individuel, elle peut prendre quatre types de décisions différentes : Elle peut (a) statuer sur le fond ; (b) annuler l'acte individuel ;

¹⁹³ Art. 3 de la loi qualifiée sur la Cour constitutionnelle : « 1. Le Tribunal constitutionnel n'est soumis qu'à la Constitution et à la présente loi. Les précédents établis par le Tribunal constituent des critères d'interprétation qui s'imposent au Tribunal, mais ils peuvent être modifiés par une décision motivée prise à la majorité absolue de ses membres. 2. Aux effets de l'alinéa ci-dessus, l'existence d'un précédent est présumée lorsqu'au moins deux cas identiques ont été résolus avec la même décision et ont pour fondement la même doctrine ».

¹⁹⁴ Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#), Mémoire *Amicus Curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 41 ; voir aussi Commission de Venise, [CDL-AD\(2009\)014](#), Avis sur la loi relative à la Haute Cour constitutionnelle de l'Autorité nationale palestinienne, par. 27.

¹⁹⁵ Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)028](#), Avis sur les dispositions constitutionnelles, la séparation des pouvoirs et l'indépendance des organes judiciaires et répressifs, par. 145.

¹⁹⁶ Selon l'art. 74 de la loi sur la Cour constitutionnelle : « Le recours constitutionnel est délivré aux autres personnes dont les droits et obligations peuvent être affectés par la décision de la Cour constitutionnelle par laquelle le recours constitutionnel serait adoptée, et ces personnes ont le droit d'envoyer leurs réponses sur le recours constitutionnel dans un délai fixé par la Cour constitutionnelle ».

¹⁹⁷ Jaeger, R et Broß, S., « *Die Beziehungen zwischen den Verfassungsgerichtshöfen und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschließlich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane* », rapport pour la XIIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes, p. 26.

(c) ordonner la réouverture de l'affaire ou (d) laisser la réouverture à une demande de l'individu au tribunal ordinaire.

161. Souvent, une Cour constitutionnelle se contentera d'annuler l'acte individuel et/ou d'ordonner la réouverture de l'affaire ou laissera à l'individu le soin de demander la réouverture de l'affaire auprès des tribunaux ordinaires. Si la Cour constitutionnelle annule une décision judiciaire définitive, elle ordonne généralement la réouverture de l'affaire en question (par exemple, Allemagne, Andorre, Bosnie-et-Herzégovine, Croatie, Hongrie, Liechtenstein, Portugal, République tchèque, Russie, Slovaquie, Slovénie et Suisse). Si la Cour constitutionnelle se contente de renvoyer une affaire aux plus hautes juridictions ordinaires afin de rouvrir la procédure sans pour autant annuler la décision anticonstitutionnelle (par exemple, l'Azerbaïdjan), la question délicate se pose de savoir si la plus haute juridiction ordinaire suivra les décisions prises par la Cour constitutionnelle. Par exemple, en Serbie, où la Cour constitutionnelle suspend sa procédure pour donner à l'organe administratif ou législatif le temps de rectifier une situation potentiellement inconstitutionnelle dépendra largement de la volonté de l'organe de suivre ces instructions. La situation est encore pire pour l'individu s'il doit introduire une demande de réouverture, sans aucune action de la Cour constitutionnelle, qui ne transmettrait même pas son jugement à la juridiction ordinaire de dernière instance.

162. Dans certains pays, la Cour constitutionnelle peut se prononcer sur le fond d'une affaire (par exemple, en Afrique du Sud, en Arménie, au Brésil, au Canada, à Chypre, en Espagne¹⁹⁸, en Estonie, en Irlande, en Islande, au Japon, en Macédoine du Nord, en Slovénie¹⁹⁹, en Suisse et aux États-Unis). Toutefois, même dans ces pays, la Cour constitutionnelle a la possibilité de renvoyer l'affaire à une juridiction inférieure pour une décision sur le fond, et dans la plupart de ces pays, elle le fait généralement²⁰⁰.

163. Si certaines Cours constitutionnelles peuvent effectivement donner des ordres sur la manière dont l'organe concerné doit agir pour être en conformité avec la Constitution et pour exécuter correctement la décision en question (par exemple, l'Allemagne, l'Espagne²⁰¹, Malte, la République tchèque²⁰², la Slovaquie²⁰³, la Slovénie, l'Ukraine²⁰⁴), dans de nombreux pays, il n'existe pas de pouvoir de conseil ou d'ordre d'actions positives. Il peut en résulter un manque d'efficacité de la décision de la cour constitutionnelle. C'est pourquoi la Commission de Venise estime que **lorsqu'une Cour constitutionnelle renvoie une affaire à une juridiction ordinaire, les dispositions correspondantes du code de procédure respectif devraient obliger la juridiction ordinaire à donner suite à cette saisine**²⁰⁵.

¹⁹⁸ Dans l'exercice de son autorité administrative, la Cour suprême peut confirmer une décision administrative ou la déclarer nulle et non avenue. Il n'est pas de son ressort d'amender ou de modifier la décision de l'organe administratif. La Cour n'est pas habilitée à reconsidérer le bien-fondé des décisions administratives et à les remplacer par ses propres décisions. Un tel acte violerait la stricte séparation des pouvoirs garantie par la Constitution. La prise de décision dans le domaine de l'administration relève entièrement de la compétence du pouvoir exécutif du gouvernement. Le contrôle vise à vérifier la légalité des actes ou des omissions de l'administration et non à évaluer leur exactitude du point de vue judiciaire.

¹⁹⁹ Art. 60 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

²⁰⁰ Commission de Venise, CDL-INF(2001)009, Rapport sur « Les décisions des cours constitutionnelles et des instances équivalentes et leur exécution », p. 17.

²⁰¹ Art. 55, par. 1, point c), de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

²⁰² Art. 82 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

²⁰³ Art. 127, par. 2, de la Constitution slovaque.

²⁰⁴ Art. 70 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

²⁰⁵ Commission de Venise, CDL-AD(2018)012, Mémoire *Amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 38.

164. En outre, le contrôle de constitutionnalité est inefficace si les tribunaux et les organes administratifs ordinaires ne suivent pas l'interprétation de la Cour constitutionnelle²⁰⁶. **C'est pourquoi la Commission de Venise préfère une disposition législative explicite - ou mieux encore, une disposition constitutionnelle - obligeant tous les autres organes de l'État, y compris les juridictions ordinaires, à suivre l'interprétation constitutionnelle donnée par la Cour constitutionnelle. Cela est particulièrement important lorsque la Cour constitutionnelle a donné une interprétation constitutionnelle d'une disposition juridique par ailleurs inconstitutionnelle.**

165. La réouverture d'une affaire dans le cadre d'une procédure civile ou pénale peut aboutir à la conclusion que l'autre partie pourrait gagner l'affaire. Cela affecte évidemment les droits de cette partie, éventuellement acquis de bonne foi. La Commission de Venise considère que **le fait que la disposition légale sur laquelle le jugement respectif a été fondé n'est pas constitutionnelle ne doit pas être retenu contre la partie qui a précédemment gagné l'affaire.** Cela ne signifie pas qu'une telle affaire ne doit en aucun cas être rouverte, mais la question de savoir si et comment l'affaire peut être rouverte dépendra du système applicable. Les droits résultant du jugement initial méritent d'être pris en considération dans le cas concret. L'invalidation d'une loi est susceptible d'affecter un grand nombre d'affaires²⁰⁷.

166. Exceptionnellement, lorsqu'elle statue sur des recours constitutionnels intégraux contre des actes individuels, la Cour constitutionnelle pourrait n'avoir que le pouvoir d'invalidier l'acte individuel. En d'autres termes, il pourrait lui être interdit de supprimer l'acte normatif qui a servi de base à l'acte individuel, même si cet acte est inconstitutionnel et que la violation contestée dans un recours constitutionnel complet résulte de l'application correcte d'un acte normatif inconstitutionnel. L'acte normatif reste donc valide, exposant d'autres individus à des violations de leurs droits fondamentaux²⁰⁸. Par exemple, en Suisse, le requérant ne peut pas demander l'ouverture d'une procédure de révision normative contre une loi fédérale, mais seulement contre les lois cantonales.

167. Toutefois, cette approche est exceptionnelle parmi les pays considérés dans ce rapport. En Estonie, au Liechtenstein et en Lituanie, la Cour constitutionnelle doit annuler l'acte normatif dans la même procédure. En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale peut - mais n'est pas tenue - d'annuler l'acte normatif. En Autriche²⁰⁹, la Cour constitutionnelle est obligée d'ouvrir une deuxième procédure pour un contrôle constitutionnel abstrait. Il est important de noter qu'en Autriche, la disposition légale ne peut être déclarée nulle et non avenue dans son intégralité, que si cela ne va pas à l'encontre des intérêts du requérant. En Croatie, en Macédoine du Nord²¹⁰ et en Slovénie, l'ouverture d'une procédure séparée pour un contrôle constitutionnel abstrait est facultative. En Espagne, les recours concernant des actes individuels sont généralement traités par l'un des petits collèges de juges. Toutefois, si ce collège estime que l'acte normatif sous-jacent pourrait être inconstitutionnel, il renvoie l'affaire à la plénière, qui procède au contrôle abstrait et concret dans le cadre de la même procédure²¹¹.

²⁰⁶ Voir Samuel, X., « Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel », disponible à l'adresse suivante : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf.

²⁰⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#), Mémoire *Amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 22.

²⁰⁸ La situation inverse est également critique, c'est-à-dire lorsque, dans le cadre de le recours constitutionnel normative, la Cour constitutionnelle n'a pas la possibilité d'examiner la constitutionnalité de l'acte individuel adopté sur la base de cette norme.

²⁰⁹ En Autriche, la Cour constitutionnelle ouvre, d'office, une nouvelle procédure de contrôle de l'acte normatif et suspend la procédure à la suite du recours constitutionnel. Après avoir rendu une décision, dans la procédure abstraite, elle reprend l'affaire concrète.

²¹⁰ Voir les règlements de procédure de la Cour constitutionnelle 56 et 14.

²¹¹ Art. 55.2 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

b. *Invalidation d'un acte normatif*

168. Si une Cour constitutionnelle considère qu'un acte normatif est inconstitutionnel, deux possibilités se présentent. Premièrement, elle peut être obligée d'invalider l'acte avec effet *erga omnes*. Cet acte normatif est alors retiré de l'ordre juridique et ne peut plus être appliqué. Alternativement, elle peut déclarer l'acte inconstitutionnel, et donc inapplicable dans le cas spécifique en question, mais s'abstenir de le retirer de l'ordre juridique (ou ne pas avoir le pouvoir de le faire).

169. Dans la plupart des pays examinés dans ce rapport, une décision d'inconstitutionnalité faisant suite à un recours constitutionnel normatif, ou un recours constitutionnel complet attaquant un acte normatif, aura un effet *erga omnes* (par exemple, en Afrique du Sud, en Algérie²¹², en Allemagne, en Arménie, en Autriche, en Azerbaïdjan, en Bosnie-Herzégovine, en Estonie, en Hongrie, en Lettonie, au Liechtenstein, en Macédoine du Nord, en Pologne, en République tchèque, en Slovénie et en Russie). Autrement dit, la Cour constitutionnelle invalidera l'acte normatif. Cet acte normatif est alors retiré de l'ordre juridique et ne peut plus être appliqué. En Afrique du Sud, une juridiction ordinaire peut déclarer un acte normatif inconstitutionnel, mais une telle déclaration doit être confirmée par la Cour constitutionnelle avant qu'elle ne devienne effective. Il en résulte une combinaison de contrôle de constitutionnalité diffus et concentré.

