Studio di diritto comparato Il Senato Francese, nel settembre del 2010, ha reso pubblico un interessante studio di diritto comparato sul ricorso al giudice costituzionale.
LEGGILO DI SEGUITO ...

LES DOCUMENTS DE TRAVAIL DU SÉNAT
Série LÉGISLATION COMPARÉE
LES RECOURS DEVANT LE JUGE CONSTITUTIONNEL
n° LC 208 Septembre 2010
- 2 -
- 3 -
SOMMA I R E
Pages
NOTE DE SYNTHÈSE 5
ALLEMAGNE.....13
BELGIQUE 19
ESPAGNE.....25
ITALIE 31
PORTUGAL 35
ÉTATS-UNIS.....41
LISTE DES PRINCIPAUX TEXTES ANALYSÉS 45
- 4 -
- 5 -
LES RECOURS DEVANT LE JUGE CONSTITUTIONNEL
NOTE DE SYNTHÈSE
En France le Conseil constitutionnel juge deux types principaux de contentieux. Le premier a trait au droit constitutionnel et le second au droit électoral.
Le Conseil statue sur la conformité à la constitution des lois avant leur promulgation et sur celle des engagements internationaux avant leur ratification ou leur approbation lorsqu'il est saisi par le président de la République, le premier ministre, le président du Sénat, celui de l'Assemblée nationale, 60 députés ou 60 sénateurs. Ses décisions, qui interviennent avant l'entrée en vigueur des dispositions contestées, peuvent les censurer de façon totale ou partielle et empêcher leur entrée en vigueur.
Le Conseil examine de façon systématique les lois organiques et les règlements des assemblées.
Il est le juge de la répartition des compétences fixées par la constitution entre la loi et le règlement ainsi qu'entre l'État et une collectivité d'outre-mer.
Il statue également sur les incompatibilités avec les fonctions parlementaires, et en matière de contentieux électoral sur l'élection du président de la République, sur celle des membres du Parlement ainsi que sur

les opérations de référendum.
La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a élargi ses compétences en instituant une question prioritaire de constitutionnalité. L'article 61-1 de la constitution dispose désormais que lorsqu'à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction quelconque il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le Conseil peut être saisi de cette question sur le renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation.
L'article 62 précise qu'une disposition déclarée inconstitutionnelle dans ce cadre est abrogée à compter de la décision du Conseil ou d'une date fixée par cette décision et que le juge constitutionnel détermine les conditions et les limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.
Un justiciable peut donc, pour la première fois en France, obtenir de façon indirecte l'abrogation d'une loi.
- 6 -
L'analyse des systèmes existants dans les six États objets de la présente note, à savoir l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Portugal et les États-Unis montre qu'il convient de distinguer :
– les matières qui font l'objet d'un contrôle du juge constitutionnel ;
– les modalités de ce contrôle ;
– les voies de droit ouvertes aux particuliers pour saisir le juge constitutionnel ;
– et enfin les effets des décisions juridictionnelles rendues par ce juge.
Il résulte tout d'abord de ces analyses que si toutes les juridictions objets de l'étude statuent sur la conformité des normes à la constitution, nombre d'entre elles sont également dotées de compétences additionnelles comme le contentieux électoral ou référendaire.
On constate en outre que :
– les types de recours qu'il est possible d'intenter sont substantiellement différents dans chacun des pays ;
– si le champ des recours est large, le droit de saisir le juge constitutionnel est strictement limité, notamment pour les particuliers ;
– la faculté de poser une question préjudicielle au juge constitutionnel est parfois assortie d'un filtre ;
– seuls deux États ont institué un contrôle « concret » ;
– les effets des décisions : annulation abrogation ou non application d'une norme peuvent parfois être modulés à l'initiative du juge constitutionnel ;
– et enfin que plusieurs dispositifs contiennent des normes spécifiques en ce qui concerne l'effet des décisions des cours constitutionnelles sur les jugements rendus en matière pénale.
• Les principales formes de recours sont variées
Les diverses formes de contrôle de constitutionnalité exercé par le juge ne sont nullement homogènes.

Ainsi, le contrôle avant l'entrée en vigueur des dispositions contestées est pratiqué uniquement au Portugal.
Le contrôle après l'entrée en vigueur des normes existe dans tous les pays considérés, selon des modalités diverses.
Le contrôle « concret », c'est-à-dire à l'occasion d'un litige, n'est possible qu'au Portugal et aux États-Unis, où le juge constitutionnel statue sur
- 7 -
la décision prise par une juridiction au sujet d'une question qui a trait au respect de la constitution. En effet, dans ces deux systèmes, toutes les juridictions inférieures exercent un contrôle de constitutionnalité, sans pouvoir poser, à ce titre, de question préjudicielle.
Enfin la saisine du juge constitutionnel par le biais d'une question préjudicielle est prévue en Allemagne, en Belgique, en Espagne et en Italie.
• Le champ des recours est large
Chacune des cours constitutionnelles auxquelles est consacrée la présente étude est chargée de vérifier la constitutionnalité des règles de droit contestées devant elle. Cependant, cette compétence générale se double explicitement de compétences spécifiques telles que :
– la protection des droits fondamentaux de la personne aussi bien en Allemagne qu'en Espagne où s'applique la procédure très spécifique de l'amparo ;
– la protection de l'état de droit contre les factions et les mouvements extrémistes, comme en Allemagne et également au Portugal, pays où le juge contrôle de surcroît l'enregistrement des partis, leurs comptes et ceux des campagnes électorales ;
– la répartition des compétences entre les pouvoirs publics nationaux et les collectivités territoriales, comme en Allemagne, en Belgique, en Espagne et en Italie ;
– le contentieux électoral, qu'il s'agisse de celui des élections au Bundestag en Allemagne, de l'éligibilité au Parlement et de l'élection des propres membres de la cour constitutionnelle en Italie, ainsi que, au Portugal, de l'élection du président de la République, des parlementaires et des membres des assemblées des régions autonomes et de ceux du Parlement européen ;
– le jugement des accusations portées contre le président de la République, en Italie ;
– la recevabilité des demandes de référendum, en Italie et au Portugal ainsi que, dans ce second pays, la légalité de l'organisation de ces votations ;
– et le contrôle de l'« inconstitutionnalité par omission » dans le même pays.
• Le droit de saisir le juge constitutionnel est souvent strictement limité
Les textes restreignent l'accès aux juridictions constitutionnelles à des catégories limitées de requérants, à savoir :
– le conseil des ministres, les présidents des assemblées législatives à la demande des deux-tiers de leurs membres et les personnes physiques ou morales de droit public ou privé en Belgique ;

- 8 -

– le président du gouvernement, l'équivalent du médiateur de la République, cinquante députés ou cinquante sénateurs, les autorités exécutives et les assemblées des communautés autonomes pour les seuls recours qui concernent des actes qui empiètent sur le champ de compétences de ces collectivités territoriales en Espagne ;
– la personne concernée par la violation d'un droit individuel, le défenseur du peuple et le ministère public pour l'amparo dans le même pays ;
– le président de la République, le premier ministre, un cinquième des députés à l'Assemblée de la République et les représentants de la République dans les régions autonomes au Portugal ;
- dans le cas particulier du contrôle « concret » mis en oeuvre au Portugal, c'est-à-dire sur une décision d'un juge statuant sur une question constitutionnelle, le président de la République, le président de l'Assemblée de la République, le premier ministre, le médiateur de la République, le procureur général de la République un dixième des députés à l'Assemblée de la République, le représentant de la République dans une région, l'assemblée législative de cette collectivité, son président, un dixième de ses membres et le président du gouvernement régional ;
– et enfin le président de la République, le médiateur et le président de l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale dans le cas du contrôle de l'inconstitutionnalité par omission au Portugal.

Cependant en Allemagne et en Italie la constitution et la loi organique ne dressent pas de liste des requérants potentiels.

• La saisine par les particuliers

Les particuliers ont un accès direct ou indirect à la juridiction constitutionnelle.

L'action directe la plus originale, l'amparo, permet en Espagne à un particulier d'obtenir la protection de ses droits constitutionnels. Sa recevabilité n'est soumise qu'à l'obligation d'avoir épuisé l'ensemble des autres voies de recours. Saisi d'un tel recours, le juge peut déclarer la nullité de la décision qui viole les droits individuels, déterminer l'étendue de ceux-ci, reconnaître le droit ou la liberté publique en question et rétablir le requérant dans l'intégrité de son droit ou de sa liberté en édictant des mesures propres à en garantir la conservation.

En Allemagne en revanche, l'action directe du particulier pour obtenir la protection d'un droit fondamental lésé par un acte de puissance publique est non seulement soumise à l'obligation d'avoir épuisé l'ensemble des autres voies de recours mais aussi à l'autorisation préalable de la cour constitutionnelle. Elle ne peut, en outre, être intentée que dans le mois à compter de la notification de l'acte ou, pour les lois et règlements, dans l'année suivant la promulgation.

- 9 -

La Belgique connaît un système d'action directe ouverte dans les six mois suivant la publication du texte contesté, à condition d'avoir un intérêt à agir et sous réserve d'une procédure de filtrage.

Au Portugal, le seul cas où un particulier puisse intenter une action en constitutionnalité devant le tribunal constitutionnel est celui où il conteste la décision du juge du fond qui a interprété la constitution dans le cadre du contrôle « concret ».
Enfin une action indirecte peut être introduite par un particulier devant une juridiction au cours d'un procès afin que le juge du fond adresse une question préjudicielle au tribunal constitutionnel. Il en est ainsi en Italie et en Belgique. Dans ce pays, la cour constitutionnelle peut également « filtrer » les recours, étant entendu que les cours suprêmes des ordres juridictionnels ont l'obligation de saisir la cour constitutionnelle lorsque les parties le leur demandent.
• La question préjudicielle peut être assortie d'un « filtre »
Si le contrôle de constitutionnalité est aussi effectué à l'occasion d'un contentieux préjudiciel en Allemagne, en Belgique, en Espagne et en Italie, la saisine du juge n'est soumise à un « filtre » qu'en Allemagne et en Belgique étant observé qu'aux États-Unis, où il n'existe pas de question préjudicielle, la cour est maîtresse de son ordre du jour et choisit les affaires dans lesquelles elle rend des décisions.
• Les États-Unis et le Portugal ont institué une forme de contrôle « concret »
Il existe dans ces deux États, un contrôle « concret » qui intervient après qu'un tribunal a apprécié la constitutionnalité d'une disposition. Le tribunal constitutionnel statue alors en appel de la décision du juge du fond.
Au Portugal, le recours est ouvert aux parties dans les dix jours suivant la notification de la décision du tribunal qui a statué en premier ressort, ainsi qu'au ministère public qui est tenu de déposer un recours si la norme que le tribunal refuse d'appliquer est un traité, une loi, le règlement d'application d'une loi ou encore si la décision de justice applique une norme précédemment déclarée contraire à la constitution par le Tribunal constitutionnel.
Dans les deux cas, la norme déclarée contraire à la constitution, qui subsiste dans l'ordonnancement juridique, devient inapplicable à l'espèce. En outre, au Portugal les normes qui ont fait l'objet de trois déclarations d'inconstitutionnalité à l'occasion de l'exercice du contrôle « concret » peuvent être déférées au juge constitutionnel afin qu'il procède à un contrôle abstrait dont les effets se feront, eux, sentir erga omnes.
Enfin au Portugal, si la norme est déclarée non-conforme à une disposition constitutionnelle qui lui est postérieure, la décision du tribunal ne
- 10 -
produit ses effets qu'à partir de l'entrée en vigueur de la disposition constitutionnelle.
• Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une norme
Le cas du contentieux « abstrait »
Au Portugal, seul pays étudié qui ait institué un contrôle de constitutionnalité antérieur à l'entrée en vigueur d'une norme, lorsque le juge saisi d'un recours en annulation déclare cette norme contraire à la constitution,

sa décision a pour effet de la rendre inapplicable : elle ne peut entrer en vigueur.

Dans les États qui ont recours à un contrôle de constitutionnalité « abstrait » postérieur à l'entrée en vigueur de la loi, la constatation de l'inconstitutionnalité d'une norme a pour effet :

– de l'annuler, c'est-à-dire de la supprimer de l'ordonnancement juridique à titre rétroactif comme au Portugal, en Allemagne et en Belgique ;

– ou de l'abroger c'est-à-dire de la supprimer pour l'avenir, comme en Espagne et en Italie.

Le cas du contentieux préjudiciel

Quatre États étudiés ont ouvert aux juridictions du fond la possibilité de demander avant dire droit au juge constitutionnel de statuer sur la constitutionnalité d'une loi. Ces décisions lient les juridictions appelées à statuer sur le fond.

L'Allemagne et l'Espagne ont prévu que les décisions déclarant l'inconstitutionnalité d'un texte rendues à titre préjudiciel produisent des effets à l'égard de tous les requérants potentiels.

En Italie, les décisions d'annulation rendues en matière préjudicielle ont aussi un effet erga omnes, cependant, celles qui rejettent les moyens soulevés par un recours ne valent que pour le juge qui a posé la question.

En Belgique, les décisions de la cour rendues à titre préjudiciel ne lient que les juridictions appelées à statuer dans l'affaire. Si une norme examinée dans ce cadre est déclarée contraire à la constitution, elle subsiste dans l'ordonnancement juridique. Cependant un recours en annulation peut être formé par le Conseil des ministres, un gouvernement de communauté ou de région, les présidents des assemblées législatives à la demande de deuxtiers de leurs membres et toute personne physique ou morale. Il est déposé dans un délai de six mois à dater de la notification de l'arrêt aux autorités mentionnées ou à compter de la date de publication au journal officiel.

- 11 -

Le cas du contentieux « concret »

Le cas des États-Unis est spécifique, puisque le contrôle du juge ne s'exerce qu'à l'occasion d'un litige particulier et que la cour suprême n'annule pas la disposition mais se contente de la déclarer inapplicable à l'espèce.

Au Portugal, lorsque le juge constitutionnel est saisi d'une décision rendue au fond sur une question constitutionnelle, il peut ordonner au juge de modifier cette décision. L'arrêt rendu ne vaut qu'entre les parties. Cependant, si une norme est jugée inconstitutionnelle dans trois affaires où ce type de contrôle s'est exercé, plusieurs autorités ont le droit de saisir le tribunal constitutionnel afin qu'il déclare, dans le cadre d'un contrôle abstrait, cette fois – et donc par une décision qui a des effets erga omnes – la norme contraire à la constitution ce qui a un effet équivalent à une annulation.

L'incidence des arrêts du juge constitutionnel sur les décisions de justice

Les effets des décisions des cours constitutionnelles sur les décisions de justice sont les suivants.

En Allemagne, le tribunal constitutionnel peut, après avoir annulé une décision juridictionnelle, renvoyer l'affaire si elle est susceptible de recours devant une autre juridiction. En revanche, les décisions juridictionnelles insusceptibles de recours ne peuvent être réformées. Elles restent en l'état mais sont inapplicables. Enfin si le jugement qui s'appuie sur une loi contraire à la loi fondamentale a été rendu au pénal, le requérant peut demander la réouverture de la procédure au fond.
La déclaration d'inconstitutionnalité n'a en principe pas d'effet sur les décisions juridictionnelles qui ont reçu l'autorité de la chose jugée en Espagne.
En Belgique les décisions de justice passées en force de chose jugée, restent en vigueur mais peuvent être ultérieurement annulées de plein droit à l'issue d'une procédure de « rétractation » introduite devant le juge qui a rendu le jugement, dans les six mois de la publication de l'arrêt du juge constitutionnel. Quant aux actes des autorités administratives fondés sur un texte annulé, ils demeurent en vigueur mais peuvent faire l'objet d'un recours administratif ou juridictionnel.
• La modulation de l'effet de ses décisions par le juge
Plusieurs législations permettent au juge constitutionnel de moduler l'effet de ses décisions.
En Allemagne, le juge peut demander au législateur, à l'issue de l'annulation d'une loi, d'adopter des dispositions nouvelles dans un délai qu'il détermine et prévoir que les dispositions contraires à la constitution resteront en vigueur dans l'intervalle.
- 12 -
De même en Belgique la cour peut-elle moduler les effets de ses décisions et, le cas échéant, indiquer les effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenir provisoirement des dispositions inconstitutionnelles en vigueur pour un délai qu'elle détermine.
En Italie, la cour constitutionnelle s'est reconnu la compétence de moduler les effets de ses décisions soit en ajoutant une norme qui faisait défaut, soit en retranchant une disposition d'un texte et en lui substituant celle qu'elle juge conforme à la constitution.
Au Portugal enfin, bien que sa décision ait des effets erga omnes, à l'issue du contrôle a priori et du contrôle abstrait, le tribunal constitutionnel peut limiter les effets de ses arrêts afin de préserver la sécurité juridique, l'équité ou le respect d'un intérêt public d'importance exceptionnelle.
• La prise en compte des effets des arrêts des cours constitutionnelles sur les décisions juridictionnelles rendues en matière pénale
Les dispositions constitutionnelles et organiques en vigueur dans quatre pays prévoient explicitement les conditions dans lesquelles se font sentir les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi sur des sanctions pénales, disciplinaires, voire administratives auxquelles elle a servi de base juridique.
En Allemagne, l'arrêt du tribunal constitutionnel qui casse une