170. Dans quelques pays, cependant, la Cour constitutionnelle se limite à déclarer l'inapplicabilité d'un acte normatif à un cas concret (par exemple en Argentine, au Danemark, en Finlande, au Japon, en Norvège et en Suède). Dans un tel cas, il n'existe aucune garantie formelle d'unité de la pratique juridique des tribunaux. Par conséquent, il faut des normes informelles fortes qui assurent la cohérence du système judiciaire afin d'éviter l'incertitude juridique par des décisions incohérentes.

171. Lorsqu'une demande préjudicielle initie le contrôle d'un acte normatif, la décision de la Cour constitutionnelle aura toujours un effet contraignant pour les parties et la juridiction ordinaire est tenue d'appliquer la décision de la Cour constitutionnelle à leur cas concret²¹³. Dans de nombreux pays, la décision du juge constitutionnel à la suite d'une question préjudicielle va au-delà de cette constatation d'inconstitutionnalité *inter partes* et supprime l'acte normatif contesté avec effet *erga omnes* (par exemple en Afrique du Sud, Albanie, Andorre, Bulgarie, Grèce, Italie, Lituanie, Macédoine du Nord, République tchèque, Roumanie et Saint-Marin²¹⁴).

172. En Turquie, le tribunal qui soumet une demande ne doit attendre la décision de la Cour constitutionnelle que pendant cinq mois. Dans le cas contraire, elle doit poursuivre l'affaire en appliquant la loi contestée. Toutefois, si la juridiction requérante reçoit la décision de la Cour constitutionnelle avant que le jugement sur le fond de l'affaire ne soit définitif, elle est tenue de s'y conformer²¹⁵. Au Portugal, même si l'effet de la décision de la Cour constitutionnelle est limité à l'affaire soumise, si elle a rendu trois décisions dans des affaires individuelles déclarant la même disposition légale inconstitutionnelle, la Cour constitutionnelle peut décider d'ouvrir une procédure de contrôle abstrait pour examiner la constitutionnalité de cette disposition. Si la Cour conclut que la disposition est inconstitutionnelle, cette décision a un effet *erga*

²¹² Ce n'est le cas que si la décision a été prise par la Cour suprême. Si les tribunaux ordinaires décident qu'une norme est inconstitutionnelle, leur jugement n'a qu'un effet *inter partes*, bien que, dans ce cas, une procédure automatique devant la Cour suprême ait lieu, qui à son tour a un effet *erga omnes*.

²¹³ Voir, par exemple, Art. 57 de la loi qualifiée andorrane sur la Cour constitutionnelle : « 2. La décision rendue par le Tribunal constitutionnel s'impose à l'organe judiciaire qui l'a saisi ».

²¹⁴ En Afrique du Sud, si un acte normatif (loi) est jugé par un tribunal comme étant incompatible avec la Constitution, il est déclaré invalide dans cette mesure et, une fois cette déclaration d'invalidité confirmée par la Cour constitutionnelle, l'acte normatif (loi) ne s'applique plus à aucune personne.

²¹⁵ Art. 152(3) de la Constitution turque.

*omnes*²¹⁶. De même, au Brésil et au Mexique²¹⁷, la Cour suprême ou constitutionnelle peut déclarer une loi inconstitutionnelle après cinq décisions concernant le même acte général.

c. *Décision confirmant la constitutionnalité d'un acte*

173. Les effets des décisions dans lesquelles la Cour constitutionnelle confirme la constitutionnalité, c'est-à-dire lorsqu'elle refuse d'invalider un acte normatif ou individuel, peuvent avoir un effet *inter partes* ou *erga omnes*. Les décisions confirmant la compatibilité d'une loi avec la constitution peuvent avoir un effet *inter partes dans la mesure où* le juge constitutionnel n'acceptera pas de demandes futures concernant la même loi à l'égard de la même disposition par l'une des parties au litige (par exemple en Espagne, en Roumanie et en Suisse). La décision empêche donc seulement les mêmes parties de saisir à nouveau la même affaire, car d'autres requérants pourraient saisir le juge constitutionnel²¹⁸.

174. Deuxièmement, les décisions confirmant la compatibilité d'un acte avec la constitution peuvent avoir un effet *erga omnes* (par exemple en Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Belgique, Chili, France, Pérou, République de Moldavie et Lituanie). Cela signifie que la question ne peut plus être soulevée par quiconque. Par exemple, le juge ordinaire au Pérou ne doit pas examiner les questions d'inconstitutionnalité soulevées par une partie si elles concernent une norme dont la constitutionnalité a été affirmée par le Tribunal constitutionnel dans une décision antérieure. **Dans certains pays, la même disposition légale ne peut être contestée qu'après un délai de plusieurs années après le constat de constitutionnalité. Une telle limitation peut être trop rigide car elle empêche la Cour de constater une inconstitutionnalité qui est révélée dans un contexte complètement différent.**

2. Effets *ratione temporis*

175. Les décisions concernant l'inconstitutionnalité d'un acte normatif peuvent avoir des effets temporels différents. Cela peut donner lieu à différentes questions, qui doivent parfois être atténuées.

a. *Invalidation ex tunc et ex nunc*

²¹⁶ Au Portugal, l'existence de trois décisions de la Cour constitutionnelle rendues à la suite d'une demande préjudicielle, dans lesquelles une règle donnée a été jugée inconstitutionnelle, est une simple condition préalable à l'ouverture d'un contrôle autonome - cette fois de type abstrait - de la constitutionnalité de la règle en question. Étant donné que le nouveau contrôle est autonome, rien n'empêche que la nouvelle décision, désormais prise par l'assemblée plénière, soit en désaccord avec les décisions antérieures, rendues par cinq chambres de justice au sein des différentes sections de la Cour constitutionnelle. Voir l'arrêt n°. 221/2009 du 5 mai 2009, dans lequel le représentant du ministère public auprès de la Cour constitutionnelle a demandé à la Cour de déclarer, avec force obligatoire générale, l'inconstitutionnalité d'une règle contenue dans une loi exécutive relative à la perception du montant dû pour la prestation de soins de santé dans un établissement ou un service appartenant au Service national de santé (NHS), lorsque l'intéressé n'a pas présenté de carte d'utilisateur du NHS et n'a pas, dans le délai prévu par la loi exécutive, apporté la preuve qu'il détenait une telle carte ou qu'il a demandé au service compétent de lui en délivrer une. La Cour constitutionnelle avait déjà jugé l'interprétation dominante de cette règle matériellement inconstitutionnelle dans trois procédures de demande préliminaire. Toutefois, dans son Arrêt n°. 221/2009, l'Assemblée plénière a décidé de ne pas déclarer son inconstitutionnalité. Il convient d'ajouter que le ministère public est compétent pour demander ce processus d'uniformisation de la jurisprudence, mais que ce processus peut également être engagé par n'importe lequel des juges individuels de la Cour constitutionnelle elle-même. La demande ne peut pas être faite par un individu.

²¹⁷ Ginsberg, T., « Comparative Constitutional Review », United States Institute for Peace Projects, 2008, p. 5, disponible à l'adresse suivante :

https://www.usip.org/sites/default/files/ROL/TG_Memo_on_Constitutional_Review%20for%202011_v4.pdf

²¹⁸ Kucsko-Stadlmayer, G., « Die Beziehungen zwischen den Verfassungsgerichtshöfen und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschließlich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane », Rapport pour la XIIème Conférence des Cours constitutionnelles européennes, 2002, p. 23.

176. Concernant le moment où l'invalidation d'une disposition anticonstitutionnelle prend effet, la Commission de Venise observe qu'il existe deux écoles de pensée : « Si une loi incompatible avec la Constitution est considérée comme nulle et non avenue, la décision de la Cour constitutionnelle qui conclut à l'inconstitutionnalité d'une loi a un effet *ex tunc* (à partir d'une date antérieure). On parle également dans ce cas de doctrine de la nullité. Si une loi incompatible avec la Constitution est considérée comme effective jusqu'à son abrogation, la décision de la cour constitutionnelle qui conclut à l'inconstitutionnalité d'une loi a un effet *ex nunc* (à compter de maintenant) »²¹⁹. En d'autres termes, si une loi est invalidée *ex tunc*, alors elle sera traitée comme si elle n'avait jamais existé. Une loi qui est invalidée *ex nunc* ne cessera d'être efficace qu'à partir du moment de la décision mais restera valable en ce qui concerne le passé.

177. L'invalidation des dispositions inconstitutionnelles *ex nunc* est le système le plus courant en ce qui concerne les effets des décisions des Cours constitutionnelles (par exemple, Albanie, Algérie, Andorre, Arménie, Autriche, Belarus, Brésil, Chili, Croatie, France, Estonie²²⁰, Géorgie, Grèce, Hongrie, Italie, République de Corée, Kosovo, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie²²¹, Luxembourg, Macédoine du Nord, Mexique, Monténégro, Pérou, Pologne, Portugal, République de Corée, République de Moldova, République tchèque²²², Roumanie, Russie, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Slovénie²²³ et Ukraine).

178. Plusieurs variantes d'effets *ex nunc* existent. Dans sa forme la plus stricte, la disposition légale qui a été jugée inconstitutionnelle reste même applicable aux faits survenus avant l'entrée en vigueur de l'invalidation. Ainsi, les décisions de la Cour constitutionnelle n'influencent pas les rapports juridiques qui avaient été finalisés avant la publication de la décision. La raison d'être de cette solution est de privilégier la sécurité juridique par rapport à la protection des droits individuels²²⁴. Si la Cour invalide la norme avec un effet prospectif seulement, le cas du demandeur ne sera pas résolu par la suppression de la norme inconstitutionnelle car les faits dans son cas ont eu lieu dans le passé²²⁵. Dès lors, les demandeurs ne seraient guère incités à introduire un recours constitutionnel contre un acte normatif, car un constat d'inconstitutionnalité ne changerait pas l'issue de leur affaire. Par conséquent, afin d'inciter les particuliers à introduire des recours, certains États ont envisagé de conférer un effet rétroactif à la décision concernant uniquement le cas du requérant - ce

²¹⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#), Mémoire *Amicus Curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie sur les effets des décisions de la Cour constitutionnelle concernant les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 44.

²²⁰ Ce point n'est pas explicitement réglementé par le droit estonien, mais dans la pratique, les décisions ont généralement un effet *ex tunc*, bien que le tribunal puisse en décider autrement et l'appliquer *ex nunc*.

²²¹ Dans sa décision du 19 décembre 2012, la Cour constitutionnelle a défini certaines exceptions dans lesquelles ses arrêts pourraient avoir un effet *ex tunc*. Ces exceptions comprennent, par exemple, les cas où la loi reconnue comme inconstitutionnelle a violé des principes constitutionnels fondamentaux (« clauses éternelles ») tels que l'indépendance, la démocratie, la république ainsi que la nature innée des droits de l'homme et des libertés.

²²² Dans le cas de la République tchèque, la Cour constitutionnelle n'a jamais établi d'effets *ex tunc*, mais les spécialistes du droit constitutionnel n'excluent pas que la loi puisse prévoir une telle possibilité (voir, par exemple, Wagnerová, E., Dostál, M., Langášek, T., et al, *Zákon o Ústavním soudu s komentářem* [La loi sur la Cour constitutionnelle avec commentaire], ASPI, Praha 2007, p. 206).

²²³ Lorsque la Cour constitutionnelle juge une loi anticonstitutionnelle, elle l'abroge avec un effet *ex nunc*. Lorsqu'elle juge qu'un règlement ou un acte général pris pour l'exercice de la puissance publique est inconstitutionnel ou illégal, elle peut décider de l'annuler *ex nunc* ou *ex tunc* (art. 43 et 45 de la loi sur la Cour constitutionnelle).

²²⁴ Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#), Mémoire *Amicus Curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 49-51.

²²⁵ Voir aussi *ibidem*, par. 53.

qu'il est convenu d'appeler la « prime à l'auteur d'un recours »²²⁶ (par exemple, l'Arménie²²⁷ l'Autriche, la Hongrie et le Liechtenstein).