décision juridictionnelle rendue au pénal a pour effet de rendre recevable une demande de réouverture de la procédure au fond.
En Belgique, les décisions de justice rendues au pénal qui se fondent sur une norme annulée et qui sont passées en force de chose jugée, restent en vigueur mais peuvent être annulées à l'issue d'une procédure de « rétractation » introduite devant la juridiction qui a rendu le jugement, dans un délai de six mois à compter de la publication de l'arrêt du juge constitutionnel au journal officiel.
En Espagne, si un arrêt de la cour constitutionnelle entraîne l'annulation d'une norme appliquée pour prononcer une sanction pénale ou une sanction consécutive à un contentieux administratif, cette décision aboutit à la réduction de toute peine ou sanction fondée sur la disposition retranchée de l'ordonnancement juridique. De même, en Italie, l'annulation d'une disposition supprime les condamnations prises sur son fondement et devenues définitives, y compris celles qui sont en cours d'exécution.
- 13 -
LES RECOURS DEVANT LE JUGE CONSTITUTIONNEL
ALLEMAGNE
Outre des compétences en matière de contrôle a posteriori de la constitutionnalité des règles de droit et de la répartition des compétences entre les pouvoirs publics, la cour constitutionnelle de Karlsruhe est chargée de la protection des droits individuels fondamentaux.
Elle peut être saisie de questions préjudicielles par des tribunaux.
Elle n'examine que les requêtes qu'elle a préalablement autorisées.
La cour peut annuler une disposition contraire à la constitution émanant de la puissance publique – y compris une décision juridictionnelle –, aussi bien lorsqu'elle est saisie d'un recours direct que quand elle statue sur une question préjudicielle.
1. Les recours
Les compétences de la cour constitutionnelle fédérale sont énumérées à l'article 93 de la loi fondamentale pour la République d'Allemagne du 23 mai 1949 (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG) ci-après dénommée la constitution et à l'article 13 de la loi relative à cette cour (Bundesverfassungsgerich, BverfGG) du 12 mars 1951 modifiée.
a) La saisine en dehors de toute autre action contentieuse
• La protection de la constitution
En vertu des articles 18, 21, 61 et 98, la cour statue sur :
– la déchéance des droits fondamentaux ;
– l'inconstitutionnalité des partis politiques ;
– les mises en accusation du président fédéral par le Bundestag ou le Bundesrat ;
- 14 -
– et sur les accusations de violation de la constitution ou de l'ordre constitutionnel d'un Land portées contre un juge fédéral ou un juge d'un Land.
• La constitutionnalité des règles de droit
Conformément aux articles 72, 93 et 126, elle est saisie :

– en cas de divergences d'opinion ou de doutes sur la conformité formelle ou matérielle du droit fédéral ou du droit d'un Land à la constitution, ou du droit d'un Land à toute autre règle du droit fédéral, à la demande du gouvernement fédéral, d'un gouvernement d'un Land ou d'un quart des membres du Bundestag ;
– en cas de divergences d'opinion sur le point de savoir si une loi satisfait aux conditions de l'article 72 al. 2 de la constitution (partage de compétences législatives entre la Fédération et les Länder), à la demande du Bundesrat, du gouvernement ou de la représentation populaire d'un Land ;
– dans les cas mentionnés aux articles 72 al. 4 et 125 a alinéa 2 de la constitution qui ont principalement trait au partage des compétences législatives entre la Fédération et les Länder à la demande du Bundesrat, d'un gouvernement d'un Land ou de la représentation du peuple d'un Land prévue par l'article 93 al.1 2a° de la constitution ;
– et sur les contestations portant sur la qualification du droit antérieur à la promulgation de la constitution comme droit fédéral.

• Les rapports entre organes constitutionnels fédéraux

Elle interprète la constitution, à l'occasion de litiges sur l'étendue des droits et obligations d'un organe fédéral suprême ou d'autres parties qui sont investies de droits propres par la constitution ou par le règlement intérieur d'un organe fédéral suprême (constitution, art. 93 al.1, 1°).

• Les conflits fédéraux et ceux concernant l'auto-administration des communes

Elle intervient aux termes des articles 84 et 93 du même texte :
– en cas de divergences d'opinion sur les droits et les obligations de la Fédération et des Länder, notamment en ce qui concerne l'exécution par les Länder du droit fédéral et l'exercice du contrôle fédéral ;
– sur les autres litiges de droit public entre la Fédération et les Länder, entre différents Länder ou à l'intérieur d'un Land dans la mesure où il n'existe pas d'autre voie de recours.
– et sur les recours constitutionnels introduits par des communes et des groupements de communes au sujet de la violation par une loi du droit

d'auto-administration sous réserve, s'il s'agit d'une loi du Land, qu'aucun recours ne puisse être introduit devant le tribunal constitutionnel dudit Land.

• La protection des droits fondamentaux de la personne privée

Conformément à l'article 93 de la constitution, elle statue sur les recours constitutionnels individuels formés par quiconque s'estime lésé par la puissance publique dans l'un de ses droits fondamentaux garantis par la constitution.

• La validité des élections

L'article 41 de la loi fondamentale la désigne comme juge des recours contre les décisions du Bundestag relatives à la validité d'une élection, à l'acquisition ou à la perte de la qualité de député à cette assemblée.

• La validité de la constitution d'une commission d'enquête

Elle apprécie la conformité à la constitution d'une décision du

Bundestag visant à créer une commission d'enquête, à la demande de la Cour fédérale de justice qui est compétente pour les litiges relevant de l'application de la loi sur les commissions d'enquête du 19 juin 2001 (Untersuchungsausschussgesetz, PUAG).

• Le contentieux expressément attribué à la cour par une loi

Enfin les articles 93 et 99 de la constitution la chargent de statuer sur les litiges constitutionnels internes d'un Land, quand la loi d'un Land en a attribué la compétence à la cour constitutionnelle fédérale ainsi que dans les autres cas où une loi fédérale lui donne compétence.

b) La saisine à l'occasion d'un autre contentieux

En Allemagne le contentieux préjudiciel porté devant la cour de Karlsruhe en vertu de l'article 100 de la constitution :

– peut concerner la conformité d'une loi fédérale ou d'une loi d'un Land à la constitution ou la conformité d'une loi d'un Land ou de tout autre norme du Land avec une loi fédérale, à la demande d'un tribunal ;

– est possible lorsqu'existent des doutes sur le point de savoir si une règle du droit international public fait partie intégrante du droit fédéral et si elle crée directement des droits et des obligations pour les individus, à la demande du tribunal ;

- 16 -

– est engagé à la demande du tribunal constitutionnel d'un Land qui veut s'écarter d'une décision de la cour constitutionnelle fédérale ou du tribunal constitutionnel d'un autre Land.

La question préjudicielle peut être posée par n'importe quelle juridiction « si elle estime qu'une loi dont la validité conditionne sa décision est inconstitutionnelle » (Constitution art. 100, loi relative à la cour constitutionnelle fédérale, art. 80).

L'examen de la question préjudicielle est soumis à l'autorisation préalable de la cour constitutionnelle. Selon les cas, sa décision est prise à l'unanimité par une des chambres ou par un des deux sénats1 qui disposent d'un pouvoir discrétionnaire. Par ailleurs, la cour exige que les motifs de la requête précisent « à quel point la décision du tribunal est dépendante de la validité de la norme contestée » ainsi que les dispositions violées.

En vertu des articles 24, 77 et 82 de la loi relative à la cour constitutionnelle fédérale, les requêtes irrecevables ou manifestement infondées peuvent être rejetées par un vote à l'unanimité. La cour recueille les observations des parties au procès, des organes qui ont participé à l'élaboration du texte incriminé, ou de ceux qui peuvent demander un contrôle de constitutionnalité ainsi que ceux des cours suprêmes fédérales ou des Länder. Elle sollicite, en tant que de besoin, l'avis d'experts.

2. Le cas spécifique de la saisine par les particuliers

Le recours formé par les particuliers est une action directe. Les articles 93 al.1, 4a° de la constitution et 90 et suivants de la loi relative à la cour constitutionnelle fédérale permettent à toute personne qui estime avoir été lésée par un acte de la puissance publique dans ses droits fondamentaux protégés par les articles 1 à 19 ou garantis par les articles 20 al. 4, 33, 38, 101,

103 et 104 de la constitution, de saisir directement la cour constitutionnelle fédérale. Cet acte de la puissance publique peut être une loi, un règlement, une décision de justice, ou un acte administratif.
Le recours individuel est, en principe, un recours subsidiaire : la requête ne peut être introduite qu'après l'épuisement de toutes les autres voies de recours. Toutefois, la cour constitutionnelle peut statuer avant l'épuisement des voies de recours lorsque la requête présente une portée générale ou lorsque le passage par la totalité des voies de droit ordinaires entraînerait un risque grave et irréversible pour le requérant.
1 Les juges constitutionnels sont répartis en deux sénats de huit juges, eux-mêmes subdivisés en
chambres de trois juges.
- 17 -
Si la requête est dirigée contre une décision de justice ou un acte administratif, elle doit être introduite dans le délai d'un mois à compter de la notification de l'acte de puissance publique ou de sa communication informelle si aucune notification n'est prévue.
Si la requête porte sur la constitutionnalité d'une loi ou d'un autre acte de souveraineté (règlement par exemple) insusceptible de recours, elle doit être introduite dans le délai d'un an à compter de la promulgation de la loi ou de la publication de l'acte en question.
L'examen au fond de la requête est soumis à l'autorisation préalable de la cour constitutionnelle et n'est admis que « s'il présente une importance fondamentale en droit constitutionnel » ou « s'il est opportun pour assurer le respect d'un droit fondamental, ce qui peut notamment être le cas lorsque le refus de se prononcer au fond causerait au requérant un préjudice particulièrement grave ». La décision rendue à l'issue de la procédure d'admission préalable est prise à l'unanimité par une des chambres (trois juges) de la cour ou par un des deux sénats (huit juges) si au moins trois juges sont présents. Elle n'est ni motivée ni susceptible de recours.
Les requêtes irrecevables ou manifestement infondées sont rejetées par un vote à l'unanimité.
Si la requête est dirigée contre une décision de justice, la Cour recueille les observations de la partie à laquelle le jugement est favorable.
Si la requête est dirigée contre un acte administratif, la Cour recueille les observations du ministre ou de l'autorité administrative concernés.
La cour peut également recueillir, selon les cas, les observations des organes qui ont participé à l'élaboration du texte incriminé ou de ceux qui peuvent demander un contrôle de constitutionnalité. Elle sollicite, en tant que de besoin, l'avis d'experts.
3. La portée et les effets des décisions de la cour constitutionnelle
Les effets des arrêts de la cour sont fixés par les articles 31, 78, 79 82 et 95 de la loi relative au statut de cette cour, dont les décisions lient les organes constitutionnels de la fédération et des Länder ainsi que tous les tribunaux et toutes les autorités administratives (loi relative à la cour constitutionnelle fédérale, art. 31 al.1).

a) Le contentieux individuel
Si le recours porte sur une décision juridictionnelle, la cour peut casser le jugement et renvoyer, le cas échéant, l'affaire devant une autre juridiction dès lors que toutes les voies de recours ont été épuisées. À cette
- 18 -
occasion, la cour peut déclarer nulle la loi contraire à la constitution sur laquelle repose le jugement qu'elle casse (loi relative à la cour constitutionnelle fédérale, art. 95 al.2 et 3).
Si le recours porte sur une loi, la cour constitutionnelle peut déclarer celle-ci nulle.
La décision de la cour mentionne la disposition de la constitution à laquelle il est porté atteinte ainsi que l'acte ou l'omission qui y contrevient, elle peut également indiquer que la réitération de cet acte ou de cette omission (Widerholung) porte atteinte à la constitution.
Tout jugement rendu au pénal qui est revêtu de l'autorité de la chose jugée et qui repose sur une loi contraire à la constitution peut faire l'objet d'une demande de réouverture de la procédure conformément aux dispositions du code de procédure pénale. (Id, art. 79 al.1)
Les autres catégories de décisions juridictionnelles qui reposent sur une loi déclarée nulle et qui ne sont plus susceptibles de recours restent inchangées. Toutefois, il ne peut pas être procédé à leur exécution.
La décision de la cour a « force de loi ». Elle a autorité à l'égard de tous (Id, art. 31 al.2) lorsqu'elle déclare la loi soit conforme, soit nonconforme à la constitution ou bien encore nulle. L'annulation de la loi fait disparaître celle-ci depuis son origine. Dans certains cas où la loi est déclarée non-conforme à la constitution, la cour peut charger le législateur de l'obligation d'adopter de nouvelles dispositions dans un délai qu'elle détermine et déclarer que les dispositions inconstitutionnelles continuent de s'appliquer dans l'intervalle.
b) Le contentieux préjudiciel
Lorsqu'à l'occasion de l'examen d'une question préjudicielle la cour constitutionnelle considère que les dispositions de la loi qui lui sont soumises sont incompatibles avec la constitution, elle prononce leur nullité. La Cour peut également étendre la nullité des dispositions examinées à d'autres parties du texte qu'elle juge inconstitutionnelles pour le même motif. (Loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale, art. 82 et 78)
Lors de l'examen de la question préjudicielle, la cour a la faculté d'interroger les juridictions fédérales supérieures ou celles des Länder pour savoir comment et sur quel fondement elles traitent les dispositions en discussion et quels sont les points de droit qui peuvent s'y rattacher.
Enfin la décision de la cour rendue en réponse à une question préjudicielle a « force de loi » (Id, art. 31 al.2).
- 19 -
LES RECOURS DEVANT LE JUGE CONSTITUTIONNEL
BELGIQUE
La cour constitutionnelle de Belgique statue a posteriori après avoir

été saisie directement de la constitutionnalité d'une norme par des autorités publiques et les personnes intéressées. Elle peut, à ce titre, prononcer l'annulation d'un acte de puissance publique.
Elle peut également être saisie par un particulier, directement ou indirectement, par le biais d'une question préjudicielle, sous réserve d'une procédure de filtrage de ces deux types de recours. Les décisions qu'elle rend n'ont d'effet qu'entre les parties, puisque le juge constitutionnel se limite dans ce cas à écarter l'application de la norme contraire à la constitution. L'annulation de la norme en question peut être demandée ultérieurement.
1. Les recours
a) La saisine en dehors de toute autre action contentieuse
La cour constitutionnelle exerce un contrôle a posteriori. Elle statue sur les recours en annulation, totale ou partielle, d'une loi, d'un décret ou instrument juridique de nature équivalente émanant des organes communautaires ou régionaux concernant la violation :
– des dispositions constitutionnelles relatives à la répartition des compétences entre l'État, les communautés ou les régions ;
– des articles du titre II de la constitution intitulé « Des Belges et de leurs droits » relatifs aux droits fondamentaux des citoyens belges ;
– des articles 170 et 172 de la constitution relatifs respectivement au principe de légalité et au principe d'égalité en matière fiscale ;
– et de l'article 191 du même texte concernant les droits des étrangers se trouvant sur le territoire belge (loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la cour constitutionnelle, art. 1).
Elle peut être saisie par :
- 20 -
– le conseil des ministres et les gouvernements des communautés et des régions ;
– les présidents des assemblées législatives, à la demande des deuxtiers de leurs membres ;
– et toute personne, physique ou morale, publique ou privée, quelle que soit sa nationalité.
b) La saisine à l'occasion d'un autre contentieux
La cour doit aussi être saisie à titre préjudiciel par une juridiction appelée à statuer sur les matières visées au paragraphe précédent relatif au recours en annulation. Cette juridiction est tenue de poser une question préjudicielle au juge constitutionnel1 sous réserve des exceptions décrites ciaprès. Si l'arrêt de celui-ci déclare que la norme considérée est contraire aux règles précitées, le juge auteur de la question préjudicielle ne peut plus en faire application dans son jugement, bien que la norme continue d'exister dans l'ordre juridique.
2. Le cas spécifique de la saisine par les particuliers
a) Recours direct
Les particuliers disposent d'un recours direct en annulation totale ou partielle qui peut être introduit par « toute personne […] physique justifiant