179. Certains pays ont une version modérée de l'effet *ex nunc*. Sous cette forme, l'effet *ex nunc* signifie que seules les décisions judiciaires définitives ne sont pas affectées par l'invalidation d'une disposition sur laquelle elles sont fondées. La décision de la Cour constitutionnelle invalide la disposition inconstitutionnelle à partir de la date prononcée de la décision. En principe, cette disposition reste partie intégrante de la législation antérieure à la décision. Toutefois, les affaires en cours et les nouvelles affaires éventuelles seront fondées sur le résultat de la décision de la Cour constitutionnelle et la disposition anticonstitutionnelle ne sera plus appliquée, même dans les affaires portant sur des faits survenus avant la décision. Par conséquent, aucune règle spéciale n'est nécessaire pour le cas présent, car le jugement définitif rendu par le tribunal ordinaire sera annulé et le nouveau jugement ne sera pas fondé sur la disposition légale invalidée²²⁸.

180. Seuls quelques pays ont introduit des effets *ex tunc* dans les décisions des Cours constitutionnelles. Par exemple, l'Allemagne limite la déclaration de nullité préexistante aux actes autres que les décisions judiciaires définitives afin de préserver la sécurité juridique des décisions judiciaires²²⁹.

b. Gérer les effets de l'invalidation

181. Les invalidations *ex tunc* et *ex nunc* peuvent parfois entraîner des conséquences qui doivent être atténuées. Presque tous les pays permettent aux Cours de modifier le moment où une invalidation entre en vigueur et son éventuel effet rétroactif. Les raisons en sont notamment la protection des droits fondamentaux des individus (par exemple, l'Albanie), la réparation ou la prévention de dommages supplémentaires (par exemple, l'Arménie, l'Azerbaïdjan et la Slovaquie), ou l'autorisation donnée au pouvoir législatif ou exécutif de modifier la loi ou la pratique gouvernementale en question (par exemple, l'Afrique du Sud et Israël).

182. Une possibilité est de permettre à la Cour constitutionnelle de décider quand sa décision entre en vigueur. La Cour constitutionnelle fédérale allemande a le pouvoir de régler les effets *ex tunc* de ses jugements de manière très différenciée. Dans les deux systèmes *ex tunc* (par exemple, en Allemagne) et *ex nunc* (par exemple, en France), les tribunaux peuvent retarder l'entrée en vigueur des décisions afin de donner au Parlement le temps de fixer la loi. De même, au Maroc et en Israël, la décision *ex nunc* entre en vigueur le jour où elle est rendue par la Cour constitutionnelle, à moins qu'elle ne suspende l'invalidation pendant un certain temps²³⁰. À Saint-Marin, l'effet de l'invalidation d'un acte normatif par le *Collegio Garante* est immédiat pour les seules parties concernées. Pour tous les autres, la décision entre en vigueur six mois plus tard. Dans ce délai, le Parlement peut adopter un nouvel acte conforme à la

²²⁶ Ce terme existe dans la doctrine autrichienne (« Ergreiferprämie ») (voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2008\)029](#), Avis sur les projets de loi portant modification et complétant (1) la loi relative aux procédures constitutionnelles et (2) la loi relative à la Cour constitutionnelle du Kirghizstan, 2008, par. 27 ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2014\)017](#), Opinion on the Draft Constitutional Law on the Constitutional Court of Tajikistan, par. 61 (en anglais seulement).

²²⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2006\)017](#), Avis concernant les modifications de la loi sur la Cour constitutionnelle d'Arménie, par. 7.

²²⁸ Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#), Mémoire *Amicus Curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 58.

²²⁹ Selon l'art. 79(1) et 79(2) de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, les décisions finales qui sont basées sur une loi qui a été déclarée nulle et non avenue restent inchangées même si une disposition ou une loi est déclarée nulle et non avenue *ex tunc*. Ce n'est qu'en cas de condamnation définitive qu'une nouvelle procédure peut être engagée conformément aux dispositions du code de procédure pénale.

²³⁰ Art. 27 de la loi organique n° 066-13 relative à la Cour constitutionnelle du Maroc.

décision de la Cour²³¹. En Afrique du Sud, même les tribunaux ordinaires qui déclarent un acte normatif invalide pour cause d'inconstitutionnalité ont le pouvoir de rendre une ordonnance relative à l'étendue de son effet rétroactif ainsi que de suspendre l'ordonnance d'invalidité pendant un certain temps.

183. En particulier, les invalidations *ex tunc* peuvent conduire à une importante imprécision juridique. C'est pourquoi aucun pays examiné dans ce rapport n'a opté pour cette solution sans laisser au moins une certaine marge de manœuvre à la Cour constitutionnelle, car l'annulation d'un acte normatif important sur lequel se fondent de nombreux actes individuels pourrait avoir de vastes conséquences. **La Commission de Venise déconseille une application rigoureuse de l'invalidation *ex tunc* car elle conduirait à une importante insécurité juridique²³². Afin d'éviter les vides juridiques, la Cour constitutionnelle pourrait être habilitée à reporter l'entrée en vigueur de l'abrogation de la disposition jugée incompatible avec la Constitution d'une période déterminée (généralement jusqu'à un an).** Cela permettrait au Parlement d'introduire progressivement une nouvelle législation avant que les dispositions inconstitutionnelles ne perdent leur force²³³.

3. Effets *ratione materiae*

184. Les Cours constitutionnelles n'ont généralement pas la capacité d'accorder des dommages et intérêts. Leur décision entraîne généralement la réouverture d'une affaire individuelle, et une juridiction ordinaire inférieure peut alors décider d'accorder des dommages et intérêts conformément aux règles de procédure applicables. En outre, le champ de contrôle de la Cour constitutionnelle doit être clairement limité aux questions constitutionnelles.

a. *Réparations et dommages*

185. La plupart des Cours constitutionnelles examinées dans ce rapport n'ont pas la capacité d'accorder des dommages et intérêts à un particulier dont les droits ont été violés par un acte normatif ou individuel. Les exceptions notables sont, par exemple, l'Andorre, le Chili, la Croatie, le Monténégro, la Slovaquie, l'Afrique du Sud et les États-Unis. **On peut se demander si la Cour constitutionnelle doit elle-même être autorisée à accorder une compensation pécuniaire pour la violation d'un droit afin de réparer la violation des droits de l'homme d'un individu.**

186. En revanche, la décision de la Cour constitutionnelle entraînera généralement la réouverture d'un dossier individuel (si un acte individuel a été contesté ou dans le cas d'une « prime à l'auteur d'un recours »). Par exemple, la Serbie et la Macédoine du Nord ont des dispositions selon lesquelles les particuliers peuvent demander la réouverture d'une procédure dans tous les cas où une décision finale a été fondée sur un acte normatif invalidé. Une

²³¹ Art. 16(7) de la Déclaration des droits des citoyens et des principes de l'ordre constitutionnel de Saint-Marin.

²³² Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#), Mémoire *Amicus Curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 47 ; voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2008\)029](#), Avis sur les projets de loi portant modification et complétant (1) la loi sur la procédure constitutionnelle et (2) la loi sur la Cour constitutionnelle du Kirghizstan, par. 26 ; voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2008\)030](#), Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, par. 58 et 67 ; voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2011\)018](#), Opinion on the draft constitutional law on the constitutional chamber of the Supreme Court of Kyrgyzstan, par. 61 (en anglais seulement).

²³³ Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)028](#), Malte - Avis sur les dispositions constitutionnelles, la séparation des pouvoirs et l'indépendance des organes judiciaires et répressifs, par. 78 ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)012](#), Mémoire *Amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative, par. 43 ; voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2015\)024](#), Avis sur le projet de loi organique relative à la Cour constitutionnelle de Tunisie, par. 11.

juridiction inférieure peut alors décider d'accorder des dommages et intérêts selon les règles de procédure applicables.

187. Dans les pays de common law, les dommages-intérêts font partie du droit de la responsabilité civile ; si une autorité publique viole des droits individuels, l'individu a droit à une satisfaction. Dans les pays à contrôle diffus, dans le cadre d'une procédure ordinaire, l'individu peut, sous certaines conditions, introduire une demande d'indemnisation contre une autorité publique dont l'action a violé les droits de l'individu. En Afrique du Sud, l'individu a même droit à l'octroi de ce que l'on appelle des « dommages constitutionnels », fondés uniquement sur la violation d'un droit constitutionnel. La Cour constitutionnelle est compétente pour accorder de tels dommages et intérêts en vertu de la compétence du tribunal d'accorder une « réparation appropriée »²³⁴. À Chypre, lorsque la Cour suprême annule une décision prise par une autorité administrative, celle-ci est tenue de rétablir la situation qui existait avant la décision judiciaire annulée²³⁵.

b. Révision des compétences

188. Théoriquement, du moins, la relation entre la Cour constitutionnelle et les juridictions ordinaires est moins conflictuelle en ce qui concerne les recours constitutionnels normatifs qu'avec les recours individuels intégraux²³⁶, parce que la Cour constitutionnelle ne contrôle pas directement l'application d'un acte normatif par la juridiction ordinaire. Cependant, même dans les pays où le recours constitutionnel est normatif, des frictions peuvent survenir. Comme l'observe la Commission de Venise, « [c]ertaines cours constitutionnelles ayant appliqué l'examen des recours constitutionnels se sont heurtées au problème de l'interférence avec des juridictions ordinaires. La possibilité d'examen des décisions des juridictions ordinaires peut créer des tensions, voire des conflits entre ces juridictions et la Cour constitutionnelle »²³⁷. Afin d'éviter les **tensions et conflits de compétences, la Commission de Venise recommande d'éviter une solution qui envisagerait de faire de la Cour constitutionnelle une « super Cour suprême » ou une « quatrième instance » interférant dans l'application régulière de la loi par les juridictions ordinaires, et ne se penchant que sur les questions constitutionnelles, en limitant son champ d'application *ratione materiae*, évitant ainsi également sa propre surcharge**²³⁸.

189. En outre, **la relation de la Cour constitutionnelle avec les hautes juridictions « ordinaires » (par exemple, les Cours suprêmes ou les cours de cassation) doit être déterminée en termes clairs**²³⁹. **La Cour constitutionnelle ne doit intervenir que sur les questions constitutionnelles, en laissant le soin aux juridictions générales d'interpréter les lois ordinaires**²⁴⁰. L'identification des questions constitutionnelles peut être difficile concernant le droit à un procès équitable, puisque tout vice de procédure commis en la matière par un tribunal ordinaire peut être considéré comme une violation du droit à un procès équitable. Une certaine retenue de la part de la Cour constitutionnelle semble appropriée, notamment pour éviter sa propre surcharge, mais aussi par respect pour la compétence des

²³⁴ Voir *Fose contre le ministre de la sûreté et de la sécurité*, CCT14/96, 05/06/1997, ZACC 6, dans CODICES.

²³⁵ Art. 146 (5) de la Constitution de Chypre. Pour soutenir une action civile réclamant des dommages-intérêts en vertu des dispositions de l'article 146(5) de la Constitution chypriote. 146(6), le dommage doit résulter de l'acte, de la décision ou de l'omission annulé, nonobstant le rétablissement de la légalité.

²³⁶ Voir Sadurski, W. (ed.) *Rights before Courts : A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe* (2e éd.) Springer Netherlands, Dordrecht, 2014, p. 36.

²³⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2004\)024](#), Avis sur le projet d'amendements constitutionnels relatifs à la Cour constitutionnelle de la Turquie, par. 44.

²³⁸ *Ibidem* ; CDL-AD(2011)040, Opinion on the Law on the Establishment and Rules of Procedure of the Constitutional Court of Turkey, par. 102-103 (en anglais seulement).