d'un intérêt » (loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la cour constitutionnelle, art. 2).
Selon la jurisprudence constitutionnelle, le requérant justifie d'un tel intérêt s'il existe un lien direct entre disposition attaquée et préjudice allégué et si cette disposition a un effet défavorable sur sa propre situation.
L'intérêt pour agir doit être actuel, légitime et non aléatoire.
Le recours doit être introduit dans un délai de six mois suivant la publication du texte contesté et dans un délai de soixante jours s'il s'agit d'un texte autorisant la ratification d'un traité.
1 La question préjudicielle est posée par un juge à un autre juge avant qu'il ne statue lui-même. Lorsqu'une juridiction pose une telle question, la procédure devant cette juridiction est suspendue dans l'attente de la réponse de la cour constitutionnelle.
- 21 -
Il existe une procédure de filtrage des recours individuels appelée procédure préliminaire au cours de laquelle les rapporteurs examinent « s'il apparaît ou non, au vu de la requête […], que le recours est manifestement irrecevable ou manifestement non fondé, que la Cour […] n'est manifestement pas compétente pour en connaître ou qu'il semble que l'on peut mettre fin à l'affaire par une réponse immédiate ». Les conclusions des rapporteurs sont notifiées aux parties qui ont quinze jours pour produire un mémoire justificatif.
À l'issue de la procédure, la cour constitutionnelle peut prononcer :
– un arrêt de « réponse immédiate » si le recours n'est pas fondé ;
– une ordonnance constatant que la proposition de prononcer un tel arrêt n'est pas retenue ;
– ou, en formation restreinte et à l'unanimité, un arrêt d'irrecevabilité ou d'incompétence ;
– ou encore une ordonnance constatant que la proposition de prononcer un tel arrêt n'est pas retenue.
b) Recours indirect par le biais d'une question préjudicielle
Une question préjudicielle peut être posée par n'importe quelle juridiction, et par des organes qui ne sont pas stricto sensu des juridictions comme ceux qui sont appelés à statuer sur des demandes en matière de concurrence ou de santé, soit d'office par le juge ou l'autorité en question, soit à la demande de l'une des parties.
Lorsqu'une question de constitutionnalité est soulevée devant une juridiction, celle-ci a l'obligation de saisir la cour constitutionnelle d'une question préjudicielle (loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, art. 26).
Il existe toutefois des exceptions à cette obligation : toutes les juridictions sont dispensées de soulever la question préjudicielle lorsque l'action principale devant la juridiction en question est irrecevable, ou lorsque la cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.
En outre les juridictions, à l'exception des cours suprêmes1, en sont également dispensées lorsque :

– le texte en question ne viole manifestement pas une règle constitutionnelle dont la cour constitutionnelle est chargée d'assurer le respect ;

1 Lors de la création de la cour, le législateur a souhaité obliger les cours suprêmes à la consulter car il craignait qu'elles ne soient pas naturellement portées à le faire et qu'elles tranchent ellesmêmes les litiges constitutionnels.

- 22 -

– la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre la décision.

Une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle « lorsque la demande est urgente et que le prononcé au sujet de cette demande n'a qu'un caractère provisoire » ou « au cours d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive ».

Si une juridiction décide d'adresser une question préjudicielle à la cour constitutionnelle, sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

Toutefois, le refus de poser une question préjudicielle doit être motivé.

Il existe enfin une procédure de filtrage des questions préjudicielles analogue à celle applicable aux recours individuels.

3. La portée et les effets des décisions de la cour constitutionnelle

a) Le contentieux de l'annulation

Les arrêts portant annulation ont l'autorité absolue de la chose jugée à partir de leur publication au journal officiel, le Moniteur belge (loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la cour constitutionnelle, art. 29).

Les arrêts de rejet sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit qu'ils tranchent.

La cour constitutionnelle peut annuler, en tout ou en partie, le texte, objet du recours. Sa décision a un effet rétroactif.

Toutefois, si elle l'estime nécessaire, cette cour peut indiquer « par voie de dispositions générales, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine ».

Les décisions de justice rendues en matière civile ou pénale fondées sur une norme annulée et qui sont passées en force de chose jugée, demeurent en vigueur mais peuvent être annulées de plein droit à l'issue d'une procédure de « rétractation » introduite devant la juridiction qui a rendu le jugement, dans un délai de six mois à compter de la publication de l'arrêt du juge constitutionnel au journal officiel.

De même, les actes des autorités administratives prises sur la base d'un texte annulé demeurent-ils en vigueur mais peuvent faire l'objet d'un recours administratif ou juridictionnel dans un délai de six mois à compter de la publication de l'arrêt au journal officiel.

- 23 -

b) Le contentieux préjudiciel

Les arrêts rendus sur des questions préjudicielles lient toutes les

juridictions appelées à statuer dans l'affaire en vertu de l'article 28 de la loi du 6 janvier 1989 précitée.
Lorsque la cour constitutionnelle, saisie d'une question préjudicielle, a déclaré que la norme examinée n'était pas conforme à la constitution, celleci subsiste dans l'ordonnancement juridique. Toutefois, un recours en annulation de cette norme peut être intenté par le Conseil des ministres, un gouvernement de communauté ou de région, les présidents des assemblées législatives à la demande de deux-tiers de leurs membres ou toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt. Il doit être déposé dans un délai de six mois à compter de la notification de l'arrêt aux autorités mentionnées ou à compter de sa publication au journal officiel (loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la cour constitutionnelle, art. 4, 2° al. 2).

- 25 -
LES RECOURS DEVANT LE JUGE CONSTITUTIONNEL
ESPAGNE
Le tribunal constitutionnel espagnol est saisi par un nombre limité d'autorités publiques, a posteriori, de la constitutionnalité des normes. Il statue aussi sur les conflits de compétence entre les pouvoirs publics et sur ceux qui concernent la défense de l'autonomie locale. Dans les deux cas, il peut abroger une disposition contraire à la constitution.
Il peut aussi être saisi directement par un particulier qui souhaite voir ses droits et libertés individuels respectés grâce à la procédure d'amparo et rétablir les droits mis à mal.
1. Les recours
a) La saisine en dehors de toute autre action contentieuse
• Les questions de constitutionnalité
Conformément aux articles 161 de la constitution et 4, 27 et 31 de la loi organique n° 2 du 3 octobre 1979 modifiée, le tribunal constitutionnel contrôle la constitutionnalité :
– des statuts des communautés autonomes et des lois organiques y afférentes ;
– des lois et des textes de valeur législative, émanant de l'État ou des communautés autonomes ;
– des traités internationaux ;
– et des règlements des assemblées, que celles-ci constituent des organes de l'État ou des organes des communautés autonomes.
À ce titre, il peut être saisi dans les trois mois qui suivent la publication de l'acte par :
- 26 -
– le président du gouvernement ;
– le défenseur du peuple (homologue du médiateur de la République en France) ;

– cinquante députés ou cinquante sénateurs ;
– et par les autorités exécutives et les assemblées des communautés autonomes, pour les seuls recours qui concernent des actes qui empiètent sur le champ de compétences de ces collectivités territoriales.
• La protection des droits et libertés individuels
Désigné sous le nom de droit d'amparo, le recours pour la protection des droits et libertés dont le régime résulte de la loi organique n° 2 du 3 octobre 1979 précitée (articles 41 à 47) est destiné à obtenir le rétablissement ou la préservation des droits essentiels reconnus par les articles 14 à 29 de la constitution (sûreté, liberté de conscience…).
Il ne peut être introduit qu'après l'épuisement des voies juridictionnelles de recours par :
– la personne concernée ;
– le défenseur du peuple ;
– et le ministère public.
• La résolution des conflits de compétences constitutionnelles
Les conflits de compétence positifs qui concernent aussi bien les organes de l'État que ceux des communautés autonomes, peuvent être soumis au tribunal par les organes exécutifs de l'État comme par ceux de ces communautés (loi organique n° 2 du 3 octobre 1979, art. 59 à 65).
Les conflits de compétence négatifs relatifs à la détermination du titulaire d'une compétence qu'aucune autorité n'estime devoir assumer peuvent, pour leur part, faire l'objet d'une saisine par toute personne physique ou morale qui a épuisé les voies de recours existantes et par le gouvernement.
Enfin le gouvernement peut déférer au tribunal constitutionnel des dispositions adoptées par les communautés autonomes, ce qui a pour effet de suspendre leur application.
• La défense de l'autonomie locale
Le tribunal connaît du contentieux des lois qui viendraient à porter préjudice à l'autonomie locale, que celles-ci émanent de l'État ou des communautés autonomes.
- 27 -
Il est saisi soit par la municipalité ou la province destinataire unique de la loi, soit par un nombre de municipalités correspondant à 1/7è de celles existantes dans le ressort d'application de la loi, dont la population représente au moins 1/6è du total de celle-ci, soit enfin par un nombre de provinces correspondant à la moitié de celles existantes dans le même ressort, si elles représentent au moins la moitié de la population.
• Autres compétences
À la demande du gouvernement ou de l'une des deux chambres du parlement, le tribunal effectue un contrôle des traités préalable à la ratification de ceux-ci.
Il peut être saisi par le gouvernement des dispositions adoptées par les organes des communautés autonomes.
Le tribunal peut également se saisir, pour l'annuler, de tout acte ou décision qui porte préjudice à son pouvoir juridictionnel.