²³⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2004\)024](#), Avis sur le projet d'amendements constitutionnels concernant la Cour constitutionnelle de Turquie, par. 44.

²⁴⁰ Voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2009\)014](#), Avis sur la loi relative à la Haute Cour constitutionnelle de l'Autorité nationale palestinienne, par. 25.

tribunaux ordinaires. Seules les violations de procédure manifestement arbitraires par les tribunaux ordinaires devraient être considérées comme une violation de la Constitution et du droit à un procès équitable.

C. Finalité des décisions constitutionnelles

190. En principe, les décisions d'une Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des actes normatifs ou individuels sont définitives et contraignantes. C'est-à-dire qu'il n'y a pas de possibilité de recours. Comme l'observe la Commission de Venise, « **[d]ans la mesure où la décision d'une Cour constitutionnelle est considérée comme définitive et que le respect de sa décision est conforme à l'ordre constitutionnel et dans l'intérêt de la sécurité juridique, le contrôle d'un jugement d'une Cour constitutionnelle doit être une exception** »²⁴¹. En outre, les recours portant sur la même question ne seront généralement pas acceptés à nouveau. Dans les systèmes où les interprétations des Cours constitutionnelles sont contraignantes pour toutes les branches du gouvernement, les Cours constitutionnelles conservent le pouvoir ultime de déterminer le sens de la Constitution.

191. Exceptionnellement, il peut être possible de rouvrir des affaires décidées par une Cour constitutionnelle. Les situations typiques pour la réouverture des affaires sont lorsque des faits nouveaux apparaissent dont les parties n'auraient pas pu avoir connaissance²⁴², pour corriger des erreurs commises par la Cour constitutionnelle²⁴³ ou si la Constitution a changé²⁴⁴. Par exemple, aux États-Unis, les décisions de la Cour suprême sur les questions constitutionnelles sont pratiquement définitives et ne peuvent être modifiées que par un amendement constitutionnel ou par une nouvelle décision de la Cour, deux situations très rares. Les règles applicables en Slovénie et en Macédoine du Nord²⁴⁵ adoptent une position intermédiaire, car la Cour constitutionnelle ne reprendra pas une question s'il n'y a pas de raisons de croire qu'elle statuera différemment cette fois-ci. En revanche, en cas de doute raisonnable, elle accueillera une requête. En Arménie et en Turquie, l'interdiction de soulever à nouveau des questions de constitutionnalité n'est valable que pendant un certain temps.

²⁴¹ Traduction française non officielle, Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)028](#), Republic of Moldova – Amicus Curiae Brief on the criminal liability of the Constitutional court judges, par. 45 (en anglais seulement).

²⁴² Voir, par exemple, Art. 34 de la loi autrichienne sur la Cour constitutionnelle. Contrairement à la « *nova reperta* » (faits nouvellement découverts), la « *nova producta* » - le fait de soulever des arguments après la clôture de la procédure (en première instance) même si les parties auraient pu avoir connaissance de ces points auparavant - est généralement exclue.

²⁴³ Voir Cour Suprême des États-Unis, Règle 44 : « 1. Any petition for the rehearing of any judgment or decision of the Court on the merits shall be filed within 25 days after entry of the judgment or decision, unless the Court or a Justice shortens or extends the time ». Voir aussi Art. 121 de la loi sur le Tribunal fédéral suisse : « La révision d'un arrêt du Tribunal fédéral peut être demandée: a. si les dispositions concernant la composition du tribunal ou la récusation n'ont pas été observées; b. si le tribunal a accordé à une partie soit plus ou, sans que la loi ne le permette, autre chose que ce qu'elle a demandé, soit moins que ce que la partie adverse a reconnu devoir; c. si le tribunal n'a pas statué sur certaines conclusions; d. si, par inadvertance, le tribunal n'a pas pris en considération des faits pertinents qui ressortent du dossier ».

²⁴⁴ Art. 68 (16)-(18) de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle d'Arménie : « (16). La Cour constitutionnelle peut réviser les décisions prévues par les clauses 1 et 2 de la partie 9 du présent article, soumises conformément à la procédure prévue par la présente loi, lorsque : 1) la disposition de la Constitution appliquée en l'espèce a été modifiée ou 2) une nouvelle perception de la disposition de la Constitution appliquée en l'espèce est apparue, en raison de laquelle une autre décision de la Cour constitutionnelle peut être adoptée sur la même question, et lorsque la question en question a une importance juridique constitutionnelle fondamentale.

(17). La décision de procédure de la Cour constitutionnelle sur l'acceptation d'une affaire pour examen sur la base de la clause 16 du présent article est prise par au moins deux tiers du nombre total des juges de la Cour constitutionnelle.

(18). L'examen des affaires visées dans la partie 16 du présent article ne peut être rejeté sur la base de la clause 3 de la partie 1 de l'article 29 de la présente loi, s'il existe des motifs, prévus dans la partie 16 du présent article, de réviser la décision de la Cour constitutionnelle ».

²⁴⁵ Voir Art. 28 du règlement de procédure de la Cour constitutionnelle.

VIII. LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

192. En principe, la décision de constitutionnalité d'une Cour constitutionnelle est définitive et ne peut faire l'objet d'un recours. Il est important de souligner d'emblée que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) n'est pas une Cour d'appel. Ses pouvoirs sont limités à la vérification du respect par les États contractants des engagements qu'ils ont pris en matière de droits de l'homme en adhérant à la Convention.

193. Elle a néanmoins influencé l'accès des individus à la justice constitutionnelle au niveau national d'au moins trois façons. Premièrement, dans certains pays, les tribunaux nationaux sont tenus d'interpréter leurs droits constitutionnels conformément à la Convention européenne des droits de l'homme. Deuxièmement, la Cour européenne des droits de l'homme peut être considérée comme protégeant efficacement les droits constitutionnels dans la mesure où ils se recoupent avec les droits de la Convention. Troisièmement, la Cour européenne des droits de l'homme garantit que les procédures de contrôle de constitutionnalité sont conformes aux exigences de procès équitable de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A. Interprétation conforme à la Convention

194. Dans les pays où les tribunaux nationaux sont tenus d'interpréter leurs droits constitutionnels conformément à la Convention européenne des droits de l'homme - ou lorsqu'ils le font sans obligation explicite - la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a affecté les droits substantiels que les individus peuvent revendiquer en vertu de leur Constitution.

195. Par exemple, en Allemagne, la Convention européenne et ses protocoles ont le statut de lois fédérales allemandes (*Gesetzesrang*). Les tribunaux allemands doivent respecter et appliquer la Convention dans l'interprétation du droit national. Au niveau du droit constitutionnel, le texte de la Convention et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme servent d'aides à l'interprétation pour déterminer le contenu et la portée des droits fondamentaux et des principes constitutionnels fondamentaux de la Loi fondamentale, dans la mesure où cela ne restreint ni ne réduit la protection des droits fondamentaux d'un individu en vertu de la Loi fondamentale²⁴⁶.

B. La Cour européenne des droits de l'homme comme alternative au contrôle constitutionnel

196. Nombre des droits protégés dans les Constitutions nationales se recoupent avec les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, en ce qui concerne ces droits, la CEDH peut être considérée comme une alternative ou un complément efficace à la justice constitutionnelle. Compte tenu de la nature subsidiaire du mécanisme de la Convention, l'individu doit avoir épuisé tous les recours internes avant de s'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme. En outre, ces recours doivent avoir été efficaces pour remédier à la violation. En pratique, seuls les recours constitutionnels intégraux peuvent constituer des recours effectifs. L'existence de la Cour européenne des droits de l'homme a, en général, conduit les États membres à élargir la disponibilité des recours effectifs, et, en particulier, des recours constitutionnels intégraux.

²⁴⁶ BVerfGE 111, 307, 14.10.2004, 2 BvR 1481/01.

197. Dans le même temps, les recours constitutionnels intégraux remplissent également la fonction de « filtre » national, limitant le nombre d'affaires qui parviennent à la Cour européenne des droits de l'homme. Cet effet est particulièrement pertinent compte tenu de la charge de travail extrêmement lourde de la Cour européenne des droits de l'homme et de l'intérêt à résoudre les problèmes de droits de l'homme au niveau national.

1. Épuisement des voies de recours

198. Les pouvoirs de la Cour européenne des droits de l'homme sont limités par le principe de subsidiarité. En d'autres termes, elle ne peut statuer sur les actes contestés qu'après avoir épuisé toutes les possibilités offertes par le système juridique national. La déclaration d'Interlaken, qui insiste sur le caractère subsidiaire du mécanisme de la Convention :

« 4. La Conférence rappelle la responsabilité première des États parties de garantir l'application et la mise en œuvre de la Convention, et, en conséquence, appelle les États parties à s'engager à :

...

d) garantir, au besoin par l'introduction de nouvelles voies de recours, qu'elles soient de nature spécifique ou qu'il s'agisse d'un recours interne général, que toute personne qui allègue de manière défendable que ses droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés bénéficie d'un recours effectif devant une instance nationale et, le cas échéant, d'une réparation appropriée ;

... »²⁴⁷

199. En outre, le protocole n°15 (pas encore en vigueur) portant modification de la Convention européenne des droits de l'homme fait également référence au principe de subsidiarité dans l'article 1 modifiant comme suit le considérant du préambule de la Convention « *Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention* ».

200. Par conséquent, une question importante concernant les recours individuels à la Cour constitutionnelle pour violation des droits de l'homme, est de savoir si tous les voies de recours internes ont été épuisés, conformément à l'article 35.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, avant qu'un individu puisse faire appel devant la Cour européenne des droits de l'homme.

2. Droit à un recours effectif : Recours constitutionnels intégraux

201. Pour constituer un épuisement au sens de l'article 35.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, un recours national doit être effectif conformément à l'article 13 de cette Convention. La question de savoir comment un recours individuel doit être conçu pour constituer un recours effectif est toutefois complexe. En général, le recours constitutionnel ne peut être considéré par la CEDH comme un « recours juridictionnel effectif », seulement si la Cour constitutionnelle dispose de pouvoirs suffisants et peut rétablir les droits violés²⁴⁸.

202. La réponse varie d'un pays à l'autre. Même pour un pays donné, un recours constitutionnel peut être un recours efficace pour certaines violations de la Convention, alors que selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, elle peut ne pas être

²⁴⁷ Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, réunie à Interlaken les 18 et 19 février 2010 à l'initiative de la présidence suisse du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

²⁴⁸ Commission de Venise, [CDL-AD\(2014\)026](#), Avis sur les sept amendements à la Constitution de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » concernant, en particulier, le Conseil de la magistrature, la compétence de la Cour constitutionnelle et les zones financières spéciales, par. 87-89.

efficace pour d'autres violations. Il convient notamment de distinguer les cas de durée de procédure prétendument excessive et les violations des « autres » droits de l'homme.

203. Divers éléments doivent être pris en compte pour déterminer si un recours est effectif au sens de l'article 13 de la Convention. Lorsqu'un individu allègue de manière défendable que l'un de ses droits reconnus par la Convention a été violé, il doit disposer d'un recours devant une autorité nationale. Cette autorité ne doit pas nécessairement être une autorité judiciaire, mais elle doit disposer des pouvoirs nécessaires pour statuer sur ces recours et fournir une réparation²⁴⁹. Les États contractants sont libres de choisir le recours qu'ils offrent et parfois un agrégat de plusieurs recours offerts peut être suffisant²⁵⁰.