b) La saisine à l'occasion d'un autre contentieux
Le tribunal peut aussi être saisi directement (c'est-à-dire sans filtrage), d'une question préjudicielle à l'occasion d'un procès, soit d'office, soit à la demande d'une partie par un juge au sujet de la constitutionnalité d'une disposition. Il est nécessaire que le juge qui met en mouvement la procédure ait un doute sur la constitutionnalité de la norme à appliquer et que l'issue du procès qui lui est soumis dépende de la conformité de cette norme à la constitution. Le procès est suspendu jusqu'à la décision du tribunal constitutionnel.
2. Le cas spécifique de la saisine par les particuliers
Hormis la saisine dans le cadre d'un conflit négatif, qui survient lorsque deux autorités déclinent leur compétence, le seul cas de saisine directe est prévu par le chapitre III (articles 53 à 56) de la loi organique n° 2 du 3 octobre 1979 consacré à la procédure d'amparo.
Avant de saisir le juge constitutionnel, le requérant doit avoir épuisé toutes les voies de recours judiciaires existantes.
Le recours n'a pas d'effet suspensif mais le juge peut prononcer la suspension de la mesure contestée ou prendre les dispositions de nature à éviter que sa mise en oeuvre n'aboutisse à faire perdre son utilité au recours.
Les personnes qui ont intérêt au maintien de la mesure contestée peuvent intervenir au cours du procès.
- 28 -
Le tribunal peut aussi être saisi, de façon indirecte, par un juge ou une cour par une question préjudicielle formulée à la demande d'une partie à un litige sur le fond.
3. La porté et les effets des décisions du tribunal constitutionnel
L'article 164 de la constitution prévoit que les arrêts du tribunal ont l'autorité de la chose jugée à compter du jour qui suit leur publication. Tous sont opposable erga omnes, à l'exception de ceux qui se limitent à l'appréciation subjective d'un droit.
• Recours en déclaration d'inconstitutionnalité
En vertu des articles 161 de la constitution et 40 de la loi organique n° 2 du 3 octobre 1979, la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi à la suite d'un recours en inconstitutionnalité vaut pour l'avenir. Elle n'a donc, en principe, pas d'effet sur les décisions juridictionnelles qui ont reçu l'autorité de la chose jugée. Cependant, si elle entraîne l'annulation d'une norme qui prévoit une sanction pénale ou administrative, cette déclaration occasionne la réduction de toute peine ou sanction qui s'appuie sur la disposition retranchée de l'ordonnancement juridique.
Les articles 38 à 40 de la loi organique n° 2 du 3 octobre 1979 prévoient en outre que :
– les décisions de rejet rendues pour la préservation de l'autonomie locale rendent irrecevable toute demande nouvelle, par voie d'action ou par voie d'exception, qui se fonderait sur la contrariété à la même disposition constitutionnelle ;
– si le tribunal a été saisi par voie d'exception, il communique sa

décision au juge du fond afin que celui-ci la notifie aux parties à l'instance ;
– et enfin que si le tribunal déclare une disposition contraire à la constitution, la nullité qu'elle entraîne pour celle-ci vaut également pour les autres dispositions de la même loi qui lui sont liées, qu'elles aient ou non été déférées au juge constitutionnel.
• Protection des droits et libertés individuels
Lorsqu'il fait droit à un recours d'amparo, le juge peut :
– déclarer la nullité de la décision, de l'acte ou de la résolution qui ont empêché l'exercice du droit ou de la liberté protégés en déterminant, si besoin est, l'étendue de ses effets ;
- 29 -
– reconnaître le droit ou la liberté publique ;
– et rétablir le requérant dans l'intégrité la liberté qu'il estime violée en adoptant des mesures propres à en garantir la conservation.
• La résolution des conflits de compétences
La décision du tribunal relative à un conflit de compétences positif, dans lequel deux autorités s'estiment concurremment compétentes, qui s'impose à tous les pouvoirs publics, a pour objet de :
– déterminer le titulaire de la compétence contestée ;
– le cas échéant d'annuler l'acte en cause pour incompétence ;
– et de prendre les dispositions nécessaires pour la protection des droits en vertu de l'article 75 de la loi du 3 octobre 1979 modifiée.
En cas de conflit de compétence négatif le tribunal qui fait droit à la demande qui lui est soumise détermine l'administration de l'État à laquelle il revient d'exercer la compétence en cause.
• La protection de l'autonomie locale
Dans ce cas, l'arrêt indique si le principe d'autonomie locale a été mis à mal, désigne les organes titulaires des compétences contestées et résout, le cas échéant, les questions juridiques résultant de la violation des compétences.
• La déclaration de constitutionnalité des traités internationaux
Le tribunal rend une décision qui lie les pouvoirs publics.

- 31 -
LES RECOURS DEVANT LE JUGE CONSTITUTIONNEL
ITALIE
La cour constitutionnelle italienne est saisie a posteriori directement des questions de constitutionnalité des normes après l'entrée en vigueur de celles-ci.
Elle peut aussi recevoir une question préjudicielle lorsque l'application d'une disposition soulève, pour un juge, une question de constitutionnalité.
Lorsqu'elle déclare une disposition contraire à la constitution, sa décision équivaut à une abrogation.
La cour de Rome a en outre jugé souhaitable de moduler les effets

de ses décisions dans le temps.
1. Les recours
a) La saisine en dehors de toute autre action contentieuse
En vertu de l'article 134 de la constitution, la cour statue :
– sur les questions relatives à la constitutionnalité des lois et des actes de l'État et des régions ayant force de loi ;
– sur les conflits de compétences entre les autorités de l'État d'une part, entre celles-ci et les régions d'autre part et enfin entre les régions ellesmêmes ;
– ainsi que sur les accusations portées contre le président de la République.
Les articles 123 et 127 du même texte prévoient respectivement que le gouvernement peut saisir la cour :
– d'un recours concernant la constitutionnalité du statut d'une région dans les trente jours suivant la publication de celui-ci ;
– et d'un recours sur la constitutionnalité d'une loi régionale dans les soixante jours suivant la publication de celle-ci.
- 32 -
La cour statue enfin sur :
– la recevabilité des demandes de référendum tendant à l'abrogation d'une loi, conformément à l'article 2 de la loi constitutionnelle du 11 mars 1953 ;
– les questions relatives à l'éligibilité des citoyens au Parlement et à la désignation des membres de la cour constitutionnelle, en vertu des lois constitutionnelles du 22 novembre 1967 et du 11 mars 1953.
b) La saisine à l'occasion d'un autre contentieux
La cour peut être saisie d'une question préjudicielle par toute autorité juridictionnelle devant laquelle une partie ou le ministère public soulève une question de constitutionnalité, en vertu de l'article 23 de la loi n° 87 du 11 mars 1953.
Cette saisine par les juridictions du fond ne fait l'objet d'aucun filtrage.
2. Le cas spécifique de la saisine par les particuliers
La cour ne peut être saisie que de façon indirecte par les particuliers puisqu'une question relative à la constitutionnalité d'une loi peut être soulevée au cours d'un procès :
– par le ministère public ou d'office par le juge ;
– ou par un particulier si elle n'est pas manifestement infondée.
3. La portée des effets des décisions de la cour constitutionnelle
Lorsqu'un arrêt de la cour saisie par voie d'action déclare l'inconstitutionnalité d'une disposition, celle-ci ne peut plus, en vertu de l'article 36 de la constitution, s'appliquer à compter du jour suivant la publication de la décision.
• Les décisions de rejet du recours
Le rejet d'un recours n'emporte pas l'assurance que la disposition contestée est conforme à la constitution. La cour statue seulement sur les

- 33 -
moyens qui lui ont été soumis. La disposition pourra être contestée sur un autre fondement par un autre juge ou par un autre requérant.
La décision n'a donc d'effet qu'entre les parties et n'empêche pas qu'un autre requérant invoque les mêmes moyens.
Dans sa décision, la cour peut retenir une interprétation de la constitution différente de celle du juge qui l'a saisie, tout en ne déclarant pas la loi contraire à la constitution.
• Les décisions déclarant un recours fondé
Lorsque la cour constate l'inconstitutionnalité d'une disposition, qu'elle soit saisie dans le cadre d'un recours ou par une question préjudicielle, sa décision a des effets erga omnes puisqu'elle revient à une abrogation de la norme en question. Celle-ci ne peut plus être appliquée pour l'avenir.
Pour le passé en revanche, ses effets sont limités aux parties.
La jurisprudence de la cour a tenté de limiter les effets de ses décisions en ce qui concerne le « vide » législatif que pourrait entraîner la déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition. La cour s'est en conséquence reconnu la compétence de rendre des décisions :
– « additives » par lesquelles elle ajoute à la disposition législative une norme qui faisait défaut (elle ne recourt pas à cette solution quand une solution peut être choisie parmi d'autres, considérant qu'il revient au législateur de procéder à de tels choix) ;
– « substitutives » par lesquelles elle retranche d'un texte une disposition contraire à la constitution et indique, en même temps, ce que la loi fondamentale exige en la matière.
Comme on l'a vu, la constitution prévoit que si la cour déclare une disposition contraire à la constitution, cette norme ne peut plus s'appliquer à compter du jour suivant la publication de la décision.
Les effets passés de la disposition qui sont devenus définitifs ou qui sont prescrits ne peuvent plus être contestés, hormis si celle-ci prévoyait des sanctions pénales. Dans ce cas, en effet, l'annulation a pour effet de supprimer les condamnations devenues définitives qui sont en cours d'exécution, lesquelles se trouvent dépourvues de fondement juridique et cessent par conséquent immédiatement en vertu de l'article 30 de la loi n° 87 du 11 mars 1959.
La cour a aussi rendu plusieurs arrêts en modulant les effets de ses décisions dans le temps.
- 34 -
Il en va ainsi des décisions :
– ayant un caractère d'« avertissement » dans lesquelles le juge indique rejeter un recours et invite le législateur à faire en sorte que la loi respecte la constitution ;
– par lesquelles le juge met en évidence l'inconstitutionnalité d'une disposition tout en ne la déclarant pas explicitement contraire à la constitution pour éviter de créer un vide juridique, alors qu'existe la perspective d'une intervention du législateur qui remédiera au vice de constitutionnalité ou