204. Dans le cas d'un recours individuel devant une Cour constitutionnelle, la nature judiciaire de l'autorité nationale n'a pas besoin d'être discutée. On peut toutefois se demander si, dans tous les cas, les pouvoirs d'une Cour constitutionnelle seront suffisants. La Cour doit pouvoir apporter une réparation par une décision contraignante dans l'affaire. Une simple décision déclaratoire d'inconstitutionnalité ne sera pas suffisante ; le recours doit être « effective » en pratique comme en droit²⁵¹. Si la violation du droit de la Convention, ainsi que de la Constitution, concerne une obligation positive, le tribunal doit pouvoir ordonner aux autorités de l'État de prendre les mesures qu'elles n'ont pas prises dans l'affaire en question. Le tribunal doit être obligé d'entendre l'affaire ou au moins d'examiner les griefs présentés. Le tribunal doit également être accessible : des demandes déraisonnables relatives aux coûts ou à la représentation pourraient, par exemple, rendre un recours « inefficace ». Lorsque les conséquences des mesures seraient irréversibles, une Cour constitutionnelle devrait pouvoir empêcher l'exécution de ces mesures²⁵².

205. Dans le cadre de son rapport sur l'effectivité des recours internes en matière de durée excessive des procédures²⁵³, la Commission de Venise a examiné l'efficacité des recours constitutionnels. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁵⁴, la Commission a estimé que « [l']obligation d'organiser son système judiciaire de manière à ce qu'il satisfasse aux exigences de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention vaut aussi pour une Cour constitutionnelle »²⁵⁵. Cela signifie que si un pays a l'intention d'introduire une procédure de recours individuel devant sa Cour constitutionnelle, cela doit se faire de manière à ne pas prolonger excessivement la durée totale de la procédure. Par conséquent, la Cour doit avoir la capacité - et les ressources - de traiter efficacement la charge de travail supplémentaire²⁵⁶.

206. L'une des principales questions soulevées dans le débat sur les recours contre la durée excessive des procédures, est la distinction entre les recours accélérés, c'est-à-dire ceux qui ont un effet positif sur la clôture d'une affaire en cours, et les recours compensatoires. Dans ce cas, la Commission de Venise a estimé que « *du point de vue de la jurisprudence de la Cour [de Strasbourg], l'article 13 implique une obligation de résultat. Même lorsque, pris séparément, aucun des recours accessibles à un individu ne satisfait aux conditions de l'article*

²⁴⁹ L'individu doit également se plaindre de la violation du droit de la Convention dans le cadre de la procédure nationale. Si elle ne le fait pas, la Cour européenne des droits de l'homme constatera le non-épuisement des voies de recours internes (voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Debono c. Malte*, 10.06.2004, n° 34539/02).

²⁵⁰ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Silver c. Royaume-Uni*, 25.03.1983, n° 5947/72 et 6 autres.

²⁵¹ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Ihan c. Turquie* [GC], 27.06.2000, n° 22277/93, par. 58.

²⁵² Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Čonka c. Belgique*, 05.02.2002, n° 51564/99, par. 79.

²⁵³ Commission de Venise, [CDL-AD\(2006\)036rev](#), Rapport sur l'effectivité des recours internes en matière de durée excessive des procédures.

²⁵⁴ Voir CourEDH, *Gast et Popp c. Allemagne*, 25.02.2000, n° 29357/95, par. 75.

²⁵⁵ Commission de Venise, [CDL-AD\(2006\)036rev](#), Rapport sur l'effectivité des recours internes en matière de durée excessive des procédures, par. 33.

²⁵⁶ En ce qui concerne les doutes sur la rapidité d'un recours individuel, voir Cour européenne des droits de l'homme, *Belinger c. Slovénie*, 02.10.2001, no. 42320/98.

13, pris ensemble, les recours prévus par le droit interne peuvent être considérés comme « effectifs » aux termes de cet article »²⁵⁷. La Commission a estimé que, pour être efficace, un recours devait avoir des aspects à la fois accélérateurs²⁵⁸ et compensatoires²⁵⁹ :

« 182. Lorsque le système juridique national ne prévoit pas de recours d'accélération (c'est le cas le plus fréquent), la personne qui se prétend victime d'une violation de la Convention n'a aucune chance de se voir accorder par les juridictions internes un redressement équivalent à celui qu'elle pourrait obtenir à Strasbourg ; dans ce cas, le principe de subsidiarité ne peut pas s'appliquer. La personne concernée a alors la possibilité de faire valoir qu'elle conserve sa qualité de victime même après avoir obtenu une (simple) réparation pécuniaire à l'issue d'une procédure interne, et de contester la nécessité d'épuiser le recours interne en question.

183. En conclusion, la Commission estime que, pour se conformer pleinement aux exigences de l'article 13 de la Convention liées au critère du délai raisonnable figurant à l'article 6, paragraphe 1 du texte, les États membres du Conseil de l'Europe devraient prévoir en premier lieu des recours d'accélération destinés à éviter qu'un retard indu (supplémentaire) n'intervienne dans la suite de la procédure et jusqu'à son terme.

184. De plus, ils devraient prévoir des recours en réparation pour tout manquement à l'exigence de délai raisonnable qui pourrait s'être produit au cours de la procédure (avant l'introduction de recours d'accélération effectifs) »²⁶⁰.

207. Afin de fournir une réparation subsidiaire contre les violations des droits de l'homme au niveau national, **la Commission de Venise recommande l'introduction d'un recours constitutionnel intégral lorsqu'il n'existe pas encore**²⁶¹.

208. Si un État a l'intention d'introduire une procédure de recours individuel devant la Cour constitutionnelle dans le but d'offrir un recours ou un filtre national pour des affaires qui, autrement, seraient soumises à la Cour européenne des droits de l'homme - c'est-à-dire d'offrir un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et d'exiger son épuisement en vertu de l'article 35.1 de la Convention européenne des droits de l'homme - cette procédure devrait offrir une réparation par une décision contraignante dans l'affaire. La Cour constitutionnelle doit être obligée de connaître de l'affaire et il ne doit pas y avoir de demandes déraisonnables quant aux frais ou à la représentation.

²⁵⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2006\)036rev](#), Rapport sur l'effectivité des recours internes en matière de durée excessive des procédures, par. 135.

²⁵⁸ Voir CEDH, *Slavicek c. Croatie*, 04.07.2002, n° 20862/02 : « En vertu de la nouvelle loi, toute personne estimant qu'une procédure visant à décider d'une contestation sur ses droits et obligations de caractère civil ou du bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre elle n'a pas été conclue dans un délai raisonnable peut former un recours constitutionnel. La Cour constitutionnelle doit examiner ce recours et, si elle le juge fondé, fixer le délai dans lequel un tribunal doit statuer sur le fond de l'affaire ; elle doit également accorder un dédommagement au titre de la durée excessive de la procédure. La Cour estime qu'il s'agit d'une voie de recours dont le requérant doit user pour satisfaire à l'article 35 § 1 de la Convention ». Voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, *Debono c. Malte*, 10.06.2004, no. 34539/02 ; CEDH, *Andrásik c. Slovaquie*, 22.10.2002, no. 57984/00 et CEDH, *Fernandez-Molina Gonzalez et autres c. Espagne*, 08.10.2002, n° 64359/01.

²⁵⁹ L'indemnisation doit être raisonnable par rapport à ce que le requérant aurait obtenu de la Cour de Strasbourg (voir CEDH, *Dubjakova c. Slovaquie*, 10.10.2004, n° 67299/01 : « Whether the amount awarded may be regarded as reasonable, however, falls to be assessed in the light of all the circumstances of the case. These include not merely the duration of the proceedings in the specific case but the value of the award judged in the light of the standard of living in the State concerned, and the fact that under the national system compensation will in general be awarded and paid more promptly than would be the case if the matter fell to be decided by the [Strasbourg] Court under Article 41 of the Convention »).

²⁶⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2006\)036rev](#), Rapport sur l'effectivité des recours internes en matière de durée excessive des procédures, par. 182-184.

²⁶¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2013\)034](#), Avis sur les propositions de modification du projet de loi de révision de la Constitution renforçant l'indépendance des juges de l'Ukraine, par. 11.

209. **En cas de prétendue durée excessive de la procédure, un recours individuel devant la Cour constitutionnelle devrait lui permettre d'ordonner effectivement la reprise et la clôture rapide de la procédure devant les juridictions ordinaires ou de régler elle-même l'affaire au fond. Dans ce type d'affaires, le juge constitutionnel devrait pouvoir accorder une indemnisation équivalente à celle que le requérant recevrait à la Cour européenne des droits de l'homme²⁶².**

3. Les recours constitutionnels intégraux comme « filtre » national

210. Dans les États membres du Conseil de l'Europe, de nombreuses Cours constitutionnelles offrent un mécanisme complet de recours individuel direct contre des actes individuels. Étant le seul recours efficace contre une violation des droits de la Convention, le recours constitutionnel intégral agit comme un filtre limitant le nombre d'affaires portées devant la Cour européenne des droits de l'homme parce que les violations peuvent être réglées au niveau national²⁶³. Un système parallèle peut être trouvé dans les pays d'Amérique latine en ce qui concerne la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

211. Dans les pays où il existe une Cour constitutionnelle spécialisée, un recours individuel auprès de cette Cour semble un choix logique car, typiquement, un tel recours est également subsidiaire au niveau national et ne surgit qu'après l'épuisement des voies de recours devant les tribunaux ordinaires. Il est important que la dernière étape possible au niveau national soit franchie avant de s'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme.

212. Une *actio popularis* et des recours normatifs ne peuvent constituer un « recours interne » efficace. Une *actio popularis* est dirigée contre une norme dans l'abstrait et ne serait normalement pas un recours approprié contre une violation concrète des droits de l'homme. De même, les recours individuels normatifs - dirigés uniquement contre un acte normatif, mais pas contre son application dans un cas individuel - ne suffiraient pas comme recours efficace dans la plupart des cas²⁶⁴.

213. La Turquie offre un exemple intéressant de pays qui a introduit des recours individuels intégraux comme recours en réponse à la surcharge de la Cour européenne des droits de l'homme avec des affaires turques. Compte tenu du nombre élevé d'affaires turques devant la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle de Turquie a proposé, en 2004, d'introduire un recours individuel auprès de cette Cour concernant les droits constitutionnels, qui sont également couverts par la Convention européenne des droits de l'homme. L'exposé des motifs de ces modifications indique explicitement que « *[l']introduction du recours constitutionnel entraînera une diminution considérable du nombre de dossiers contre la Turquie portés devant la Cour européenne des droits de l'homme* ». L'article 148 modifié de la Constitution turque dispose que quiconque prétend qu'un de ses droits et libertés fondamentaux, tels que protégés par la Convention européenne des droits de l'homme et

²⁶² Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Cocchiarella c. Italie* [GC], 29.03.2006, n° 64886/01, par. 76-80 et 93-97.

²⁶³ Voir Stone-Sweet, A. et Keller, H. (Eds.), *A Europe of Rights : The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, 2008, ch. 10.

²⁶⁴ Par exemple, concernant la Hongrie, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré qu'il n'est pas nécessaire de soumettre la requête à la Cour constitutionnelle avant de déposer un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, CEDH, *Weller c. Hongrie*, 30.06.2009, no. 44399/05. Toutefois, dans l'affaire *Mendrei c. Hongrie*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que lorsque le préjudice subi pouvait être réparé par la simple invalidation d'un acte, sans qu'il soit nécessaire d'accorder une indemnisation supplémentaire, les recours individuels normatifs pouvaient être considérés comme offrant un recours effectif (Cour européenne des droits de l'homme, *Mendrei c. Hongrie*, 05.07.2018, n° 54927/15, par. 42). Dans cette affaire, un enseignant s'est plaint d'être devenu *ipso iure* membre de la Chambre nationale des enseignants. Le recours normatif constituait un recours effectif car la suppression des dispositions contestées aurait, selon toute vraisemblance, mis fin à l'appartenance, ce qui était une conséquence *ipso iure* de la loi.

garantis par la Constitution, est violé par une autorité publique peut saisir la Cour constitutionnelle. Ce recours n'est toutefois possible que si les voies de recours administratives et judiciaires ordinaires ont été épuisées²⁶⁵. En 2013, dans l'affaire *Hasan Uzun c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que

« qu'elle se réserve la possibilité d'examiner la cohérence de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle avec sa propre jurisprudence. Par conséquent, il appartiendra au gouvernement défendeur de prouver que la voie de recours est effective, tant en théorie qu'en pratique »²⁶⁶.