encore parce qu'il se trouve en présence de circonstances exceptionnelles.
- 35 -
LES RECOURS DEVANT LE JUGE CONSTITUTIONNEL
PORTUGAL
Au Portugal, le juge constitutionnel peut être saisi aussi bien avant la promulgation d'une norme qu'après celle-ci par le biais du contrôle « abstrait ». Les décisions déclarant l'inconstitutionnalité d'une norme dans ce cadre ont des effets erga omnes et équivalent à une annulation.
Tous les juges portugais étant compétents, en vertu de la constitution, pour apprécier la conformité d'une disposition à la loi fondamentale, il n'existe pas de question préjudicielle.
Le juge constitutionnel est appelé à statuer sur les décisions juridictionnelles rendues sur la conformité des normes à la constitution par le biais du contrôle « concret ». Sa décision ne vaut qu'entre les parties.
Toutefois si la même norme est jugée inconstitutionnelle dans trois affaires distinctes, les pouvoirs publics ont la possibilité de demander au juge d'exercer son contrôle « abstrait » pour obtenir l'annulation de la norme en question.
1. Les recours
a) La saisine en dehors de toute autre action contentieuse
• Le contrôle de constitutionnalité
Le contrôle de constitutionnalité « préventif » avant l'entrée en vigueur des normes contestées
Il est institué par les articles 278 et 279 de la constitution et 57 à 61 de la loi n° 28 du 15 novembre 1982 sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure devant le tribunal constitutionnel.
Comme l'indique sa dénomination ce contrôle intervient avant l'entrée en vigueur des normes qui en font l'objet.
- 36 -
Peuvent le mettre en oeuvre :
– le président de la République pour les lois soumises à sa promulgation et les traités avant ratification ;
– le premier ministre et un cinquième des députés à l'Assemblée de la République (Assembleia da República), soit 46 sur 230 membres actuellement, en ce qui concerne les lois organiques, les normes régionales et les lois de la République concernant les régions autonomes ainsi que les omissions législatives concernant les régions autonomes ;
– et les représentants de la République dans les régions autonomes, s'agissant des textes soumis à leur signature.
Le contrôle de constitutionnalité, en dehors de tout litige, après l'entrée en vigueur des dispositions en cause (contrôle « abstrait »)
Ce contrôle est mis en oeuvre, sans condition de délai et sans qu'il soit besoin que la disposition contestée ait été appliquée ou qu'elle ait fait l'objet d'un procès (d'où l'appellation de contrôle « abstrait »).
Son régime résulte des articles 281 et 282 de la constitution et 62 à 66 de la loi n° 28 du 15 novembre 1982 précitée.

Peuvent déférer une disposition au tribunal constitutionnel : le président de la République, le président de l'Assemblée de la République, le premier ministre, l'équivalent du médiateur de la République, le procureur général de la République et un dixième des députés à l'Assemblée de la République soit 23 sur 230 actuellement.
Si les droits des régions autonomes sont concernés, le tribunal peut aussi être saisi par le représentant de la République dans une région, l'assemblée législative de cette collectivité, son président, un dixième de ses membres et le président du gouvernement régional.
Enfin les juges du tribunal constitutionnel et le ministère public devant ce tribunal peuvent utiliser ce type de recours pour soumettre au tribunal constitutionnel des normes qui ont fait l'objet de trois déclarations d'inconstitutionnalité à l'occasion de l'exercice du contrôle « concret » examiné infra.
Le contrôle de l'inconstitutionnalité par omission
Le tribunal constitutionnel apprécie et vérifie la non application de dispositions constitutionnelles résultant du fait que le législateur a omis d'adopter des dispositions législatives nécessaires pour qu'elles entrent en vigueur.
Dans ce cas, ce tribunal peut être saisi par le président de la République, l'équivalent du médiateur et, si les droits constitutionnels d'une
- 37 -
région autonome sont en cause, par le président de l'assemblée délibérante de cette collectivité.
Le contrôle de légalité de normes protégées de façon spécifique
En vertu des articles 280 et 281 de la constitution, le tribunal constitutionnel statue sur la légalité :
– des normes régionales ou étatiques qui outrepassent les limites de l'autonomie régionale ;
– et des dispositions législatives qui contreviennent à des lois à valeur renforcée, semblables aux lois organiques, ainsi que des décisions juridictionnelles qui refusent d'appliquer une loi en raison de son incompatibilité avec une loi à valeur renforcée.
Les autres compétences
Le tribunal constitutionnel est également chargé, en vertu de l'article 223 de la constitution, de statuer sur :
– l'empêchement du président de la République ;
– les recours tendant à faire perdre son mandat à un député à l'Assemblée de la République ou aux assemblées des régions autonomes ;
– le contentieux de l'élection à la Présidence de la République, à l'Assemblée de la République, aux assemblées des régions autonomes et au Parlement européen ;
– la légalité de l'organisation des référendums nationaux avant leur déroulement et les irrégularités survenues au cours de la votation ;
– et enfin la légalité des référendums locaux avant leur déroulement et les irrégularités survenues au cours de ces votations.

En ce qui concerne la vie politique le tribunal contrôle :
– en vertu des articles 9 de la constitution et 10 de la loi n° 28 du 15 novembre 1982 précitée, l'enregistrement des partis politiques, la légalité de leur appellation et de leur sigle (il peut ordonner leur dissolution) ;
– aux termes des articles 23 à 27 et 33 de la loi n° 19 du 20 juin 2003, les comptes des partis politiques ainsi que ceux des campagnes électorales. Enfin il tient le registre des déclarations de patrimoine que déposent les titulaires de charges politiques (article 11 de la même loi).
- 38 -
b) La saisine à l'occasion d'un autre contentieux
Ce contrôle « concret » comme le qualifie l'article 280 de la constitution, est un contrôle de la décision rendue par une juridiction inférieure qui porte une appréciation sur la constitutionnalité d'une norme à appliquer. Au Portugal, en effet, tous les tribunaux sont compétents pour apprécier – y compris en la soulevant eux-mêmes d'office au cours d'un procès – la constitutionnalité d'une norme sans avoir à saisir le tribunal constitutionnel en cas de doute. Ils s'abstiennent alors de l'appliquer s'ils l'estiment contraire à la loi fondamentale.
Seule limite : la question de constitutionnalité doit constituer un élément déterminant pour la solution du litige soumis au juge et l'ensemble des voies de recours doivent avoir été épuisées.
Le recours est ouvert :
– aux parties au procès, dans les dix jours suivant la notification de la décision du tribunal qu'elles ont saisi de la demande initiale ;
– au ministère public qui est tenu de déposer un recours si la norme présumée inconstitutionnelle que le tribunal refuse d'appliquer est un traité, une loi, le règlement d'application d'une loi ou encore si la décision de justice applique une norme déjà déclarée contraire à la constitution par le tribunal constitutionnel.
2. Le cas spécifique de la saisine par les particuliers
Le tribunal constitutionnel est investi du contrôle de constitutionnalité de la loi. Il n'est pas chargé de la sauvegarde des droits fondamentaux.
En conséquence, le seul cas dans lequel un particulier peut saisir ce tribunal est celui dans lequel, à l'issue d'un procès devant les juges chargés de statuer au fond, après épuisement des voies de recours, lorsque la décision a été rendue en faisant référence à une disposition de la constitution, l'une des parties au procès défère ce jugement au tribunal constitutionnel dans le cadre du contrôle « concret ».
3. La portée et les effets des décisions du tribunal constitutionnel
• À l'issue du contrôle de constitutionnalité préventif
Les normes déclarées non conformes à la constitution n'entrent pas en vigueur.
- 39 -
• À l'issue du contrôle de constitutionnalité intervenant en dehors de tout litige, après l'entrée en vigueur des dispositions en cause (contrôle « abstrait »)