214. En 2014, dans l'affaire *Koçintar c. Turquie*²⁶⁷, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que l'accès individuel à la Cour constitutionnelle de Turquie constituait un recours constitutionnel effectif pour les recours des personnes privées de liberté. En 2018, dans l'affaire *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*²⁶⁸, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le maintien en détention préventive de M. Altan après son recours devant la Cour constitutionnelle soulevait de sérieux doutes quant à l'efficacité de la requête individuelle auprès de la Cour constitutionnelle dans les affaires concernant la détention préventive - toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme ne s'est pas écartée de sa conclusion dans l'affaire *Koçintar c. Turquie*. Elle a toutefois indiqué qu'elle se réservait le droit d'examiner l'efficacité du système de recours individuel dans les affaires introduites au titre de l'article 5 de la CEDH (Droit à la liberté et à la sûreté), notamment au vu de toute évolution ultérieure de la jurisprudence des tribunaux de première instance, en particulier des cours d'assises, concernant l'autorité des arrêts de la Cour constitutionnelle²⁶⁹.

215. Dans ses avis sur les projets d'amendements introduisant le recours individuel en Turquie (en 2004 et 2011), la Commission de Venise a estimé qu'ils étaient « justifiés, et suivent des solutions déjà connues dans d'autres pays européens. Ils satisfont aux normes européennes »²⁷⁰. La Commission a donc reconnu qu'un recours constitutionnel intégral et efficace auprès d'une Cour constitutionnelle peut constituer un filtre national pour les affaires avant qu'elles ne soient soumises à la Cour européenne des droits de l'homme²⁷¹. Cela a également été confirmé par un grand nombre d'études et de recherches sur cette question, expliquant, par exemple, pourquoi le nombre de requêtes contre l'Allemagne ou l'Espagne est inférieur à celui des requêtes contre la France²⁷².

²⁶⁵ Voir l'avis de la Commission de Venise accueillant ce recours constitutionnel intégral : Commission de Venise, [CDL-AD\(2011\)040](#), Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the Constitutional Court of Turkey, par. 76 (en anglais seulement) ; voir également Conseil de l'Europe, Soutenir la requête individuelle auprès de la Cour constitutionnelle en Turquie, [Needs Assessment Report on the Individual Application to the Constitutional Court of Turkey](#).

²⁶⁶ CEDH, *Hasan Uzun c. Turquie*, 30.04.2013, n° 10755/13, par. 71.

²⁶⁷ CEDH, *Koçintar c. Turquie*, 01.07.2014, n° 77429/12.

²⁶⁸ CEDH, *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 20.02.2018, n° 13237/17.

²⁶⁹ *Ibidem*, par. 142.

²⁷⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2004\)024](#), Avis sur le projet d'amendements constitutionnels relatifs à la Cour constitutionnelle de la Turquie, p. 9. La Commission de Venise s'est toutefois interrogée sur la question de savoir si le recours individuel devait être limité aux seuls droits constitutionnels qui étaient également couverts par la Convention (Commission de Venise, [CDL-AD\(2004\)024](#), Avis sur le projet d'amendements constitutionnels relatifs à la Cour constitutionnelle de la Turquie, par. 36 ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2011\)040](#), Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the Constitutional Court of Turkey, par. 9 – en anglais seulement). Il semble que cette limitation ait eu pour but d'exclure les droits sociaux du champ d'application du recours individuel. La réticence à prévoir la justiciabilité des droits sociaux semble également être la raison pour laquelle la Constitution autrichienne ne comprend pas de « déclaration des droits » intégrale et pourquoi, à la place, la Convention a été ratifiée au niveau du droit constitutionnel.

²⁷¹ Cette partie du recours individuel faisait partie d'un paquet de réformes constitutionnelles, adopté par référendum le 12 septembre 2010.

²⁷² Voir, par exemple, Stone-Sweet, A. et Keller, H. (Eds.), *A Europe of Rights : The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, 2008, p. 852 ; voir également Szymczak, D., *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 872.

216. **La Commission de Venise est favorable au recours constitutionnel intégral, non seulement parce qu'il assure la protection la plus complète des droits constitutionnels, mais aussi en raison du caractère subsidiaire des recours offerts par la Cour européenne des droits de l'homme et de l'objectif de régler les questions de droits de l'homme au niveau national.** La discussion sur ce sujet est particulièrement pertinente compte tenu de la charge de travail extrêmement lourde de la Cour (quelque 59 800 requêtes en instance en juin 2020²⁷³) et de la nécessité de résoudre les questions de droits de l'homme au niveau national avant qu'elles ne parviennent à la Cour européenne des droits de l'homme.

4. La CEDH comme alternative au contrôle constitutionnel

217. Dans certains pays, la Convention européenne des droits de l'homme a fourni une alternative au contrôle constitutionnel au niveau national. Par exemple, en France, avant même la réforme qui a introduit le Question Prioritaire de Constitutionnalité (le « QPC ») en 2008, les juges ordinaires pouvaient effectuer un « contrôle de conventionnalité », bien qu'ils n'aient pas été autorisés à effectuer un contrôle de constitutionnalité. C'est-à-dire qu'ils pouvaient établir la conformité de la législation nationale avec les traités internationaux, tels que la Convention européenne des droits de l'homme. Dans la mesure où les droits de la Convention chevauchent les droits constitutionnels, le contrôle de la convention équivaut en fait à un contrôle de constitutionnalité.

218. De même, aux Pays-Bas, les dispositions auto-exécutoires de la Convention européenne des droits de l'homme et les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme peuvent être directement invoquées dans les procédures judiciaires, auquel cas les tribunaux sont tenus de contrôler la conformité du droit interne avec ces dispositions du droit international et de refuser, dans le cas spécifique, l'application de la loi ou de toute autre disposition du droit interne qui est en violation du droit international. Par conséquent, bien que les Pays-Bas ne prévoient pas de contrôle constitutionnel de leur législation, il est possible pour les particuliers de réclamer la protection des droits que leur confère la Convention devant les tribunaux.

C. Le droit à un procès équitable en vertu de la CEDH

219. En vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, un individu a droit à un procès équitable²⁷⁴. Bien que cette disposition ne garantisse pas l'accès à une Cour constitutionnelle, elle s'applique aux procédures de contrôle constitutionnel. Par conséquent, les individus peuvent s'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme si leur procédure de contrôle constitutionnel n'a pas été équitable. Par conséquent, la Cour européenne des droits de l'homme garantit que les procédures de contrôle constitutionnel satisfont aux exigences de procès équitable de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

220. Le droit à un procès équitable exige que les tribunaux constitutionnels soient établis par la loi, indépendants et impartiaux. L'exigence de légalité impose aux Cours constitutionnelles de statuer sur les questions relevant de leur compétence sur la base de l'État de droit et après des procédures menées de manière prescrite et dans le respect des règles particulières qui les régissent²⁷⁵. Dans le cas contraire, elles manqueraient de la légitimité requise dans une

²⁷³ https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2020_BIL.pdf

²⁷⁴ Pour un compte rendu plus détaillé de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 6, voir le Guide de la Cour sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (disponible sur : https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf).

²⁷⁵ CEDH, *Sramek c. Autriche*, 22.10.1984, no, 8790/79, par. 36 ; *Chypre c. Turquie* [GC], 10.05.2001, n° 25781/94, par. 233 ; *Sokurenko et Strygun c. Ukraine*, 11.12.2006, n° 29458/04 et 29465/04, par. 24.

société démocratique²⁷⁶. La légalité d'une cour ou d'un tribunal englobe sa composition²⁷⁷. Les Cours constitutionnelles disposent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière dont elles gèrent leurs procédures (par exemple, l'attribution d'une affaire). Toutefois, cette discrétion doit être exercée dans le respect des exigences d'indépendance et d'impartialité²⁷⁸. En d'autres termes, les juges affectés à une affaire doivent être indépendants de l'exécutif et l'affectation ne peut pas dépendre uniquement du pouvoir discrétionnaire du tribunal²⁷⁹.

221. L'exigence d'indépendance fait référence à l'indépendance par rapport aux autres branches du gouvernement²⁸⁰ et à l'indépendance par rapport aux parties²⁸¹. Le respect de cette exigence est évalué sur la base de critères statutaires, tels que le mode de nomination et la durée du mandat, ou l'existence de garanties suffisantes contre le risque de pressions extérieures²⁸². En outre, la Cour doit également apparaître comme indépendante²⁸³. Les défauts d'indépendance de la Cour ne peuvent pas être corrigés au cours des étapes ultérieures de la procédure²⁸⁴. L'indépendance des juges sera compromise, par exemple, lorsque l'exécutif intervient dans une affaire pendante devant les tribunaux, en vue d'en influencer l'issue²⁸⁵. Toutefois, la nomination et la révocation des juges par l'exécutif ou le parlement ne constituent pas en soi une violation de l'article 6, tant que les personnes nommées sont libres de toute influence ou pression dans l'exercice de leurs fonctions²⁸⁶.

222. Pour déterminer si un organisme peut être considéré comme « indépendant », la Cour européenne des droits de l'homme examine, entre autres, le mode de nomination de ses membres, la durée de leur mandat, l'existence de garanties contre les pressions extérieures et si l'organisme présente une apparence d'indépendance²⁸⁷. L'existence de l'impartialité dépend de la conviction personnelle et du comportement d'un juge particulier (c'est-à-dire de ses préjugés personnels ou de sa partialité dans l'affaire concernée), ainsi que de la composition du tribunal lui-même et de l'existence de garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité²⁸⁸.

223. La procédure elle-même doit être équitable. La notion de procès équitable comprend la possibilité pour les parties à un procès de prendre connaissance et de commenter tous les éléments de preuve ou les observations présentées, même par un membre indépendant du service juridique national, en vue d'influencer la décision du tribunal²⁸⁹. Cette exigence peut

²⁷⁶ CEDH, *Lavents c. Lettonie*, 28.11.2002, no. 58442/00, par. 81 ; *Biagioli c. Saint-Marin*, 08.07.2014, n° 8162/13, par. 71.

²⁷⁷ CEDH, *Buscarini c. Saint-Marin*, 08.07.2014, n° 8162/13.

²⁷⁸ CEDH, *Pasquini c. Saint-Marin*, 02.05.2019, no. 50956/16, par. 103 et 107.

²⁷⁹ *Ibidem*, par. 110.

²⁸⁰ CEDH, *Beaumartin c. France*, 25.10.1994, n° 15287/89, par. 38.

²⁸¹ CEDH, *Sramek c. Autriche*, 22.10.1984, no. 8790/79, par. 42.

²⁸² CEDH, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], 06.11.2018, n° 55391/13 et deux autres, par. 153-156.

²⁸³ *Ibid.* au par. 144 ; CEDH, *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, 06.05.2018, no. 21722/11, par. 103 ; CEDH, *Grace Gatt c. Malte*, 08.10.2019, no. 46466/16, par. 85.

²⁸⁴ CEDH, *Denisov c. Ukraine* [GC], 25.09.2018, n° 76639/11, par. 65, 67 et 72.

²⁸⁵ CEDH, *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, 25.07.2002, no. 48553/99, par. 80 ; CEDH, *Mosteanu et autres c. Roumanie*, 13.11.2012, n° 45886/07 et deux autres, par. 42.