La déclaration d'inconstitutionnalité d'une norme a des effets erga omnes, de sorte que la disposition incriminée ne peut plus être appliquée par quiconque.
Si le juge ne déclare pas une norme inconstitutionnelle, sa décision ne lui interdit pas, par la suite, de revenir sur cette première appréciation à l'occasion d'une nouvelle saisine dans le cadre du contrôle abstrait ou du contrôle concret.
La décision du juge produit ses effets à compter de la date d'entrée en vigueur de la norme déclarée contraire à la constitution. Cependant, l'article 282 de la loi fondamentale prévoit deux atténuations à ce principe général :
– lorsque la norme est déclarée non-conforme à une disposition constitutionnelle qui lui est postérieure, la décision du tribunal ne produit ses effets qu'à partir de l'entrée en vigueur de la disposition constitutionnelle ;
– le tribunal constitutionnel peut enfin limiter les effets des décisions de non-conformité qu'il rend, pour des raisons tenant à la préservation de la sécurité juridique, à l'équité ou au respect d'un intérêt public d'importance exceptionnelle.
Ces principes sont également applicables aux décisions rendues en matière de contrôle de légalité dont est chargé le tribunal constitutionnel tant à l'encontre des normes régionales ou étatiques qui outrepassent les limites de l'autonomie régionale qu'au sujet des dispositions législatives qui contreviennent à des lois à valeur renforcée.
• À l'issue du contrôle de constitutionnalité à l'occasion d'un litige (contrôle « concret »)
La décision du Tribunal constitutionnel peut ordonner au juge de reformuler sa décision ou de rejeter le recours.
Elle n'a d'effet qu'entre les parties, pour l'espèce soumise au juge. La norme dont l'application est écartée demeure en vigueur. Elle peut donc être appliquée dans un autres procès. Cependant, si un tribunal de droit commun rend une décision contraire à la jurisprudence du tribunal constitutionnel, celle-ci sera obligatoirement soumise à ce tribunal.
Au surplus, lorsqu'une norme est jugée inconstitutionnelle dans trois cas, un juge du tribunal constitutionnel ou le ministère public peuvent déférer la décision à ce tribunal afin qu'il procède à un contrôle abstrait de la décision.
- 40 -
• À l'issue du contrôle de l'inconstitutionnalité par omission
Le tribunal constitutionnel ne peut pas combler par lui-même le vide causé par une omission législative, ni enjoindre au législateur de voter une loi à cette fin. En revanche, il donne acte au demandeur de l'existence de cette omission, par le biais d'une décision « déclaratoire » qui est portée à la connaissance des organes législatifs compétents afin qu'ils en tirent les conséquences.
- 41 -
LES RECOURS DEVANT LE JUGE CONSTITUTIONNEL
ÉTATS-UNIS

Tous les tribunaux ayant compétence pour apprécier la conformité à la constitution américaine des normes qu'ils appliquent, la cour suprême des États-Unis n'a pas le monopole de ce contrôle.
Elle procède à un contrôle « concret », à l'occasion d'une affaire qui lui est soumise, et jouit de la liberté de choisir les affaires dans lesquelles elle statue.
Sa décision déclare la disposition attaquée inapplicable à l'espèce, et ne lie en principe que les parties au procès, mais en pratique elle a la valeur d'un précédent.
La cour suprême des États-Unis est placée au sommet de la hiérarchie judiciaire car « Le pouvoir judiciaire des États-Unis sera dévolu à une cour suprême et à de telles cours inférieures que le Congrès pourra, le cas échéant, ordonner ou établir » (Constitution américaine, article 3 section 1).
1. Les recours
La cour suprême exerce une compétence de premier et dernier ressort sur :
– « toutes les affaires concernant les ambassadeurs, les autres ministres publics et consuls ;
– « toutes les affaires relevant de l'Amirauté et de la juridiction maritime ;
– « les différends dans lesquels les États-Unis seront partie » ;
– et les différends dans lesquels un État est partie.
La cour suprême a également une compétence d'appel et de dernière instance qui s'étend à « toutes les affaires, en droit et en équité, survenues sous l'empire de la présente constitution, des lois des États-Unis et des traités déjà conclus ou qui viendraient à l'être, sous leur autorité ».
- 42 -
La cour est compétente pour apprécier la conformité à la constitution des États-Unis, d'une loi fédérale ou de celle d'un État, d'un acte de l'exécutif fédéral. Le principe du contrôle de constitutionnalité des lois fédérales par la cour, qui ne figure pas dans la constitution, a été reconnu par la décision Marbury v. Madison en 1803 et celui du contrôle de constitutionnalité des lois des États par la décision Fletcher V. Peck de 1810. Il s'agit exclusivement d'un contrôle par voie d'exception.
La cour suprême opère un contrôle a posteriori et concret qui ne s'exerce que dans le cadre d'un litige.
La cour ne peut pas être saisie à titre préjudiciel car elle n'a pas le monopole du contrôle de la constitutionnalité des lois. En effet, toutes les juridictions inférieures qui ont une compétence fédérale sont également compétentes pour statuer sur les problèmes de constitutionnalité rencontrés lors de l'examen des affaires qui leur sont soumises.
2. Le cas spécifique de la saisine par les particuliers
La cour suprême peut être saisie dans le cadre d'une affaire relevant de sa compétence par tout intéressé.
Dans la plupart des cas, la cour suprême est saisie par les particuliers en qualité d'instance d'appel. Elle a ainsi pour mission de statuer sur les

décisions de première instance des juridictions inférieures, tribunaux fédéraux, tribunaux des États et cours suprêmes des États, rendues dans des affaires qui mettent en cause la constitution et, de manière plus générale, dans toutes celles qui peuvent intéresser la fédération.
La cour suprême choisit seule et de manière discrétionnaire les recours qu'elle accepte d'examiner en accordant la préférence aux affaires qui donnent lieu à des interprétations divergentes de la constitution et à des conflits de jurisprudence sur des points importants du droit fédéral (règlement de la cour suprême, article 10).
Pour rendre sa décision, elle se fonde sur les arguments écrits des parties, voire sur ceux développés par des tiers qui ont demandé l'autorisation de faire valoir leur point de vue (amicus curiae) et procède à l'audition de leurs avocats.
- 43 -
3. La portée et les effets des décisions de la cour constitutionnelle
À l'occasion d'un litige particulier, la cour suprême peut déclarer contraire à la constitution une loi fédérale, un acte de l'exécutif fédéral, ou la loi d'une législature d'un des États.
La cour suprême n'annule pas l'acte ou la loi en question mais le ou la déclare seulement juridiquement inapplicable au cas d'espèce.
La décision de la cour suprême ne lie en principe que les parties au procès. Cette décision constitue toutefois un précédent qui sert de référence aux juridictions inférieures dans des affaires similaires. La cour quant à elle, ne se considère pas liée par le précédent et peut en faire abstraction si elle l'estime nécessaire dans une autre affaire.

- 45 -
LES RECOURS DEVANT LE JUGE CONSTITUTIONNEL
LISTE DES PRINCIPAUX TEXTES ANALYSÉS
Allemagne :
Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland du 23 mai 1949
Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949
Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) du 12 mars 1951
Loi relative à la cour constitutionnelle fédérale du 12 mars 1951
Belgique :
Constitution du royaume de Belgique du 17 février 1994
Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la cour constitutionnelle
Espagne :
Constitución Española de 27 de diciembre de 1978
Constitution espagnole du 27 décembre 1978
Ley orgánica 2/1979 de 3 octubre del tribunal constitucional
Loi organique n° 2 du 3 octobre 1979 sur le tribunal constitutionnel
Italie :
Costituzione della Repubblica italiana

Constitution de la République italienne
Legge costituzionale 11 marzo 1953, n° 1, norme integrative della costituzione concernenti la corte costituzionale
Loi constitutionnelle n° 1 du 11 mars 1953, portant normes complémentaires à la constitution concernant la cour constitutionnelle
Legge costituzionale 22 novembre 1967, n° 2, modificazione dell'art. 135 della costituzione e disposizioni sulla corte costituzionale
Loi constitutionnelle n° 2 du 22 novembre 1967 modifiant l'article 135 de la constitution et portant dispositions sur la cour constitutionnelle
- 46 -
Portugal :
Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril 1976
Constitution de la République portuguaise du 2 avril 1976
Lei 28/82, de 15 de Novembro, Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional
Loi n° 28 du 15 novembre 1982, sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure devant le tribunal constitutionnel
États-Unis :
Constitution of the United States of America
Constitution des États-Unis d'Amérique
Rules of the Supreme Court of the United States (adopted january 12, 2010)
Règles de la cour suprême des États-Unis (adoptées le 12 janvier 2010)