²⁸⁶ CEDH, *Clarke c. Royaume-Uni*, 25.08.2005, no. 23695/02 ; CEDH, *Flux c. Moldavie* (no. 2), 03.07.2007, no. 31001/03, par. 27 ; CEDH, *Sacilor Lormines c. France*, 09.11.2006, no 65411/01, par. 67.

²⁸⁷ CEDH, *Langborger c. Suède*, 22.06.1989, n° 11179/84, par. 32 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Kleyn et autres c. Pays-Bas* [GC], 06.05.2003, n° 39343/98 et trois autres, par. 190.

²⁸⁸ CEDH, *Micallef c. Malte* [GC], 15.10.2009, no 17056/06, par. 93 ; CEDH, *Nicholas c. Chypre*, 09.01.2018, n° 63246/10, par. 49.

²⁸⁹ CEDH, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, 23.06.1993, n° 12952/87, par. 63 ; Cour européenne des droits de l'homme, *McMichael c. Royaume-Uni*, 02.03.1995, n° 16424/90, par. 80 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Lobo Machado c. Portugal*, 20.02.1996, n° 15764/89, par. 31 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Kress c. France* [GC], 07.06.2001, par. 74.

également s'appliquer devant une Cour constitutionnelle²⁹⁰. En outre, il doit y avoir un « juste équilibre » entre les parties, ce qui signifie que chaque partie doit avoir une possibilité raisonnable de présenter ses arguments dans des conditions qui ne lui causent pas un désavantage substantiel par rapport à l'autre partie²⁹¹. L'article 6 oblige les juridictions à examiner les principaux arguments du requérant²⁹² et à motiver leurs décisions en réponse à ces arguments²⁹³. Les juridictions nationales, y compris les Cours constitutionnelles, sont tenues d'examiner les arguments relatifs aux droits et libertés fondamentaux du requérant avec une rigueur et un soin particuliers²⁹⁴. En revanche, l'article 6 n'impose pas à une Cour constitutionnelle de motiver plus en détail ses décisions lorsqu'elle se contente d'appliquer une disposition légale spécifique pour rejeter un recours sur des points de droit comme n'ayant aucune chance de succès, sans autre explication²⁹⁵.

224. Les Cours constitutionnelles ne sont généralement pas tenues de tenir des audiences publiques en vertu de l'article 6. L'absence d'audience devant une Cour constitutionnelle peut être justifiée par les particularités de la procédure, à condition qu'une audience ait été tenue en première instance²⁹⁶. Toutefois, si les Cours constitutionnelles organisent des procédures orales, ces procédures doivent être publiques, sous réserve de restrictions uniquement dans des cas étroitement définis. En outre, les décisions des Cours constitutionnelles doivent être publiées²⁹⁷.

225. En règle générale, la procédure doit être menée dans un délai raisonnable. La Cour européenne des droits de l'homme a souligné à plusieurs reprises l'importance d'administrer la justice sans retard afin de ne pas compromettre son efficacité et sa crédibilité²⁹⁸. Toutefois, l'obligation de rendre une décision dans un « délai raisonnable » ne s'applique pas de la même manière aux Cours constitutionnelles qu'aux tribunaux ordinaires. En tant que gardiennes de la Constitution, les Cours constitutionnelles doivent tenir compte de considérations telles que la nature d'une affaire et son importance en termes politiques et sociaux lorsqu'elles déterminent l'ordre dans lequel elles statuent²⁹⁹. En outre, si l'article 6 exige que la procédure judiciaire soit rapide, il accorde également aux Cours constitutionnelles un délai suffisant pour assurer la bonne administration de la justice³⁰⁰.

226. En fin de compte, le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme sur les procédures constitutionnelles au niveau national se limite à assurer les garanties d'un procès équitable. La Cour ne considère pas qu'il lui incombe de traiter des erreurs de fait ou de droit, prétendument commises par une juridiction nationale, sauf si et dans la mesure où ces erreurs sont manifestes et portent atteinte aux droits et libertés protégés par la Convention. En d'autres

²⁹⁰ CEDH, *Milatová et autres c. République tchèque*, 21.09.2005, n° 61811/00 par. 63-66 ; CEDH, *Gaspari c. Slovaquie*, 10.12.2009, n° 21055/03, par. 53.

²⁹¹ CEDH, *Regner c. République tchèque* [GC], 19.09.2017, no. 35289/11, par. 146 ; CEDH, *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, 27.10.1993, n° 14448/88, par. 33.

²⁹² CEDH, 09.12.1994, *Ruiz Torija c. Espagne*, n° 18390/91, par. 30 ; CEDH, *Hiro Balani c. Espagne*, 09.12.1994, no 18064/91, par. 28 ; CEDH, *Donadze c. Géorgie*, 07.03.2006, no 74644/01, par. 35.

²⁹³ CEDH, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19.04.1994, n° 16034/90, par. 61 ; CEDH, *García Ruiz c. Espagne* [GC], 21.01.1999, no. 30544/96, par. 26 ; CEDH, *Jahnke et Lenoble c. France*, 29.09.2000, no. 40490/98 ; CEDH, *Perez c. France* [GC], 12.02.2004, no. 47287/99, par. 81.

²⁹⁴ CEDH, *Fabris c. France* [GC], 07.02.2013, no. 16574/08, par. 72 ; CEDH, *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, 28.06.2007, n° 76240/01, par. 96.

²⁹⁵ CEDH, *Burg et autres c. France*, 28.01.2003, no. 34763/02 ; CEDH, *Gorou c. Grèce (n° 2)* [GC], 20.03.2009, n° 12686/03, par. 41.

²⁹⁶ CEDH, *Helmers c. Suède*, 29.10.1991, n° 11826/85, par. 36 (mais contraste avec par. 38-39) ; CEDH, *Salomonsson c. Suède*, 12.02.2003, no. 38978/97, par. 36.

²⁹⁷ CEDH, *Fazliyski c. Bulgarie*, 16.07.2013, no. 40908/05, par. 69 ; *Moser c. Autriche*, 21.12.2006, n° 12643/02, par. 101.

²⁹⁸ CEDH, *Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], 29.03.2006, n° 36813/97, par. 224.

²⁹⁹ Cf. CEDH, *Süßmann c. Allemagne*, 16.09.1996, n° 20024/92, par. 56-58 ; CEDH, *Voggenreiter c. Allemagne*, 08.01.2004, no. 47169/99, par. 51-52 ; CEDH, *Oršuš et autres c. Croatie* [GC], 16.03.2010, no 15766/03, par. 109.

³⁰⁰ CEDH, *Von Maltzan et autres c. Allemagne* [GC], 02.03.2005, n° 71916/01 et deux autres, par. 132.

termes, la Cour ne se prononcera pas sur la question de la constitutionnalité en tant que telle. Au contraire, la Cour ne remettra en cause l'appréciation des juridictions nationales qu'au motif que leurs conclusions pourraient être considérées comme arbitraires ou manifestement déraisonnables. Toutefois, l'article 6 protège la mise en œuvre des décisions judiciaires définitives et contraignantes³⁰¹.

D. Réouverture des affaires au niveau national

227. Bien que la Cour européenne des droits de l'homme ne soit pas une Cour d'appel et ne puisse pas ordonner aux tribunaux nationaux de rouvrir des affaires, le droit national peut exiger que les tribunaux nationaux rouvrent des affaires lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la Convention européenne des droits de l'homme et lorsque le jugement au niveau national était fondé sur cette violation³⁰². Dans certains pays, la possibilité de réouverture des affaires à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme a été explicitement codifiée dans la loi (par exemple, en Allemagne³⁰³, en Autriche³⁰⁴, en Bosnie-et-Herzégovine³⁰⁵, à Chypre, en Espagne³⁰⁶, en Estonie³⁰⁷, en France, en Grèce, en Hongrie³⁰⁸, en Italie³⁰⁹, en Lituanie³¹⁰, en Norvège³¹¹, aux Pays-Bas³¹², en Pologne³¹³, au Portugal, en République tchèque, en Roumanie, à Saint-Marin et en Slovénie³¹⁴). Dans d'autres pays, les tribunaux nationaux ont interprété les dispositions existantes comme incluant la possibilité de rouvrir des affaires nationales à la suite d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (par exemple, Albanie, Danemark³¹⁵, Lettonie, Slovaquie et Suède). Par exemple, en Lettonie, il est généralement possible de rouvrir les procédures pénales, civiles et administratives sur la base de faits et de circonstances

³⁰¹ CEDH, *Ouzounis et autres c. Grèce*, 18.04.2002, no. 49144/99, par. 21.

³⁰² Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'homme, Comité d'experts sur la réforme de la Cour, Compilation de contributions écrites sur la disposition de l'ordre juridique interne relative au réexamen ou à la réouverture d'affaires suite à des arrêts de la Cour, 31.03.2016, disponible sur : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680654d4f>.

³⁰³ Article 359 du code de procédure pénale et article 580 du code de procédure civile.

³⁰⁴ Voir les articles 363(a)-363(c) du code de procédure pénale autrichien (Strafprozessordnung 1975-StPO).

³⁰⁵ Art. 327(f) du code de procédure pénale et art. 231(a) de la loi sur les procédures non contentieuses.

³⁰⁶ Loi organique 7/2015, du 21 juillet, modifiant la loi organique 6/1985, du 1er juillet, sur le pouvoir judiciaire. Il convient de noter qu'avant cette loi, la possibilité de réouverture des affaires à la suite d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme avait été établie par la Cour constitutionnelle dans son arrêt 245/1991 du 16 décembre, et développée dans ses arrêts relatifs aux affaires 96/2001, 240/2005, 313/2005 et 197/2006, à la suite de plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

³⁰⁷ Voir l'article 366 (7) du code de procédure pénale, l'article 702, paragraphe 2, point 8, du code de procédure civile et l'article 240 (2) point 8, du code de procédure administrative.

³⁰⁸ Selon l'article 649 (4) du code de procédure pénale, une requête en révision peut être présentée dans les affaires pénales si l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que la conduite de la procédure ou une décision judiciaire définitive a violé une disposition de la Convention.

³⁰⁹ Dans le contexte du droit pénal, la possibilité de réouverture des procédures pénales suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme a été établie par une *sentenza additiva* de l'arrêt n° 113/2011 de la Cour constitutionnelle italienne. En droit italien, l'effet concret d'une *sentenza additiva* est d'ajouter au texte de loi la partie manquante que la Cour constitutionnelle juge nécessaire pour rendre la disposition en question compatible avec la Constitution. Les décisions de la Cour constitutionnelle italienne ont un effet erga omnes, lorsqu'elles acceptent la question de la constitutionnalité qui lui est posée.

³¹⁰ Art. 456 du code de procédure pénale lituanien de 2003, art. 366 § 1, point 1, du code de procédure civile lituanien de 2003 et art. 153 § 2, point 1, de la loi sur les procédures administratives.

³¹¹ Article 391 (2) de la loi sur la procédure pénale et article 31-3 (2) de la loi sur la procédure pénale. 1 lit. d de la loi sur les litiges.

³¹² Art. 457 § 1 (b) du Code de procédure pénale.

³¹³ Art. 540 § 3 du code de procédure pénale polonais et l'art. 272 § 3 de la loi de 2002 sur les procédures devant les tribunaux administratifs.

³¹⁴ Art. 416 du Code de procédure pénale.

³¹⁵ Voir, par exemple, *Jersild* (arrêt du 23.09.1994, résolution DH (95) 212), qui a été rouvert sur la base d'une disposition qui permet la réouverture des affaires « si des circonstances particulières (særlige omstændigheder) indiquent fortement que des preuves n'ont pas été jugées à juste titre » (article 977 (1) de la loi sur l'administration de la justice (retsplejelov)).

nouvellement divulgués dans les cas où le jugement ou la décision d'un tribunal est déjà entré en vigueur. Ces faits et circonstances nouvellement divulgués ont été interprétés comme incluant un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme jugeant qu'une décision du tribunal letton qui était entrée en vigueur est incompatible avec la Convention³¹⁶.

228. En règle générale, la possibilité de rouvrir les affaires dans lesquelles la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la convention est plus fréquente dans le cadre de procédures pénales que dans le cadre de procédures civiles ou administratives (par exemple, en Autriche, à Chypre, en Pologne, en Slovénie et en Suède)³¹⁷. Par exemple, la Cour suprême autrichienne peut rouvrir des affaires pénales à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme selon lequel une juridiction pénale autrichienne (y compris l'arrêt de la Cour suprême autrichienne en matière pénale) a violé la CEDH. Lorsqu'elle décide de rouvrir une affaire, la Cour suprême autrichienne doit se conformer strictement au raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme. Bien qu'aucune disposition spécifique ne prévoit la réouverture d'une procédure civile à la suite d'un arrêt de la CEDH, l'annulation d'un arrêt d'une juridiction pénale ou le résultat d'une procédure pénale rouverte sur la base d'un arrêt de la CEDH peut entraîner la réouverture d'une procédure civile connexe en vertu des dispositions générales du code de procédure civile sur la réouverture des procédures³¹⁸.

IX. CONCLUSION

229. Depuis la publication originale de ce rapport en 2010, l'Algérie, la Hongrie, la Lituanie, le Maroc, la Tunisie, la Turquie et l'Ukraine ont introduit des réformes élargissant l'accès individuel à la justice constitutionnelle. Aujourd'hui, tous les États membres et observateurs de la Commission de Venise offrent au moins une forme d'accès aux individus à leurs plus hautes juridictions pour mettre en doute la constitutionnalité d'actes normatifs ou individuels. Cependant, la Commission de Venise observe qu'il n'existe pas d'ensemble complet de normes à respecter en matière de justice constitutionnelle. Les systèmes nationaux sont multiples et offrent un large éventail de solutions différentes³¹⁹.

230. Une distinction peut être faite entre l'accès individuel direct, où les individus ont eux-mêmes la possibilité de contester la constitutionnalité d'une loi ou d'un acte donné devant une Cour constitutionnelle (ou un organe ayant une compétence équivalente), et l'accès indirect, où les questions individuelles concernant la constitutionnalité d'une loi ou d'un acte donné ne peuvent être soumises à une Cour constitutionnelle (ou un organe ayant une compétence équivalente) pour jugement qu'à travers d'autres organes étatiques intermédiaires. La plupart des pays ont un système mixte avec un moyen d'accès direct et indirect à la justice constitutionnelle. Certains pays n'offrent qu'un accès direct, tandis que très peu de pays n'offrent qu'un accès indirect.

231. Dans les pays examinés, il existe trois mécanismes principaux permettant aux particuliers d'accéder directement aux Cours constitutionnelles : le recours constitutionnel intégral, le

³¹⁶ Art. 655 § 2 (5) de la loi de procédure pénale du 21 avril 2005 ; Art. 479 § 6 de la loi de procédure civile (suite aux amendements du 22 mai 2008 entrés en vigueur le 25 juin 2008) et l'art. 353 § 6 de la loi de procédure administrative.

³¹⁷ Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'homme, Comité d'experts sur la réforme de la Cour, Réouverture des affaires suite à des arrêts de la Cour, disponible sur : <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/echr-system/implementation-and-execution-judgments/reopening-cases>.

³¹⁸ Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'homme, Comité d'experts sur la réforme de la Cour, Compilation de contributions écrites sur la disposition de l'ordre juridique interne relative au réexamen ou à la réouverture d'affaires suite à des arrêts de la Cour, 31.03.2016, disponible sur : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b316>

³¹⁹ Commission de Venise, CDL-AD(2011)040, Opinion on the Law on the Establishment and Rules of Procedure of the Constitutional Court of Turkey, par. 13 (en anglais seulement).

recours constitutionnel normatif et l'*actio popularis*. Les recours constitutionnels intégraux sont dirigés contre des actes individuels anticonstitutionnels, qui peuvent être fondés sur une loi anticonstitutionnelle. Les recours constitutionnels normatifs sont uniquement dirigés contre une loi anticonstitutionnelle. L'*actio popularis* permet à toute personne de prendre des mesures contre une norme après son adoption, même sans être personnellement affectée par ladite norme. La Commission de Venise est favorable aux recours constitutionnels intégraux parce qu'ils offrent l'accès individuel le plus complet à la justice constitutionnelle et donc la protection la plus complète des droits individuels. Les recours constitutionnels normatifs ne constituent pas un recours efficace si l'inconstitutionnalité réside dans l'application de la norme et non dans la norme elle-même. La Commission de Venise déconseille l'introduction de l'*actio popularis* car elle crée un risque évident de surcharge de la Cour constitutionnelle (ou les organes ayant une compétence équivalente).

232. En ce qui concerne l'accès indirect, il existe plusieurs organismes publics qui peuvent servir d'intermédiaires pour les particuliers dans le cadre du processus de contestation de la constitutionnalité d'une norme. Les plus courants d'entre eux sont les tribunaux ordinaires, par le biais de demandes préliminaires, et l'institution de l'ombudsman. La Commission de Venise est d'avis que, du point de vue d'une protection efficace des droits de l'homme, il est opportun et efficace d'accorder à tous les niveaux de tribunaux, la possibilité de poser des questions préjudicielles aux Cours constitutionnelles, et pas seulement à la Cour suprême. De même, lorsque des institutions d'ombudsman existent, elles devraient avoir la possibilité de demander à la Cour constitutionnelle (ou à l'organe ayant une compétence équivalente) de statuer sur des questions concernant la constitutionnalité des lois qui soulèvent des problèmes affectant les droits de l'homme et libertés fondamentales. Lorsqu'une Cour constitutionnelle (ou un organe ayant une compétence équivalente) est compétente pour contrôler la constitutionnalité d'actes individuels, l'ombudsman devrait également avoir le droit de saisir la Cour constitutionnelle (ou un organe ayant une compétence équivalente) pour des affaires individuelles.

233. La Commission de Venise privilégie l'accès direct par le biais de recours individuels devant une Cour constitutionnelle (ou des organes à compétence équivalente), et surtout les recours constitutionnels intégraux, comme étant les recours constitutionnels principaux. Si l'accès indirect à la justice individuelle est un outil très important pour garantir le respect des droits de l'homme au niveau constitutionnel, il ne doit être considéré que comme un processus complémentaire à l'accès direct. La Commission de Venise voit un avantage à combiner l'accès indirect et l'accès direct, afin d'équilibrer les avantages et les inconvénients des différents mécanismes.

234. Étant donné que l'accès des particuliers aux Cours constitutionnelles (ou aux organes ayant une compétence équivalente) peut créer un risque de surcharge des Cours, les procédures de contrôle constitutionnel comportent généralement divers filtres procéduraux. En outre, les Cours constitutionnelles peuvent se voir accorder un pouvoir discrétionnaire important dans le choix des affaires. Toutefois, le risque de surcharge des Cours constitutionnelles doit être mis en balance avec la nécessité d'assurer un accès individuel effectif à la justice constitutionnelle. D'une manière générale, la Commission de Venise recommande, comme garantie de la protection des droits de l'homme, de simplifier l'accès aux Cours constitutionnelles (ou aux organes à compétence équivalente). Dans le même temps, les Cours constitutionnelles (ou les organes à compétence équivalente) doivent être dotées des outils nécessaires pour prévenir les recours mal fondés, abusifs ou répétitifs.

235. La Cour constitutionnelle (ou les organes ayant une compétence équivalente) devrait pouvoir continuer à analyser la pétition même après son retrait si un intérêt public est en jeu. Toutefois, si l'acte contesté perd sa validité, le simple abandon d'une affaire peut ne pas suffire à protéger les droits de l'homme, si la violation des droits de l'homme subsiste.

236. En ce qui concerne les mesures provisoires, la Commission de Venise est favorable à la possibilité de suspendre la mise en œuvre d'un acte individuel ou normatif contesté, si cette mise en œuvre risque d'entraîner des dommages ou des violations supplémentaires, qui ne peuvent être réparés une fois que l'inconstitutionnalité d'une disposition est établie. Les conditions de suspension ne devraient pas être trop strictes. Toutefois, en particulier pour les actes normatifs, il faut également examiner dans quelle mesure leur non-exécution pourrait entraîner des dommages supplémentaires et des violations qui ne peuvent être réparées. Lorsque des questions préjudicielles sont posées à la Cour constitutionnelle (ou à des organes ayant une compétence équivalente), la procédure ordinaire doit être suspendue immédiatement ou avant l'adoption du jugement ordinaire. Le juge ordinaire ne devrait pas avoir à appliquer une loi qu'il juge inconstitutionnelle et dont la constitutionnalité doit être décidée par la Cour constitutionnelle pour la même affaire. En cas d'atteinte irréversible aux droits individuels, la suspension de l'exécution devrait être obligatoire.

237. Les délais pour l'adoption des décisions, s'ils sont fixés, ne doivent pas être trop courts afin de laisser à la Cour constitutionnelle suffisamment de temps pour examiner l'affaire de manière approfondie et ne doivent pas être trop longs au point d'empêcher l'efficacité de la protection des droits de l'homme par la justice constitutionnelle. La Cour constitutionnelle devrait pouvoir prolonger les délais mentionnés dans des cas exceptionnels tout en respectant l'obligation de décider dans un délai raisonnable. En outre, la question de savoir si les Cours constitutionnelles (ou les organes ayant une compétence équivalente) devraient être autorisées à décider d'accorder elles-mêmes des dommages et intérêts reste ouverte.

238. Les effets d'une décision finale rendue par une Cour constitutionnelle (ou un organe ayant une compétence équivalente) sont également très variés. La décision peut avoir un effet *inter partes* ou *erga omnes*, ce dernier entraînant l'invalidation d'un acte normatif ou le rendant inapplicable à des cas futurs. Dans la plupart des pays examinés, lorsque la constitutionnalité d'une norme est contestée, la Cour constitutionnelle (ou l'organe à compétence équivalente) est habilitée à l'invalidation ou du moins à se prononcer sur sa constitutionnalité, en laissant au législateur le soin d'adopter une nouvelle loi. La Commission de Venise considère que la tâche principale d'une Cour constitutionnelle est d'identifier les dispositions légales qui sont en contradiction avec la Constitution et d'invalidation ces dispositions. Par conséquent, la Commission est fortement favorable à ce que les effets des décisions des Cours constitutionnelles soient *erga omnes*.

239. Dans les États membres du Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme peut influencer l'accès de l'individu à la justice constitutionnelle au niveau national d'au moins trois façons. Premièrement, dans certains pays, les tribunaux nationaux sont tenus d'interpréter leurs droits constitutionnels conformément à la Convention européenne des droits de l'homme. Deuxièmement, la Cour européenne peut être considérée comme protégeant efficacement les droits constitutionnels dans la mesure où ils chevauchent les droits de la Convention. Troisièmement, la Cour européenne veille à ce que les procédures de contrôle constitutionnel satisfassent aux exigences d'un procès équitable prévues à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans certaines conditions, les constatations de violations par la Cour européenne peuvent même conduire à la réouverture d'une affaire au niveau national.

240. Les recours individuels auprès de la Cour constitutionnelle ou d'un organe équivalent peuvent également être considérées par la Cour européenne des droits de l'homme comme un recours efficace contre une violation de la Convention européenne des droits de l'homme et peuvent, de cette manière, servir de filtre pour les affaires avant qu'elles ne soient portées devant la Cour de Strasbourg. À la lumière de la lourde charge de travail de la Cour, la Commission de Venise recommande que de tels mécanismes de recours soient introduits pour éviter de surcharger la Cour européenne des droits de l'homme.